

jest podle §u 308 ex. ř. zmocněn, by v zastoupení dlužníka příkázanou pohledávku zažaloval a zástavní právo pro ni zřízené uplatňoval. Dlužník toto právo ztrácí. Z toho plyne jako nutný důsledek, že kroky, jež dlužník za účelem vydobytí příkázané pohledávky předsevzal, nemohou býti vůči vymáhajícímu věřiteli účinnými, že jsou proto nepřipustné a nemohou zůstat v platnosti. Odvolací soud se neprávem domnívá, že tato žaloba jest žalobou ve smyslu §u 35 ex. ř., kterou by ovšem mohl podat jen dlužník, a že se žalobci nedostává oprávnění k žalobě. Pohledávka, o kterou jde, byla k návrhu žalobce usnesením ze dne 24. srpna 1921 zabavena a příkázána k vybrání a žalovanému zapovězeno, by se svou pohledávkou a se zástavou pro ni zřízenou nenakládal a aby ji ani částečně ani úplně nevybral. Když přes to žalovaný proti tomuto zákazu předsevzal kroky k vybrání příkázané pohledávky, nemůže býti žalobci upřeno oprávnění k žalobě, kterou se domáhá zrušení těchto kroků. Tím, že prosba žalobní zní stejně, jako obvyklá prosba žaloby oposiční, nestává se tato žaloba žalobou ve smyslu §u 35 ex. ř. Nezáleží také na tom, že se žalobní prosba dotýká též právního poměru mezi žalovaným a jeho dlužníky, neboť jest to jen důsledek zákonného ustanovení §u 308 ex. ř., který těmto dlužníkům není ostatně na újmu. Poněvadž žalovaný po vydání shora uvedeného usnesení si vymohl dne 6. října 1921 exekuci nucenou dražbou nemovitosti, poddlužníkům patřící, jest vzhledem k tomu, co uvedeno, tato exekuce nepřipustna a prvý soud uznal proto právem ohledně této exekuce podle prosby žalobní. Naproti tomu byla však mobilání exekuce zájmem a prodejem pro pohledávku žalovaného povolena již dne 31. července 1921, tedy dříve než byla tato pohledávka pro žalobce zabavena a jemu k vybrání příkázána. Dodatečné zabavení a příkázání vymáhané pohledávky nemůže tuto řádně a právem zahájenou exekuci učiniti nepřipustnou. Vymáhající věřitel musí pohledávku dlužníkovu převzít v tom stavu a v tom období, v jakém se v čas zabavení nalézá a jest jeho věcí, aby do zahájeného exekučního řízení na místě dlužníka vstoupil, jemuž ode dne zabavení a příkázání ovšem právo, v exekuci pokračovati, nepřísluší. Žalobní prosba znějící na prohlášení nepřipustnosti této exekuce, jest tedy bezdůvodna.

Čís. 2175.

Podnikatel neručí za zavinění své pomocné síly, již svěřil zákazník o své újmě předmět, by jej donesla podnikateli ku zpracování.

(Rozh. ze dne 16. ledna 1923, Rv II 327 22.)

Žalovaný, dámský krejčí, poslal k žalobkyni svou učennici Marii K-ovou s hotovým kostymem. Učennice práci odvedla a vzala sebou na přání žalobkyně k opravě jiný kostym a kožešinový límec, o jichž opravě žalobkyně dříve se žalovaným nejednala. Marie K-ová cestou kožešinový límec ztratila. Žalobu na jejího zaměstnavatele o náhradu škody o ba nížší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Ohledně kožešínového límce nebyla mezi stranami smluvena oprava a došlo mezi nimi pouze ohledně kostymu ku smlouvě o dílo. Nelze tudíž

tvrditi, že žalovaný byl po rozumu §u 1313 a) obč. zák. ohledně kožešinového límce vůči žalobkyni k jakémus plnění zavázán, a nelze za to míti, že ručí za zavinění Marie K-ové, to tím méně, ano zjištěno bylo, že jí příkazu k odebrání věci, k opravě určených, nanejvýš k odebrání límce nedal. Dovození ručení žalovaného za ztrátu límce z toho, že ohledně kostymu uzavřena byla smlouva o dílo, nelze ani z toho důvodu, že není límec již vzhledem k vysoké své ceně a vzhledem k tomu, že s kostymem fyzicky resouvisel a samostatně upotřeben býti mohl, jeho příslušenstvím, nýbrž předmětem, ohledně něhož by samostatná smlouva uzavřena býti musila. Jednala tudíž žalobkyně, odevzdávši Marii K-ové límec k opravě, na své vlastní nebezpečí.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Dle zjištění odvolacího soudu smluvila sice žalobkyně se žalovaným, že jí opraví její kostým, že však jí upraví i kožešinový límec k tomuto kostymu, o tom mezi stranami jednáno nebylo a nebylo dále také mezi nimi vyjednáno, že žalovaný tyto předměty k správě svěřené, od žalobkyně v jejím bytě převezme, pokud se týče svými lidmi dá odnésti. Vzhledem na toto zjištění dlužno pokládati pokus žalobkyně, dovoditi závazek žalovaného k náhradě škody z předpisu §u 1313 a) obč. zák., za bezúspěšný. Dle tohoto zákonného předpisu ručil by žalovaný za zavinění své učennice jen tehdy, kdyby jí byl použil ku splnění určitého svého závazku, jemu oproti žalobkyni ze zákona nebo smlouvy náležejícího. Poslal-li žalovaný opravený kostým po své učennici žalobkyni do jejího bytu, převzal tím závazek odevzdati žalobkyni hotové dílo do jejího bytu a ručil by zajisté žalobkyni ze zavinění, které by se bylo učennici při obstarání tohoto úkonu přihodilo. Když však žalobkyně při této příležitosti učennici žalovaného odevzdala svůj druhý kostým k opravě určený s kožešinovým límcem, o nějž ve sporu jde, aby věci tyto žalovanému do správy odnesla, nelze učennici žalovaného co do tohoto úkonu, t. j. převzetí oněch věcí k odnesení do správy, pokládati za pomocnou osobu žalovaného, které by byl on použil k splnění nějakého svého závazku vůči žalobkyni, neboť k tomuto úkonu nebyl žalovaný povinen ani ze zákona ani dle nějakého smluvního ujednání se žalobkyní učiněného a závazku takového, jak bylo dále zjištěno, nepřevzal ani udělením příkaz své učennici. Odevzdala-li tedy žalobkyně věci tyto učennici žalovaného, místo aby je sama k němu poslala, použila ona sama učennice jako své vlastní poselkyně a nemůže se domáhati na žalovaném náhrady škody za kožešinový límec, který tato po odevzdání ztratila, jedině proto, že je to učennice žalovaného. Na tom nemění ničeho okolnost, žalobkyní tvrze-
zená, že byla stálou zákaznicí žalovaného; posílala-li snad i dříve věci, ku správě určené, žalovanému po jeho pomocných osobách, nelze z toho důvodně usuzovati, že by si byl tím žalovaný uložil smluvní závazek přijímati věci ku správě od svých zákazníků v jejich bytě.

Čís. 2176.

V tom, že námitky proti výpovědi sepsal protokolárně úředník soudní kanceláře a nikoliv soudce, nelze shledati zmatečnost čís. 4 §u 477 c. ř. s., bylo-li pak o nich na soudě jednáno.