

lením církevními ústavy zvoliti i způsob dohody, jenž by povaze případu nejlépe vyhovoval. Dohodnutí může také vyzníti v ten smysl, že se vyčká, až zákon sám otázku tu vyřeší(!).

Z obsáhlého odůvodnění vyjímají se tu jen nejvýznamnější myšlenky. » Zůstává-li patronát s k m e n e m statku u jeho dosavadního držitele, nevadí, aby církevní ústavy, jichž prospěchu p. břemena slouží, hájily se proti ztenčování jistoty vznikajícímu rozdělením statku. Tomuto rozdělení nemohou ani odporovati ani brániti, poněvadž nemohou zabrániti provedení zákona záborového. Dáť se zajištění řádného vybývání břemen dobře mysliti i při zachování nedílnosti patronátu a nerozlučnosti jeho břemen a práv.

(Dokončení.)

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Smlouva služební či smlouva o dílo.

Žalovaný A. angažoval pevně žalobce B. jako kapelníka a svého zástupce pro zábavní podnik »Varieté Continental« v M. L. na letní sezonu od 16. VI. 1922 do 15. VIII. 1922, a to na základě smlouvy stejného obsahu, kterou měl žalovaný s nájemcem tohoto podniku K. Podle smlouvy měl platiti A. po smlouvenou dobu denní gáži 350 Kč pro celý kvartet, to jest pro žalobce a další 3 hudebníky. Čelistu najal si žalovaný sám, kdežto druhé 2 členy kvarteta najal pro tento podnik na základě této smlouvy žalobce.

Ve smlouvě bylo jmenovitě vymíněno v bodě f) že při policejních zákazech, epidemiích, ohni neb zavření jest smlouva neplatná a člen nemá žádných nároků. A dále v bodě g), že při jakémkoliv nedodržení smlouvy platí provinivší se kontrahent konvenční pokutu 300 Kč.

Dne 14. VI. 1922 dostal B. od A. telegram, že zahájení Varieté Cont. se odkládá na 1. VII. 1922. Dne 30. VI. 1922 večer učinil žalobce telegraficky dotaz na majitele Continentalu do M. L., a dostal odpověď, že z otevření podniku vůbec sešlo, ježto podnikatel K. jest nezvěstný. Na to sdělil žalovaný svým dopisem ze dne 1. VII. 1922, aby žalobce do M. L. nejezdil, protože následkem zmizení nájemce podniku nebyl tento otevřen, a že žalobce nemá nároku na jakoukoli odměnu, jelikož podnik

Varieté Continental, pro který byl žalobce angažován, nebyl a nebude otevřen, jelikož nájemce z podniku zmizel beze stopy.

Prvý soud žalobu zamítl. Neboť uplatňování nároku na dodržení smlouvy jest bezpředmětné, protože splnění její dnes není možné, může se tudíž jednat jen o náhradu škody z nesplnění jejího žalobci vzešlé. O náhradě škody však praví § 1306 o. z. o., že škodu, kterou někdo způsobil nezaviněně, není zpravidla povinen nahraditi, a § 1313 o. z. o., že za cizí protiprávní jednání, na němž někdo podílu neměl, není také zpravidla odpověden. V podvodném, zmizení K. jest spatřovati protiprávní jednání tohoto a nelze na něm přičítati nějakého zavinění obžalovanému. Nelze považovati tuto skutečnost za náhodu sběhší se v osobě žalovaného, spíše však za náhodu se stanoviska žalovaného neodvratnou, případ vis majoris.

Smlouva sama pak v bodě f- uvádí případy vis maioris a ustanovuje, že nastoupení jich má v zápětí neplatnost smlouvy. Jest tudíž i zmaření podniku zmizením podnikatele vřaditi mezi tyto případy, postaviti je na roveň v ustanovení tom uvedenému z a v ř e n í. Spravedlivě nelze činiti žalovaného, jenž sám zmařením engagementu byl zkrácen, odpovědným za škodu útekem K. vzniklou.

Rovněž ho nestihá žádné zavinění za opomenutí včasného oznámení okolnosti, ježto jest prokázáno, že oznámení to učinil ihned, jakmile sám o skutečnosti té nabyl vědomosti.

Ostatně, i kdyby bylo přičítati žalovanému zodpovědnost za nesplnění smlouvy, pak by po rozumu § 1336 o. z. o. ručil jen do výše smluvené konvenční pokuty, nikoliv však vedle této pokuty ještě za vzešlou škodu.

O d v o l á n í žalujícího B. bylo vyhověno, rozsudek bráný v odpor byl zrušen a věc vrácena k doplnění a vynesení nového rozsudku.

Smlouva mezi spornými stranami uzavřená má veškeré známky smlouvy s'lužební po rozumu § 1151 ob. z. a jest nerozhodno, že základní podnik nepatřil žalovanému, nýbrž K.

Žalovaný byl zavázán K., ujednal si za svoji činnost plat a ku provedení hudebních produkcí najal žalobce, takže objednané výkony měly býti konány ve prospěch žalovaného, což vše s předpisem § 1151 ob. z. úplně se srovnává.

Z toho jde, že jest tedy žalující strana oprávněna uplatňovati nároky v § 1155 ob. z. stanovené, neboť byla k hudebním produkcím u ní objednaným, jak zjištěno ba nesporno, —

ochotna a k nim nedošlo pouze proto, že podnik vůbec otevřen nebyl, kterážto okolnost netýká se ale žalobce, nýbrž jen žalovaného. — A žalobce nárok tento, totiž nárok, aby žalovaný plnil, skutečně také v žalobě uplatňoval. — Není dále správný názor procesního soudu, že zodpovědnost žalovaného ze smlouvy pominula a to prý vzhledem na odst. lit. f) smlouvy, ježto prý neotevření podniku nutno klásti na roveň »uzavření podniku«. Jako výmínečné případy, kdy nastati má neplatnost smlouvy, uvedeny jsou totiž v odst. lit. f) policejní zákazy, epidemie, oheň a zavření podniku. Výminku o neplatnosti smlouvy nelze vztahovati na jiné případy ve smlouvě neuvedené, to by odporovalo vůbec pojmu smlouvy a mimo to předpisům § 914 ob. z. V ustanovení odst. f) měly strany na zřeteli jen vis maior, totiž překážky neodvratné vyšší moci, nikoli ale případ, když kontrahent útekem do ciziny realizaci smlouvy znemožní. — Zmizení kontrahenta strany žalované K., pokud se týče smluvního poměru sporných stran, nutno pokládati pouze za takovou okolnost, kterou má na zřeteli § 1155 ob. z., totiž za okolnost, která se přihodila žalovanému jakožto službodárci a měla za následek, že žalobci bylo překaženo, hudební produkce vykonávati.

Konečně nelze také souhlasiti s názorem procesního soudu, že i kdyby prý bylo přičítati žalovanému zodpovědnost, ručil prý by po rozumu § 1336 ob. z. jen do výše smluvené konvenční pokuty, nikoli však ještě za zažalovanou částku.

To by bylo uznati správným jen tenkrát, kdyby bylo žalováno z titulu náhrady škody, avšak v tomto případě bylo žalováno na zaplacení smluvené úplaty, tedy ex contractu po rozumu § 1155 ob. z. — Ustanovením § 1336 ob. z. není vyloučeno použití předpisu § 1155 ob. z., naopak se má věc tak, že tam, kde zjednaný se rozhodne pro smluvené plnění, jako v případě tomto, není oprávněn nárok na placení konvenční pokuty, neboť zaplatil-li službodárce ujednanou úplatu, pak smlouvu splnil a pro konvenční pokutu není podkladu.

Pokud se týče zažalovaného nároku na placení smluvené úplaty, bylo tudíž uznati odvolání žalující strany za oprávněné. Avšak pokud se týče výše úplaty, není možno za nynějšího stavu sporu tuto určit, neboť procesní soud vycházeje z nesprávného právního názoru, že se jedná o náhradu škody a že použití lze pouze ustanovení 30. hlavy ob. z., otázku tuto neřešil.

Dovolacímu rekursu žalovaného B. nejv. soud vy-

hověl, napadené usnesení zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu, by nehladě k zrušovacímu důvodu dále jednal.

Odůvodnění: Jádrem věci tkví v otázce té, jaké právní povahy jest smlouva mezi spornými stranami uzavřená.

Je-li to smlouva služební, pak platí § 1155 obč. zák., který podle §u 1164 obč. zák. ve znění §u 1. zákona ze dne 21. prosince 1921 čís. 497 Sb. z. a n. jest rázu donucovacího a nemůže býti smlouvou zrušen nebo omezen a pak jest odstavec f) písemné smlouvy neplatný.

Je-li to smlouva o dílo, pak platí sice zcela obdobný předpis §u 1168 obč. zák., který však jest rázu dispozičního (viz motivy k §u 1165 III. nov. obč. zák. str. 361). mohl tedy smlouvou býti vyloučen neb omezen a pak bude záležitosti na výkladu platného ujednání podle odst. f) písemné smlouvy.

Nelze souhlasiti s odvolacím soudem, že tu jde o smlouvu služební, naopak jde o smlouvu o dílo. Podle obsahu smlouvy nemělo býti jejím předmětem konání služeb po určitou dobu za určitou úplatu od zaměstnance osobně podřízeného zaměstnavateli a pod jeho vedením v jeho podniku — což vše jsou známky smlouvy služební — nýbrž předmětem smlouvy bylo zhotovení díla, jakožto výsledku činnosti samostatného podnikatele, totiž dodávání denních hudebních produkcí po určitou dobu večerní v podniku »Varieté Continental«.

Že předmětem »díla« nemusí býti jen hmotné výrobky, nýbrž jakékoli jiné výsledky činnosti podnikatelovy, o tom nemůže býti sporu (viz také motivy k §u 1151. str. 331).

Nezáleží na tom, že hudební produkce měly se po určitou dobu denně opakovati, neboť každodenní hudební produkce byla samostatným dílem, které vždy zvlášť bylo placeno. Již z ujednání o úplatě, totiž »350 Kč pro celý kvartet« jest zjevné, že žalobce nebyl zaměstnancem žalovaného, nýbrž samostatným podnikatelem, který ostatní členy kvarteta nebo aspoň některé z nich měl si sám opatřiti a platiti, denně hudební produkci dodati a za to pevnou úplatu 350 Kč obdržeti. I sám zástupce žalobcův tvrdil, že šlo o smlouvu o dílo a nutno mu v tom dáti za pravdu.

Je-li tomu tak, pak dlužno se obíratí výkladem odst. f) písemné smlouvy a v tom směru nelze upřítí oprávnění výtce žalovaného, že odvolací soud neposoudil věc po stránce právní správně. Právem sice poukazuje odvolací soud na § 914 obč. zák., ale tu právě při pátrání po skutečné vůli stran nutno do-

jíti k jinému výsledku, než došel soud druhé stolice. Strany předpokládaly, že k otevření podniku dojde, ale pomýšlely jen na případ, že by byl podnik z důvodů na jejich vůli nezávislých zase zavřen. Pro ten případ ujednaly, že smlouva je neplatná a že člen nemá žádných nároků. Nelze o tom pochybovati, že strany, kdyby byly tušily možnost, že ani k otevření podniku nedojde, byly by dotyčný případ výslovně do úmluvy v bodě f) pojaly. Ale i když tak neučinily, jest při výkladu po rozumu §u 914 obč. zák. »uzavření« podniku klásti na roveň případu jeho »neotevření«.

Poněvadž pak ručení žalovaného po rozumu §u 1168 obč. zák. tu místa nemá, bylo by zbytečno, doplňovati řízení o do výše úplaty a jest tedy na odvolacím soudě, aby bez ohledu na tuto domnělou neúplnost řízení o odvolání ve věci rozhodl.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 7. října 1924 č. j. R I 778/24-1.*) Dr. Meier.

Jsou likvidatoři společenstva s ručením obmezeným povinni ohlásiti konkurs na jmění společenstva, zjistili se při likvidační bilanci schodek? Členové společenstva s r. o. jsou povinni zaplatiti doplatek k uhrazení schodku ke svým členským podílům do výše valnou hromadou omezené, ovšem v mezích ručení podle stanov.

Člen stavebního družstva, zapsaného společenstva s r. o., odepřel zaplatiti 50% doplatek na svůj závodní podíl v částce 15.000 Kč, poukazuje na § 49 zákona ze dne 9. dubna 1873 č. 70 ř. z., podle něhož byli likvidatoři povinni při zjištěné pasivitě bilance navrhnouti zahájení konkursu na jmění družstva. Soudy všech tří stolic žádosti žalobní na zaplacení 15.000 Kč vyhověly.

Z důvodů nejvyššího soudu: Jak zjištěno, byly na valné hromadě žalujícího družstva dne 14. června 1923 usneseny zrušení a likvidace družstva a byla likvidatory k tomu dni sestavena likvidační bilance, vykazující schodek 1,122.846 Kč; ve valné hromadě dne 25. června 1924 byla pak tato bilance schvá-

*) Na základě tohoto usnesení odvolací soud odvolání nevyhověl a rozsudek v odpor vzatý potvrdil. V rozhodovacích důvodech bylo mezi jiným vysloveno, že i když v citované smlouvě o případu neotevření podniku zmínka učiněna není, nutno klásti případ »uzavření podniku« na roveň případu »neotevření podniku« a to tím spíše, že případ poslední jest nepříznivějším než prvý.