

doslov, c. ř. s., jest zmatečností (čís. 4 Šu 477 c. ř. s.), bylo-li odvolání přes to vyřízeno v neveřejném sezení.

(Rozh. ze dne 9. února 1926, Rv I 1829/25.)

Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

D ů v o d y:

Dovolatelka vytýká napadenému rozsudku mimo jiné též zmatečnost podle Šu 477 čís. 4 c. ř. s., kterou spatřuje v tom, že odvolací soud, ač pro to nebylo zákonných podmínek, rozhodl o odvolání bez ústního jednání. K této výtce nutno přisvědčiti. Předpokladem odvolání bez ústního jednání jest (§ 492 c. ř. s.), že se buď strany výslovně odvolacího líčení vzdaly nebo že se odvolatel v odvolacím spise odvolacího jednání zřekl a odpůrce byl poučen, že, neprohlásí-li se opačně ve lhůtě ke sdělení určené, bude se míti za to, že s vyřízením odvolání bez ústního jednání souhlasí, však takového prohlášení neučinil. Z těchto předpokladů vyřízení odvolání bez ústního jednání nebyl v tomto případě splněn žádný. Dovolatelka se sice v odvolacím spise ústního jednání zřekla, ale žalovaná se ho výslovně nevzdala a, aby se mohlo za to míti, že se ho, neprohlásivši se opačně, mlčky vzdala, k tomu scházel předpoklad, že dostalo se jí při doručení poučení podle Šu 492 c. ř. s. v novém znění. Odvolací soud nemohl ovšem věděti, že tohoto předpokladu se nedostává, neboť podle spisů první soud poukaz, doručiti odvolací spis s poučením podle Šu 492 c. ř. s. dal, ale příkaz tento nebyl splněn, — než to na věci, že podmínky k vyřízení odvolání bez ústního jednání dány nebyly a že, bylo-li odvolání takto vyřízeno, bylo tím žalované straně znemožněno, na soudě jednati, tudíž že dána jest zmatečnost podle Šu 477 čís. 4 c. ř. s., ničeho nemění. Okolnost, že žalovaná jest zastoupena ve sporu advokátem, jest nerozhodna.

Čís. 5744.

Sudiště podle Šu 49 čís. 5 j. n.

Pro žalobu o další plnění smlouvy nájemní (pachtovní) jest výlučně příslušným okresní soud, třeba vzhledem k námitce žalovaného, že smlouva již pominula, bude třeba řešiti též předurčující otázku jsočnosti smlouvy.

Předpis Šu 49 čís. 5 j. n. vztahuje se i na pacht práva (živnosti).

(Rozh. ze dne 9. února 1926, R II 23/26.)

Žalobu, by bylo uznáno právem, že žalovaná Marie W-ová jest povinna odvolati svoji odhlášku Aloisa M-a jako nájemce živnosti pohřeb-

ního ústavu, provozované na základě koncesní listiny ze dne 26. února 1907 u městské rady hlavního města O. a zažádati opět o schválení Aloisa M-a jako nájemce této živnosti u městské rady hlavního města O. zadal žalobce (Alois M.) na okresním soudě. K námitce věcné nepřislusnosti soud první stolice žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislusnosti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Žalobce tvrdí v žalobě, že mu žalovaná pronajala (správně propachtovala) v červenci 1924 koncesovanou živnost k provozování pohřebního ústavu a že mu pronajala místnosti, nutné k provozování této živnosti, že byl jako pachtýř živnostenským úřadem schválen a že živnost skutečně provozoval; tvrdí dále, že ho žalovaná v září 1925 jako pachtýře u živnostenského úřadu zase odhlásila, uvádějíc, že smlouva zanikla výpovědí, že však tomu tak není, protože mu smlouva platným způsobem vypovězena nebyla a vypovězena býti nemohla, ježto by k tomu bylo třeba švolení okresního soudu po rozumu §u 7 zák. o ochraně nájemníků, které se nestalo. Podal tedy — oceniv předmět sporu na 50.000 Kč — žalobu 1. na zjištění, že smlouva po právu trvá a 2. na uznání právem, že jest žalovaná povinna odvolati svou odhlášku a žádati opětně o schválení žalobce jako pachtýře živnosti. Za sporu v první stolici obmezil žalobce návrh žalobní jen na vydání rozsudku ad 2. Žalovaná namítla především věcnou nepřislusnost okresního soudu a ve věci namítla mimo jiné, že smlouvu o pacht živnosti vypověděla žalovanému řádně a platně dopisem ze dne 18. března 1925 na 6 měsíců. Jde jen o řešení námítky nepřislusnosti. Podle §u 49 čís. 5 j. n. jest pro spory ze smluv nájemních (pachtovních) po pravidle věcně příslušným okresní soud a jen výjimkou řídí se věcná příslusnost hodnotou sporného předmětu tehdy, týká-li se rozepře »bytí (jsoucnosti)« smlouvy, nebo placení činže. Ať již slovo »bytí« vykládá se jen jako rozepře o vznik smlouvy, či rozšiřuje se také na rozepře o otázku dalšího trvání smlouvy, o čemž se tu netřeba šířiti, vždy jest pro tento přítomný spor okresní soud výlučně příslušným. Žalobce domáhá se totiž rozsudku, že žalovaná jest povinna odhlášku u živnostenského úřadu odvolati a ho znova za pachtýře přihlásiti. Domáhá se tedy dalšího plnění pachtovní smlouvy, kterou žalovaná přestála plniti tím, že žalobce jako pachtýře živnosti odhlásila, že takto jeho schválení živnostenským úřadem přerušila, a že mu vzhledem k předpisu §u 55 druhý odstavec živn. ř. další vykonávání pachtovního práva znemožnila. Spor nejde o existenci pachtovní smlouvy, nýbrž o její další plnění tím způsobem, jak byla již přes rok plněna. Námítka žalované, že smlouvu výpovědí platně zrušila, že tato není již po právu, nečiní ze sporu o plnění pachtovní smlouvy spor o její existenci, nýbrž způsobí jen, že soud bude nucen k této námítce zaujati v důvodech stanovisko a rozřešiti si otázku, zda smlouva o pacht trvá čili nic. Běží o předurčující otázku, vyvolanou jen námítkou žalované,

když byl žalobce svůj určovací žalobní návrh ad 1. zpět vzal, ale řešení této předurčující otázky zůstane pro příslušnost podle §u 49 čís. 5 j. n. bez významu, protože nárokem žalobním, ke kterému žaloba čelí, a jediným cílem žalobcovým jest další plnění smlouvy se strany žalované (§ 1096 obč. zák.). Jde tudíž o spor ze smlouvy pachtovní, jak jej má na mysli první věta §u 49 čís. 5 j. n. a právem rekursní soud námitku nepřislušnosti zamítl. Názor stěžovatelčin, že prý výjimečný předpis §u 49 čís. 5 j. n. nesmí se rozšiřovati na pacht živnosti a že platí jen pro nájem nebo pacht věcí hmotných, nemá v zákoně opory, neboť předmětem nájmu (pachtu) mohou býti podle §§ 1090, 1092 a 1093 obč. zák. také práva a § 49 čís. 5 j. n. nečiní v tom směru rozdíl.

Čís. 5745.

Zajištění půdy drobným pachtýřům (zákon ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n.).

Ku přiznání práva ve smyslu §u 2 (1) zákona se nevyžaduje průkaz právního důvodu (nabytí smlouvou, vydržení); pro vznik práva stačí, že právo bylo skutečně vykonáváno.

(Rozh. ze dne 9. února 1926, R II 31/26.)

Žádost drobné pachtýřky, by jí byla zřízena služebnost práva čerpat vodu ze studně, jež byla na části pozemku, drobné pachtýřce nepřiznaném, soud první stolice zamítl, rekursní soud žádosti vyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu majitelů velko-
statku.

Důvody:

Podle §u 2 (1) zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. vztahuje se požadovací právo pachtýřovo i na stavení obytná a hospodářská s pozemky, jakož i na služebnosti spojené s vlastnictvím propachtovaného pozemku jako se statkem panujícím a na práva, jež vykonával pachtýř na ostatních pozemcích propachtovatelových za trvání pachtu, pokud jich jest i na dále nutně třeba k hospodaření na požadovaném pozemku. Magdalena H-ová měla po delší dobu, než zákonem vyžadovanou, v nepřetržitém pachtu více pozemků stěžujících si velko-
statkářů, mezi těmi i pozemek parc. čís. 1073/2, na němž byla dle spisů již od předchůdců drobné pachtýřky zřízena studánka, jež byla za pachtu upravena za studni. Z tohoto pozemku nebyla však požadovaná část požadovatelce přiznána z toho důvodu, že byl celý onen pozemek uznán znalci za stavební místo. Požadovatelka domáhala se pak i přiznání práva čerpat vodu z oné studně, jež jí bylo také rekursním soudem přiznáno. Toto usnesení napadají vlastníci pozemku poukazující na to, že nelze tu mluvit o vykonávání nějakého práva, jelikož zřízení studánky nezaklá-