

sobil hluboký rozvrat manželství. Nadávky a řeči žalované byly vysvětleny jejím zklamáním v manželství a jejím rozrušením. Správně usuzuje odvolací soud, že by po právní moci řečeného rozsudku mohl žalobce odůvodniti žalobu nyní podanou o rozluky jen skutečnostmi, které nastaly teprve po vydání rozvodového rozsudku a jež by buď samy, neb aspoň ve spojení s dřívějšími skutečnostmi byly způsobily prokázati vinu manželčinu na tom, že manželské společenství nebylo obnoveno. Odvolací soud takto věc posuzuje, dospěl i k správnému úsudku, že skutečnosti nově uváděné ani ve spojení se skutečnostmi uplatněnými v rozvodovém sporu nemohou býti rozlukovým důvodem podle § 13 písm. e) nebo h) rozl. zák., že nové nadávky a urážky pronesené žalovanou jsou zřejmě jen reakcí hlavně na žalobcův poměr s Annou Š., který přece jest hlavní překážkou obnovy manželského společenství stran. Žalobce neprávem vytýká, že odvolací soud zaměňuje pojem rozvodu a rozluky manželství. Z důvodů napadeného rozsudku jest zřejmé, že toho rozdílu odvolací soud plně dbá, ovšem právem pojal do svých úvah i situaci vytvořenou rozvodovým rozsudkem. Jeho důvody nejsou vyvráceny vývody dovolání, které jsou dílem i v rozporu se spisy.

### Čís. 16203.

**Bylo-li hospodářskému a výrobnímu společenstvu (družstevní mlékárně) povoleno správním úřadem užívání (provoz) mlékárny, jest žaloba souseda domáhajícího se zákazu zásahu do jeho vlastnictví hřmotem, posuzovati podle § 364 a), nikoli podle § 364 obč. zák.**

**Předpis § 364 a) není omezen na zařízení živnostenské, nýbrž vztahuje se i na podniky jiné.**

(Rozh. ze dne 16. června 1937, R II 205/37.)

Žalobce, jenž jako vlastník st. p. č. kat. 566 s domkem č. p. 844, zapsaným ve vložce č. 1192 ka. území H., sousedí se st. p. č. kat. 56/2 s domem č. p. 745, zapsaným ve vložce č. 1102 kat. území H., kterážto nemovitost patří žalované Rolnické družstevní mlékárně, zaps. společenstvu s r. o. v H., se domáhá na žalovaném společenstvu, které v domě č. p. 745 v H. provozuje mlékárnu, aby bylo uznáno právem, že žalované družstvo zasahuje při provozu mlékárny do žalobcova vlastnictví k nemovitosti na st. p. 566 ve vložce č. 1192 kat. území H. kromobyčejným hřmotem, který jest způsobován strojním zařízením v mlékárně umístěným v takové míře, že jest znemožněno normální užívání žalobcovy nemovitosti potud, že se znemožňuje normální spaní v žalobcově domě, že jest povinno upustiti od zásahů tak, aby spánek v žalobcově domě do 6. hodiny ranní mohl býti nerušený. Proti žalobě namítlo žalované společenstvo, že zásahy do cizího vlastnictví, jsou-li vůbec způsobovány provozem v mlékárně žalovaného, jsou v nutné souvis-

losti s provozem úředně schváleným, ježto žalované společenstvo užívá zařízení, jež odpovídá provozovacímu konsensu. Žalobce proto nemůže žádati zamezení imisí, i kdyby dostupily stupně uvedeného § 364 obč. zák., nýbrž by se mohl za podmínek § 364 a) obč. zák. domáhati pouze náhrady škody. Ostatně nepřímé imise, o něž zde jde, t. j. hluk, jsou toliko obyčejné, nepřesahují obvyklou míru a nezabraňují užívání sousedních pozemků v místě obvyklému. Mlékárna jest položena ve čtvrti, kde bydlí většinou zemědělci, — sám žalobce jest rolníkem — a kde lidé vstávají v létě již o 4. hodině ranní, kdežto mlékárna žalovaného pracuje pouze  $\frac{1}{2}$  hodiny denně, a to v létě od 5 $\frac{1}{2}$  hodiny ranní a v zimě ještě později. Žalobce uvedl, že na straně žalovaného družstva nejde a nemůže jíti o obchodní živnost ve smyslu živnostenského řádu, poněvadž žalovaná mlékárna jest ustavena na podnikatelském družstevním, a z té příčiny nebylo ani na místě živnostenské schvalování provozovny. Podle živnostenského řádu schvaluje živnostenský úřad pouze provozovny při živnostech, pro které platí živnostenský řád, a proto provedené schválení provozovny jest neplatné a nemá právního účinku, poněvadž nebylo provedeno podle zákona. Avšak i kdyby se schválení provozovny žalovaného družstva živnostenským úřadem stalo právem, tedy schválení to zaniklo podle § 33 živn. ř., ježto od března 1926 až do roku 1935 nebyla mlékárna žalovaného v provozu. S o u d p r v é s t o l i c e zamítl žalobu. D ů v o d y: Žalobce se domáhá zamezení kromobyčejných nepřímých imisí, vznikajících hlukem strojní mlékárny patřící žalovanému družstvu, zdržovací žalobou podle § 364 obč. zák. Žalobce nesprávně uvádí v žalobě, že žalobní nárok opírá také o ustanovení § 364 a) obč. zák., neboť podle posléz dotčeného zákonného ustanovení by se mohl domáhati jen náhrady škody, kdežto žalobní žádost se domáhá, aby žalované družstvo upustilo od zásahů tak, aby spánek v žalobcově domě do 6. hodiny ranní mohl býti nerušený, a nedomáhá se tedy náhrady škody. Při zkoumání hlavní námitky žalovaného jest soudu řešiti otázku, zda strojní mlékárna jest »zařízením na sousedově pozemku úředně schváleným« a zda jest zdržovací žaloba pro nepřímé imise kromobyčejně způsobované takovýmto zařízením právně možná či nikoli. V té příčině soud spisy okresního úřadu v H., č. j. 1536/1/V živ., zjistil, že na základě výsledku komisionálního jednání ze dne 12. června 1926 bylo dotčeným okresním úřadem dne 13. června 1926 povoleno užívání mlékárny v H., ježto bylo podmínkám předepsaným povolovacím výměrem vyhověno. Spisy okresního úřadu v H., č. j. 2682/V/11 přest., jest zjištěno, že 29. prosince 1934 bylo učiněno četnickou stanicí oznámení pro přestupek živnostenského řádu na předsedu žalovaného společenstva Jana D., že neohlásil znovu provoz mlékárny žalovaným družstvem, a dále bylo učiněno oznámení žalobcem, že si v domě, o nějž jde, nějaká společnost zařídila strojní mlékárnu, kde se pracuje dlouho do noci a brzy ráno, takže jest žalobce vyrušován ze spánku. V šetření poté zavedeném bylo zjištěno, že žalované společenstvo zahájilo provoz po opětovém převzetí mlékárny po Viktoru D., který v roce 1932 a 1933 provozoval v místnostech mlékárny strojní prádelnu. Při opětovém zahájení provozu mlékárny byly na stroj-

ním zařízení učiněny menší opravy a byl postaven nový stroj pasteur na místě starého opotřebovaného pasteuru, jinak zůstalo vše při původním zařízení. Na základě toho vyšetření byl odpovědný zástupce žalovaného František K. od přestupku proti živnostenskému řádu osvobozen a nové komisionální řízení a kolaudace nebyly vykročány. Podle výpisu ze společenstevního rejstříku a stanov založených ve spisech okresního úřadu, č. j. 1536/1/V živ., jest žalovaná strana založena na základě zákona č. 70/1873 ř. z. o společenstvech výdělkových a hospodářských a předmětem jejího podnikání jest další zpracování a co nejlepší zpeněžení mléčných výrobků dodaných členy společenstva na společný účet. Podle toho žalované společenstvo zpracovává po živnostensku mléčné výrobky (čl. IV uvoz. zák. k živn. ř.) a tím, že okresní úřad v H. vydal Františku K. živnostenský list ze dne 29. dubna 1924, č. 11.290/G, dal najevo, že žalované společenstvo podléhá živnostenskému řádu. Že hospodářská a výdělková družstva mohou podléhati živnostenskému řádu, připouští také oběžník zemské správy politické v P. z 2. května 1923, č. 15 A-1923/191.686. Ostatně také z ustanovení § 92 zák. č. 70/1873 ř. z. plyne, že společenstvo, které chce provozovati podnik, k němuž jest podle zákona potřebí státního povolení, jest povinno opatřiti si takové povolení podle platných předpisů. Soudu nepřisluší zkoumati, zda okresní úřad vydal po zákonu živnostenský list, neboť tu jde o otázku správní (§ 96 ústav. list.), a rovněž se nemůže zabývatí otázkou, zda povolení živnostenským úřadem udělené zaniklo ve smyslu § 33 živn. ř. tím, že mlékárna nebyla žalovaným provozována více než tři léta, neboť tu otázku řešil již okresní úřad a dospěl k názoru, že povolení nezaniklo; i kdyby tedy ve skutečnosti povolení mělo zaniknouti pro tříleté neprovozování, tu okresní úřad svým rozhodnutím schválil opětně zahájený provoz. Avšak i tehda, kdyby provoz mlékárny v souzené věci nepodléhal ustanovením živnostenského řádu, pak žalobce sám připouští, že provoz ten podléhá zdravotně policejnímu dohledu politického úřadu, a dále že se zřením na to, že se v mlékárně žalovaného pracuje také parním kotlem, podléhá kotel periodickému zkoušení a vyšetřování, a strojní zařízení dohledu živnostenského inspektorátu. Při kolaudaci dne 12. června 1926 byla mlékárna, o niž jde, schválena také zástupcem stavební správy státní a zástupcem živnostenského inspektorátu. V § 364 a) obč. zák. se mluví o úředně schváleném zařízení (»behördlich genehmigte Anlage«). Podle názoru soudu jest dotčeným »úředně schváleným zařízením« rozuměti každé schválení s hlediska veřejného zájmu (Krčmář v Právniku 1916, strana 771), neboť důvody, které vedly zákonodárce k ustanovení § 364 a) obč. zák., lze shrnouti ve slova, že nákladné investice nesmějí přijíti na zmar, a proto i v takovém případě může se postižený domáhati pouze náhrady škody, když imise budou způsobeny »zařízením«, t. j. když zařízení působící imise bude dohotoveno. Soud dospěl tedy k přesvědčení, že strojní mlékárna žalovaného jest zařízením úředně schváleným ve smyslu § 364 a) obč. zák., že by se žalobce mohl domáhati pouze náhrady škody způsobené zásahy při provozu mlékárny a že tedy nemůže žalovati zdržovací žalobou. O d v o l a c í s o u d uložil

soudu prvé stolice další jednání a nové rozhodnutí. D ů v o d y: Jest nesporné, že žalovaná mlékárna jest zřízena podle zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. z. jako společenstvo výrobní (produktivní) a že předmětem jejího podnikání jest dále zpracovati a co nejlépe zpeněžit mléčné výrobky dodané od členů společenstva na společný účet. Je to spolek, jehož účelem je napomáhati hospodářství svých členů provozováním závodu. Je především zkoumati, zda bylo žalovanému potřebí živnostenského schválení provozovny, tedy, zda ve smyslu § 364 a) obč. zák. jde o provozovnu úředně schválenou. Žalobce již v žalobě tvrdil, že žalovaná mlékárna jako společenstvo podle zákona společenstevního nepodléhá živnostenskému řádu a že tudíž procesní soud neměl přihlížeti k tomu, že provozovna byla schválena okresním úřadem v H. podle příslušných ustanovení živnostenského řádu. Procesní soud zjistil spisy okresního úřadu v H., č. j. 1536/1/V živ., že na základě komisionálního jednání ze dne 12. června 1926 bylo řečeným úřadem v H. dne 13. června 1926 povoleno užívání mlékárny v H., ježto bylo vyhověno předepsaným podmínkám. Jde tudíž o to, zda soud jest oprávněn zkoumati výše uvedený správní akt a zda jest pro soud závazný, či nikoliv. V § 364 a) obč. zák. se mluví o zařízení úředně schváleném, a proto podle názoru odvolacího soudu jest soud povinen a oprávněn zkoumati, zda v souzeném případě jde o úřední schválení, zda se schválení to stalo podle zákona a zda ho bylo potřebí, neboť, mohou-li soudy přezkoumávati platnost nařízení, t. j. zda a pokud nařízení jsou pro soud závazná, mohou také zkoumati, zda tím, že správní úřad nedopatřením schválil provozovnu společenstva, aniž toho bylo podle zák. č. 70/1873 ř. z. potřebí, byl porušen zákon, či nikoliv. Procesní soud zaujímá stanovisko, že jde o provozovnu úředně schválenou, a dovolává se k odůvodnění svého názoru oběžníku zemské správy politické ze dne 2. května 1923, č. 15 A/1923. Podle názoru odvolacího soudu uvedený oběžník řeší především otázku společenstev konsumních (spotřebních), neuvádí nic o zásadách zákona č. 70/1873 ř. z., takže jeho obsah není pro soud závazný. Žalované společenstvo jest organisováno podle zákona č. 70/1873 ř. z. a dle obsahu řečeného zákona žalované společenstvo nepotřebovalo úředního schválení provozních místností po stránce živnostenské, totiž se stanoviska živnostenského řádu, kde jedině jest schvalování provozoven předepsáno, neboť žalované společenstvo není žádnou obchodní živností podle živnostenského řádu. Jest ovšem jisté, že při provozu svého podnikání podléhá dohledu zdravotně policejnímu se strany politického úřadu, ale provozovny nepotřebují schválení dle živnostenského řádu, takže bylo-li v daném případě schválení uděleno, nemá právního účinku, neboť nebylo provedeno podle zákona. Nejdeť u žalovaného společenstva o živnost, nýbrž o hospodářské podporování svých členů. Procesní soud zamítl žalobu i proto, že neuznal za potřebné zabývati se otázkou, zda ve smyslu § 33 živn. ř. zaniklo povolení udělené živnostenským úřadem tím, že mlékárna nebyla provozována žalovaným společenstvem více než tři leta, ježto tu otázku řešil již okresní úřad, který dospěl k názoru, že povolení nezaniklo resp. svým rozhodnutím schválil opětně zahájený provoz. Při ustanovení § 33 živn. ř. jde

pouze o výklad zákona a tu může soud přezkoumávatí správnost postupu správních orgánů, poněvadž nejde o volné uvážení. Jak jest viděti z přiložených spisů živnostenského úřadu o trestním řízení správním, vedeném proti předsedovi společenstva žalovaného družstva Janu D., šlo sice o oznámení, že nový provoz mlékárny nebyl ohlášen, ale nikde v onom spise není, kde by se zjišťovalo, kdy onen provoz ustal. Jednatel žalované strany František K. uvedl pouze, že provoz byl přerušen asi na 16 měsíců, a poté se trestní správní spis končí rozsudkem osvobuzujícím pro nedostatek skutkové podstaty. Podle výtahu z rejstříku společenstev bylo společenstvo zrušeno a vstoupilo do likvidace dne 27. února 1929 a teprve 11. listopadu 1934 se mimořádná valná hromada usnesla na zrušení likvidace a na obnovení činnosti družstva. Z toho plyne, že po dobu pěti let žalované společenstvo podnik neprovozovalo, že tedy byl přerušen na dobu více než tři leta. Proto podle § 33 živn. ř. schválení provozovny zaniklo, takže již také z toho důvodu nejde o podnik úředně schválený. Nemůže tudíž býti soud vázán tím, že okresní úřad dospěl k názoru, že povolení udělené svého času žalovanému družstvu neprovozováním mlékárny více než tři let nezaniklo, neboť zde jde o výklad zákona. Bude tedy věcí procesního soudu, aby po případě bez dalšího jednání ve věci samé meritorně rozhodl.

N e j v y š š í s o u d zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil odvolacímu soudu, aby znovu o odvolání rozhodl.

#### D ů v o d y:

Jde o to, zda se má sporná věc posuzovati podle § 364 či podle § 364 a) obč. zák. Podle zjištění nižších soudů bylo okresním úřadem v H. na základě komisionálního jednání výměrem ze dne 13. června 1926 povoleno po stránce živnostenské užívání mlékárny, sousedící s domem žalobcovým. Zda-li takového povolení hledíc na to, že žalovaná strana jest výdělkové a hospodářské společenstvo podle zákona č. 70/1873 ř. z., bylo třeba čili nic, nepřísluší zkoumati soudu, neboť v té příčině jde o rozhodnutí příslušného správního úřadu, vydané v mezích jeho působnosti, a je proto pro soud závazné. Otázka ta je však také bez významu proto, že předpis § 364 a) obč. zák. mluví jen o zařízení úředně schváleném a že se neomezuje na zařízení živnostenská, takže jest nutno vztahovati jej i na podniky jiné (srv. Ehrenzweig, Sachenrecht, 1923, str. 135). Nelze také seznati, proč by úředně schválený živnostenský podnik fyzické osoby požíval výhody stanovené v § 364 a) obč. zák., kdežto stejný podnik výdělečného společenstva, rovněž úředně schválený, nikoli. Co se týče toho, zda shora dotčené schválení pomínulo podle § 33, odst. 1, živn. ř. tím, že započatý provoz mlékárny žalovaného společenstva byl po více než tři leta přerušen, byla tato okolnost vyšetřována okresním politickým úřadem v H. v trestním správním řízení, zahájeném na základě trestního oznámení proti předsedovi žalovaného družstva, že neohlásil opětne zahájení provozu mlékárny. Z uvedeného řízení jde najevo, že podle výpovědi Františka K., který vedl provoz oné

mlékárny, bylo provozování přerušeno toliko po dobu asi 16 měsíců. Nepominulo tedy úřední schválení ze dne 13. června 1926. Proto také okresní politický úřad v H., jedině v té věci příslušný, nezastavil provoz mlékárny žalované strany, ani nenařídil nové schvalovací řízení, nýbrž vydal dne 10. března 1936 pod č. 12746/2/V-10 nález osvobozující. Jde tedy u mlékárny žalovaného družstva o úředně schválené zařízení ve smyslu § 364 a) obč. zák., opačný názor odvolacího soudu, na základě něhož byl rozsudek prvního soudu zrušen, je mylný, a bylo proto napadené usnesení zrušiti a vrátiti věc odvolacímu soudu, aby znova o odvolání žalobcově rozhodl.

#### Čís. 16204.

**Jde o vadnost řízení (§ 503 č. 2 c. ř. s.), neprovedl-li odvolací soud doplnění vyslechem stran sám, nýbrž slyšel-li jen jednu stranu a výslech druhé strany dal provést soudem dožádaným. Podle velícího předpisu § 488 c. ř. s. se doplnění důkazů — kromě ohledání — může státi jen před odvolacím soudem, a to i v případech, které by jinak spadaly pod § 276 č. 1 nebo § 375, odst. 2, poslední věta, c. ř. s., ledaže by nebylo takové doplnění možno provést pro překážky faktické nebo právní.**

(Rozh. ze dne 16. června 1937, Rv II 838/35.)

Srv. rozh. č. 11728 Sb. n. s.

Žaloba, již se žalobkyně (bydlící ve Zlíně) domáhá na žalovaném (bydlících ve Valašských Kloboukách) zaplacení 15.765 Kč 35 h s přísl., byla nižšími soudy zamítnuta.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a uložil odvolacímu soudu, aby po doplnění řízení znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Oprávněna jest žalobkynina výtka vadnosti řízení, záležící v tom, že odvolací soud neprovedl doplnění výslechu stran sám, nýbrž vyslechl jen žalovaného a žalobkynin výslech dal provést dožádaným soudem. Odvolací soud porušil tím velící předpis § 488 c. ř. s., podle něhož se doplňování důkazů — kromě ohledání — může státi jen před odvolacím soudem, a to i v případech, které by jinak spadaly pod § 276 č. 1 anebo pod ustanoveny poslední věty odst. 2 § 375 c. ř. s., ledaže by takové doplnění nebylo možno provést pro překážky faktické nebo právní (rozh. č. 11728 Sb. n. s.). Podle stavu věci nebylo v souzeném sporu takovéto překážky, a proto odvolací soud měl i žalobkynin výslech provést sám. Nezáleží na tom, že odvolací soud věřil výpovědi žalovaného a nikoli výpovědi žalobkyně a že doplnění skutkového zjištění odvolacím soudem opírá o výpověď žalovaného, jenž byl slyšen odvolacím soudem, a ne o výpověď žalobkyně, která byla slyšena dožádaným sou-