ho, dokud bude míti přiměřený výdělek, není oprávněnou. Nárok žalobnice neopírá se o důvod zákonného ustanovení §. 91. ob. z. obč., nýbrž o smlouvu písemně uzavřenou. Ve smlouvě byla výše měsíčních příspěvků na výživu ve srozumění obou stran ciferně určena, nemůže tudíž bez souhlasu druhého smluvníka jednostranně býti snížena. Na nynější majetkový stav žalovaného nelze vzíti ohledu, jelikož nejde o plnění povinností ex lege (§ 91. cit.).

Konečně nemůže ani prohlášení žalobnice při přelíčení učiněné, že není ochotnou, do společné domácnosti manželovy se vrátiti, dotud zrušiti jejího práva ze smlouvy na placení výživného, dokud žalobnice žije odloučeně od žalovaného. Ovšem jest ale žalovaný, jak shora provedeno, kdykoliv oprávněn, dle §. 92. ob. z. obč. návrat žalobnice do společné domácnosti pomocí soudu i proti její vůli vynutiti. Teprve kdyby takové žádání žalovaného mělo úspěch, mohl by právem oproti požadavkům žalobnice namítnouti, že podmínka a předpoklad placení výživného více netrvá.

(Rozh. z 8. června 1909 č. j. Rv III. $\frac{\text{Rv III. } 138/9}{1}$). J. B.

K výkladu § 167. obč. zák.

Rozsudkem c. k. okresního soudu v Ž. byl žalovaný Fr. J., jenž se v době podání žaloby nacházel v aktivní službě vojenské, uznán otcem nemanž. dítěte K. R., mimo manželství zrozeného, a tudíž odsouzen k placení alimentů měsíčně 12 K do 6. roku a od 6. roku do doby, kdy se dítě bude moci samostatně živiti, 16 K měsíčně. Soudce první opíral rozhodnutí toto o ustanovení § 167. obč. zák., dle kterého jest v první řadě otec povinen k alimentaci neman. svého dítěte; teprve tehdy, kdyby týž nebyl s to povinnosti této dostáti, nastává povinnost matky k alimentaci dítěte; služba vojenská, jakož i nynější nemajetnost žalovaného nedostačují tudíž ku zrušení povinnosti nemanž. otce, založené v jeho otectví a počavší narozením dítěte, a k uvalení povinnosti té na nemanželskou matku, nýbrž mohou pouze vaditi realisaci nároku dítěte na alimentaci; otázka tato však nepřichází při rozhodování přítomné rozepře v úvahu, i dlužno ji spíše zůstaviti případnému řízení exekučnímu.

Na odvolání žalobcovo změnil odvolací soud rozsudek I. stolice v tom směru, že uznal právem, že se žalobní prosba, pokud jí bylo žádáno, aby žalovaný uznán byl povinným platiti na výživu a vychování dítěte K. R. ode dne podání žaloby až do dosažení 6. roku měsíční příspěvek 18 K, od dosaženého 6. roku až do té doby, kdy dítě bude s to samo se vyživovati, měsíční příspěvek per 27 K, toho času zamítá a sice v uvážení následujících okolností:

Na základě obapolných udání stran bylo zjištěno, že žalovaný žádného vlastního jmění nemá; k této prokázané nemajetnosti žalovaného přistupuje další závažná okolnost, že žalovaný koná toho

času povinnou tříletou presenční službu vojenskou. Že žalovaný jako aktivní vojín není vůbec schopen ž á d n é h o v ý d ě l k u — k nepatrnému žoldu denních 14 h nepřihlížeje — vyplývá již z výlučné, žádného vedlejšího zaměstnání nepřipouštějící povahy povinné služby v o j e n s k é; na základě tohoto zjištěného stavu věci sluší zcela důsledně a r g u m e n t o v a t i, že žalovaný toho času není s to dostáti povinnostem alimentačním, že tudíž tato povinnost postihuje nemanželskou matku. (§§ 166,, 167. obč. z.)

I úvaha, že nelze-li smlouvou uložiti smluvní straně platného závazku k plnění n e m o ž n é m u (§ 878. obč. z.), tím spíše jest povinností soudce, vyvarovati se toho, aby uložena byla někomu rozsudkem povinnost, jíž není s to dostáti, přispěla nemálo k utvrzení odvolacího soudu v právním stanovisku dočasným zamítnutím žaloby alimentační zaujatém; k tomu přistupuje konečně i ta okolnost, že v daném případě se vůbec nedostává spolehlivého a bezpečného základu, na němž by i jen přibližně mohla býti ustanovena výše alimentace p r o f u t u r o; vždyť jest naprosto nejisto a vymyká se docela posouzení soudce, majícího v přítomném sporu nyní určiti výši alimentačních příspěvků pro futuro, zdali žalovaný vůbec kdy, e v e n t u e l n ě jak velikého jmění nabude, vrátí-li se z vojenské služby zdráv a zdali po odbyté povinné službě vojenské vůbec nějakého výdělečného postavení dosáhne, event. jak značné budou jeho výdělky.

K dovolání žalobcově z m ě n i l c. k. n e j v y š š í s o u d rozsudek II. stolice a o b n o v i l ú p l n ě r o z s u d e k I. s t o l i c e a to z důvodů, prvním soudcem uvedených, dodav k tomu následující:

Právně mylný je náhled odvolacího soudu, že po žalovaném tou dobou nemůže býti požadováno plnění povinnosti alimentační, poněvadž, jak zjištěno, nemá jmění, jímž by mohl nakládati a jsa nyní v aktivní službě vojenské, není ani s to, aby se snažil o výdělek; obě tyto okolnosti nevadí nikterak žalující stranou požadovanému soudnímu výroku o v § 167. obč. zák. stanovenému závazku žalovaného, jakožto nem. otce, o dítě své se starati; nedostatek vlastního jmění je pro o t á z k u zmíněného závazku nemanželského otce bez v ý z n a m u, pokud je jisto, že žalovaný jest z d r á v a proto též schopen p r á c e a v ý d ě l k u.

(Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudního dvoru ze dne 14. července 1909, č. j. Rv III. 184/9.) C. k. soudce M u r y c.

Výklad „plnění podle možnosti“ dle § 904. vš. obč. z.

Rozsudkem c. k. okresního soudu v H. ze dne 5. října 1909 C II. $\frac{254/9}{4}$ byl žalovaný A. povinným uznán, aby žalobkyni firmě F. zažalovaný obnos 712 K 42 h s příslušenstvím zaplatil.