

žitelem zaslátelského 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 uděliti 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 reprodukcí 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-

ský soud prozatímní opatření povolil. Rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Povolovati prozatímní opatření a naříditi, čeho třeba k jich provedení, příslušným jest soud, na kterém rozepře ve věci hlavní v čase návrhu jest zahájena (§ 387 (1) c. ř. s.), jinak vedle § 387 odstavec druhý ex. ř. pro povolení příslušným jest okresní soud, u kterého odpůrce ohrožené strany má obecné sudiště. Žalobou u krajského soudu v P. domáhá se však navrhovatelka pouze rozluky manželství, o nárocích, v prozatímním opatření vytknutých není tu zmínky a nepříslušnost krajského soudu v P. ku vyřízení návrhu jest tedy vyložená, pročež důvodné stížnosti vyhověno, nehledě ani k tomu, že předložený pouhý přepis, označený jako vysvědčení představenstva obce M., už obsahem svým nápadný, jehož pohnutka však také veškeré kontrole soudu se vymyká, jakož i uvedené v něm praničím nedoložené a neosvědčené skutečnosti za zákonu odpovídající a vyhovující osvědčení tvrzeného nároku nebo nebezpečí vůbec uznati nelze.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, zároveň však odkázal návrh na povolení prozatímního opatření k vyřízení na příslušný okresní soud.

Důvody:

Dle § 387 ex. ř. je příslušným povoliti prozatímní opatření až na výjimky, uvedené v zákoně, soud, před kterým rozepře ve věci hlavní nebo řízení exekuční, vzhledem k nimž opatření má býti účinné, je zahájeno v čase prvního návrhu. Dle toho předmět prozatímního opatření musí býti předmětem sporu. V tomto případě je předmětem sporu rozluka manželství, předmětem prozatímního opatření však majetkové poměry manželů, jež, bude-li toho třeba, je upravit v zvláštním sporu dle § 107 a 117 obč. zák. Soud, projednávající rozluku manželství, není tedy příslušným povoliti prozatímní opatření týkající se majetkových poměrů o rozluku spor vedoucích manželů, pročež dovolací rekurs je bezdůvodným a nebylo mu vyhověno. Dle ustanovení § 387 odst. 2 ex. ř. a 44 j. n. bylo však návrh na povolení prozatímního opatření odkázati k vyřízení na příslušný soud.

Čís. 1261.

Řízení dle odstavce druhého čl. 310 obch. zák. jest řízením prozatímním; jde pouze o osvědčení předpokladů prodeje a usnesení soudu, vyhovující návrhu, není na závadu opačnému rozřešení právního poměru pořadem práva.

(Rozh. ze dne 25. října 1921, R I 1293/21.)

Zasílatelská firma Sch. a spol. žádala na soudě, by jí bylo dle čl. 310 obch. zák. povoleno prodati dříví, jež měla k příkazu štrasburské firmy W. dopravit po Labi přes Němcko do Francie a jež jí bylo firmou K. dodáno. Prodej odůvodňovala tím, že jest jí firma W. dlužna 150.380 M 14 pf. na dovozném, provisi a ostatních výlohách, za něž jí přísluší na zboží zákonné zástavní právo dle čl. 382 obch. zák. **Krajský soud**