

jest i v souzeném případě (§ 155 cřs.). Poukazuje-li dovolatelka na rozhodnutí čis. 7482 sb. n. s., činí tak neprávem, neboť toto rozhodnutí se týká případu, kde žalovaný manžel zemřel za sporu v první stolici. Podle tvrzení dovolatelčina zemřel však její manžel, který je žalobcem, po vydání rozsudku soudu druhé stolice, jímž bylo uznáno na rozvod z její viny, a není tedy závaďy, aby dovolací soud nepřezkoumal správnost napadeného rozhodnutí, což se děje na základě skutkového stavu, který tu byl v době, kdy bylo vydáno. Tehdy manželství ještě po právu trvalo a nebyl tedy bezpředmětným výrok soudu odvolacího, kterým se manželství stran od stolu a lože rozvádí. Ostatně zákon sám (§ 759, druhý odstavec obč. zák.) předpokládá, že k rozhodnutí o žalobě o rozvod neb o rozlukou manželství může dojít i po smrti manžela, který podal žalobu (srv. rozh. čis. 7771 sb. n. s.).

Čís. 8682.

V exekučním návrhu na zabavení pohledávky jest uvéstí důvod pohledávky, může-li vzejítí pochybnost o zabavitelnosti právě vzhledem k důvodu pohledávky, nebo může-li důvod pohledávky podle okolností mítí význam i pro rozsah exekuce a pro způsob jejího povolení neb nařízení.

Po vykonaném zabavení své pohledávky není věřitel oprávněn, by sám bez svolení toho, kdo zabavil jeho pohledávku, vedl pro zabavenou pohledávku exekuci. Právoplatné přikázání zabavené pohledávky k vybrání odnímá mu vůbec oprávnění dobývatí přikázanou pohledávku do výše vymáhané pohledávky.

Způsobilst vnuceného správce nemá vlivu na platnost povolení exekuce vnucenou správou. Ani okolnost, že nebyly dosud vyřízeny návrhy povinného na zrušení, omezení a odklad exekuce, třebaže byly podány před povolením exekuce, nemá vlivu na povolení exekuce.

Má-li vymáhající věřitel plnití z ruky do ruky, stačí k povolení exekuce ochota vymáhajícího věřitele ke vzájemnému plnění. Povolení exekuce nevaďí, že vymáhající věřitel nezajistil dlužníku vzájemné plnění. Početí výkonu exekuce není na závaďu, že vymáhající věřitel nevykonával vzájemné plnění. Dlužník jest tu chráněn předpisem § 42 čis. 4 ex. ř.

Živnost elektrárenská není koncesovanou živností, k jejímuž nastoupení by se vyhledávala zvláštní způsobilst ve smyslu § 341 ex. ř.

(Rozh. ze dne 2. února 1929, R I 1048, 1049/28.)

I. K vydobytí peněžité pohledávky Arnošta P-a povolil soud první stolice exekuci zabavením pohledávky 150.000 Kč, příslušející prý dlužníku proti Družstvu pro elektrisaci. II. K vydobytí peněžité pohledávky navrhl Arnošt P. a k vydobytí poplatkových pohledávek navrhl československý erár proti témuž dlužníku exekuci zabavením elektrárny příslušející dlužníku. Soud první stolice tento exekuční návrh

zamítl. Do usnesení ad I. si stěžoval dlužník a poddlužník. Rekursní soud rekursům vyhověl a exekuční návrh zamítl. Do usnesení ad II. si stěžovali vymáhající věřitelé, jichž rekursům rekursní soud vyhověl a povolil exekuci zabavením elektrárny provozované dlužníkem, přikázav dlužníku, by se zdržel nakládání se zabavenou elektrárnou; návrh na zpeněžení vnučenou správou poukázal k rozhodnutí exekučnímu soudu. **Důvody:** Rekursům dlužníka a poddlužníka. Pokud se vymáhající strana domáhá povolení exekuce zabavením a přikázáním k vybrání pohledávky, jež prý povinné straně přísluší proti poddlužníku Družstvu pro elektrisaci, neudala vymáhající strana v návrhu právní důvod této pohledávky, čímž nevyhověno předpisu § 54 čís. 3 ex. ř., podle něhož má návrh na povolení exekuce obsahovati všechna udání, která podle povahy případu jsou důležitá pro nařízení, jež má povolující nebo exekuční soud vydati v zájmu vedení exekuce, a tudíž při vedení exekuce na pohledávky jest třeba udati nejen přesně jméno a bydliště poddlužníkovu, nýbrž i právní důvod pohledávky, na niž se exekuce vede, a její výši (srov. Neumannův komentář k ex. ř. II. vydání str. 243 a čís. 4796 sb. n. s.).

Rekursům vymáhajících věřitelů. Nelze ovšem souhlasiti s názorem stěžovatele Arnošta P-a, že živnost elektrárenská není živností koncesovanou, neboť podle § 1 nař. min. obchodu a vnitra ze dne 25. března 1883, čís. 41 ř. zák. jest k živnostenskému provozování elektrárny třeba koncese zemské politické správy a podle § 2 téhož nařízení vyžaduje se k nastoupení této živnosti zvláštní způsobilosti. Prvý soud zjistil, že dlužník neobdržel dosud na živnost elektrárenskou koncesi, ale má první soud za to, že přes to živnost tu musí posuzovati jako živnost koncesovanou a ježto dále zjistil, že živnost ta provozuje se jen se čtyřmi dělníky, míní první soud, že se na živnost tuto vztahuje ustanovení druhé věty § 331 ex. ř., a že tedy v souzeném případě nemůže býti na elektrárnu dlužníkovu povolena exekuce její vnučenou správou. Než názor prvního soudu jest mylný. Propůjčení koncese jest úkonem konstitutivním, teprve udělením koncese stává se živnost koncesovanou; když v projednávaném případě dlužníku dosud koncese udělena nebyla, elektrárenská živnost jeho není dosud živností koncesovanou, a nemá proto ani soud příčiny považovati ji za koncesovanou, dokud úřad k tomu příslušný koncesi neudělil. Již z tohoto důvodu nelze vztahovati předpis § 341 druhá věta ex. ř. na elektrárnu provozovanou dlužníkem v domě čís. 1. Než rekursní soud má za to, že tento předpis nebylo by lze vztahovati na tuto elektrárnu ani v tom případě, kdyby byl správným názor prvního soudu, že elektrárenskou živnost jest považovati za živnost koncesovanou i v době, dokud jejímu majiteli nebyla udělena koncese. Podle mot. str. 229 mat. I. str. 579 (viz Hartmannův ex. ř. pozn. 4 k § 341 ex. ř.) jeví se při živnostenských a továrních podnicích vnučená správa vhodným prostředkem k uspokojení věřitele, a jen tam, kde provozování co do věci hlavní spočívá na osobě podnikatelově, jak tomu je u drobných řemeslníků a pod., není vnučená správa možnou, ježto by se vyžadovala od správce přímo výrobní živnostenská činnost. Proto

v těchto případech obmezil zákonodárce přípustnost exekuce vnucenou správou na případy, kde majitel takové živnosti provozuje ji s více než čtyřmi dělníky. Těchto předpokladů vyloučení exekuce vnucenou správou však v projednávaném případě není, neboť, byť i v elektrárně dlužníka byli zaměstnáni jen čtyři lidi, přece provoz její nezávisí hlavně na výrobní činnosti dlužníka, neboť, jak ze spisů, zejména z účtu předloženého dosavadním vnuceným správcem vychází na jevo, jde tu o podnik velký, kde elektrická síla získává se ze značné síly vodní, takže tu jde v pravdě o podnik tovární, na který se vztahuje ustanovení první věty § 341 ex. ř. Bylo proto stížnostem vymáhajících věřitelů vyhověti a rozhodnouti, jak shora uvedeno. Exekuce na živnostenské, obchodní a tovární podniky zahajuje se příkazem dlužníku po rozumu § 331 ex. ř., k rozhodnutí o zpeněžení zabaveného podniku vnucenou správou povolán jest exekuční soud podle §§ 331 druhý odstavec a 334 ex. ř. (viz judikát čís. 198). Povolí-li exekuční soud vnucenou správu, bude mu dříve, než usnesení o jmenování správce vnuceného bude doručeno účastníkům, předložiti usnesení to ke schválení příslušnému správnímu úřadu po rozumu § 341 druhý odstavec ex. ř. (§ 55 živn. ř.).

N e j v y š š í s o u d nevyhověl ani dovolacímu rekursu dlužníka, ani dovolacímu rekursu vymáhajícího věřitele.

D ů v o d y:

Dovolací rekurs vymáhajícího věřitele Arnošta P-a vytýká rekursnímu soudu, že neprávem zamítl exekuční návrh na zabavení a přikázání k vybrání pohledávky povinného proti Družstvu pro elektrisaci v částce 150.000 Kč, maje prý neprávem za to, že bylo třeba udati v exekučním návrhu důvod pohledávky, na niž se vede exekuce. Zákon ovšem výslovně nepředpisuje, že v návrhu, jímž se domáháno exekuce na pohledávku, nutno uvést její důvod, ale nařizuje v § 54 čís. 3 ex. ř., by v návrhu vedle exekučních prostředků (způsobů exekuce), byly při exekuci na jmění označeny části majetku, na které má býti exekuce vedena, a místo, kde části ty jsou, a bylo udáno vše, co podle povahy případu jest důležité pro nařízení, jež soud exekuci povolující neb exekuční soud má vydati pro vedení exekuce. Podle okolností případu může tedy pro rozhodnutí soudu povolujícího exekuci postačiti k individualisaci majetku, na nějž má býti exekuce vedena, i uvedení pohledávky s jménem a s adresou poddlužníka a její výše bez udání důvodu, když tyto údaje stačí k individualisaci a na důvodu pohledávky při tom nezáleží. Ale podle okolností může důvod pohledávky míti význam i pro povolení jejího zabavení, vznikají-li pochybnosti zabavitelnosti právě vzhledem k důvodu pohledávky. Tak na př. jde-li o zabavení pohledávky proti družstvu, je-li pochybné, zda pohledávka je pohledávkou z členského podílu či z jiného důvodu, a zda je proto zabavitelná. (Sr. § 56 zák. o společenstvech a čís. 3199 sb. n. s.) Dále může míti důvod pohledávky podle okolností význam i pro rozsah exekuce a pro způsob jejího povolení a nařízení, jež mají býti vydána poddlužníku, na př. při exekuci na platy je potřebí uvést důvod pohledávky, aby mohlo býti posouzeno, zda jde

o plat z poměru služebního či z poměru jiného, a, pokud služební plat je zabavitelný. Ostatně pro posuzovaný případ není třeba řešiti otázku, zda nutno v každém případě udati v exekučním návrhu důvod pohledávky, aniž je třeba uvažovati o tom, zda by věřitel někdy nemohl postihnouti skutečnou pohledávku povinného, když nemůže vyšetřiti její důvod, a zda by mu proto byla odpírána neprávem na ní exekuce, nemá-li podle okolností případu právě udání důvodu pohledávky pro povolení exekuce nebo způsob jejího povolení významu. Neboť tolik jest jisto, že kde mohou v naznačených směrech při vyřizování exekučního návrhu vzniknouti pochybnosti, tam jest potřebí, podle samého znění zákona, by důvod pohledávky byl udán. V případě rozhodovaném není vyloučeno, že zabavená pohledávka by mohla spočívat i v členských podílech povinného v Družstvu, a vymáhající věřitel ve svém návrhu to nevyloučil, proto v tomto případě bylo zajisté potřebí za účelem povolení exekuce a jejího provedení, by soudci exekuci povolujícimu byl uveden důvod, aspoň negativně, že nejde o pohledávku z členského podílu, nýbrž o pohledávku z jiného důvodu, by takto bylo zřejmo, že jde o pohledávku zabavitelnou. Proto dovolacímu rekursu vymáhajícího věřitele Arnošta P-a nebylo vyhověno.

Dovolací rekurs povinného čelí proti povolení zabavení elektrárny provozované v mlýně č. 1. Připomenouti jest, že návrh exekuční nezněl na zabavení a na vnucenou správu živnosti elektrárenské, nýbrž na povolení vnucené správy nemovitostí, na nichž bylo zároveň žádáno za (nucený) vklad práva zástavního, totiž mlýna a elektrárny č. 1 v D. a pozemků č. k. 428/2, 508/6 a 508/7 tamtéž, zapsaných ve vl. čís. 559 a 560 pozemkové knihy katastrální obce D. Soud první stolice praví sice ve svém usnesení, že vymáhající věřitel omezil návrh na povolení vnucené správy elektrárny v domě č. p. 1 v D. Ale ani to neodpovídá spisům, ježto podle protokolu ze dne 17. srpna 1928 vymáhající věřitel jen nic nenamítal proti odkladu všech exekucí, vyjmouc exekuci vnucenou správou elektrárenské živnosti, takže zůstalo při povolení vnucené správy mlýna a pozemku, a jen proti odkladu nečinil vymáhající věřitel námitky. — Prvý soud, drže se patrně důvodů usnesení rekursního soudu (jenž zrušil jeho usnesení, pokud se týkalo vnucené správy elektrárny jako nemovitosti), nepovolil vnucenou správu elektrárny, obíraje se v důvodech přípustností vnucené správy elektrárenské živnosti. — Rekursní soud povolil zabavení elektrárenské živnosti. — V této příčině však ani vymáhající věřitel ani povinný nečiní výtek, nevznášejí z toho důvodu rekurs, a dovolací soud musí proto přijati věc tak, jak se utvářila usnesením soudu rekursního, tudíž přezkoumati zákonnost povolení exekuce, jak byla povolena rekursním soudem v mezích vývodů podaných opravných prostředků. Pokud se tkne vývodů dovolacího rekursu povinného, jest zaujmouti stanovisko především k důvodům, jimiž stěžovatel hájí názor, že exekuce neměla býti vůbec povolena, a potom k důvodům, jimiž vytýká nepřípustnost exekuce na elektrárnu. Okolnost, že byl nárok vymáhajícího věřitele, pro nějž je vedena exekuce, právoplatně zabaven a také přikázán k vybrání, uvádí povinný teprve v dovolacím rekursu. Po

vykonaném zabavení pohledávky není ovšem věřitel oprávněn, by sám, bez svolení toho, kdo zabavil jeho pohledávku, vedl pro zabavenou pohledávku exekuci, a právoplatné příkázání zabavené pohledávky k vybrání odnímá mu vůbec oprávnění dobývat pohledávku příkázanou do výše pohledávky vymáhané. (Srov. rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 2174, 3757, 5169, 5655 sb. n. s., repertorium nálezů čís. 220, rozhodnutí nejvyššího soudu vídeňského uveřejněné pod číslem 876 sb. m. spr. a v Právniku z roku 1913 str. 429 G. U. 2723, 672, Neumann Komentář str. 853.) Ale stěžovatel netvrdí ani v dovolacím rekursu, že se zabavení a příkázání pohledávky Arnošta P-a k vybrání stalo před podáním návrhu na povolení exekuce nebo před povolením exekuce. Podle této doby nutno totiž posuzovat oprávnění k vedení exekuce. Stěžovatel netvrdil však zabavení a příkázání pohledávky vymáhajícího věřitele ani v rekursu, který podal do původního povolení exekuce prvním soudem, jež bylo později zrušeno. Proto jest považovati tvrzení této okolnosti teprve v dovolacím rekursu za novotu a ani přednes dovolacího rekursu by nestačil, by dovolací soud mohl po případě v tomto směru naříditi šetření o tom, zda tu jest či není oprávnění vymáhajícího věřitele, an stěžovatel netvrdí nedostatek oprávnění již v době podání exekučního návrhu. Vytýká-li stěžovatel zmatečnost řízení proto, že ustanovený vnucený správce byl osobou nezpůsobilou, nemá pravdu. Způsobilost vnuceného správce nemá vlivu na platnost povolení exekuce vnucenou správou. Ani proto, že nebyly dosud vyřízeny návrhy poviného na zrušení, omezení a odklad exekuce, třebaže byly podány před novým povolením exekuce rekursním soudem, není povolení exekuce zmatečným a nemá tato okolnost vlivu na rozhodnutí o povolení exekuce. Ovšem může exekuční soud vyřídit návrh na odklad exekuce i dříve, než ji povolil, ale to není na závadu pozdějšímu povolení odložené exekuce (nál. čís. 288 sb. n. s.). Proto nevyřízení oněch návrhů před povolením nečiní povolení exekuce zmatečným. Konečně nevadí povolení exekuce, že cihelna, kterou povinný koupil od vymáhajícího věřitele a za niž má zaplatiti vymáhanou pohledávku jako kupní cenu, jest zatížena dluhy, jež není stěžovatel podle kupní smlouvy povinen převzít. Podle § 8 ex. ř. není povolení exekuce pro nárok, který je dlužník povinen splniti toliko za vzájemné plnění věřitelovo, jež se má státi z ruky do ruky, závislé na tom, by bylo prokázáno, že vzájemné plnění bylo již vykonáno, anebo že aspoň jest splnění jeho zajištěno. Jenom tehdy, když jest vymáhané plnění závislé na předchozím splnění vymáhajícího věřitele, musí býti splnění takového předchozího plnění prokázáno už před povolením exekuce listinami v § 7 ex. ř. uvedenými. Rozsudkem, který je exekučním titulem v tomto případě, byl povinný odsouzen splniti kupní smlouvu ze dne 21. února 1926, převzít koupený předmět (cihelnu) a zaplatiti zbytek kupní ceny 575.032 Kč, pro něž je vedena exekuce. V rozsudku není vysloveno, že vymáhající věřitel má napřed něco plniti, a ani z kupní smlouvy, jež je zjištěna ve výroku rozsudečném, takový předchozí závazek neplyne. Rozsudek sice také výslovně nečiní závislým plnění povinného na vzájemném plnění vymáhajícího věřitele z ruky do ruky, ale podle obsahu

rozsudku není o tom pochyby, že neměl plniti ani povinný napřed a že tedy podle zákona (§ 1052, 1062 obč. zák.) šlo o plnění z ruky do ruky. Jde-li pak o vymození takového plnění, stačí k povolení exekuce ochota vymáhajícího věřitele ke vzájemnému plnění. (Srov. čís. 6456 sb. n. s.) Tu vymáhající věřitel projevil. Je teprve věcí dalšího postupu exekuce, pokud vymáhající věřitel musí mítí pohotově vzájemné plnění. Zákon v takovém případě blíže neurčil postup a stanoví toliko v § 25 ex. ř., že vymáhající věřitel může za exekučního řízení výkonným orgánem povinnému právoplatně odevzdati věci, je-li k tomu jako ke vzájemnému plnění zavázán. Zásada § 1052 a 1062 obč. zák. brání ovšem vymáhajícímu věřiteli, by závislé plnění dobyl a výkonem exekuce došel uspokojení dříve, nežli sám splnil. Ale podle motivů k exekučnímu řádu (str. 153 a Materialie I. str. 471) není ta okolnost, že vymáhající věřitel nevykonal vzájemné plnění, na závadu ani početí výkonu exekuce. Zákon chtěl chrániti v takovém případě povinného jenom propůjčením odkladu, o který ovšem může žádati i před výkonem pro případ, že vzájemné plnění při výkonu nabídnuto nebude (§ 42 čís. 4 ex. ř.). Není předmětem rozhodování, jak si výkonný orgán a exekuční soud v takovém případě má počínati, ale ze zákona a z uvedených zde úvah plyne, že povolení exekuce nevádí, že vymáhající věřitel nezajistil dlužníku vzájemné plnění.

Jest ještě uvážiti, zda jest povolení exekuce na elektrárnu přípustné. Vymáhající věřitel chtěl asi návrhem na její vnucenou správu postihnouti exekuci výnos provozu elektrárny jako podniku, spojeného s nemovitostí a jsoucího její součástí. Ale této exekuci, ať jest vedena na nemovitost, jejíž součástí jest podnik, nebo na podnik sám a na živnost, nevádí předpis § 341 ex. ř., že z exekuce vnucenou správou a propachtováním jsou vyloučeny takové koncesované živnosti, k jejichž nastoupení se vyžaduje zvláštní způsobilost, provozuje-li živnost majitel její sám nebo nejvýš se čtyřmi pomocnými dělníky. Nehledíc ani k tomu, zda tento předpis platí i pro podniky spojené s nemovitostí a jsoucí její součástí, nejde při živnosti elektrárenské (totiž při živnostenském provozování podniku k výrobě a rozvodu elektřiny pro osvětlování, přenášení síly a pro jinou živnostenskou neb domácí potřebu ve smyslu nařízení ministrů obchodu a vnitra ze dne 25. března 1883, čís. 41 ř. zák.) o koncesovanou živnost, k jejíž nastoupení se vyhledává zvláštní způsobilost. Zákon (§ 341 ex. ř.) vyjímá z exekuce jen ty koncesované živnostenské podniky, kde nastoupení živnosti, to jest dosažení koncese jest podmíněno zvláštní způsobilostí. Toho není podle § 2 onoho nařízení při živnosti elektrárenské, neboť tento předpis v § 1 žádá sice koncesi pro toho, kdo chce provozovat elektrárenský podnik, ale nikoli zvláštní způsobilost k dosažení této koncese, tedy k nastoupení živnosti, nýbrž zvláštní způsobilost požaduje v § 2 jenom pro toho, kdo chce osobně provozovati takovou živnost nebo převzítí její technickou správu, tedy ne pro podnikatele, který chce provozovati koncesi způsobilým a koncesovaným zástupcem. Tak tomu bylo obdobně při živnosti hostinské, jež dříve vůbec nevyžadovala k nastoupení zvláštního průkazu způsobilosti, ale přes to schválení zástupce živ-

nostenským úřadem (§ 55 živn. ř.). Proto není třeba uvažovati o tom, zda jest správným názor rekursního soudu, že nejde o podnik ve smyslu § 341 ex. ř. proto, že koncese nebyla ještě udělena, či opačný právní názor povinného, ani o tom, zda elektrárna v souzeném případě jest podnikem továrním či takovým, který nevyžaduje osobního vedení a proto prý nespadá pod ustanovení § 341 ex. ř.

Čís. 8683.

Koupila-li manželka na dluh věci pro svou potřebu, jest prodatel oprávněn domáhati se zaplacení přímo na ní. Měla-li manželka za to, že zaplatiti koupené věci jest věcí manželovou, bylo na ní, by při uzavření koupě upozornila prodatele na to, že jedná jménem manžela, a měla též vrátiti účet, znějící na ní.

(Rozh. ze dne 2. února 1929, Rv I 822/28.)

Žalobce domáhal se na žalované zaplacení 330 Kč za koupený deštník a 17 Kč za koupenou hůl. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, o d v o l a c í s o u d žalobu zamítl, maje za to, že zavázaným k zaplacení kupní ceny byl manžel žalované, nikoliv žalovaná sama.

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

D ů v o d y:

Dovolání uplatňující dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. jest opodstatněno. V souzeném případě jest řešiti jen otázku, zda za objednávku dámského deštníku a hole, již učinila manželka vlastním jménem a jež je nutná k její slušné výživě, ručí výlučně manžel či manželka. Po zákonu jest manželka právě tak jako manžel nebo jiná osoba povinna věci, jež objednala a odebrala, zaplatiti (§§ 1066 a 1047 obč. zák.). Proti zaplacení kupní ceny mohla by se s úspěchem brániti jen, kdyby jednala z příkazu manželova; žalovaná to však netvrdí a neuplatňuje ani, že mlčky byla zmocněna manželem. Ustanovení § 91 obč. zák., na něž se odvolává žalovaná k doličení toho, že měl býti žalován její muž, s kterýmžto názorem ztotožňuje se i odvolací soud, nevylučuje pasivní oprávnění k žalobě, poněvadž upravuje jen právní poměry mezi manželem a manželkou, nikoli však právní poměry mezi manžely a třetími osobami. Podle tohoto zákonného předpisu náleží manželu, by poskytoval manželce podle svého jmění slušnou výživu, k níž patří i oděv. Než i v této příčině platí, že manželka nejedná jako mandátářka mužova, když za hotové nebo na dluh kupuje neb objednává si šatstvo. Dodané věci nepatří manželci a koupě na dluh zavazuje ho jen za předpokladu § 1032 obč. zák. K tomu jest uvážiti, že § 91 obč. zák. opravňuje jen manželku, by naléhala na splnění zákonné povinnosti manželovy, nikoli však třetího, kdož uzavřel s manželkou smlouvu o věcech, jež spadají pod pojem výživy. Třetí (žalobce) může ovšem svůj nárok opřít i o ustanovení § 1042 obč. zák. Tím, že zákon poskytuje třetímu možnost nastupovati podle § 1042 obč.