

o b o u manželů jest ponecháno oběma z manželů, chtě-li zachovati smlouvy svatební v platnosti či žádati za jich zrušení přes odpor strany druhé, a vyloučiti tím zároveň možnost, domáhati se pouhé změny svatebních smluv. Jest zřejmo, že soudce může přes takovou žádost jednoho z manželů nicméně vysloviti, že smlouvy svatební se nezrušují, když k tomu jsou na straně druhého manžela důvody zvláštního zřetele hodné, na př. nepatrný stupeň zavinění, naprostý nedostatek jakýchkoli prostředků k výživě, těžká choroba a nezpůsobilost k výdělku, a p. jako může obdobně při rozvodu manželství z viny o b o u stran přídržeti manžela dle dvor. dekretu ze dne 4. května 1841, čís 531 sb. z. s., jsou-li zde okolnosti zvláštního ohledu vyžadující, k tomu, by manželce poskytoval slušnou výživu. Okolnosti, jež v tom kterém případě by opodstatňovaly zachování svatebních smluv v platnosti, musí ovšem žalovaná strana ve sporu namítati, neboť, není-li jich, pak zajisté dle shora citovaného ustanovení § 1264 obč. zák. dlužno vysloviti zrušení smluv svatebních. Žalovaná však, jež byla již v první stolici zastoupena advokátem, skutečností takových vůbec nenamítala a také důkazů o nich nenabídla. Dlužno tudíž vzhledem ke zjištění nižších soudů, že manželství sporných stran bylo rozvedeno z viny obou manželů a vzhledem k nedostávajícím se skutečnostem, které by přes to odůvodňovaly zachování svatebních smluv v platnosti, prohlásiti svatební smlouvu, obsaženou v notářském spise ze dne 24. listopadu 1913, za zrušenou.

### Čís. 398.

**Návrh, by přiměřené odškodné požadované dle § 1168, odstavec první, druhá věta obč. zák., bylo přiznáno dle povšechných předpisův o náhradě škody, jest změnou prosby žalobní.**

**Přiměřené odškodné dle § 1168, odstavec první, druhá věta obč. zák. přísluší podnikateli jen, provedl-li dílo úplně nebo do té míry, že lze je považovati za dílo hotové.**

(Rozh. ze dne 4. února 1920, Rv I 15/20.)

Žalobce umluvil se žalovanou firmou, že jí vystaví tovární komín 60 m vysoký. Ve smlouvě bylo mimo jiné stanoveno, že dělníky bude vypláceti žalovaná. Za stavby vznikly různé průtahy, načež žalovaná nevyplatila dělníkům mzdu. Dělníci zastavili proto práci, takže stavba komínu dosáhla pouze výše 80 cm. Ač žalobce se nabízel, že bude ve stavbě pokračovati, odmítla ho žalovaná a zadala stavbu jinému. Žalobce domáhal se žalobou přiměřeného odškodnění ve smyslu § 1168 obč. zák. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. **Důvody:** Jde tu o smlouvu o dílo. Třetí dílčí novelou k občanskému zákoníku byly znovu upraveny předpisy o smlouvě pracovní a o zakázce. Dlužno proto čerpati z příslušných odstavců materialí. Při zakázce jest předmětem smlouvy zhotovení díla, za něž ručí podnikatel; jest práv nejen z nedostatku věci, již dlužno zhotoviti, nýbrž i z převzatého výsledku pracovního. § 1167 obč. zák. uvádí případy, kdy může zákazník nastupovati na podnikatele

ze správy, jmenovitě, kdy může od smlouvy ustoupiti. Pokud se týče otázky, koho stihá nebezpečí, rozeznává zákon dva případy: 1. nebyla-li vyřízena zakázka (§ 1168 obč. zák.), 2. byla-li zakázka zcela nebo částečně vyřízena (§ 1168 a) obč. zák.) K čis. 1. Není tu valného rozdílu mezi smlouvou pracovní a zakázkou; podnikatel přejímá při zakázce větší riziko, ruče za výsledek práce. Jsou proto předpisy § 1168 obč. zák. soulhasny s příslušnými předpisy o smlouvě pracovní (§ 1155), k čemuž se v motivech (str. 365) výslovně poukazuje. Jak § 1168 tak § 1155 obč. zák. mají na mysli dva stejné případy: a) že zakázka (služba) vůbec nebyla provedena; o tom jedná § 1168, věta první a § 1155 první odstavec; b) že sice zakázka (práce) byla provedena, že však příhody v osobě objednatele (zaměstnavatele) přivodily podnikateli ztrátu času (§ 1168, druhá věta, § 1151, odstavec druhý). Zákon, užívaje v šech 1155 a 1168 obratu: ztráta času při provedení (při výkonu služby), předpokládá, že služba (zakázka) byla dovršena (motivy str. 344.). V motivech (str. 365) výslovně se praví: ztráta času při provedení díla avšak »nikoliv, nebylo-li dílo provedeno«. Dle motivů (str. 343 a 344) chce zákon uvedené dva případy rozeznávati a má ustanovení § 1155 obč. zák. o »přiměřeném odškodném pro ztrátu času« význam najmě pro smlouvu o dílo. »Přiměřené odškodné« jest tudíž jakýmsi druhem odbytného, náhradou škody, kdežto nárok dle § 1168, první věta (§ 1155, odstavec první) není nárokem z náhrady škody, nýbrž pouze smluvním nárokem podnikatelovým na úplatu (motivy str. 343). Ustanovení § 1168, odstavec první, lze použiti i tehdy, otálí-li zákazník s přijetím díla; odstavec druhý § 1168 obč. zák. upravuje pouze ten případ, kde zákazník jest povinen účastniti se provedení díla. V tomto případě může mu určití podnikatel přiměřenou lhůtu, by napravil, co zmeškal, a smí pohroziti, že upustí od smlouvy, uplyne-li tato lhůta marně. Předpisy o zakázce neupravují výslovně, co nastane, zrušil-li zákazník objednávku; případ ten dlužno podřaditi »překážkám v osobě objednatele« ve smyslu první věty § 1168 a dlužno naň vztahovati právní následky tam stanovené (motivy str. 365). Při zakázce dlužno dále rozeznávati: 1. zda dílo mělo býti zhotoveno za úhrnnou (paušální) cenu bez jakékoliv specialisace; čis. 2. zda byl smlouvě základem rozpočet jednotlivých nákladů, z nichž teprve byl počítán peníz úhrnný; tu třeba dále rozeznávati: a) zda rozpočet má býti zárukou, že bude lze docíliti výsledku jednotlivými blíže naznačenými pracovními výkony; vypočtený peníz tvoří pak zaručenou nejvyšší mez úplaty; b) zda rozpočet jest určen pouze k orientaci, jaké náklady lze očekávati. V případech 1 a 2 a) stihá nebezpečí, že výdaje budou vyšší, podnikatele, leč by se prokázalo, že příčinou jich byl zákazník; tak jako mu připadne zisk, bude-li výkon snazším a lacinějším, právě tak stihá ho nebezpečí, bude-li výkon větším a nesnadnějším nežli předpokládáno. V případě, o nějž jde, nežádá žalobce »co mu dle úmluvy náleží« ve smyslu § 1168, první věta, obč. zák. — ovšem po té, když by si odečetl srážky tamže uvedené, nýbrž domáhá se odškodného zakládaje svůj nárok na tvrzení, že vykonal žalované práce a dodal materialie a že mu ušel zisk tím, že dílo nebylo z viny žalované zcela provedeno. Žalobce požaduje tudíž — bez zřetele k umluvené úplatě — odškodné, jež v žalobě jednotlivě vypočítává. Ježto žalobce se jednak v žalobě výslovně odvolává na § 1168 obč. zák., neuplatňuje však nároku na úplatu, dlužno nárok jeho posuzovati dle § 1168, věta druhá,

obč. zák., pročez jest zkoumati, zda jednotlivé požadavky jeho lze podřaditi tomuto ustanovení. Jest zjištěno, že žalobce vystavěl pouze základy a asi 80 cm komínu, jenž měl míti výši 60 m. Cena vykonané práce — dle rozpočtu — k celkové výši byla pak asi 1:7. Z toho lze dovoditi, že nedošlo k »provedení« díla. Jak již bylo doličeno z motivů, skýtá § 1168 obč. zák. nárok na přiměřené odškodné pro ztrátu času, jež nastala provedením díla, nikoliv však, nebylo-li dílo provedeno (motivы str. 365) a, ježto v případě, o nějž jde, nebylo dílo provedeno, nemá žalobce nároku na odškodné ve smyslu § 1168, druhá věta, obč. zák. Věta prvá § 1168 obč. zák. jedná jednak o provedení díla, jež způsobilo podnikateli ztrátu času, jednak o tom, kdy nedošlo k provedení díla, to jest ukončení zakázky bez ohledu na to, zda a kolik práce vynaložil podnikatel, předpokládajíc, že dosavadní výkon nerovná se provedení díla. Žalobce pokusil se sice za přípravného řízení změnit žalobu, hodlaje se opřít o prvou větu § 1168 obč. zák., leč změna nebyla připuštěna. Z toho vidno, že žalobce sám si byl toho vědom, že není odůvodněn jeho nárok na náhradu pro ztrátu času. Jak v žalobě uvedeno, použila žalovaná různých průtahů, žalobcem nezaviněných, a zastavila výplatu mzdy dělníkům, načež tito práci opustili. Žalovaná, ač žalobce byl ochoten ve stavbě pokračovati, nechtěla, by v ní pokračoval a zadala stavbu jinému. Jak již uvedeno, lze použití předpisu § 1168 obč. zák. i tehdy, je-li zákazník »v prodlení s přijetím« a má pak podnikatel nároky na náhradu toho, že byl ztrátou času zkrácen. Mohl by tudíž žalobce požadovati náhradu pouze tehdy, kdyby tvrzené chování se žalované bylo prodlením v přijetí. Leč pouze prodlení v přijetí provedeného díla může zakládati náhradní nárok ve smyslu druhého odstavce § 1168 obč. zák. Než v případě, o nějž jde, žalovaná zabraňovala žalobci, by pokračoval ve stavbě, a stavbu jinam zadala, v čemž dlužno spatřovati odvolání zakázky; odvolání zakázky spadá však pod hledisko »překážek v osobě zákazníkovi« ve smyslu § 1168 prvá věta obč. zák. a má v zápětí účinky tamže stanovené totiž nárok na vymíněnou úplatu. Odvolací soud potvrdil rozsudek soudu své stolice dodav k jeho důvodům v podstatě jen ještě toto: Názor odvolatelův, že jest mu volno, by dle § 1168 i za podmínek § 1168, prvá věta, požadoval místo »úplaty« dle první věty »přiměřené odškodné« ve smyslu druhé věty, jest naprosto neudržitelným. Prvý soud správně uvedl, že nárok na úplatu ve smyslu první věty § 1168 obč. zák. přísluší, nebylo-li dílo provedeno, jak jest tomu v tomto případě; naproti tomu přísluší podnikateli přiměřené odškodné tehdy, bylo-li dílo skutečně provedeno, čemuž však v případě tomto tak není. Že nárok na úplatu jest zcela rozdílným od nároku na přiměřené odškodné, viděti nejlépe z toho, že změna žaloby, jež byla v tomto směru navrhována, byla právoplatně zamítnuta. Žalobce snaží se v odvolacím spise opřít svůj nárok též o všeobecné předpisy XXX. hlavy obč. zák. o náhradě škody. To jest však změnou žaloby, ježto žalobce v řízení před prvou stolicí tohoto důvodu neuplatňoval. Změna žaloby jest v odvolacím řízení dle § 483, odstavec třetí, c. ř. s. nepřipustna.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dle vývodů dovolání jest pro výsledek sporu rozhodným skutkový podklad žaloby a řešení otázky, zda jím prosba žalobní jest právně odů-

vodněna. Při tom, dle názoru žalující strany, není předmětem soudního rozhodnutí právní subsumpce stranou provedená. Poněvadž pak tvrzením žaloby zavinění žalované na nesplnění smlouvy jest odůvodněno, není prý změnou žaloby, když žalobkyně k opodstatnění nároku žalobního se dovolává všeobecných zásad o povinnosti ku náhradě škody. V žalobě domáhá se žalobkyně na žalované náhrady, záležející ve vydáních a ušlém zisku, vzniklých při provádění stavby komínu, činí tedy nárok na odškodnění, odůvodňujíc nárok ten pouhým odvoláním se na § 1168 obč. zák., aniž by dovolané ustanovení dále skutkově podložila. § 1168 obč. zák. n. zn. jedná pouze v druhé větě prvního odstavce o odškodnění a za předpoklad jeho stanoví zkrácení podnikatele ztrátou času při provedení díla. Jednou z podmínek nároku takto vytčeného jest provedení díla t. j. hotové dílo, o které, jak nižší soudy vyvodily, v případě nároku na odškodnění se pouze jednati může. Schází-li z řetězu podmínek, které vedle sebe jsou současně zákonem vyžadovány, ku vzniku uplatňovaného nároku i jen jediná, schází tím zákonný podklad nároku a nárok ten nevzniká. Tak jest tomu i v tomto případě. Nároku žalobou uplatňovaného zde není. Z tvrzení žaloby nelze ustrojiti nárok na náhradu škody dle všeobecných zásad, jak žalobkyně uvádí, které však žalobkyně neoznačuje. Míněny tím mohou býti patrně jen zásady § 1295 obč. zák. Jak z ustanovení tohoto paragrafu u porovnání s ustanovením § 1168, první odstavec, druhá věta obč. zák. plyne, byl by jak skutkový tak právní podklad nároku posléz uvedeného zcela odlišný od nároku, žalobou uplatňovaného a odůvodněného v žalobě ve směru tomto způsobem, shora uvedeným. Vznesení nároku na náhradu škody dle všeobecných zásad znamená změnu žaloby v řízení dovolacím, která dle §§ 513 a 483 c. ř. s. jest nepřipustnou.

### Čís. 399.

**Nemožnost plnění jest posuzovati dle poměrů v době vydání rozsudku. Při objektivní dočasné nemožnosti plnění nezjistitelného trvání, nelze použití ustanovení §u 409, odstavec druhý c. ř. s., nýbrž nutno žalobu pro tentokráte zamítnouti.**

**Spojena-li se žalobou o plnění žaloba o určení, nelze neprokázaný zájem na zjištění považovati za nahrazený tím, že žaloba o plnění byla pro tentokráte zamítnuta.**

(Rozh. ze dne 4. února 1920, Rv I 17/20.)

Žalobce uzavřel v dubnu 1916 se žalovaným smlouvu o dodání lisů za určitou cenu. S dodávkou mělo býti počato osm měsíců po uzavření smlouvy a měla býti do roka skončena. Žalovaný nedodržel lhůty, nýbrž odpovídal na opětovné upomínky žalobcovy, že není s to, by smlouvu ve lhůtě splnil, nemoha si opatřiti potřebného materiálu, posléze pak smlouvu zrušil a navrhl žalobci, by, chce-li dodávku obdržeti, zvýšil ceny. Žalobce domáhal se žalobou jednak, by bylo určeno, že dodávací smlouva se žalovaným jest po právu, jednak by žalovaný byl uznán povinným lisy dodat ve lhůtě, již po případě určí soud dle § 409, odstavec druhý c. ř. s. — Procesní soud první stolice zamítl žalobu