

povolání nespočívá právě v ručních úkonech v užším slova smyslu, nýbrž i v ručních úkonech jiného druhu, na př. drobní povozníci, drobní zasílatele a pod.; také v objektivním směru nastala podstatná změna co do předmětů vyloučených z exekuce; kdežto dříve nemohly být zabaveny předměty potřebné k osobnímu výkonu zaměstnání, jsou nyní prohlášeny za nezabavitelné všechny věci. nutné k dalšímu osobnímu pokračování ve výdělečné činnosti. Tím měla být rozšířena ochrana z předmětů nezbytně nutných na ty, jichž jest třeba k úspěšnému provozu živnosti, odpovídajícímu osobním poměrům živnostníka. Živnostníkům nemá být exekucí odňata možnost, by svou živnost v dosavadním rozsahu dále neprovozovali, má být zachována jejich konkurenční schopnost, jak jest tomu i nyní u drobných živností (viz rozh. čís. sb. 7621). Vycházejí z těchto zásad, odpovídajících duchu zákona, má rekursní soud za to, že ani pojem osobního pokračování ve výdělečné činnosti nemůže být tak vykládán, jak ho vyložil první soud. První soud vyžaduje osobní v ý k o n živnosti, zákon požaduje pouze osobní pokračování ve výdělečné činnosti. Ani při malém námezdním autu nelze požadovati, by živnostník spojoval ve své osobě všechny činnosti potřebné k provozu této živnosti, jmenovitě, by byl sám řidičem, a neztrácí takový drobný provoz ráz drobné živnosti tím, že jest při ní používáno řidiče. K osobnímu pokračování ve výdělečné činnosti stačí, je-li oprávněný nějakým způsobem činným v podniku, ať již přijímá zakázky, vyřizuje písemné věci, inkasuje. Ježto živnostenské oprávnění zní nesporně na dlužnici, pro niž jezdí S. jako řidič, provozuje dlužnice sama námezdní dopravu, třebas sama auto neřídí. Důsledkem toho jsou splněny předpoklady § 251 čís. 6 ex. ř.

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

D ů v o d y:

Vývody dovolacích recursů nebylo vyvráceno správné, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení. Pokud jest poukázováno k tomu, že nákladní auto je toho času v držbě třetí osoby, Arnošta D-a, sluší uvést, že pro otázku zabavitelnosti je rozhodující doba, kdy zabavení bylo vykonáno, a že v době zabavení bylo nákladní auto v držení dlužnice, jak zjevně ze zájemního protokolu.

Čís. 8258.

Složil-li nemanželský otec pro dítě odbytné s výhradou nezměněných poměrů (clausula rebus sic stantibus), jsou pro otázku změny poměrů rozhodny poměry obou stran. Změna poměrů v neprospěch dítěte nepředvídatelným válečným a poválečným poklesem měny a oční chorobou dítěte.

Nárok na výživné nevzniká teprve přisuzujícím rozsudkem, nýbrž již změnou poměrů a stává se splatným na požádání, nejpozději žalobou.

(Rozh. ze dne 30. srpna 1928, Rv I 951/28.)

V roce 1913 složil nemanželský otec ve prospěch dítěte cenné papíry o jmenovité hodnotě 4.000 K na splnění všech svých otcovských povinností s doložkou »rebus sic stantibus«. Žalobě o placení výživného 500 Kč měsíčně procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Odvolací soud potvrdil odsouzení žalovaného ku placení výživného 500 Kč měsíčně toliko pro změnu poměrů. Tento důvod, jak bude ještě doličeno, dostačil, pročez nebylo a není ani dovolacímu soudu třeba zabývatí se otázkou, zda jest žalobní nárok oprávněn také z důvodu nedostávající se nutné výživy. Bezpředmětny jsou proto všechny vývody dovolacího spisu o tom, že výživa dítěte není ani oční chorobou ani jinak ohrožena, a právně pochybena jest námitka, že nárok na další otcovo plnění měl býti zamítnut, poněvadž odbytné 4.000 Kč, složené v roce 1913, není dosud vyčerpáno. Požaduje-li se na nemanželském otci, jenž se vyrovnal odbytným, další plnění pro změnu poměrů, nezáleží na tom, zda jest odbytné již vyčerpáno a zda má dítě snad jinou možnost k uhrazení nákladů výživy. Pro rozřešení sporné otázky, zda nastala změna poměrů, lze srovnávat poměry v roce 1913, kdy bylo odbytné 4.000 K smluveno a složeno, a v roce 1927, kdy byla podána žaloba. Poměry v roce 1923, od kterého žalovaný platí dobrovolně žalobkyni 50 Kč měsíčně, nepřicházejí v úvahu, neboť při tehdejší jednání nestala se úmluva, kterou se žalující strana vzdala práv, nabytých po roce 1913 změnou poměrů, a nemohla býti ovšem ani soudně schválena. Poručenského schválení prohlášení žalovaného z roku 1923, že jest ochoten, jak poručník tehdy požadoval, platiti na dítě 50 Kč měsíčně, nebylo třeba; stalo-li se přece, nemá jiného smyslu a významu, než, že soud vzal prohlášení otcovo na vědomost. Pro otázku změny poměrů od roku 1913 do roku 1927 jsou rozhodny poměry obou stran. Názor dovolatelův, že podle smíru o odbytném může býti přidržen k dalšímu plnění pouze při podstatné změně poměrů na své straně, jest v rozporu s obsahem poručenských spisů. Podle protokolu z 29. prosince 1913 zavázal se žalovaný ke složení odbytného pod zcela všeobecnou podmínkou »rebus sic stantibus«, kterou se rozumí změna poměrů vůbec, bez ohledu, zda nastala na té, či oné straně, či na obou. Byla-li v usnesení ze dne 10. ledna 1913, jímž byl smír poručenský schválen, tato latinsky protokolovaná a proto poručníku nesrozumitelná podmínka vysvětlena slovy »to jest bez újmy dalších nároků dítěte pro pří-

pad mimořádného zlepšení hmotných poměrů otcových a nebylo při tomto vysvětlení pamatováno na případ mimořádného zhoršení poměrů dítěte, nemůže toto nedopatření soudu o sobě založiti nezměnitelnost smíru pro tento druhý případ. Jak bylo v plenárním usnesení čís. 4213 sb. n. s., jehož se obě strany dovolávají, vytknuto, třeba otázku změnitelnosti smíru posuzovat podle zřejmé vůle stran, takže ani výslovně ujednaná nezměnitelnost nemusí zavazovati strany, změnily-li se poměry způsobem, na který strany nemohly mysliti. Přisvědčiti sluší dovolateli, že mimořádné zvětšení jeho majetku nebo jeho platební mohoucnosti nebylo prokázáno. Jeho poměry v roce 1913 a 1927 nebyly vyšetřovány a zjištěny s takovou přesností, by vůbec mohlo býti uvažováno, zda se majetek žalovaného v těchto letech zvětšil, tím méně, zda se zvětšil měrou přesahující přirozený a předvídatelný vývoj. Rovněž nemůže býti pokládáno za mimořádnou při ujednávání smíru nepředvídatelnou změnu poměrů, že syn žalovaného jest již zaopatřen. Avšak žalobní nárok jest dostatečně odůvodněn změnou poměrů na straně dítěte. Ta spočívá předně ve změně vnitřní hodnoty odbytného 4.000 K složeného v roce 1913 hotově a použitého k nákupu cenných papírů, neboť nepředvídaným a nepředvídatelným válečným a poválečným poklesem měny, poklesla jeho nákupní síla mnohonásobně, takže nemohou z něho býti již uhrazeny potřeby dítěte tak, jak bylo vůlí stran při ujednávání míru. Tato změna poměrů dotkla se jenom dítěte, na majetek žalovaného, pozůstávající v nájemních domech, zůstala bez vlivu, naopak přinesla žalovanému zisk, poněvadž vnitřní hodnota jeho do statisiců jdoucích hypotekárních dluhů se mnohonásobně snížila. Dalším podstatným zhoršením poměrů dítěte jest jeho ochuravění na obě oči, spojené s nebezpečím úplného oslepnutí a činící je nezpůsobilým k pracím těžkým a oči namáhajícím. Dovolání neprávem to popírá, poukazuje k tomu, že již v roce 1913 mohlo býti s možností takového ochuravění počítáno. Teoreticky lze počítati s každou možností, v životě počítá se však s obyčejným jeho průběhem, a takové ochuravění očí, jaké bylo zjištěno, jest případem výjimečným, na něž při ujednávání smíru nebylo pamatováno. Stejně neprávem snaží se dovolání doličiti, že oční choroba nemůže býti důvodem dalšího otcova plnění, poněvadž nevyžaduje zvýšení vyživovacích nákladů. Výživou není jenom strava, náleží k ní podle § 672 obč. zák. opatření i jiných hmotných potřeb, zvláště také ošetření v nemoci, nemanželský otec pak jest povinen nésti kromě nákladů na výživu i náklady na výchovu a na zaopatření dítěte, tedy všechny náklady potřebné, by se dítě svého času samostatně užívalo. Nemůže-li býti sporu o tom, že dítě potřebuje pro svou chorobu pečlivějšího a tudíž nákladnějšího ošetření, než jest pravidlem, tím méně lze pochybovati, že jeho výchova jest obtížnější a nákladnější, než dítěte zdravého. Míru potřebných vyšších nákladů nelze posuzovati podle životní míry rodiny nemanželské matky, podle § 166 obč. zák. řídí se majetkem nemanželského otce. S tohoto hlediska není požadovaná a přisouzená suma 500 Kč měsíčně dojista přemrštěnou. Čistý roční důchod žalovaného byl berní správou určen za rok 1913 na 31.834 K, za rok

1925 na 37.000 Kč. Netřeba přihlížeti k tomu, že tento důchod plyne žalovanému nyní z výnosu četných velkých činžovních domů, a že cena domů jest vzhledem ku platnosti zákona o ochraně nájemníků podstatně vyšší, než kapitalisovaný čistý výnos, ani že pro částečné uvolnění ochrany nájemníků musil čistý důchod žalovaného již v roce 1927 býti vyšší a bude dále stoupati, požadovaný důchod 500 Kč měsíčně, tedy 6.000 Kč ročně, jest přiměřeným již zjištěnému nynějšímu důchodu 37.000 Kč ročně, neboť žalovaný, nemaje se o nikoho starati, leč o manželku, jež má vlastní značné jmění, může jej platiti bez podstatného snížení vlastní životní míry, aniž bude nucen dosazovati z kapitálu. Výtka, že nižší soudy bez náležitého zjištění pokládají žalovaného za mnohonásobného milionáře, nemá pro rozhodnutí sporu vůbec významu. Dovolání brojí posléze proti tomu, že výživné bylo přisouzeno od podání žaloby, a míní, že mělo býti přirknuto teprve od právní moci rozsudku, poněvadž prý není ještě splatným a § 406 c. ř. s. odsouzení k nesplatnému plnění nepřipouští. Názor, že se výživné za minulou dobu stane splatným teprve soudním rozhodnutím, a že toto má účinek konstitutivní, jest mylný. Přisouzený nárok na výživné nevznikne teprve rozsudkem, nýbrž vznikl již změnou poměrů, tedy před žalobou, splatným stal se podle § 904 obč. zák. na požádání, nejpozději žalobou. Jako při prvním vyměření výživného nemá ani při jeho změně soudní rozsudek účinek konstitutivní, nýbrž deklaratorní.

Čís. 8259.

Na hmotné věci movité nelze vésti exekuci jich zabavením, neměl-li je v době výkonu exekuce ve své moci dlužník, nýbrž osoba třetí. Otázka vlastnictví zůstává tu mimo úvahu.

(Rozh. ze dne 30. srpna 1928, R II 246/28.)

Exekuční soud vyhověl v exekuční věci proti Karlu P-ovi stížnosti Ferdinanda P-a proti výkonu exekuce na movitosti, prohlásil zabavení movitostí v obchodní místnosti stěžovatelově za nicotné a zrušil zástavní právo nabyté touto exekucí na svrších. Důvody: Jest zjištěno, že nájemcem obchodní místnosti, v níž bylo zabavení provedeno, jest až do dnešního dne Jan P. Jan P., jehož jméno jest mylně uvedeno na firemní tabuli, neprovozuje v místnosti obchod, nemá zásob a zboží objednané na jeho jméno jeho syny nenáleží jemu, ježto zboží bylo objednáno a odebráno bez svolení jeho opatrovníka. Jan P. nemá zboží ve své moci, ježto pro nemoc neprovozuje obchod (bod 66 čís. 4 instrukce pro výkonné orgány). Nájemní právo, příslušející Janu P-ovi ohledně obchodní místnosti, vykonává majitel živnosti, jehož skutečná moc nad věcmi v obchodní místnosti není nijak obmezována ani Janem P-em, ani jeho opatrovníkem. Majitel živnosti má moc nad věcmi v obchodní místnosti, leda že byly uloženy služebními osobami v místnostech jim výhradně přikázaných anebo podnájemníky v místnostech jim pronajatých anebo přineseny osobami, které se tam zdržují návštěvou.