

Z těchto zjištění by vyplýval právní závěr, že jest žalované, pokud uplatňují k společné usedlosti spoluvlastnické právo jednou sedminou, tudíž podílem vyšším, než jaký je jejich spoluvlastnický podíl podle zápisu v pozemkové knize, pokládati co do tohoto rozdílu, o nějž skutečný, dosavadními držebními úkony žalovaných ke společné nemoovitosti odůvodněný podíl spoluvlastnický převyšuje podíl zapsaný pro ně jako držitele jejich usedlosti v pozemkové knize, pokládati podle obdoby § 372 obč. zák. ve spojení s § 829 obč. zák. za naturální, domnělé vlastníky, ježto se co do spoluvlastnictví v tomto větším rozsahu mohou vykáhati nejen platným titulem, ale i pořádnou, pravou a bezelstnou držbou společné usedlosti podle onoho vyššího, jimi tvrzeného podílu, kdežto žalobci mohou se dovolávati jen toho, že jsou spoluvlastníky a držiteli usedlosti jim knihovně připsané a že ve prospěch dotčené usedlosti je knihovně vloženo vlastnické právo podílem $\frac{1}{10}$ ke sporné občanské usedlosti.

Podle § 372 obč. zák. jest pokládati držitele, který dokázal platný důvod a pravý způsob, jímž nabyl držby, za pravého vlastníka proti každému, kdo nemůže udati řádného titulu nebo jen důvod slabší. Ježto jen naturální vlastník může vykonávati obsah práva vlastnického, nikoli pouhý vlastník knihovní, bylo by hledíc na skutková zjištění prvního soudu i v souzeném případě, který jest posuzovati podle obdoby shora uvedeného ustanovení, přiznati silnější důvod držby žalovaným.

Odvolací soud neposoudil tudíž věc po právní stránce správně, vyhověl-li změnou rozsudku prvního soudu první části žalobní žádosti z důvodů uvedených v napadeném rozsudku. Bylo proto odůvodněnému dovolání žalovaných vyhověti. Dovolací soud nemohl však rozhodnouti ihned ve věci samé, ježto se odvolací soud se zřením na svůj odchylný právní názor — který jej vedl k tomu, že vyhověl odvolání žalobců již z odvolacího důvodu nesprávného právního posouzení věci, — nezabýval ostatními odvolacími důvody, zejména výtkou rozporu se spisy, vadností řízení a nesprávného hodnocení výsledků průvodního řízení, kterou uplatňovalo odvolání proti zjištění procesního soudu první stolice, že žalobci spolu s ostatními spoluvlastníky učinili prohlášení při jednání u okresního soudu v N. dne 31. ledna 1921 na základě pravého stavu věci a u vědomí všech důsledků pro ně z toho plynoucích a že není pravdivé jejich tvrzení, že prohlášení učinili jen z obavy, že by jinak mohli spoluvlastnictví pozbyti. Bylo se proto usnésti, jako shora uvedeno.

Čís. 16674.

Sousedské právo.

Náhrady útrat zastupování ve správním řízení nelze se domáhati pořadem práva.

Náhradní nároky držitelů sousedních pozemků proti provozovateli úředně schváleného dolování nevyhrazeného nerostu (kaolínu) jest posuzovati výhradně podle § 364 a) obč. zák., netvrdí-li se, že se těžení dělo neodborně nebo proti předpisům úředního povolení k těžení.

§ 364 a) obč. zák. chrání veškerý nemovitý majetek sousedů, tudíž i stavby na sousedních nemovitostech zřízené, k nimž patří i vodovod, položený v okresní silnici. Pro ochranu jest rozhodující faktický stav, který tu byl v době, kdy bylo dáno povolení k těžbě.

Provozovatel podniku není odpověden za vzniklou škodu způsobenou dolováním, zabránil-li ohrožený soused provedení odborných zabezpečovacích prací, dostačujících k odvrácení hrozícího nebezpečí, ač se k tomu provozovatel podniku vážně nabídl.

Kdyby obnovení předešlého stavu vyžadovalo nákladu neúměrného hodnotě poškozené nemovitosti (stavby), lze požadovati náhradu jen v penězích.

Vlastník pozemku není podle § 364 a) obč. zák. odpověden za škody, způsobené dolováním pod jeho pozemkem vedle provozovatele dolování, není-li na provozu samém nijak zúčastněn.

(Rozh. ze dne 27. ledna 1938, Rv I 1821/36.)

Žalované firmě K. a spol. v S. bylo živnostenským úřadem dáno dne 30. dubna 1925 povolení dolovati poboční šachtou kaolín na pozemkových parcelách č. kat. 32 a 33 v S., jejichž vlastníci je druhá žalovaná Berta R. V dotčeném povolení byly stanoveny mimo jiné tyto podmínky: »K ochraně okresní silnice č. kat. 614 a podél ní vedoucího elektrického vedení, jakož i k ochraně domu na stavební parcele č. kat. 38 má býti ponechán pro těžení kaolínu pod parcelami, o něž jde, ochranný pilíř v (určité) šíři a délce a k ochraně ostatních sousedních pozemkových parcel ochranný pilíř (určité) šířky a délky. Uvnitř ochranného pilíře pro okresní silnici není dolování dovoleno a jest snad již otevřené chodby vyplniti materiálem před jejich strhnutím. Uvnitř ochranného pilíře pro dům na stavební parcele č. kat. 38 není dovoleno otevření chodeb. Živnostenský úřad si vyhrazuje, bude-li to nutné, v každé době předpisování dalších podmínek ve veřejném zájmu«. Roku 1927 byly ochranné pilíře pro pozemkovou parcelu č. kat. 31 zachovány; pod parcelou kat. č. 31 se nedolovalo, avšak v ochranném pilíři okresní silnice žalovaná firma položila chodby, které byly po určité době opět vyplněny. Tím byly poškozeny okresní silnice a obecní vodovod v ní položený, kteréžto poškození by jinak nenastalo, kdyby nebyl býval v uvedených místech téžen kaolín. Domáhá se proto žalující obec jak na žalované vlastníci pozemků, tak na žalované firmě, aby byly uznány solidárně povinnými 1. zaplatiti žalobkyni 15.198 Kč 26 h s přísl., 2. dáti parcelu č. kat. 31 srovnáním a vyplněním zase do předešlého stavu nebo podle své vůle nahraditi žalobkyni útraty rekultivace. Soud první stolice stran žalované Bertě R. zamítl žalobu zcela, kdežto stran žalované firmy uznal částečně podle žaloby, odsoudiv žalovanou firmu K. a spol. k zaplacení částky 11.198 Kč 26 h s přísl., jinak i proti ní co do vyšší částky zamítl žalobu. Odvolací soud na odvolání obou stran uznal žalovanou firmu K. a spol. povinnou 1. zaplatiti žalobkyni 5.599 Kč 13 h s přísl., 2. uvést do 6 měsíců parcelu č. kat. 31

vyplněním a srovnáním do předešlého stavu aneb dle své volby zaplatiti žalující obci náklady znovu zřízení, předloží-li jí žalobkyně účty. Důvody: K o d v o l á n í ž a l o b k y n ě:

Procesní soud zamítl právem nárok na náhradu útrat zastoupení ve správním řízení. I když bylo ve správním řízení nutné zastoupení žalobkyně osobou práva znalou, nemohl procesní soud určití útraty správního řízení a uložit žalované, aby je nahradila žalobkyni již proto, že vznikly ve správním řízení. K určení takovýchto útrat není soud příslušný. Úratová pohledávka není před jejím pravoplatným určením samostatnou pohledávkou, nýbrž náleží k předmětu právní věci, jejímž projednáním vznikla. Úratová pohledávka, vzniklá v řízení před správním úřadem, nepozbývá povahy pohledávky, které se nelze domáhati samostatně ani tím, že jest uplatňována před soudem jako pohledávka z náhrady škody, ježto právě soud nesmí ony útraty určití. Zdali se lze oněch útrat domáhati jako nároku na náhradu škody, když byly určeny pravoplatně ve správním řízení, netřeba řešiti v souzeném sporu. Zamítnutí žaloby proti žalované Bertě R. jest důvodné. Jak procesní soud správně zjistil, přenechala Berta R. těžení kaolínu na svém pozemku spolužalované firmě K. a spol. úplatnou smlouvou a nestarala se od té doby o výkon těchto práv získaných firmou K. a spol., která dosáhla také potřebné koncese: předpisy práva sousedského, zejména předpisy §§ 364 a), b) obč. zák. neodůvodňují zažalovaný nárok proti žalované Bertě R. Podle § 364 obč. zák. má výkon jinak neomezeného vlastnictví práva hranice v právech třetí osoby nebo ve veřejnoprávních ohledech. Smlouvou uzavřenou s firmou K. a spol. se žalovaná Berta R. ještě nedopustila žádného zásahu do práv vlastníka sousedních pozemků. K uzavření dotčené smlouvy byla oprávněna. Zásah do sousedských práv, o něž se žaloba opírá, byl učiněn teprve žalovanou firmou K. a spol. Předpis § 364 a) obč. zák. přisuzuje pouze vlastníku poškozeného sousedního pozemku právo na náhradu způsobené škody, takže podle tohoto zákonného ustanovení jest zkoumati, kdo má odpovídati podle všeobecných předpisů za náhradu těchto škod, nelze však z řečeného ustanovení vyvoditi, že již podle něho je odpověden vlastník pozemku, z něhož vzešla poškozující činnost. Ustanovení § 364 b) obč. zák. nelze užiti na souzený případ, poněvadž tu nejde o prohloubení pozemku, jako na př. o kopání základů pro novostavbu nebo odkopání písku nebo pod., nýbrž o razení podzemních štol, vykonané podle hornických technických předpisů. Vlastník pozemku jest ovšem odpověden i tehdy podle zásad sousedského práva, když činnost poškozující sousední pozemek nebyla vykonána jím samým, nýbrž třetí osobou, jsoucí s ním v právním poměru, avšak pouze tehdy, když mohl na činnost třetí osoby vykonávati rozhodující vliv. V souzeném případě však podle přesvědčení odvolacího soudu nenáležel Bertě R. takový vliv na těžení kaolínu, vykonávané firmou K. a spol. Nárok na náhradu, založený na právu sousedském, směřuje podle povahy věci především na opětné zřízení stavu sousedního pozemku, porušeného zásahem souseda. Způsob náhrady škody podle § 364 a) obč. zák. jest posuzovati

především podle § 1323 obč. zák. a musí tedy býti vše uvedeno v předešlý stav, aby tím byla poskytnuta náhrada způsobené škody. V souzené věci však nemůže vlastnice pozemku navrátiti sousední pozemek v předešlý stav, na jehož změnu nevykonávala podle právního poměru mezi ní a firmou K. a spol. vlivu. Nemohla se starati o pokračování technických prací vedoucích k poškození sousedního pozemku a nemohla ani kontrolovati uvedené práce; neměla tudíž ani podnětu ani možnosti zakázati další práce, ježto neměla ani přehled o možných následcích prací prováděných firmou K. a spol. Za ně může býti učiněna odpovědnou pouze provozující firma, pouze na ní lze požadovati navrácení sousedního pozemku v předešlý stav kultury po případě náhradu škody v penězích. Vždyť žalovaná Berta R. přenechala právo na těžení kaolínu firmě K. a spol. za úplatu, nebyla však jinak zúčastněna na obchodním výtěžku těžení kaolínu, nebylo tudíž mezi ní a firmou K. a spol. společenské smlouvy, z níž by jí snad mohly vzniknouti také povinnosti jakéhokoliv způsobu. Ani s toho hlediska nelze jí uložiti povinnost k náhradě škody, která vznikla způsobem těžení kaolínu na sousedním pozemku, provozovaném firmou K. a spol.

K odvolání žalované firmy: Usnesením odvolacího soudu ze dne 31. prosince 1932, č. j. Co VI 465/32-37, jest pro další jednání o právní věci rozhodnuto závazným způsobem, že poškození silnice a vodovodu bylo způsobeno dolováním (těžením kaolínu) žalovanou firmou K. a spol. na pozemkové parcele č. kat. 32 a že staré doly, o jejichž existenci se žalovaná firma opírá na svou omluvu, měly pouze podřadnou úlohu a že škody by nebyly vznikly bez těžení kaolínu, vykonávaného firmou K. a spol. K vývodům žalované firmy v té příčině se poznamenává: Nárok ze sousedského práva je sice příbuzný s nárokem na náhradu škody, jinak jest však nárokem, který jest posuzovati samostatně podle § 364 a) obč. zák. Podle posudku znalců zavedla firma K. a spol. chodby do silničního ochranného pilíře, jimiž byl ve spojení s těžením kaolínu vykonávaným mimo ochranný pilíř, tento ochranný pilíř uveden do tlaku, ježto vyplnění chodeb v ochranném pilíři suchým materiálem náplně nemohlo propůjčiti ochrannému pilíři původní pevnost. Při výpočtu škody, kterou způsobila dle shora uvedeného rozhodnutí odvolacího soudu žalující obci firma K. a spol., jest však odvolací soud toho názoru, že nelze ani firmu odsouditi k náhradě celé škody žalující obci takto vzniklé. Napadený rozsudek zjistil, že firma K. a spol. byla ochotna k provedení zajišťovacích prací, že však žalující obec nabídku žalované firmy odmítla a dokonce požadovala odstranění materiálu, který již byl jmenovanou firmou nasypán za účelem zajišťovacích prací. Žalující obec zakázala dokonce jakoukoliv opravu a zasypání ssedlin a trhlin, požadovala odstranění nasypaného materiálu a zakázala každé další nasypání pod hrozbou žaloby pro rušenou držbu, ačkoliv zajištění vodovodu bylo by bývalo snadno a bez zvláštních nákladů možné, takže by nebylo došlo k prolomení vodovodního potrubí, kdyby bylo potrubí podepřeno. Tím zabránila zajišťovacím pracem, které by byly zabránily škodám na silnici a na vodovodu nebo

je aspoň velmi zmenšily. Žádost žalující obce a hrozbu žalobou o rušenou držbu lze pokládati vsutku za šikánu při výkonu práva držby. Konečně i podle všeobecných zásad právních lze požadovati, aby ten, jemuž hrozí škoda, — kterou jako je tomu v souzeném případě, škůdce nezpůsobil ve zlém úmyslu, vědomě, nýbrž nanejvýše z nedostatku náležité pozornosti přivedení chodeb — přispěl též se své strany k zabránění škody, anebo aby aspoň nebránil nebo nezakazoval práce, které škůdce konal účelně k nápravě nebo zmenšení škody. Odvolací soud spatřuje ve vylíčeném chování žalující obce, které vedlo k zastavení zamýšlených zajišťovacích prací a tím k podstatnému zvětšení škody. — k takovému zvětšení, které teprve způsobilo v žalobě vylíčenou škodu — takovou činnost, že také jí musí býti přičtena část zavinění na vzniklé škodě. Použije-li se obdobou § 1304 obč. zák., jest poměrně rozdělití povinnosti k náhradě škody, a to, ježto poměr zavinění obou stran nelze určití, stejným dílem. Tomu, že podle tvrzení žalované firmy byl vodovod žalující obcí položen na místě, o něž jde, bez vodoprávního řízení, nepřikládá odvolací soud té důležitosti, jaké jí přikládá žalovaná firma, a zejména nesdílí její názor, že se položení vodovodu stalo trestným činem žalující obce a že jí proto nenáleží nárok na náhradu škody, stala-li se na stavu vzniklém trestným jednáním činností někoho jiného změna snižující hodnotu. Pro takové zavedení vodovodu bez potřebného povolení může správní úřad uložití tresty a dáti příkazy, aby dílo provedené bez povolení bylo odstraněno, nedává však soukromé osobě právo poškoditi vodovod a pak odmítnouti povinnost k náhradě s poukazem na vadu úředního schválení. Ani v § 364, ani v §§ 1293 a násl. obč. zák. nemá názor žalující firmy opory. Procesní soud označuje zasypání ssedlin na parcele č. kat. 31, vyžadované žalující obcí, za nemožné, připojuje se k posudku znalce z oboru zemědělství a zamítá proto žalobu. Odvolací soud nesdílí tento názor. Znalec udal ve svém posudku, že zasypání uvedené parcely není možné proto, že by bylo hospodářsky neodůvodněné, ježto náklady rekultivace by byly podstatně vyšší než hodnota pozemku. Jak vyplývá ze znalecova posudku, má dotčená parcela pouze malou rozlohu (113 m²), z níž bylo asi 53 m² poškozeno, a to nejhlubší snížení činí asi 6 m nebo méně, vyplnění tak malé plochy není nepochybně nemožné, zejména pro firmu, která hornicky těží kaolín hlubokým dolováním a má tudíž potřebný materiál k vyplnění nebo si jej může opatřiti. Hospodářský užitek z poškozeného pozemku nebyl ovšem asi veliký. Předpis § 1323 obč. zák. stanoví, že za účelem poskytnutí náhrady škody musí býti vše uvedeno v předešlý stav nebo není-li to dobře možno, že má býti nahrazena odhadní cena. Oprávnění poškozeného držitele pozemku ve smyslu § 364 obč. zák. jest posouditi podle § 1323 obč. zák. V souzeném případě není však rozhodující pouze číselný možný výnos poškozené parcely, nýbrž i to, že zasypáním parcely má býti zamezeno opakování škodna okresní silnici a na vodovodu, takže přesné srovnání výnosu parcely a výše výloh rekultivace neodpovídá hmotnému zájmu žalující obce na znovu zřízení parcely. Poškozenému musí býti přiznáno právo

žádati podle § 1323 obč. zák. uvedení v předešlý stav, i když náklady jsou vyšší než hodnota parcely; zdali toto uvedení v předešlý stav jest »dobře možné« (§ 1323 obč. zák.), jest posouditi podle okolností případu a v souzeném případě jest toto vyplnění sesednutí technicky i hospodářsky možné, při čemž jest hospodárnost posouditi nejen podle prodejní nebo výnosové hodnoty parcely, ale i podle jiného zájmu žalující obce na stavu parcely, avšak také podle způsobilosti žalované firmy k plnění, t. j. podle toho, zda může provést zasypaní prostředky po ruce jsoucími. Přihlédneme-li k těmto okolnostem, na něž jest míti zřetel při posouzení možnosti rekultivace, není v souzené věci takového nepoměru mezi zájmem žalující obce a jednáním požadovaným na žalované firmě, takže by toto jednání mohlo býti označeno za ne dobře možné nebo za nemožné. K názoru znalce, že pro rekultivaci jest vedlejší, zdali hloubka kotliny činí 6 m nebo méně, se soud nepřipojuje, neboť není potřebí důkazu, že povinnost uložená žalované firmě k rekultivaci jest tím těžší, čím jest kotlina hlubší. Naproti tomu jest bezvýznamný znalecův názor, že uvedení v předešlý stav jest technicky proto nemožné, že vrstvení půdy nelze již zříditi a že jest nutno dopravit nový materiál, neboť žalující obci nezáleží samozřejmě na tom, aby bylo opět zřízeno geologické složení pozemku, o něž jde, nýbrž aby byl znovu zřízen druh kultury pozemku. Že to jest možné, vyplývá z posudku jmenovaného znalce, který označil onen pozemek za nevýnosnou pastvinu; takovýto druh kultury lze nepochybně znovu zříditi. Příslušná alternativní žádost žalující obce je proto odůvodněná. Tím žalobkyně poskytla žalované firmě možnost splniti v penězích uloženou jí povinnost.

N e j v y š š í s o u d na dovolání obou stran I. zrušil z podnětu dovolání žalobkyně pro zmatečnost rozsudky obou nižších stolic o částce 4.000 Kč, t. j. co do útrat zastoupení ve správním řízení i s předcházejícím řízením, týkajícím se oněch 4.000 Kč, a žalobu v té příčině odmítl; II. zrušil na dovolání žalované firmy K. a spol. napadený rozsudek i rozsudek soudu první stolice o náhradě škody na vodovodu a vedení světla a uvedení parcely č. kat. 31 v předešlý stav, jakož i ve výroku o útratách sporu, pokud jde o firmu K. a spol. a uložil soudu první stolice, aby v rozsahu zrušení dále jednal a znovu rozhodl; III. dovolání žalobkyně stran žalované Berty R. nevyhověl a jinak je odkázal na rozhodnutí pod II.

D ů v o d y:

K I.: Žalobkyně se mimo jiné nároky domáhá také náhrady 4.000 Kč za zastupování v řízení před okresním úřadem v K. V., jako úřadem živnostenským. Žalobkyně vyvozovala v řízení před první stolicí dotčený nárok toliko z toho, že byla při jednání u řečeného úřadu zastoupena právním zástupcem, a neodůvodnila náhradu uvedené částky nějakým zvláštním žalovanou zavazujícím důvodem (§ 1295 obč. zák.). Jak z dalších vývodů vyplýne, jde ve sporu o náhradu podle § 364 a) obč. zák. a

jen podle toho předpisu nemůže žalobkyně požadovati náhradu oněch útrat, ježto řízení před živnostenským úřadem je zvláštním řízením správním, které nebylo ještě v případě, o nějž tu jde, skončeno. Nárok na úhradu útrat zastoupení ve správním řízení jest uplatniti podle předpisů o tom vydaných (od 1. července 1928 podle § 128, odst. 2, vládn. nař. z 13. ledna 1928, č. 8 Sb. z. a n., před tím podle § 31 živn. řádu). Náhradu těchto nákladů nelze však uplatniti za toho stavu věci sporem před civilním soudem. Jde tu tedy o zmatečnost podle § 477 č. 6 c. ř. s. a § 503 č. 1 c. ř. s., k níž je přihlížeti v každém období sporu i z moci úřední. Byla proto vyslovena zmatečnost rozsudku i předchozího řízení, pokud se nižší soudy obíraly částkou 4.000 Kč, a žaloba v té příčině byla odmítnuta.

K II. Žalobkyně i první žalovaná firma K. a spol. napadají rozsudek z dovolacích důvodů podle § 503 č. 2 a 4 c. ř. s., žalobkyně zřejmým poukazem také z dovolacího důvodu § 503 č. 3 c. ř. s.

Před vyřízením obou dovolání nutno si ujasniti, o který zákonný předpis opírá žalobkyně své nároky na náhradu škody. Rozhodující jest její přednes v řízení v prvé stolici. Tu žalobkyně tvrdila již v návrhu na provedení důkazů k zajištění Nc VIII 234/27, že škoda vznikla proto, že předepsaný ochranný pilíř buď byl nedostatečný, nebo že žalovaná firma K. a spol. těžila kaolín takovým způsobem, jenž měl v zápětí poruchu a škody na jejím majetku. Totéž tvrdila žalobkyně v žalobě, že totiž žalované jsou povinny nahraditi způsobenou škodu podle zásad »jednání na vlastní nebezpečí« a podle ustanovení §§ 364 a) a 364 b) obč. zák. Žalobkyně při tom netvrdila v prvé stolici, že žalovaná firma K. a spol. postupovala při těžení kaolínu neodborně, ani neuvedla, v čemž neodbornost záležela, po případě, že jednala proti předpisům úředního povolení k těžení kaolínu, a proti kterému předpisu, což by se nutně vyžadovalo, kdyby její nárok měl býti posouzen podle předpisů o náhradě škody podle hlavy XXX obč. zák.

Tvrdí-li tedy žalobkyně v odvolání, že žalovaná firma K. a spol. porušila protiprávně podmínky úředního povolení, a to tím, že protiprávně hnala v ochranném pilíři chodby, šlo o uplatnění nového důvodu, což nebylo podle § 482, odst. 1, c. ř. s. dovoleno. Totéž platí o tvrzení dovolacího spisu, že žalovaná firma přestoupila dané jí povolení a že netěžila podle daného jí povolení (§ 504 c. ř. s.).

Žalobkyně opakuje opětovně, že opírá své nároky o zásady »jednání na vlastní nebezpečí«. Co pod tím rozumí, konkrétně neuvedla. Heslo to razil Dr. Josef Unger ve spise »Handeln auf eigene Gefahr« (1904) a šlo by zřejmě o případ provozování koncesovaného podniku, jenž jest spojen s nebezpečím a nepříznivými následky pro sousední pozemky. Jmenovaný spisovatel zastává tam ovšem názor, že kdo zřídí živnostenský podnik, kdo provozuje továrnu nebo dráhu, má tak činiti na vlastní nebezpečí a ne na nebezpečí okolí. Podnikatel musí hraditi tedy způsobenou škodu, i kdyby provoz podniku veden byl úplně podle pravidel. Než ty zásady byly upraveny novým ustanovením § 364 a)

obč. zák., jehož se žalobkyně ostatně také dovolává, a jest tedy posouditi spor jen podle tohoto zákonného ustanovení. Ježto šlo — jak dále bude ještě vyloženo — o zvláštní činnost schváleného podniku, nemůže se žalobkyně dovolávati v souzeném případě ustanovení § 364 b) obč. zák.

Že těžení kaolínu, provozované mimo meze polního hospodářství, podléhá předpisům živnostenského řádu, rozhodl bývalý správní soud ve Vídni v rozhodnutí Budwinski č. 6147. Žalovaná firma K. a spol. si skutečně vymohla k těžení kaolínu pod pozemky druhé žalované č. kat. 32 a 33 živnostenské povolení rozhodnutím okresního úřadu v K. V. ze dne 30. dubna 1925, č. 1304. Z toho povolení, zejména z předpisů o ponechání ochranného pilíře pro okresní silnici č. kat. 614 a dům (stav. č. kat. 38) plyne, že bylo předvídáno hlubinné dolování a možnost účinkování dolování na pevnost sousedních pozemků. Jde tedy vpravdě o účinkování podniku úředně schváleného podle § 364 a) obč. zák. a odpovědnost za způsobenou škodu nastává tehdy, když účinkování to překročí míru v místě obvyklou a podstatně ohrozí užívání sousedního pozemku. Odpovědnost nastává tu i tehdy, když podnikatel splní přesně podmínky živnostenského povolení. Dovolávání se obdoby předpisů obecného horního zákona, zejména jeho § 106, není odůvodněno, ježto kaolín nepatří k vyhrazeným nerostům podle horního zákona. Objevili-li se důsledkem těžení kaolínu na sousedním pozemku trhliny, ssednutí půdy, praskne-li vodovod v pozemku vedený, padají-li sloupy elektrického vedení, tu nutno uznati, že účinky těžení překročily uvedenou míru a ohrožily podstatně užívání věcí. Ovšem musí býti zjištěna souvislost způsobených škod s provozem podniku a tu musí dokázati žalobkyně.

Jde pak ještě o otázku, je-li takovýto chráněným předmětem také obecní vodovod, položený v okresní silnici, patřící okresu a má-li nějaký význam to, že vodovod byl vystavěn po případě později přeložen bez provedení příslušného vodoprávního řízení. Žalovaní sami tvrdí, že se zřízení vodovodu stalo již roku 1896 a jeho přeložení roku 1911. Ustanovením § 364 a) obč. zák. je chráněn veškerý nemovitý sousední majetek, tudíž i stavby na sousedních pozemcích a k tomu nutno čítati i vodovod obecní, položený v silnici sousedící s pozemky, na nichž se doluje. Proti přeložení vodovodu na stranu silnice k pozemkům žalované Berty R. v roce 1911 se jmenovaná vlastnice mohla brániti. Když tak však neučinila, byl přiveděn právě stav, že vodovod tu byl již na straně pozemku Berty R., když žalovaná firma K. a spol. začala po udělení povolení roku 1925 těžiti v sousedství kaolín a stala se takto jako podnikatelka ve smyslu § 364 a) obč. zák. sousedkou i majitelkou vodovodu. Žalovaná firma musila přijmouti a musí dále dbáti stavu, jaký tu byl již v době, kdy jí bylo dáno povolení k těžení, a nemůže z toho, že snad vodovod nebyl svého času schválen, vyvozovati své osvobození od povinnosti k náhradě škody.

K dovolání žalované firmy K. a spol se ještě podotýká:

Hledíc na to, co již bylo shora uvedeno o předmětu ochrany podle § 364 a) obč. zák., není vadným řízení odvolací, že nebyly provedeny

úplně důkazy o tom, že obecní vodovod byl svého času postaven a později přeložen bez provedení vodoprávního řízení.

Podle nenapadeného zjištění odvolacího soudu projevilo těžení kaolínu žalovanou firmou pod pozemky Bertý R. účinky na povrch, t. j. na okresní silnici, v níž byl veden vodovod žalující osady a také na její pozemek č. kat. 31. Než žalované tvrdily již v první stolici, že třeba se neuznávalo účinkování těžení žalovanou firmou na silnici a vodovod, že přece tato firma byla ochotna učiniti včas potřebná opatření, aby se předešlo poškození vodovodu, a že možné škody vznikly dodatečně právě a jen proto, že žalující obec nedovolila provedení zabezpečení. Lze připustiti, že vlastník sousedního ohroženého pozemku resp. zařízení v něm vedeného není podle § 364 a) obč. zák. povinen činiti sám opatření, aby se předešlo poškození následkem sousedního těžení. O to však v souzené věci nejde, nýbrž jde o to, že žalující obec překazila zabezpečení vodovodu proti účinkům těžení a že právě tím způsobila, že škoda dodatečně vznikla. Žalující obec měla by při skutečném poškození na prvním místě nárok na uvedení věci v předešlý stav a za účelem této naturální restituce by musila poškozený předmět přenechati k opravě žalované firmě. Tím spíše bylo její povinností přenechati vodovod žalované firmě k zabezpečení před poškozením, bylo-li to možno. Mimo to šlo v souzené věci o vodní řízení — nehledě k menší položce za demontování vedení světla, které vůbec nižšími soudy nebylo probráno — o kterém platí zvláštní předpis, ukládající obecním policejním úřadům povinnost jednání. Podle § 98 čes. vod. zák. ze dne 28. srpna 1870, č. 71 čes. z. z. má přímý dohled na zařízení pro užívání a vedení vody policejní úřad, který má zařídit v nutných případech bez prodlení vše, co v ochraně veřejné bezpečnosti jest potřebí. Jen kde není přímého nebezpečí, má si vyžádati poukaz příslušného politického úřadu. Nepřijala-li žalující obec nabídky žalované společnosti a nedovolila opravu a zabezpečení vodovodu, jednala proti dotčenému zákonnému předpisu a nastaly-li důsledkem toho na vodovodu škody, způsobila si škodu žalující obec sama. Ovšem předpokládá se, že vodovod v době nabídky zabezpečení ještě poškozen nebyl, že nabídka žalované firmy K. a spol. byla míněna vážně a způsob zajištění byl odborný a dostatečný. Tyto okolnosti nebyly nižšími soudy probrány (§ 182 c. ř. s.) a nebyla o nich učiněna zjištění. Nezbylo proto než napadený rozsudek zrušiti a ježto zřejmě třeba bude jednání v první stolici i její rozsudek, vrátiti jí věc k dalšímu jednání a novému rozhodnutí. O uvedených skutečnostech bude potřebí provést všechny nabídnuté důkazy a snad i důkaz znalcem. Zjistí-li se, že vodovod v době nabídky žalované firmy nebyl ještě poškozen, že provedením zajištění bylo by se předešlo škodám na vodovodu, pak skutečně ta škoda, jak je zažalována, vznikla jen postupem žalující obce a nejde jí k dobru ani to, co by žalovaná firma byla na zabezpečení vynaložila.

Co se týká parcely č. kat. 31, jest uvést toto:

Podle § 1323 obč. zák., jenž platí i při náhradě podle § 364 a) obč. zák., má poškozený soused ovšem prvotní (primární) nárok na uvedení poškozené věci v předešlý stav *in natura*; když to není »dobře možno«

(tunlich) má poškozený nárok jen na náhradu peněžitou. Z výrazu »dobře možno« třeba usouditi, že obnovení předešlého stavu nebude možné tam, kde jest sice technicky možné, ale vyžadovalo by si nepoměrný náklad. Soud první stolice zjistil podle posudku Karla K., že uvedení parcely č. kat. 31 v předešlý stav není možno. Odvolací soud to zjištění doplnil v tom směru, že by byl náklad rekultivace oné parcely podstatně vyšší (pětkrát), než jest celá hodnota pozemku. Podle toho zjištění nižších soudů a předeslaných vývodů nelze odsouditi žalovanou, aby uvedla parcelu č. kat. 31 v předešlý stav in natura. Nižší soudy nezjistily však, jakou cenu má dotčený pozemek, a nemůže proto rozhodnouti o tom ani nejvyšší soud. Žalobní žádost za opravu in natura, obsahuje také možnou žádost na náhradu peněžitou podle § 1323 obč. zák.

K III. (k dovolání žalobkyně).

Žalobkynino dovolání není odůvodněno, pokud vytýká mylnost (§ 503 č. 4 c. ř. s.) názoru odvolacího soudu, že druhá žalovaná Berta R. není odpovědna spolu s firmou a spol. za domáhanou škodu ať již na vodovodu, neb osvětlení při parcele č. kat. 31. Ježto jde o odpovědnost za škodu podle § 364 a) obč. zák., lze vycházeti jen z tohoto zvláštního předpisu zákonného, jenž upravuje obranu příslušející majiteli sousedního ohroženého pozemku proti immisím rázu tam uvedeného, vycházejícím z podniku horního nebo ze zařízení úředně schváleného. Držiteli sousedního pozemku přiznává ono ustanovení jen nárok na náhradu škody. Není-li jiných zvláštních ustanovení, jako tomu jest v případě náhrady škody způsobené podnikem důlním (srv. rozh. č. 1118, 14294 Sb. n. s.), nelze z doslovu a smyslu § 364 a) obč. zák. vyvoditi, že odpovídá také vlastník pozemku ještě vedle podnikatele (srov. Sedláček: Právo vlastnické, str. 115, Rouček, Komentář k Čs. obec. zák. II., str. 255).

Čís. 16675.

Soudy nejsou oprávněny opominouti přednes strany o nových skutečnostech a průvodech proto, že jej učinila teprve při svém výsledku jako strana, nýbrž jsou povinny přihlížeti i k němu jako k jinému jejímu přednesu, hodnotiti jej a zabývatí se, je-li toho potřebí, i námitkami a obranami, jež důsledkem toho přednesla druhá strana.

(Rozh. ze dne 27. ledna 1938, Rv I 342/37.)

Srov. rozh. č. 11714 Sb. n. s.

Soud první stolice uznal podle žaloby co do zaplacení 23.650 Kč s 5% úroky od 1. listopadu 1933, co do vyšších úroků zamítl žalobu, neuznav pohledávku namítanou žalovaným k započtení důvodem po právu. Odvolací soud na odvolání žalovaného uznal zažalovanou pohledávku toliko co do částky 21.167 Kč po právu a po-