

dle oné dohody nemají býti převzaty a které stížnost poznačuje. Pakli by tomu tak bylo, byl by porušen předpis Šu 12 náhr. zák., že vypověděti lze jen nemovitosti zabrané, a dlužno tedy tvrzení stížnosti vyšetřiti, neboť Státní pozemkový úřad, ačkoli se o stížnosti vyjádřil, brojí proti ní jen z právních důvodů a rekursní soud šetření nezavedl, máje mylně za to, že tvrzená dohoda neznamena porušení předpisů Šu 12 n. n. náhr. zák. Poněvadž k pravoplatnosti dohody dle hořejších vývodů náleží schválení správním výborem, dlužno zejména zjistiti, zda schválení to uděleno bylo. Doložiti dlužno, že stížnost tvrdí, že výběr parcel měl se dle dohody státi přidělovým komisařem ve shodě se stěžovatelem a že prý se takto také již stal: nestačila by sice dohoda mezi stěžovatelem a přidělovým komisařem, neboť musí se státi mezi stěžovatelem a Státním pozemkovým úřadem, poněvadž jedině tento rozhoduje o propuštění ze záboru, avšak nebylo by platnosti dohody nikterak na újmu, kdyby se stala mezi stěžovatelem a Státním pozemkovým úřadem se schválením správního výboru a bylo v ní ustanoveno, že výběr se přenechává přidělovému komisaři, takže tedy i toto ustanovení by bylo výborovým schválením kryto.

Čís. 4146.

**Pokud nebyla voda zachycena a na určité místo upoutána, nemůže býti předmětem věcných práv. Zápisy do vodní knihy nemají právo-
tvorného účinku.**

(Rozh. ze dne 16. září 1924, Rv I 441/24.)

Žaloba majitelů mlýna na obec o náhradu škody, jež jim vzešla tím, že obec odvedla jeden z pramenů, jichž voda poháněla jejich mlýn, byla o b ě m a n i ž š í m i s o u d y zamítnuta, o d v o l a c í m s o u d e m z těchto důvodů: Nesprávné ocenění věci a nesprávné právní posouzení spatřuje odvolání v tom, že soud první stolice, ačkoliv dle posudku znalce zjišťuje, že tak zv.: »Brändenquelle« patří k oněm třem pramenům, které v knize vodní jako hnací vody pro mlýn žalobců jsou jmenovány, a že zachycením a odváděním pramene toho žalovanou obcí část hnací vody jest žalobcům odňata, zamítá nárok žalobců proto, že voda souvisle od pramene toho (od rybníčků) k mlýnu neteče a že jde jen o vodu přeteklou (Überlaufswasser), že však vodu takovou, jakož i podzemní pramen »Brändenquelle« nelze pokládati za vodu veřejnou nebo soukromou. Zápis do vodní knihy nemá prý jen význam deklarativní, jak soud první stolice za to má, neboť dle mín. nař. ze dne 20. září 1872, čís. 52 z. zák. zapisují se tam jen trvající a nově nabytá práva vodní. Právo to prý trvá potud, pokud nebylo vymazáno, bylo také přes 30 let vykonáváno a trvání a výkon jeho není prý tím dotčen, že svědci trvalý odtok z rybníčka ku mlýnu popřeli. Tyto výtky jsou neodůvodněny. Dle Šu 1 ministerského nařízení ze dne 20. září 1872, čís. 52 z. zák. měla býti u každého politického úřadu založena vodní kniha, by byla vykázána všechna práva vodní v okrese již trvající nebo podle zákona vodního nově nabytá pokud se při nich vyhledává schválení úřadu. Vodní kniha má tedy býti výkazem o právech těch a z dalších ustano-

vení nařízení vysvětluje, že zápisem práv těch se nenabývá, že zápis nemá, jak soud první stolice správně uvádí, povahy konstitutivní, nýbrž jen deklaratorní. Ohledně mlýna žalobců bylo dle výměru okresní politické správy ze dne 26. dubna 1876 ve vodní knize zapsáno, že majitel mlýna má právo na hnací vody z potoka Schmelz, pokud se týče z pramenů lesních a lučních nad mlýnem vytryskujících, z nichž potok tento vzniká. O nějakých určitých pramenech tu řeči není. Tímto zápisem, jak soud první stolice správně uvedl, bylo jen zjištěno, z kterých vod hnací vodu mlýn dostává. Zřízením mlýna obdrželi majitelé mlýna jen právo užívací na vodu z příkopů přeteklou, nikoliv na prameny samotny, jmenovitě ne na pramen »Brändenquelle«, k němuž neměli přístupu. Tím padá vše, co odvolání ze zápisu toho vyvozuje. Soud první stolice zjistil a soud odvolací pokládá zjištění za správné, že tu není souvislého toku, vedení vody, stálosti a jednoduchosti běhu vody od bažinatého lesního území, pokud se týče od pramene »Brändenquelle«, až ku mlýnu žalobců, nýbrž že jde jen o vodu přeteklou (Überlaufswasser). Soud první stolice zcela případně odůvodnil, že k spodní vodě »Brändenquelle«, která teprve při zřizování vodovodu žalovanou obcí byla objevena a zachycena, nemohli žalobci nabýti žádného věcného práva. Dle §u 362 obč. zák. a §§ 4 a 10 vod. zákona pro Čechy ze dne 28. srpna 1870, čís. 71 z. zák. jest vlastník pozemku oprávněn na svém pozemku po vodě pátrat a kopati, pramen podzemního se zmocniti, jej užívat, zužívat a právo to jinému přenechat. Toto právo vlastník pozemku, na němž podzemní pramen »Brändenquelle« byl nalezen, přenechal, jak jest spisy o zřízení vodovodu zjištěno a odvoláním nenapadeno, žalované obci. Žalovaná obec právo to v mezích zákonných vykonala a není proto náhradou povinna (§ 1305 obč. zák.). Dlužno souhlasiti se soudem první stolice, že tu na straně žalované obce není jednání protizákonného, které by jí dle §§ 1294 a 1295 obč. zák. k náhradě škody zavazovalo.

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

D ů v o d y:

Ze skutkových zjištění prvního soudu, převzatých odvolacím soudem, vysvětluje, že pramen »Brändenquelle«, nalézající se na pozemku velkostatku L., je vodou tekoucí a to vodou spodní a nikoliv vodou vrchní. Nelze ji tedy, jak správně vyslovily nižší soudy, pokládati ani za vodu veřejnou ani za vodu soukromou ve smyslu vodního zákona ze dne 30. května 1869, čís. 102 ř. zák. pokud se týče zákona ze dne 28. srpna 1870, čís. 71 čes. zem. zák. a zvláště nelze na ni vztahovati ani předpis §u 3 nebo §u 5 ani ustanovení §u 4 a) tohoto zákona. Z toho plyne, že žalobní nárok nelze posuzovati podle zákona vodního, nýbrž podle předpisů zákoníka občanského (srovn. rozhodnutí správního soudu ve Vídni ze dne 21. března 1903, čís. 1833, obírající se právní povahou spodní vody). Pokud tedy spodní voda nebyla okupována, t. j. zachycena a na určité místo upoutána, nýbrž nachází se neustále v pohybu tekouc z místa na místo, nemůže býti předmětem věcných práv a tedy

ani práva vlastnického ani nějakého věcného práva užívacího. Spodní voda v tomto případě není ani součástíkou půdy, ani příslušenstvím pozemku (§§ 293 a násl. obč. zák.). Ani majitel pozemku, pod kterým jest tekoucí pramen, není jeho vlastníkem, nýbrž jest toliko oprávněn na svém pozemku kopati, vodu zachytiti a jí pak užívati (§§ 381 a 382 obč. zák.) a může toto své právo ovšem postoupiti také jiným osobám. Avšak žalobci, nejsouce majiteli pozemku, na němž se nachází rybníček, ani netvrdili, že pramen »Brändenquelle« tekoucí pod tímto pozemkem zachytili, tím méně, že tak učinili za souhlasu majitele tohoto pozemku; nemají tedy žádného práva na tekoucí spodní vodu nazývanou »Brändenquelle« a zvláště nenabyli takového práva snad vydržením. Okolnost, že mlýnský rybník byl napájen také vodou shromažďující se v rybníčku, pocházející z části z pramene »Brändenquelle«, jest nerozhodna, jelikož tento podzemní pramen není totožným s vodou nashromážděnou v rybníčku K., která podle zjištění nižších soudů pozůstává také ze srážek atmosferických a pro vodovod se ani nehodí. Jest proto pro rozhodnutí sporu nedůležité, zda a jaké právo přísluší žalobcům k vodě nashromážděné v rybníčku, neboť, i kdyby k ní nějaké právo měli nebo byli vydrželi, nenabyli tím ještě žádného práva k samému prameni »Brändenquelle«, o který jediná tu jde. Naproti tomu nabyla podle srovnalého zjištění nižších soudů žalovaná obec od vlastníka shora zmíněného pozemku práva k odběru vody pod ním tekoucí a, jelikož, jak nesporno, úřadem povoleno jí bylo zříditi tam vodovod, právem zachytila zřídla (spodní vody) tekoucí pod tímto pozemkem a užila jich pro svůj vodovod. Ubylo-li následkem toho vody v rybníčku a vzešla-li tím žalobcům škoda, jak tito tvrdí, nemohou činiti z toho zodpovědnou žalovanou obec a žádati na ní náhradu škody, neboť, kdo užívá svého práva v zákonných mezích, podle §u 1305 obč. zák., vyjma případ §u 1295 odstavec druhý obč. zák. zde v úvahu nepřicházející, neodpovídá za škodu jinému tím způsobenou. Neprávem odkazuje zde dovolání na rozhodnutí Nejvyššího soudu sb. n. s. čís. 811, ve kterém jsou právě vysloveny ony zásady, kterými v podstatě při rozhodnutí tohoto sporu se řídily nižší soudy. Dovolací soud schvaluje zejména také právní názor jimi vyslovený, že zanášky do vodní knihy nemají právotvorného účinku, a netřeba se proto zmiňovati o tom, že z výtahu z vodní knihy není patrné, že majitelům mlýna, o který tu jde, příslušelo ku pramenům tam uvedeným nějaké právo, a že, i když se okresní hejtmánství ve výměru ze dne 26. dubna 1876 zmiňuje o právu bráti vodu z potoka »Schmelzbach«, pokud se týče z pramenů nad mlýnem, žalobci ani tím nějakého práva nemohli nabýti. Pokud dovolání poukazuje k ustanovení §u 11 vodního zákona, pokud se týče k §§ 93 a 94 zemského vodního zákona pro Čechy, sluší ho odkázati na to, že, jak již shora bylo zdůrazněno, jde v tomto případě o vodu spodní vodnímu právu nepodléhající; pokud pak dovolání na důkaz nesprávnosti názoru nižších soudů o právním významu zanášek do vodní knihy poukazuje k nařízením týkajícím se vedení vodní knihy a k §u 22 říšského vodního zákona, jenž ostatně jedná o vodních společenstvech, tam blíže označených, sluší odvolání odkázati na to, co v tomto směru shora bylo uvedeno.