

lovaný uznal před různými svědky, že mu za práce u jeho matky, pokud se týče u něho konané koupí obecní »výhon a láz«, a že by provedení těchto důkazů v dřívějším řízení způsobilo příznivější pro něho rozhodnutí hlavní věci, opírá tedy žalobu o ustanovení § 530 čis. 7 c. ř. s., nikoliv o služební nebo námezdní poměr, takže nelze tuto žalobu považovati za prázdninovou.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost. Žaloba o obnovu jest podle svého účelu po stránce věcné mimořádnou právní pomůckou k odstranění rozsudku na platném řízení se zakládajícího z důvodů zákonem uznaných, jež se týkají skutkového podkladu rozsudku a způsobilý jeho nesprávnost. Po stránce procesuální zahajuje se žalobou o obnovu, třebaže se jí neuplatňuje co do konečného cíle nárok samostatný a od nároku základní rozepře neodvislý (rozhodnutí čis. 6630 sb. n. s.), přece jen nový spor a další řízení v něm jest podle § 533 c. ř. s. upraveno povšechnými předpisy první až čtvrté části c. ř. s., pokud nejsou nařízeny odchylky. Pokud jde o otázku, zda se vztahují předpisy o věcech prázdninových (§§ 224 a 225 c. ř. s.) i na spor o obnovu řízení, byla-li základní rozepře věcí prázdninovou, jest při jejím řešení rozeznávati, zda bylo v tomto sporu jednání a rozhodování omezeno jen na důvod a na přípustnost obnovy řízení (§ 541 c. ř. s.), či zda bylo spojeno s jednáním ve věci hlavní (§§ 540 a 542 c. ř. s.). Jen v tomto případě bylo-li jednáno a rozhodováno zároveň ve věci hlavní, lze uznati, že se i na spor o obnovu vztahují ony předpisy první části c. ř. s. o věcech prázdninových, které platí pro základní rozepři, neboť tu dochází k rozhodování o téže věci, o níž bylo rozhodnuto v základní rozepři, a jest tedy důsledným a vyhovuje účelu zákona, by i pro tento spor bylo použito týchž předpisů o věcech prázdninových, jako v základní rozepři. Bylo-li však jednání a rozhodnutí omezeno jen na důvod a na přípustnost obnovy řízení, jde o spor zvláštní (*iudicium rescindens*), na který nelze použití úvah právě uvedených, ježto se v něm vůbec nejedná a nerozhoduje o žalobním nároku vymáhaném v základní rozepři. Věci prázdninové jsou, pokud jde o věci řízení sporného, v § 224 c. ř. s. vyjmenovány výčetmo, spory o obnovu řízení jako takové nejsou tam uvedeny, z čehož plyne, že spory o obnovu, v nichž nebylo projednáváno a rozhodováno o věci hlavní, nelze považovati za věci prázdninové ani tehdy, byla-li základní rozepře věcí prázdninovou podle § 224 c. ř. s. V souzeném sporu bylo jednání a rozhodnutí omezeno jen na důvod a na přípustnost obnovy a žaloba o obnovu byla rozsudkem prvního soudu zamítnuta. Rekursní soud proto správně rozhodl, že tento spor není věcí prázdninovou a že odvolání bylo podáno včas.

#### Čís. 10402.

#### Rozlišující znaky mezi smlouvou služební a smlouvou o dílo.

(Rozh. ze dne 19. prosince 1930, R II 439/30.)

Žalovaný se zavázal zhotoviti a dodati žalobci cihly z materiálu dodaného mu žalobcem. Žalobce zavázal se zaplatiti žalovanému úplat, budou-li cihly dodány v bezvadném stavu. Ježto dodané cihly neodpovídaly úmluvě, domáhal se žalobce zrušení smlouvy a vrácení toho, oč žalovaný vybral zálohami více než mu příslušelo. *Procesní soud* první stolice uznal podle žaloby. *Odvolační soud* zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by ji, vyčkaje pravomoci, znovu projednal a rozhodl.

*Nejvyšší soud* zrušil napadené usnesení a vrátil věc odvolacímu soudu, by po případném jednání znovu rozhodl o odvolání.

### D ů v o d y:

Nelze souhlasiti s úsudkem odvolacího soudu, že skutkový stav, který byl podkladem pro právní názor prvního soudu, že šlo o smlouvu o dílo, jest tak neúplný, že na jeho základě nelze rozřešiti spolehlivě otázku, zda jde o smlouvu služební, či o smlouvu o dílo. Podle § 1151 obč. zák. vznikne služební smlouva, je-li někdo povinen jinému konati po určitou dobu službu, kdežto smlouva o dílo vznikne, převezme-li někdo závazek zhotoviti nějaké dílo. V onom případě jde o mzdu za konání práce, vymeřenou buď podle času nebo podle kusů nebo podle jednotlivých úkonů, v druhém případě však jde o plat za hotové dílo. Z motivů třetí dílčí novely k obč. zák. (viz zejména str. 206 zprávy justiční komise) vyplývá, že pojmy obou těchto smluv jest vymeziti podle těchto hledisek: Při smlouvě služební jde o trvalý poměr závazkový mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, o práci pod vedením a podle poukazů zaměstnavatelových, o osobní povinnost pracovní a o osobní nárok na práci, o závazek zaměstnancův ručiti za péči, ale jinak nikoliv za zdar nebo za nezdar práce, jenž jde na vrub zaměstnavatelův, — úhrnem tedy o osobní a hospodářské podřadění zaměstnaného do organismu podniku zaměstnavatelova. Naproti tomu při smlouvě o dílo jde o závazek podnikatele k výkonu podle vlastního plánu, vlastními prostředky, po případě s pomocníky nebo s náhradníky, se zárukou nejen za péči, nýbrž i za zdar díla a za správu pro jeho vady, s převzetím nebezpečí nezdaru, — tudíž v celku o jednání samostatného podnikatele (viz rozhodnutí čís. 5451 a 7845 sb. n. s.). V souzeném případě žalovaný sám přednesl v řízení v první stolici, že bylo mezi ním a žalobcem dojednáno, že žalovaný bude vyráběti nevypálené cihly z materiálu, který mu žalobce vykázal, že mohl vyrobiti cihel kolik chtěl a kdy chtěl, neboť byl odměňován podle počtu vyrobených cihel, že cihly byly jím bezvadně provedeny a žalobci — až na cihly vyrobené v posledním týdnu — také řádně předány, a namítal, že za dodanou hmotu ručí žalobce podle § 1168 obč. zák., jako objednatel díla. Tato námitka zřejmě poukazuje k tomu, že žalovaný sám uznával, že jde o smlouvu o dílo, jak tvrdil žalobce. Prvým soudem bylo dále zjištěno, že mezi stranami bylo ujednáno, že žalobce zaplatí žalovanému 70 Kč za 1010 nevypálených cihel, ale jen tehdy, budou-li všechny cihly dobré a nebudou-li mezi nimi cihly po-

loviční. Mimo to plyne ze zjištění prvního soudu, že žalovaný nevyráběl cihly sám, nýbrž spolu se svým synem Josefem F-em, že mu na vyrobené cihly byly žalobcem vypláceny zálohy a že žalobce od žalovaného dosud vyrobené cihly nepřevzal. Rozborem těchto okolností jednak prvním soudem zjištěných, jednak žalovaným samým přednesených, dospívá nejvyšší soud k úsudku, že žalovaný převzal závazek k výkonu podle vlastního plánu, — vždyť sám tvrdil, že mohl vyrobiti cihel kolik chtěl a kdy chtěl, — že při tom převzal na sebe také nebezpečí nezdaru (risiko), zaručiv se za správu pro vady díla, že objednaný výkon prováděl s přivzetím svého pomocníka a že mu byly žalobcem vypláceny jen zálohy na plat za vyrobené cihly, tedy za hotové dílo, nikoli mzda za konání práce. Z toho však plyne, že žalovaný byl i podle vlastního tvrzení hospodářsky samostatný v objednaném výkonu, nesa zejména risiko jeho výsledku a že proti žalobci vystupoval jako samostatný podnikatel proti objednateli, čímž jsou splněny podstatné pojmové znaky smlouvy o dílo. Z toho, že obě strany v řízení v první stolici mluvily o »pracovním poměru«, nelze nikerak vyvozovati, že šlo o smlouvu služební, neboť pracovním poměrem se rozumí i poměr plynoucí ze smlouvy služební, i poměr plynoucí ze smlouvy o dílo. Hledíc k tomu, co bylo vyloženo o právní povaze smluvního poměru stran, bylo by zbytečným doplňovati skutkový základ sporu zjišťováním, jež by si přál odvolací soud, neboť nezáleží na tom, kde se práce konala, kde se bral materiál a jaká smlouva byla sjednána s cihláři pracujícími u žalobce (nikoliv »u žalovaného«, jak se praví patrně nedopatřením v napadeném usnesení). Obsah smlouvy se žalovaným individuálně ujednané a způsob výplaty byl zjištěn již prvním soudem a jest lhostejné, byla-li s jinými osobami u žalobce pracujícími sjednána nějaká jiná smlouva než se žalovaným nebo byla-li tam snad nějaká smlouva kolektivní, což ostatně nikdo ani netvrdil. Plyne-li ze zjištěných okolností, že strany ujednaly smlouvu o dílo, bylo by bezúčelným vyšetřovati, zda žalovaný se svým synem podléhal povinnému pojištění.

### Čís. 10403.

**Československé soudy mohou učiniti neodkladná opatření poručenská nebo opatrovnická co do péče o osobu a o jmění poručenice neb opatrovance, který jest státním příslušníkem království Jugoslavie, jen tehdy, mešká-li poručenec aneb opatrovanec v obvodu Československé republiky nebo má-li tu jmění.**

(Rozh. ze dne 19. prosince 1930, R II 448/30.)

**P o r u č e n s k ý s o u d** zamítl návrhy manželského otce, by bylo vysloveno propuštění dítěte z moci otcovské a by byla zrušena otcova vyživovací povinnost. **R e k u r s n í s o u d** odmítl návrhy manželského otce, ježto i otec i dítě jsou příslušníky jugoslávskými.

**N e j v y š š í s o u d** nevyhověl dovolacímu rekursu.