

důkaz svědky Filomenou S-ovou a Františkou Š-ovou a skončil jednání podle § 193, třetí odstavec, c. ř. s. Když došly protokoly o výslechu těchto svědků, nenařídil ústní jednání před změněným senátem, podle § 412, třetí odstavec, c. ř. s., nýbrž v neveřejném sezení usnesl se na rozsudku s přibráním soudce, který se vůbec nezúčastnil jednání předcházejícího rozsudku. Postupem tím, jakož i opomenutím odvolacího soudu, zjednání nápravu, porušeno ustanovení § 412, první odstavec, c. ř. s., podle něhož rozsudek může býti vynesena jen těmi soudci, kteří se zúčastnili ústního jednání, jež tvoří jeho základ. Porušení tohoto předpisu jest důvodem zmatečnosti podle § 477 čís. 2 c. ř. s., a nemohlo býti zahlazeno tím, že je žalobkyně nevytýkala ani v odvolání ani v dovolání, neboť jde o předpis, jehož strana se nemůže účinně vzdáti (§ 412 druhý odstavec a § 196 druhý odstavec c. ř. s.), tudíž ani mlčky, a jde o vadu veřejného, velícího práva. Soud musí přihlížeti k tomuto důvodu zmatečnosti z úřadu, pokud rozsudek odvolacího soudu jest dovoláním napaden (§ 504 čís. 1 c. ř. s.). Jest tudíž zmatečným rozsudek prvního soudu, jakož i odvolací řízení s rozsudkem na něm zbudovaným, a, poněvadž dovolání napadá rozsudek odvolacího soudu vůbec, bylo rozsudek odvolacího soudu s odvolacím řízením, jakož i rozsudek prvního soudu zrušiti a věc odkázati do první stolice (§ 510 druhý odstavec, §§ 494, 513 c. ř. s.).

Čís. 13322.

Vnucený pachtýř k o n c e s e jest jen oprávněn vykonávati osobní právo dlužníkovu na jeho koncesní listinu a živnostenský podnik si za tím účelem zaříditi.

Propachtování živnosti jakožto podniku opravňuje vnuceného pachtýře vykonávati živnost (podnik) dlužníka na místě něho takovým způsobem a v tom rozsahu, jak ji vykonával dlužník sám, a vnucený pachtýř může používat dlužníkůvých zařízení k tomu potřebných tak, jak jich dlužník sám používal, a není ani zapotřebí, aby vnucené propachtování dlužníkovy živnosti obsahovalo i výslovné propachtování dlužníkovyho zařízení používaného jím k provozu živnosti.

Okolnost, že dlužník provozuje živnost v najatých místnostech, není překážkou, aby výkonný orgán neodevzdal vnucenému pachtýři klíče od těchto místností. Tím neodevzdal v právním smyslu podle § 349 ex. ř. pachtýři místnosti k upotřebení, nýbrž uvedl ho jen v živnost v místnostech těch provozovanou, a jest na pachtýři, by se s pronajímatelem o používání místností dohodl, a pronajímatel jest oprávněn domáhati se pořadem práva svých práv proti pachtýři pro případný nedostatek práva pachtýře k používání místností dlužníkem najatých.

(Rozh. ze dne 24. února 1934, R II 40/34.)

E x e k u č n í s o u d udělil příklep pro nucené propachtování koncese lékárnické, provozované dlužníkem v Ch. čís. 42, jakož i živnosti lékárnické na základě této koncese v Ch. čís. 42 provozované, se zařízením pro provoz této živnosti určeným, na základě dražebních podmí-

nek schválených dne 22. května 1933, Mg. Ph. Františku J-ovi. Re-
kursní soud vyhověl rekursu dlužníka potud, že zrušil napadené
usnesení ve slovech »se zařízením pro provoz této živnosti určeným«.
Důvody: Podle dražebních podmínek exekucním soudem schvále-
ných, jest předmětem dražby nucené propachtování koncese lékárnické,
provozované stranou povinnou v Ch. čís. 42, jakož i živnosti podle této
koncese provozované, nikoliv však fundus instruktus, k provozování této
živnosti sloužící. Nuceným propachtováním koncese a živnosti nebyla
tedy dotčena nájemní práva dlužníková, týkající se místností jim pro-
najatých v domě čís. 42 v Ch. a zařízení pro provoz k této živnosti po-
třebné a nutné, poněvadž ani tato nájemní práva, ani zařízení pro pro-
voz lékárnické živnosti, nebylo pojato do dražebních podmínek a v dů-
sledku toho exekucní soud neprávem vydal usnesení v rozsahu, jak to
učinil, pojav do usnesení stať »se zařízením pro provoz této živnosti
určeným«. Exekuce propachtováním lékárnické koncese nezahrnuje
v sobě oprávnění zabíratí místnosti dlužníkovy, kde dosud živnost pro-
vozoval, nýbrž jen oprávnění pachtýře, jemuž příklep byl udělen, v Ch.
lékárnickou živnost a koncesi provozovati a, uvedl-li výkonný orgán
pachtýře do lékárnických místností dlužníkových, jemu od těchto míst-
ností odevzdal klíče, učinil tak neprávem. Pakliže pachtýř místností
dlužníkových a zařízení v nich používá a v nich lékárnickou živnost
provozuje, činí tak rovněž neprávem. Vždyť předmětem dražby v pro-
jednávaném případě bylo jen nucené propachtování koncese a této živ-
nosti podle této koncese provozované dlužníkem v Ch., tedy pouhé živ-
nostenské oprávnění, nikoliv však používání místností dlužníkem naja-
tých a provozování této koncese v nich se zařízením pro provoz této
živnosti. Ta okolnost, že usnesením ze dne 22. února 1932 byla povo-
lena exekuce mimo jiné i zákazem, že dlužník nesmí se zabavenou kon-
cesí, živností a zařízením pro provoz této živnosti nějak nakládati, ne-
rozšiřuje ještě práva pachtýřova, ano do dražebních podmínek propach-
tování zařízení lékárnického nebylo pojato.

Nejvyšší soud změnil napadené usnesení ve zrušující správně
změňující části tak, že obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Koncese k provozování živnosti jest vázána na osobu (§ 19 živnost.
řádu). Má proto vnucený pachtýř koncese (§ 340 ex. ř.) jen oprávnění
vykonávatí toto osobní právo dlužníkovu na jeho koncesní listinu a živ-
nostenský podnik si za tím účelem zařídití. Propachtování živnosti sa-
mé, jakožto podniku opravňuje však vnuceného pachtýře vykonávatí
živnost (podnik) dlužníkovu na místě něho takovým způsobem a v tom
rozsahu, jak ji vykonával dlužník sám, a může tudíž používatí dlužníko-
vých zařízení k tomu potřebných tak, jak jich dlužník sám používal, a
není proto ani zapotřebí, by vnucené propachtování živnosti (§ 340 ex.
ř.) obsahovalo i výslovné propachtování dlužníkovy zařízení používa-
ného jím k provozu živnosti, ano předpokladem provozu dlužníkovy
živnosti pachtýřem jest právě použití i dlužníkových zařízení k tomu nut-
ných a jest obsaženo již v pojmu propachtování živnosti, nehledíc ani

k tomu, že zabavujícím usnesením ze dne 22. února 1932 bylo dlužníku zakázáno, by i se zařízením pro provoz živnosti nijak nenakládal. Nevadí proto, že v dražebních podmínkách bylo předmětem dražby jen nucené propachtování koncese lékárnické a živnosti podle této koncese provozované. Není vadou, že výkonný orgán odevzdal vnucenému pachtýři klíče od místnosti, v níž dlužník živnost provozoval, ač dlužník měl místnosti jen v nájmu. Neboť tím neodevzdal v právním smyslu podle § 349 ex. ř. pachtýři místnosti k upotřebení, nýbrž uvedl ho jen v živnost v místnostech těch provozovanou a jest na pachtýři, aby se s pronajímatelem o používání místnosti dohodl, a pronajímatel jest oprávněn domáhati se pořadem práva svých práv proti pachtýři pro případný nedostatek práva pachtýře na používání místností najatých dlužníkem.

Čís. 13323.

Vyrovnačí řád z roku 1931.

K neplatnosti úmluv podle § 55 vyrov. řádu se nevyhledává, by věřitel někoho slibováním výhod pro dlužníka nebo jiným způsobem obmyslně přiměl ku převzetí závazku bez právního podkladu, aniž vědomí věřitele, že se mu ujednáním vůbec dostává výhody. Rozhoduje jen objektivní hledisko, zda se věřiteli takovým ujednáním dostalo proti ostatním věřitelům téhož druhu zvláštní výhody, čili nic.

(Rozh. ze dne 24. února 1934, Rv II 43/34.)

Proti směnečnému platebnímu příkazu namítla žalovaná, že se žalobkyni dostalo odevzdáním směnky nedovolené výhody ve smyslu § 55 vyr. řádu. Procesní soud první stolice ponechal směnečný platební příkaz v platnosti, odvolací soud směnečný platební příkaz zrušil a uvedl v otázce, o níž tu jde v důvodech: První soud neshledal, že jsou splněny podmínky neplatnosti směnečného závazku podle § 55 vyr. ř., ježto prý tu není nutné obmyslnosti věřitelovy. S tímto právním názorem nelze souhlasiti, neboť k neplatnosti úmluv podle § 55 vyr. ř. nejen se nevyhledává, by věřitel někoho slibováním výhod pro dlužníka nebo jiným způsobem obmyslně přiměl k převzetí závazku nemajícího právní podklad, nýbrž ani vědomí věřitele, že se mu ujednáním vůbec dostává nějaké výhody. Rozhoduje výlučně jen objektivní hledisko, zda se věřiteli takovým ujednáním dostalo proti ostatním věřitelům téhož druhu zvláštní výhody čili nic (rozh. nejv. soudu čís. 7913 a 9342). Takové výhody se však žalující straně v souzeném případě dostalo zažalovanou směnkou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání a poukázal v otázce, o níž tu jde, k důvodům napadeného rozsudku.

Čís. 13324.

Vymáhající věřitel, opírající svůj nárok i o obživnutí pohledávky podle § 67 vyr. ř., není podle §§ 54 čís. 2 a 55 ex. ř. povinen, by v návrhu na povolení exekuce tvrdil a dokázal předpoklady obživnutí pohledávky.

(Rozh. ze dne 1. března 1934, R I 24/34.)