

e přípustnosti změny žaloby a nemůže žalovaný opomenutý odpor doháněti v řízení opravném. Otázkou, zda může býti vzat ohled na poshovění placení, stalo-li se až po povolení exekuce, netřeba se zabývat, poněvadž v den vyhlášení rozsudku první stolice, 30. června 1931, lhůta, na kterou bylo poshovění povoleno (do 31. května 1931) dávno prošla. Podotknouti však jest, že žalobce v konečné žalobní prosbě nenavrhl, aby bylo za nepřípustné prohlášeno uložení v y j e v o v a c í p ř í s a h y, nýbrž všeobecně, by e x e k u c e byla prohlášena za nepřípustnou, a to právem, poněvadž může vymáhající věřitel, dokud exekuce nebyla zrušena, navrhnouti opětný výkon a pokračování v exekuci i za vyjevovacího řízení i po jeho ukončení, kdykoli se nové jmění exekutovo vyskytne. Byl-li, jak nesporno, vymáhaný nárok zaplacen před vynesemím rozsudku v řízení před prvním soudem, posoudil odvolací soud případ správně po právní stránce (§ 503 č. 4 c. ř. s.), uznáv, že jest exekuce nepřípustnou.

Čís. 13180.

Vyživovací zákon ze dne 16. prosince 1930, čís. 4 sb. z. a n. na rok 1931.

Poskytují-li rodiče výživu a zaopatření svému synu nikoliv plně svou povinnost podle § 139 obč. zák., nýbrž z důvodu služebního poměru, spadá poměr ten pod ustanovení § 2 vyživ. zák.

Porušení povinnosti k výdělečné činnosti jest spatřovati v tom, přijme-li někdo zaměstnání pod obvyklou mírou odměny za takových podmínek, které zabezpečují jeho vlastní výživu, za kterých mu však nezůstane na plnění vyživovací povinnosti.

Námezdní poměr vylučuje nárok podle § 3 vyživ. zák.

(Rozh. ze dne 18. ledna 1934, R I 1076/33.)

Synu žalovaných, nemanželskému otci žalobce, bylo uloženo platiti žalobci výživné. Ježto syn žalovaných neplnil svou vyživovací povinnost, domáhal se žalobce zaplacení zadrženého výživného na žalovaných proto, že byl nemanželský otec zaměstnán u nich jako šofér za pouhé zaopatření. P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e žalobu zamítl. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a uložil prvnímu soudu, by vyčkaje pravomoci dále jednal a znovu rozhodl. D ů v o d y: Žaloba jest označena sice výslovně jako žaloba podle § 3 zák. čís. 4/1931, ale právem první soudce posuzoval ji i s hlediska § 2 tohoto zákona, poněvadž pro soud jsou rozhodné jen skutkové okolnosti v žalobě uvedené. První soudce správně dovodil, že ustanovení § 3 cit. zák. nelze v souzeném případě použití, ježto podporovaný konal navzájem služby a práce, ale s právním jeho názorem, že nelze použití ani ustanovení § 2 zák. čís. 4/1931, odvolací soud nesouhlasí. O nároku nemanželského dítěte proti třetím osobám ve smyslu § 2 lze rozhodovati jen pořadem práva (rozh. čís. 11996), a žalobu jest považovati v souzeném případě za přípustnou, ježto v nesporné cestě byl závazek nemanželského otce k placení výživ-

ného již stanoven, měsíční výživné mu bylo uloženo částkou 100 Kč, exekuce proti němu zůstaly bezvýsledné a z předložených dopisů, jichž správnost a pravost byla žalovanou stranou uznána, zřejmo, že pro pohledávku žalobcovu byla vedena exekuce proti nemanželskému otci zabavením mzdy proti žalovaným mu příslušející, ale že se nesetkala s úspěchem. Podmínky § 2 zákona čis. 4/1931 jest považovati za splněné, neboť nesporno, že nemanželský otec jest u svých rodičů zaměstnán jako šofér, tudíž koná u nich služby a práce a dostává, jak žalovaní sami přiznávají a také výpovědi svědka Josefa H-a zjištěno stravu, byt a ošacení a menší částky peněžité potřebné pro jeho osobní potřeby. Následkem toho porušuje nemanželský otec povinnost uloženou mu v § 1 a platí proto co do mzdy domněnka uvedená v § 2 zákona. Názor prvního soudu, že ustanovení § 2 jest vyloučeno proto, že nemanželský otec dočasně nemůže naléztí přiměřené zaměstnání, nelze sdíleti, neboť rodiče za tohoto stavu mohli by mu sice poskytovatí bezplatně výživu, pokud nenalezne zaměstnání, ale nemohli by za to požadovati jeho služby, ježto by šlo o zřejmé porušení předpisu § 2. Jde proto o žalobu podle § 2 cit. zák. a § 308 ex. ř. a bylo tudíž rozhodnouti ve věci samé. V tomto směru jest však řízení neúplné podle § 496 čis. 2 i 3 c. ř. s., ježto řízení nebylo provedeno úplně a všechny rozhodné okolnosti nebyly vzaty na přetřes. Žalovaný Adolf H. namítal, že s autodopravou nemá nic společného, uplatňuje tudíž nedostatek pasivního oprávnění a jest tudíž zjistiti, komu auto, s nímž nemanželský otec jezdí jako šofér, patří a kdo ze žalovaných provozuje autodopravu, dále bude zjistiti, jaká mzda by nemanželskému otci proti vlastníku auta ze šoférské služby příslušela, a posléze, poněvadž podle § 2 zákona čis. 4/1931 bude lze na osobě blízké vymáhati jen plnění dávek, splatných po účinnosti zákona (viz rozh. čis. 12356 sb. n. s.), kolik ze zažalované pohledávky vymáhati lze na osobě blízké, ano z výpovědi svědka Josefa H-a zřejmo, že u rodičů jest teprve od 1. dubna 1931, kdežto žalobou vymáhá se výživné již od 19. března 1930.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Jest si uvědomiti, o jakou žalobu jde. Žalobce označil v žalobě žalobní nárok jako nárok podle § 3 zákona ze dne 16. prosince 1930, čis. 4 sb. z. a n.z r. 1931 a nároku tomu by nasvědčovalo, že se žalobce domáhá, by žalovaní zaplatili zažalovanou částku solidárně se svým synem. Než pro posouzení žalobního nároku jest rozhodné, z jakého skutkového tvrzení jest odvozován. Žalobce uplatňovaný nárok odůvodňoval tím, že jeho nemanželský otec nezaplatil výživné od 19. března 1930 do 28. března 1932 ani náklady exekucí, že se snaží vyhnouti se vyživovací povinnosti a u žalovaných svých rodičů nastoupil místo šoféra, vykonává jim povoznictví, za něž placen jest prý tím, že dostává od zaměstnavatelů byt, stravu a šatstvo v nezabavitelném množství, nikoli však mzdu na penězích a že ho tím žalovaní podporují v jeho odporu proti plnění vyživovací povinnosti, takže si nehledí výdělečné činnosti

uložené mu § 1 zákona ze dne 16. prosince 1930 č. 4 sb. z. a n. Z tohoto přednesu jest patrné, že žalobce směřuje skutkovou podstatu podle § 2 a podle § 3 řečeného zákona. Než tvrzení žalobce o zaměstnání jeho nemanželského otce u žalovaných jest tvrzením o služebním námezdním poměru k žalovaným. Námezdní poměr však vylučuje nárok podle § 3 zákona, poněvadž plnění zaměstnavatelovo z námezdního poměru není podporováním, které se k nároku podle uvedeného paragrafu vyhledává. Proto se zřetelem na tento přednes žalobců právem odvolací soud má žalobní nárok i za nárok podle § 2 vyživovacího zákona, zvláště, když žalovaní sami přednesli, že spolužalovaná a nikoli žalovaný, by svému synu zjednala zaměstnání a umožnila mu vydělati si aspoň potřebnou výživu, zařídila si nákladní autodopravu, v níž její syn jest zaměstnán, a bylo prý výslovně ujednáno, že bude dostávatí odměnu — zřejmě míněna jest odměna peněžitá — až z podniku bude zisk. I podle tohoto vylíčení jde o služební poměr mezi žalovanou a synem žalovaných Josefem, poskytování výživy a zaopatření děje se tedy nikoli z povinnosti rodičů podle § 139 obč. zák., nýbrž z důvodu služebního poměru. Spadá tedy poměr ten pod ustanovení § 2 zákona vyživovacího a o tom žalovaném, u kterého jest jejich syn Josef ve službách, platí nevyvratitelná zákonná domněnka tohoto paragrafu, že byla smluvěna mzda neb odměna podle předběžného jeho vzdělání a schopností. Předpokladem nároku podle § 2 jest ovšem i porušování povinnosti k výdělečné činnosti uvedené v § 1 zákona vyživovacího, než porušení této povinnosti jest shledávati i v tom, přijme-li někdo zaměstnání pod obvyklou mírou odměny za takových podmínek, které zabezpečují jeho vlastní výživu, za kterých mu nezbude na plnění vyživovací povinnosti. Použití ustanovení § 2 vyživovacího zákona na souzený případ není tedy vyloučeno a s jeho hlediska jeví se doplnění, které vyžaduje odvolací soud, k rozhodnutí potřebným. K tomu jest podotknouti, že žaloba o nárok podle § 2 citovaného zákona jest žalobou podle § 308 ex. ř. a předpokládá exekuční příkázání (čís. 12.356 sb. n. s.) a bude tedy soudu přihlédnouti a zjistiti, zdali i tato podmínka jest splněna.

Čís. 13181.

Německá evangelická farní obec (její představenstvo) může se o soudní exekuci k vydobytí příspěvků ucházeti jen prostřednictvím politického úřadu, nikoliv bezprostředně sama, a to ani, předloží-li výkaz dobývaných nedoplatků opatřený doložkou vykonatelnosti od okresního politického úřadu.

(Rozh. ze dne 18. ledna 1934, R I 1264/33.)

K návrhu německé evangelické obce v P. povolil soud prvního st. l. i c e exekuci k vydobytí dlužných příspěvků. R e k u r s n í s o u d exekuční návrh zamítl.

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