

tvrditi, že žalovaný byl po rozumu §u 1313 a) obč. zák. ohledně kožešinového límce vůči žalobkyni k jakémus plnění zavázán, a nelze za to míti, že ručí za zavinění Marie K-ové, to tím méně, ano zjištěno bylo, že jí příkazu k odebrání věci, k opravě určených, nanejvýš k odebrání límce nedal. Dovození ručení žalovaného za ztrátu límce z toho, že ohledně kostymu uzavřena byla smlouva o dílo, nelze ani z toho důvodu, že není límec již vzhledem k vysoké své ceně a vzhledem k tomu, že s kostymem fyzicky resouvisel a samostatně upotřeben býti mohl, jeho příslušenstvím, nýbrž předmětem, ohledně něhož by samostatná smlouva uzavřena býti musila. Jednala tudíž žalobkyně, odevzdavši Marii K-ové límec k opravě, na své vlastní nebezpečí.

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

#### D ů v o d y:

Dle zjištění odvolacího soudu smluvila sice žalobkyně se žalovaným, že jí opraví její kostým, že však ji upraví i kožešinový límec k tomuto kostymu, o tom mezi stranami jednáno nebylo a nebylo dále také mezi nimi vyjednáno, že žalovaný tyto předměty k správě svěřené, od žalobkyně v jejím bytě převezme, pokud se týče svými lidmi dá odnésti. Vzhledem na toto zjištění dlužno pokládati pokus žalobkyně, dovoditi závazek žalovaného k náhradě škody z předpisu §u 1313 a) obč. zák., za bezúspěšný. Dle tohoto zákonného předpisu ručil by žalovaný za zavinění své učennice jen tehdy, kdyby jí byl použil ku splnění určitého svého závazku, jemu oproti žalobkyni ze zákona nebo smlouvy náležejícího. Poslal-li žalovaný opravený kostým po své učennici žalobkyni do jejího bytu, převzal tím závazek odevzdati žalobkyni hotové dílo do jejího bytu a ručil by zajisté žalobkyni ze zavinění, které by se bylo učennici při obstarání tohoto úkonu přihodilo. Když však žalobkyně při této příležitosti učennici žalovaného odevzdala svůj druhý kostým k opravě určený s kožešinovým límcem, o nějž ve sporu jde, aby věci tyto žalovanému do správy odnesla, nelze učennici žalovaného co do tohoto úkonu, t. j. převzetí oněch věcí k odnesení do správy, pokládati za pomocnou osobu žalovaného, které by byl on použil k splnění nějakého svého závazku vůči žalobkyni, neboť k tomuto úkonu nebyl žalovaný povinen ani ze zákona ani dle nějakého smluvního ujednání se žalobkyní učiněného a závazku takového, jak bylo dále zjištěno, nepřevzal ani udělením příkaz své učennici. Odevzdala-li tedy žalobkyně věci tyto učennici žalovaného, místo aby je sama k němu poslala, použila ona sama učennice jako své vlastní poselkyně a nemůže se domáhati na žalovaném náhrady škody za kožešinový límec, který tato po odevzdání ztratila, jedině proto, že je to učennice žalovaného. Na tom nemění ničeho okolnost, žalobkyní tvrze-  
zená, že byla stálou zákaznicí žalovaného; posílala-li snad i dříve věci, ku správě určené, žalovanému po jeho pomocných osobách, nelze z toho důvodně usuzovati, že by si byl tím žalovaný uložil smluvní závazek přijímati věci ku správě od svých zákazníků v jejich bytě.

#### Čís. 2176.

V tom, že námitky proti výpovědi sepsal protokolárně úředník soudní kanceláře a nikoliv soudce, nelze shledati zmatečnost čís. 4 §u 477 c. ř. s., bylo-li pak o nich na soudě jednáno.

**Ustanovení Šu 564 c. ř. s. nebylo dotčeno zákonem o domovnících ze dne 30. ledna 1920, čís. 82 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 16. ledna 1923, Rv II 607/22.)

Proti soudní výpovědi domovníkům (manželům), jež jim byla doručena 16. (17.) srpna 1922, podali výpovězení u okresního soudu 21. srpna 1922 protokolárně »odpor«, aniž blíže udali, z jakých důvodů a aniž učinili určitého návrhu. »Odpor« sepsal s nimi kancelářský oficiant. Teprve při ústním líčení o námitkách dne 2. října 1922 vymezili výpovězení své námitky. Procesní soud první stolice ponechal výpověď v platnosti. Důvody: Námitkám žalované strany nebylo lze vyhověti, jelikož podány byly opožděně. Dle Šu 10. zákona ze dne 30. ledna 1920, číslo 82 sb. z. a n. nutno podati námitky ve lhůtě 8 dní. Lhůtu tu nelze dle Šu 570 c. ř. s. prodloužiti. Ve lhůtě musí námitky přesně a úplně býti uvedeny, jinak nelze k námitkám přihlížeti, neboť takovým způsobem mohlo by býti přivoděno umělé prodloužení lhůty Šu 10 cit. zákona. Žalovaní ve lhůtě nepodali vůbec žádných námitek. nýbrž prohlásili jen protokolárně »odpor«. To však nestačí. Na tom nemění ničeho ta okolnost, že žalovaní úředníkem, jenž odpor s nimi sepsal, nebyli poučeni o tom, jak se mají zachovati. Toto opomenutí nelze uplatňovati za řízení, jež zavedeno bylo na tento »odpor«. Nebylo tedy lze přihlížeti k námitkám, jež provedli žalovaní teprve při dnešním ústním jednání. Odvolací soud rozsudek potvrdil. Důvody: Zmatečnost spatřují odvolatelé v tom, že soudní zřízenec nesepsal protokolárně veškeré jemu odvolateli přednesené námitky, že jich nepoučil, jak se v případě takovém mají zachovati, a prostě v protokolu poznamenal, že odvolatelé podávají proti výpovědi »odpor«. Tímto nezákonným postupem byla prý odvolatelům odňata možnost, na soudě jednati. Než vytýkané zmatečnosti tu není. Dle spisů byl o námitkách žalované strany položen rok na 2. října 1922, u kterého obě strany sporně jednaly a příslušné důkazy a protidůkazy nabízely. Odvolatelům byla tedy poskytnuta možnost, na soudě jednati, a tím jest uplatňovaná zmatečnost vyvácena. Lze připustiti, že při sepsání »odporu« správně soudem postupováno nebylo, neboť námitky proti výpovědi má sepsati soudce a ne soudní kancelář (§ 319 čís. 2 j. ř.), avšak postup ten nezakládá zmatečnosti po rozumu Šu 477 čís. 4 c. ř. s. a rovněž není zmatečným, poučil-li soud strany o tom, jak se mají zachovati, snad nesprávně nebo nedostatečně. Ani druhý důvod odvolací není opodstatněn. Strana žalovaná musí vzhledem k povaze nájemního řízení uplatňovati písemně nebo protokolárně veškeré své námitky ihned, tedy námitky věcné i formální; ježto toho neučinila a teprve při ústním jednání své námitky podala, pravem soud procesní prohlásil, že námitky jsou opožděně vzneseny a že proto nelze k nim přihlížeti. Jest sice správným, že výpověď byla žalovaným doručena teprve po 14. srpnu 1922, kdežto čtvrtletní výpověď měla býti dle Šu 560 čís. 2 a 563 c. ř. s. doručena nejpozději 14. srpna 1922, než i opožděně doručená výpověď zůstane účinnou, nebyla-li vada ta závčas v námitkách proti výpovědi uplatňována; že by soud měl sám od sebe k vadě té přihlížeti, odporuje jasnému znění zákona (§ 564 c. ř. s.). Totéž platí

e námitce, že tu nejde o poměr domovnický, nýbrž o poměr nájemní. I tuto věcnou námitku musí strana sama zavčas a jasně uplatnit.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání mimo jiné z těchto

#### d ů v o d ů:

Zmatečnost vytýká dovolání napadenému rozsudku ze dvou příčin, jednak z důvodu Šu 477 čís. 4 c. ř. s., který byl již uplatňován v odvolacím řízení, jednak z důvodu Šu 477 čís. 9 c. ř. s. Pokud se týče onoho důvodu zmatečnosti, stačí poukázati na správné důvody napadeného rozsudku, jež odpovídají úplně zákonu. Vzhledem k dalším vývodům dovolání jest jen poznamenati, že nelze shledati nezákonný postup v tom, že kancelářský úředník podjal se úkolu, zaznamenati žádost žalované strany do protokolu, ačkoliv měl tak dle Šu 319 čís. 2 j. ř. učiniti soudce, poněvadž byla věc právnicky obtížnější. Než kancelářskému úředníku není žádným zákonným předpisem zakázáno sepsati i v takovém případě se stranou protokol o ústním jejím přednesu; § 322 j. ř. oprávnňuje ho k tomu, ukládaje mu toliko povinnost, aby si vyžádal rozhodnutí soudce, nestačí-li k tomu jeho vlastní právnícké vědomosti nebo má-li pochybnosti. Neučinil-li tak kancelářský úředník z příčin jakýchkoliv, dopustil se opomenutí, za které snad za určitých podmínek sám zodpovídá, avšak zákon proto ještě porušen nebyl. I kdyby soudce z té příčiny za stranu a v jejím zájmu činný se dopustil chyby právě tak jako právní její zástupce, nezaložilo by opomenutí jeho zmatečnosti dle čís. 4 Šu 477 c. ř. s., bylo-li se stranou u soudu skutečně jednáno na základě jejího, byť i vadně sepsaného ústního přednesu. Jest tudíž rozdíl mezi »pouhou nesprávností« a »nezákonným postupem«, jak správně rozeznává napadený rozsudek. Stěžovateli dlužno připomenouti, že činnost soudů v zájmu stran jest administrativními předpisy, veřejně ohlášenými, v zájmu bezvadného celkového chodu služebního obmezena na určité dny a hodiny a není proto soudce každého dne a v každou hodinu stranám přístupným, což může býti jednou z příčin, že ústní přednes strany zustane bez kontroly soudce. Po právní stránce jest věc napadeným rozsudkem správně posouzena a není proto opodstatněn ani dovolací důvod č. 4 šu 503 c. ř. s. Pokud dovolatelé poukazují na nesprávný výklad čís. 4 Šu 477 c. ř. s., jsou vývody jejich již shora vyvráceny. Nesprávným jest také jejich náhled, že neplatí pro tento spor ustanovení Šu 564 c. ř. s. vzhledem ku zvláštnímu, pozdějšímu ustanovení Šu 15 a 10 zákona ze dne 30. ledna 1920, čís. 82 sb. z. a n., upravujícího právní poměry domovníku, takže tříměsíční lhůta domovníku nemůže prý býti ani úmluvou stran zkrácena. V tom směru stačí poukázati na znění Šu 10 (2) cit. zák., dle něhož se o námitkách proti výpovědi jedná a rozhoduje podle obdoby řízení ve věcech nájemních se lhůtami tam určenými. Zákonem čís. 82/1920 nebylo proto zbaveno účinnosti ustanovení Šu 564 c. ř. s. ani v případech, týkajících se právních poměrů domovníku. Námitkou, že žalovaní nebyli domovníky, nelze se zabývat z úřední moci, nýbrž toliko v rámci přednesu stran a námitek proti výpovědi. Poněvadž však žalovaní svůj všeobecný »odpor« proti výpovědi nijak neodůvodnili a výslovných námitek nevznесли, ačkoliv dle

§u 562 c. ř. s. měli přednésti ihned všechny své námitky, nastalo vyloučení námitek, jak správně uznali oba nižší soudové.

### Čís. 2177.

**S převodem firmy nepostupují se přejímateli všechna aktiva a pasiva.**

(Rozh. ze dne 17. ledna 1923, R I 1403/22.)

V roce 1920 provedla firma Josef S. v domě žalovaného různé práce. Majitelem firmy byl tehdy Josef S., v květnu 1921 byla firma převedena na Štěpána K-a. Žalobu na zaplacení za vykonané práce, již vznesl dne 8. listopadu 1921 Josef S., p r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e zamítl, ježto žalobce nebyl v den podání žaloby majitelem firmy, práce provedší. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu první stolice, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. D ů v o d y: Odvolatel právem vytýká rozsudku, že přehlíží, že převodem firmy smlouvou nemusí přejíti na nabyvatele firmy veškeré součástky jmění firmy a že jednotlivé jeho části mohou býti z převodu vyloučeny. Jest právně myslitelné, že zažalovaná pohledávka byla vyňata z onoho převodu, že tedy i bývalý majitel firmy jest legitimován pohledávku tu uplatňovati.

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

### D ů v o d y:

Mylným jest právní názor dovolací stížnosti, že nutno předpokládati, že s převodem firmy postoupena byla přejímateli i veškerá aktiva a pasiva firmy, neboť obchodní pohledávka není tak podstatnou součástí obchodního podniku, že by bez ní převod jeho nedal se provést. Proto bude v tomto případě třeba skutečný převod žalobní pohledávky při postupu firmy zjistiti, neboť okolnost tato bude pro rozhodnutí sporné věci závažnou, zvláště když žalobce od počátku sporu tvrdil, že žalovaný dluhuje zažalovanou částku jemu a nikoli firmě Josef S. ml., a nabídl i v žalobě důkaz výslechem stran.

### Čís. 2178.

**Ustanovení §u 55 c. ř. s. přichází v úvahu pouze tehdy, byly-li útraty sporným příslušenstvím hlavního sporu, nikoliv však, byl-li spor na ně obmezen.**

(Rozh. ze dne 17. ledna 1923, R I 1483 22.)

Spor o 5.000 K omezily strany v první stolici na útraty, jichž s o u d p r v é s t o l i c e přisoudil žalobci jednu třetinu ze 542 Kč. O d v o l a c í s o u d odmítl odvolání žalovaného. D ů v o d y: Dle §u 55 c. ř. s. lze odporovati toliko rekusem rozhodnutí proces. soudu o útratách bez současného odporování věci hlavní. V tomto posledním směru není však nějaké odporování rozsudku první stolice možným, když není v něm výroku, týkajícího se věci hlavní. Návrh odvolací domáhá se ostatně toho, by změnou rozsudku zamítnuta byla žaloba a návrh její na přisouzení útrat