

Čís. 9903.

Za nabytí »lékařského učení« ve smyslu § 343 tr. zák. jest pokládati jen nabytí doktorátu veškerého lékařství.

Pokud jest považovati ortopedické úkony masérovy za samostatné léčení.

(Rozh. ze dne 9. května 1930, Rv II 435/29).

Žalobce, jenž byl podle živnostenského listu oprávněn provozovati »živnost masérskou ve spojení s gymnastikou s podmínkou, že masáž bude konána na poukaz ošetřujícím lékařem, nikoliv samostatně«, ošetřoval dítě žalovaného. Žalobě o zaplacení nedoplatku smlouveného honoráře procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc procesnímu soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

Důvody:

Dovolatel mimo jiné vytýká, že jde o fušerství. Otázkou, zda smlouva, jejíhož splnění se žalobce domáhá, přiči se zákonnému zákazu a jest nedovolenou a tudíž podle § 879 obč. zák. nicotnou, jest se i v řízení dovolacím obírat z úřadu. Podle § 343 tr. zák. jest trestným, tudíž zakázaným činem, provozuje-li lékařství nebo hojičství po živnostensku ten, kdo nenabyl lékařského učení a nemá podle zákona práva léčiti jako lékař nebo hojič nemocné. Za nabytí »lékařského učení« po rozumu § 343 tr. zák. jest vzhledem k zákonu ze dne 17. února 1873 čís. 25 ř. z. pokládati jen nabytí doktorátu veškerého lékařství. Jak již v rozhodnutí čís. 3686 sbírky nejv. soudu ve věcech trestních dovozeno, spadá pod § 343 tr. zák. i provozování lékařství osobami, jež studovaly sice lékařství, avšak nenabýly doktorátu veškerého lékařství. Žalobce ani netvrdí, že je graduovaným lékařem a že má podle zákona právo léčiti jako lékař nebo hojič nemocné. Rovněž ze zjištěných okolností plyne, že u žalobce jde o provoz po živnostensku, o opětné a úplatné úkony, tvořící pramen jeho příjmů; tak v souzeném případě účtuje žalobce za tzv. 353 sezení 7.060 Kč. Tudíž tyto dva předpoklady přestupku podle § 343 tr. z. jsou splněny. Ale není objasněna podstata úkonů, za něž žalobce odměnu žádá, zda totiž jde o samostatné léčebné úkony. Žalobce mluví v žalobě o tom, že počátkem října 1926 požádala ho manželka žalovaného, by jejich dítě »ortopedicky ošetřoval«, že dítě, as šestileté trpělo skřivením páteře, mělo v předu i v zadu hrb, nemohlo ještě choditi, trpělo bolestmi, nemohlo pro ně spáti a přestávalo jísti. Dále uvedl žalobce, že se zdráhal vyhověti této žádosti, »ježto neměl valnou naději na zlepšení stavu dítěte«, ale že na naléhání matky převzal dítě do ošetřování na zkoušku a že žádal prohlášení od lékaře, že dítě má býti »ortopedicky

ošetřováno« a že na žalobcovo naléhání, že bez lékařského prohlášení nebude »dále dítě ortopedicky ošetřováti«, přinesl mu žalovaný až 1. února 1927 prohlášení od Dr. Ř-a, v němž byla doporučena »lčba ortopední«. Žalobce dále tvrdí, že jeho činností nastalo zlepšení stavu. Žalovaný naproti tomu uvedl, že se žalobce vydával za »ortopeda« a ujistil matku dítěte, že vylčí dítě do roka, že provozoval s dítětem »ortopedická cvičení« a že se dítě u žalobce lčilo; dále vytýká žalovaný, že žalobce není ortopedem, nýbrž jen masérem a není včbec oprávněn provozovati ortopedickou činnost. K tomuto přednesu jest ještě uvést, že se žalobce sám označil v žalobním rubru za ortopedický ústav, a že v odvolacím sdělení mluví o tom, že udržuje v M. nákladný ústav pro ortopedickou gymnastiku se značnou režíí a že provádí ortopedická cvičení. Podle živnostenského listu jest žalobce oprávněn samostatně provozovati jen »živnost masérskou ve spojení s gymnastikou s podmínkou, že masáž bude konána na poukaz lékařem ošetřujícím, nikoli samostatně«. Odvolací soud mluví o tom, že žalobce má živnostenský list na provozování masérství a gymnastiky a že »podle spisů prováděl s chorým dítětem právě úkony do oboru toho spadající«; v čem záležely tyto úkony, není však uvedeno. K osvětlení podstaty věci jest poukázati k tomu, že zdravotní a živnostenské úřady a orgány rozlišují ortopedii, lčební masáž a lčební gymnastiku od prosté masáže a gymnastiky nesledující lčební účely. Tak již výnosem ze dne 27. května 1892 čís. 11.298 (uveřejněným v Daimlerově díle »Handbuch der österreichischen Sanitäts-Gesetze und Verordnungen« I. svazek str. 382) odvolává se bývalé ministerstvo vnitra ve Vídni na posudek nejvyšší zdravotní rady, že ortopedie jest zvláštním odvětvím chirurgické vědy, předpokládajícím velmi důkladné lékařské vědomosti, tak že jest jí vázati na osobní vykonávání lékařského odborníka, a dává podřízeným orgánům pokyny, čeho mají dbáti povolující zřízení soukromých ortopedických ústavů jakéhokoli druhu, to i tehdy, proponuje-li se jen pouhá lčebně gymnastická živnost. Výnosem téhož ministerstva ze dne 18. ledna 1895 čís. 26.545 z 1894 (uveřejněným v cit. Daimlerově díle II. svazek str. 16 a ve výtahu též v kompasovém vydání živnost. řádu díl I str. 1035) prohlašuje se samostatný výkon masáže k lčebným účelům za lčebnou metodu náležející k lčení, na něž se nevztahují předpisy živnostenského řádu, masérství však, jehož nemá býti použito k samostatnému lčení nemocí, za svobodnou živnost podléhající jen opovědi. K vůli úplnosti se podotýká, že po vydání nařízení ministerstva obchodu ze dne 14. září 1911 čís. 187 ř. zák. a ze dne 3. července 1912 čís. 134 ř. zák. vznikl spor, zda živnostenské provozování masáže bez jejího používání k samostatnému lčení jest živností svobodnou či koncessovanou (Srv. výnos min. obch. ze dne 2. března 1917 č. 5901 z 1915 uveřejněný ve »Sbírce zdravotních zákonů a nařízení« svazek X str. 31 a výnos min. veř. zdravotnictví a tělesné výchovy ze dne 21. dubna 1921 č. 8822/II, uveřejněný v téže sbírce svaz XI str. 352, v němž výslovně uvedeno, že masáž, provozovaná na základě živnostenského řádu může býti vykonávána jen s vyloučením masáže lékařské). Jak patrné, jest třeba především zjistiti, jaké úkony

prováděl žalobce na dítěti žalovaného, a řešiti pak otázku, zda úkony ty jsou samostatným léčením provozovaným žalobcem jakožto osobou nemající práva léčiti nemocné. K zodpovědění této otázky jest třeba odborných lékařských znalostí, pročež bude třeba, by si soud vyžádal posudek znalců z oboru lékařského. Ježto soudy nižších stolic při svém právním nazírání na věc nevzaly na přetřes tyto okolnosti a neprovedly potřebná zjištění, bylo podle § 496 č. 3 a 513 c. ř. s. zrušiti napadený rozsudek a, ježto bude třeba jednání před procesním soudem, i rozsudek I. stolice a uložiti procesnímu soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

Čís. 9904.

Předkupní právo.

Nabídka výkupu podle § 1072 obč. zák. musí býti taková, by z ní mohl oprávněný seznati podmínky kupní smlouvy. Stačí, dozvěděl-li se oprávněný dopodrobna z kupní smlouvy, které pozemky a které jich díly a pod jakými podmínkami se nabízejí.

(Rozh. ze dne 9. května 1930, Rv II 25/30).

Vlastníci nemovitosti domáhali se na oprávněné z předkupního práva, by bylo určeno, že předkupní právo uhaslo a že žalovaná jest povinna podepsati listinu schopnou knihovního vkladu, v níž svoluje k výmazu svého předkupního práva. Žalobě bylo vyhověno 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 :

Zhodnotiv přednes žalované strany dospěl odvolací soud ke skutkovému zjištění, že žalovaná již v době podání stížnosti proti knihovnímu usnesení znala obsah kupní smlouvy. Toto přesvědčení vyslovil dvakráte v důvodech svého rozsudku a dovolací soud je tímto formálně správným zjištěním vázán při právním posuzování věci. Žalovaná sice v dovolání proti němu brojí, ale tím neprovádí žádný dovolací důvod § 503 c. ř. s. Proto jsou vývody dovolání bezvýznamny, pokud uplatňují výtku nesprávného právního posouzení věci proto, že není zjištěno, že žalovaná zvéděla o obsahu kupní smlouvy, provádějíc šetření k vůli podání stížnosti. Zákonná lhůta k uplatnění předkupního práva začala nejpozději běžeti od nabytí této vědomosti a žalovaná musila věděti, kdy šetření konala. Je tedy neodůvodněná výtka o nejistotě, kdy lhůta začala a kdy skončila. Nepochybně jest, že skončila do podání žaloby, neboť usnesení rekursního soudu o stížnosti žalované jest z 10. dubna 1928 a žaloba byla podána 23. června 1928. Dovolatelce jest přisvědčiti v tom, že nabídka výkupu podle § 1072 obč. zák. musí býti taková, by oprávněný z ní mohl seznati podmínky kupní smlouvy, neboť, má-li se rozhodnouti, zda chce věc vykoupiti za podmínek s třetí stranou ujednaných, musí znáti její