

ho připustí k tomuto výkonu bez námítky, čímž právě vzniká mezi oběma smluvní poměr soukromoprávní. Mistr kominický, jemuž byl příslušným úřadem přikázán určitý obvod, nepřestává býti soukromým podnikatelem koncesované živnosti kominické ve smyslu § 15 živn. ř. a nepozbývají jeho nároky na odměnu rázu soukromoprávního, třebaže byly ve smyslu § 51 živn. ř. politickým úřadem za jeho výkony předepsány určité sazby. Nárok žalobcův jest tedy posuzovati podle předpisů práva občanského (§ 1151 a násl. obč. zák.) a jest o něm rozhodnouti řádným soudům (§ 1 j. n.). Při tom jest nerozhodno, že předmětem sporu podle obmezené žaloby jest jen součást celkové úplaty (cestovné). Zda zažalovaný nárok co do výše odpovídá úřední sazbě, jest otázkou předurčující, která nemá nic společného s otázkou, zda jest žalobce oprávněn žádati na žalovaných úplatu za vymetání komínů vůbec, která jest, jak již uvedeno, rázu soukromoprávního.

Čís. 8773.

Řízení o zájemném popsání vnesených svršků jest řízením o prozatímním opatření.

Zrušil-li rekursní soud usnesení prvního soudu, jímž bylo povoleno prozatímní opatření, a nařídil mu, by o návrhu dále jednal, nevyhradiv pravomoc, jest rekurs na dovolací soud přípustným, šlo-li podle obsahu zrušovacího usnesení jen o to, by ohrožená strana podala potřebná osvědčení.

Jen tehdy, navrhuje-li se zájemné popsání se žalobou o dlužné splatné nájemné nebo po ní, není potřebí osvědčení požadovaných exekučním řádem, jest však třeba osvědčení jak pohledávky, tak i nebezpečí, navrhuje-li se zájemné popsání před podáním žaloby.

(Rozh. ze dne 9. března 1929, R I 79/29.)

Soud první stolice povolil prozatímné opatření zájemným popsáním vnesených svršků. Rekursní soud k rekursu odpůrců napadené usnesení zrušil a prvnímu soudu uložil, by po zákonu dále jednal a znovu rozhodl. Důvody: Stížnosti nelze upříti oprávnění. Podle čl. XIII. čís. 6 uvoz. zák. k ex. ř. zachovány byly v platnosti předpisy dvorního dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s. o zájemném popsání svršků k zajištění nájemného a pachtovného s omezením, že se zákonné zástavní právo nevztahuje na svršky, které jsou vyňaty ze zabavení. Podle § 1101 obč. zák. má pronajímatel zákonné právo zástavní pro dlužné nájemné na svršky nájemníkem do najatého bytu vnesené, pokud nejsou vyloučeny ze zabavení, pokud se v době žaloby o dlužné nájemné v bytě nalézají. Podmínkou pro povolení zájemného popsání svršků jest tedy zpravidla žaloba o nájemné, lze však je povolit i bez žaloby jako zatímní opatření po rozumu § 379 a násl. ex. ř. (viz Neumannův ex. řád str. 103). V souzeném případě zvolila strana navrhuující formu žádosti o povolení prozatímního opatření, a bylo proto

soudu první stolice zkoumati, zda jsou tu předpoklady § 379 a násl. ex. ř., zejména, zda strana navrhuující osvědčila jednak svůj nárok, jednal i jeho ohrožení. První soud se však tak nezachoval, nýbrž povolil zájemné popsání ihned, jako kdyby byla podána žaloba o zaplacení nájemného. Ježto však nejednalo se o zájemné popsání svršků k podané žalobě, nýbrž o návrh na povolení prozatímního opatření a poněvadž k návrhu nebyla připojena listinná osvědčení o dlužném nájemném a o ohrožení, měl první soud žádati osvědčení po rozumu § 389 ex. ř. — jak v návrhu byla nabídnuta — po případě postupovati podle § 390 ex. ř. a v usnesení návrhu vyhovujícím podle § 391 ex. ř. uvést jednak čas, na který se prozatímní opatření povoluje, jednak částku, jejímž soudním složením se výkon povoleného opatření staví. Již z tohoto důvodu bylo stížnosti odpůrců vyhověti a rozhodnouti, jak shora uvedeno, aniž by bylo třeba ostatním obsahem stížnosti se zabývat.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu, nařídív, aby o návrhu ohrožené strany na prozatímní opatření dále jednal a rozhodl. Nejprve jest uvážiti přípustnost rekursu do tohoto usnesení. Podle § 527 c. ř. s., jenž platí podle §§ 78 a 402 ex. ř. i v řízení o prozatímních opatřeních, není přípustným rekurs proti zrušujícímu usnesení rekursního soudu, bylo-li soudu první stolice uloženo, by, vyslechna strany, učinil nové rozhodnutí, leč by v usnesení rekursního soudu bylo ustanoveno, že má příkaz první stolicí býti vykonán teprve, až by usnesení nabylo právní moci. Řízení o zájemném popsání, jež slouží k zajištění nájemného, jest řízením o prozatímním opatření. Plyne to z doslovu § 1101 obč. zák. a z dekretu dvorské kanc. ze dne 13. dubna 1826, čís. 194, podle nichž jest účelem zájemného popsání zajištění nájemného a lepší zajištění a ochrana zákonného zástavního práva pronajímatelova, nabytého vnesením svršků. Čl. XIII. uv. zák. k ex. ř. zachoval v platnosti ustanovení o zájemném popsání obsažená v dvor. dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s., a v čl. XXVII. uv. zák. k ex. ř. je výslovně ustanoveno, že tam, kde dosavadní zákony a nařízení prohlašují, že se připouští povolení jednotlivých zajišťovacích opatření, má býti šetřeno předpisů exekučního řádu o zatímních opatřeních. Zákon tedy podrobuje předpisům exekučního řádu o řízení také řízení o prozatímním opatření zájemným popsáním. Platí tedy i v tomto řízení o přípustnosti rekursu ustanovení § 527 c. ř. s. Rekursní soud nařídil ovšem prvnímu soudu, by o návrhu na povolení zájemného popsání dále jednal, a to proto, by si vyžádal od strany ohrožené osvědčení žádaná zákonem. Přípustnost rekursu do zrušovacího usnesení předpokládá, že nebyl nařízen výslech stran ať již výslovně nebo zřejmým poukazem tím způsobem, že se bez něho za účelem provedení příkazu rekursního soudu obejíti nelze, by byl skutkový podklad pro rozhodnutí sjednán nebo

doplněn. V případě sporném nenařídil však rekursní soud výslech stran, třebaže přikázal, by první soud dále o návrhu jednal, protože podle obsahu rozhodnutí šlo jenom o to, by ohrožená strana podala potřebná osvědčení. K tomu není potřebí ani jejího výslechu ani výslechu druhé strany a proto tu není podmínek § 527 c. ř. s., za nichž se další opravný prostředek proti zrušovacímu usnesení nepřipouští (srov. nál. 7536 sb. n. s.). Ve věci samé nelze sdíleti stěžovatelčin názor, že nepotřebovala osvědčiti pohledávku nájemného a ohrožení jejího dobytí ve smyslu §§ 389 a 379 ex. ř., když navrhla zájemné popsání bez současného podání žaloby o nájemné. Jest sice správný její názor, že zájemným popsáním se zástavní právo na vnesených svršcích nezřizuje, že jde jen o to, by zákonné zástavní právo nabyté vnesením bylo ochráněno a zabezpečeno před vynesemím z najaté místnosti, jak praví dekret dvorské kanceláře ze dne 13. dubna 1826, čís. 194 sb. z. s. Proto zákon dává v § 1101 obč. zák. ve znění třetí dílčí novely pronajímateli právo tak zv. prekluse, by si zabezpečil právo zástavní před vynesemím svršků až do zájemného popsání. Zákonné zástavní právo postihuje však jen ty svršky, které v době zájemného popsání v místnosti ještě byly a tedy nebyly ještě vyneseny. Občanský zákoník neustanovuje formální postup a za jakých formálních podmínek lze zájemné popsání povolit. V motivech zákona (zpráva just. kom. str. 197) výslovně se odkazuje na to, že zájemné popsání jako prozatímní opatření lze vymoci i před žalobou, ovšem za podmínek pro ně stanovených exekučním řádem. Ježto podle čl. XXVII. uv. zák. k ex. ř. při řízení o prozatímních opatřeních nutno použití předpisů exekučního řádu, nutno žádati i pro prozatímní opatření zájemným popsáním, žádá-li se o ně před žalobou, tedy ne podle § 1101 obč. zák., splnění všeobecných podmínek, za nichž jest přípustno zajištění pohledávky. Proto jest správným názor rekursního soudu, že jen tehdy, když se zájemné popsání navrhuje se žalobou o dlužné splatné nájemné nebo po ní a pro toto nájemné, není potřebí osvědčení požadovaných exekučním řádem, že však osvědčení jak pohledávky, tak i nebezpečí jest potřebí, navrhuje-li se zájemné popsání před podáním žaloby.

Čís. 8774.

Pouhá oprava jména neb označení strany beze změny podmětu jest vždy přípustná.

Vstup nového podmětu do sporu nelze zásadně povolit pouhou změnou žaloby. Změna jest však přípustná, byl-li původně žalován právní podmět již zaniklý, nyní jest pak žalován právní podmět jiný, jenž se již sporu účastnil, přijal žalobu jako právní nástupce právního podmětu již zaniklého, jednal ve sporu a vznesl námitky a jeho vstup do sporu byl také opodstatněn jeho právním poměrem k původně žalovanému právnímu podmětu.

(Rozh. ze dne 9. března 1929, R I 116/29.)