

dle dohodnutí buď hotově, buď ve vkladní knížce nebo v cenných papírech. Vydání tohoto záručního prohlášení k ruce stavitele Sch-a jest v poměru mezi stranami smlouvou dle §u 881 obč. zák., a žalobkyně jest dle §u 881 odstavec první obč. zák. oprávněna žádati splnění tohoto závazku; předpis §u 936 obč. zák. nepřichází tu vůbec v úvahu. Že obsah záručního listu z 10. prosince 1921 není neurčitý a že družstvo nevzdalo se svého nároku vůči žalované straně, dovodil správně již procesní soud. Ostatně ani k platnosti pouhého závazku zříditi jistotu nevyhledává se, aby přesně bylo umluveno, v jaké způsobě jest jistota složiti. Způsob složení jistoty může býti vyhrazen pozdější dohodě; nedojde-li k ní, přišel by k platnosti podpůrný předpis §u 1373 obč. zák. Konečně nezávažno jest, proč Sch. složil vyšší vadium, než dle podmínek ofertního řízení musil. Stačí, že družstvo přijalo vadium v této výši a že, jak první soud zjistil, poměr, pro nějž vadium složiti jest, není ještě zlikvidován; žalovaná strana sama ani netvrdí, že by později bylo došlo k úmluvě o tom, že vadium má se snížit.

Čís. 5861.

Zrušení exekuce dle §u 39 čís. 1 ex. ř. musí předcházeti právoplatné odstranění exekučního titulu, jež při exekučních titulech, vydaných správními úřady nebo jinými veřejnými úřady může se státi zase jen cestou správní. Jde o rozhodnutí správního úřadu o otázce veřejnoprávní, uloženo-li účetním nálezem vojenského úřadu vojenskému gázistovi, by vrátil vyplacené požitky.

Účetní nález vojenské pensijní likvidatury není exekučním titulem, na základě něhož by mohla býti povolena soudní exekuce. Obranu, že exekuční řízení postrádá exekučního titulu, nelze přivésti k platnosti pořadem práva, nýbrž jen v exekučním řízení návrhem na prohlášení exekuce nepřipustnou.

(Rozh. ze dne 17. března 1926, Rv I 2165/25.)

Účetním nálezem vojenské pensijní likvidatury v Praze ze dne 19. července 1923 předepsána byla žalobci, jako bývalému dělostřeleckému zbrojnímu oficiálové ve Vídni (v nálezu se praví: bývalému nadporučíkovi dělostřelecké technické služby ve Vídni) náhrada 13.692 Kč 75 h, které jako zálohy na zaopatřovací požitky v čase od 1. září 1919 do 28. února 1923 neoprávněně pobíral a které jest povinen vojenské správě vrátiti. Na základě tohoto nálezu povolena byla usnesením okresního soudu pro Staré Město a Josefov v Praze ze dne 18. ledna 1924 Československému státu, zastoupenému českou finanční prokuraturou v Praze, proti žalobci k vydobytí uložené náhrady exekuce zabavením a prodejem věcí movitých a za výkon byl dožádán okresní soud pro vnitřní město ve Vídni. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce proti žalovanému Československému státu rozsudku: 1. že účetní nález je zmatečným a neplatným, 2. že jako exekuční titul podle §u 1 čís. 10 a §u 39 čís. 1 ex. ř. není po právu, 3. že žalované straně vůči žalující straně nepřísluší

nárok na vrácení 13.692 Kč 75 h, 4. že žalované straně nepřísluší na základě účetního nálezu právo vésti exekuci před řádným soudem. *Procesní soud* první stolice uznal sice ve svých důvodech, že o žalobním nároku nelze pořadem práva rozhodovati, ale přes to zamítl žalobní prosbu ve věci. *Odvolací soud* uznal naproti tomu pořad práva za přípustný, ale potvrdil rozsudek prvního soudu z toho důvodu, že prý usnesení o povolení exekuce nabylo moci práva. *Nejvyšší soud* zrušil k žalobcovu dovolání rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu.

D ů v o d y:

Oba rozsudky i řízení jim předcházejší jsou podle Šu 477 čís. 6 c. ř. s. a Šu 42 j. n. zmatečné. Nelze souhlasiti s odvolacím soudem, že pořad práva jest proto přípustným, že jde o žalobu o neplatnost exekučního titulu, kterýžto spor prý náleží před řádné soudy. Také žalobce mylně vyvozuje z Šu 39 čís. 1 ex. ř., že exekuční řád zásadně připouští jakoukoliv žalobu, čelící ke zrušení exekučního titulu. Kdyby tyto názory byly správné, mohly by tímž působem býti napadeny na př. i platební příkazy a výkazy nedoplatků o daních (§ 1 čís. 13 ex. ř.) a soud by musil přezkoumávati a rozhodovati, zda a v jaké výši byla poplatníkovi právem daň uložena. Předpis Šu 39 čís. 1 ex. ř. neustanovuje nic jiného, než že jest exekuci zrušiti, byl-li exekuční titul odstraněn. Zrušení exekuce jest tedy jen následkem odstranění exekučního titulu, totiž prohlášení jeho za neplatný, zrušený nebo neúčinný. Takové právoplatné odstranění exekučního titulu musí tedy předcházeti, což však při exekučních titulech, vydaných správními úřady nebo jinými veřejnými orgány může se státi z a s e j e n c e s t o u s p r á v n í. Žádnou měrou neobsahuje § 39 čís. 1 ex. ř. všeobecný předpis, podle kterého by bylo možno domáhati se pořadem práva odstranění jakéhokoliv exekučního titulu. V tomto případě vypláceny byly vojenskou správou žalobci jako domnělému československému vojenskému pensistovi zaopatřovací požitky (zálohy na ně), tedy požitky z důvodu práva veřejného. Ať již se dekret dvorské kanceláře ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. s. (jenž odkazuje pohledávky státu za jeho úředníky a sluhy, nebo těchto za státem, které vyplývají ze služebního poměru, na cestu správní) vztahuje také na vojenské gážisty, nebo ne, nikdy nejde u vojenských gážistů o soukromoprávní poměr vůči státu, neboť vojenská služba ať povinná nebo z povolání konaná, a nároky z ní vyplývající jsou při nejmenším rázu tak veřejnoprávního, jako civilní služba státních úředníků a zřízenců. Ministerstvo národní obrany rozhodlo výnosem ze dne 27. května 1922, že zamítá žádost žalobcovu za poskytnutí výslužného, protože podle zákona ze dne 19. března 1920, čís. 194 sb. z. a n. a prováděcího nařízení ze dne 3. září 1920, čís. 514 sb. z. a n. nemá nároku na zaopatřovací požitky. Podle výnosu ze dne 23. června 1923 rozhodlo totéž ministerstvo, že žalobce při státním převratu nebyl ani gážistou, ani vojenským pensistou, že opětne propůjčení hodnosti rakouským státním úřadem pro věci vojenské v roce 1919 není závazným pro Československou

republiku a že žalobce jest povinen nahraditi zaopatřovací požitky (zálohy) jakéhokoliv druhu, které od československé vojenské správy obdržel. Na základě těchto výnosů předepsala vojenská pensijní likvidatura v Praze účetním nálezem ze dne 19. července 1923 žalobci náhradu neprávem přiznaných a vyplacených záloh na zaopatřovací požitky a poučila ho, že nález nabude moci práva, nebude-li do 30 dnů po doručení napaden rekuresem. Rekurs podán nebyl. Jako ministerstvo národní obrany rozhodlo v oboru vlastní působnosti, že žalobce nároku na zaopatřovací požitky nemá, a že jest povinen vrátiti, co na zálohách obdržel, tak vojenská pensijní likvidatura rozhodla v oboru vlastní působnosti, kolik jest žalobce povinen vrátiti. Jde o rozhodnutí administrativních úřadů o otázkách veřejnoprávních, jež přezkoumávají soudům nenáleží, a to ani podle zákona ze dne 2. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n. Tento zákon odkazuje nároky proti státu, pokud nenáleží před správní soud, k příslušnosti zemského civilního soudu v Praze, u něhož i v tomto případě žaloba byla podána. V tomto zákoně jsou sice míněny nároky veřejnoprávní, ale jen takové, o nichž v oboru své příslušnosti nerozhodly úřady správní, neboť pak jest možno dovolati se podle §u 2 čís. 6 zákona ze dne 2. listopadu 1918, čís. 3 sb. z. a n. toliko nejvyššího správního soudu a jest mimořádný pořad soudní podle zákona čís. 4/1918 vyloučen. Že vojenské správní úřady rozhodly, t. j. vydaly rozhodnutí moci práva schopné a to v oboru vlastní působnosti, jde beze vší pochyby na jevo ze zákona ze dne 19. března 1920, čís. 194 sb. z. a n. a vládního nařízení ze dne 3. září 1920, čís. 514 sb. z. a n. — jichž se dovolaly — neboť v těchto předpisech jest ustanoveno, že ministerstvo národní obrany rozhoduje podle vlastního uvážení po slyšení poradních sborů o tom, zda převezme bývalé rakousko-uherské vojenské gážisty do činné služby Československé republiky, nebo zda přísluší jednotlivcům nárok na odbytné nebo zaopatřovací požitky. Že i účetní nález vojenské pensijní likvidatury o vrácení záloh náleží do oboru působnosti vojenských administrativních úřadů, vidno nejlépe z §u 26 (2) nyní platného zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 288 sb. z. a n., kterým se mění některé předpisy o zaopatřovacích požitcích vojenských osob a pozůstalých po nich, neboť v tomto předpisu se nařizuje, že, byli-li zaopatřovací požitek přiznán nebo likvidován neprávem, smí se od příjemce požadovati zpět, i když částku přijal v dobré víře. Tento předpis ovšem roku 1923 ještě vydán nebyl, ale platil již za tohoto sporu a mimo to náleželo rozhodnutí o případném vrácení přeplatku již roku 1923 do pravomoci vojenských úřadů správních, neboť, jako nyní podle §u 31 zákona čís. 288/1924, tak i dříve podle §u 8 zákona čís. 194/1920 a podle §u 30 vládního nařízení čís. 514/1920 uloženo bylo provedení těchto norem ministerstvu národní obrany v dohodě s ministerstvem financí. Jest tedy mylným názor dovolatelův, který stále opakuje, že prý účetní nález není rozhodnutím administrativního úřadu, nýbrž jen prohlášením strany. Marně také snaží se dovolání svésti tuto veřejnoprávní věc na koleje práva soukromého, tvrdíc, že žalobce — jak prý ministerstvo národní obrany rozhodlo — nikdy československým

vojenským gážistou nebyl, takže z nějakého veřejnoprávního důvodu požitků nebral, že tedy by šlo o bezdůvodné obohacení podle občanského práva. Vždyť žalobce sám již v žalobě tvrdil, že se roku 1919 přihlásil na československém vyslanectví ve Vídni do československé armády, že přihláška jeho byla vzata na vědomí, že byl zařazen do československé armády jako gážista ve výslužbě a že mu pak byly vypláceny požitky vojenského pensisty. Dostával tedy žalobce podle vlastního tvrzení zmíněné požitky z důvodu veřejného práva, třeba neprávem, jak bylo dodatečně příslušným vojenským úřadem rozhodnuto. Jest nedůsledno, když žalobce na jedné straně přikládá výměrům, kterými mu byly požitky přiznány, váhu pravoplatných administrativních výroků, ale s druhé strany nechce takovou váhu přiznati výměru týchž administrativních úřadů, jímž mu byla náhrada neprávem vyplacených částek uložena, tvrdě, že tento výměr byl jen pouhým prohlášením strany. Jako vojenské administrativní úřady v oboru vlastní působnosti žalobci zaopatřovací požitky poukázaly, tak také v oboru vlastní působnosti jemu vrácení těchto požitků předepsaly. Vždy jde o rozhodnutí administrativních úřadů v oboru veřejného práva, jež přezkoumávají soudům nenáleží, jak bylo již shora uvedeno. Tím jest z pořadu práva vyloučeno rozhodnutí o návrzích žalobních pod čís. 1 a 3. Zbývá tedy již jen zkoumati, zda lze pořadem práva rozhodnouti o návrzích žalobních čís. 2 a 4, totiž, že účetní nález jako exekuční titul není po právu a že československému státu nepřisluší právo na vedení exekuce před řádným soudem. Žalobce zodpovídá tyto otázky záporně z toho důvodu, že účetnímu nálezu nepřiznává vůbec povahy administrativního rozhodnutí, v čemž jest — jak již doličeno — na omylu. Ale přes to nutno mu dáti za pravdu potud, že účetní nález není exekučním titulem, na jehož základě by mohla býti vedena soudní exekuce. Z exekučních titulů v §u 1 ex. ř. vypočtených nemůže tu přijíti v úvahu titul podle §u 1 čís. 10 ex. ř., — jak míní žalobce — neboť tento titul mluví o soukromoprávních nárocích, nýbrž mohl by tu přijíti v úvahu jen titul podle §u 1 čís. 12 ex. ř., totiž pravoplatný nález správního úřadu nebo jiného veřejného orgánu k tomu povolaného v záležitostech veřejného práva vydaný, ale jen potud, pokud exekuce jest zákonným i ustanovením přidělena soudům. Ale právě takového zákonného předpisu, který by vedení exekuce na základě účetního nálezu vojenské pensijní likvidatury přikazoval soudům, není. Není ho ani ve shora uvedených předpisech, ani v §u 26 zák. č. 288/1924. Kde není exekučního titulu pro soudní exekuci, není také soudní exekuce (§§ 1 a 7 ex. ř.). Exekuce bez exekučního titulu povolená a celé řízení jest jen formálně exekučním řízením, ve skutečnosti jest vše nicotné. Avšak ani tuto obranu proti vedení exekuce nelze přivést k platnosti pořadem práva, nýbrž jen v exekučním řízení návrhem na prohlášení exekuce za nepřipustnou, nebo návrhem na zrušení exekuce podle obdoby §u 39 čís. 1 ex. ř. Protože jde o nicotnost, nemůže tato býti zhodnocena a nemůže povolení exekuce vůbec moci práva nabýti (srv. také Neumann k §u 1 ex. ř. str. 8). Jest tedy pořad práva i co do prosby

žalobní čís. 2 a 4 podle Šu 477 čís. 6 c. ř. s. vyloučen. Ježto otázky nepřipustnosti pořadu práva dbáti jest i ve vyšších stolicích, kam věc přípustným opravným prostředkem byla předložena, z moci úřadu a ježto tato otázka nebyla v nižších stolicích ještě právoplatně rozřešena (§ 42 prvý a třetí odstavec j. n.), bylo podle §§ 240 třetí odstavec, 471 čís. 7, 473, 477 čís. 6, 478 prvý odstavec, 494 a 513 c. ř. s. rozhodnouti, jak se stalo.

Čís. 5862.

Zásada, že nájemní (pachtovní) práva nezanikají smrtí jedné ze smluvních stran, platila i před třetí dílčí novelou k obč. zák. I ležící pozůstalosti přísluší ochrana nájemníků. Vstup dědiců do nájemní smlouvy nastává teprve doručením odevzdací listiny.

(Rozh. ze dne 17. března 1926, Rv I 291/26.)

Výpověď z bytu pozůstalosti ponechal procesní soud první stolice v platnosti, odvolací soud výpověď zrušil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Dovolatel vypověděl soudně pozůstalosti M-a byt, jenž dle zjištění odvolacího soudu tvoří součást zůstavitelovy živnostenské provozovny. K námitkám strany vypovídané jest pak dle § 572 c. ř. s. rozhodnouti, zda tato dle 561 c. ř. s. daná výpověď zůstatí má účinnou či má býti zrušena. Rozhodnutí toto závisí od řešení předběžné právní otázky, zda žalovaná pozůstalost má nárok na ochranu nájemníků. Dovolatel především poukazuje na to, že předpis Šu 1116 a) obč. zák. (§ 145 třetí dílčí novely) nevztahuje se dle Šu 148 téže novely na smlouvy před prvním lednem 1917 ujednané, a o takovou smlouvu prý tu jde. Ale otázka tato jest nezávažná. Zásada, že práva nájemní (pachtovní) nezanikají smrtí jedné ze smluvních stran, platila dle Šu 531 obč. zák. i před třetí novelou. V žádném tedy případě nezanikla zmíněná nájemní smlouva úmrtím M-a. Vzhledem k Šu 547 obč. zák. jest ležící pozůstalost, která také skutečně pokračuje v poměru nájemním, pokládati za nájemníka, a ježto zákon o ochraně nájemníků ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. nerozeznává, kdo jest nájemníkem, požívá i ležící pozůstalost ochrany zákona tohoto a nepřijde proto 2. věta Šu 1116 a) obč. zák. vůbec v úvahu. Dovolatel dále tvrdí, že ležící pozůstalosti ochrana dle zákona čís. 48/1925 nepřislúší, ježto právo na ochranu jest právem osobním, které nemůže býti předmětem práva dědického (§ 531 obč. zák.). Ale ani tu nelze dovolateli přisvědčiti, ježto ona ochrana jest pouhým důsledkem toho, že pozůstalost sama jako taková stojí v nájemním poměru. Jak již správně odvolací soud uvádí, na tomto stavu věci nemění ničeho předpis Šu 6 citovaného zákona o ochraně nájemníků, jenž upravuje jen otázku, který dědic může vstoupiti ve smlouvu zůstavitelem jako nájemníkem uzavřenou. Vstup tento a s ním zároveň