

čila. Rovněž nezávažno jest, že Josef Z. nebyl oprávněn za žalované družstvo slibovati vrácení úsporných vkladů žalobci, a že poměr čekatelů, kdyby byl právoplatně založen, nemohl by býti jednostranným projevem čekatelovým zrušen. Rovněž nepadá tu na váhu oprávnění členů (§ 17 stanov) převést své závodní podíly na jiné osoby. Jest ovšem pravda, že tímto výkladem stanov může býti přivedeno zmenšení stavebního fondu družstva a tím účel družstva stížen. Ale s druhé strany jest přihlížeti i k zájmům vkladatelů, kteří zajisté nemínili úspory své věnovati na stavbu domku pro jiné. Jest věcí družstva, by nevyvíjelo činnost ve větší míře, než jeho prostředky v §u 2 stanov uvedené a způsobem dle stanov používané stačí.

### Čís. 5463.

**Do výroku soudu druhé stolice o útratách zajištění důkazů nelze si stěžovati.**

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1925, Rv I 1318/25.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání, správně rekurs.

### Důvody:

Dovolání směřuje jen proti výroku o útratách, zejména proti té části, kde jde o útraty vzešlé zajištěním důkazů. Ani tyto útraty nejsou dle své povahy ničím jiným, než útratami sporu, nebo jsou útratami spojenými s prováděním důkazů zrovna tak, jako útraty důkazů za sporu prováděných. Nárok na jich náhradu dle §u 388 c. ř. s. zakládá se rovněž v §u 41 c. ř. s., dle něhož strana podlehnoucí ve sporu, má hraditi odpůrci útraty potřebné k účelnému domáhání nebo bránění práva, a nejde tu o nárok založený ve hmotném právu, na př. XXX. hlavě obč. zák. Na věci se ničeho nemění tím, že žalobce tyto útraty pojal do žalobní prosby jako samostatnou část žalobního nároku, poněvadž ani tím nepřestaly býti příslušenstvím hlavního nároku, totiž částí útrat procesních. Ale do výroku druhé stolice o útratách není dle §u 528 c. ř. s. opravný prostředek ku třetí stolici vůbec přípustným a bylo proto dovolání, správně rekurs jako nepřípustný odmítnouti, nehledíc ani k tomu, že dle §u 55 c. ř. s. lze výrok o útratách v rozsudku obsažený napadnouti jen rekurssem, takže i volba opravného prostředku (dovolání) jest pochybena.

### Čís. 5464.

**Vynášeje rozsudek pro zmeškání dle §u 398 c. ř. s., není soud sám od sebe povinen (oprávněn) přihlídnouti k tomu, že bylo za sporu zavedeno a skončeno vyrovnací řízení, třebaž mu věc byla známa.**

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1925, Rv I 1445/25.)

Pro zmeškání lhůty k odpovědi na žalobu vynesl procesní soud první stolice k žalobcovu návrhu rozsudek pro zmeškání vyhovující žalobě. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Žalovaná napadá rozsudek první stolice pro nesprávné právní posouzení věci a navrhuje, by rozsudek buď byl zrušen a věc vrácena byla soudu první stolice k dalšímu jednání a k vynesení nového rozsudku, buď aby rozsudek byl změněn v ten rozum, že žalovaná strana jest povinna zaplatiti straně žalující pouze 25%ní kvotu ze zažalovaného penize. Uplatňovaný odvolací důvod nemá oprávnění. Neprávem uplatňuje strana žalovaná dovolávajíc se ustanovení §u 53 vyr. ř., že nárok žalobní pozůstává vzhledem na to, že napadený rozsudek vynesena byl po skončení vyrovnacího řízení, jež proti žalovanému společenstvu bylo zavedeno, po právu jen 25%, poněvadž žalovaná strana ve vyrovnávacím řízení soudně schváleném, se zavázala vůči věřitelům, kteří své pohledávky k tomuto řízení přihlásili, a tudíž také vůči žalující společnosti, jen ku zaplacení 25%ní kvoty jejich pohledávek a poněvadž strana žalovaná důsledně osvobozena byla od zaplacení 75%ního zbytku dluhů těch. Než námitka ta jest nedůvodna. Zahájením vyrovnacího řízení o jejím jmění nebylo řízení o žalobě, již dne 17. března 1922 podané, nijak dotčeno; nepodání žalobní odpovědi stranou žalovanou ve lhůtě soudem do 28. dubna 1922 stanovené nepozbylo tedy zahájením vyrovnacího řízení účinnosti a právem tudíž učinila strana žalující dne 19. března 1925 návrh na vynesení rozsudku pro zmeškání ve smyslu §u 398 a 396 c. ř. s. Poněvadž nebyl zde žádný z důvodů, z nichž dle §u 402 c. ř. s. návrh na vydání rozsudku pro zmeškání jest odmítnouti, vydal soud první stolice právem rozsudek pro zmeškání dle žalobního přednesu a nepochybil, nevzav zřetele na vyrovnací řízení mezitím o jmění strany žalované zavedené a skončené, když v tomto směru žádný přednes ve sporu se nestal a když ostatně zahájení vyrovnacího řízení na průběh sporu a zejména na účinek nepodání žalobní odpovědi vlivu míti nemohlo. Marně tudíž uplatňuje strana žalovaná, že první soud z moci úřední přihlížeti měl ku notorickému jemu výsledku vyrovnacího řízení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Odvolací soud zcela správně uvedl, že soud první stolice, vynášeje rozsudek pro zmeškání dle §u 398 c. ř. s., právem nevzal zřetele k vyrovnávacímu řízení, jež bylo za sporu zavedeno a skončeno, ježto v tomto směru nebyl ve sporu učiněn žádný přednes. Předpis §u 269 c. ř. s. má pouze ten význam, že okolnosti soudu známé nemusí strana, je uplatňující, dokazovati, vždy však je na straně, by je včas přednesla. Omeškala-li žalovaná podati zavčas žalobní odpověď, pozbyla práva, by před procesním soudem přednesla své obrany, a nese si tedy sama důsledky toho, že ve sporu nebyl uplatněn výsledek vyrovnávacího řízení, totiž zánik pohledávek, pokud přesahují vyrovnávací kvotu, a že soud dle §u 396 a 398 c. ř. s. nemohl k němu přihlížeti, třeba snad jinak okolnosti tyto byly u soudu notorické. Byl tedy postup nižších stolic správný, a nelze v tomto směru nižším stolicím činiti výtky. K vývodům dovolatelovým

dlužno ještě dodati, že rozhodnutí čís. 2481 sb. n. s. se na tento případ nehodí, ježto tam bylo kontradiktorně jednáno, a částečný zánik pohledávky ve vyrovnávacím řízení byl žalovanou stranou výslovně namítán.

### Čís. 5465.

Zmatek dle Šu 477 čís. 9 c. ř. s. jest spatřovati v tom, že soud, vyhověv námitce nepřipustnosti pořadu práva, nicméně rozhodl pak ve věci samé a žalobu zamítl.

Měl-li soud za to, že přes tvrzení žaloby jest potřeba ku zrušení nájemního poměru výpovědi dle zákona na ochranu nájemců, bylo na něm, by žalobu rozsudkem zamítl.

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1925, Rv I 1644/25.)

Spolek pro postavení chorobince domáhal se na žalovaném odevzdání najatého bytu. Žalovaný namítl nepřipustnost pořadu práva. P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e námitce usnesením, pojatým do rozsudku, vyhověl, rozsudkem pak ve věci samé žalobu zamítl. O d v o l a c í s o u d k odvolání žalobce napadený rozsudek i s usnesením vyhovujícím námitce nepřipustnosti pořadu práva potvrdil.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní znovu rozhodl.

### D ů v o d y:

Přezkoumav spisy shledal Nejvyšší soud, že napadený rozsudek trpí zmatečností, dovolatelem neuvedenou (§ 471 čís. 7 c. ř. s.), že totiž sám sobě odporuje (§ 477 čís. 9 c. ř. s.). Touže zmatečností byl stížen již rozsudek první stolice, neboť praví ve výroku, že se námitce nepřipustnosti pořadu práva vyhovuje, zároveň však rozhodl ve věci samé, tedy rozhodoval pořadem práva o věci, o níž sám právě tvrdil, že na pořad práva nepatří. Toť dva výroky, které se navzájem vylučují. M ě l - l i soud první stolice snad za to, že žaloba — a s ní podle Šu 567 c. ř. s. spojená výpověď — o vyklizení bytu, vyňatého prý podle tvrzení žalobcových ze zákona o ochraně nájemníků, nepatří na pořad práva a tudíž je nepřipustná, pak mu s jeho právního stanoviska, jehož správnost toho času přezkoumávati nelze, nezbývalo než, by žalobu odmítl, nezabýváje se s ní vůbec co do věci samé. M ě l - l i v š a k s o u d z a t o, že je přes tvrzení žalobcovy potřeba výpovědi, které lze docíliti dle zákona o ochraně nájemníků jedině v řízení nesporném, že tudíž žaloba postrádá svého skutkového a právního podkladu a proto je bezdůvodná, mohl žalobu jen zamítnouti rozsudkem ve věci samé a nemohl vysloviti nepřipustnost pořadu práva, neboť pro tu by byl musil žalobu odmítnouti. (Srov. rozh. čís. 3437 sb. n. s.) Tento vnitřní rozpor rozsudkového výroku (§ 477 čís. 9 c. ř. s.) neměl ujiti pozornosti odvolacího soudu (§ 471 čís. 7 c. ř. s.). Odvolací soud však, místo by zřejmý rozpor odčinil, potvrdil oba výroky soudu první stolice, jak výrok o nepřipust-