

není žaloba proti nim odůvodněna. Nemůže proti nim býti rozhodnuto, že jim přísluší služebnost, když si ji nikdy neosobovali a žalobci sami to netvrdili. O d v o l a c í s o u d uznal podle žaloby i proti Rudolfu a Františku K. D ů v o d y: Žalobou zápůrčí může býti stihán i ten, kdo vlastnictví druhého rušil určitým neoprávněným způsobem, sobě však z toho neosobuje práva služebnosti. Naproti tomu může býti žalován také ten, kdo sám do vlastnictví druhého nezasáhl, avšak protiprávní zásah osoby třetí schvaluje, když dle poměrů, ve kterém jest k této třetí osobě, dlužno za to míti, že si tento její zásah na vlastní držbu počítá (viz rozh. čís. 3474 sb. z. a n.). Tak tomu jest v daném případě. Žalovaní František a Rudolf K-ovi, synové žalované Marie K-ové, sami udávají, že si služebnost chůze a jízdy přes pozemky neosobují a pakliže přes tyto pozemky přešli, učinili tak pouze z příkazu prvžalované Marie K-ové, která služebnost jízdy si právem osobuje, poněvadž ji vydržela. Přiznávají tím, že jízdu podnikli k příkazu své matky, která si služebnost tuto osobuje, že tudíž zásah podnikli pro osobu, která si zásah jejich na vlastní držbu počítá. Osobovali si proto tuto služebnost pro Marii K-ovou a zasáhli, ježto Marii K-ové služebnost jízdy nepřísluší, bezprávně do vlastnických práv žalobců k pozemkům čís. kat. . .

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y :

Žalobcové jako vlastníci pozemku brání se proti dovolatelům žalobou negatorní proto, že tito si osobují služebnost přejížděti trakařem přes pozemek ten. Žaloba taková přísluší vlastníku proti každému takovému rušiteli bez rozdílu, zda zásah do vlastnictví podniká pro sebe ve vlastním zájmu, či zda jedná v zastoupení někoho třetího a v zájmu jeho. Dovatelé namítali společně se žalovanou Marií K., že tato nabyla tvrzeného práva vydržením a navrhli také zamítnutí žaloby. Ve skutečnosti, že na základě tohoto domnělého práva rušební čin skutečně vykonali, jest osobování si služebnosti, jak je ustanovení § 523 obč. zák. předpokládá a nesejde na tom, že dovolatelé proti této skutečnosti něco opačného prohlašují. Se zřetelem na toto stanovisko dovolatelů je odůvodněna obava, že by i nadále z příkazu matčina neb v jejím zájmu tvrzenou služebnost vykonávali.

#### Čís. 14552.

**Použití výhody zákona podle § 4 odst. 2 zák. čís. 34/34 Sb. z. a n. vztahuje se i na ty, kdož provozovali živnost jako veřejní společníci firmy (veřejné obchodní společnosti).**

(Rozh. ze dne 20. září 1935, R II 351/35.)

P r v ý s o u d zamítl návrh povinných společníků zatím již vymazané firmy J. V. a J. K., elektrotechnická továrna v K., Josefa, Vladimíra a Jindřicha K., by jim byl povolen odklad exekuce podle zákona čís. 34/34 sb. z. a n. a vl. nař. čís. 260/34 sb. z. a n. na dobu po 31. prosinci 1935. D ů v o d y: Jmenovaná firma odhlásila před podáním žádosti

o odklad prodeje svoji živnost výroby elektrotechnických přístrojů a strojů. Firma jest veřejnou obchodní společností, Josef K., Vladimír K. a Jindřich K. jsou jejími veřejnými společníky a vlastníky elektrotechnické továrny a hospody. Podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 34/34 sb. z. a n. mohou žádati odklad exekuce osoby, které provozovaly samostatnou výdělečnou činnost. Žadatelé neprovozovali samostatnou výdělečnou činnost, nýbrž byla to firma J. V. a J. K. Firma sama jako veřejná obchodní společnost o odklad exekuce žádati nemůže a také nežádala. Rekursní soud návrhu vyhověl. Důvody: Povinní domáhají se odkladu pro svou vlastní osobu jako živnostníci, a nikoliv pro firmu, jejímiž byli společníky, a je pak nerozhodným, zda živnost provozovali jako společníci firmy nebo samostatní živnostníci, zvláště když mimo to z osvědčení jimi předloženého je patrné, že firma byla již z obchodního rejstříku vymazána. Jestliže povinní v poslední době provozovali živnost pouze se dvěma až třemi dělníky, a od konce roku 1934 živnost tuto vůbec neprovozují, v dílně nepracují, ani žádných dělníků nemají a jejich nemovitosti jsou předloženy, zápůjčka původně jim povolená byla zrušena a z pozemkové knihy vymazána, je patrné, že povinní již více živnost neprovozují a že se také této jen pro nynější nepříznivé hospodářské poměry museli vzdát. Jsou proto u nich dány předpoklady zákona č. 34/34 sb. z. a n. a vlád. nař. č. 260/34 sb. z. a n. a bylo jim proto žádaný odklad povolit a ve smyslu tomto napadené usnesení změnit.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou soudů a prvému soudu uložil nové jednání a rozhodnutí.

### Důvody :

Mylným je názor dovolací rekurentky, že na exekuční dlužníky, protože provozovali živnost jako veřejní společníci firmy (veřejné obchodní společnosti), použití výhody zákona podle § 4 odst. 2 zákona ze dne 22. února 1934, č. 34 sb. z. a n. o dočasných opatřeních v exekučním a konkursním řízení proti nezaměstnaným nedopadá, ježto živnost byla provozována firmou, a dlužníci tudíž samostatnou živnost neprovozovali. Dovolací rekurentka přehlíží, že veřejná společnost obchodní podle ustálené judikatury nejvyššího soudu (srov. sb. n. s. č. 9241), třeba že jest samostatnou hospodářskou jednotkou, není podle hmotného práva zvláštním právním podmínem ani právnickou osobou, nýbrž jen sdružením jednotlivých určitých osob ke společnému provozování obchodu pod společnou firmou, pročež firma veřejné obchodní společnosti jest jen označením, pod kterým veřejní společníci provozují společné obchody. V tom směru jí tedy nelze dáti za pravdu. Zákon č. 34/34 činí však v § 4 odst. 2 poskytnutí výhody závislým nejen na podmínce, aby dlužníci provozovali dříve samostatnou výdělečnou činnost, nýbrž ještě na dalších dvou podmínkách, že se totiž této činnosti museli vzdát pro hospodářské poměry a že nemají příjem rovnající se příjmu uvedenému v odst. 1 cit. paragrafu. Tyto předpoklady nebyly řádně vyšetřeny, neboť ani první ani druhý soud spolehlivě nezjistily, že dlužníci z hospodářské tísně vzniklé všeobecnými hospodářskými poměry a nikoliv snad

z okolností od vůle jejich odvislých, na př. z lehkomyšlnosti a pod., se octli ve stavu nezaměstnanosti, a také nezjistily, že nemají příjem v § 4 odst. 1 zákona uvedený. Nelze proto dovolacímu soudu napadené usnesení bezpečně přezkoumati a je třeba dalšího jednání.

### Čís. 14553.

**Nárok státního úředníka proti státu ze služebního poměru nemůže býti vymáhán pořadem práva ani vymáhajícím věřitelem, jemuž byl přikázán k vybrání.**

**Zda výpočet zabavené části důchodů státního úředníka, provedený poukazujícím úřadem jako poddlužníkem je správný, nemůže býti řešeno v řízení sporném.**

(Rozh. ze dne 20. září 1935, Rv II 520/35.)

Pravoplatným usnesením okresního soudu byla žalobkyni povolena k vydobytí vykonatelné pohledávky exekuce zabavením a přikázáním k vybrání  $\frac{1}{5}$  důchodů, které má dlužník jako státní úředník, s omezením, že mu musí zůstatí volných ročních 6.000 Kč. Dalším usnesením téhož soudu bylo poddlužníku čsl. státu nařízeno, aby podle povolujícího usnesení částky sražené ukládal do úschovy peněžního ústavu. To sice poddlužník činil, ale podle výpočtu žalobkyně srážel povinnému méně, než měl. Domáhá se proto žalobou na státu, by jí tento rozdíl zaplatil. N i ž š í s o u d y zjistivše, že výpočet srážek, jak je provedl žalovaný stát, byl nesprávný, uznaly podle žaloby.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou soudů a žalobu odmítl pro zmatečnost.

### D ů v o d y :

Žalobkyně vystupuje zde proti žalovanému eráru jako vymáhající věřitelka, které byla povolena exekuce zabavením a přikázáním k vybrání důchodů, jež má Josef H. jako státní úředník. Uplatňuje tedy nárok, který povinné straně přísluší ze služebního poměru proti státu. Na právní povaze onoho nároku jako nároku ze služebního poměru se nic nezměnilo ani exekucí ani tím, že byla část nároku přikázána žalobkyni k vybrání. Když tu jde o žalobu na plnění, — třeba zatím složením u soudu, — je také pro žalobkyni pořad práva vyloučen, protože také podle § 308 ex. ř. smí vymáhající věřitel zabavený nárok místo povinného vymáhati a uplatňovati jenom takovým způsobem a těmi prostředky, které by příslušely povinnému. Protože však pohledávky státních úředníků proti státu, vyvozované jedině ze služebního poměru, dlužno podle dvorského dekretu ze dne 16. srpna 1841 čís. 555 sb. z. s. uplatniti v řízení správním, je pořad práva vyloučen, třeba tu žalobkyně vystupuje na základě zmocnění, jehož se jí dostalo prikazovacím usnesením. Ani otázka, zda je správný výpočet zabavené částky, jak jej provedl poukazující úřad jako poddlužník, nemůže býti řešena ve zvláštním řízení sporném, nýbrž má se strana, která se cítí jeho výpočtem stížena,