

Třebaže nejde o služebnost k pozemku, jde přece jen o služebnost k nemovité věci, ježto propůjčené dolové míry, tudíž i dolová pole (§ 34 hor. zák.) jsou podle § 109 hor. zák. nemovitým vlastnictvím a podle § 298 obč. zák. nemovitými věcmi, k nimž, jak již uvedeno, i horní zákon připouští zřízení služebnosti, takže není závady, by se i podle občanského zákona k dolovým polím nezřídila služebnost rubání uhlí, obdobná služebnosti uvedené v § 477 čís. 6 obč. zák. Jde o nepravidelnou služebnost k nemovité věci po rozumu § 479 obč. zák., která podle § 9 knihovního zákona a čl. I uv. zák. ke knih. zák. jest předmětem zápisu do horní knihy. Není proto závazek ke zřízení sporné služebnosti, který žalovaná převzala směnnou smlouvou, nicotný podle § 879 obč. zák. a nebrání mu ani ustanovení § 187 horn. zák., ježto za zachování horních zákonů při provozu díla zůstává proti horním úřadům zodpovědný vlastník dolového pole; zdráhá se proto žalovaná bezdůvodně podepsati smlouvu směnnou, dojednanou mezi stranami.

Čís. 11120.

Manžel nemá nárok na náhradu (§ 1327 obč. zák.) toho, co mu ušlo usmrcením manželky.

Nárok na náhradu nákladu na pomník přísluší, až když byl výdaj na pomník učiněn, nestačí, že pozůstalý hodlá postavit usmrcenému pomník.

(Rozh. ze dne 30. října 1931, Rv I 1311/30.)

Žalobcova manželka byla usmrcena při srážce povozu s vlakem. Žalobou proti státu o náhradu škody domáhal se žalobce kromě jiného placení měsíční renty 1000 Kč a zaplacení 10.000 Kč na pomník. Procesní soud první stolice žalobu co do těchto nároků zamítl. Odvolací soud k žalobcovu odvolání napadený rozsudek potvrdil, avšak co do zaplacení 10.000 Kč na pomník s dodatkem, že žaloba v tomto směru není odůvodněna jen pro tentokráte. Důvody: Nárok na měsíční rentu ani nárok na 10.000 Kč na pomník není odůvodněn podle zákona čís. 27/1869 ř. z. Podle § 1 tohoto zákona, bylo-li způsobeno tělesné poškození neb usmrcení člověka příhodou v dopravě železnice hnané parní silou, má se vždy za to, že se příhoda stala zaviněním podnikatelstva neb osob, jichž používá k výkonu provozu. Zavinění těchto osob má podnikatelstvo zastupovati jako své vlastní zavinění plněním náhrady podle §§ 1325 až 1327 obč. zák. Pojem příhody v dopravě zákon sám nevymezuje. Podle právní vědy a podle ustálené judikatury jest jí rozuměti úchylku od pravidelné dopravy. O takovou úchylku v souzeném případě šlo. Jest jí, že železniční závory na silničním přejezdu přes železniční trať zůstaly při posunování vagonů, zasahujícím na přejezd neuzavřeny, jakž se, což jest obecné známé a nepotřebuje důkazu, při pravidelné dopravě má státi. Nárok na rentu i nárok z důvodu zamýšleného postavení pomníku spadá pod ustanovení § 1327 obč. zák., podle něhož, vzejde-li z poranění smrt, musí býti nahrazeny

nejen všechny výdaje, nýbrž i pozůstalým, o jichž výživu se měl usmrcený podle zákona starati, to, co jim ušlo. Podle toho nárok na náhradu výdajů na pomník byl by odůvodněn, předpokládá však, že výdaj ten oprávněného skutečně stihl, že výdaj byl učiněn. To se však dosud nestalo, žalobce sám udal, že pomník teprve hodlá postaviti. Proto žalobce nárok na náhradu dosud nemá. Ježto výdaj ten ještě vzniknouti může, jest nárok ten neodůvodněný jen toho času a bylo proto v tomto směru rozsudek prvního soudu opravit. Nárok na rentu však § 1327 obč. zák. nelze odůvodniti, nehledíc ani k tomu, že vylíčení skutkového podkladu v žalobě nepodává jasný obraz o tom, jak žalobce ustrojuje právní podklad tohoto nároku. Žalobce dovozuje, že mu ušel smrtí manželky »zisk«, jejíž blíže neoznačuje, uváděje jen, že jest sám šedesátiletý, bývalý hokynář, bez majetku, manželka že byla jedinou živitelkou rodiny, šedesátiletá, zdravá, čilá, v obchodu zapracovaná, živnost zvelebovala a nejméně patnáct let s úspěchem mohla vésti. Žalobce neuvedl, či živnost byla, čehož bylo potřebí, zda výnos živnosti ušel jemu jako majiteli živnosti, či má-li žalobce na mysli, že s manželkou ztratil živitelku. Nárok na náhradu »toho, co jim ušlo«, mají podle § 1327 obč. zák. v nynějším doslovu III. novely k občanskému zákoníku pozůstalí, o jichž výživu se měl usmrcený podle zákona starati. Jiné osoby nárok ten nemají. Za nynějšího nového doslovu není místo pro výklad rozšiřující, jak se při dřívějším doslovu před III. novelou vyskytoval v tom smyslu, že § 1327 obč. zák. stanovil jen rozsah náhrady, že však nechtěl stanoviti okruh osob oprávněných náhradu tu požadovati a že není tedy výjimečným ustanovením proti ustanovení § 1295 obč. zák., podle něhož náhradu škody požadovati může každý, jemuž škoda vznikla, nýbrž že stanoví jen speciální případ pro použití všeobecné zásady § 1295 obč. zák. Nejednotnost judikatury před III. novelou, kdy tehdejší § 1327 obč. zák. mluvil jen o vdově a o dětech usmrceného, ustanovení to však bylo obdobně rozšiřováno, vedla k plenárnímu rozhodnutí nejvyššího soudu vídeňského ze dne 10. března 1909 Rv V 2494/8 (judikát čís. 189), podle něhož při usmrcení náhrada nepřísluší každému usmrcením nepřímo postiženému, nýbrž jen těm, jimž proti usmrcenému přísluší zákonný nárok na poskytování výživy. Tento názor byl také základem pro nynější doslov § 1327 obč. zák., jakž vyplývá ze zprávy komise panské sněmovny pro věci justiční (příl. 78 ke stenografickým protokolům panské sněmovny XXI. sezení z r. 1912). Jde tedy o to, zda žalobce měl zákonný nárok na výživu proti své zesnulé manželce. Tuto otázku jest zodpověděti záporně. Vzájemné povinnosti manželů stanoví §§ 44 a 90 obč. zák., zvláštní povinnosti manžela k manželce § 91 a zvláštní povinnosti manželky k manželu § 92 obč. zák. Kdežto v § 91 povinnost manžela k výživě manželky jest výslovně ustanovena, zákon povinnost takovou manželce k manželovi výslovně neukládá. Již z toho vyplývá, že zákon povinnost tu manželce neukládá a že nelze povinnost tu dovoditi ani z předpisu § 44 obč. zák., podle něhož si manželskou smlouvou manželé slibují vzájemnou pomoc, ani z ustanovení § 92 obč. zák., podle něhož manželka jest povinna manželi, seč jest, pomáhati v do-

mácnosti a ve výdělku, ačkoli někteří právníční spisovatelé z nich i povinnost tu dovozují aspoň proti manželci v nouzi. Nelze přehlédnouti, že by byl zajisté zákon povinnost tu rovněž výslovně manželce uložil, jak ji uložil v § 91 obč. zák. manželci, kdyby ji byl chtěl stanovit, že však autoři občanského zákona návrh, by manželka byla povinna k výživě manžela, jenž bez viny schudnul, výslovně zamítli (Mayr: Soustava obč. zák. kniha 4, str. 35). I nejvyšší soud ve shora citovaném judikátu čís. 189, ač se výslovně nezabýval otázkou vyživovací povinnosti manželky k manželci, vycházel z toho, že manželka tuto povinnost nemá, jakž vidno z toho, že v něm k označení osob po zákonu k výživě povinných cituje §§ 91, 139, 154, 166, 167 a 171 obč. zák., ale tam nikde není uvedena manželka jako výživou povinná, ač mezi různíci se dřívějšími rozhodnutími nejvyššího soudu, jež zavdala podnět k plenárnímu rozhodnutí, byla dvě rozhodnutí, jež otázku nároku manžela na náhradu z usmrcení manželky řešila různě a tedy dávala podnět k tomu, by nejvyšší soud mezi osoby povinné pojal citací §§ 44 a 92 obč. zák. i manželku, kdyby ji za povinnou k výživě považoval. Pro výklad této otázky jest přihlédnouti i k tomu, že v důvodové zprávě shora citované v místě týkajícím se jednání o nynějším doslovu § 1327 obč. zák. uváděny jsou výslovně osoby, jež mají zákonný nárok na výživu, vdova, děti manželské i nemanželské, manželští rodičové a nemanželská matka, neuvádí se však manžel. Výpočet ten jest patrně výlučný. Neměl-li však žalobce zákonný nárok na výživu proti své manželce, nemá ani nárok na náhradu podle § 1327 obč. zák. a jeho nárok na placení renty není po zákonu odůvodněn.

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

D ů v o d y:

Soud dovolací nesdílí žalobcův názor, že mu přísluší měsíční renta 1.000 Kč, poněvadž má na ni nárok z důvodu náhrady škody podle § 1295 obč. zák. Žalobce přehlíží, že ani v žalobě ani za řízení v prvé stolici, jak soud odvolací v napadeném rozsudku uvedl, netvrdil skutečnosti tvořící podklad tohoto jeho nároku z důvodu § 1295 obč. zák., dále, že nárok na náhradu renty požadované žalobcem jeví se podle zjištěného stavu věci nárokem na to, co žalobci úmrtím jeho manželky jako pozůstalému ušlo a ohledně něhož v úvahu přichází jen předpis § 1327, nikoli též předpis § 1295 obč. zák. (viz rozhodnutí čís. 9532 sb. n. s.). Žalobce na odůvodnění nároku na ušlý zisk (rentu) 1.000 Kč měsíčně uvedl za řízení v prvé stolici, jak dovodil již soud odvolací v napadeném rozsudku, že jeho manželka, jež při srážce vlaku se žalobcovým povelzem byla usmrcena, byla šedesátiletá, úplně zdravá, v obchodě zapracovaná, velmi čilá a že vydělávala podle poslední daňové fáse ročních 24.000 Kč, že při úplné tělesné a duševní svěžesti byla by mohla živnost vésti v nezměněném rozsahu nejméně patnáct let a dalších deset let že by byla mohla živnost vésti tím způsobem, že by ji řídila, k čemu by i v pokročilém věku (60 a 15 a 10 let) byla způsobilá při svých značných zkušenostech. Z tohoto přednesu vyvodil odvolací soud správný závěr, že

zisk 1.000 Kč žalobcem v žalobě vypočtený a podle jeho tvrzení mu usmrcením jeho manželky ucházející uplatňován jest jako to, co žalobci jako pozůstalému po jeho manželce ušlo (§ 1327 obč. zák.). Není proto správné tvrzení, že tento ušlý zisk požadoval z důvodu náhrady škody ve smyslu § 1295 obč. zák. To žalobce v dovolání nepřímo připouští, tvrdě, že, měl-li soud o povaze požadovaného ušlého zisku 1.000 Kč měsíčně pochybnosti, byl povinen dotazy na strany ve smyslu § 182 c. ř. s. povahu tohoto nároku bezpečně zjistiti. K dotazům těm nebylo však důvodu, an žalobce byl v řízení před první stolicí zastoupen advokátem a jeho přednes o povaze tohoto nároku byl jasný a určitý, takže o jeho povaze jako nároku založeného na § 1327 obč. zák. nemohlo býti pochybnosti. Tvrzení žalobcovo, že živnost provozoval se svou manželkou společně a že provozovací kapitál byl jeho majetkem, je novotou v dovolacím řízení nepřipustnou, neboť nic podobného za řízení v první stoličce nebylo předneseno a dovolací soud nemůže proto k tomuto jeho tvrzení přihlížeti. Ostatně neshoduje se toto dovolatelovo tvrzení s jeho přednesem v první stoličce, že je šedesátiletý, bývalý hokynář, bez majetku a že jeho manželka byla jedinou živitelkou rodiny. An zisk 1.000 Kč měsíčně požadovaný žalobcem byl nárokem ve smyslu § 1327 obč. zák., měl by žalobce naň nárok jen, kdyby byl osobou, o jejíž výživu jeho manželka měla podle zákona pečovati. Soud odvolací uvedl a správně odůvodnil, že žalobce, jako bývalý manžel usmrcené není takovou osobou. V tom směru stačí dovolatele odkázati na vystižné důvody napadeného rozsudku, jež poukazy dovolatelovými na různá rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu Vídeňského nejsou vyvráceny. Poukaz na rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu čís. 386 a 9076 sb. n. s. nedopadá, poněvadž spočívají na jiném skutkovém stavu. Naproti tomu poukazuje se dovolatel na rozhodnutí tohoto soudu uveřejněná pod čís. 9674 a 10452 sb. n. s., v nichž v tomto případě podle názoru dovolatele sporná otázka řešena byla ve smyslu napadeného rozhodnutí.

Ohledně náhrady 10.000 Kč za náklady na pomník, který žalobce své manželce chce postavit, shledává soud dovolací správným názor soudu odvolacího z důvodů v napadeném rozsudku uvedených pro zamítnutí tohoto žalobcova nároku pro tentokráte.

Čís. 11121.

Oplocení železničního tělesa slouží k tomu, by bylo zabráněno neštěstím z provozu dráhy a k ochraně železničního tělesa a železničního provozu a má zabrániti tomu, by se lidé a povozy nedostali na železniční těleso.

(Rozh. ze dne 30. října 1931, Rv I 1369/30.)

Žalobce, jda za tmy po cestě podél železniční tratě, zřítíl se do železničního příkopu a poranil se. Žalobní nárok proti dráze na náhradu škody odůvodňoval žalobce v podstatě tím, že trať nebyla řádně oplo-