

oprávněn každý, kdo se považuje za postižená opatřením prvního soudu, že tedy stěžovatel ani by se nemusil zúčastnit řízení první stolice, že postačí, že je napadeným usnesením postižená oblast jeho právních zájmů. Tomu však, jak už bylo vyloženo, není zde tak, neboť stěžovatel tím, že navrhl ať sám ať chráněncovo poručenstvo soudní schválení zamýšlené smlouvy pachtovní, ještě nenabyl vůči poručenci nijakých práv, naopak převzal tím jedině závaznost podle §u 865 obč. zák., že od návrhu do soudního vyřízení neustoupí a nabyl tím jediného práva, totiž žádati, by byla určena přiměřená lhůta ku prohlášení, což však není právem, jež by podle §u 9 nesp. říz. přicházelo v úvahu.

### Čís. 5845.

Prozatímní výživné lze povolit i opuštěné manželce do pravoplatného rozhodnutí sporu o její žalobě o přijetí do společné domácnosti, třeba tu nebylo sporu o rozvod nebo rozluky.

Má-li v řízení o prozatímním opatření dovolací rekurs ve věci úspěch, může dovolací soud přezkoumat i měnit také výrok rekursního soudu o útratách a jest návrh ohrožené strany, zvítězivší ve druhé stolici, na přisouzení útrat rekursních zamítnouti.

(Rozh. ze dne 16. března 1926, R I 1012/25.)

Manžel, inženýr, odstěhoval se od manželky a platil jí na výživném dobrovolně měsíčně 900 Kč a na byt 2.120 Kč ročně. Manželka žalovala manžela o přijetí do společné domácnosti a navrhla, by až do pravoplatného rozhodnutí rozepře bylo manželovi uloženo, by jí platil výživné 1.200 Kč měsíčně. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud vyhověl rekursu manželčinu a uložil manželovi, by platil manželce 1.200 Kč měsíčně a nahradil rekurentce útraty rekursního řízení.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu manželovu potud, že mu uložil platit manželce pouze 900 Kč měsíčně, zamítl návrh manželky na přisouzení útrat rekursního řízení a přisoudil manželovi útraty dovolacího rekursu.

### Důvody:

Dovolacím rekursem napadá stěžovatel usnesení rekursního soudu, kterým bylo změněno zamítající rozhodnutí prvního soudu na přisouzení zatímního výživného jednak proto, že dle jeho názoru není stanovení prozatímní výživy přípustno proto, že nejde o žalobu o rozvod, rozluky neb o výživné, dále pak proto, že výživné ustanoveno bylo nepřiměřené jeho poměrům a konečně proto, že byly přisouzeny navrhovatelce útraty rekursu. Navrhuje pak obnovení zamítajícího usnesení prvního soudu. Nelze přisvědčiti názoru stěžovatelovu, že určení prozatímního výživného bylo nepřípustno proto, že nejde o spor rozvodový, rozlukový neb o spor o výživné. Dle doslovu §§ 108 a 117 obč. zák. má se povolit prozatímní výživné, žádáno-li o rozvod nebo o rozluky, a občanský zákon-

ník se tedy výslovně o jiných případech nezmiňuje, a také exekuční řád v §u 382 čís. 8 této otázky zvlášť neřeší. Přes to lze k ní přisvědčiti. Zákon dává manželce za trvání manželství zásadně nárok na přiměřenou výživu (§ 91 obč. zák.). Právo ono ovšem zásadně lze uplatniti jen pořadem práva. Nelze však zastávati názor, že by opuštěné manželce, která se domáhá přijetí do společné domácnosti sporem, nechce rozvodu ani rozluce, a když ani manžel sporu o rozvod nebo rozluku nezahájil, odpíralo se právo na prozatímní výživu do rozhodnutí sporu o přijetí do společné domácnosti. Výživa její je tu stejně ohrožena, jako kdyby šlo o spor rozvodový nebo rozlukový a potřeba úpravy zatímní očividná. § 117 a 108 obč. zák. vyslovuje pro případ rozluky a rozvodu všeobecnou zásadu, plynoucí z povahy věci. Nárok manželčin je totiž osvědčen již tím, že manželství trvá, ohrožení výživy pak přiznaným opuštěním. Že jde o zásadu všeobecnou, plyne i z toho, že § 108 obč. zák. se na § 117 obč. zák. odvolává. Také v poradách k obč. zák. (srv. Ofnerovy protokoly II. str. 139), lze nalézti pro tento názor oporu. Byl totiž přijat jednohlasně námět Pratobeverův, daný na uváženu, »zda by se při rozvodu (ohledně prozatímní úpravy výživy) obyčejná procesní forma měla zachovati a zda by nebylo úspěšnější takový spor co nejrychleji ukončiti, takže soudce na stížnost stran z moci úřadu a ve formě nařízení by měl rozhodovati. Došlo-li by však s předmětem rozluky ke sporu o jiné otázky, na příklad o výživu (rozuměj konečnou úpravu), nebo splnění svatebních smluv a pod., měly by se tyto poukázati na pořad právní.« Z toho je patrným úmysl zákonodárcův, že prozatímní úprava výživného, jak ji § 117 a 108 obč. zák. stanovil v případě rozchodu manželů, měla býti urychleně vyřízena v zájmu zabezpečení rodinné výživy. Také spolutvůrce obč. zák. Zeiller ve svém komentáři k §u 117 obč. zák. pokládá za samozřejmé, že manželce taková prozatímní výživa přísluší a cituje všeobecnou zásadu §u 91 obč. zák. Panuje tedy v platném právu všeobecná zásada, že při rozchodu manželů, není-li tu již společné domácnosti a je-li tedy potřeba upravit výživu rodiny zatím do skončení sporu, lze to učiniti opatřením prozatímním, třeba ještě ani spor o rozvod nebo rozluku zahájen nebyl, jen jedná-li se aspoň o jiný spor manželský o spoluzítí, z důvodu rozchodu vzešlý. Na tom nebylo ničeho změněno exekučním řádem, ježto dle motivů ponechány byly ohledně podmínek prozatímní výživy zásady občanského práva a toliko řízení bylo podrobeno formám platným pro prozatímní opatření dle exekučního řádu (srv. zprávu výboru str. 52). Ale názor rekursního soudu, že přiměřeným zatímním výživným je 1.200 Kč měsíčně, není správným, platí-li manžel navrhovatelce ročně 2.120 Kč na byt, má-li 39.540 Kč čistého příjmu, když sám je nemocen, jak rekursní soud připouští, a má jako inženýr také nárok na to, aby jemu zůstala částka potřebná k výživě přiměřené jeho stavu a k udržení jeho existence v zájmu samé rodiny a dále, když má vedle povinnosti živiti manželku také povinnost živiti dvě děti, na něž sice dobrovolně platí jen 300 Kč měsíčně, ale manželka si vyhradila žádati o zvláštní úpravu výživného dítek. Za těchto okolností vyčerpává plat 12.920 Kč pro manželku čistý příjem žalobcův 39.540 Kč skoro jednou třetinou a nelze ho proto nazvati ne-

přiměřeným. Proto nebylo ani třeba výslechu znalců o zdravotním stavu manželově, jenž ostatně nebyl ani popírán a bylo stanoviti prozatímní výživné toliko 900 Kč, které manžel sám dobrovolně platil, aniž by bylo lze návrh na určení prozatímního výživného zcela zamítnouti. Výrok o útratách spočívá na §§ 41 a 50 c. ř. s. a §§ 78 a 393 ex. ř. V důsledku toho, že dovolací rekurs ve věci má úspěch, jest umožněno Nejvyššímu soudu změnití a přezkoumati také útratový výrok rekursního soudu přes to, že by jinak byl rekurs do útratového výroku druhé stolice dle §u 528 c. ř. s. a § 78 ex. ř. vyloučen. Proto bylo v důsledku ustanovení §u 393 ex. ř., ježto prozatímní opatření děje se na náklad strany ohrožené, zamítnouti její návrh na přisouzení útrat rekursu, jež nese ohrožená strana sama potud, pokud nebude ve hlavním sporu rozhodnuto, zda jí nárok na náhradu jich přísluší. Naproti tomu ohledně útrat, odpůrci strany ohrožené vzešlých, platí ustanovení všeobecná a bylo proto dle §u 78 ex. ř. a §§ 41 a 50 c. ř. s. tomuto přiznati nárok na náhradu útrat úspěšného dovolacího rekursu.

### Čís. 5846.

**Ten, jemuž kupec vykonal určité služby, má uhraditi jen náklady nutné a účelné a jest proto oprávněn po této stránce přezkoumati účty a činiti případné výtky.**

(Rozh. ze dne 16. března 1926, Rv I 1763/25.)

Žalující zasílatelská firma převzala od žalované firmy k uschování deset dřevěných domků, převezla je na nádraží, uložila a opatřila potřebným krytem, za což se domáhala na žalované úplaty celkem 7.500 Kč. **O b a n i ž š í s o u d y** uznaly podle žaloby. **N e j v y š š í s o u d** zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by doplnil řízení a znovu rozhodl.

### D ů v o d y:

Dovolání nelze upřítí oprávnění, pokud vytýká, že se odvolací soud nedostatečně obíral námitkou, že žalobcem požadované částky jsou nepřiměřené a neodpovídají skutečným poměrům. Co do položek 3.052 Kč 50 h a 2.199 Kč 91 h spokojily se nižší soudy zjištěním, že částky tyto byly drahou, pokud se týče F-em účtovány a prvá z nich dokonce i žalobcem zaplacená. To však nestačí. Žalovaná namítala v prvé stolici, že k složení materiálu v nádražním skladišti nebylo potřebí tak velké plochy a že jí mohl žalobce využití ke skládce také jiného zboží, takže by pak na žalovanou připadla jen poměrná část skladného. Procesní soud zjišťuje v tom směru jen, že žalobce za místo, na němž jsou barákové součástky uloženy a na kterém nejsou žádné jiné věci žalobcovy neb někoho jiného, zaplatil 3.052 Kč 5. h. Tím není však námitka žalované odklizena, poněvadž nebylo zjištěno účelné využití skladištní plochy. Svědek K. sice uvedl, že na onom místě, které má žalobce