

výhrada ta není v pozemkové knize podle § 297 a) obč. zák. poznamenána. Rozsudek odvolacího soudu, který otázku zodpověděl kladně, napadl žalobce s hlediska dovolacího důvodu § 503 čis. 4 c. ř. s., uváděje, že zařízení to není příslušenstvím, ježto nemělo být podle vlastníka určen trvale spojeno s nemovitostí, nýbrž mělo být upotřebeno jen přechodně a výpomocně. Leč nelze souhlasiti se žalobcem. Odvolací soud dospěl ze skutkových zjištění převzatých z rozsudku prvního soudu k závěru, že vlastník nemovitosti věnoval stroj (zařízení na nasávání plyn) k účelům nemovitosti a že stroj je pevně spojen s nemovitostí (zazděn). Že tento závěr je nesprávný, dovolání netvrdí a jest jím také dovolací soud vázán, ano jde o závěr skutkový (§§ 498 a 513 c. ř. s.). Z těchto okolností však vyplývá po stránce právní, že stroj byl vlastníkem určen k trvalému užívání hlavní věci (nemovitosti). Tím stal se stroj příslušenstvím nemovitosti (§ 294 obč. zák.). Vlastnosti této nepozbyl ani tím, že vlastník užíval stroje přechodně a výpomocně, ano ze zjištěného stavu věci jde jinak na jevo, že stroj měl podle vůle vlastníka zůstat v trvalém spojení s nemovitostí pro její účely (srov. rozh. čis. 7769 sb. n. s.). Jde-li však o příslušenství, neplatí výhrada cizího vlastnictví k němu, leda, že byla poznamenána v pozemkové knize. To se však, jak odvolací soud zjistil, nestalo.

Čís. 8520.

Proti vlastníkově zápůrcí žalobě na ochranu proti výkonu služebnosti jest přípustna obrana vydržecí držby služebnosti, t. j. držby pořádné, bezvadné a bezelstné, leč že vlastník nabyl obtížené nemovitosti v důvěře, že vlastnictví nemovitosti jest neomezené.

(Rozh. ze dne 1. prosince 1928, Rv II 190/28.)

Žalobci domáhali se proti žalovanému uznání, že žalovanému nepřísluší služebnost cesty po pozemku žalobců, že žalovaný jest povinen to uznati a zdržeti se všeho, co by bylo vykonáváním služebnosti cesty po tomto pozemku. **O b a n i ž š í s o u d y** žalobu zamítly.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvnímu soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Žalobci domáhají se uznání svobody svého vlastnictví a zákazu zásahu v ně výkonem práva cesty. Žalovaný bránil se námitkou, že mu předchůdci žalobců ve vlastnictví pozemků zřídili právo služebnosti cesty, že žalobci o ní věděli a že dosud právo to vykonával a držel. Nižší soudy zamítly žalobu z důvodu, že ze smlouvy o zřízení služebnosti ujednané s předchůdci žalobců nabyl žalovaný jen osobního nároku proti svým smluvníkům a že žalobci jako osoby třetí, nepřevzavše ani smlouvou ani po zákonu závazek předchůdců, nejsou povinni trpěti

výkon služebnosti bez ohledu na svou bezelstnost (vědomí o jejím zřízení a výkonu). Dovolatel napadá odvolací rozsudek hlavně pro nesprávné posouzení právní a hájí názor, že nižší soudy nesprávně vykládají zákon, míníce, že se zásada důvěry v knihy pozemkové nevztahuje na případ vad knihovního pořadu, totiž neexistence vkladů, které by s právním stavem byly v souhlasu. Soudí, že jeho právo nabylo rázu věcného podle znění smlouvy a zápisem do knih, třebaže se zápis stal na jiné nemovitosti než obtížené, stalo-li se tak omylem, že vědomost žalobců o jeho právu jest směrodatnou, protože právo účinkuje, ač omylem byl opomenut zápis, i proti nim. Zákon poskytuje v § 523 obč. zák. ochranu služebnosti nejen, když oprávněný dokáže, že ji nabyt (vkladem práva do knih), nýbrž i, když dokáže aspoň její držbu jako věcného práva. Žalovaný tvrdí takovou držbu, držbu, jako má zákon na mysli v § 372 obč. zák., držbu nabytou na základě platného důvodu (pořádnou) a bezvadnou, uváděje, že mu služebnost zřídil smlouvou dřívější vlastník obtížené nemovitosti a že on ji od té doby zřejmě a nerušeně vykonává s vědomím žalobců, kteří na ni byli upozorněni. Žalobci proti tomu namítli, že nejsou vázáni služebností, nenabyvše o jejím zřízení vědomosti. Jde jen o to, zda právo ze služebnosti, jež nebylo ještě vloženo do knih, ale vykonává se jako právo věcné (na základě platného důvodu), může býti uplatněno i proti vlastníku obtížené nemovitosti vůbec nebo za jakých podmínek, a zda vlastník pozemku může namítati proti služebnosti své vlastnictví a za jakých podmínek. Že zákon nemínil slovy § 523 obč. zák. »Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes« propůjčiti petitorní ochranu pouhému držiteli a nemínil ani upravit ochranu possesorní pouhé držby služebnosti, vysvítá již ze systematiky zákona. Držiteli poskytnuta byla zákonná ochrana possesorní již v kapitole o držbě a zákon by se o ní v § 523 obč. zák. zbytečně zmiňoval. To dobře zdůrazňuje již sám spolutvůrce občanského zákoníka Zeiler ve svém komentáři k § 523, kde výslovně rozlišuje possesorní ochranu podle § 338 a násl. obč. zák. od ochrany petitorní podle § 523 obč. zák. Redaktoři zákona patrně chtěli poskytnouti petitorní ochranu držbě služebnosti, jež se vykonává jen fakticky, ale do knih není vložena, je-li její držba kvalifikována obdobně, jako při držbě věci poskytl již kvalifikované držbě ochranu v § 372 a násl. obč. zák. Slovy »Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes« mínili vyjádřiti držbu pořádnou a bezvadnou, již má na mysli § 372 obč. zák. Tomu svědčí i historický vznik zákonného ustanovení. V původní osnově zněl nynější § 523 obč. zák. mimo úvodní věty takto: »je nachdem sie von einer Sache behauptet oder von einer anderen widersprochen werden können. In ersten Falle muss der Kläger die Erwerbung der Servitut oder wenigstens des Besitzes als eine dinglichen Rechtes, im zweiten Falle muss er die an seiner Sache geschehene Störung beweisen. Der eine Beklagte kann sich mit dem Rechte der natürlichen Freiheit, und der Andere mit dem Rechte des guten Leumundes schützen«. Proti negatorní žalobě vlastnické připouštěla se tedy námitka nabytí služebnosti neb aspoň její držby jako věcného práva, spojené s poctivostí držby

(guter Leumund). Nabytím služebnosti nebo držby mínilo se protivou k nabytí jednostrannému, jež se chrání jenom possesorně, nabytí odvozené, držba pořádná, a proti žalobě vlastnické připouští se námitka takové držby, je-li bezelstná. Na připomínku vídeňské fakulty a hornorakouského apelačního soudu, že slova o obranách žalovaného patří do učebnice a nevyčerpávají všechny obrany, ježto se žalovaný proti vlastnické žalobě může bránit i nabytím služebnosti, navrhl referent nynější doslov, aniž tím měl být změněn smysl původní. Podle toho redaktoři zákona byli toho názoru, že i proti vlastnické žalobě pořádný a bezelstný držitel služebnosti je chráněn. Tento názor zapadá docela do systematiky zákona, ana kvalifikovaná držba věci jest chráněna žalobou publicianskou a lze se proti ní bránit jen námitkou silnějšího důvodu neb obmyslností podle § 373 obč. zák. Redaktoři patrně tedy mínili rozšířit zásady platné pro žalobu z domnělého vlastnictví nemovitosti, jehož nabytí brání jen nedostatek vkladu, i na žalobu z domnělé služebnosti a připustit i proti negatorní žalobě vlastníkově obranu kvalifikované držby služebnosti, je-li pořádná, bezvadná a bezelstná. (Srov. Ofner protokoly sv. 1 str. LVII str. 319 a nálezy nejv. soudu víd. 9650, 4996, 3161 sb. Gl.-Ung. a z literatury na př. Krainz-Ehrenzweig, System § 260, Stubenrauch, Komentář II 221, Winiwarter, Komentář II 325, Ellinger, Komentář k § 523, Burghart, System III. 130. Opačně starší nálezy vídeňského nejvyššího soudu čís. 15.799, 15.455, 14.618.) Ovšem proti takto nabytému právu služebnosti není oprávněný chráněn proti vlastníku nemovitosti obtížené služebností, který nemovitosti nabyl v důvěře v pozemkovou knihu, t. j. v důvěře, že jeho vlastnictví je svobodné (zásada § 1500 obč. zák. a § 71 knih. řádu). Jest sice správný názor nižších soudů, že žalovanému nabyvateli a bezelstnému držiteli služebnosti nepřisluší její ochrana z důvodu smlouvy ujednaná s předchůdci žalobců ve vlastnictví, ježto právo ze smlouvy váže jenom smluvníka. Ale zákon nepropůjčuje, jak ukázáno, bezelstnému a pořádnému držiteli žalobu ze smlouvy proti smluvníkovu nástupci, nýbrž věcnou žalobu absolutně působící proti každému, kdo nemá důvodu nebo má důvod slabší. Nástupce toho, kdo služebnost zřídil, který ví o zřízení, má sice důvod pro nabytí vlastnictví, ale nemá důvodu pro nabytí jeho svobody, ježto nebyl v tom směru podle názoru zákonodárcova bezelstným. Nižší soudy, vycházejíce z opačného právního názoru, nevzaly v úvahu, zda žalovaný je držitelem služebnosti pořádným, bezvadným a bezelstným, zda nabyl práva na ni smluvně, zda nabyl držby bezvadně a vykonal ji bezelstně a zda na druhé straně žalobci nabyli pozemku, který má být služebností obtížen, jako neobtěžného, svobodného ve smyslu § 1500 a 326 obč. zák., nevědouce o zřízení služebnosti nebo jejím výkonu nebo nemusíce o něm vědět, posléze, zda žalovaný po případě jeho předchůdci nenabyli podle stavu pozemkové knihy v době vkladu sporné služebnosti této i na nemovitostech žalobců, pokud tyto v oné době ještě patřily k obtížené nemovitosti a služebnost nebyla přenesena na pozemky žalovaných od obtížené reality oddělené, jen omylem (§ 104 knih. zák.).