

## D ů v o d y:

Nárok na započtení vzájemné pohledávky s pohledávkou zažalovanou má, byl-li uplatněn pouhou námitkou, tedy nikoliv žalobou navzájem neb určovacím návrhem dle §§ 236 a 259 c. ř. s., podstatně jinou procesní povahu, než zažalování téže vzájemné pohledávky k placení. V prvním případě odráží se jí zažalovaný nárok, o němž má býti soudem rozhodnuto, soudní rozhodnutí pak vztahuje se na namítanou vzájemnou pohledávku a vejde ohledně ní dle §u 411 c. ř. s. v moc práva p o u z e p o t u d, pokud jest toho k výroku o zažalované pohledávce potřeba. V druhém případě jest vzájemná pohledávka prvním a hlavním předmětem sporu a musí býti o její platnosti a splatnosti rozhodnuto bezvýjimečně a bez ohledu na nárok odpůrcův. Proto nelze ustanovení §§ 232 a 233 c. ř. s. o zahájení rozepře rozšiřovati na pouhé námitky započtení a brániti žalovanému, by pohledávky, již uplatnil posud pouhou námitkou, nezažaloval zvláštní žalobou (třebas žalobou navzájem), a nelze souhlasiti s nižšími soudy, že by pouhým uplatněním námitky započtení nastaly již následky zahájené rozepře. Nejvyšší soud nemá důvodů, aby se v této příčině odchýlil od dosavadní stálé, po celou dobu platnosti nového civilního soudního řádu zachovávané praxe, a obnovil usnesení prvního soudu, spočívající na opačném právním názoru. Dovolací rekurs musil býti proto zamítnut.

## Čís. 5612.

Proti zrušovacím usnesením rekursního soudu podle druhého odstavce §u 527 c. ř. s., nebyla-li vyhrazena právní moc, jest dovolací rekurs bezpodmínečně vyloučen nejen tehdy, když bylo nařízeno prvému soudu nové usnesení výslovně po slyšení stran, nýbrž i když dle povahy věci a řízení nelze se obejít bez tohoto slyšení, jež zákon míní v tom širším smyslu, že stranám má býti poskytnuta vůbec účast na řízení k vyjádření se za účelem nového rozhodnutí.

To platí i pro řízení exekuční.

(Rozh. ze dne 5. ledna 1926, R I 1069/25.)

Nejvyšší soud odmítl v exekuční věci dovolací rekurs do zrušovacího usnesení rekursního soudu.

## D ů v o d y:

Dlužno především řešiti otázku, zda dovolací rekurs je vůbec přípustným, či nikoliv, a stěžovatel sám otázku tuto v úvodu dovolacího rekursu nadhazuje a jí pro sebe i kladně vyřešiti hledí s odůvodněním, že napadené usnesení nařizuje doplnění řízení jen výslechem znalců, neukládá však, aby k novému rozhodnutí též strany byly slyšeny. Leč odůvodnění toto neuspokojuje. Jak nejvyšší soud důsledně rozhoduje, jest ustanovení §u 527 c. ř. s. dle jeho smyslu a účelu vykládati v ten

rozum, že rekurs proti zrušovacím usnesením rekursního soudu podle §u 527, druhý odstavec c. ř. s., nebyla-li výslovně vyhražena právní moc, jest bezpodmínečně vyloučen nejen tehdy, když nařízeno bylo prvním soudu nové usnesení výslovně po slyšení stran, nýbrž i vždy tenkrát, když bez tohoto výslovného vytčení nemůže se vydání nového usnesení dle povahy věci a řízení obejít bez slyšení stran, jež zákon míní v tom širším smyslu, že stranám poskytnuta býti má vůbec účast na řízení k vyjádření se za účelem nového rozhodnutí. V tomto případě byl prvním zrušovacím usnesením rekursního soudu výslech stran soudu první stolice výslovně nařízen. Napadené usnesení není podle svého smyslu ničím jiným, než opětným příkazem, by dřívější příkaz byl úplně splněn ještě výslechem znalců, platí tedy i pro toto druhé zrušovací usnesení stejné hledisko, nehledě k tomu, že ani toto další doplnění nemůže se obejít bez účasti stran na řízení. Ježto pak v napadeném usnesení není ustanoveno, že má příkaz daný soudu první stolice býti proveden teprve, až by nabyl právní moci, není dovolací rekurs podle §u 527 odst. 2 c. ř. s., platného dle §u 78 ex. ř. i pro řízení exekuční, přípustným a bylo jej odmítnouti.

### Čís. 5613.

**Lze vésti exekuci zabavením živnostenské koncese (kominické) bez současné exekuce na podnik. Nezáleží na tom, že jde o živnostenské oprávnění, vízící se na osobu a o živnost, jejíž zdar závisí na osobní činnosti oprávněného. Před povolením exekuce netřeba zjišťovati obsah a rozsah živnosti.**

(Rozh. ze dne 5. ledna 1926, R I 1076/25.)

Soud první stolice zamítl návrh, by ku vydobytí peněžité pohledávky byla zabavena koncese, příslušející dlužníku ku provozování kominické živnosti, ježto exekuce na pouhou koncesi bez současné exekuce na živnostenský podnik, jehož právní podklad koncese tvoří, přípustna není, neboť koncese sama nemá majetkové hodnoty, je vázána na osobu a k provozování koncese zástupcem jest třeba povolení živnostenského úřadu a nelze právo zástavní na takové koncesi nabýti (rozhodnutí ze dne 16. dubna 1901, čís. 5309 sb. 1373). Rekursní soud exekuci povolil. **Důvody:** Navržená exekuce zabavením kominické koncese jest přípustna dle §u 331 ex. ř., neboť jde o právo majetkové (viz § 334 ex. ř.). Není tedy třeba současné exekuce na živnostenský podnik dle §u 341 ex. ř. Zda bude přípustnou vnucená správa nebo vnucené spachtování koncese, jest otázkou dalšího řízení exekučního, kterou není tuto ještě řešiti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Stanovisko rekurentovo, ostatně blíže neprovedené, že není přípustna exekuce zabavením