

## Čís. 10667.

Řada pozemkových služebností není uzavřena. Mohou býti obsahu velmi rozmanitého podle rozmanitosti potřeb hospodářského života na př. služebnost vlastníka rybníka nevypouštěti rybník bez souhlasu vlastníka panujícího pozemku.

»Cizí zákaz« podle § 313, poslední případ, obč. zák. nemusí býti právě jednostranný, stačí, projeví-li vlastník panujícího pozemku vůli, by vlastník služebné věci udržel nezměněně určitý stav, a vlastník služebné věci se podrobí této cizí vůli. To se může státi i ve formě oba-  
polného srozumění (dohody, úmluvy).

K mimořádnému vydržení se nevyhledává pořádnosti a pravosti držby.

Odvolací soud může se odchýliti od skutkových zjištění prvního soudu, jež tento učinil na základě výpovědí svědků přímo vyslechnutých, zase jen na základě vlastního přímého výslechu.

(Rozh. ze dne 2. dubna 1931, Rv I 521/30).

Žalobci domáhali se na žalovaných, by bylo uznáno právem, že žalovaní jako vlastníci rybníka nejsou bez souhlasu žalobců jako vlastníků usedlosti oprávněni vypouštěti rybník a že jsou povinni to uznati a zdržeti se v budoucnu vypouštění rybníka. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

## Důvody:

Jak již první soud uvedl, není mezi stranami sporné, že žalobci právě tak, jako jejich předchůdci, používají rybníka žalovaných tím, že odtud čerpají užitkovou vodu, že tam máchají prádlo, že zavlažují své pozemky a že při vypuštění rybníka obě strany používají bahna za hnojivo. Z toho plyne, že žalobci vykonávají oněmi užívacími způsoby právo afirmativní pozemkové služebnosti ve prospěch svého hospodářství. Žalobci však tvrdí dále, že jim společné užívání rybníka dává také právo činiti jeho vypuštění závislým na jejich souhlasu a že se vypouštění dalo vždy v oba-  
polném dorozumění vlastníků obou usedlostí, a to nejméně po dobu třiceti let a že žalovaní chtěli předešlého roku rybník vypustiti, ale upustili od toho, protože žalobci nesouhlasili. Jako hospodářský důvod pro toto právo uvádějí žalobci již v žalobě, že vytékající voda teče na jejich pozemky, kde se shromažďuje do louže, až se vsáknutím do země a výpary ztratí, a dále, že před vypuštěním rybníka musí učiniti opatření, by si opatřili potřebnou vodu k napájení dobytka. Z toho vyplývá, že v tomto užívacím způsobu tvrdí žalobci negativní služebnost pozemkovou, záležející v tom, že na vodním stavu rybníka nesmí býti nic měněno bez jejich souhlasu, a tvrdí, že tuto služebnost vydrželi. Obě

strany souhlasí v tom, že žalovaní vypustili dne 14. dubna 1929 rybník bez souhlasu žalobců, pročez se žalobci domáhají rozsudku, by bylo určeno, že žalovaní nejsou oprávněni bez jejich souhlasu rybník vypouštět, že to mají uznati a pro budoucnost se vypouštění rybníka zdržeti. Žalovaní tvrdí, že ode vždy vypouštěli rybník bez vyrozumění a bez souhlasu žalobců. Tato sporná skutečnost jest pro rozhodnutí sporu podstatná a potřebuje důkazu. Dříve však, než se přejde ke skutkovému zjištění nižších soudů o této sporné skutečnosti, jest předeslati toto: Žaloba, o niž jde, jest žalobou na ochranu služebnosti podle první věty § 523 obč. zák. (*actio confessoria*), při níž musí žalobce dokázati právo služebnosti a čin rušební. To i ono žalobci tvrdí a dokazují. Čin rušební spatřují v tom, že žalovaní dne 14. dubna 1929 bez jejich souhlasu rybník vypustili. Žalovaní ani nevyslovili pochybnost, že nemůže po právu býti negativní služebnost obsahu shora uvedeného. Řada pozemkových služebností není uzavřena a mohou býti obsahu velmi rozmanitého podle rozmanitosti potřeb hospodářského života. Rybník může sloužiti prospěchu panujícího pozemku i tím, že bude nezměněně udržen jeho stav, což jest právě podstata negativní služebnosti. Protože však žalobci tvrdí, že nabyli práva této negativní služebnosti vydržením, jest dále zkoumati, zda tvrdili držbu k vydržení způsobitou. Také k této otázce jest přisvědčiti. Držby negativních práv, které zákon nazývá v nadpisu § 313 obč. zák. »zapovídacími právy« (*Verbotsrechte*), se nabývá tím, že držitel věci k zápoředi jiného něco opomine, co by jinak byl oprávněn činiti, v souzeném případě, že vlastník rybníka k zápoředi žalobců nevypustí vodu z rybníka, ač by tak jako vlastník učiniti mohl. Zákon praví »na cizí zákaz«, ale nemusí to býti právě zákaz jednostranný, stačí, že vlastník panujícího pozemku projeví vůli, by vlastník služebné věci udržel nezměněně určitý stav, a že se vlastník služebné věci podrobil této cizí vůli. To se může státi nejen ve formě jednostranného zákazu, nýbrž i ve formě obapolného srozumění (dohody, úmluvy), jak na př. Randa v knize »Der Besitz« z roku 1895 str. 730 v odstavci 4. podrobně vykládá. Dřívějšimu nejvyššímu soudu vídeňskému stačil dokonce v rozhodnutí čís. 8728 Gl. U. st. ř. k nabytí držby i šestiletý faktický stav, udržovaný s vědomím druhé strany. Podobně Ehrenzweig *Sachenrecht* I/2 str. 81, kde se mluví také jen o »eine vorausgehende auf künftige Unterlassung gerichtete Willenserklärung« a odvolává se na Randu. Jest to zřejmé již z úvahy, že, stačí-li jednostranný zákaz, jemuž se druhá strana mlčky podrobí, musí tím spíše stačiti jeho projevená vůle, že se podrobuje, neboť tento případ jest silnější, než onen. A právě takovou dohodu tvrdí žalobci. Bylo by tedy vydržení tvrzené služebnosti možné. Při tom hned jest podotknouti, že mylný jest názor odvolacího soudu, že by žalobci musili také dokázati, že vykonávali toto právo nepřetržitě nejméně po třicet roků pořádně a pravým způsobem, neboť zákon v § 1477 obč. zák. nevyhledává k mimořádnému vydržení pořádnosti a pravosti držby (sr. také rozhodnutí čís. 115, 2199 a 4889 sb. n. s.).

Nyní lze se vrátiti ke skutkovým zjištěním nižších soudů, První soud především zjistil místním ohledáním, že při vypouštění rybníka musí voda

téci na hlouběji ležící louku žalobců. Mají tedy žalobci hospodářský zájem na tom, by se voda nevypouštěla, kdy by to bylo žalovaným vhod. Dále zjistil podle výpovědi svědků Františka, Josefa a Marie R-ových, které si bezprostředně vyslechl, že rybník vždy byl vypouštěn v dohodě obou stran a že i dědicové jak žalující, tak žalované strany se vyjádřili, že s tímto rybníkem již vždy takto bylo nakládáno. Posléze zjistil podle výpovědi svědků Františka, Josefa a Leopoldiny R-ových, že předešlého roku z jara tento rybník na odpor žalobců nebyl vypuštěn. Z těchto skutečností nabyl první soud přesvědčení, že v době více než třiceti let vždy byl si vyžádán souhlas žalobců k vypuštění tohoto malého rybníka. Jest to skutkový závěr, kterému bylo v odvolání žalovaných odporováno z důvodu nesprávného hodnocení důkazů. Odvolací soud však, nevyslechnuv si svědky znova a vyslechnuv jen strany, zjistil podle výpovědi žalovaného, že již od roku 1878, byl-li rybník zřídka kdy vypouštěn a při tom čistěn, dalo se tak bez předchozího dotazu žalobců. Odporuje tedy skutkové zjištění odvolacího soudu skutkovému zjištění prvního soudu. Žalobci to vytýkají v dovolání jako rozpor se spisy podle § 503 čis. 3 c. ř. s., uvádějíce v podstatě, že zjištění odvolacího soudu odporuje výpovědem svědků, o něž první soud své zjištění opřel, protože řízení prvního soudu jest bezvadné, a že odvolací soud nesprávně přiznal více víry straně žalované, než svědkům a straně žalující. V pravdě vytýkají tím dovolatelé odvolacímu soudu vadnost řízení podle § 503 čis. 2 c. ř. s., kterážto výtká jest opodstatněna, protože odvolací soud porušil zásadu bezprostřednosti (§§ 272, 276, 412, 463, 488 a 498 c. ř. s.). Nejvyšší soud vyslovil již v několika rozhodnutích, že se odvolací soud může odchýliti od skutkových zjištění prvního soudu, jež tento učinil na základě výpovědi svědků přímo vyslechnutých, zase jen na základě vlastního přímého výsledku (sr. na př. rozhodnutí čis. 1013, 4679, 7337 sb. n. s.). Ježto odvolací řízení trpí vadou, která byla způsobila zamezení úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře, bylo již z tohoto důvodu podle § 510 c. ř. s. zrušiti odvolací rozsudek, takže se netřeba obíratí ještě dalšími dovolacími důvody.

### Čís. 10668.

**Proti pověření notáře provedením soudního odhadu za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty jest zemský inspektorát oprávněn k rekursu.**

**Notáře nelze pověřiti odhadem nemovitostí za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty.**

(Rozh. ze dne 9. dubna 1931, R I 186/31.)

Soud první stolice svěřil notáři provedení odhadu za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty. Rekursu zemského inspektorátu rekursní soud nevyhověl. Důvody: Na opatření soudu ve věcech nesporných může si stěžovati ten, kdo se opatřením tím cítí stíženým, což předpokládá, by osobě té z opatření nesporného soudce vzešla nebo