

směnečné pohledávky a nesdílí její osud. Nemůže proto dlužník poukazovati ani na poslední odstavec § 376 ex. ř., ježto nejde o útraty, jež vznikly provedením nebo výkonem exekuce k zajištění. Též v takovém případě platí obdobně to, co ustanovuje § 48 c. ř. s. o nákladech způsobených straně zaviněním odpůrcovým v případech, jež nastaly a byly vyřízeny za řízení sporného.

Čís. 7382.

Nepodání žaloby podle §§ 232, 233 ex. ř. nebrání tomu, by ten, kdo podal odpor při rozvrhovém roku proti příkázání pohledávky a byl s ním poukázán na pořad práva, neuplatňoval své právo pořadem právním, třeba i po provedení rozvrhového usnesení, jehož výkon arci nebude přerušen podáním takovéto žaloby. Nenabylo-li rozvrhové usnesení dosud právní moci, jest jediné přípustnou žaloba určovací.

Hypotekárním věřitelům přísluší zástavní právo na pojištěném penízi, jehož nebylo použito ku znovuzřízení vyhořelé budovy, leč že by tu byly podmínky § 290 čís. 2 ex. ř.

Nejde o přisouzení něčeho jiného, nýbrž o přisouzení méně, nebylo-li vyhověno zúplna žalobní žádosti, by žalovaný byl uznán povinným, peníz vyplacený mu pojišťovnou sčítovati na svou hypotekární pohledávku, nýbrž byla-li požadovaná povinnost obmezena pouze na peníz, se kterým vyjde žalobce při rozvrhu podstaty docílené dražbou nemovitosti na prázdno ohledně své pohledávky, jež nepřesahovala peníz vyplacený pojišťovnou žalovanému.

(Rozh. ze dne 4. října 1927, Rv I 1513/26.)

Mlýn patřící firmě František K. dne 2. června 1923 vyhořel, dne 23. listopadu 1923 povoleno bylo firmě vyrovnání, 6. března 1924 vyhlášen byl na její jmění úpadek, který dosud není skončen a dne 24. října 1924 prodán byl mlýn v exekuční dražbě a vydražila jej žalovaná spořitelna za 200.000 Kč. Při rozvrhovém roku vznesl proti příkázání pohledávky spořitelny 120.000 Kč s přísl. žalobce (následující knihovní věřitel) odpor z důvodu, že shořelý mlýn byl pojištěn, žalované spořitelně byla z pojišťovací náhrady vyplacena částka 100.000 Kč na směnečnou pohledávku. Žalobce byl s odporem odkázán na pořad práva, avšak ve lhůtě exekučním soudem určené žaloby nepodal. Rozvrhové usnesení ohledně výtěžku za prodaný mlýn bylo vydáno 26. června 1925 a po jeho zrušení soudem rekursním podruhé 18. února 1926, kteréžto však v moc práva ještě nevešlo, neboť i proti tomuto druhému usnesení rozvrhovému jest podán recurs. Podle tohoto usnesení rozvrhového obdržela žalovaná spořitelna jakožto knihovní věřitelka v prvním pořadí 124.000 Kč, čímž celá knihovní pohledávka byla zaplacená, kdežto žalobce jakožto věřitel knihovní v druhém pořadí dostal příkázáno pouze 26.481 Kč 05 h na svou celkovou pohledávku 88.216 Kč 77 h, takže s 61.735 Kč 72 h vyšel na prázdno. Pojistka byla vinkulována pro všeobecnou zá-

ložnu v K. jakožto hypotekární věřitelku se 100.000 Kč a pojišťovací suma byla pojišťovnou zlikvidována tak, že po odrážce státního poplatku připadlo na budovy mlýnské 78.154 Kč 56 h, na strojní zařízení mlýna 259.782 Kč 93 h, celkem tedy na mlýn se zařízením 337.937 Kč 49 h a kromě toho na zásoby obilí 71.420 Kč 52 h. K poukazu Františka K-a, jenž od roku 1921 jest jednatelem firmy a sám ji také podpisuje, vypláceno bylo hned po požáru pojišťovnou z pojišťovací náhrady 100.000 Kč žalované spořitelně na zaplacení její směnečné pohledávky a zbytek vyplacen byl pojišťovnou k rukám záložny v K., kteráž k poukazu Františka K-a z náhrady té vyplácela další částku. V žalobě o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalované spořitelně, by byla uznána povinnou, súčtovat 100.000 Kč vyplacených jí pojišťovnou, na svou hypotekární pohledávku 120.000 Kč. V žalobě tvrdil žalobce, že podle § 35 stanov pojišťovny náhrada pojišťovací jest zásadně určena ku znovuzřízení shořelé mlýnské budovy, že však budova dostavěna nebyla, jako taková v exekuční dražbě byla prodána a že proto vzhledem k ustanovení dvorského dekretu ze dne 18. června 1828, čís. 2354 sb. z. s. nesmí náhrada požární svému účelu býti odňata, věřitelům hypotekárním přísluší právo zástavní na vyplacené náhradě pojišťovací, ku znovuzřízení budovy nepoužité a že tedy i žalobci přísluší toto zástavní právo na vyplacených oněch 100.000 Kč žalované na směnečnou pohledávku. Procesní soud první stolice vyhověl žalobě potud, že uznal žalovanou spořitelnu povinnou, by na svou hypotekární pohledávku 120.000 Kč súčtovala 16.248 Kč ze 100.000 Kč vyplacených jí pojišťovnou, ohledně dalšího peníze žalobu zamítl. D ů v o d y: Žalobce opírá žalobu o dvorský dekret ze dne 18. června 1828, čís. 2354 sb. z. s., který dosud platí a dovozuje z něho, že žalobce jako knihovní věřitel ohledně shořelého mlýna má právo zástavní na vyplacených 100.000 Kč, ježto peníz ten byl vyplacen na směnečnou pohledávku a nebylo ho použito ku znovuvybudování mlýna. Nelze sice uznati za odůvodněnou námitku žalované spořitelny, že žaloba jest proto neodůvodněnou, že 100.000 Kč bylo již spořitelně vyplaceno, ježto touto výplatou není ještě prokázáno, že právo zástavní ve smyslu § 467 a 468 obč. zák. zaniklo a jest i druhá námitka žalované, že se vinkulace pojistky stala pro záložnu v K. a nemá tudíž žalobce práva na pojistné, lichou, neboť jak nesporno záložna v K. měla zjištěnou pohledávku na mlýně K-ově pouze do 100.000 Kč, měla proto zájem jedině na tom, by tento dlužný peníz jí byl vyplacen, nemohla však zadržovati další peníz a nemohla s ním naložiti, jak by chtěla. Vinkulace pojistky pro záložnu v K. měla jen ten význam, že se pojišťovna zavázala nevyplatiti pojištěnci požární náhradu bez svolení záložny v K. a že záložna byla zmocněncem pojištěného ku přijetí náhrady. Musela býti i další námitka žalované spořitelny, nepřislušnosti soudu zamítnuta, neboť žalobce mohl ve smyslu § 231 ex. ř. během určených mu třiceti dnů podati žalobu, když podal odpor u rozvrhového roku — a žalobu takovou podati by musel u exekučního soudu v K. Neučinil-li tak a podává žalobu teprve v době pozdější po uplynutí dané mu třicetidenní lhůty, nemohl tak učiniti u soudu exekučního, nýbrž u soudu podle vše-

obecných pravidel jurisdikční normy příslušného, t. j. ana žalovaná má sídlo v obvodu zdejšího krajského soudu a jde o více než 5.000 Kč, u zdejšího soudu krajského. Přes to však nelze vyhověti žalobě v plném obsahu, jak jest žalováno. V souzeném případě nepřichází v úvahu částka 71.426 Kč 52 h, připadající na zásoby obilí požárem zničené. Jde pouze o náhradu pojišťovací za budovy a strojní zařízení 337.937 Kč 49 h, z kteréž byl zažalovaný peníz 100.000 Kč vyplacen žalované spořitelně na směnečný dluh. Žalované spořitelně podařilo se však dokázati, že z pojistného za shořelý mlýn vyplaceného byla částka 160.000 Kč firmě P. a firmě Š. vyplacena na znovuzřízení mlýnského zařízení, takže po výplatě těchto peněz zbývá pouze 177.937 Kč 49 h. Dále podařilo se žalované spořitelně dokázati, že do shořelého mlýna ve prospěch knihovních věřitelů a tudíž i žalobce, který jest se svou pohledávkou v druhém pořadí, bylo investováno celkem 161.689 Kč, takže v exekuční dražbě po znovuzřízení byl oceněn mlýn na 329.596 Kč, tedy o 129.596 Kč výše než se v dražbě za mlýn dostalo, a že tedy žalobce se svou pohledávkou dostatečně zajištěn byl ano i knihovní věřitelé po něm. Pokud se týče peníze investovaného do shořelého mlýna nemají knihovní věřitelé co do peníze toho ještě zástavní právo k vyplacené náhradě pojišťovací, nýbrž pouze co do peníze, ohledně něhož nebylo prokázáno, že se ve stejné částce novostavba mlýna pořídila, tedy v souzeném případě co do 16.248 Kč. Nesprávný jest názor žalobce, že pro něho jako věřitele knihovního vázne zástavní právo na celých 100.000 Kč spořitelně vyplacených, bez ohledu na to, že ani takovým penízem v exekuční dražbě nevychází na prázdno, a bez ohledu na to, že byla značná část na znovuvybudování mlýna investována. Vždyť účelem pojištění jest odškodnit toho, kdo byl požárem poškozen, kterýžto účel jest dosažen znovuvybudováním shořelé budovy. To bylo také motivem, proč zmíněný dvorský dekret byl vydán. Též podle onoho dekretu nesmějí býti knihovní věřitelé, když se vyhořelá a proti škodě požární pojištěná budova znova nevystaví, na svém právu zástavním zkráceni, nebo-li, staví-li se budova shořelá, nemohou knihovní věřitelé své právo zástavní k náhradě pojišťovací uplatňovati tím penízem, za jaký byla budova vystavěna. Kdyby tomu bylo jinak, pak měli by knihovní věřitelé právo dvoje, kterého před tím neměli. O d v o l a c í s o u d odvolání žalované nevyhověl, odvolání žalobcovu pak vyhověl částečně potud, že žalovaná spořitelna jest povinna ze 100.000 Kč, vyplacených jí pojišťovnou, súčtovati na svou hypotekární pohledávku 120.000 Kč s přísl. částkou, s kterou žalobce vyjde na prázdno při rozvrhu podstaty docílené dražbou mlýna ohledně své tamže zajištěné pohledávky 68.000 Kč s příslušenstvím v důsledku toho, že v řízení rozvrhovém byla žalované spořitelně přiznána celá hypotekární pohledávka 120.000 Kč bez ohledu na oněch jí vyplacených 100.000 Kč a že ohledně částky, s kterou žalobce z uvedeného důvodu vyjde na prázdno, nemůže žalovaná bráti podíl na rozvrhu podstaty docílené dražbou mlýna. D ů v o d y: K odvolání žalobcovu: Pokud jde o posouzení věci po stránce právní, vychází první soud, jak svědčí tomu rozhodovací důvody, ze správného základního stanoviska, že na případ

tento je užití předpisu dvorského dekretu ze dne 18. července 1828, čís. 2354 sb. z. s., z něhož plyne jednak, že požární náhrady je v každém případě použití ku znovuzřízení shořelé budovy, jednak, že, nestalo-li se tak, přísluší hypotekárním věřitelům zástavní právo k této náhradě (plenissimární usnesení nejvyššího soudu Vídeňského ze dne 8. června 1904 Pres. 179 judik. č. 162). Nelze přisvědčiti názoru žalobcovu, že, když bylo zjištěno, že 100.000 Kč bylo straně žalované vyplaceno hned po požáru z požární náhrady, měl první soud vyhověti žádání žalobnímu, aniž by vyšetřoval a zjišťoval, jaké částky byly vynaloženy na znovuvybudování vyhořelého mlýna. Z citovaného dvor. dekretu dlužno usuzovati, že hypotekárním věřitelům přísluší zástavní právo na požární náhradu, jinými slovy, že vyplacené pojistné tvoří pro hypotekární věřitele náhradní kapitál za věc ohněm zničenou (z něhož mohou žádati úhradu), jen tehda, když a pokud na znovuzřízení budovy nebyla věnována částka rovnající se požární náhradě. I když bylo žalované spořitelně hned po požáru z požární náhrady vyplaceno a na její směnečnou pohledávku súčtováno 100.000 Kč, nebyli by tím hypotekární věřitelé věcně zkráceni, kdyby byl František K., třeba dodatečně a třeba z jiných peněz vynaložil na znovuzřízení mlýna peníz rovnající se požární náhradě 337.937 Kč 49 h. S prvním soudem nelze však souhlasiti v tom, že při výpočtu peníze, jehož bylo užito na znovuvybudování mlýna, čítá také 150.000 Kč vyplacených firmě J. P. na objednané strojní zařízení a 10.000 Kč vyplacených firmě Š. na objednaný motor, přes to, že běže za zjištěno, že z toho všeho ve mlýně kromě věšáků a ložisek pro transmise v ceně 8.000 Kč nic jiného nebylo pořízeno. Citovaný dvorní dekret dlužno vykládati v ten smysl, že z požární náhrady musí býti znovuzřízena shořelá budova (s příslušenstvím); když a pokud se tak nestalo, přísluší hypotekárním věřitelům zástavní právo k požární náhradě. Důvod a účel ustanovení toho je jasný. Byla-li z požární náhrady za budovu a její příslušenství budova s příslušenstvím skutečně znovuzřízena, vztahuje se zástavní právo hypotekárních věřitelů již tím i na znovuzřízenou budovu s příslušenstvím; přišla tedy požární náhrada k dobru také hypotekárním věřitelům. Nestalo-li se tak, a pokud se tak nestalo, nesmějí hypotekární věřitelé ve svých právech zástavních býti zkráceni a proto přiznává se jim zástavní právo na požární náhradě samé, pokud se týče na té její části, jež nebyla zmíněným způsobem vynaložena také k jejich dobru. Tím, že František K. objednal u firmy P. strojní zařízení a u firmy Š. nový motor a že na tyto objednávky vyplaceno bylo z požární náhrady 160.000 Kč, nedošlo ještě ku znovuzřízení shořelé budovy a jejího příslušenství a nepřišla tato část požární náhrady k dobru věřitelům hypotekárním, když podle zjištění prvního soudu, jež nebylo napadeno, z toho všeho ve mlýně kromě věšáku a ložisek pro transmise v ceně 8.000 Kč nic jiného nebylo pořízeno. Nelze tudíž tvrditi, že do vyhořelého mlýna bylo investováno také oněch 160.000 Kč, nýbrž jen 8.000 Kč. Zbývajících 152.000 Kč nepřišlo hypotekárním věřitelům nikterak k dobru, jelikož z této částky nebylo nic pořízeno, co by effektivně zvýšilo hodnotu nemovitosti. Podle zjištění prvního soudu bylo do novostavby

mlýna investováno 173.289 Kč; připočítá-li se k tomu shora uvedených 8.000 Kč, činí celkové investice, jež i hypotekárním věřitelům přišly k dobru 181.289 Kč. Jelikož pak požární náhrada vyplacená za budovy a mlýnské zařízení činila 337.937 Kč 49 h, zbývá z náhrady této 156.648 Kč 49 h, jichž nebylo použito způsobem takovým, aby přišly k dobru i věřitelům hypotekárním a k nimž tudíž příslušelo věřitelům těm právo zástavní. Při tom nepřihlíží se ani k částce 11.600 Kč, již první soud sráží z nákladu 173.289 Kč investovaného do novostavby budov, proto, že peníz ten pocházel z tržové ceny za starý motor a za litinu ze shořelého mlýna. Dokud nebyl shořelý mlýn s příslušenstvím znovu vybudován, nemělo požární náhrady býti použito k jiným účelům, mohla-li z toho vzejíti újma věřitelům hypotekárním, pokud se týče měla stejná částka alespoň dodatně věnována býti svému účelu. Je proto nepřipustno, by žalovaná spořitelna došla z požární náhrady úplného zaplacení své směnečné, knihovně nezajištěné pohledávky 100.000 Kč, kdežto věřitel hypotekární vyšel by na prázdno. Z toho, co uvedeno, vyplývá, že není správné rozhodnutí prvního soudu, když vyhověl žádání žalobnímu jen ohledně 16.248 Kč, v ostatním však žalobu zamítl přes to, že sám zjišťuje, že žalobce podle druhého rozvrhového usnesení vychází na prázdno se 61.735 Kč 72 h. Přes toto zjištění nemohl ani soud odvolací vyhověti žalobě ohledně této částky, jelikož podle zjištění prvního soudu ani toto druhé rozvrhové usnesení nenabylo dosud moci právní, takže není dosud jisto, jakou částkou na konec žalobce vyjde na prázdno. Žalobce je však oprávněn k žalobě právě jen ohledně této částky, s níž vyjde při rozvrhu dražebního výtěžku definitivně na prázdno z důvodu, že žalované spořitelně byla přiznána celá hypotekární pohledávka 120.000 Kč s příslušenstvím bez ohledu na to, že z požární náhrady bylo jí vyplaceno 100.000 Kč. Žalobce nemá práva domáhati se výroku, že žalovaná je povinna sčítovati oněch celých 100.000 Kč na svou knihovní pohledávku 120.000 Kč a to proto, že jeho knihovní pohledávka i se vším příslušenstvím nedosahuje 100.000 Kč. Z ustanovení § 213 ex. ř. vyplývá, že příkázání přihlášené pohledávky může účastník rozvrhového řízení odporovati jen potud, pokud se mu příkázáním popřené položky děje újma, tedy jen potud, pokud sahá jeho zájem. I když žalobci jako hypotekárnímu věřiteli příslušelo podle citovaného dvor. dekretu zástavní právo na oněch 100.000 Kč žalované z požární náhrady vyplacených, může je uplatňovati pouze potud, pokud jeho skutečná pohledávka není kryta, to jest jen ohledně toho peníze, jímž na konec vyjde na prázdno. Poukázati jest k tomu, že ustanovení § 232 druhý odstavec ex. ř. platí jen ohledně rozsudku vydaného o žalobě včas podané u soudu exekučního (§ 232 první odstavec ex. ř.), nikoli však též o rozsudku vydaném ve sporu zahájeném podle § 231 čtvrtý odstavec ex. ř.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Dovolací důvod podle § 503 čís. 3 c. ř. s. spatřuje dovolatelka v tom, že odvolací soud překročil, pokud se týče, úplně změnil žalobní žádání

a že svým rozsudečným výrokem určovací žalobu proměnil v žalobu podle §§ 232 a 233 ex. ř. Tím je odvolacímu soudu vytýkáno porušení zásady § 405 c. ř. s. Toto však není dovolacím důvodem podle čis. 3 § 503 c. ř. s. Ani jinak není oprávněna tato výtka. Nejde o žalobu podle §§ 232 a 233 ex. ř., která musí býti podána na exekučním soudě ve lhůtě uvedené v druhém odstavci § 231 ex. řádu. Nepodání této žaloby nebrání však, by ten, kdo podal odpor při rozvrhovém roku proti příkázání pohledávky a, byv s odporem poukázán k právnímu pořadu, lhůtu promeškal, neuplatňoval své právo pořadem právním, třeba i po provedení rozvrhového usnesení, jehož výkon arci není přerušen podáním takovéto žaloby. Žalobce učinil tak žalobou podle § 228 c. ř. s. Dovolací soud, přihlížející ku zjištění odvolacího soudu, shledal, že žalobce má právní zájem, by právní poměr, o který jde ve sporu, byl co nejdříve najisto postaven soudním rozhodnutím. Neuznal však, že rozsudečným výrokem napadeného rozsudku přisouzeno bylo žalobci něco, co nebylo navrženo, naopak shledal, že bylo žalobci rozsudečným výrokem přisouzeno méně toho, čeho se dožadoval žalobním žádáním. Právní otázkou této rozepře bylo, zda sluší na souzený případ použití ustanovení dvorského dekretu ze dne 18. července 1828, čis. 2354 sb. z. s. Nejvyšší soud nemá příčiny a nenašel ji ani v dovolacích vývodech, by se odchýlil od svého dosavadního stálého rozhodování shodného s judikátem bývalého vídeňského nejvyššího soudu ze dne 8. června 1904 čis. 162 (Nov. sb. 694), že dvorským dekretem ze dne 18. července 1828, čis. 2354 sb. z. s. byla stanovena zásada, že nemají býti zkráceni na svém zástavním právu hypotekární věřitelé v případě, že nedojde ku znovuzřízení shořelé a proti škodě ohněm pojištěné budovy, že tedy přísluší hypotekárním věřitelům zástavní právo na pojištěném penízi, jehož nebylo použito ku znovuzřízení budovy, leč by tu byly podmínky § 290 čis. 2 ex. řádu. Žalobní žádání směřovalo k tomu, že jest žalovaná povinna 100.000 Kč, vyplacených jí pojišťovnou na její hypotekární pohledávku, vloženou v pozemkové knize penízem 120.000 Kč sčítovati na tuto hypotekární pohledávku, napadeným rozsudkem nebylo však vyhověno tomuto žádání zúplna, nýbrž byla na žalované spořitelně požadovaná povinnost sčítování obmezena místo požadovaného sčítování 100.000 Kč pouze na částku, kterou vyjde žalobce při rozvrhu podstaty, docílené dražbou nemovitosti vložky čis. 575 ve příčině své tamže zjištěné pohledávky 68.000 Kč s příslušenstvím na prázdno v důsledku toho, že v rozvrhovém řízení byla by žalované spořitelně přiznána pravoplatně celá pohledávka hypotekární 120.000 Kč beze zřetele na oněch jí vyplacených 100.000 Kč. Nepřekročil tedy odvolací soud meze žalobního návrhu, zejména nepřisoudil žalobci něco jiného, nýbrž přisoudil mu méně, proto není po této stránce opodstatněn dovolací důvod podle čis. 4 § 503 c. ř. s. Že by byl žalovaný v odvolání skutečně omezil žalobní návrh, nežádav již, by bylo uznáno, že spořitelna nemůže bráti podíl na rozvrhu podstaty docílené dražbou pozemků ve vložce čis. 575 zapsaných nelze dovoditi z toho, že v druhé části konečného návrhu odvolacího spisu není uvedena výslovně ona část žalobního žádání. Jdeť patrně o pouhou nepřesnost, jak

vysvítá již z předchozího návrhu odvolacího spisu, aby »byl rozsudek soudu první stolice, pokud je v odpor brán zrušen a soudu první stolice bylo nařízeno, aby po doplnění řízení rozhodl znovu ve smyslu žalobního žádání.« Je tedy neodůvodněnou též výtku činěnou v té příčině v dovolacím spisu, že odvolací soud překročil hranice odvolacího návrhu, uznáv přes tvrzené omezení, »že ohledně částky, se kterou žalobce vyjde na prázdno, nemůže žalovaná bráti podíl na rozvrhu podstaty docílené dražbou nemovitosti.« Tento dovolací důvod nespočívá ani v tom, že v době podání žaloby, dne 13. září 1925, a ani v době vydání rozsudků nižších soudů nebylo přesně zjištěno, jakou částkou vyjde na prázdno hypotekární pohledávka žalobcova v rozvrhovém řízení, že však podle rozvrhových usnesení nemohla vyjít na prázdno celá, že proto žalobce v den podání žaloby nemohl uvést přesně částku, ve příčině které tvrzené placení 100.000 Kč mělo býtí sčítováno na její (dovolatelčino) hypotekární pohledávání; že tedy žaloba měla býtí zamítnuta pro tentokráte. Proto nespočívá, poněvadž jde o určovací žalobu, mající za cíl určení v žalobním žádání přesně opsaného, ale již v době vydání prvního rozsudku (§ 406 c. ř. s.) existentního poměru právního s početním efektem zjistitelným. Zjištění tohoto početního efektu může se státi pouze v rámci rozvrhového řízení a rozvrhovým usnesením, proto by mu ani nemohlo býtí předbíháno rozsudkem této rozepře. Pokud dovolatelka dovozuje, že by se zřetelem na rozvrhové usnesení byla na místě jenom žaloba podle §§ 232 a 233 ex. řádu, protože, dokud nejsou částky stanoveny exekucním soudem pravoplatným usnesením rozvrhovým, nemůže jednotlivý věřitel udati, jakou částkou je zkrácen z důvodu, že nebylo vyhověno jeho, při rozvrhu vznesenému odporu, že tedy i určovací žalobu bylo by lze podati až po pravoplatném usnesení rozvrhovém a že taková žaloba nemůže se domáhati sčítování přijaté částky, nýbrž může se domáhati jedině vydání, pokud se týče zaplacení číselně určené částky, o kterou věřitel odpor podávající byl zkrácen z důvodu, že předcházející věřitel nevyhověl ihned jeho odporu a neupustil od účtování své pohledávky, a že rozvrhové usnesení nemůže býtí měněno jiným než exekucním soudem, sluší uvést, že poměr žaloby podle §§ 232 a 233 ex. ř. k žalobě podle § 228 c. ř. s. byl již vyložen, kdežto jinak že je rozhodujícím, že žalobce dosud nemůže žalovati na plnění, na které by mohl po případě žalovati, až nabyde rozvrhové usnesení právní moci. Je tedy určovací žaloba za tohoto stavu jediným jeho prostředkem ochranným, není tedy předčasná a také není nepřípustná. Proto také nelze schváliti další právní názor dovolatelky, že žalobní žádání žalobcovo může se domáhati pouze náhrady částky, o které bude žalobce podle pravoplatného usnesení rozvrhového svého času zkrácen, ačkoliv mu na požární náhradě dovolatelce vyplacené přísluší zástavní právo, a že se nemůže domáhati sčítování, které by se mohlo státi zase jenom novým rozvrhovým usnesením. Odvolací soud usoudil právem, že je za zjištěného stavu nepřípustno, by žalovaná spořitelna došla z požární náhrady úplného zaplacení své směnečné, knihovně dosud nezaji-

štěné pohledávky 100.000 Kč, kdežto hypotekární věřitel aby vyšel na prázdno.

Čís. 7383.

Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).

Byl-li byt zničen požárem a po 1. květnu 1924 majitelem domu znovuzřízen, jde o místnosti znovuzřízené po 1. květnu 1924, na něž se nevztahuje ochrana nájemců.

Lhostejno, zda znovuzřízení bytu jest přístavbou či nástavbou ve smyslu stavebního řádu.

(Rozh. ze dne 4. října 1927, Rv I 1418/27.)

Žalovaný obýval světnici v domě, jenž byl po požáru v listopadu 1924 znovuzřízen. Výpověď ze světnice procesní soud první stolice k námitkám žalovaného zrušil. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Jest zjištěno, že stavební práce ze začátku roku 1925 týkaly se hlavně odstranění škod z požáru, při čemž ovšem byly provedeny také změny co do bytu žalovaným později najaťého a nyní obývaného. Avšak změny tyto nedotýkaly se konstruktivních, t. j. hlavních a nosných částí budovy. Změny tyto nelze proto považovati za přestavbu ve smyslu § 31 čís. 1 zák. na ochr. náj. Nejde tu ani o přístavbu ani o nástavbu domu. (Srovn. rozh. nejv. soudu čís. 4656, 6417 a 6012 sb. n. s.). Jinou jest otázka, zda se žalobkyně nemůže odvolati na ustanovení téhož zákona, že zákon nevztahuje se »v jiných domech na místnosti, které byly teprve po 1. květnu 1924 nově zřízeny, nebo z neobytných na obytné upraveny a pronajaty.« Podle názoru odvolacího soudu dlužno tuto otázku zodpověděti záporně. Neboť byt žalovaným obývaný nebyl po 1. květnu 1924 nově zřízen, nýbrž v hlavních částkách již existoval až do požáru v listopadu 1924. Kuchyňka ve výměře 7·8 m² jest u porovnání s obytným pokojem 21·15 m² velkým, pouze příslušenstvím bytu. Ovšem jest pravda, že požárem shořela střecha celého domu a že se tedy požárem byt, o který jde, a který leží přímo pod střechou, stal neobytným. Neobytnost tato trvala však pouze několik měsíců. Nejde o trvalou neobytnost. Ze slov zákona »a pronajaty« dlužno souditi, že cit. zákonné místo vztahuje se na byty, které před 1. květnem 1924 vůbec neexistovaly. V souzeném případě jest však zjištěno, že pokoj nyní žalovaným obývaný (podkrovní světnice) byl až do požáru používán jiným nájemníkem S-em. Byt žalovaného tudíž v hlavních částkách byl již pronajat před 1. květnem 1924. Kdyby zákonodárce v cit. místě chtěl stanovit, že zákon o ochr. náj. nevztahuje se též na domy, které po 1. květnu 1924 shoří a budou ihned po požáru znovuzřízeny do dřívějšího stavu, pak muselo by to v zákoně býti řečeno zřetelněji.

Nejvyšší soud ponechal výpověď v platnosti.