

ovšem není zabavení nebo zastavení dědictví ve prospěch dědicova věřitele přípustným před odevzdáním. To je sice správné a to nejen v zájmu věřitelů ostatních, nýbrž i s ohledem na zásadu speciality zástavního práva. Ale není pochyby o tom, že dědici je volno vzdáti se dědického nároku dle §u 805 obč. zák. buď vůbec, buď ve prospěch jiného, a to též z důvodu vzájemné úplaty. Je pak lhostejno, zda spatřuje se v tom úmluva ve smyslu §u 1414 obč. zák., či jiná dohoda innominátní. Též vzdání se dědictví dle §u 7 odp. ř. není ještě samo o sobě odporovatelným, nýbrž opět jen za všeobecných podmínek, za jakých lze odporovati jiným právním jednáním vůbec, a proto, odporují-li mu žalobci z důvodu §u 3 čís. 1 odp. ř., musí sami prokázati náležitosti tímto zákonem požadované. Bezúplatným jest opatření dlužníka, v tomto případě vzdání se dědictví, tehdy, přineslo-li jen dlužníkovi majetkovou újmu bez vzájemného plnění. Jest pak odporovatelným již z toho důvodu, že bezúplatné právní jednání nezasluhuje vůči odpůřčímu věřiteli právní ochrany, pročež se nevyžaduje dalších náležitostí, zejména úmyslu na poškození nebo nadržování. Ocenění, jakého se dostalo důkazům v první stolici, bylo uznáno odvolacím soudem za správné. Nutno tedy i dovolacímu soudu bezpodmínečně vycházeti ze skutkového zjištění, jak v nejpodstatnějších částech bylo shora na začátku uvedeno. Žalující strana tedy neprokázala hlavního předpokladu odporovatelnosti dle §u 3 čís. 1 odp. ř. a není z toho důvodu žalobní nárok opodstatněn. Dovolatelé ještě namítají, že úmluva mezi Františkem S-em a žalovaným byla by proti zákonu o maření exekuce a tudíž dle §u 879 obč. zák. nicotnou a že vzhledem k tomu, že v té době byla výše dědického podílu Františka S-a zcela neurčitou a neznámou, nedalo se ani určit, na kolik pohledávky žalovaného za Františkem S-em měly býti jeho dědickým podílem zapraveny a kolik by z nich ještě jako zbytek měl František S., jak se vyjádřil dle svědectví Marie K-ové, později zaplatiti. V onom směru uchylují se dovolatelé od skutkové podstaty odporovatelnosti právního jednání pro úmysl dlužníka na poškození věřitelů neb pro úmyslné nadržování jednomu z nich, ale tu hned nutno podotknouti, že dovolatelé se nedrží opět zjištění odvolacího soudu, jenž dochází k přesvědčení, že tvrdil-li a nabídl-li žalovaný důkaz o tom, že nevěděl o zahájené exekuci, o jejím výsledku a složení vyjevovací přísahy dlužníkem, učinil zadosť své povinnosti, prokázati bezelstnost. V druhém ohledu dlužno podotknouti, že pohledávky žalovaného byly zjištěny určitou výší a bylo věci úmluvy mezi žalovaným a jeho synem, jak dalece vzdáním se dědického podílu měly býti shlzeny. Vždy jest jenom rozhodným, že František S. dle zjištění nezbavil se dědického podílu zcela bezúplatně a tím je tento odpůřčí důvod odbyt.

#### Čís. 5634.

**Provozuje-li podsudní hostinskou živnost na svůj účet a vlastní nebezpečí jako podnikatel, jde o podpacht živnosti, živnostenským řádem zapovězený.**

(Rozh. ze dne 8. ledna 1926, Rv I 2031/25.)

Žalobkyně domáhala se na žalovaných, by vyklidili hostinské místnosti a byt v jejím domě. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

### Důvody:

Žalobkyně jest majitelkou živnosti hostinské a výčepnické. Smlouvou ze dne 27. března a 21. dubna 1923 pronajala žalobkyně a najalo od ní družstvo »Prior« v domě čís. 475 hostinské místnosti, ve smlouvě blíže označené, a byt, pozůstávající z pokoje a z přístěnku v třetím patře domu, na dobu tří let, t. j. od 15. března 1925 do 15. března 1926, za roční pachtovné 3.500 Kč. Žalobkyně se zavázala, že po tuto dobu v pronajatých místnostech bude čepováno jen pivo »Prior« a že pro místnosti přijme jako vrchního sklepníka osobu, jež jí družstvem bude určena. Dále bylo smlouveno, že pro vrchního sklepníka určen jest onen byt a že družstvem ustanovený vrchní sklepník může propuštěn býti toliko nájemcem, tedy družstvem. Za opotřebení inventáře byla smlouvena roční odměna 3.000 Kč. Posléze bylo ujednáno, pokud to pro rozhodnutí této právní rozepře jest důležitým, že pronajimatelka (žalobkyně) obdrží z každého vyčepovaného hektolitrů piva zaručených 20 Kč tím způsobem, že nájemce (družstvo) za to stojí, že dočasný vrchní sklepník odvede pronajimatelce z každého hektolitrů oněch 20 Kč. Na podkladě této smlouvy dojednané mezi žalobkyní a družstvem došlo pak dne 21. března 1925 ke smlouvě mezi družstvem a žalovanými, podle níž žalovaní potvrzují, že družstvem jako vrchní sklepníci žalobkyni byli určeni a že to vzali na vědomí. Smlouvou touto zavázali se žalovaní, že družstvem ujednané roční pachtovné 3.500 Kč a roční odškodné za užívání inventáře družstvu odvedou a že ohledně těchto částek jsou jeho solidárními dlužníky, kdyby svým povinnostem (rozuměj z této smlouvy) nedostáli. K těmto povinnostem zejména též náleželo, že žalovaní v najatých místnostech a přes ulici čepovati budou jen pivo družstvem vyrobené, že Ch-skému zástupci družstva dodané pivo hotově zaplatí a že z každého vyčepovaného hektolitrů tohoto piva 20 Kč odvedou žalobkyni. Nelze souhlasiti s dovoláním, že šlo pouze o smlouvu jednu, byť i smlouvy tyto jinak těsně spolu souvisely, neboť smlouvy časově se liší a jsou také dojednané mezi různými stranami. Na tom nemění ničeho okolnost, že ve smlouvě ze dne 21. března 1925 jest připomenuto, že opis smlouvy ze dne 27. března a 21. dubna 1923 jest součástí této smlouvy a že žalovaní její obsah vzali na vědomost, neboť tím žalovaní se ještě nestali smluvní stranou žalobkyně, tím méně žalobkyně jejich smluvní stranou. Dlužno naopak smlouvu ze dne 21. března 1925, pokud se jí zavázali žalovaní odváděti žalobkyni z každého vytočeného hl piva 20 Kč, pokládati za smlouvu ve prospěch třetí osoby po rozumu §u 881 obč. zák. Že družstvo »Prior« vůbec nebylo smluvní stranou a že žalované vlastně jen financovalo, nebylo v první stolici předneseno (§ 504 druhý odstavec c. ř. s.). Pokud tedy odvolací soud má za to, že jde o smlouvy dvě, jest mu plně přisvědčiti. Než jinak nelze souhlasiti s jeho právním názorem,

že smlouva ze dne 27. března a 21. dubna 1923 jest smlouvou nájemní a smlouva ze dne 21. března 1925 v podstatě smlouvou námezdní a že také tato smlouva, pokud kromě ustanovení žalovaných vrchními sklepníky obsahuje jiná soukromoprávní ustanovení, odvolacím soudem ostatně blíže ani neoznačená, není neplatnou. Odvolací soud nevystihl správně podstatu těchto smluv. Jest pravda, že podle prvního odstavce smlouvy ze dne 27. března a 21. dubna 1923 byly pronajaty a najaty místnosti, než nelze přehlédnouti, že hlavně šlo o místnosti hostinské a že byt, jenž byl spolupronajat, byl předem určen pro vrchního sklepníka. Smlouva byla dojednána, by zavedeno bylo pivo nájemcovo, t. zv. pivo »Prior«, a žalobkyně se zavázala, že jiné pivo v pronajatých místnostech čepováno nebude. Podle vlastního přednesu žalobkyně bylo účelem smlouvy, by žalobkyni patřící koncese hostinská a výčepnická byla provozována nájemníkem, t. j. družstvem »Prior«. Nešlo tedy o smlouvu nájemní, jak mylně za to má odvolací soud, nýbrž v pravdě o smlouvu pachtovní, jejíž předmětem byla též ona koncese. Tomu nasvědčuje ostatně i to, že, kdyby žalobkyně živnost byla chtěla provozovati osobně, jak by to zákonu bylo odpovídalo (§ 19 odst. 2 živn. řádu), neměla zapotřebí místnosti k tomuto provozu potřebné pronajmouti třetí osobě, totiž opět družstvu. Dlužno proto tuto smlouvu posuzovati podle této její skutečné povahy (§ 916 první odstavec obč. zák.). Z toho by ovšem ještě neplynulo, že smlouva tato jest nicotnou, jak tvrdí dovolání, neboť propachtování živnosti o sobě zákon nezakazuje (§ 55 první odstavec živn. řádu) a stala by se taková smlouva neplatnou teprve, kdyby živnostenský úřad žádost za schválení pachtýře podle §u 55 druhý odstavec živn. řádu zamítl. Než otázkou, zda smlouva mezi žalobkyní a družstvem »Prior« jest platnou čili nic, pokud se týče, zda dokonce je snad nicotnou, netřeba obíratí se v tomto sporu, jelikož žalovaní nejsou stranou této smlouvy a neopírají svá užívací práva k místnostem, o které jde, o tuto smlouvu, nýbrž o smlouvu, kterou dne 21. března 1925 dojednali s družstvem »Prior«. Pokud jde o tuto smlouvu, plyne jak ze smlouvy ze dne 27. března a 21. dubna 1923, která jest její součástíkou, tak z této smlouvy samé, nade vši pochybnost, že jde o tak zvanou smlouvu výčepnickou (podsudnickou), a nezáleží na tom, že se ve smlouvách mluví jen o vrchním sklepníku a nikoliv o výčepníku (podsudím). Než tím pro rozhodnutí této právní rozepře není nic získáno, jelikož pojem výčepníka (podsudího) jest živnostenskému řádu cizím. Zákon tento zná kromě vlastníka koncese a) jen náměstka (obchodvedoucího), jímž majitel živnosti sám provozuje svou živnost, který tedy řídí provozování živnosti jménem a na účet majitele živnosti, aniž by se sám opravňoval nebo zavazoval právními jednáními v živnosti uzavřenými, a který tedy nemá ani zisku, ani ztráty, poněvadž tyto právní, po případě hospodářské následky nastupují v osobě majitele živnosti, a b) nájemce, správně pachtýře živnosti, jenž uzavírá právní jednání v živnosti pronajímatelově, ovšem tedy v živnosti cizí a mocí cizího živnostenského oprávnění, avšak jménem vlastním a na vlastní účet, takže nese sám zisk a ztrátu a jest tudíž sám podnikatelem. Výčepník (podsudní) může tedy býti pouhým živnostenským pomocníkem (sklepníkem), v kterémžto případě

s hlediska živnostenského řádu nepřichází vůbec v úvahu, ale také náměstkem nebo pachtýřem, ve kterémžto případě musel by býti při živnosti hostinské a výčepnické úředně schválen, a rozhoduje ve směru tom jen obsah smlouvy, jež v konkrétním případě dojednána byla s majitelem aneb, jako zde, s pachtýřem živnosti. Pokud podsudní majiteli (pachtýři) živnosti neplatí odškodnění, nýbrž jen od něho podle počtu vytočených hektolitrů odměněn bývá a v živnosti mimo to převážně jen ruční služby vykonává, jest ovšem zřízencem (živnostenským pomocníkem), a nikoliv nájemníkem (sb. n. s. 3569). Než o takový právní poměr zde nejde, neboť žalovaní podle smlouvy se zavázali, že družstvu »Prior« budou platiti nájemné a odškodné za použití inventáře (v podstatě tedy také nájemné). Tento solidární závazek byl ovšem jen podmíněný, ale to na věci ničeho nemění, nýbrž poukazuje právě zřejmě k tomu, že 20 Kč, jež platiti měli žalovaní žalobkyni z každého vytočeného hektolitrů piva, nebylo ničím jiným, než skrytým nájemným a nikoliv odměnou za konané služby. Rozdíl mezi takovým podsudním a nájemcem (pachtýřem) spočívá pouze v tom, že nájemce platí pronajímateli peníz předem určený, kdežto peníz, jež má odvésti (zde zaplatiti žalobkyni) podsudní, řídí se dle množství vyčepovaného piva. Než v případě, o který jde, dlužno si povšimnouti ještě toho, že družstvo žalovaným pivo nedodávalo proti súčtování, nýbrž, že žalovaní museli je podle smlouvy hotově platiti, tedy pivo kupovati, jako každý jiný hostinský, a že tedy živnost hostinskou takto provozovali na vlastní účet a vlastní nebezpečí jako podnikatelé. Je-li tomu tak, nejde ovšem o smlouvu námezdní, jak mylně za to má odvolací soud, nýbrž o pacht koncese, a to, jelikož, jak doličeno, družstvo »Prior« není majitelem koncese, nýbrž samo jen pachtýřem, o podpacht živnosti, jenž jest podle §u 55 první odstavec posl. věta živn. řádu výslovně zapovězen. Smlouvy, které zákon zapovídá, jsou podle §u 879 obč. zák. nicotny. Tvrdí-li dovolání, že žalovaní ze smlouvy s družstvem »Prior« ze dne 21. března 1925 nemohou odvozovati oprávnění, tedy ani právní důvod pro užívání místností, jejíž vyklizení se žalobkyně na nich domáhá, dlužno mu plně přisvědčiti, neboť smlouvy, jimiž se obchází zákon a které jsou proto nicotny, nemohou žádným způsobem dosíci soudní ochrany, naopak sluší k nicotnosti v každém období sporu hleděti z moci úřední, i kdyby, což se v tomto případě ovšem nestalo, nicotnost nebyla ani namítána. Z toho jest patrné, že ustanovení §u 916 druhý odstavec obč. zák. zde nepřichází vůbec v úvahu, nehledíc k tomu, že žalovaní ve smlouvě sami potvrdili, že jim obsah smlouvy ze dne 27. března a 21. dubna 1923 byl znám, a učinili dokonce smlouvu tuto součástíkou své smlouvy s družstvem. Ale z toho také plyne, že, jak shora uvedeno, nebylo třeba řešiti otázku, zda není nicotnou i smlouva ze dne 27. března a 21. dubna 1923 pro těsnou svou souvislost se smlouvou ze dne 21. března 1925, pokud se týče všimnouti si toho, co o ní udali žalovaní v dovolací odpovědi, že totiž strany shodly se na »smlouvě podložený právní poměr«, protože si byly toho vědomy, že pachtovní smlouva »z důvodů živnostensko-úředních« nemohla býti uzavřena, což by jinak nasvědčovalo tomu, že tento podsudnický poměr jest dokonce nedovoleným samostatným provozováním

živnosti úmyslně krytým majitelkou koncese. Nemohou-li, jak doličeno, žalovaní ze smlouvy ze dne 21. března 1925 odvozovati oprávnění, namně ani oprávnění, míti ve své moci místnosti a užívati jich, jsou tam arci bez právního důvodu, a jest žalobkyně nejen k žalobě oprávněna, nýbrž jest odůvodněna i sama žaloba.

### Čís. 5635.

**Čistou hodnotu nemovitosti k 1. březnu 1919 za účelem přikázání dávky z majetku z nejvyššího podání lze osvědčiti ověřeným opisem vyměřovacích spisů vykazujícím onu hodnotu.**

(Rozh. ze dne 12. ledna 1926, R I 1075/25.)

Soud první stolice přikázal eráru z nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost v přednostním pořadí dávku z majetku. Rekursní soud k dlužníkově rekursu nepřikázal eráru dávku z majetku. Důvody: Není správným názor prvního soudu, že stačilo, přihlásil-li berní úřad k rozvrhu nedoplatek dávky z majetku a doložil-li přihlášku tu opisem platebního rozkazu berní správy ze dne 27. září 1923, v němž se uvádí částka 46.805 Kč, z níž účtovaných 24.167 Kč jako nedoplatek připadá na majetkovou dávku z prodané nemovitosti a v němž vykazuje se jako základna pro vyměření částka 625.000 Kč. Dle §u 210 ex. ř., platného pro nároky jak soukromých tak i veřejných osob, jest přihlášku k rozvrhu nejvyššího podání doložiti listinami nárok co do jsoucnosti a způsobnosti k uspokojení prokazujícími, pokud doklad o pohledávce již u soudu se nenalézá nebo nárok z veřejné knihy nebo ze zájemních nebo jiných exekučních spisů zřejmý není. Podle §u 62 zákona ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n. požívá dávka z majetku přednostního práva zástavního na nemovitostech jen do částky na nemovitosti připadající a jen do 30% zjištěné čisté hodnoty ke dni 1. března 1919. Z toho plyne jednak, že soud, by mohl přikázati přihlášenou dávku v přednostním pořadí, musí znáti, pokud se týče míti vykázáno, že přihlášený nedoplatek dávky 24.167 Kč týká se prodané nemovitosti a jaká jest její zjištěná hodnota, jednak, že berní úřad má přihlášku v těchto směrech doložiti (§ 210 ex. ř.). Poněvadž se tak ani v přihlášce ani při rozvrhovém roku nestalo, doplnění přihlášky dle §u 211 ex. ř. po skončení rozvrhového roku není přípustno, byla dávka z majetku neprávem přikázána.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Vývody dovolacího rekursu nejsou způsobilé, aby vyvrátily správné, stavu věci a zákonu odpovídající důvody napadeného usnesení. Podle §u 62 zákona ze dne 28. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n. požívá dávka z majetku přednostního práva zástavního na prodané nemovitosti jen do 30% ke dni 1. března 1919 zjištěné hodnoty nemovitosti. Z toho plyne,