

§§ 366 a 523 obč. zák. (*rei vindicatio* a *actio negatoria*) nebo žalobou ze služebnosti podle obdoby § 523 obč. zák. (*actio confesoria*). Zevnější roucho žaloby tu nerozhoduje, nýbrž jen vnitřní podstata nároku, který jest uplatněn. Také žalovaný tvrdí, že mausoleum bylo postaveno přesně na místě jemu hrobníkem vykázaném a že stavba byla povolena obcí jako stavebním úřadem. Soudy nejsou oprávněny zasahovati do těchto veřejnoprávních poměrů. Nelze přisvědčiti názoru rekursního soudu, že užívací právo žalobkyně jest proti žalovanému právem zcela soukromým, neboť právní povaha oprávnění žalobkyně se nemění podle toho, zda je uplatňuje proti soukromoprávnímu či proti veřejnoprávnímu podmětu.

Čís. 10380.

Není šikánou (§ 1295, druhý odstavec, obč. zák.), domáhá-li se vlastník pozemku zápůrčí žalobou podle § 523 obč. zák., by byly odstraněny dráty elektrického vedení, natažené v jeho vzduchovém prostoru ve výši, v níž jest výkon vlastnického práva k pozemku povšechně možným (7 m), bez jeho svolení osvětlovacím družstvem, jehož podnik nebyl prohlášen za všeužitečný podle § 4 zákona ze dne 22. července 1919, čís. 438 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 10. prosince 1930, Rv I 73/30.)

O b a n i ž š í s o u d y zamítly žalobu majitele pozemku proti osvětlovacímu družstvu, by bylo uznáno právem, že žalovaná strana jest povinna uznati, že jí nepřisluší právo vésti a udržovati vedení elektrického proudu vzduchovým prostorem nad žalobcovým pozemkem a odstraniti dráty elektrického vedení, které vedla vzduchovým prostorem nad žalobcovým pozemkem.

N e j v y š š í s o u d uznal podle žaloby.

D ů v o d y:

Prvý soud zamítl žalobu z důvodu, že si žalovaná strana neosobovala právo k žalobcovu pozemku. Důvod ten byl pochybený a nemohl postačiti k zamítnutí žaloby, neboť jde o žalobu zápůrčí podle § 523 obč. zák., již jest vlastnictví chráněno proti neoprávněným zásahům třetích osob a jež přísluší proti každému rušiteli, při čemž se nevyhledává, by si žalovaný osoboval nějaké právo. (Viz rozh. čís. 5546 sb. n. s.) Odvolací soud zmínil se jen mimochodem o tom, že žalovaná strana v prvé stolici prohlásila, že si nechce vedením drátů osobovati nějaké právo, a potvrdil rozsudek prvního soudu z jiného důvodu, vycházející z právního názoru, že žalobní žádost jest jen šikanosním výkonem práva. Nejvyšší soud nesouhlasí s tímto názorem odvolacího soudu. Jak bylo podrobněji vyloženo v rozhodnutí čís. 8233 sb. n. s., došla v novém doslovu druhého odstavce § 1295 obč. zák. výrazu všeobecná zásada, že nelze poskytnouti ochranu žalobě právnický sice

odůvodněné, ale v pravdě čelící jen k šikaně žalovaného. Ale v souzeném případě jde o skutkový stav naprosto jiný, než byl podkladem onoho rozhodnutí, a k úsudku, že projednávaná žaloba čelí jen k šikaně žalovaného družstva, nelze dospěti ani, kdyby se přihlíželo ke všem zjištěním nižších soudů, tedy i k těm, jež jsou dovolatelem napadena z dovolacích důvodů podle § 503 čis. 2 a 3 c. ř. s. Nebude proto ani třeba obírat se zvláště vývody dovolání, jež tyto dovolací důvody uplatňují. Právní názor odvolacího soudu, že vlastníkovu právu co do vzduchového prostoru nad jeho pozemkem (§ 297 obč. zák.) přiznati jest ochranu jen potud, pokud jest vůbec možné tohoto prostoru skutečně používat, má oporu v převážné části právnické literatury i v praxi a dovolatel ostatně proti němu nic nenamítá. Ale z tohoto názoru nelze vyvoditi, že projednávaná žaloba jest šikanosní. Nižšími soudy bylo zjištěno, že dráty elektrického vedení osvětlovacího jsou nataženy nad žalobcovým pozemkem v jeho vzduchovém prostoru ve výši asi 7 m. Odvolací soud praví zcela správně, že v této výši jest výkon vlastnického práva k pozemku všeobecně možným. Je-li tato možnost všeobecná, nelze ji vyloučiti ani v souzeném případě z důvodu uvedeného odvolacím soudem, že pozemek jest porostlý travou, že na něm není toho času zařízení, činících nutným užívání vzduchového prostoru nad ním, a že tedy žalobce nyní nevykonává panství nad tímto vzduchovým prostorem. Nezáleží vůbec na tom, že nejsou toho času na žalobcově pozemku ona zařízení, aniž na tom, zda vykonává žalobce nyní skutečně moc nad svým vzduchovým prostorem čili nic, nýbrž rozhodným jest jen, zda má žalobce povšechně možnost i ve výši 7 m vlastnické právo k pozemku vykonávat. Že žalobce má povšechně tuto možnost, o tom nelze pochybovati, neboť do výše 7 m i nad ní lze na příklad vystavěti budovu, postaviti stožáry, dáti vyrůstiti stromy a podobně. Při tom není rozhodným, že by snad toho času nebyla žalobci úředně povolena stavba ve vzdálenosti 2 m od sousední silnice na základě § 44 stavebního řádu pro Čechy, protože nelze míti na zřeteli jen nynější stav, který nemusí trvati stále, nýbrž i dobu budoucí, kdy mohou nastati změny toho času nepředvídané. Spatřuje-li odvolací soud šikanu i v tom, že žalobce chce prý zabrániti zcela neškodnému užívání svého vzduchového prostoru třetími osobami, přehlíží, že dráty nad žalobcovým pozemkem ve výši 7 m jsou nataženy, — jak bylo již prvním soudem zjištěno, — mezi dvěma sloupy v délce 42.90 m, takže není vyloučena možnost, že se dráty přetrhnou a spadnou svými konci na žalobcův pozemek, a, protože jde o elektrické vedení, by z toho mohlo vzejíti i ohrožení osob na žalobcově pozemku snad meškajících. Tyto možnosti jest při právním posouzení věci uvážiti, protože jsou z denního života všeobecně známé, a nebylo třeba, by je žalobce zvláště přednesl a uplatňoval. Vždyť se i sama žalovaná strana nabízela, že se žalobci písemně zaváže, že mu bude státi za škodu, která by byla způsobena osvětlovacím vedením jemu nebo jeho pozemku. Že nejde u žalobce jen o šikanu, nýbrž o oprávněnou ochranu práva, vyplývá dále i z toho, že žalovaná strana namítala proti žalobě kromě jiného, že dráty osvětlovacího vedení nezasahují do prostoru

nad žalobcovým pozemkem. Nabízela-li žalovaná strana žalobci písemný revers, že bude státi za případnou škodu a že přeloží vedení na svůj náklad, bude-li toho třeba k oprávněnému výkonu vlastnického práva žalobce na jeho pozemku, nelze ani z toho vyvozovati, že jde o žalobu šikanosní, neboť není ještě šikánou, nechce-li vlastník pozemku trpěti zásah do svého vlastnického práva za podmínek třetí osobou jednostranně stanovených, zvláště, uváží-li se, že podle zjištění prvního soudu není ani nezbytné, by osvětlovací vedení bylo vedeno právě jen nad pozemkem žalobcovým, nýbrž že změna vedení jest možná a že by jen vyžadovala značného zvýšení stavebních nákladů. Ale výše stavebních nákladů jest výhradně věcí žalované strany, nikoli žalobce, který nemůže býti nucen, by trpěl zásah do svého vlastnictví proto, by žalovaná strana, s níž není v žádném smluvním poměru, ušetřila na stavebních nákladech. K vývodům dovolání, že se měl odvolací soud obíratí též předpisy zákona ze dne 22. července 1919 čís. 438 sb. z. a n., stačí připomenouti, že toho nebylo potřebí, protože žalované družstvo ani netvrdilo, že jeho podnik byl prohlášen za všeužitečný podle § 4 onoho zákona, jakž na to správně poukázal již odvolací soud. Nejvyšší soud z uvedených důvodů neshledává, že žaloba vznesená na ochranu vlastnického práva čelila v pravdě jen k šikáně žalované strany. Nižší soudy, zamítнувše žalobu, která jest podle § 523 obč. zák. oprávněna, neposoudily věc správně po stránce právní a dovolací důvod podle § 503 čís. 4 c. ř. s. jest opodstatněn.

Čís. 10381.

Prohlásí-li dědici, že si pozůstalostní úkony ve smyslu § 183 not. řádu provedou sami nebo zmocněncem, přestává činnost notáře jako soudního komisaře, když s ní již započal. Stalo-li se toto prohlášení před odevzdáním pozůstalosti k projednání notáři a před počítím projednání, nelze notáře pověřiti úkony podle § 183 not. řádu. Ponechal-li pozůstalostní soud přes to projednání pozůstalosti notáři, jednal zřejmě proti zákonu.

(Rozh. ze dne 10. prosince 1930, R II 403/30).

Pozůstalostní soud nevyhověl žádosti dědiců, by byla pozůstalost, přidělená notáři, notáři odebrána. Rekursní soud odmítl rekurs dědiců jako nepřipustný. Důvody: Čl. XII. zákona ze dne 8. června 1923, čís. 123 sb. z. a n. byl zrušen čl. IX. zákona ze dne 1. dubna 1921, čís. 161 sb. z. a n. a byla obnovena ustanovení §§ 28 a 29 cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. Podle čl. IX. zrušeného zákona čís. 161/21 měli dědici právo oznámiti notáři, nikoliv soudu, písemně neb ústně, že si pozůstalost projednají sami. Stalo-li se tak, notář vrátil soudu spisy a soud se mohl ze závažných důvodů usnésti, že pozůstalost projedná sám. Jak řečeno, bylo toto zákonné ustanovení zrušeno. Podle §§ 28 a 29 cís. pat. čís. 208/1854 ř. zák. poříditi úmrtní zápis, zapečetiti pozůstalost, vyhlásiti poslední pořízení, učiniti všechna