

bance B., případně jí zapůjčeny, nemůže býti nároku žalující strany na újmu. Neboť nezáleží na tom, zda dlužník má věc v moci čili nic, nárok na vrácení věcí do úschovy daných jest i tehdy opodstatněn, když dlužník dal věc třetí osobě, která jí má jeho jménem. (Bartsch-Pollak k řu 44 pozn. 26 konk. ř.). Že pak jest banku B., které firma F. sporné akcie dle tvrzení žalované strany dala do zástavy, nebo jí je zapůjčila, považovati za pouhého detentora, který má věc jménem firmy F., není podle řu 309 obč. zák. pochybnosti. Názor, že nárok žalující stranou uplatňovaný jest nárokem vylučovacím podle řu 44 konk. ř., má oporu jak v tomto ustanovení zákona, tak i v řu 11 konk. ř. a shoduje se s ním i literatura (Bartsch-Polak k řu 44 pozn. 22 konk. ř.). Žalobní žádost může zníti buď na plnění neb určení (Bartsch-Pollak str. 340). Podle řu 44 konk. ř. mohou býti vyloučeny jen věci, které do úpadkové podstaty nenáleží, tedy nejsou jménem dlužníkovým (§ 1 konk. ř.), správce úpadkové podstaty však na ně činí nárok, jako na součást podstaty a také je do ní zabral. Správce podstaty může býti žalován jen v tom případě, když věc, o jejíž vyloučení jde, zabral do úpadkové podstaty (Bartsch-Pollak ř 44 pozn. 3 a 57 konk. ř.). Jen tehdy, kdyby tak neučinil a přenechal naopak věc jako úpadkem nezatíženou dlužníkovi, nemohlo by býti proti němu postupováno žalobou uplatňující nárok na vyloučení. V takovém případě bylo by žalovati dlužníka osobně, který ohledně jmění, nepodléhajícího úpadku má způsobilost ku sporu (§ 1, 3, 6, konk. ř.). Není dále sporné, že akcie nejsou jménem dlužníkovým a nepatří tudíž do úpadkové podstaty. Otázkou však, zdali žalovaný jako správce úpadkové podstaty zabral tyto akcie do úpadkové podstaty, se nižší soudy nezabývaly. Rozsudky jejich postrádají potřebného v tom směru skutkového zjištění, ačkoli v obraně žalovaného, že sporné akcie ani jejich hodnota se v úpadkové podstatě nenalézaly a nenalézají, mohly nižší soudy při použití práva podle řu 182 c. ř. s. najíti ku takovému zjištění vhodný podnět. Bez tohoto zjištění nelze však věc spolehlivě rozhodnouti, když na něm závisí otázka, zda vůbec může býti žalovaný jako správce úpadkové podstaty s úspěchem žalován.

Čís. 6675.

Byla-li exekuce povolena rakouským soudem, jest pro žalobu podle řu 35 ex. ř. příslušným tuzemský exekuční soud.

(Rozh. ze dne 11. ledna 1927, R II 410/27.)

Na základě rozsudku zemského civilního soudu ve Vídni povolil tento soud exekuci ku vydobytí výživného. Exekučním soudem byl okresní soud v Moravské Ostravě. Žalobu o zrušení exekuce, ježto prý vymáhaný nárok zanikl, podal dlužník u okresního soudu v Moravské Ostravě. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. O dvoulacím soudu zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením a odmítl žalobu pro nepřislušnost soudu. Důvody: Podle řu 35 ex. ř. jest podati žalobu oposiční u soudu, u něhož bylo žádáno za povolení

exekuce, v tomto případě u zemského soudu vídeňského a jedná se podle §u 51 ex. ř. o soud výlučný; ujednání stran o příslušnosti soudu jsou v exekučním řízení bezúčinná.

Nejvyšší soud vyhověl rekursu, zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by znovu rozhodl o odvolání.

Důvody:

Odvolací soud uznal omylem soud první stolice nepřislusným k projednání oposisi žaloby, neboť okresní soud v Mor. Ostravě, jenž byl dožádán zemským soudem ve Vídni, povolivším zabavení důchodů žalobcových, o výkon exekuce a jenž povolil jako exekuční soud i příkázání důchodů těch k vybrání, jest podle vl. nařízení ze dne 19. března 1919 čís. 145 sb. z. a n. povolán k tomu, by projednal a rozhodl o všech z exekučního řízení a z jeho příčiny vzniklých mezisporech a rozepřích, pro které jinak je příslušný zdejší soud exekuci povolující. Není tu proto nezhoditelné nepřislusnosti a zmatečnosti podle §u 477 č. 3 c. ř. s. a není důvodu, by odvolací soud nejednal dále o odvolání jako příslušný soud.

Čís. 6676.

Dohoda o příslušnosti (§ 104 j. n.) jest »výslovnou«, byl-li objednateli předložen objednáací list, na němž byla doložka o příslušnosti, třebaž bez ústního upozornění na tuto doložku, a podepsal-li objednatel, uvoliv se k objednávce, po prohlédnutí objednáací list.

(Rozh. ze dne 11. ledna 1927, R II 436/26.)

Proti žalobě, opírající se co do příslušnosti o úmluvu podle §u 104 j. n., namítl žalovaný nepřislusnost soudu. Soud první stolice námitku nepřislusnosti zamítl, rekursní soud vyhověl námitce a odmítl žalobu.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Názor rekursního soudu, že výslovná úmluva o příslušnosti podle §u 104 j. n. může se uskutečnit jen tak, že ofcrent druhého smluvníka ústně nebo přímým výslovným rovnocenným způsobem na prorogační doložku upozorní, nelze sdílet. Tento požadavek nelze ze zákona vyvodit. »Výslovně« znamená toliko, že úmluva o příslušnosti musí dojíti zvláštního zevního výrazu, v němž jest i smluvený soud označen, není však třeba, by se tak stalo přímo úmluvou ústní ať již oboustranně neb aspoň jednostranně uskutečněnou tak, že k ústnímu projevu ofcrenta druhá strana projeví souhlas. Není naopak třeba ústního projevu vůbec a úmluva přes to stává se výslovnou, když jedna strana druhému dodá psaný nebo tištěný list, obsahující takovou doložku bez ústního