

volný byt, jež mu podle rozsudku má znovu pronajati, či zda má jej pronajatý, a podle toho označil exekuční prostředek, jehož má býti použito. Soud nebyl povinen konati o tom před povolením exekuce šetření, zejména ani nesměl podle § 3 ex. ř. před povolením exekuce podle § 349 ex. ř. slyšeti povinného. Povoliti dva exekuční prostředky alternativně znamenalo by podle stavu věci, ponechati rozhodnutí výkonnému orgánu, zda má provést exekuci podle § 349 ex. ř. Naproti tomu před povolením exekuce podle § 354 ex. ř. měl povinný býti slyšen, ježto nebylo nebezpečí z prodlení (§ 358 ex. ř.). Odporuje tedy zákonu, když soud první stolice povolil nejprve exekuci podle § 354 ex. ř., třebaže alternativně s exekucí podle § 349 ex. ř., a teprve dodatečně slyšel povinného. Ježto podle výsledku povinného, jakž ostatně zřejmo i ze spisů o sporu C V 15/29, neboť to bylo důvodem sporu, má povinný byt, jež má znovu pronajati vymáhajícímu věřiteli, pronajatý Františku Š-ovi, může tedy vymáhající věřitel dosíci uspokojení svého nároku z rozsudku jen exekucí podle § 354 ex. ř., nikoliv exekucí podle § 349 ex. ř. Byl proto exekuční návrh na povolení exekuce podle § 349 ex. ř. na opodstatněnou stížnost povinného změnou napadeného usnesení zamítnut. Tím, že povolena byla exekuce podle § 354 ex. ř., nikoli po předchozím slyšení povinného, nýbrž že povinný byl slyšen až po povolení exekuce, ale přece jen byl slyšen, nestala se povinnému újma, an ani v rekursu netvrdí, že není formálních podmínek pro povolení této exekuce. Nebylo proto vyhověno stížnosti do povolení exekuce podle § 354 ex. ř.

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

D ů v o d y:

Rekursní soud správně dovodil, že povolení exekuce podle § 349 ex. ř. bylo v souzeném případě nepřipustné a že bylo podle § 54 ex. ř. věci stěžovatele, by již v žádosti o exekuci učinil správný návrh na povolení exekuce. Stačí stěžovatele odkázati na odůvodnění napadeného usnesení, s nímž dovolací soud, pokud jde o exekuci podle § 349 ex. ř. souhlasí.

Čís. 10392.

Pokud jest majitelka dívčího pensionátu drobným živnostníkem ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř. v doslovu čl. VIII. čís. 7 čís. nař. ze dne 1. června 1914, čís. 118 ř. zák.

Drobnému živnostníku nesmí býti exekucí odňata možnost, by dále neprovozoval živnost v dosavadním rozsahu a tak, jak jest i u drobné živnosti třeba, by zůstala schopnou soutěže.

Na rozdíl od velké živnosti, jejíž výnos spočívá ve výhodném zužitkování kapitálu a v podnikatelském zisku, jsou u drobné živnosti i najatá práce i kapitál jen prostředkem umožňujícím vlastní soutěže schopnou činnost, jež zůstává sama podstatným znakem podnikání.

(Rozh. ze dne 18. prosince 1930, R I 817/30.)

K vydobytí vykonatelné pohledávky za majitelkou pensionátu byla povolena exekuce zabavením zařízení pensionátu. Návrh dlužnice na zrušení exekuce z důvodu § 251 čís. 6 ex. ř. soud první stolice zamítl. D ů v o d y: Strana povinná žádá vyloučení veškerých v exekuci proti ní zabavených předmětů ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř., odůvodňujíc návrh tím, že provozuje na základě živnostenského listu živnost dívčího pensionátu, k jehož provozování veškeré zabavené předměty nutně potřebuje. Na základě šetření vzal soud za prokázáno, že povinná strana skutečně tuto živnost provozuje a že se dnes, jakž plyne z přípisu magistrátu hlavního města Prahy, stará o 26 chovek ve stáří 12 až 20 roků, že k živnosti používá celého poschodí domu, skládajícího se z osmi pokojů s příslušenstvím a kuchyně a příslušenství, a že má zaměstnanou jednu učitelku řeči, jednu učitelku hudby, jednu kuchařku, dvě služebné a pradelny. Podle zprávy výkonného orgánu a soudního znalce zaměstnává sedm osob služebného personálu a bydlí u ní 24 chovek. Podotýká se, že usnesením ze dne 14. června 1930 byla povolena vnucená správa pensionátu. Vymáhající strany vyjádřily se proti návrhu, uvádějíc, že povinná strana není maloživnostnice ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř. Soud dospěl na základě přípisu soudního znalce a magistrátu hlavního města Prahy k názoru, že tu není předpokladu § 251. Povinnou stranu nelze považovati za maloživnostnici ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř. Provozování živnosti pensionátu nebo hotelu předpokládá vždy provozování živnosti ve velkém. Klavír na př. by byl z exekuce vyňat ve smyslu § 251, kdyby povinná strana byla výkonným hudebníkem aneb učitelkou hry na klavíru, nikoliv však v projednávaném případě, kde povinná strana jaksi jako podnikatelka, majíc dva klavíry, zaměstnává učitelky hudby na klavíru, by dávaly chovankám hodiny. Soud dospěl proto k názoru, že tu není předpokladů § 251 čís. 6 nebo čís. 5, poněvadž zde nejde o duševní povolání, které jest předpokladem použití § 251 čís. 5 ex. ř. Dále se ještě podotýká, že povinná strana jest vdána a že její manžel má příjem, takže ani není odkázána na živnost provozování pensionátu. R e k u r s n í s o u d návrhu vyhověl a exekuci zrušil. D ů v o d y: Rekursní soud nesdílí názor prvního soudu. Rozhodným jest pro posouzení této otázky vždy rozsah, v němž se živnost provozuje. V tomto případě sestává pensionát z osmi pokojů a kuchyně s příslušenstvím. z čehož platí povinná strana 18.000 Kč ročního nájmu a bydlí u ní 24 chovek ve stáří 12—20 roků, které platí měsíčně 500—850 Kč za byt a celé opatření. Strana povinná vede osobně správu pensionátu a působí v něm jako učitelka hry na klavír. Kromě toho zaměstnává ještě učitelku hudby, učitelku řeči i kuchařku, dvě služebné a pradelny. Podle počtu pokojů a podle počtu chovek musí vždy několik chovek obývatí tutéž místnost, takže jde o živnost provozovanou v drobném. Vždyť by i hotel jen s několika pokoji a s 24 hosty nevybočoval z mezí drobné živnosti, ačkoliv pensionát nelze srovnávati s hotelem, který jest každému veřejně přístupný k přechodnému jen ubytování a vyžaduje jinakého vedení a finančního základu, než pensionát, který má ráz větší domácnosti, v níž jsou chovanky pod bezprostředním dozorem po-

vinné strany. Jakž účel pensionátu toho vyžaduje, musí v něm zaměstnány býti ještě další učitelky a služební personál. Tím však nepřestává podnik živnostenský býti ještě podnikem maloživnostenským, zejména ana strana povinná v něm osobně pracuje. Tomu nasvědčují také platební rozkazy o všeobecné dani výdělkové za rok 1927, 1928, kde dani podrobený ryzí výtěžek činil v prvním případě 45.000 Kč a v druhém 60.000 Kč, což za dnešních hospodářských poměrů odpovídá pojmu drobného živnostníka. Prodejem zařízení pensionátu byla by povinné straně odňata možnost, by dále dosavadní živnost provozovala v neztenčeném rozsahu, a v intencích zákona však právě jest, by existenčně nejslabší byli chráněni, nikoli zničeni. Považuje proto soud rekursní povinnou stranu za maloživnostníci, stížnosti vyhověl a prohlásil podle § 251 čís. 6 ex. ř. zabavené předměty za vyloučené z exekuce.

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

D ů v o d y:

Dlužnice opověděla již dne 6. října 1913 u živnostenského úřadu provozování dívčího pensionátu a provozuje dosud osobně tuto živnost. Bylo zjištěno, že ji provozuje v najatém bytě o osmi pokojích, že u ní bydlí 24 chovank ve stáří 12 až 20 let, které platí 500 Kč až 850 Kč měsíčně, a že zaměstnává kuchařku, dvě služebné, učitelku řeči a učitelku hry na klavír. Mimo to vyučuje hře na klavír také dlužnice sama. Podle těchto zjištění provozuje dlužnice osobně živnostenský podnik. Spor jest jen o to, zda jest drobným živnostníkem ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř. v novém, čl. VIII. čís. 7 cis. nař. ze dne 1. června 1914, čís. 118 ř. zák. upraveném doslovu. Nejvyšší soud odpovídá na tuto otázku souhlasně se soudem rekursním kladně. Podstatným znakem každé živnosti jest organisace kapitálu, vlastní práce a práce najaté za výdělečným účelem, podstatným znakem drobné živnosti jest, že osobní, a to technická činnost podnikatelova převládá. Ani drobný živnostník neobejde se dnes bez kapitálu a bez najaté práce, na rozdíl od velké živnosti, jejíž výnos spočívá ve výhodném využití kapitálu a v podnikatelském zisku, jsou však u drobné živnosti i najatá práce, i kapitál jen prostředkem umožňujícím vlastní, soutěže schopnou činnost, jež zůstává sama podstatným znakem podnikání. U většího dívčího pensionátu, jenž jest vlastně jenom rozšířenou domácností, spočívá osobní technická činnost podnikatelova v řízení domácnosti, v ustavičném přímém styku s chovankami, v dozoru na ně a ve styku s jejich rodiči. Poněvadž tuto činnost dlužnice při obmezeném počtu chovank, jež může přijati, může obstarati sama a sama také obstarává, nelze jí upřítí výhody přiznané exekucním řádem drobným živnostníkům. Právem byla rekursním soudem exekuce zrušena u všech předmětů užívaných v pensionátě, neboť u drobných živnostníků jsou nezabavitelné všechny věci potřebné k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti. Podle motivů měla býti novým doslovem § 251 čís. 6 ex. ř. rozšířena exekucní ochrana z předmětů nezbytně nutných na všechny předměty, jichž dlužník potřebuje k vy-

plácejícímu se a jeho osobním poměrům odpovídajícímu dalšímu provozu živnosti. Drobnému živnostníku nemá býti exekuci odňata možnost, by dále neprovozoval živnost v dosavadním rozsahu a tak, jak jest i u drobné živnosti třeba, by zůstala schopnou soutěže. Stěžovatel namítá, že se nesrovnává s povahou drobné živnosti, když se dlužníci ponechávají také předměty luxusní a drahocenné. Jako se v každé domácnosti vyskytují vedle jednoduchých předmětů určených pro denní potřebu, také dražší předměty pro zvláštní účely a příležitosti, musí i dívčí pensionát, chce-li zůstatí schopný soutěže, přizpůsobiti se v té příčině nárokům, jež si chovanky přinášejí z domova. Že však jsou mezi zabavenými předměty i takové, jež pro drahocennost nelze pokládati za potřebné k dalšímu provozu pensionátu v dosavadním rozsahu, jest v rozporu se spisy. Podle znaleckého posudku ze dne 23. května 1930 jest celkové zařízení pensionátu celkem skrovné a značně opotřebované, odhadní ceny jednotlivých zabavených předmětů nepřesahují pak v žádném případě ceny zařízení obvyklého u nezámožného středního stavu.

Čís. 10393.

Třebaže soud první stolice nevydal zvláštní usnesení o připuštění mezitímního určovacího návrhu, uznal již tím, že o něm rozhodl, jeho formální přípustnost, proti čemuž se lze brániti rekurem, třebas bylo zároveň podáno odvolání.

(Rozh. ze dne 18. prosince 1930, R I 853/30.)

Soud první stolice omeziv jednání na mezitímní určovací návrh, vydal rozsudek, jímž mezitímnímu určovacímu návrhu vyhověl. Žalovaný napadl rozsudek odvoláním, s nímž spojil rekurs proti připuštění mezitímního určovacího návrhu, Soud druhé stolice rekurs odmítl. D ů v o d y: Stížnost jest již v tom pochybená, že není s to, přesně uvéstí usnesení, jež vlastně napadá, není uvedeno ani číslo jednací ani datum napadeného rozhodnutí prvního soudce. Avšak, nehledíc k tomu, není tu vůbec usnesení procesního soudu, proti němuž by mohla stížnost směřovati. Podle jednacího protokolu ze dne 8. listopadu 1929 bylo prohlášeno usnesení, »že o mezinávrhu jednáno bude odděleně« a podle jednacího protokolu ze dne 6. prosince 1929 usnesl se soud, »že se zamítá námitka nepřislušnosti soudu, ježto podle § 37 ex. ř. jest dána příslušnost exekučního soudu pro tuto žalobu a jednání o mezinávrhu činí díl celého jednání«. Usnesení toho obsahu, jak je stížnost napadá, není ve spisech a nemůže ho býti, poněvadž soudce mezitímnímu návrhu, by právní poměr nebo právo byly najisto postaveny, může vyhověti jen ve formě rozsudku, buď mezitímního nebo konečného. V projednávaném případě první soudce omeziv jednání na mezitímní návrh, vydal rozsudek mezitímní podle § 393 druhý odstavec c. ř. s., vyhovující mezitímnímu návrhu. Z rozsudků lze se dle § 461 c. ř. s. jen odvolati. Stížnost postrádá tudíž podkladu a jest ji, pokud směřuje proti usnesení, jehož není, nebo proti rozsudku odmítnouti jako nepřipustnou.