zjistil veškeré rozhodné skutečnosti. Při tom nebude se tu lze obejíti bez výslechu vymáhajícího věřitele a povinného. To se v této exekuční věci nestalo, neboť prvý soud nekonal ni nejmenšího šetření a nezjistil skutkový podklad pro rozhodnutí potřebný. Rekursní soud přihlédl nedovoleným způsobem k novotám dlužnicí teprve v rekurse tvrzeným. To mělo za následek, že vymáhající strana, nemajíc před tím k tomu příležitosti, teprve v dovolacím rekursu na tyto vývody rekursní odpověděla, ač soud třetí stolice ani k těmto nepřípustným novotám nemůže přihlédnouti. Důvodem všech těchto nesrovnalostí byla neúplnost řízení a proto bylo usnesení obou nižších soudů zrušiti a věc vrátiti prvému soudu, by doplnil jednání a znovu rozhodl.

Čís. 12790.

Právo k rekursu proti usnesení, jímž bylo vyrovnání potvrzeno, přísluší nejen všem účastníkům, kteří hlasovali proti vyrovnání, nýbrž i těm, kteří nehlasovali vůbec, ať již při vyrovnacím roku byli přítomni nebo nebyli.

(Rozh. ze dne 8. září 1933, R II 293/33.)

Proti usnesení, jímž bylo potvrzeno vyrovnání o jmění dlužníka, podal rekurs věřitel, jenž nebyl při vyrovnacím roku přítomen. Rekursní soud rekurs odmítl. Důvody: Stížnost není přípustná. Neboť usnesení, kterým bylo vyrovnání potvrzeno, mohou odporovati rekursem jen účastníci, kteří k vyrovnání výslovně nepřivolili (§ 59 vyr. ř.). Za ně jest pokládati jen ty věřitele, kteří skutečně hlasovali proti přijetí vyrovnání nebo kteří nehlasovali vůbec, tedy nikoliv ty, kteří při vyrovnacím roku přítomni nebyli a kteří se proto počítají, jako by hlasovali proti vyrovnání (§ 50 vyr. ř.).

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by, nehledě k odmítacímu důvodu, o rekursu proti usnesení prvé stolice znovu rozhodl.

Důvody:

Stanoví-li § 59 vyr. ř. čís. 64/1931, že usnesení, jímž bylo vyrovnání potvrzeno, mohou odporovati rekursem účastníci, kteří k vyrovnání výslovně nepřivolili, jest tomu podle smyslu a účelu zákona rozuměti tak, že z práva k rekursu jsou vyloučeni jen věřitelé, kteří hlasovali pro vyrovnání, a přísluší tudíž právo k rekursu nejen všem účastníkům, kteří hlasovali proti vyrovnání, nýbrž i těm, kteří nehlasovali vůbec ať již při vyrovnacím roku byli přítomni nebo nebyli (tak také Bartsch-Pollak, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, Vídeň-Lipsko, 1929, str. 982, Lehmann, Komentar zur österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und An-

v úvaze, že odpadnutím právního důvodu nejen zapravení útrat trestního řízení, nýbrž i zapravení útrat exekuce k vydobytí trestního řízeni se objevilo bezdůvodným a proto může býti požadováno zpět právě tak jako pohledávka, pro niž byla exekuce zahájena.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání ani té ani oné strany.

Důvody:

K dovolání žalovaných: Žalovaní napadají rozsudek z dovolacího důvodu § 503 čís. 1 c. ř. s., mimo to pak z důvodu § 503 čís. 4 c. ř. s., vyjímajíc výrok, že žalovaní nejsou solidárně zavázáni. Zmatečnost podle § 477 čís. 9 c. ř s. spatřují dovolatelé v tom, že se ve výroku rozsudečném praví, že »odvolání se nevyhovuje«, přes to však se dále praví, že slova »rukou nedílnou« z prvního odstavce nálezu rozsudečného mají odpadnouti, takže prý rozsudek sám sobě odporuje. Jest ovšem přisvědčiti, že odvolací soud ve skutečnosti částečně odvolání žalovaných vyhověl a rozsudek soudu prvé stolice změnil potud, že neuznal žalované povinnými zaplatiti zažalovanou částku rukou společnou a nedílnou, a že proto výrok rozsudečný měl správně zníti »že se odvolání částečně vyhovuje a rozsudek prvého soudu se změňuje potud, že se v odst. I nálezu rozsudkového vypouštějí slova »rukou společnou a nedílnou«, kdežto v ostatním směru že se odvolání nevyhovuje a napadený rozsudek potvrzuje«. Avšak doslov výroku odvolacího rozsudku je jen podle slov mezi sebou v odporu, kdežto podle smyslu a ve skutečnosti tu není rozporu v rozsudku, neboť z výroku toho jest zřejmo, že jde o částečnou změnu — pokud jde o solidární odsouzení žalovaných — jinak však o potvrzení rozsudku prvého soudu a není tu tedy zmatečnosti podle § 477 čís. 9 c. ř. s. Ani dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. není opodstatněn. Ve směru tom vytýkají dovolatelé odvolacímu soudu především nesprávný výklad § 292 tr. ř., pokud odvolací soud míní, že v tom, že nejvyšší soud, vyhověv zmateční stížnosti k zachování zákona, poukázal prvý soud, by o povinnosti k náhradě útrat trestního řízení znovu rozhodl — spočívá v oblasti soukromoprávních nároků positivní účinek zmateční stížnosti. Marně snaží se dovolatelé dolíčiti nesprávnost tohoto právního názoru, mínice, že výrok nejvyššího soudu, vyhovující zmateční stížnosti k zachování zákona, má jen význam deklaratorní, vyjímajíc jen případ, že obžalovaný byl zmatečným rozsudkem odsouzen k trestu, kdy ho může zrušovací soud buď osvoboditi nebo použíti mírnější sazby trestní, nebo podle okolnosti nařídíti, by se proti němu řízení znovu zavedlo. Než, byť i v souzeném případě o takový případ nešlo, nelze přece říci, že nález nejvyššího (zrušovacího) soudu, že usnesením okresního soudu ze dne 21. ledna 1929, pokud jím byla uložena nynějšímu žalobci Dr. Václavu G-ovi povinnost nahraditi tehdejším obžalovaným — nynějším žalovaným — útraty trestního řízení, byl porušen zákon v ustanoveních §§ 46 a 390 tr. ř., je bez účinku na soukromoprávní nároky súčastněných stran. Otázku tu je řešiti podle všeobecných pravidel občanského zákona. Nižší soudy zjistily, že žalobce zaplatil žalovaným do rukou

jejich právního zástupce na základě zmíněného usnesení okresního soudu a na základě usnesení téhož soudu ze dne 31. května 1929 částku 3379 Kč 70 h, jakož i útraty povolené exekuce 124 Kč, dohromady 3503 Kč 70 h, a to jako pravý dluh. Jakmile však usnesení okresního soudu ze dne 21. ledna 1929 bylo zrušeno a usnesení téhož soudu ze dne 26. listopadu 1930 nabylo moci práva, pominul právní důvod, by si žalovaní podrželi částku žalobcem jako útraty trestního řízení jim na exekuční zakročení vyplacenou, důvod plnění žalobcova zanikl, a jsou žalovaní podle § 1435 obč. zák. povinni vrátiti, co jim takto bylo plněno (srovnej v témže smyslu rozh. býv. nejv. soudu ve Vídni čís. 225 úř. sb.). Pokud jde o exekuční útraty 124 Kč, míní žalobce v dovolací odpovědi, že tu jde o samostatný bagatelní nárok s hlavním nárokem v žalobě kumulovaný, a že proto ani odvolání ani dovolání není přípustné. S názorem tím nelze souhlasiti; nejde tu o samostatný nárok, nýbrž o nárok vzniklý z exekučního vymáhání hlavní pohledávky, o její příslušenství (§ 912 obč. zák., § 216 poslední odstavec a § 286 poslední odstavec ex. ř.), které sdílí její osudy. Jakmile pominul pro žalované důvod podržeti si hlavní pohledávku, odpadl tím důvod podržeti si exekuční útraty.

K dovolání žalobce: Již svrchu bylo řečeno, že odvolání žalovaných bylo ve skutečnosti částečně vyhověno a rozsudek prvého soudu byl částečně změněn, takže v tomto rozsahu jest uznati dovolání přípustným. Dovolání žalobce z důvodu § 503 čís. 4 c. ř. s. není však opodstatněno. Žalobce odporuje jen dodatku rozsudku soudu odvolacího, pokud jím bylo vysloveno, že slova »rukou nedílnou« v odst. I nálezu rozsudečného odpadají. Vývody žalobcova dovolání ve směru tom nejsou však s to vyvrátiti správné důvody odvolacího soudu, k nimž se odkazuje. Podle §§ 888 a 889 obč. zák. jest pravidlem dělitelnost peněžního dluhu a to rovným dílem (§ 839 obč. zák.), leč by buď zákon něco jiného ustanovoval (§ 889 obč. zák.), nebo že by strany něco jiného ujednaly (§ 891 obč. zák.). Ani toho ani onoho výjimečného případu v souzeném případě není, a proto nastupuje pravidlo; obdoby § 389 tr. ř. nelze tu použiti. Hledíc k tomu, že v souzeném případě nastupuje dělitelnost dluhu podle pravidla svrchu zmíněného, jest nerozhodna okolnost, že ani krajský soud ve svém usnesení ze dne 24. října 1928 ani okresní soud v usnesení ze dne 21. ledna 1929 nevyslovil, v jakém poměru jest žalobce povinen útraty trestního řízení žalovaným nahraditi, a taktéž jest bez významu, že žalovaní účtovali útraty trestního řízení v jediném palmárním účtu, a že pro žalobce jako jediného dlužníka byl útratový závazek ve skutečnosti nedělitelný.

Čís. 12786.

Na nemovitost zatíženou knihovním zákazem zcizení a zadlužení nelze vésti exekuci vnuceným zřízením zástavního práva. Třebaže povolení exekuce nabylo moci práva, může se třetí osoba domáhati nepřípustnosti exekuce z důvodu knihovního zákazu zcizení a zadlužení.

(Rozh. ze dne 8. září 1933, Rv I 430/32.)