

## D ů v o d y:

Napadené usnesení rekursního soudu, jímž bylo potvrzeno usnesení rejstříkového soudu, není ve zřejmém rozporu ani se zákonem ani se spisy a není ani stíženo zmatečností. Není tu tedy podmínek § 16 cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 čis. 208 ř. zák. a nemohlo býti dovolací stížnosti vyhověno. Vzhledem k vývodům této stížnosti jest ještě dodati, že k provozu koncesované živnosti pohřebního stavu nenáleží jen dodávání rakví, po případě jiných truhlářských výrobků, nýbrž obstarávání celé řady prací, které se živností truhlářskou nemají nic společného. V tom zračí se již zřejmá odlišnost »koncesovaného pohřebního ústavu«, který podle své povahy není podnikem svépomocným, nýbrž ryze výdělečným, pro nějž se družstevní forma nehodí.

## Čís. 10117.

**Nepřípustnost rekursu v otázce útrat k nejvyššímu soudu týká se i rozhodnutí ve smyslu § 393 ex. ř. o otázce, zda se ohroženému vyhražuje, by žádal náhradu útrat vzešlých mu prozatímním opatřením ve spravovacím sporu na odpůrci.**

**Povolení prozatímního opatření za sporu není závislým na tom, by se ve sporu řádně pokračovalo, a není proto klid řízení ve spravovacím sporu na překážku povolení prozatímního opatření.**

**Rekurs jest po případě přípustným i do usnesení soudu, pojatému jen do důvodů.**

(Rozh. ze dne 5. září 1930, R I 685/30.)

K návrhu odpůrce ohrožené strany zrušil soud první stolice prozatímní opatření soudním uschováním nákladního automobilu. Důvody: Podle usnesení ze dne 27. února 1928 bylo povoleno prozatímní opatření nejdéle na dobu do 1. března 1929. Strana ohrožená (žalobce) před uplynutím této lhůty o prodloužení prozatímního opatření vůbec nežádala, pročež odpůrce (žalovaný) navrhl, by prozatímní opatření bylo bez dalšího zrušeno, poněvadž důvody pro jeho trvání uplynutím lhůty pominuly. Strana ohrožená však tomuto návrhu odporovala, navrhuje, by bylo učiněno nové prozatímní opatření téhož druhu, poněvadž důvody jeho povolení podle stavu sporu tu dosud jsou. Soud vyslechnuv strany o návrhu strany žalované, návrhu vyhověl, neboť, nechala-li strana ohrožená lhůtu do 1. března 1929, do které nejdéle prozatímní opatření bylo povoleno, marně uplynouti a před jejím uplynutím o prodloužení prozatímního opatření vůbec nežádala, nemůže po uplynutí lhůty ani o prodloužení, tím méně snad o nové povolení prozatímního opatření žádati (§ 391, druhý odstavec, ex. ř.). Ustanovení § 391 druhý odstavec ex. ř. výslovně nařizuje zrušení buď k návrhu, nebo z úřadu. Návrhem na nové povolení prozatímního opatření z důvodů dřívějších, pro něž prozatímní opatření již jednou bylo povoleno,

nelze přesný předpis § 391 druhý odstavec ex. ř. obcházeti. Soud proto rozhodl, jak výše uvedeno a nepokládal za potřebné s dalšími námitkami stran v tom směru se obírat. O útratách žalovaným účtovaných a prozatímního opatření se týkajících rozhodnuto býti může jen ve hlavní věci, poněvadž prozatímní opatření bylo učiněno za sporu. Po pravomoci tohoto usnesení bude vydána žalobci složená jistota ve výši 3000 Kč (§ 400 ex. ř.). Do tohoto usnesení podal rekurs 1. odpůrce potud, pokud nebylo rozhodnuto o útratách jím účtovaných a ohledně výroku o vydání jistoty 3.000 Kč složené ohroženým, 2. ohrožený jak co do zrušení prozatímního opatření, tak i co do zamítnutí žádosti o povolení nového prozatímního opatření. Rekursní soud I. vyhověl rekursu odpůrce potud, že změnil napadené usnesení ve výroku o útratách a uznal ohroženého povinným zaplatiti odpůrci útraty zrušeného prozatímního opatření, rekurs odpůrce ohledně vydání jistoty složené ohroženým odmítl jako předčasný, II. rekursu ohroženého (žalobce) vyhověl potud, že mu povolil nové prozatímní opatření soudním uschováním automobilu k zajištění nároku na vydání automobilu, jinak rekursu jeho nevyhověl.

Důvody: I. K rekursu odpůrce (žalovaného). Rekurent navrhuje, by napadené usnesení bylo změněno a doplněno a) v tom směru, že se žalující straně ukládá náhrada útrat žalovanou stranou za řízení o zrušení prozatímního opatření účtovaných do 14dnů pod exekucí a b) dále ve výroku ohledně vydání jistoty žalobcem složené. Ad a) Podle ustanovení § 393 ex. ř. provádí se prozatímní opatření vždy na náklad strany navrhuující bez újmy případného nároku na náhradu těchto útrat. Z toho plyne jednak, že navrhuující strana jest povinna hraditi veškeré útraty spojené s prováděním prozatímního opatření, k nimž podle názoru soudu rekursního čítati jest i náklady spojené s výsledkem odpůrce o zrušovacím návrhu, tím spíše, an spor ve věci hlavní není dosud skončen a zrušení děje se tudíž za sporu. Mylný jest názor prvního soudu, že o těchto nákladech rozhodnouti jest až při rozhodování o věci hlavní. Současně s věcí hlavní rozhodnouti jest jen o případném nároku strany navrhuující na náhradu nákladů prozatímního opatření. Nezbylo proto než vyhověti rekursu žalované pokud jde o útraty zrušovacího řízení a útraty tyto žalovanému přisouditi bez újmy případného žalobcova nároku na jich náhradu, § 393 ex. ř. Ad b). Rekurs žalovaného proti výroku o vydání jistoty jest předčasný. Žalovaný byl by k rekursu oprávněn jen, kdyby se procesní soud ve smyslu § 400 ex. ř. byl usnesl, že jistota žalobcem složená se mu má vydati; to se však nestalo a proto nezbylo než rekurs žalovaného v tomto směru odmítnouti jako předčasný. Ad II. Pokud žalobce napadá usnesení prvního soudu, kterým bylo prozatímní opatření ze dne 27. února 1928 zrušeno, jest rekurs bezdůvodný, poněvadž prozatímní opatření pominulo uplynutím doby, na kterou bylo povoleno, nebyvši prodlouženo. Důvodným jest rekurs potud, pokud napadá zamítnutí žádosti o povolení nového prozatímního opatření, a bylo rekursu v tomto směru vyhověti. Nárok na vydání sporného automobilu osvědčen je žalobou ve sporu právě projednávaném, na čemž nic nemění okolnost, že spor byl ponechán v klidu. Nebezpečí osvědčeno jest podle

názoru rekursního soudu již tím, že žalovaný ve sporu tvrdí, že automobil jest jeho vlastnictvím a že ho prodal třetí osobě. Otázku vlastnictví a prodeje třetí osobě nelze v řízení o prozatímním opatření řešiti. Rozhodným jest, že žalovaný přiznává, že se sporným vozem disponoval a disponovati hodlá způsobem, činícím pravděpodobnou obavu žalující strany, že žalobou uplatňovaný nárok na vydání auta nebude pro čin žalovaného uskutečněn.

Nejvyšší soud dovolací rekurs odpůrce, pokud směřoval proti výhradě co do nákladů zrušeného prozatímního opatření, odmítl; pokud směřoval proti povolení nového prozatímního opatření, mu nevyhověl; vyhověl mu však, pokud směřoval proti odmítnutí rekursu z důvodu předčasnosti v otázce lhůty k vydání jistoty 3.000 Kč, usnesení rekursního soudu v tomto bodu zrušil a poukázal rekursní soud, by rekurs žalovaného v tomto bodu vyřídil, nepřihlížeje k odmítacímu důvodu.

### Důvody:

Podle § 528 c. ř. s. jsou nepřipustné rekursy proti rozhodnutím soudu druhé stolice v otázce útrat. Podle §§ 78 a 402 ex. ř. platí toto ustanovení i v řízení exekčním a v řízení o prozatímních opatřeních. Nepřipustnost rekursu v otázce útrat k nejvyššímu soudu vztahuje se nejen na rozhodnutí o výši útrat, nýbrž i na rozhodnutí o otázce, zda a kdo má nahraditi náklady řízení (rozh. n. s. ze dne 22. června 1915, č. j. R II 451/15, Právník z roku 1917 str. 678 a stálá judikatura nejvyššího soudu), platí tudíž i o rozhodnutí ve smyslu § 393 ex. ř. o otázce, zda se ohrožené straně vyhrazuje, by žádala náhradu útrat vzešlých jí prozatímním opatřením ve spravovacím sporu na odpůrci. Pokud stěžovatel napadá usnesení rekursního soudu, jímž se vyhrazuje ohrožené straně (žalobci) žádati na žalovaném ve spravovacím sporu (již zahájeném) náhradu útrat zrušeného prozatímního opatření, jest jeho rekurs v tomto bodu nepřipustným podle shora uvedených zákonných ustanovení a nemohl se jím nejvyšší soud zabývati po věcné stránce, nýbrž musil jej v tom směru odmítnouti.

Pokud jde o povolení nového prozatímního opatření, neobstojí výtky činěné v tomto směru rekursnímu soudu. Podle § 391 druhý odstavec ex. ř. jest, povolí-li se prozatímní opatření před splatností práva navrhovatelem tvrzeného nebo vůbec před zahájením sporu neb exekuce, určití v usnesení přiměřenou lhůtu pro podání žaloby neb pro podání návrhu exekčního. Po marně prošlé lhůtě jest k návrhu neb z úřadu zrušiti prozatímní opatření. Z toho vidno, že zákon nečiní povolení prozatímního opatření za sporu závislým na tom, by se ve sporu řádně pokračovalo, a nelze proto ze zákona dovoditi, že klid řízení ve spravovacím sporu jest na překážku povolení prozatímního opatření, byť i jinak bylo přisvědčiti názoru stěžovatelovu, že z povahy věci plyne potřeba, by k vůli zkrácení trvání prozatímního opatření bylo ve sporu urychleně pokračováno, by opatření to nebylo prodlouženo nad míru nezbytně nutnou. Je-li klid řízení na újmu stěžovatele, neměl ke klidu

přivoliti; ostatně má možnost navrhnouti, poněvadž tříměsíční doba klidu řízení již dávno uplynula, by ve projednávání sporu bylo pokračováno, čímž sám znemožní prodlužování prozatímního opatření. Prodal-li žalovaný sporný automobil třetí osobě, což se stalo nesporným, jest tím dostatečně osvědčeno nebezpečí, že by bez prozatímního opatření automobil mohl býti třetí osobě odevzdán a tím by byl zmařen účel, jehož chce žalobce dosíci sporem o vydání automobilu. Tvrzení žalované strany, že automobil byl již v čase povolení prozatímního opatření v »držbě« třetí osoby, nebylo žalobcem doznáno, a bude věcí důkazů a předmětem soudního zjištění ve sporu spravovacím, zda tvrzení to odpovídá pravdě. V řízení o povolení prozatímního opatření nelze se námitkou tou zabývati, jak správně již uvedl soud rekursní.

Stěžovatel napadá dále výrok rekursního soudu, jímž byl odmítnut jako předčasný jeho rekurs proti větě usnesení prvního soudu na konci odůvodnění: »Po pravomoci shora udaného usnesení vydána bude žalobci složená jistota ve výši 3.000 Kč (§ 400 ex. ř.).« Odmítnutí to se stalo neprávem, neboť usnesení prvního soudu, třebaže bylo pojato jen do důvodů, jest přece jen usnesením, které se může státi právoplatným, a byl proto žalovaný oprávněn proti němu se brániti, pokládal-li se jím za stížena. Bylo proto věcí rekursního soudu, by vyřídil rekurs věcně i v tomto bodu. Poněvadž se tak nestalo, zůstal rekurs v tomto směru nevyřízeným a bylo proto napadené usnesení v tomto bodu zrušiti a naříditi, jak se stalo.

### Čís. 10118.

**Kdo vstoupil jako dědic do nájemní smlouvy zůstavitele, najavšího byt jen k rodinnému bydlení, není oprávněn zaříditi si proti vůli pronajímatele v bytě zubolékařskou ordinaci.**

(Rozh. ze dne 5. září 1930, Rv I 1497/30.)

Žalovaný obýval po svém otci v žalobcově domě byt o třech pokojích, v němž si zařídil zubolékařskou ordinaci. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce, by bylo uznáno právem, že žalovaný není oprávněn provozovati v bytě zubolékařskou praksi, že jest povinen v bytě lékařskou praksi nevykonávati a odstraniti štítek na domě, označující zubolékařskou praksi. O b a n í ž š í s o u d y uznaly podle žaloby, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Odvolací důvod nesprávného právního posouzení rozepře vrcholí ve tvrzení, že prvý soud vyhověl žalobní prosbě, ač odvolatel jest nájemníkem místností, užívaje jich k bydlení a provozuje v nich jako lékař zubolékařskou praksi, užívá jich jak jest k tomu oprávněn podle § 1090 obč. zák. a podle zákona o ochraně nájemníků, toto užívání neodporuje předpisu § 1 (2) čí. 5 zákona čí. 44/1928 a 33/1929 sb. z. a n., odvolatelovo oprávnění k takovému užívání plyne i z předpisu §§ 4 a 5 zákona o mimořádných opatřeních bytové péče ze dne 11. července 1922, čí. 225 sb. z. a n. v doslovu zákona čí. 87/1923 sb. z. a n., podle něhož úředního