

ex., neboť komisionářství se zastupováním velkých mlýnů a obchodování se zahraničními firmami jest pokládati za duševní povolání, a tu pak rozsah podniku není rozhodný a nepadá na váhu.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc rekursnímu soudu, by o ní znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Neobstojí výtky, že rekursní soud vyloučil navrhované předměty z exekuce podle § 251 čís. 5 ex. ř., ač povinný navrhoval vyloučení z důvodu § 251 čís. 6, ex. ř. a teprve v rekursu změnil důvod na § 251 čís. 5 ex. ř. Neboť soud musí z úřadu přihlížeti k tomu, které věci jsou podle zákona z exekuce vyloučeny, exekuce povolená na věci z exekuce vyloučené je zmatečná. Posouzení, pod které ustanovení § 251 ex. ř. zabavené věci spadají, jest otázkou právní, kterou řeší soud, a nezáleží na tom, zda navrhovatel, máje mylný právní názor, podřaduje je pod jiný důvod § 251 ex. ř. Oba nižší soudy správně sice uznaly, že nejde v souzeném případě o maloživnostníka podle § 251 čís. 6 ex. ř., a rekurentka s tím v dovolacím rekursu i souhlasí, popírá však, že povolání povinné strany jest povoláním duševním podle § 251 čís. 5 ex. ř. Ve výnosu ministerstva spravedlnosti ze dne 2. června 1914, čís. 43 věstníku m. spr. k vysvětlení novely o úlevách soudů, se praví k § 251 ex. ř., že celá řada osob provozuje ryze duševní povolání, aniž má vědeckou průpravu, pokud provozuje podnik jen osobně, t. j. nikoliv jen doslovně v obchodním podniku. To značí, že obchodním podnikem je podnik, jehož předmětem obchodování jsou věci, kdežto živnost, jejíž předmětem speněžení jsou osobní odborné znalosti a vědomosti povinné strany, jest povoláním duševním ve smyslu § 251 čís. 5 ex. ř. Proto uvádějí vysvětlivky ministerstva spravedlnosti příkladmo jako duševní povolání obchodní: realitní, divadelní agenty a pod. Podle sdělení magistrátu provozuje povinný komisionářství se smíšeným zbožím ve velkém pokud se týče nákup zemských plodin, obilí, mlýnských výrobků a obchodování s nimi a povinný sám udává, že jeho závod záleží hlavně v zastupování tuzemských a cizozemských mlýnů a že navštěvuje za tím účelem bursu. Z těchto údajů nelze bezpečně seznati, zda předmětem obchodování povinné strany je jen nákup a prodej zboží, zda podnik je podnikem ryze obchodním, či zda předmětem živnosti jsou hlavně dlužníkovy osobní odborné znalosti a vědomosti. Je proto zapotřebí, by bylo zevrubně vyšetřeno a zjištěno, v čem živnost povinné strany spočívá a v jakém rozsahu se provozuje; dle toho teprve je posouditi, zda jde o duševní zaměstnání povinné strany, čili nic.

Čís. 11928.

Předpis § 12, čtvrtý odstavec, vyhlášky magistrátu hlavního města Prahy ze dne 7. března 1888, čís. 165.538, o zachování čistoty v ulicích, o úplném očištění chodníků při nastalé oblevě má na mysli jen případ, že toto úplné očištění je pro velký mráz nemožné.

Všeobecným příkazem domovnici z jiného domu, by chodník posypávala, nezhostil se majitel domu svého závazku, nýbrž bylo jeho povinností, postarati se o to, by chodník byl čištěn a posypán, kdy toho podle okolností a podle magistrátní vyhlášky bylo zapotřebí.

(Rozh. ze dne 24. září 1932, Rv I 715/32.)

Žalobkyně upadla dne 16. ledna 1929 o 1. hodině odpolední na kluzkém chodníku před domem žalovaného v Praze a poranila se. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud první stolice důvodem po právu. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Pokud jde o obsah vyhlášky ze dne 28. dubna 1903, již se první soud dovolává, jest zjištění prvního soudu opraviti v tom směru, že správně jde o magistrátní vyhlášku ze dne 7. března 1888, čís. 165.538, jak vyplývá z vyhlášky oběma stranami předložené, již se obě dovolávají. Pro věc samu je okolnost ta celkem bez významu, ježto obsah vyhlášky ze dne 7. března 1888 je totožný s obsahem vyhlášky prvním soudem citované. Z obsahu vyhlášky nelze však dovoditi, že by majitel domu sprostěn byl povinnosti čistiti a sypati chodník i za vánice, ježto § 12 vyhlášky ukládá majiteli domu čištění i při nepohodě opětovně, tak aby chodník byl vždy udržován ve stavu schůdném bez každého nebezpečí. Že ostatně v den, kdy se úraz stal, nebyly povětrnostní poměry takové, by tuto povinnost k čištění činily nemožnou, plyne ze zjištění učiněného prvním soudem na základě zprávy státního ústavu meteorologického v Praze, která nepraví, že po celý den byla metelice, nýbrž, že v 10 h 50 m slabě až mírně sněžilo a byla chvílemi sněhová vánice až asi do 15 hod. Není však odůvodněna ani výtka nesprávného právního posouzení v tom směru, že první soud nevzal zřetel na to, že žalovaný svěřil čištění a posypávání chodníku domovnici ze sousedního domu Antonii J-ové.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Nesprávné právní posouzení věci spatřuje dovolání především v tom, že odvolací soud vyložil nesprávně ustanovení § 12 vyhlášky magistrátu hlavního města Prahy o zachování čistoty v ulicích. Dovolání poukazuje na odstavec čtvrtý tohoto ustanovení, podle něhož musí se k úplnému vyčištění chodníků a stezek přikročiti ihned, jakmile nastane tání. Z toho pak dovozuje, že žalovaný nebyl v den, kdy se žalobkyni přihodil úraz, povinen vyčistiti úplně chodník, ježto tehdy byl mráz. Dovolání nevšímá si však ostatního obsahu zmíněného ustanovení. Podle § 12 oné vyhlášky jsou majitelé domu nebo jejich zástupci povinni, kdykoli napadne sníh, dáti chodníky co nejdříve očistiti od sněhu a posypati výhradně říčním pískem. Když napadne sníh v noci nebo při náledí musí vyčištění chodníků, urovnání povstalých pahrbků a posypání chodníků pískem býti vykonáno nejdéle do osmé hodiny ranní a při stále trvajícím takové nepohodě i opětovně mezi dnem, a to takovým způsobem, by byly chodníky udržovány vždy ve stavu schůdném bez každého nebez-

pečí. Jestliže by však při velkém mrazu úplné očištění chodníků bylo nemožné, musí přece býti sníh s chodníků odstraněn, povstale pahrbky urovnány a chodníky třeba i vícekrát posypány říčním pískem. Teprve v souvislosti s tímto posléze uvedeným ustanovením stanoví pak odstavec čtvrtý, že k úplnému vyčištění chodníků musí však býti překročeno ihned, jakmile nastane tání. Z tohoto doslovu vyhlášky je nadevši pochybnost zřejmo, že tento předpis odstavce čtvrtého o úplném očištění chodníků při nastalé oblevě má na mysli jen případ, že t o t o ú p l n é o č i s t ě n í je pro velký mráz nemožné. Ale i v tomto případě musí býti podle předcházejícího odstavce třetího, jak již uvedeno, sníh odstraněn, povstale pahrbky urovnány a chodníky třeba i vícekrát posypány pískem. V souzeném případě je zjištěno, že v den úrazu v 10. hod. 50 min. slabě až mírně sněžilo a byla chvílemi vánice sněhová až asi do 15 hod., při čemž byla nejvyšší teplota — 3.2 stupně C, že chodník před domem žalovaného byl v době, kdy žalobkyně na něm upadla, kluzký a bylo na něm náledí pokryté čerstvě napadlým sněhem, že chodník nebyl zameten, ani posypán a že žalobkyně klouzla a upadla na náledí, které se utvořilo pod balkónem. Nepostarav se o to, by bylo toto náledí odstraněno, chodník řádně očištěn a posypán pískem a udržován ve stavu schůdném, vylučujícím každé nebezpečí, zanedbal žalovaný jako majitel domu povinnost uloženou mu ustanovením § 12 zmíněné magistrátní vyhlášky a dopustil se tak zavinění, jež mělo v zápětí úraz žalobkyně. Ježto je taktó prokázána i příčinná souvislost mezi opomenutím žalovaného a úrazem žalobkyně, jest žalovaný podle § 1311 obč. zák. práv ze škody, vzniklé nahodile přestoupením předpisu, jenž hledí zabrániti náhodnému poškození chodců, an podle § 1298 obč. zák. neprokázal, že mu splnění povinnosti uložené mu magistrátní vyhláškou bylo bez jeho viny nemožné.

Dovolání dále vytýká, že odvolací soud nedbal ustanovení § 1315 obč. zák., přehlédnuv, že chodník měla pískem posypati domovnice z jiného domu, Antonie J-ová, která prý vždy chodník čistívala. Žalovaný nevedl tuto okolnost ve svém přednesu v první stolici, nýbrž uvedl ji teprve při svém výslechu jako strana, a odvolací soud ji označil za nepřipustnou novotu po rozumu § 482 odstavec druhý c. ř. s. I když lze přisvědčiti stanovisku dovolatelovu, že odvolací soud nebyl oprávněn opominouti tento přednes žalovaného jen proto, že jej učinil, byv slyšen jako strana, nýbrž, že k němu měl přihlížeti jako k jinému přednesu a jej hodnotiti, nemůže z toho dovolatel těžiti. Nehledíc k tomu, že v pouhém údaji žalovaného, že »chodník měla posypávati pískem domovnice J-ová z jiného domu a posypávala jej podle potřeby« není ještě námitka, že žalovaný za úraz žalobkyně neručí, ježto použil ku splnění svého závazku, uloženého mu magistrátní vyhláškou, třetí osoby, jež nebyla nezdatná (§ 1315 obč. zák.), — nezhostil se žalovaný všeobecným příkazem, který snad dal domovnici z jiného domu, svého řečeného závazku, spočívajícího ve výkonech podle potřeby a podle okolností se opětuujících. Žalovaný nesměl přenechati volnému uvážení domovnice aneb jejímu výkladu magistrátní vyhlášky, kdy má býti chodník čistěn a posypán, nýbrž bylo jeho povinností, postarati se o to a dozírati, aby chodník byl čistěn a posypán, kdy toho podle okolností a podle magistrátní vyhlášky bylo zapotřebí (srov. rozh. čís. 934 sb. n. s.). To však v den úrazu neučinil.