

žalobce na to ve svém dopisu ze dne 27. srpna 1929 Leopoldu F-ovi odpověděl, že jest s jeho podmínkami srozuměn, žádaje při tom rovněž, by mu byla zaslána smlouva. Z toho jest usouditi, že se strany dohodly na výhradě, jaká jest ostatně v hudebnickém oboru obvyklá, že k hotovosti smlouvy jest potřebí, by její písemné vyhotovení bylo zasláno žalobci, a že tedy stranám nešlo o vyhotovení smlouvy jen k důkazu o tom, co bylo mezi nimi ujednáno, neboť k tomu by byly postačily již vzájemné dopisy ze dne 26. a 27. srpna 1929. Uvedenou výhradu jest posuzovati podle § 884 obč. zák. a platí tu domněnka, že před splněním této formy strany nechtěly býti vázány.

Čís. 12342.

Jde o smlouvu o dílo, nikoliv o smlouvu služební, ujednal-li vůdce skupiny žonglerů s majitelem zábavního tanečního podniku smlouvu, podle níž měl vůdce se svou skupinou po určitou dobu vykonávati v podniku žonglérské produkce za denní úplatu pro celou skupinu.

Okolnost, zabránivší provedení díla, jež se přihodila na straně objednatele (§ 1168 obč. zák.), nelze spatřovati v tom, že objednatel sdělil podnikateli (cizozemci), že žádal o pracovní povolení podle zákona ze dne 13. března 1928, čís. 39 sb. z. a n., ale že je neobdržel.

(Rozh. ze dne 9. února 1933, Rv I 1573/31.)

Berlínský artista domáhal se na majiteli tuzemského tanečního podniku zaplacení za smluvené žonglérské produkce v podniku žalovaného. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Žalobce se domáhá na žalovaném, aby mu zaplatil smluvený plat za žonglérské produkce v podniku žalovaného, k jichž výkonu byl žalobce ochoten, ale v provedení jich mu bylo zabráněno okolnostmi, jež se sběhly na straně žalovaného. Tento svůj nárok vyvozuje žalobce ze smlouvy, kterou žalovaný — majitel tanečního podniku — »angažoval« žalobce s jeho skupinou žonglerů, sestávající z jednoho pána a jedné dámy, pro svůj podnik na dobu od 1. února do 15. února 1930 za denní odměnu 200 Kč. Jest především zkoumati, jaké právní povahy jest smlouva stran. Nižší soudy ji považovaly za smlouvu služební (námezdní) a proto posuzovaly žalobní nárok s hlediska § 1155 obč. zák. S tímto právním názorem dovolací soud nesouhlasí, ježto dotčená smlouva byla ve skutečnosti smlouvou o dílo, jak plyne z těchto úvah: Podle § 1151 obč. zák. vznikne služební smlouva, je-li někdo povinen jinému konati po určitou dobu služby. Z motivů třetí dílčí novely k obč. zák. (zejména ze zprávy justiční komise str. 206) vyplývá, že při služební smlouvě 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 nezdar práce, jenž jde na vrub zaměstnavatelův, — úhrnem tedy o osobní a hospodářské podřadění zaměstnané osoby do organismu podniku zaměstnavatelova. Smlouva o dílo, která jest služební smlouvě nejbližší, liší se od ní tím, že při smlouvě o dílo jde o závazek podnikatele k výkonům 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, 10.402, 10.948 sb. n. s.). V souzené věci není sporné, že žalobce ujednal smlouvu jako vůdce skupiny žonglérů, sestávající ze dvou osob, a že žalovaný jest majitelem zábavního tanečního podniku. Mezi nimi bylo dojednáno, že žalobce se svou skupinou bude po určité době vykonávat v podniku žalovaného žongléřské produkce. Tyto výkony neměl žalobce prováděti jen sám osobně, nýbrž s přivzetím jedné dámy jako své pomocnice, která nebyla k žalovanému v žádném poměru smluvním, a z povahy těchto výkonů, jež dovolatel označuje za výkony umělecké, plyne, že určení způsobu jejich provozování bylo věcí žalobcovou, nikoli věcí žalovaného, a že jejich zdar nebo nezdar závisel jen na žalobci a jeho pomocnici. Předmětem smlouvy byl tudíž výsledek činnosti žalobce, jako samostatného podnikatele. I z ujednání o úplatě 200 Kč denně pro celou skupinu žalobcovu jest zjevné, že žalobce neměl býti zaměstnancem žalovaného v jeho podniku, nýbrž že byl samostatným podnikatelem, který dalšího člena své žongléřské skupiny sám si měl opatřiti a jemu po případě platiti a že měl žalovanému pro jeho podnik po určenou dobu objednané žongléřské produkce opatřovati a za to obdržeti od něho pevnou úplatu. Měl-li však žalobce býti v objednaných výkonech samostatný a prováděti je podle vlastního plánu s přivzetím pomocnice jím zjednané, nelze ho považovati za zaměstnance žalovaného. Z toho plyne, že tu nešlo o služební (námezdní) poměr mezi zaměstnavatelem a jeho pomocníkem, jak se domnívaly nižší soudy, nýbrž o poměr mezi dvěma samostatnými podnikateli, který jest posuzovati podle předpisů o smlouvě o dílo (viz též rozhodnutí čís. 4215 a 10.948 sb. n. s.). Na souzenou věc se tudíž nevztahuje ustanovení § 1155 obč. zák., nýbrž jest tu použití předpisu § 1168 obč. zák., jenž stanoví, že podnikateli náleží smluvený plat přes to, že dílo nebylo provedeno, byl-li ochoten plniti a zabránily-li mu v tom okolnosti, jež se sběhly na straně objednatelově. Bylo na žalobci, nikoliv na žalovaném, by prokázal nejen, že byl ochoten vystupovati se svou skupinou v tanečním podniku žalovaného v ujednané době, nýbrž také, že mu v tom bylo zabráněno okolnostmi, jež se přihodily na straně žalovaného. Žalobce spatřoval tyto okolnosti jen v tom, že mu žalovaný oznámil dopisem ze dne 16. ledna 1930, že žádal o pracovní povolení (podle zákona ze dne 13. března 1928, čís. 39 sb. z. a n.), ale že je neobdržel,

kterýžto údaj žalovaného prý nebyl správný, ježto žalovaný sice žádal o pracovní povolení, ale pak ústně prohlásil u zemského úřadu v Praze, že nemá zájmu na zaměstnání žalobce a na udělení pracovního povolení pro něho a jeho skupinu. V uvedeném oznámení žalovaného byl žalobce upozorněn jen na skutečnost, že žalovanému nebylo uděleno žádané jím úřední povolení, ale nelze z něho vyvozovati, že jím bylo žalobci zabráněno v provedení smluvního díla. Vždyť žalobce sám v dovolání dovozuje, že se zákon o ochraně domácího trhu práce ze dne 13. března 1928, čís. 39 sb. z. a n. nevztahuje na jeho umělecké výkony žonglérské a že ho jako žongléra nelze zařaditi do žádné kategorie zaměstnanců, uvedených v § 3 tohoto zákona (dělníci, zřízení, pomocníci v domácnosti, zaměstnanci ve vyšších soukromých službách, učňové, volonteři a praktikanti), takže podle jeho vlastního stanoviska nebyla provedení smluveného díla v podniku žalovaného na překážku skutečnost, kterou mu žalovaný v dopisu ze dne 16. ledna 1930 oznámil. Jestliže žalobce přes to se svou skupinou nepřijel a smluvené dílo neprovedl, nemůže důvodně tvrditi, že mu v tom zabránila okolnost, která se sběhla na straně žalovaného. Na věci by se ostatně nic nezměnilo ani tehdy, kdyby k vystupování žalobce s jeho pomocnicí v podniku žalovaného bylo skutečně potřebí úředního povolení podle zákona čís. 39/1928 sb. z. a n., neboť nebylo by zamítavé úřední vyřízení žádosti žalovaného o udělení tohoto povolení takovou okolností, jež se sběhla na jeho straně, nýbrž byla by to skutečnost, která nastala mimo strany, samostatným rozhodnutím státního úřadu ve veřejném zájmu, a jejíž důsledek by se týkal obou stran. Jiných okolností, jež se sběhly na straně žalovaného a kterými bylo žalobci zabráněno v provedení smluveného díla, žalobce vůbec netvrdil, zejména neuvedl, že žalovaný od smlouvy odstoupil nebo že mu nějak v provedení smluveného díla zabránil. Naopak jest nesporné, že žalovaný dopisem ze dne 29. prosince 1929 žalobce vyzval, aby přijel a místo nastoupil, což však žalobce neučinil. Posuzuje-li se sporná věc s tohoto právního hlediska, není žalobní nárok již co do důvodu po právu a nižší soudy nepochybily po stránce právní, zamítнувše žalobu, třebaš tak učinily z jiných důvodů, než bylo právě vyloženo.

Čís. 12343.

Pomocným obchodem podle čl. 273 obch. zák. jest i kup automatu pekařem, pokud jej ve své pekařské živnosti potřebuje anebo si slibuje od jeho používání podporu své živnosti.

(Rozh. ze dne 10. února 1933, R I 1122/32.)

Žalovaný, pekař, koupil na splátky od žalující firmy automat na prodej cukrovinek. Žalobu o zaplacení kupní ceny zadala žalobkyně na soudě, jemuž se prý žalovaný podle § 104 j. n. podrobil. Námitce místní