

žaloby v tomto případě je nemyslitelným. I bylo sůžnosti jako odůvodněné vyhověno a napadené usnesení zrušeno, to však nejenom ve výroku o povolení zájemného popsání, nýbrž v celém obsahu v uvážení, že soud první stolice přehlédł, že žaloba pro nepřípustnost pořadu právního měla býti z úřední moci odmítnuta a že k nepřípustnosti pořadu právního musí soud z moci úřední kdykoliv přihlížeti jako ke zmatku (§§ 240 posl. odst. a 477 čís. 6 c. ř. s.).

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Žalobou domáhají se žalobcové zaplacení činže, jež splatnou se stala v posledním roce před vyhlášením konkursu na žalovanou firmu a to výslovně pod exekucí na předměty, vnesené do pronajatých místností. Jde tedy o řešení otázky, zda žaloba jest žalobou podle § 6 odstavec druhý konk. ř., zda jedná se o spor o nárocích na oddělené uspokojení žalobců, jenž může dle tohoto ustanovení i po vyhlášení úpadku, ovšem jen proti správci úpadku, býti zahájen. Rekursní soud tuto otázku zodpověděl záporně. Leč neprávem. Není pochybnosti, že žalobcové mají zákonné zástavní právo pro svou činžovní pohledávku na předmětech vnesených do najatých místností, a že jsou oprávněni žádati z těchto předmětů uspokojení své činžovní pohledávky. V tom spočívá podstata nároku na samostatné a oddělené uspokojení. Domáhají-li se žalobcové zaplacení činže splatné na poslední rok před vyhlášením úpadku, (§ 48 odstavec čtvrtý konk. ř.) pod exekucí na předměty do místností najatých vnesené, uplatňují tím současně svůj nárok na oddělené uspokojení a jedná se tudíž v tomto případě o spor podle § 6 odstavec druhý konk. ř., tedy o spor zahájený přípustnou žalobou a nelze mluvit o nepřípustnosti pořadu práva a zmatečnosti. Vzhledem k této úvaze lze současně s vyřízením žaloby povolití zájemné popsání předmětů vnesených to tím spíše, jelikož právo na oddělené uspokojení není dle § 11 odstavec první konk. ř. vyhlášením úpadku dotčeno.

Čís. 1259.

Objednání obrazu dle fotografie jest smlouvou o dílo, nikoliv smlouvou kupní, třebas zhotovitel dodal látku.

(Rozh. ze dne 25. října 1921, R I 1284/21.)

Žalobkyně objednala od žalovaného kolorovaný obraz, který měl představovati osoby, jež žalobkyně označila křížkem na fotografii. Část úplaty zapravila žalobkyně zálohou, zbytek dobírkou. Obdrževši obraz, dala jej žalobkyně žalovanému k dispozici, ježto jí nevyhovoval vadnou reprodukcí, a žádala vrácení úplaty. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. D ů v o d y: Žalovaná strana namítá, že žalobkyně neudělila jí dodatečně lhůty k odstranění tvrzených vad, ježto by i tehdy, kdyby skutečně zde byly závady, žalobkyně tvrzené, byly by to odstranitelné vady, jichž odčinění však žalobkyně vůbec nežádala, aniž lhůty k tomu udělila. Ježto žalovaná strana dle nesporného seznání stran jest m-

žitelem zasílatelského domu podobizen, dlužno pokládati právní jednání, tvořící základ sporu, za obchod, i dlužno použití k posouzení sporných otázek ustanovení obchodního zákona (čl. 277 obch. zák.). Poněvadž jde tu o koupi, měla žalobkyně, pozastavila-li dodaný obraz ve smyslu čl. 356 obch. zák. a chtěla-li od smlouvy odstoupiti, to oznámiti žalované straně a jí při tom udělití přiměřenou lhůtu k opravě tvrzených vad. To musela učiniti dle uvedeného zák. ustanovení i v případě, že žalovaný, jak tvrdí, byl v prodlení, nedodav ve lhůtě pololetní, jak bylo stanoveno (čl. 355 obch. zák.). Žalobkyně však se nezachovala dle těchto zákonných předpisů, nýbrž, jak sama v žalobě uvádí, žádala přímo vrácení zaplaceného peníze. O d v o l a c í s o u d zrušil rozsudek prvního soudu a nařídil mu, by, vyčkaje pravomoci, dále ve věci jednal a znovu rozhodl. D ů v o d y: Objednání obrazu dle fotografie není, jak soud první stolice za to má, koupí, nýbrž smlouvou o dílo po rozumu druhé věty §§ 1151 a 1165 a násl. obč. zák., neboť cena látky (plátna, barvy, po příp. rámu), nehraje při objednávce obrazu dle fotografie žádnou úlohu. Ne každá smlouva, při níž objednatel dodá látku, jest smlouvou trhovou. Teprve tehdy, nelze-li povahu smlouvy a úmysl stran zjistiti, lze v pochybnosti míti za to, že tu jde o koupi ve smyslu § 1166 obč. zák. Toho zde ovšem není. Jedná se tu o smlouvu o dílo. Žalobkyně tvrdí, že dílo trpí vadami, které je činí nepotřebným, o čemž nabídla důkazy. Prokáže-li, že dílo jest vskutku nepotřebným anebo že odporuje smluveným podmínkám, může žalobkyně od smlouvy ustoupiti a žádati vrácení úplaty. Nejsou-li vady ani podstatnými, aniž odporují výslovným podmínkám, může býti žádáno o opravu díla, ač nevyžadovalo by to nepoměrného nákladu, nebo přiměřené snížení úplaty (§ 1167 obč. zák.). Soud první stolice, aniž by skutečnosti, žalobkyni tvrzené, vzal na přetřes a provedl nabídnuté jí důkazy, žalobu zamítl, ovšem neprávem. Důsledkem toho jest nutno, by první soud řízení v uvedeném směru doplnil a znovu rozhodl (§ 496 čís. 2, 3 c. ř. s.).

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

D ů v o d y:

Právem má odvolací soud za to, že jde o smlouvu o dílo, nikoli o koupi, neboť o dílo jde vždy, kdy objednateli po výtce záleží na tom, jak bude práce provedena, a proto právě si volí živnostníka toho a ne onoho. Tak jest tomu zejména u podobizen, kde materiál (papírová deska) má vůči provedení práce jen podružnou úlohu, a tak jest tomu také u reprodukci podobizen.

Čís. 1260.

Soud projednávající rozluku manželství není příslušným povolití prozatímní opatření, týkající se majetkových poměrů manželů.

(Rozh. ze dne 25. října 1921, R I 1292/21.)

Podavši žalobu na rozluku u krajského soudu v P. domáhala se manželka na témž soudě, by jí bylo ku zajištění jejích majetkových nároků povoleno prozatímní opatření správou nemovitostí manželových. K r a j-