vena a v penězích vyjádřena, důsledkem čehož o nároku na vrácení místnosti té dlužno rozhodnouti v řízení sporném.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 11. ledna 1921 č. j. Rl 12-21-1.

Schin.

Jest smlova o zadání stavby divadla smlouvou o dílo či smlouvou kupní? — Stavitel, jemuž byla stavba zadána, nemůže si vymoci prozatímním opatřením zákaz, aby stavba nebyla provedena jiným. (Přisp. k § 389 ex. ř.)

K návrhu A. na povolení prozatímního opatření vydal o. s. na K. V. usnesení, vyhovující návrhu, tohoto znění:

»K zajištění nároku A. na provedení stavby divadelní areny v N., který A. na základě ústní úmluvy, k níž došlo začátkem března 1921 mezi stranami, proti B. si činí, zakazuje se B., aby stavbu divadelní areny v N. nedal jinou osobou nežli stranou ohroženou počíti a provésti a aby stavbu tuto jiné osobě než A. nezadal. —

Tomuto zákazu musí ihned po doručení tohoto usnesení býti vyhověno, jinak, kdyby odpůrce proti zákazu jednal, byla by mu k návrhu uložena peněžitá pokuta v částce 1000 Kč ve prospěch chudinského fondu, po příp. mohla by býti na odpůrce uvalena vazba v trvání jednoho měsíce.

Toto prozatímné opatření povoluje se na dobu, až strana bude moci domáhati se svého nároku exekucí nejdéle však do 30. prosince 1922.

Pan A. se poukazuje, aby do 30. října 1921 prokázal, že k provedení tvrzeného nároku žaloba u soudu byla podána, jinak by učiněné opatření bylo zrušeno.

Důvody: Tvrzený nárok pokládá soud za osvědčený v podstatě souhlasným svědectvím svědků slyšených, potvrdivších okolnosti stranou ohroženou uváděné, a dále předloženými dopisy zájemnými, z kterýchžto obojích důkazů jde na jevo, že odpůrce straně ohrožené skutečně stavbu zadal, a jest právě týmiž svědky osvědčeno, že jest nebezpečenství, že odpůrce stavbu, k níž plány vypracovala strana ohrožená, provésti dá někomu jinému, jenž by právě použil plánů již vypracovaných. — Mimořádné stavební poměry odůvodňují zajisté nejen hmotný, ale i mravní zájem, který strana ohrožená má na tom, aby stavbu prováděla, a není pochybnosti, že by škoda její byla v podstatě nenahraditelná a nárok její zmařen, kdyby proti od-

půrci opatřením zakročiti nemohla a odpůrce osobou jinou stavbu prováděti začal.

Vzhledem k tomu, že považuje soud za osvědčeny obojí podstatné podmínky každého prozatímního opatření, nepokládal za to, aby straně ohrožené uložena byla jistota a vzhledem k zvláštní povaze nároku, o který tu jde, nepovažuje soud také za účelno ani postačitelno, aby určoval částku peněžitou, jejímž soud. složením zastavil by se výkon povoleného prozat. opatření (§ 390, 291 ex. ř.). Výše pokuty, po případě trvání vazby, jest odůvodněna dle § 384 ex. ř.

Proti tomuto prozatimnému opatření podal B., jenž vůbec slyšen nebyl, ve smyslu § 397 jednak odpor a jednak také stížnost.

Rekursní soud v P. stížnosti vyhověl, změniv povolující prozatimné opatření I. instance, a to z těchto důvodů:

Dle obsahu návrhu je z á k l a d e m povoleného prozatimného opatření v případě přítomném n á r o k z e s m l o u v y o d í l o, kterou byla navrhovateli odpůrcem jeho zadána stavba areny v N.

Smlouva o dílo, jako každá oboustranná smlouva úplatná zakládá pro obě smlouvající strany určitá práva, a sice pro objednatele právo na zhotovení a dodání objednaného díla, pro d r u h o u stranu pak p r á v o n a z a p l a c e n í s m l u v e n é n e b o p ř i m ě ř e n é o d m ě n y nebo n á h r a d y š k o d y, při čemž to, co jest pro jednu smlouvající stranu právem, jest pro druhou stranu zároveň zase závazkem, takže vzájemná práva a závazky obou smlouvajících stran při smlouvě o dílo stojí k sobě v převráceném poměru.

Nic více nemůže jedna strana od druhé žádati a jmenovitě n e p ř í s l u š í smlouvající s t r a n ě, u n í ž b y l o d í l o o b j e d n á n o, n á r o k, aby j í z h o t o v e n í d í l a b y l o z a d á n o; n á r o k ten přísluší pouze objednateli díla a je jeho právem a d r u h á strana n e n í oprávněna, a b y j e j n u t i l a, a b y t o t o p r á v o u p l a t n i l.

N e p ř í s l u š í - l i však navrhovateli nárok, a b y mu odpůrce stavbu areny z a d a l, pak s e týž n e m ů ž e s a m o z ř e j m ě ku zajištění tohoto n á r o k u d o ž a d o v a t i p r o z a t i m n é h o o p a t ř e n í, jež p ř e c e p o v o l i t i nelze, p a k l i ž e t u n e n í n á r o k u, o jehož zajištění se žádá.

Za tohoto stavu věci neměl však soudce prvý žádané prozatímné opatření povolovati a poněvadž tak přece učinil, nezbylo než jeho usnesení na stížnost B. změniti a návrh A. zamítnouti,

a to bez ohledu na to, jsou-li tu podmínky pro povolení prozatimného opatření ve smyslu ustanovení § 381 ex. ř. čili nic.«

A. podal stížnost k III. instanci, kterouž nejvyšší soud také zamítl, odůvodniv své rozhodnutí takto:

»Navrhovatel žádá ve svém návrhu na prozatimné opatření ke zjištění nároku na provedení stavby divadelní arény v N. Podstatnou podmínkou povolení prozatimného opatření jest, aby nárok, jenž má býti zjištěn, byl osvědčen. — K tomuto osvědčení náleží nejen, aby byly uvedeny a osvědčeny skutkové okolnosti, na kterých nárok se zakládá, ale také, aby nárok sám, předpokládaje pravdivost těchto skutkových okolností, byl právně a zákonem odůvodněn. — Tvrzený nárok na provedení stavby arény zakládá se, jak rekursní soud správně uvádí, na smlouvě o dílo. Názor stěžovatelův, že tu jde o smlouvu kupní, poněvadž objednaný má dodati sám látku k provedení díla, nelze pokládati za správný. Ustanovení § 1166 obč. z. platí jen v pochybnostech a ne všeobecně. K provedení objednaného díla nestačí v tomto případě jen podání stavebního materiálu, nýbrž jest zapotřebí též pozemku, jehož dodání jest věcí objednatele, takže tu o případ § 1166 obč. zák. nejde. Sluší tedy potvrzený nárok posuzovati dle § 1168 obč. z. Správné jest, že §§ 1165—1171 obč. z., obsahují specielní ustanovení o smlouvě o dílo, takže při posuzování nároku navrhovatelova v prvé řadě sluší přihlížeti k těmto ustanovením. V § 1168 obč. z. uvedena jsou práva a povinnosti objednaného v případě, když k provedení díla nedojde, zejména, když se tak stane vinou objednatele. Nárok, aby bylo dílo objednaným a proti vůli objednatele provedeno a tímto převzato, tam uveden není. I když právní důvod nároku navrhovatelova a zejména otázka, je-li smlouva o dílo se strany objednatele odvolatelná, v tomto řízení, kde jde o pouhé prozatimné opatření, definitivně se neřeší, jest přece jisto, že vzhledem k cit. ustanovení § 1168 obč. zák. tento tvrzený nárok, i kdyby skutečnosti jemu za podklad sloužící byly pravdivy, jest při nejmenším právně pochybným. — Je-li ale tomu tak, pak nemůže býti pokládán za osvědčený ve smyslu § 389 ex. ř. a nemůže prozatimné opatření k jeho zajištění býti povolováno. — Pokud stěžovatel poukazuje v rekursu na svá práva autorská k dodaným plánům a ke škodě, kterou utrpí na své pověsti, nebude-li dílo objednané jím provedeno, nebylo prozatímné opatření ku zajištění takovýchto nároků navrhováno a nelze k nim hleděti. —

Stížnost jest tedy bezdůvodna a nemohla se potkati s úspěchem. —

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 9. srpna 1921. RI 989-21-1.

Dr. Brotan.

Příspěvek k §u 110. nespor. pat. Podkladem pro zjištění pozůst. jmění jsou dílčí inventáře, sestavení inventáře hlavního jest úkonem ryze formelním a brojení proti němu nepřípustno.

Krajským soudem v T. jako soudem pozůstalostním sestaven byl v pozůst. věci K. P., majitele deskových statků, na základě dílčích inventářů a právoplatných usnesení, jimiž stanovena byla hodnota cenných papírů a výše passiv, hlavní inventář. Stížnost podaná zástupcem nepom. dědiců do usnesení o hlavním inventáři jakož i dovolací stížnost — v nichž brojeno proti jednotlivým položkám jak aktiv, tak i passiv — byly oběma vyššími stolicemi zamítnuty, nejvyšším soudem z těchto důvodů:

Podkladem pro zjištění pozůst. jmění jsou dílčí inventáře, sepsané dle předpisů §§ 95 a násl. nesp. pat.

Sestavení hlavního inventáře dle § 110 nesp. pat. jest úkonem ryze formelním, jehož účelem jest, shrnouti k vůli přehlednosti jednotlivé dílčí inventáře k soudu přijaté v jeden celek, seřaditi zjištěné položky aktivní a passivní, a určiti takto číselně úhrn majetku a dluhů, jakož i čisté jmění pozůstalostní.

Při tom neplatí více předpisy § 95 a násl. nesp. pat. a jest pozůst. soud samozřejmě vázán svými právoplatnými usneseními o přijetí dílčích inventářů a ostatními opatřeními, jimiž účastníci, v daném případě universální dědic, nabyli již práv.

Výtky nepominutelných dědiců ve vyjádření a v rekursu i dovolacím rekursu jsou pouhým nepřípustným a nezdařeným pokusem, odporovati usnesení pozůst. soudu, která dávno již nabyla moci práva, a dohánětí něco, co jim snad v dosavádním řízení bylo zameškáno.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 4. října 1921 č. j. R I 1208- 21-1.

Dr Žemlička.
