

hodnutí v řízení o rušenou držbu se nazývá konečným usnesením, nemá opory v zákoně, a také nesvědčí stěžovateli rozhodnutí býv. nejvyššího dvoru soudního ve Vídni ze dne 29. května 1901, čís. 7632 (Právník ročník 1901 str. 614), neboť tímto rozhodnutím bylo vysloveno jediné, že podle konečného usnesení v řízení pro rušenou držbu nelze se zřetelem na předpisy §§ 370 a 371 ex. ř. a v nich přesně vypočtené případy povolit exekuci ku zajištění peněžité pohledávky. Další mínění stěžovatelovo, že když dne 16. června 1925 zaplatil útraty a dne 19. června 1925 odstranil plot, nemohla vymáhající strana dne 18. června 1925 podati exekuční návrh za účelem odstranění plotu třetí osobou, nýbrž měla stěžovatele vyzvati ještě jednou dodatečně, jest rovněž vratkým, neboť je jím samotným tvrzeno, že byly zaplaceny jenom útraty, ale plot že nebyl odstraněn v den podání exekučního návrhu, nýbrž až po podání tohoto návrhu. Na tom nemění ničeho okolnost, že exekuci povolující usnesení doručeno bylo až po odstranění plotu, a že exekuce stala se odstraněním plotu bezpředmětnou, nýbrž jest rozhodujícím, že v době podání exekučního návrhu nebylo dosud plněno. Podáním rekursu nestaví se ani provedení napadeného usnesení, ani jeho vykonatelnost. Je-li usnesení, kterým bylo uloženo plnění, napadeno rekurssem, nemá místa předpis Šu 409 odstavec třetí c. ř. s., nýbrž jest rozhodujícím předpis Šu 524 c. ř. s. Lhůta k plnění počíná se v tomto případě doručením, pokud se týče prohlášením usnesení, poněvadž podle Šu 524 odstavec první c. ř. s. rekurs nemá odkládacího účinku. To všechno platí také ve příčině rekursu do konečného usnesení v řízení pro rušenou držbu, neboť ani tento rekurs nemá podle Šu 524 odstavec první c. ř. s. odkládacího účinku. Poněvadž rekursní soud zjistil, že lhůta ku plnění, určená stěžovateli konečným usnesením první stolice, v době podání exekučního návrhu dávno uplynula, právem změnil zamítavé usnesení prvního soudu a právem povolil žádanou exekuci.

Čís. 5205.

Uplatňováním námitky započtení nenastává ohledně započítávané pohledávky zahájení rozepře.

(Rozh. ze dne 11. srpna 1925, R I 713 25.)

Soud první stolice odmítl žalobu Ignáta G-a proti Antonínu B-ovi, ježto v jiném sporu vedeném Antonínem B-em proti Quidu T-ovi, namítl Quido T. započtením pohledávku, jež jest předmětem žaloby Ignáta G-a proti Antonínu B-ovi. Rekursní soud zamítl námitku zahájené rozepře. Důvody: Vznese-li se v rozepři námitka započtení, žádá se ovšem za rozhodnutí, že pohledávka započtením namítaná jest po právu a že žalobcova pohledávka do výše vzájemné pohledávky zanikla (§ 411 c. ř. s. a § 1438 obč. zák.). Může se však též státi, že námitka se činí jen z opatrnosti, a pak jest nejisto, zda k rozhodnutí vubec dojde. Žalobce může vzít žalobu zpět anebo se vzdáti nároku, následkem čehož může rovněž sejít s rozhodováním o všech námitkách a tedy i o námitce započtení. Obavě, že může dcíti v obou sporech k proti-

chudným rozhodnutím, lze předejít tím, že se řízení o pohledávce, započtením namítané, přeruší, jsou-li zde jinak předpoklady §u 190 c. ř. s. Pod zahájením rozepře (§ 232 c. ř. s.) jest rozuměti, že nárok byl vznesen žalobou, a že žaloba byla doručena nebo že teprve za řízení byla žaloba rozšířena nebo byl učiněn mezitimní návrh podle §u 236 c. ř. s. Byla-li vznesena námitka započtení, nedomáhá se jí žalovaný odsouzení žalobce k plnění, nýbrž žádá zamítnutí žaloby z toho důvodu, že nárok žalobcův zanikl do výše vzájemné pohledávky. Podle §u 233 odstavec první c. ř. s. má býti pro zahájení sporu odmítnuta jenom žaloba; námitka započtení žalobou není, a nelze proto na ni tento předpis rozšířiti a spojovati s ní účinky, které spojuje zákon se zahájením rozepře (§ 232 c. ř. s.).

N e j v ý š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Rekursní soud nepochybil, zodpověděv záporně otázku, zda uplatňováním námitky započtení dojde k zahájení rozepře (§§ 232, 233 c. ř. s.). Zákon sice, mluvě v §u 232 c. ř. s. o zahájení rozepře, praví v odstavci druhém tohoto předpisu, že »když strana vznese teprve za rozepře nárok, nastane zahájení rozepře vzhledem k tomuto nároku, (na rozdíl od prvního odstavce, kde nastává zahájení sporu doručením žaloby) tím časem, kdy se ho bylo domáháno při ústním jednání«, to však zřejmě se vztahuje na příklad na rozšíření žaloby (§ 235 odstavec první c. ř. s.), na návrhy podle §§ 236, 259 c. ř. s. neb podle §u 408 c. ř. s., nevztahuje se to však na námitku započtení, která jest pouze uplatňováním námitky proti žalobnímu nároku. Tato právní povaha námitky započtení je zejména jasně poznatelná z předpisu §u 411 c. ř. s., podle kterého »rozhodnutí, zda tu jest, či není vzájemná pohledávka, které se žalovaný domáhal započtením, jest účastno právní moci jen až do částky, kterou má býti započítáno«, což ukazuje, že námitka započtení má v rozepři, ve které byla vznesena, pouze úlohu námitky, nikoli nároku, a byť i byla účastna stejného projednání a stejné právní moci, jako hlavní nárok, přece jenom nevystupuje jako nárok, jsouc obmezena, »až do částky, kterou má býti započítána«. Činí-li tedy započtením namítaná pohledávka více, než žalobní pohledávka, nelze zabrániti současnému projednání dvou, totožného právního poměru se týkajících rozepří, a i kdyby byl zažalován pouze zbytek pohledávky započtení, pokud se naň nevztahuje podle §u 411 c. ř. s. právní moc, musí soud v této rozepři obírat se právním základem celé pohledávky jako v předchozí rozepři, když jednal o námitce započtení a není vyloučeno, že o jedné a téže pohledávce mohou vyjít dva různé, dokonce i protichůdné rozsudky. Je-li účelem předpisu §§ 232 a 233 c. ř. s. v souvislosti s předpisem §u 411 c. ř. s., by o jedné a téže věci nebylo projednáváno po případě různými soudy současně, by důkazy nebyly o ní prováděny dvojmo, by o ní po případě nevyšly dva odporující si rozsudky, proti nimž by strana stála bez ochrany, sluší uznati, že uplatňováním námitky započtení nevzniká zahájení rozepře (§§ 232, 233 c. ř. s.). Ochrana, kterou by snad poskytoval v nové o zbytku započtené

pohledávky současně vedené rozeprí předpis §u 190 c. ř. s. o přerušení, je sice jistou ochranou, která však vzhledem ku předpisu §u 192 odstavec druhý c. ř. s. může selhati úplně a nenapravitelně. Nemůže býti konečně přehlíženo, že započtením uplatňovaná pohledávka představuje vzhledem ku zvláštním předpisům §§ 1438—1443 obč. zák. v rozeprí, ve které byla uplatněna vůči žalobnímu nároku a také svou shora uvedenou povahou podle procesního práva pohledávku i hmotněprávně v těchto procesně právních vztazích odlišnou a do jisté míry jinak uzpůsobenou, než když táž pohledávka vystupuje jako žalobní nárok v samostatné rozeprí.

Čís. 5206.

Exekuční soud není oprávněn, opatřiti si po rozvrhovém roku před vydáním rozvrhového usnesení potřebná vysvětlení, by mohl rozhodnouti o oprávněnosti a pořadí přihlášeného nároku. Doklady, jichž třeba při přihlášce dávky z majetku.

(Rozh. ze dne 13. srpna 1925, R I 660/25.)

Soud první stolice přikázal v rozvrhovém řízení o výtěžku za exekučně prodané nemovitosti eráru dávku z majetku v přednostním pořadí. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Nejvyšší soud nepřikázal dávky z majetku.

D u v o d y:

Názor rekursního soudu, že exekuční soud byl podle §u 55 ex. ř. oprávněn, opatřiti si po rozvrhovém roku před vydáním rozvrhového usnesení potřebná vysvětlení, by mohl rozhodnouti o oprávněnosti a pořadí nároku berního úřadu na přikázání dávky z majetku, je mylným, jsa v zřejmém rozporu s předpisy §§ 210, 211, 213 a 214 ex. ř. Podle §u 210 musí zúčastněné strany, mezi něž počítati jest i veřejné orgány, kdyžtě zákon pro ně odchylky nestanoví, své nároky, má-li k nim býti při rozvrhu nejvyššího podání přihlíženo a nejsou-li již jinak zřejmy a prokázány, přihlásiti a doložiti nejpozději při rozvrhovém roku. Podle §u 211 je po skončeném rozvrhovém roku doplnění přihlášky nepřipustno. Podle §u 213 je při rozvrhovém roku podati případný odpor proti výši a pořadí jednotlivých pohledávek a jest při něm slyšením přítomných osob věc vyjasniti a podle §u 214 je v rozvrhu učiniti usnesení podle výsledků tohoto jednání. Z toho ze všeho plyne, že soud nejen není povinen, nýbrž ani není oprávněn, by po rozvrhovém roku přihlášky obmeškalých účastníků buď sám po úředním šetření opravoval aneb je stranou opravit dal. Neměl proto soud první stolice k dodatečným přihláškám berního úřadu ze dne 20. května 1925 přihlížeti. Přihláška berního úřadu ze dne 23. ledna 1925 pro přikázání dávky z majetku nepostačovala. Zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n. přiznává podle §u 62 dávce z majetku přednostní zákonné zástavní právo jen do částky, připadající na prodanou nemovitost, a jen do 30% její