

v roce 1924 a jeví se jako manželská nevěrnost na straně žalobcově. Právem poukazuje dovolatel k tomu, že rozvrat manželství jest pojmem psychologickým, že jde o psychologické prvky, jež působí na celkovou náladu osob v manželství žijících takovým způsobem, že jejich spolužití jest považováti za nesnesitelné. Z toho však vyplývá, že soudu jest přihlížeti k celkovému vývoji manželského poměru až do vynesení rozsudku, který jest tu konstitutivního rázu, a že nesejde na nazírání manželů, nýbrž na objektivním měřítku, jak totiž chování se toho kterého manžela s hlediska denního života a požadavků slušnosti a mravnosti lze posuzovati. Poklesky manželovy, byly-li manželkou před vnesením rozsudku první stolice uplatňovány, což se v tomto sporu stalo, nemohly proto zůstatí bez povšimnutí, pokud se dotýkají aspoň otázky zavinění na rozluce. Žalobci lze dáti za pravdu, že, nedověděla-li se o nich manželka a nedošlo-li právě pro ně k rozvratu manželství, nemůže to míti vliv na otázku převážné viny toho kterého z manželů na r o z v r a t u (§ 13 písm. h) rozluk. zák.). Jinak jest tomu ve příčině výroku, zda jeden neb druhý manžel, zda každý z nich aneb nikdo z obou je vinen r o z l u k o u (§§ 12—13 dvorního dekretu z 23. srpna 1819 č. 1595 sb. z. s. a § 11 nař. min. sprav. ze dne 9. prosince 1897 čís. 283 ř. zák.). I když zůstal případ nevěry manželovy, který se stal v roce 1924, manželce utajen, a když tedy s jejího hlediska tato nevěra nepřispěla k rozvratu, nelze nijak tvrditi, že tato nevěra nepřispěla k rozvratu s hlediska žalobcova, neboť je zřejmou známkou toho, že se své manželce j i ž t e h d y odcizoval, což v souvislosti se skutečnostmi k tomu ještě dodatečně přistoupiвшими vedlo ke konečnému hlubokému rozvratu. Nelze tedy zjištěný případ žalobcovy nevěry vyloučiti z oněch prvků, které ve spojení s jinými prvky vedly ke konečnému hlubokému rozvratu.

Čís. 12998.

Předpoklady pro povolení prozatímního opatření k zajištění zdržovacího nároku, by žalovaný neuvedl na knižní trh knihu v takové úpravě, jakou zvolil žalobce, anebo v úpravě sice pozměněné, ale přece tak vybavené, že z toho může vzejíti v kruzích zákaznických záměna se zbožím vydaným žalobcem.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1933, R I 1003/33.)

Žalující nakladatel Š. navrhl proti žalovanému nakladateli V-ovi vydání tohoto prozatímního opatření: Žalovanému se zakazuje s okamžitou platností po doručení tohoto prozatímního opatření a) dávatí do prodeje překlad knihy Johna Habertona pod názvem Helenina drůbež, Děti jiných rodičů s odvoláním na jména Hýta a Batul, opatřenou titulním obrázkem od J. Weniga, který představuje dvě dětské postavy, z nichž větší je v modrých kalhotkách, bílé bluzce s červenou kravatou, se žlutým širákem, se shrnutou punčoškou a menší v šatech, ve žlutých střevíčkách s hadrovou panenkou v ruce, b) se ukládá, aby veškeré exempláře knihy sub a) vylíčené, pokud jimi může nakládati, uložil k soudu,

resp. se povoluje navrhovatelce, by knihy ty dala uschovat způsobem naznačeným v § 259 ex. ř., to vše pod exekucí. Soud prvního stolice návrhu vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Jde tu o knihu jako zboží, které žalobkyně před léty zavedla na knižním trhu v určité úpravě, jež se podle jejího tvrzení vžila a stala příznačnou pro knihu jí vydanou. Úprava záležela jednak v obrázku na tvrdém obalu pocházejícím od malíře Weniga, jednak v titulu a podtitulu knížky. Nejde o to, směl-li žalovaný vydati tuto knížku jako produkt autora nebo překladatele, nýbrž o to jde, směl-li na knižní trh uvést knihu jako zboží v takové úpravě, jakou zvolila žalobkyně, anebo v úpravě sice pozměněné, ale přece tak vybavené, že z toho může vzejít v kruzích zákaznických záměna se zbožím, vydaným žalobkyní. Rekursní soud vyloučil možnost takové záměny, protože prý na základě vlastního názoru zjistil, že oba obrázky vykazují podstatné odchylky a že si tedy nejsou tak podobné, by v zákaznických kruzích mohla nastat záměna obou knížek. Přes to však není vyloučeno, že ve sporu nesejde na odchylkách, k nimž rekursní soud poukazuje a které lze zjistit teprve podrobným probíráním a porovnáváním obou obrázků, tedy na objektivní shodnosti nebo podobnosti, an k takovému porovnávání průměrný zákazník při koupi knihy nemá zpravidla ani možnost ani času; podle toho není vyloučeno, že ve sporu bude rozhodnou úprava knížky jak co do obrázků, tak i co do nadpisu jen v té obecné představě, jak se průměrnému zákazníkovi zachovala v paměti ve hlavních rysech a znacích. S tohoto hlediska může být ve sporu posuzována možnost záměny v ten způsob, že ji v kruzích zákaznických nelze předem vyloučit do té míry, by již nyní bylo lze rozhodnouti zároveň o žalobě v tom smyslu, že její osud nemůže být jiný, než že bude zamítnuta; i jest připustiti, že možnost záměny je zatím alespoň osvědčena. U nadpisu jde o to, že žalovaný jako hlavního titulu užil doslovně podtitulu vydání žalobkyně, ačkoli podle tvrzení žalobkyně tento titul není přesným překladem titulu knihy v originále. Rekursní soud neprávem má za to, že žalobkyně proti použití svého podtitulu jako hlavního titulu knihy u žalovaného nečinila námitky, třebaže je pravda, že se hlavní titul žalobkyně, totiž nadpis »Hýta a Batul«, v titulu knížky žalovaného nevyskytuje. O tom, jaký význam má skutečnost, že se k tomuto označení hlavních hrdinů poukazuje uvnitř knížky, netřeba zatím rozhodovati při prozatímním opatření. Stejně netřeba zatím uvažovati o tom, jaký význam má skutečnost, že se knížka žalovaného nabízí a prodává v papírovém obalu, na němž není nic závadného. Rovněž nemělo být přihlíženo k námitce žalovaného, že prý žalobkyně vydala zatím knihu s ilustracemi Zdenky Vorlové a že prý staré vydání s ilustracemi Wenigovými bylo rozebráno, protože tu šlo již o meritální námitky žalovaného proti zdržovacímu nároku, z nichž dovozoval i nemožnost záměny i nemožnost poškození žalobkyně. V řízení o prozatímním opatření bylo zkoumati jen, zda ža-

lobkyně svůj nárok osvědčila. K této otázce jest podle toho, co uvedeno bylo nahoře, přisvědčiti. Protože pak nemůže býti pochybnosti o tom, že, bude-li žalobě vyhověno, zisk kterého žalovaný dociluje závadnou úpravou, jde na úkor žalobkyně, je tu i další předpoklad zdržovacího nároku. Škoda žalobkyni hrozící záleží již také v tom, že by její zdržovací nárok postupným a dalším prodejem knížky mohl býti zmařen bez možnosti restituce. Je tedy splněna i podmínka § 381 ex. ř.

Čís. 12999.

Povinný, upadnuvší do konkursu, jest oprávněn žádati o vyloučení věcí z exekuce z důvodu § 251 čís. 6 ex. ř. i bez souhlasu správce konkursní podstaty, ba i proti jeho vůli.

Zánik zástavního práva vymáhajícího věřitele podle § 13 odst. (1) konk. ř. je jen podmíněčný, bude-li konkurs ukončen jiným způsobem než zrušením podle § 166 konk. řádu. Nezaniklo-li dosud zástavní právo bezpodmínečně, zůstává vymáhající věřitel účastníkem exekuce a jest oprávněn zaujati stanovisko k návrhu dlužníka na vyloučení movitých věcí hmotných, k nimž nabyt exekucí zástavního práva.

Opírá-li se vymáhající věřitel proti navrženému vyloučení věcí z exekuce, není exekuční soud oprávněn zrušiti exekuci jen z důvodu, že ostatní vymáhající věřitelé, pokud na ně ustanovení § 13 konk. řádu vůbec nedopadá, mlčky podle § 56, třetí odstavec, ex. ř. s vyloučením věcí z exekuce souhlasily.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1933, R I 1074/33.)

Dlužník, upadnuvší do konkursu, žádal za vyloučení věcí z exekuce z důvodu § 251 čís. 6 ex. ř. Vymáhající věřitelka firma F. se opřela proti zrušení exekuce. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud návrhu vyhověl. Důvody: Jak ze spisů o konkursním řízení proti Hermanu H-ovi vyplývá a jak i vymáhající věřitelka ve vyjádření proti zrušení exekuce uvádí, prohlášen byl usnesením ze dne 26. srpna 1932 na jmění povinného konkurs a bylo prohlášení konkursu ještě téhož dne na desce konkursního soudu vyvěšeno (§ 2 konk. ř.). Tím však zanikla ve smyslu § 13 konk. ř. práva na oddělené uspokojení věřitelů, kteří jich na úpadcově jmění nabyli exekucí v posledních šedesáti dnech před prohlášením konkursu, zejména tedy exekuční zástavní práva zabavením, t. j. zájemním sepsáním a popsáním v exekučním zájemním protokole pro exekuční vymáhající věřitele nabytá (§ 253 první odstavec ex. ř.), najmě i exekuční zástavní práva vymáhajícího věřitele firmy F., vzniklá ve dnech 2. až 19. srpna 1932, s výjimkou jediného vymáhajícího věřitele firmy Ernst G., nabyvšího zástavního práva k zabaveným a z exekuce vylučovaným svrškům již dne 23. června 1932, tedy před řečenými šedesáti dny. Zánik exekucí nabytých práv na oddělené uspokojení ve smyslu § 13 konk. ř. nastává bez dalšího, aniž by bylo zapotřebí zvláštního soudního prohlášení jejich zániku (srov. sb. n. s. čís. 4286). Ježto tedy zástavní práva vymáhajícího věřitele firmy