

i po udělení koncese jízdu autobusem na trati T.-H. po více měsíců s vědomím odvolatelovým provozoval, neučinila ze žalobce zástupce žalovaného v jeho koncesované živnosti, jak soud procesní mylně za to má, neboť provoz se děl, jak odpůrce sám udává, na účet žalovaného, což však s postavením zástupce v živnosti nelze srovnati. Podle toho jde o smlouvu neplatnou, ba nicotnou.

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

D ů v o d y:

Po právní stránce jest přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, že smlouva stran, podle níž se žalovaná zavázala, že, bude-li jí udělena koncese, dá ji dovolatelem bezplatně provozovati po dobu jejího trvání, jest nicotnou, poněvadž se příčí ustanovením živnostenského řádu. Provozování koncese živnostenské třetí osobou jest ovšem dovoleno podle § 55 živn. ř., avšak jen za podmínek zákona, tudíž jen náměstkem nebo pachtýřem. Podle vlastních dovolatelových údajů měl býti oznámen živnostenskému úřadu jako náměstek. Jak již odvolací soud správně rozpoznal, lze považovati za náměstka ve smyslu § 55 živn. ř. jen toho, kdo provozuje živnost na účet vlastníka koncese. Pravý opak byl však zamýšlen spornou smlouvou, neboť dovolatel měl provozovati koncesovanou živnost samostatně a na vlastní účet. To se však příčí živnostenskému řádu. Neprávem se dovolává dovolatel komentáře k živn. ř. Dra Emila Hellera k § 55 živn. ř., podle něhož se zákon nevměšuje do vnitřního poměru mezi majitelem živnosti a jeho náměstkem. To jest ovšem správné, avšak zákon vychází z předpokladu, že jde skutečně o náměstka ve smyslu živnostenského řádu. Právě tento komentář zastává na cit. místě právní názor, že dovolatelem zamýšlené provozování koncesované živnosti žalované nevyhovuje zákonnému pojmu náměstka, nýbrž že je třeba považovati za nedovolené samostatné provozování živnosti, kryté majitelem koncese nepřipustným způsobem. Je-li však sporná smlouva nicotná podle § 879 obč. zák., nemůže dovolatel z ní vyvozovati práva a závazky. Marně se dovolává ustanovení poslední věty § 878 obč. zák., neboť přehlíží, že tu nejde o nemožnost, nýbrž o nedovolenost obsahu smlouvy. Rozhodnutí sb. n. s. čís. 6965, k němuž dovolatel poukazuje, nedopadá, poněvadž tu šlo o dovolenou pachtovní smlouvu.

Čís. 9735.

Zaniklo-li zástavní právo k zabaveným věcem jich zkázou, aniž příslušelo věřiteli zástavní právo k pojistné sumě za věci, nemůže věřitel, zaplatil-li mu vyrovnací dlužník vyrovnací kvotu, vésti pro zbytek své pohledávky exekuci na nárok dlužníka na vydání pojistné sumy.

(Rozh. ze dne 14. března 1930, Rv I 998/29.)

Usnesením okresního soudu ze dne 3. prosince 1927 byla žalovaná na základě platebního rozkazu ze dne 11. října 1927 povolena proti žalobci k vydobytí pohledávky 4.000 Kč s přísl. mobilární exekuce, ale zabavené svršky shořely dříve, než došlo k soudnímu prodeji. Svršky byly pojištěny a pojištěná suma byla dne 4. dubna 1928 složena na

soudě. Mezitím bylo o žalobcově jmění zahájeno vyrovnací řízení. Žalobce se vyrovnal na 35% a vyrovnání bylo potvrzeno usnesením vyrovnacího soudu ze dne 2. srpna 1928. Vyrovnací kvotu žalobce žalované zaplatil, ale žalovaná se tím nespokojila a navrhla pro zbytek na základě řečeného exekučního titulu exekuci zabavením a příkázáním pohledávky 2937 Kč, příslušející žalobci proti okresnímu soudu co do soudního vkladu uloženého pod zn. Nc I 165/28. Exekuce tato byla povolena usnesením okresního soudu ze dne 19. prosince 1928. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalované, by bylo zjištěno, že nárok žalované proti žalobci z platebního rozkazu okresního soudu ze dne 11. října 1927 jest zrušen. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby s tím, že po právní moci rozsudku bude exekuce z úřadu zrušena. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Odvolatelka hájí názor, že, any zabavené svršky shořely, peněžitý ekvivalent, t. j. peněz pojišťovnou za tyto předměty složený, ručí za pohledávku a trvá na zaplacení pohledávky z peníze pojišťovnou složeného podle zásady precium succedit in locum rei. Odvolatelka však není v právu. Zástavního práva nabyta jen na svršky a, any shořely, zaniklo právo zástavní. Chtěla-li odvolatelka nabýti zástavní právo i na pojištěném penízi, měla pojistku dáti vinkulovati. Ježto tak neučinila, jest pojištěný prost jakéhokoliv závazku. Správně jest, že odvolatelka má nárok na oddělené uspokojení ze zabavených svršků. Ježto však shořely, nemůže se odvolatelka hojiti z pojištěné sumy, protože na ní nenabyta zástavního práva (§ 467 obč. zák.). Její pohledávka trvá v celém rozsahu dále, ale jen ohledně zabavených svršků. Ježto jich již není, má odvolatelka jen nárok na vyrovnací kvotu a nemůže z jiného dlužníkově jmění vymáhati celou svou pohledávku. Shoření zabavených věcí jde podle § 1311 obč. zák. na úkor postiženého. Postižena byla v první řadě žalovaná strana, nikoliv žalující strana, jak se odvolatelka domnívá, neboť její zástavní právo tím uhaslo. Posléze brojí odvolatelka proti tomu, že žaloba není žalobou opoziční ve smyslu § 35 ex. ř., nýbrž určovací žalobou podle § 228 c. ř. s. K tomu jest podotknouti, že žaloba byla podána u exekučního soudu, že líčí děj exekuce povstalý, a žádá o zjištění, že nárok žalované strany z platebního rozkazu jest zrušen. Na první pohled byla by to určovací žaloba, a když se žalobní prosba vykládá v širokém smyslu, je určovací návrh v každé žalobě obsažen. Z toho však nelze ještě vyvozovati, že žaloba jest určovací žalobou v užším smyslu slova. Žaloba byla podána ohledně exekuce a stačí k opoziční žalobě, že se žalobce domáhá nepřipustnosti exekuce. Toho chce žalobce docílit, žádaje o výrok, že nárok jest zrušen. Je proto projednávána žaloba opoziční žalobou ve smyslu § 35 ex. ř. a exekuční soud správně jednal, když ji připustil a o ní rozhodl.

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

D ů v o d y:

Žalobce proti nároku, pro který byla exekuce povolena, podal námitky s návrhem, by bylo zjištěno, že nárok jest zrušen, tedy pro jeho zánik, a spojil s ním návrh na zrušení exekuce. Jde tedy zřejmě o žalobu

oposiční podle § 35 ex. ř. s dalším návrhem podle § 39 třetí odstavec ex. ř. Že žalobní prosba nezní přímo na nepřipustnost exekuce, jak by to zákonu lépe bylo vyhovovalo, není na závadu, neboť stačí i žádost, jak podle spisu byla učiněna (srov. plenární usnesení uveřejněné ve sb. n. s. pod čís. 9048). Ale žaloba jest i věcně opodstatněna, neboť podle § 53 (1) vyr. ř. sprostňuje se soudně potvrzeným vyrovnáním, vyjmouc případ § 53 (4) vyr. ř. zde v úvahu nepřicházející, dlužník závazku, dodatečně nahraditi svým věřitelům ztrátu, již utrpí, ať se řízení nebo hlasování o vyrovnání zúčastnili nebo hlasovali proti němu, což znamená, že zaniká pohledávka, pokud převyšuje kvotu, a, jelikož v souzeném případě tato skutečnost nastala teprve po vzniku exekučního titulu, jenž jest základem exekučního řízení, jsou splněny veškeré podmínky § 35 ex. ř. Jest tudíž exekuce, povolená usnesením okresního soudu ze dne 19. prosince 1928, nepřipustná a bylo proto žalobě nižšími soudy vyhověno bez právního omylu. Pravdu má dovolání v tom, že práva na oddělené uspokojení podle §§ 11 a 46 vyr. ř. nejsou dotčena vyrovnáním. Ale žalovaná marně se dovolává těchto ustanovení vyrovnacího řádu, ano soudcovské zástavní právo, nabyté žalovanou podle soudního usnesení ze dne 3. prosince 1927 zkázou zabavených svršků zaniklo a žalovaná před povolením exekuce, o jejíž nepřipustnost jest žalováno, zástavního práva k pojištěné hodnotě, pokud se týče k soudnímu vkladu nenabyla. Zánikem soudně zabavených věcí zaniklo nejen zástavní právo k nim, nýbrž přirozeně i možnost odděleného uspokojení, a, jelikož mobilární exekuce byla povolena žalované, stihá tato nehoda ji (§ 1311 obč. zák.). Případem, že exekučně zabavený předmět byl zpeněžen jiným způsobem, než exekučním prodejem, netřeba se obírat, jelikož zabavené svršky shořely a k jejich zpeněžení tudíž nedošlo. Podle toho jest dovolání neodůvodněné a nebylo mu vyhověno.

Čís. 9736.

Směnečný zákon ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928.

Blankoindosamentu z doby před protestem lze využítí, i když bylo směnky nabyto po protestu. Přetržení indosamentu může se platně státi jen majitelem směnky (blankoindosantem), proplatil-li směnku, nebo nabyvatelem směnky.

Pro nabytí směnky obecnoprávním postupem platí zásady občanského práva o tom, zda jest smlouva o postupu platnou čili nic. Námitka, že smlouva o postupu stala se jen na oko, přísluší i postoupenému dlužníku.

(Rozh. ze dne 14. března 1930, Rv I 2064/29.)

K žalobě Alfreda R-a ponechal procesní soud své stoličce směnečný platební příkaz v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.