

že si Filip V. nejprve podle notářského spisu ze dne 16. června 1913 vymínil užívání jen polovice domku, kterou postoupil, protože užíval druhé polovice nadále jako vlastník. Napotom si při projednání pozůstalosti vymínil dědickou dohodou bydlení v druhé polovici, takže užíval zase jedné polovice jako uživatel, druhé polovice jako oprávněný k bytu opět nedílně. Proto jest přihlédnouti při rozvrhu nejvyššího podání k tomu, zda celé nedílné právo užívání (bydlení) má úhradu v nejvyšším podání. Ježto však uhražovací kapitál břemena v pořadí, ve kterém jest pojištěno toto právo na polovici nemovitosti, které nabyla dlužnice podle řečené odevzdací listiny, nedochází plné úhrady z nejvyššího podání, bylo postupovati podle § 227 ex. ř. a vyplatiti uživateli odškodné a zrušiti právo užívací po případě právo bydlení. Nižší soudy pochybily, nařídívše uložení nedostatečné uhražovací jistiny na úrok, což jest přípustné jen při výměnku. Cena užívacího práva podle zájmu oprávněného Filipa V-a byla podle odhadního protokolu oceněna na 330 Kč za užívání ideelní polovice a na 330 Kč za právo bytu na druhé polovici a na 660 Kč za užívací právo k celku. Cenu práva jako celku jest podle § 21 odh. ř. určití při neomezeném trvání břemene desateronásobkem ročního užítku tedy na 6.600 Kč. Tuto částku má obdržeti Filip V. jako odškodné za užívací právo, které nedošlo plného krytí v nejvyšším podání a bude proto zrušeno.

### Čís. 10127.

**»Novým nájemníkem«** ve smyslu § 31 čís. 4 zákona o ochraně nájemníků ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n., jest, kdo neměl sporný byt v nájmu, ať byl v jiném bytě v jiném nebo v témže domě.

O přípustnosti výpovědi z bytu, jenž nepodléhá ochraně nájemců, jest rozhodovati v řízení sporném, nikoliv v řízení nesporném, třeba strany rozšířily úmluvou některá ustanovení zákona o ochraně nájemců na byt, o jehož vyklizení šlo.

(Rozh. ze dne 6. září 1930, R II 313/30).

Proti soudní výpovědi z bytu namítl vypovězený, že nájemní smlouva ze dne 24. srpna 1929 podléhala ochraně nájemců. **P r o c e s n í s o u d** první stolice výpověď zrušil. **O d v o l a c í s o u d** zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by ji, vyčkaje pravomoci, znovu projednal a rozhodl. **D ů v o d y**: Odvolací soud předně zkoumal, zda nájemní smlouva ze dne 24. srpna 1929 podléhá zákonu o ochraně nájemníků. K této otázce bylo odpověděno záporně z těchto důvodů: Původní nájemní smlouva ze dne 15. srpna 1921 liší se podstatně od nové nájemní smlouvy ze dne 24. srpna 1929. Onu nájemní smlouvu uzavřel žalovaný s kongregací sester Dominikánek. Smlouva ze dne 24. srpna 1929 byla uzavřena mezi stranami této rozepře. Tato smlouva se vztahuje na jiný byt (byť i v témže domě); je uzavřena na pět let; i platí tu jiné nájemné. Že smluvní strany nepochybovaly o tom, že nájemní

smlouva ze dne 24. srpna 1929 jest novou smlouvou nájemní, vysvítá nejlépe z bodu 4) a 7) této smlouvy. Těmito ustanoveními zajistil si žalovaný výhody, jež poskytl zákon o ochraně nájemníků dosavadní nájemní smlouvě ze dne 15. srpna 1921. I manželka Anna S-ová dosvědčuje, že podle úmyslu stran byla uzavřena »nová nájemní smlouva« s ustanoveními, jež mají chrániti žalovaného ve smyslu zákona o ochraně nájemníků. Ve věci samé bylo však vyhověno žalobcovu odvolání z těchto důvodů: Dohoda stran, podle níž určitá ustanovení zákona o ochraně nájemníků soukromoprávního obsahu mají míti platnost pro nájemní smlouvy, nepodléhající zákonu o ochraně nájemníků, jest zásadně platná. Přípustnost dohody jest však posouditi podle předpisů občanského práva, jehož předpisy zásadně nejsou donucovacího rázu. Podle bodu 4) a 7) nájemní smlouvy ze dne 24. srpna 1929 má právo pronajímatelelo na stanovení nájemného a na libovolnou výpověď býti obmezeno. Podle občanského práva vyžaduje nájemní smlouva jen, by byla uzavřena na určitou dobu. Avšak právo pronajímatelelo na libovolnou výpověď nájemní smlouvy může býti srovnalou vůlí stran obmezeno a vyloučeno. Totéž platí o otázce zvýšení nájemného (srovnej Mittelstein: nájemní právo str. 86). Avšak ve všech těch případech jde o použití ryze soukromoprávních norem. Přípustnost takových úmluv jest posuzovati jen podle občanského práva. Se zákonem o ochraně nájemníků nemá tato dohoda nic společného, neboť zákon jest donucovacího rázu. Účinnost jeho ustanovení nelze smlouvou stran ani vyloučiti ani omeziti. Totéž platí o použití formálních předpisů tohoto zákona (rozšíření nesporného řízení úmluvou stran). V souzeném případě tvrdí žalující strana, že žalovaný zavedl svým chováním příčinu k výpovědi podle smlouvy ze dne 24. srpna 1929 bod 7. Žalovaný tuto skutečnost popírá. Náleží tedy procesnímu soudu o existenci tohoto uplatňovaného důvodu výpovědního rozhodnouti, a to v řízení výpovědním podle civilního soudního řádu.

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

#### D ů v o d y:

Stěžovatel vytýká, že odvolací soud neprávem má za to, že sporný byt nepodléhá zákonu o ochraně nájemníků, an stěžovatel nebyl novým nájemníkem ve smyslu § 31 čís. 4 zákona o ochr. náj. ze dne 28. března 1928 čís. 44 sb. z. a n. Novým nájemníkem jest, kdo sporný byt v nájmu neměl, ať jest v témže domě v jiném bytě anebo v jiném domě. To bylo blíže odůvodněno v nálezech nejvyššího soudu uveřejněných pod čís. 9414, 8778 sb. n. s. Proto odvolací soud právem má za to, že po zákonu nevztahují se na stěžovatelův nájem ustanovení zákona o ochraně nájemníků. Rozšíří-li strany smlouvou některá ustanovení tohoto zákona na byt, který podle samého zákona nepodléhá ochraně, jde o smluvní ustanovení, o jichž dosahu jest rozhodovati sporem. Ale smlouvou nemohou býti změněny velící předpisy zákona o způsobu řízení, jímž jest rozhodovati o sporných právech. Proto o výpovědi a o její přípustnosti a platnosti ohledně bytu, který po samém zákonu ochraně zákona ne-

podléhá, nerozhoduje soudce nesporný, nýbrž soudce sporný. Jest tedy neodůvodněn názor stěžovatelův, že rekursní soud měl uznati výpověď za nepřipustnou již proto, že byt podléhá ochraně nájemníků, ať již podle smlouvy nebo podle zákona, a proto, že nebylo vymoženo svolení k výpovědi.

### Čís. 10128.

**Straně, žijící v sovětském Rusku, bylo za platnosti výnosu ministerstva spravedlnosti čís. 21.454/24 (Věstník min. spr. 1924 str. 118) zřídit opatrovníka podle § 116 c. ř. s.**

**Okolnost, že při doručení opatrovníku bylo opomenuto uveřejnění vyhlášku v novinách (§ 117 c. ř. s.), nečiní sice řízení zmatečným, ovšem ale po případě kusým.**

(Rozh. ze dne 11. září 1930, R I 466/30).

Žalobce domáhal se na žalované, žijící v Rusku a zastoupené opatrovníkem, rozluky manželství z viny žalované. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud zrušil rozsudek prvního soudu i s předchozím řízením počínajíc ustanovením opatrovníka jako zmatečné a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ve věci dále jednal a znovu rozhodl. **Důvody:** Podle § 106 c. ř. s. mohou žaloby býti doručeny jen k vlastním rukám žalovaného (§ 92) nebo jeho zástupce k přijímání žalob zmocněného atd. Jak se vykonává doručení osobám, které jsou mimo území, kde tento zákon platí, ustanovuje § 121 pokud se týče 120 c. ř. s., kdež dále jest nařízeno, že, nedojde-li potvrzení o doručení v přiměřeném čase, může pohánějící strana podle stavu věci navrhnouti, by se doručení stalo veřejným vyhlášením (§ 115 c. ř. s.), aneb by byl zřízen opatrovník podle § 116 c. ř. s., což se může státi také, když o doručení v cizozemsku marně se bylo pokoušeno. Žalobce udal v žalobě jako pobyt žalované strany Semipalatinsk v S. S. S. R. gubernie Semipalatinská a navrhl doručení žaloby k rukám opatrovníka, za něhož navrhl JUDr. Richarda Sch-a, advokáta v Ch. v Čechách. První soud tomuto návrhu na zřízení opatrovníka vyhověl, dal mu žalobu doručiti a s ním spor projednal, nedbav řečených vížících předpisů civilního řádu soudního, nanejvýš ani ustanovení § 115, že doručení žaloby veřejnou vyhláškou předpokládá, by bylo osvědčeno, že pobyt žalované není znám, čemuž však tak není, an její pobyt již v žalobě byl udán a podle udání žalobce i opatrovníka jest skutečně znám. Mimo to podle obsahu spisů není ani jisto, že se vyhláška stala podle zákonných předpisů §§ 115 a násl. c. ř. s. Nešetřením těchto zákonných předpisů byla zaviněna zmatečnost řízení v první stolici podle § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s., k níž jest soudu odvolacímu přihlížeti z úřadu. Bylo proto řízení v první stolici zrušiti (Viz též rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 10. srpna 1928 R II 248/28 sb. n. s. 8211). V řízení dalším bude samozřejmě přihlížeti také k dalším přednesům stran, zejména opatrovníka a vzíti je na přetřes, pokud budou pro rozhodnutí věci důležité.