

jitelů družstevních domků druhého bloku. Mimo to nutno při řešení otázky, zda věc byla provedena k prospěchu, nanejvýš k převládajícímu prospěchu druhého, míti zřetel k tomu, zda její provedení je druhému podle jeho subjektivních poměrů vítáno, zda odpovídá jeho záměrům a poměrům. V souzeném případě nebyla obec, jak již doličeno, povinna, cesty zříditi, návrh žalovaného, že je zřídí, podle zjištění odvolacího soudu zamítla, poukazujíc k tomu, že by o věci té mohla jednati jen s družstvem, a vyhradila si podle finančního obecního zákona z 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n., domáhati se na družstvu jako stavebníku příspěvků k sporným nákladům v jeho prospěch potřebným. Jestliže žalovaný za tohoto stavu věc bez svolení obce, ba dokonce proti němu provedl a, žádaje na obci náhradu, ji o své újmě staví před vydání, jež učiniti nebyla ze zákona povinna a si sama ani nepřála a na něž zamýšlela a směla (§ 26 zák. čís. 329/21) si teprve opatřiti příplatky od zájemníků, zabezpečující snad teprve jejich úhradu (§ 10 téhož zák.), nelze právem tvrditi, že žalovaný, zasáhnuvši takto svémocně do správy a hospodářství obce, věc provedl k zřejmému převládajícímu jejímu prospěchu. Správnosti právního názoru napadených rozsudků není na závadu, že, jak dovolání vytýká, podle nich nutno za to míti, že dovolatel dílo tak nákladné žalující obci prostě daroval, což prý nikdy nezamýšlel a také nikdy nedal najevo. Nižší soudy ze skutkového děje správně usoudily, že žalovaný nemá nárok na úhradu podle zákonných předpisů, o něž svůj nárok opíral. Zda jej snad nemá i proto, že dílo obci daroval, nižší soudy nezkoumaly a nevyřkly a nelze na to ani z jejich vývodů usuzovati. Pravdu má dovolání v tom, že povinný nemůže účel ustanovení § 1042 obč. zák. zmařiti námitkou, že dílo neobjednal anebo že náklad musí býti pro něho prospěšný a výhodný. Ale důvod ten nedopadá, neboť nižší soudy nevyloučily použití § 1042 z tohoto důvodu, kotvícího ve vůli povinného, nýbrž vyloučily je proto, že, jak správně seznaly, nejde o náklad, který měla obec podle zákona učiniti sama, jak § 1042 vyžaduje.

Čís. 7797.

Jde o zmatek podle § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s., byl-li žalovaný obeslán k rukám opatrovníka místo k vlastním rukám, ač nebylo osvědčeno, že jest jeho pobyt neznámý.

Třebaže § 109 obč. zák. k zlomyslnému opuštění nevyžaduje předchozí soudní výzvy k návratu, není závady, by se výsledků takové výzvy, jež hrozila podle svého obsahu rozlukou, neužilo i ve sporu o rozvod, byla-li žaloba vznesena pouze na rozvod.

(Rozh. ze dne 18. února 1928, Rv I 763/27.)

Žalobě manželky o rozvod manželství od stolu a lože pro zlomyslné opuštění manželem bylo oběma nižšími soudy vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů, jakož i řízení jim předcházející, počínajíc vyřízením žaloby vyjma usnesení prvního soudu ze dne 27. listopadu 1926, jímž upraveny útraty opatrovníka žalovaného, dále výrok odstavce 3 rozsudku odvolacího soudu, jímž prvnímu soudu uloženo upravití další útraty opatrovníkovy, a usnesení prvního soudu ze dne 18. března 1927, jímž tyto útraty upraveny, jako zmatečné a vrátil věc soudu první stolice, by ji znovu podle zákona projednal a pak znovu rozhodl.

Důvody:

Dovolání, uplatňující pouze nesprávné právní posouzení, není s tímto dovolacím důvodem v právu, neboť, kdyby tomu tak bylo, jak nižší stolice přijímají, že totiž žalovaný ovšem odešel se souhlasem žalobkyně — což dovolání jediné z celého stavu věci vyjímá a zdůrazňuje — na Podkarpatskou Rus, avšak že se potom přes žádost žalobkyně nevrátil, nýbrž neznámo kam odešel, o sobě věděti nedal, o výživu manželky a dětí se nestaral, ani na soudní výzvu se nevrátil, — bylo by v tom spatřovati opuštění zřejmě zlomyslné, t. j. neoprávněné a bylo by právem manželství z viny žalovaného rozvedeno. Avšak to jest právě otázka, zda tomu všemu tak jest, neboť řízení trpí počáteční vadou působící jeho zmatečnost, již tedy i všechna zjištění na jeho základě učiněná jsou stížena, a k této zmatečnosti sluší hleděti z povinnosti, tedy přes to, že ji opatrovník v dovolání neuplatňuje. Aby nevadilo, že žalovaný nebyl k jednání volán osobně, k vlastním rukám podle § 106 c. ř. s., nýbrž aby mohl býti obeslán veřejnou vyhláškou a aby mu mohl býti právem zřízen k projednání sporu opatrovník, k tomu by podle §§ 115 a 116 c. ř. s. bylo bývalo potřebí, by bylo osvědčeno, že jeho pobyt jest neznám, to se však nestalo, nýbrž opatrovník byl mu zřízen na pouhé udání žalobkyně, že se svého posavadního bydliště odešel, neznámo kam, kdežto by k tomu bylo bývalo potřebí vysvědčení (potvrzení) příslušných úřadů v B., by bylo osvědčeno, že se v tomto svém posledně známém bydlišti (pobytišti) již nezdržuje. Pouhé udání strany žalující nestačí, k čemuž doložiti sluší, že ve spisech není nejmenší zmínky o tom, že aspoň opatrovník, jak mu v duchu § 276 obč. zák. a vzhledem k účeli jeho zřízení zajisté náleželo, předsevzal potřebné vyhledávání a pokusil se o vyšetření, zda se žalovaný posud v B. zdržuje anebo kam se odamtud obrátil, a jaký výsledek měly jeho příslušné dotazy. Byl-li však žalovaný obeslán přes to, že zákonných předpokladů k tomu nebylo, k rukám opatrovníka místo k vlastním, je tu zmatek § 477 čís. 4 a ovšem i čís. 5 c. ř. s., neboť znemožněno mu opominutím řádného obeslání (doručení) ve sporu jednati a se hájiti, a nebyl také zastoupen legálně, t. j. podle zákona přípustně zřízeným zástupcem. K tomu doložiti sluší, že ani výzva k návratu podle obsahu spisu Nc V 114/25 neodpovídala zákonu. Tam předloženo bylo pouze vysvědčení policejního ředitelství v Praze ze dne 14. října 1925, jež potvrzuje, že žalovaný dne 9. listopadu 1923 odcestoval na Podkarpatskou Rus a nynější pobyt jeho nebyl

»zde« (roz. v Praze) vypátrán. Avšak jak žalobkyně v doplnění svého návrhu na výzvu k návratu dne 16. listopadu 1925 sama udala, odjel žalovaný z Prahy nejdříve do N., kde ho navštívila pobývši tam tři měsíce, a potom že se dověděla, že nyní (roz. v čase výpovědi) žije v B. a jest tam kuchařem soudní mensy. Mělo tedy již tehdyž v duchu a smyslu předpisu čl. I. a) vl. nař. čís. 362/19 vydáno býti vyzvání k návratu k jeho rukám a pouze, kdyby bylo bývalo v duchu a smyslu čl. I. b) téhož nařízení osvědčeno, že se v tomto svém posledně známém pobytisti žalovaný již nenalézá, veřejnou vyhláškou. Ani na výzvu k návratu nelze se tedy právem odvolávat, protože i ta byla zmatečná. Sice § 109 obč. zák. k zlomyslnému opuštění nevyžaduje zrovna předchozí soudní výzvu k návratu, ale nebylo by ovšem závady, by se výsledků takové výzvy, která ovšem zde podle obsahu svého hrozila žalovanému rozlučkou, neužilo i ve sporu o rozvod, když se žalobkyně pouze naň omezila, ale, nebyla-li výzva řádná, nemůže míti účinek ani ve sporu rozvodovém.

Čís. 7798.

Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).

Pokud nelze portýra ve velkém hotelu ve světových lázních pokládati za obchodního pomocníka. Při posuzování, zda jde o obchodního pomocníka, nesejde na pojmenování služební kategorie, nýbrž na tom, jaké služby zaměstnanec skutečně koná.

(Rozh. ze dne 18. února 1928, Rv I 773/27.)

Žalobce byl vrátným v hotelu žalované firmy v Karlových Varech. Dostav dne 15. prosince 1925 výpověď ku dni 1. ledna 1926 domáhal se na žalované zaplacení služebních požitků za dobu do konce března 1926, maje za to, že se na jeho služební poměr vztahuje zákon o obchodních pomocnících. Žalobní prosba byla zamítnuta s o u d y v š e c h t ř í s t o l i c, N e j v y š š í m s o u d e m z t ě c h t o

d ů v o d ů:

Dovolatel, vytýkáje odvolacímu rozsudku nesprávné posouzení právní, spatřuje je především v tom, že ho odvolací soud považoval jen za živnostenského pomocníka podle živnostenského řádu, takže ve příčině jeho služebního poměru nemá býti použito zákona o obchodních pomocnících, a z té příčiny že usoudil, že žalovanou mu daná čtrnáctidenní výpověď z jeho služebního poměru je řádná a zákonitá. Dovolatel praví, že také odvolací soud dal se svěsti posudkem znalce, nerozlišovavšího mezi živnostenským personálem a hotelovým úředníkem, že nedbal, že v pojmenování služební kategorie nemůže býti hledána rozlišovací známka při řešení otázky, zda zřízenec koná kupecké služby či nekupecké, avšak vyššího řádu, a poukazuje k inserátu, na jehož základě byl přijat do služeb žalované, která je majitelkou notoricky největšího