

firma tuto pohledávku postoupila žalující straně. Nenastává tím žádné značné stížení sporu.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu, opravil však napadené usnesení v ten rozum, že se připouští změna žaloby a že se důsledkem toho zrušuje rozsudek prvního soudu.

D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost, neboť se vůbec nejedná o změnu žaloby ve smyslu § 235 c. ř. s. Žalobce v žalobě pouze udal, že žalovaná mu dluží za odebrané zboží dle účtů ze dne 4. března a 28. června 1926 částku 599 Kč 76 h. Když potom žalobce doplnil nedostatečný tento skutkový děj při ústním jednání udáním, že prodal žalované zboží prostřednictvím svého komisionáře a že tento mu postoupil svoji pohledávku příslušející mu proti žalované z kupní smlouvy, nezměnil žalobce žalobní důvod, nýbrž doplnil pouze skutkové okolnosti v žalobě udané, což však podle § 235 čtvrtý odstavec c. ř. s. nelze pokládati za změnu žaloby. Usnesení prvního soudu, jímž změna žaloby nebyla připuštěna, bylo ovšem pojato do rozsudku. Poněvadž však žalobce rozsudek ten nenapadl, nýbrž pouze dotyčné usnesení, považoval právem rekursní soud jeho opravný prostředek za rekurs. Jak však z odůvodnění napadeného usnesení vyplývá, považuje rekursní soud navrženou změnu za přípustnou a neměl tedy usnesení první stolice zrušiti, nýbrž změnit v ten způsob, že se změna žaloby připouští. Důsledkem toho musí ovšem rozsudek první stolice býti zrušen.

Čís. 7421.

K povolení prozatimního opatření podle § 932 a) obč. zák. se nevyžaduje, by byly splněny podmínky, vyžadované exekučním řádem k povolení prozatimního opatření. Prozatimní opatření podle § 932 a) obč. zák. jest povolit, jakmile podle skutkového a právního stavu sporu a podle obsahu provedeného již ohledání zvířete není alespoň pravděpodobno, že by soud nařídil nové ohledání zvířete.

(Rozh. ze dne 15. října 1927, R II 333/27.)

Mezi Ottou H-em a Ludvíkem S-em byl spor C V 1551/26 o zrušení kupní smlouvy pro vadu koně. Rozsudkem prvního soudu ze dne 27. února 1927 byl Ludvík S. uznán povinným, by vrátil žalobci kupní cenu, by si současně odebral koně. Do tohoto rozsudku podal Ludvík S. odvolání, ale odvolací řízení bylo přerušeno následkem podání žaloby o obnovu C III 655/27. Za řízení o žalobě o obnovu navrhl Ludvík S. prozatimní opatření podle § 932 a) obč. zák. prodejem koně a uložením výtěžku na soudě, a odůvodnil tento návrh tím, že kůň byl již ohledán, takže ho není již zapotřebí, a že má platiti na zaopatření koně 25 Kč denně. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní

soud návrhu vyhověl. Důvody: Procesní soud zamítl návrh proto, že prodej není účelným, an rozsudek ve sporu C V 1561/26 o vrácení kupní ceny a o náhradu škody není dosud právoplatným a v řízení odvolacím bude po případě nutno koně opětně prohlédnouti. Důvod tento však k zamítnutí návrhu nestačí. Předpokladem § 932 a) obč. zák. jest pouze, že ohledání koně není již zapotřebí, kterážto podmínka jest splněna, an kůň za sporu C V 1551/26 byl dvěma znalci ohledán, a není zapotřebí, by spor byl právoplatně rozhodnut, zejména když odvolatel v základním sporu opětnou prohlídku koně ani nenavrhł. Konečně k podání návrhu není zapotřebí podmínek prozatimního opatření ve smyslu § 378 ex. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Názor dovolatelův, že § 932 a) obč. zák. má na mysli prozatimní opatření podle exekučního řádu a že tudíž jest třeba, by pro jeho povolení byly splněny podmínky exekučním řádem stanovené, nemá opory ani v doslovu zákona ani ve vysvětlivkách k zákonu (Věstník c. k. ministerstva spravedlnosti ve Vídni z r. 1916 str. 115). Zákon stanoví v § 932 a) jen tři předpoklady povolení: že je v běhu právní rozepře o zrušení smlouvy pro vadu dobytka, že byl podán tou neb onou stranou návrh a že již není třeba ohledání zvířete. Jen posléz řečený předpoklad, že ohledání pro účely sporu není již třeba, zdůrazňují i vysvětlivky, nepoukazující k dalším předpokladům, nanejvýš k předpokladům exekučního řádu, a podotýkají, že předpisem, by soudní prodej zvířete byl nařízen prozatimním opatřením, je také řečeno, že o takových usneseních platí předpisy exekučního řádu o zatimních opatřeních co do příslušností a co do výkonu, jakož i co do ostatního procesuálního postupu. Neplatí proto exekuční předpisy ani, pokud jde o předpoklady povolení, neboť jinak by to byl zákon výslovně uvedl. Podle povahy věci jde tu zřejmě o zatimní opatření na předpisech exekučního řádu nezávislé, jak je znají i jiné zákony, na př. § 108, 117, 1101 obč. zák., § 456 c. ř. s. a pod. Názoru tuto hájenému nasvědčuje též, že předpis § 932 a) byl podle vysvětlivek zaveden podle vzoru § 489 něm. obč. zák., o němž ve vedoucí literatuře (srov. koment. vydání od Plancka, Busch-Seyffartha a Staudingra) není pochyby, že povolení zatimního opatření prodejem sporného zvířete nevyžaduje splnění jiných předpokladů než oněch tří shora vytčených. Neprávem dovozuje stěžovatel správnost svého názoru z domnělého účelu zákona, zabrániti škodám, které mohou vzniknouti z nebezpečí, že značně poklesne cena zvířete, zvíře pojde a pod: Podle zmíněných vysvětlivek byl předpis § 932 a) zaveden, protože se jím zabrání často nepoměrně vysokým nákladům na výživu zvířete, protože se jím dobytčí spory, do doby jeho zavedení mnohdy zhoubné, podstatně zlevní a zjednoduší a protože se jím zneemožní spory o vyživovací náklady a užitky zvířete namítané k súčtování. Tyto výhody zatimního opatření pokládal zákonodárce patrně

vždy — jak tomu též v souzeném případě — za opodstatněné, takže nezáleží na tom, zda je tu také ještě nebezpečí, jež stěžovatel má za jeho nezbytný předpoklad. Stěžovatel nemá pravdu ani v tom, že při povolení prodeje musí býti již jisto, že nebude již zapotřebí prohlídky sporného zvířete ve sporu. Za sporu nebude této jistoty takřka nikdy, neboť nikdy nelze vyloučiti možnost, že procesní soud podle §§ 362 c. ř. s. neb odvolací soud podle § 488 c. ř. s. nařídí doplnění neb opakování důkazu ohledáním zvířete, a totéž se může státi i při zrušení nižších rozsudků soudem dovolacím (§ 510 c. ř. s.). Podle toho by použití § 932 a) obč. zák. nebylo pro nedostatek žádané jistoty vůbec nikdy možné. Nutno proto povolit, je, když podle skutkového a právního stavu sporu a podle obsahu provedeného již ohledání alespoň není pravděpodobno, že by soud nařídil nové ohledání zvířete. Zda tomu tak, o tom rozhoduje procesní soud a v opravném řízení i soudy vyšších stolic podle volného uvážení. V souzeném případě není oné pravděpodobnosti, neboť jednak není napadán nález a posudek znalců, nanejvýš odvoláním z rozsudku o zrušení smlouvy a mimo to by bylo opětné ohledání sporného koně k zjištění jeho vad v době kupu nyní zřejmě neúčelné a bezvýsledné, neboť kup se stal 18. září 1926 a jde o vadu, o níž znalec prohlásil, že může nastati i náhle a že není nevyléčitelná. Rekursní soud povolil proto soudní prodej sporného koně právem.

Čís. 7422.

Smlouva, již bytové družstvo přidělilo svému členu byt v družstevním domě, jest v podstatě smlouvou nájemní. K tomu, by nájemní poměr mohl býti zrušen výpovědí, se nevyžaduje, by nájemník byl dosud členem družstva.

(Rozh. ze dne 15. října 1927, Rv II 617/27.)

Výpověď, již dalo stavební družstvo žalovanému z družstevního domku procesní soud první stolice k námitkám žalovaného zrušil. Důvody: Vypovídající strana sama uvádí, že odpůrce byl členem obecně prospěšného družstva, že domku používal jako člen družstva na základě smlouvy nájemní a že byl členství v družstvu zbaven. Vypovídající strana opírá výpověď o § 52 vládního nařízení ze dne 19. července 1923, čís. 160 sb. z. a n. a contr., ježto prý odpůrce neplní závazky z nájemního poměru a členské povinnosti, předepsané stanovami. Toto ustanovení však předpokládá, že v době výpovědi jest odpůrce ještě členem obecně prospěšného družstva, jak je patrné z doslovu poslední věty »pokud plní členské povinnosti«. V § 49 cit. vl. nař. jest výslovně předepsáno: »Jde-li o pronájem bytů v domech obecně prospěšných stavebních sdružení, musí se osoby státi členy sdružení«. Nelze tedy pochybovati o tom, že soukromoprávní smlouva o používání domku nebo bytu uzavřená mezi obecně prospěšným družstvem a uživatelem bytu, i když jest smlouvou nájemní, jest podmíněna co do