

Nelze však přikloniti se k tomuto názoru, naopak nutno sdíleti právní názor napadeného usnesení. Již právní poměr, v jakém byl žalovaný vůči dřívějšímu majiteli živnosti V-ovi, poukazuje zřejmě na to, že již původně nešlo o pacht, neboť dle nesporného zjištění byl žalovaný přijat jako výčepník, jemuž platil majitel hostince určitou částku z každého vyčepovaného hl piva jako mzdu. Za užívání místností nebylo smluveno určité nájemné. Tomu neodporuje, že žalovaný již tehdy prováděl jako výčepník samostatně hostinskou živnost a že byl schválen politickým úřadem. Dle §u 19 a 55 živn. ř. může majitel živnosti hostinské a výčepnické prováděti tuto živnost též pouhým zástupcem, pro nějž si musí vyžádati schválení živnostenského úřadu. Tento zástupce neb náměstek (obchodvedoucí) dostává za svou námahu mzdu (odměnu) buď ve způsobě určitého platu neb podílu na zisku, spravuje však podnik samostatně. Přes to zůstává jen zřízcem majitele živnosti, třebaže koná po rozumu posledního odstavce §u 73 živn. ř. písm. b) vyšší úkony, podléhaje všeobecné povinnosti nemocenského pojištění. Vlastníkem koncese zůstává sám majitel podniku, na jehož jméno a účet se obchod vede. Proto právě byl také žalovaný ihned žalující stranou pojištěn u nemocenské pokladny, jakmile převzala živnost po zemřelém V-ovi, proto také veškeré odebírané pivo objednával žalovaný dle ujednání ze dne 1. ledna 1923 pro majitele živnosti. Ovšem smlouvy a právní poměry, z nich vyplývající, dlužno posuzovati dle pravé jejich povahy (§ 916 obč. zák.). Žalovaný poukazuje na to, že od 1. ledna 1923 ve skutečnosti on platil žalující straně z každého vyčepovaného hl piva určitou částku. To však nevyvrací správný náhled rekursního soudu, že jak v ostatní části neodváděného zisku, tak i v používání inventáře, hostinských a obytných místností lze spatřovati právě onu odměnu žalovaného za jeho výčepnickou službu a zastupování žalující strany, na jejíž jméno se živnost dále vedla a pro kterouž se také veškeré čepované pivo odbíralo. Podobně i v tom, že žalovaný měl příjem též z podávání potravin a jiných nápojů, možno dle vůle stran zcela dobře spatřovati jen část odměny žalovaného jako samostatného zástupce žalující strany. V odvádění smluvených částek z každého hl vyčepovaného piva nelze ještě spolehlivě shledati podstatu poměru pachtovního. Dle výše řečeného nelze proto ani zvláštní důraz klásti na onu větší míru samostatnosti žalovaného v podniku, kteráž může býti podstatným známkem nejen pachtýře v užívání pachtovného předmětu, nýbrž i živnostenského zástupce dle §u 55 živn. ř. Právní poměr posuzovati jest dle jeho pravé podstaty a tu dle zjištěných okolností, jak shora vytknuty, nelze mluvíti o vysloveně určitém poměru pachtovním, nýbrž o právním poměru na základě zvláštní inomínátní smlouvy, na niž nelze vztahovati předpisy zákona o ochraně nájemníků (srv. rozh. čís. 1593 sb. n. s.).

Čís. 5006.

Pro nárok proti obci v Čechách na náhradu škody, ježto obec neposypala náledí na veřejné cestě, platí ustanovení §u 37 čes. obec. zř.

(Rozh. ze dne 5. května 1925, R I 359/25.)

Žalobkyně, přecházejíc ulici na náledí, upadla a poranila se. Žalobu proti obci o náhradu škody s o u d p r v é s t o l i c e k námitce nepřipustnosti pořadu práva odmítl, r e k u r s n í s o u d námitku nepřipustnosti pořadu práva zamítl. D ů v o d y: Žalobkyně, jež dle svého tvrzení utrpěla úraz upadnuvši následkem náledí na městském chodníku v J. v Čechách, opírá svůj náhradní nárok o to, že žalovaná obec nepostarala se o opatření bezpečnostní, totiž o zásyp chodníku. Nelze přisvědčiti názoru, že jde tu o nárok na náhradu škody, vzešlý zanedbáním bezpečnostní policie. Povinnost odklízeti sníh a posypávaní cesty a chodníky, by nikdo sklouznutím škody neutrpěl, stihá v obvodu obce netoliko obec samu, nýbrž i osoby soukromé. Již z toho je viděti, že povinnost ta nemá svůj základ v předpisech obecního zřízení, že není rázu veřejnoprávního, nýbrž soukromoprávního a, pokud stihá obec, že nepatří k povinnostem, jež obci uloženy jsou z důvodů veřejnoprávních při výkonu místní policie, zejména snad podle Šu 28 čís. 2 a 3 obec. zřízení pro Čechy. Povinnost ona zakládá se na ustanovení Šu 1297 obč. zák., jenž platí stejně pro obec jako pro osoby soukromé, a spočívá tedy na normě práva soukromého. Povinnost ona nepozbývá své povahy soukromoprávní a nestává se závazkem veřejnoprávním proto, že pozemek, na němž dle tvrzení žalobkyně k úrazu došlo, jest ve správě obecní. Z přednesu žalobkyně nelze rovněž dovozovati, že by nárok svůj opírala o porušení předpisů, vydaných o výkonu místní policie, tedy o porušení předpisů veřejnoprávních. Otázka, zda žalovaná obec prohřešila se svými orgány v tomto případě proti zákonným předpisům, zejména proti ustanovení Šu 1297 obč. zák., a zda ručí za škodu z toho vzešlou, nepodléhá tedy ve smyslu Šu 37 českého obecního zřízení předchozímu rozhodnutí úřadu správního, nýbrž patří podle všeobecné normy Šu 1338 obč. zák. před řádný soud. Správně poukazuje proto stěžovatelka na to, že žalobu svoji opírá pouze o to, že žalovaná obec chodník neposypala a posypati nedala.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Místní policie, jejíž zanedbání zavazuje obec podle Šu 37 obecního zřízení ze dne 16. dubna 1864 čís. 7 z. zák. ku náhradě škody, zahrnuje v sobě také péči o všechny zájmy policejní, jichž ochrana jest ukládána obcím podle Šu 28 čís. 2 a 3 obec. zřízení, tedy také péči o policejně řádný stav ulic a cest, jakož i jejich příslušenství (§ 28 čís. 3 obec. zřízení) a proto nelze vztahovati předpis Šu 37 obec. zřízení pouze na policii v užším smyslu, vyznačenou v §§ 35, 36 obec. zřiz., totiž pouze na místní policii, nýbrž dlužno jej vztahovati i na povinnost obcí, pečovat o bezpečnost a snadnost chůze a vozby po ulicích a po veřejných náměstích. V této rozepři zakládá žalobkyně svůj nárok na tom, že se žalovaná obec nepostarala o řádné posypání náledí, utvořivšího se na veřejné ulici, totiž na vydlážděném přechodu uličním, kde mohou též jezdit vozy. Z toho vyplývá, že žalobkyně neopírá svého nároku o právní důvod soukromoprávní, že nejde o případ, kde obecní orgány přes zvláštní předpisy zákonné, nebo jiná vrchnostenská nařízení závazná,

jež majiteli domu, pozemku, živnostenského podniku, nebo jiné věci ukládají k ochraně třetích osob, nebo cizího majetku zvláštní opatření, při obecním majetku na příklad posypání chodníku před obecním domem při náledí, dopustily se opomenutí úmyslně nebo z nedbalosti. Jde tedy v této rozepři o případ, pro který stanoví předpis Šu 37 obecního zřízení pro Čechy výjimkou z Šu 1338 obč. zák., že rozhodne politický úřad, zda jest obec povinna dáti náhradu, takže až do tohoto rozhodnutí je právní pořad vyloučen. Tímto rozhodnutím neuchyluje se nejvyšší soud od zásad, jimiž se řídil ve svém rozhodnutí sb. n. s. čís. 262, kteréžto rozhodnutí ostatně výslovně uvádí, že nechce odporovati plenárnímu rozhodnutí nejvyššího soudu vídeňského ze dne 1. června 1915, čís. 229/15 (Judikát čís. 229 sb. úř. čís. 1652) a zůstává při zásadách svého rozhodnutí (sb. n. s. čís. 2450), jímž byla platnost a závaznost judikátu čís. 229 pro tento nejvyšší soud fakticky uznána.

Čís. 5007.

Ustanovení posledního odstavce Šu 222 ex. ř. platí i pro případ, že byl sice ohledně všech simultánně zavazených nemovitostí nařízen a předsevzat dražební rok, ale některá z těchto nemovitostí nebyla vydražena.

V ohlášení nároku na hotové zaplacení není obsažen návrh na jiné, než poměrné uspokojení simultánně váznoucí pohledávky (§ 222 ex. ř.).

(Rozh. ze dne 5. května 1925, R I 361/25.)

Pohledávky banky Ž. byly knihovně zajištěny na nemovitostech dlužníka, zapsaných ve vložkách čís. 164, 304 a 221 pozemkové knihy. K návrhu jiného věřitele bylo zahájeno ohledně všech zavazených nemovitostí dražební řízení, byly v něm však prodány pouze nemovitosti zapsané ve vložkách čís. 164 a 304. Banka Ž. přihlásila k rozvrhovému roku pohledávku k hotovému zaplacení, jiného návrhu neučinivši. Soud první stolice přikázal bance pohledávku pouze v poměru celkové berní hodnoty všech nemovitostí k berní hodnotě nemovitostí, exekučně prodaných. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvod y: Náhled stížnosti, že soud první stolice měl při rozvrhu nejvyššího podání pohledávku banky Ž. na prodaných nemovitostech jako vkladbách vedlejších váznoucích, přikázati nikoliv poměrně, nýbrž v plné výši jich pořadí až do vyčerpání nejvyššího podání, jest mylný a v příkrém rozporu se zákonem. Dle výslovného ustanovení zákona dlužno, nežádal-li věřitel zaplacení v jiném poměru, z nejvyššího podání za simultánně zavazenou nemovitost přikázati k zaplacení pohledávky pouze poměrnou část, jejíž výpočet jest různým dle toho, zda byly všechny zavazené nemovitosti dražbou prodány, čili nic (§ 222 ex. ř.). Nebyly-li všechny simultánně zavazené nemovitosti prodány, jak tomu jest právě v tomto případě, vypočte se příspěvek jednotlivé rozvrhové podstaty tak, že se za základ vezme berní odhadní hodnota jednotlivých zavazených předmětů, aniž by se od ní odrážela předcházející pasiva (§ 222 čís. 4 ex. ř. a § 1 nař. ze dne 10. června 1897, čís. 174 ř. zák.). Stěžovatelka ne-