

valy pozornost, aby je buď napravily, nebo není-li to ihned možno, aby nebezpečné místo nějakým vhodným způsobem označily, případně nebezpečnou část kluziště z provozu vyřadily, aby bruslař nebezpečí včas poznal. Rýhu v kluzišti, jak zjištěna byla v souzeném případě, nelze považovati na upravovaném kluzišti za normální a přirozený zjev, se kterým by návštěvníci pravidelně musili počítati. Skutečnost, že dozorcí osoby na kluzišti o rýze v ledu nevěděly, neb že jim nikým z návštěvníků rýha nebyla hlášena, nemůže žalovaného vyviniti, neboť bylo povinností jeho lidí, aby stavu kluziště věnovali náležitou a stálou pozornost, při které by se byli o rýze museli dovědět tak, jako věděli o ní podle zjištění někteří návštěvníci. Vypověděli-li ještě Jan a Klementina O., kterým kluziště bylo svěreno, že trhliny, které se objevily v době provozu kluziště, nebyly ihned opravovány, nýbrž až večer po odchodu návštěvníků a že návštěvníci kluziště byli jen na větší praskliny upozorňováni, je patrné, že pomocníci žalovaného na kluzišti nevyvinuli takovou péči, jakou od podnikatele kluziště možno očekávati a dle § 1299 obč. zák. nutno požadovati, když trhliny ve zjištěném rozsahu nechali bez povšimnutí, a ručí tedy žalovaný podle §§ 1299, 1313 a) obč. zák. za nehodu žalobkyně. Podle závazných zjištění nižších soudů nelze však žalobkyni přičísti ani spoluzavinění na nehodě podle § 1304 obč. zák. Pro závěr takový nesvědčí ani přednes žalovaného. Tvzení, že žalobkyně neuměla dobře bruslit, nebylo zjištěno; skutečnost, že žalobkyně bruslila na místě špatně osvětleném, nelze přičísti k tíži žalobkyně, nýbrž žalovanému, který měl péči o bezpečnost kluziště. Nevěděla-li žalobkyně o rýze v kluzišti a nebyla-li rýha ani nijak označena, nelze žalobkyni přičísti k tíži, že projížděla v místech, kudy rýha vedla. Žalobkyni nelze ovšem vytknouti ani to, že o rýze nevěděla, ač již tři hodiny na kluzišti bruslila, když není zjištěno, kdy rýha vznikla a v kterých místech žalobkyně před úrazem bruslila.

Čís. 17488.

Předpis § 189 I, druhá věta konk. ř. netýká se případů, v nichž konkursní soud nevykonává dohlédací moc nad konkursním komisařem podle předpisů konkursního řádu, nýbrž rozhoduje jako procesní soud ve sporech zahájených u něho podle ustanovení §§ 112 (2) a 113 (1) konk. ř.

O vyloučení soudců z vykonávání soudcovského úřadu v těchto sporech platí všeobecné ustanovení § 20 j. n.

Konkursní komisař, jenž odkázal konkursního věřitele s popřenou pohledávkou podle § 112 (4) konk. ř. na pořad práva, není vyloučen podle § 20 čís. 5 j. n. z vykonávání soudcovského úřadu ve sporu zahájeném o této popřené pohledávce konkursním věřitelem podle § 113 I. konk. ř.

V rozepři konkursního věřitele o pravost a pořadí popřené pohledávky podle §§ 112, 113 konk. ř. může žalovaný správce konkursní podstaty, třebaš jde o žalobu určovací, uplatnití započtením vzájemné pohledávky, jsou-li tu jinak předpoklady §§ 1438, 1439 obč. zák.

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1939, R I 682/39.)

Žalobce přednesl, že ediktem krajského soudu v K. H. z 9. srpna 1932 byl na jmění Q. T. H. uvalen konkurs, k němuž žalobce přihlásil dne 7. září 1932 své pohledávky, a to do I. třídy konkursních věřitelů pohledávku 210.906 K, sestávající z platu služebního, diet, cestovních výloh za poslední 3 leta a 483.835 K 75 h za nároky starší 3 let do III. třídy konkursních věřitelů. Žalobce uvedl, že žalovaný konkursní správce při zkušebním roku 7. listopadu 1932 pravost a pořadí těchto pohledávek popřel a že usnesením krajského soudu v K. H. z 8. listopadu 1932 č. j. K bylo žalobci uloženo, aby uplatnil tuto pohledávku ve 3 měsících pořadem práva. Žalovaný uznal pohledávky žalobcovy v řízení vyrovnávacím a jest proto povinen je uznati i v konkursu, když nemůže tvrditi, že pohledávky ty zanikly. Žalobce dále uvedl, že zažalované částky by mu příslušely, i kdyby nebylo služební smlouvy, neboť práce ve skutečnosti vykonal a požadované odměny jsou přiměřené a proto jest žalovaný správce konkursní podstaty povinen uznati pravost části přihlášené pohledávky v pořadí do I. třídy konkursních věřitelů ve výši 210.906 K a do 3. třídy konkursních věřitelů přihlášené pohledávky ve výši 483.835 K 75 h. Žalovaný popřel tvrzení žalobcovo, pokud se týkalo tvrzené služební smlouvy, popřel dále, že žalobce konal účtované jím cesty dle příkazu, nebo v zájmu úpadce, tvrdě naopak, že žalobce, pokud nějakou činnost na velkostatku předsevzal, jednal bez příkazu úpadce a ke škodě velkostatku. Namítá proto započtením způsobenou škodu v částce 25.000 K, 50.000 K, 48.898 K 25 h a mimo to pro nesprávné účtování škodu nejméně 300.000 K. Prv ý s o u d uznal částečně podle žaloby, t. j. že žalovaný jest povinen uznati pravost a pořadí do I. třídy přihlášené pohledávky 210.906 K částkou 24.000 K a do III. třídy přihlášené pohledávky 483.835 K 75 h částkou 38.000 K, jinak žalobu zamítl a neuznal pohledávky započtením namítané po právu. O d v o l a c í s o u d, v němž zasedal soudce, jenž byl v konkursu, o nějž jde, konkursním komisařem a jenž odkázal žalobce s přihlášenými pohledávkami po jich popření správcem konkursní podstaty na pořad práva, zrušil rozsudek prvního soudu, jemuž uložil, vyhradiv svému rozhodnutí právní moc, nové jednání a rozhodnutí.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu žalobcovu a v otázkách, o něž jde, uvedl v

d ů v o d e c h:

Podle § 189, odstavec 1, druhá věta konk. ř. č. 64/1931 Sb. z. a n. nemůže ovšem konkursní komisař býti členem senátu rozhodujícího jako konkursní soud. Důvodem tohoto ustanovení jest, že konkursní soud

jako takový vykonává podle § 77, odstavec 3 konk. ř. dohled na úřadování konkursního komisaře a proto nemůže tento býti členem senátu rozhodujícího jako konkursní soud. Tento dohled a tudíž i ono vyloučení konkursního komisaře týká se jen konkursního řízení jako takového, tudíž v případech vyhlášení konkursu, ustanovení konkursního komisaře a dohledu na jeho úřadování, ustanovení správce konkursní podstaty nebo jeho náměstka, ustanovení nového správce nebo zvláštního správce, zbavení správce úřadu, zrušení konkursu, potvrzení nuceného vyrovnání a podobně (§§ 65, 77, odstavec 1 a 3, 78, 83, 84, 82, odstavec 3, 85, odstavec 2 a 3, 140, 159, 166, 167, 153, 154 konk. ř. č. 64/1931 Sb. z. a n.). Naproti tomu nevykonává »konkursní« soud dohlédací moc nad konkursním komisařem v těch případech, kde jsou mu jako soudu výlučné příslušnému přikázány právní rozepře o pravost a pořadí konkursních pohledávek (§ 113 odst. 1 konk. ř.). Zde je výrazu »konkursní soud« použito zřejmě jen k označení příslušného procesního soudu podle důvodu, jenž je základem pro určení příslušnosti (konkurs). To plyne i ze srovnání § 189, odstavec 1, druhá věta s §§ 112, odstavec 2 a 113, odstavec 1 konk. ř., kde se rozlišuje mezi senátem rozhodujícím jako konkursní soud a mezi konkursním soudem jako soudebním procesním, a konečně i z nadpisu hlavy čtvrté konk. ř., v níž jest zařaděn § 189, který zní: »Všeobecná ustanovení o řízení«, a zejména z odst. 1 § 189, jehož první věta počíná slovy »nejde-li o spory...«. Podle tohoto zařazení do jednoho odstavce jest i druhou větu odstavce 1 § 189 vyložiti v souvislosti s větou první. Netýká se tudíž tato druhá věta soudu procesního, jenž je na základě určení příslušnosti ve smyslu §§ 112, odstavec 2 a 113, odstavec 1 konk. ř. totožný se soudem příslušným pro samo konkursní řízení (konkursním soudem). Tím byla stanovena právě jen příslušnost soudu pro tyto spory ve smyslu jur. normy (článek VII. uvoz. zák. k jur. n.), která v § 44 má rovněž zvláštní ustanovení, které se týká konkursního řízení jako takového a nikoliv řízení sporného, zahájeného podle §§ 112, odstavec 2 a 113 konk. ř. Pro tyto spory nemá ani konk. řád zvláštního předpisu o vyloučení konkursního komisaře z vykonávání soudcovského úřadu ve zmíněných občanských věcech právních, nýbrž uvádí jen v §§ 114, 115 a 116 konk. ř. odchylky od civ. řádu soudního, jež vyloučení soudců se netýkají. Platí tudíž i v těchto případech § 20 jur. n. o vyloučení z vykonávání soudcovského úřadu v občanských věcech právních, jehož předpoklady nejsou v souzeném případě splněny. Okolnost, že konkursní komisař, jenž zasedal v senátu odvolacího soudu, vydal usnesení ze dne 8. listopadu 1932, jímž poukázal žalobce na pořad práva, netvoří vylučovací důvod podle § 20, č. 5 jur. n., poněvadž nejde o přezkoumání tohoto usnesení pořadem stolic. Není proto zmatečnosti podle §§ 477, 514, odstavec 2 c. ř. s., že v odvolacím řízení zasedal soudní rada Š., jenž byl konkursním komisařem v konkursu, o nějž jde, a za odvolacího řízení dokonce již jím zřejmě ani nebyl.

Ani věcně nemá rekurs úspěch; mylný je názor rekurentův, že uplatňování vzájemných nároků je nepřípustné, poněvadž jde o žalobu určovací, a že správce konkursní podstaty musí takové nároky podstaty uplatnit žalobou na plnění. Neboť jde o zjištění výše zažalované pohledávky a jest se proto zabývatí všemi skutečnostmi, které jsou rozhodné pro určení její výšky, pokud byly předneseny. Nelze proto ani žalovanému, byť jde o určovací žalobu, upřít právo namítati takové skutečnosti, které částečně nebo úplně zrušují zažalovanou pohledávku a proto je přípustné i započtení vzájemné pohledávky, jsou-li jinak splněny předpoklady § 1438 a 1439 obč. zák. Konkursní řád nemá v tom směru úchylek ani ve sporu konkursního věřitele o popřenou pohledávku ve smyslu §§ 112, 113, 114 konk. ř. Ustanovení §§ 21 a 22 konk. ř. o započtení vzájemných pohledávek nelze na souzený případ použití, poněvadž započtení neuplatnil konkursní věřitel, nýbrž správce konkursní podstaty; že by nebyly tvrzeny skutkové předpoklady §§ 1438 a 1439 obč. zák., nebylo v rekursu namítáno.

Čís. 17489.

Znalce, slyšeného v řízení před prvním soudem, nelze odmítnouti pro předpojatost teprve v opravném řízení, třeba strana při provádění důkazu znalcem neznala důvod předpojatosti znalce.

Nekalá soutěž (zákon ze dne 15. července 1927, čís. 111 Sb. z. a n.).

Pokud nejde o klamavý údaj, uvedeno-li v inserátu, že stáložární kamna spotřebují za určitou dobu určité množství uhlí.

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1939, Rv I 544/39.)

Žalující přednesla, že žalovaná dala uveřejniti inseráty, v nichž tvrdí, že v stáložárných kamnech M. P. a W. P., jež prodává, se spotřebuje za 24 hodin pouze 7 kg uhlí. Tyto údaje jsou podle žalobkyně klamavé a způsobí sjednati podniku žalované na úkor jiných soutěžitelů přednost v soutěži. Každý zákazník, a v daném případě jde o zákazníky ze všech společenských tříd, bude se domnívati na základě toho inserátu, že 7 kg uhlí postačí mu v kamnech strany žalované k vytopení jedné normální místnosti za normálních tepelných poměrů. Tento úsudek jest však zcela nesprávný, neodpovídá skutečnosti a žalovaná vědomě stylisovala inserát tak, aby tento klamavý dojem v zákazníkovi vyvolala. Dle zkušenosti totiž obsahuje 1 kg hnědého uhlí asi 4.000 kalorií, takže 7 kg má 28.000 kalorií. Ze zkušenosti plyne, že 28.000 kalorií na vytopení normální místnosti v normálních poměrech mrazových po dobu 24 hodin absolutně nestačí. Uvažuje-li se jako průměrná teplota vytápěné místnosti 20° Celsia a venkovská teplota vzduchu několik málo stupňů pod bodem mrazu a jde o místnost nevelikou, v rozměru asi 50 m³ s normálními isolačními a akumulacími schopnostmi stěn, stropu,