

Richard: Richtlinien für die Steuerordnung im Kriegszustande und beim Uebergange zur Friedenswirtschaft (265). — Dr. Tedesco Hans: Das Finanzpatent vom Jahre 1911 im Lichte der Gegenwart (27L). — Dr. Paneth Severin: Ueber den Selbstbehalt bei Versicherungsverträgen (273). — Dr. Haber Leo: Die rechtliche Charaktereigenschaft der Bruttoanteile (275). — Dr. Sternberg Moritz: Die Justiz ist in Gefahr! (285). — Dr. Horn Eugen: Lex perfecta oder imperfecta (287). — Dr. Kohler Josef: Ethik und Jurisprudenz (302). — Dr. Wassing Oskar: Einheitlichkeit der Rechtsprechung (303). — Praktické případy, stavovské a denní zprávy, literární oznamovatel atd.

**Gerichtshalle** (1920). Dr. Wieselthier Wilhelm: Das Recht der Anforderung von Wohnungen durch die Gemeinden in Niederösterreich (3, 21). — Dr. N....: Noch einige kurze Bemerkungen zur bevorstehenden Vermögensabgabe. (8). — Dr. Schreiber Heinrich: Elektrizitätsgesetz und Elektrizitätswirtschaftsgesetz (35). — Praktické případy, stavovské a denní zprávy, literární oznamovatel atd.

**Zentralblatt für die juristische Praxis.** Dr. Schwab Wenzel: Prozessuale Stellung der Erben während der Nachlassabhandlung (401). — Schönendorf Friedrich: Aus der Praxis des OGH. VII. Bedeutung der Klausel »freibleibend«. VIII. Bestimmung des Kaufpreises durch eine dritte Person, IX. Abnahmepflicht des Käufers; Pflicht zum Abriß und zur Spezifikation (417, 513). — Dr. Fischmann Leo: Das Recht des Vortrages (428). — Dr. Klein Petr: Josef Kohler (481). — Dr. Demelius Heinrich: Das Vorkaufsrecht des Mieters (485). — Dr. Dechant Hans: Die Fortbildung des Dienstvertragsrechtes in Deutschösterreich (496). — Dispens zum Ehehindernisse des Katholizismus (526). — Dr. Geller Leo: Theorie und Praxis des Pfandrechtes (593). — Dr. Lazar Berthold: Zum Wucherbegriff nach § 138, II. des Deutschen und § 879 Z. 4. des österr. B. G. B. (650). — Praktické případy, literární oznamovatel, směs.

**Zentralblatt für die österreichische Praxis.** Dr. Geller Leo: Persönliches und sachliches Vermögen (1). — Dr. Jolles Hermann: Der Mieterschutz in der Praxis (22, 82). — Dr. Geller Leo: Literarische Freibeuterei (29). — Dr. Merkl Adolf: Der staatsrechtliche Werdegang des Staatsvertrages von Saint Germain (73). — Dr. Geller Leo: Ueber das Rangverhältnis zwischen der an Stelle einer getilgten Teilhypothek bestellten neuen Hypothek und dem Reste der alten (81). — Dr. Klein Peter: Zum Begriffe der Verzeihung als Erlösungsgrund des Rechtes auf Scheidung, § 1570 deutschen b. G. B. (90). — Dr. Klein Peter: Geltung der allgemeinen anerkannten Völkerrechtsregel als Bestandteile des deutschen Reichsrechtes (93). — Praktické případy, literární oznamovatel, směs atd.

—rcn—

## Judikatura.

(Pořádá J. Purcner.)

### Praktické případy.

*Príspevek k ustanovení § 15. ze dne 22. května 1919, č. 320 sb. z., o rozluce manželství a § 110 obč. zák.*

Nejvyšší soud usnesl se v právní záležitosti F. S. proti M. S. o rozluce manželství k dovolacímu rekursu M. S. do usnesení vrchního zemského soudu v Brně jako soudu rekursního ze dne 22. srpna 1919, č. j. R I 132/19/5. jímž bylo k rekursu F. S. usnesení zemského soudu pro civilní záležitosti v Brně ze dne 26. července 1919, č. j. Nc. V 319/19/3 změněno, takto:

Dovolací stížnosti se vyhovuje, usnesení obou nižších soudů se zrušují a soudy stolice prvé se ukládá, aby doplniv řízení znova rozhodl návrhu F. S.

### Důvody :

Dovolací stížnost obrací se proti usnesení rekursního soudu, kterým bylo manželství mezi F. S. a stěžovatelkou dne 11. srpna 1895 ve farním chrámě Sv. Tomášském v Brně uzavřené prohlášeno za rozloučené. — v podstatě ze dvou důvodů, a sice:

1. že řízení o návrhu F. S. nebylo v prvé stolici provedeno před celým senátem, a

2. že rekursní soud vykládá si nesprávně ustanovení § 110. ob. zák. obč., má neprávem za to, že k obnovení manželského společenství po rozvodu nestačí pouhé faktické spolužití manželů, nýbrž že ku zrušení právních účinků dřívějšího rozvodu jest potřeba, aby obnovené spojení se obou manželů bylo také řádnému soudu ohlášeno.

ad 1. dle § 21. zákona ze dne 22. května 1919 čís. 320 sb. zák. a nař. dle článku II. prováděcího nařízení vlády republiky československé ze dne 27. června, 1919 čís. 362 sb. zák. a nař. vydaného k prvnějšímu zákonu koná se jednání o žádostech za rozlučku dle § 15. a 17. cit. zákona podaných dle zásad nesporného řízení prováděné u příslušného sborového soudu I. stolice z pravidla před zpravodajem senátu pro nesporné věci (§ 38. zák. o soudní organizaci). Soud může, shledá-li toho závažnou potřebu, naříditi i ústní jednání neveřejné, a uzná-li dále za nezbytně nutno, může se toto ústní jednání konati před celým senátem. Dle toho tedy jest jednání o žádosti za rozlučku před zpravodajem pro nesporné věci pravidlem, a záleží pouze na volném rozhodnutí soudu, aby tam, kde je toho dle jeho názoru nutné zapotřebí, nařídil ústní jednání a případně přenesl je na celý senát. Vzhledem k tomuto předpisu zákonnému nemá M. S., která sama se zúčastnila jednání před zpravodajem, ničeho proti tomu způsobu pojednání nenamítajíc, práva, aby dodatečně si do toho stěžovala. Zákon obmezuje se na to, že dává soudu povšechnou direktivu, ponecháváje to volnému a svědomitému uvážení soudu sborového I. stolice, uznává-li to v jednotlivém případě za nezbytně nutné, aby nařídil ústní jednání a svěřil případně jednání o žádosti za rozlučku celému senátu, a vylučuje jak slovné znění, tak i smysl předpisu § 21. cit. zákona jakoukoliv stížnost do dotyčného opatření soudu, i kdyby snad stěžovatel byl toho náhledu, že záležitost, o jejíž pojednání jde, jest složitá.

ad 2. Soud rekursní vyhověv stížnosti navrhovatelově a změniv usnesení soudu stolice prvé, prohlásil manželství mezi F. S. a M. S. uzavřené za rozloučené, vycházejce z předpokladu, že manželé ti to od r. 1915 soudně rozvedeni neoznámivše podle §u 110. ob. zák. řádnému soudu, že opět se spojili, neobnovili manželského společenství, že tu tedy není v §u 15. zákona ze dne 22. května 1919 č. 320 sb. zák. a nař. uvedené překážky proti žádané rozluce, pro kterou prý soud zamítl návrh F. S. na přeměnu rozvodu v rozlučku.

Význam a obsah §u 110. ob. zák. jsou v literatuře a judikatuře sporny; rozcházejí se mínění hlavně v tom, zda-li předpis, že rozvedení manželé, kteří chtějí se opět spojití, jsou povinni oznámiti to řádnému soudu, jest pouhým předpisem pořádkovým, zda tedy i když nebylo jeho šetřeno, opětne spojení rozvedených manželů samo o sobě již ruší právní následky nálezu rozvodového, nebo zda-li dotčené ustanovení má význam hmotný tak, že rozvod pozbývá účinků právních jedině soudním oznámením, že manželé opět se spojili.

Soud dovolací přidává se sice k názoru, že ustanovení §u 110. ob. zák. má ráz hmotný, dospívá však právě proto k důsledku, že obnovení manželského společenství po rozvodu §u 15. a násl. zákona ze dne 22. května 1919 č. 320 sb. zák. a nař. míní se jen skutečná obnova, soudu neohlá-

šená. Neboť vyhověno-li plně předpisu §u 110. obč. zák., oživnou zase veškeré právní účinky, jež s manželským nerozvedeným po zákonu jsou spojeny, odčiní se důsledky dřívějšího rozvodu a manželství platí nadále za nerozvedené. Ježto pak zákon v §u 15. a násl. předpokládá manželství soudně rozvedené, není zde, zachovali-li se manželé dle předpisu §u 110. obč. zák. tohoto prvního a základního předpokladu pro použití §u 15. a násl. nutno tyto předpisy obmeziti jen na případy, jež nespádají pod hlediško §u 110. obč. zák., to jest na případy, kde manželské společenství bylo sice skutečně obnoveno, oznámení soudu se však nestalo.

Než i z vnitřních důvodů dotčeného zákona vyplývá, že i pouhé faktické obnovení manželského společenství bez soudního oznámení jest překážkou žádosti za přeměnu rozvodu v rozluku pro nepřekonatelný odpor. K tomu názoru dospívá soud dovolací na základě těchto úvah:

V §u 13. i) dotčeného zákona stanoví se zcela všeobecně, že lze o rozluku každého manželství žalovati pro nepřekonatelný odpor; vedle toho však dovoluje § 15. každému manželu, bylo-li manželství soudně rozvedeno, aby se domáhal pro nepřekonatelný odpor rozluky manželství již rozvedeného bez žaloby, pouhou žádostí, o které soud zavede řízení nesporné. Než žádost taková připouští se jen tehdy, když a) od rozvodu uplynula určitá doba v zákoně stanovená (šest měsíců, jde-li o manželství před vydáním zákona rozvedené, jinak alespoň rok), — b) manželé neobnovili manželského společenství. Vedoucí myšlenkou, proč v takovýchto případech o návrhu na rozluku má býti rozhodováno v řízení zjednodušeném dle zásad nesporného řízení, bylo dle zprávy důvodové (tisk. 298 zasedání Národního shromáždění československého roku 1919, str. 14), aby byly ušetřeny strany dvojího trapného probírání nejintimnějších záležitostí rodinných, nad než holestnějšího nelze sobě pomyslit, a aby byly uvarovány dvojích nákladů soudních a bylo zabráněno přílišnému přetížení soudů. K těmto úvahám však přistupuje úvaha další, že u manželů již rozvedených a odloučeně od sebe žijících zákon praesumpuje jaksi odpor nepřekonatelný, předpokládaje obaplnou nechuť, která jest závadou opět. němu sblížení. Praesumpce ta jest tím silnější, čím delší doba uplynula od soudního rozvodu, aniž manželé opět se sešli k soužití. Proto také druhá věta druhého odstavce §u 16. a) dotčeného zákona stanoví, že uplynula-li od provedení soudního rozvodu tři léta, není třeba zjišťovati nepřekonatelný odpor. Tím však není řečeno, že v tomto případě ona praesumpce neplatí, že není vůbec třeba nepřekonatelného odporu, a že i bez takového odporu lze povolit rozluku po uplynutí tří let od provedení rozvodu. Uvádí se také výslovně v článku II. prováděcího nařízení ze dne 27. června 1919 č. 362 sb. zák. a nař. pod I., odst. 4., že nutno zjištění nejen že uplynula lhůta tří let, ale i že manželé neobnovili manželského společenství. Dokonce pak i ve sporech o rozluku manželství pro nepřekonatelný odpor dlužno, uplynula-li tři léta od provedení soudního rozvodu, pokládati tvrzený nepřekonatelný odpor jen potud za prokázaný, pokud výsledky ústního jednání tomu neodporují (§ 18.). Zákon usnadňuje po uplynutí tří let od rozvodu stranám rozluky pro nepřekonatelný odpor jen ještě měrou větší, nežádaje, aby — jako v případech jiných — z moci úřední bylo zjišťováno, že tvrzený a zákonem praesumovaný nepřekonatelný odpor skutečně tu jest.

V té příčině nařizuje se totiž v §u 16. a), že souhlasí-li oba manželé s rozlukou a nabude-li soud konaným šetřením přesvědčení, že je tu skutkem nepřekonatelný odpor, vysloví se rozluka usnesením. Jde-li o manželství před působností zákona rozvedené, stačí ovšem, když soud nabude přesvědčení, že nejde o čin nerozvázný. Proč se děje toto rozlišování, ani ze zákona, ani ze zprávy důvodové na jevo nevychází. Možná, že zákon chtěl vyjíti vstříc oněm interesentům, kteří nemohou se dočkat

blahodárných účinků moderních názorů na manželství« (Kliment — Zákon o rozluce manželské, str. 83).

Ale i tu nesmí obnovením manželského společenství vyvrácena býti zákonná domněnka nepřekonatelného odporu.

Z toho, co uvedeno, plyne, že podmínce neobnoveného manželského společenství v §u 15. zákona ze dne 22. května 1919 č. 320 sb. zák. a nař. stanovené není rozuměti ve smyslu §u 110. obč. zák., totiž tak, že nebylo soudu oznámeno opětné spojení, nýbrž pouze v tom smyslu, že manželé rozvedení nesešli se k společnému spoluzítí, neboť tím okamžikem, kdy rozvedení manželé třeba jen fakticky opět se spojí, dávají tím — alespoň zpravidla — na jevo, že tu není odporu takového, který by se nedal překonat, nýbrž naopak, že nastalo jakési sblížení manželů, jímž ovšem pak padá zákonná praesumpce odporu nepřekonatelného. Jestliže tedy manželé rozvedení po provedeném soudním rozvodu, byť i jen fakticky obnovili manželské soužití, nemohou dle §u 15. zákona ze dne 22. května 1919 č. 320 sb. zák. a nař. domáhati se rozlučky pro nepřekonatelný odpor p o u h o u ž á d o s t í.

Otázka, zda-li manželé, sešedše se zase k společnému žití, obnovili tím manželské společenství, zdali totiž chtějí nadále zase žítí a žijí jako muž a žena, nechavše v zapomenutí upadnouti to, co je kdysi od stolu a lože rozdvojilo, jest přirozené otázkou případu, již řešiti dlužno s vyšetřením a uvážením všech okolností a celého zabarvení případu.

Pochybným mohlo by jen ještě býti, lze-li postupovati způsobem, naznačeným v §u 15., když manželské společenství bylo již skutečně obnoveno, manželé však zase se rozdvojili, a pak-li ano, jak dlužno v tomto případě čítati lhůty, určené v §u 15. a násl. Dle názoru dovolacího soudu vyžaduje prvá část otázky odpověď zápornou, čímž ovšem druhá stať otázky stává se bezpředmětnou. Neboť zákon zbraňuje nastoupiti cestu pouhé žádosti tam, kde manželské společenství bylo obnoveno. Vycházeje zřejmě z předpokladu, že tím zvrácena jest domněnka nepřekonatelného odporu, čerpána z toho, že mezi manžely bylo již došlo k rozvodu. Nelze proto, rozdvoji-li se zase manželé, k této obnově manželského společenství již předstížené domněnce více se vraceti a nezbyvá než cesta žaloby.

V přítomném případě bylo soudem stolice prvé na základě výpovědi svědků zjištěno, že manželé F. a M. S. po rozvodu zase po delší dobu ve společném bytě bydleli, spolu žili a v téže světnici spali. To však vzhledem k údajům stran nestačí ještě k spolehlivému posouzení, zda jmenovaní manželé vskutku obnovili společenství manželské, t. j. i bez soudního oznámení vrátili se k manželskému soužití, nebo zda šlo jen o spolubydlení, jaké i mezi osobami cizími se vyskytuje, bez úmyslu opětného spojení.

Slušelo spíše podle zásad řízení nesporného vyšetřiti veškeré okolnosti a poměry v té příčině rozhodující. Jmenovitě jest důležité zjistiti, za jakých okolností M. S. v roce 1916 se vrátila k F. S. a v roce 1919 od něho odešla; zda správným jest tvrzení její, že jí F. S. slíbil, že ohlásí její vrácení, že chce všechno zapomenouti a že budou spolu zase žít; ze strany druhé, zda na pravdě se zakládá to, co F. S. tvrdí, totiž že M. S. chtěla bráti alimenty a on že proti tomu nic neměl; že nedostala žádného bytu, ačkoliv on na radnici na to naléhal, a že i to bylo příčinou, že jí ponechal ve svém bytě; že jí platil za stravu; konečně mohlo také přispěti k objasnění vzájemného poměru, zda F. S. tenkrát měl milostný poměr s jinou ženou, jak M. S. tvrdí, vysvětlujíc doznaný výrok: »kdyby ten darebák se chtěl už oženiti rozčilením nad tím, že se jí dostalo do ruky psaní od jeho milenky«. Po případě bylo také použiti spisů sporu C. II 288/19, na něž F. S. ve své stížnosti se odvolal.

Ježto řízení v prvé stolici zůstalo takto neúplným, bylo k dovolací

stížnosti zrušiti usnesení obou nižších soudů a uložiti soudu prvé stolice, aby řídě se právním názorem výše vysloveným, doplnil řízení a po té znova rozhodl o návrhu F. S.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 2. prosince 1919, č. j. R II 121/19/2. A. K.

### *Nárok na provisi sprostředkovatelskou.*

Nejvyšší soud nevyhověl v právní záležitosti B. Z., koncesovaného zprostředkovatele realit, žalobce, proti Dru. O. M., žalovanému o 66.000 K dovolání žalovaného proti rozsudku vrchního zemského soudu v Brně jako soudu odvolacího ze dne 22. září 1919, č. j. Bc II 105/19, jímž byl k odvolání žalovaného rozsudek krajského soudu v Uh. Hradišti ze dne 25. června 1919, č. j. Cg II 172/18 potvrzen, z následujících důvodů:

Dovolatel potírá naříkaný rozsudek, uplatňuje dovolací důvod Šu 503. č. 4. c. ř. s., avšak neprávem.

Neboť důvody rozsudku druhé stolice jsou úplně správné a případně, pročes se obzvláště na tyto důvody poukazuje. Vzhledem k vývodům dovolání dodává se ještě následující:

Dle zjištěných skutečností, kterými jest vázán i dovolací soud, běží v tomto případě především o to, jaký význam má provisní listina ze dne 27. května 1918, zvláště je-li nárok žalobcův na provisi podmíněný nejen uzavřením konsensuálního kontraktu, nýbrž i tím, že dojde ku sepsání intabulační kupní smlouvy, a byla-li dle toho žalobci odměna slíbena pouze pro ten případ, nastane-li i posledně uvedená podmínka. Dovolání hájíc toto stanovisko tvrdí, že dlužno mítí zejména na mysli účel, který žalovaný při vystavení provisní listiny měl, totiž že chtěl žalobce dáti 2% provisi, tedy velikou sumu peněz jen pro ten případ, když se stane kup hotovým, to jest, když se uskuteční převod statku na žalovaného. Jiný výsledek zprostředkování neměl pro žalovaného žádné ceny a nemohl proto žalovaný mítí na mysli platiti odměnu i v tom případě, kdyby se nestal majitelem statku, tedy takřka za nic. Dle mínění dovolatelova odpovídá tento názor i spravedlnosti, neboť opačný výklad provisní listiny nezachovává pro obě strany rovného postavení, totiž vzájemného nabývání hodnot, nýbrž tvoří materiální křivdu, protože žalobce při takovém výkladu smlouvy jen získává, aniž by byl za to uspokojil druhou stranu, kdežto žalovaný jenom ztrácí a nic nezískává. Tomuto názoru odporuje prý i doslovné znění provisní smlouvy, z níž vyplývá, že strany počítaly tehdy s vyhotovením listiny schopné k vtělení práva vlastnického ve prospěch žalovaného, a v níž by také uvedeno bylo, že žalovaný zaplatí provisi v den podpisu tržové smlouvy vkladné, čímž bylo prý projeveno, že uspokojení žalovaného nastává teprve docílením listiny intabulační. Názor tomu nelze přisvědčiti. Právní poměr mezi žalobcem a žalovaným tvořila smlouva námezdní, na které sluší použití ustanovení kapitoly XXVI. obč. zák. Nutno tu přihlížeti k tomu, že povinnost ku placení provise zakládá se na tom, že zprostředkovatel činnost svou nevyvinuje bezplatně, a že ten, který za zprostředkování žádá, musí předpokládati, že nebude oprávněn libovolně zbaviti se placení odměny, není-li jasně ujednáno, že přísluší zprostředkovateli odměna toliko za určitých podmínek, a že nenastanou-li podmínky, nebude mítí žádného nároku. Podobného prohlášení v tomto smyslu v provisní smlouvě není. Již proto nelze slově: »Koupím-li za Vaši zprostředkovatelské a mandatářské intervence zahájené pro mě již v měsíci říjnu 1917 zemskodeskový velkostatek . . . . ., zaplatím Vám v den podpisu tržové smlouvy vkladné«, přikládati význam ten, že zprostředkovatel může požadovati provisi jen tehdy, když činností svou docílí, by knihovni převod práva vlastnického byl proveden.

Vždyť v provisní listině není žádné, řeči o tom, že zprostředkovatel je povinen rozšířit činnost i na to, aby byla vkladní listina vyhotovena, nýbrž žalovaný dle znění smlouvy se zavazuje provisi zaplatiti, když za zprostředkovatelské a mandátářské intervence žalobce velkostatek koupí a dle toho byl slib provise podmíněn jen tím, že dojde zprostředkováním k uzavření koupě, t. j. ku dojednání konsensuálního kontraktu. K tomu pak také skutečně došlo, jak bylo v nižších stolicích bezvadně zjištěno a správně odůvodněno. Názor dovolatele o opačném výkladu provisní listiny příčí se rozumnému výkladu, protože by pak bylo v moci žalobcové, aby učinil slib svůj jakýmkoliv způsobem prostě illusorním. Nutno tedy za to míti, že řečenou větou »zaplatím Vám v den podpisu...« byla jenom určena doba splatnosti provise. Názor ten je opodstatněn tím více, jelikož již § 1152. obč. zák. v znění třetí dílčí novely k obč. zák. stanoví, že když někdo práci nebo dílo nějaké si zamluví, i tehdy, když ve smlouvě žádná odměna určena není, se má za to, že byla přiměřená odměna smlouvena, nebyla-li výslovně bezplatnost ujednána. Dle §u 915. obč. zák. nejasné vyjádření — kterého tu však rozhodně není — bylo by ostatně na újmu tomu, který se nejasně vyjádřil, to jest žalovanému, a tento pro případ dle §u 869. obč. zák. byl práv za použití nejasných slov. Tvrdí-li pak dovolání, že ani existence konsensuální smlouvy není zcela pevná, poněvadž F. R. návrh žalovaného ze dne 8. června 1918 sice přijal, ale bezprostředně po jeho přijetí oba kontrahenti na Zvýšovci dne 10. června 1918 (správně 12. června 1918) se sešli a tam se dohodli, že žalovaný má složit nejprve závdavek 300.000 K a že teprve po složení jeho bude přijetí nabídky považováno pro obě strany za závazné, dlužno poukázati na to, že žalovaný brojí takto pouze nepřipustným způsobem proti zjištění skutkových okolností, nehledě ani k tomu, že tím uplatňuje nepřipustnou novotu a že již z těchto důvodů k tvrzení tomuto přihlížeti nelze. Důvody naříkaného rozsudku dovozují úplně správně ve shodě s rozsudkem první stolice, že žalobce vyhověl úplně své smluvní povinnosti, že činnost jeho souvisí s docílením výsledkem uzavření konsensuálního kontraktu a že tedy žalobní nárok je úplně opodstatněn. Když konečně dovolání poukazuje na to, že zákonem ze dne 9. listopadu 1918 č. 32 sb. zák. a nař., byl volný obchod velkostatky z důvodů sociálních podmínek státním souhlasem, že již z toho důvodu jednání žalobcem zprostředkované nestačilo v žádném případě ku docílení kupu velkostatku a že již finanční úřad při odepsání vyměřeného převodního poplatku seznal, že z původního přijetí R-ovy oferty z června 1918 nedošlo ku platné smlouvě, tu stačí poukázati na úplně správné a případné důvody rozsudku první stolice. Ostatně lze zákon ze dne 9. listopadu 1918 č. 32 sb. zák. a nař. vztahovati na tento případ tím méně, jelikož žalobce nároku na zaplacení slíbené provise nabyl dříve, než nastala platnost zmíněného zákona. O nějaké ztrátě toho nároku nemůže tedy býti řeči, a dovolání není v žádném směru odůvodněno.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 13./1. 1920, Rv 273/19/1.

A. K.

### *Příspěvek k ustanovení čl. 339 obch. zákona.*

Nejvyšší soud nevyhověl v právní záležitosti prot. firmy Ing. O. P. & Co. proti prot. firmě továrna na motorové nákladní vozy a motory Ing. R. P. o 1600 K s přísl. dovolání strany žalované proti rozsudku mor.-sl. vrchního zemského soudu v Brně jako soudu odvolacího ze dne 17. června 1919, č. j. Bc I 61/19/18, jímž byl k odvolání strany žalované rozsudek zemského soudu v Brně ze dne 15. dubna 1919, č. j. Cg IV 58/18/13 potvrzen z následujících.

**důvodů:**

Dovolání opírající se o důvody § 503. č. 3. a 4. c. ř. s. shledává prvý důvod dovolací v názoru II. stolice, že došlo mezi stranami ohledně dodané kotlové nádržky ke koupi na ohledanou, ač prý ze spisů vychází na jevo, že na základě oferty ze dne 13. března 1918 a objednávky ze dne 20. března 1918 byla uzavřena koupě pevná. Dovolání vytýká, že rozsudek v odpor vzatý nezakládá se v tomto podstatném bodě na předpokladu, který jest se spisy v odporu. Avšak dovolací důvod § 503. č. 3. c. ř. s. byl by jen tehdy opodstatněn, kdyby se rozsudek zakládal na předpokladech skutkových, které jsou v odporu se spisy. To dovolatelka ani ne tvrdí, uvádějíc jen, že soud odvolací vyvozuje svůj shora uvedený názor z dopisů žalobkyně ze dne 3. dubna a žalované ze dne 6. dubna 1918. Jde tu tedy o právní dedukce čerpané z obsahu korespondence stran, tudíž o právní posouzení věci, nikoliv o skutkové předpoklady spisům odporující, takže dovolací důvod §u 503. č. 3. c. ř. s. není dán.

K odůvodnění druhého dovolacího důvodu §u 503. č. 4. c. ř. s. uvádí dovolatelka, že nebyla povinna vady žalobkyní výslovně uznané oznamovati, že vada co do výše nákladu na opravu dodané kotlové nádržky byla vadou skrytou, že ji hned po jejím zjištění oznámila, že žalobkyně žalované tuto skrytou vadu lstivě zamlčela (čl. 350. obch. z.) a že dodavši zcela nepotřebnou kotlovou nádržku, dodala jiné zboží, než bylo objednáno.

Tyto vývody nejsou však zjištěnými skutečnostmi nijak odůvodněny. Soud dovolací přisvědčuje názoru druhé stolice, že ide v tomto případě o koupi na ohledanou ve smyslu čl. 339. obch. z.

Jak z dopisu žalující firmy ze dne 3. dubna 1918 plyne, uznala tato sama, že dodaná kotlová nádržka neodpovídá úmluvě a že má vady, o kterých se při ofertě a objednavce nevědělo. Bylo tedy k uskutečnění koupě ohledně této vadné kotlové nádržky zapotřebí nového souhlasu firmy žalované s návrhem v citovaném dopisu žalující firmy učiněným. Dopisem ze dne 6. dubna 1918 vyhradila si žalovaná firma, že vyřídí tuto záležitost teprve, až dojde kotlová nádržka, že ji ohledá svými technickými orgány. Byla tedy koupě ohledně této vadné nádržky kotlové, vzhledem k tomu, že žalobkyně s touto výhradou mlčky souhlasila, uzavřena pod podmínkou, že žalovaná dodané zboží ohledá, prozkoumá a schválí. Sluší tedy užití na tento případ ustanovení čl. 339. obch. zák., zejména jeho 4. odstavce, dle něhož zboží již odevzdané pokládá se za schválené, mlčí-li kupec na vyzvání prodávajícího, aby se vyjádřil, schvaluje-li zboží.

Pokud se týče tohoto vyzvání zjistil soud odvolací — a zjištění to není v odpor vzato — že žádala žalobkyně dopisem ze dne 2. července 1918 zaplacení dodané kotlové nádržky a sluší přisvědčiti i v tom názoru druhé stolice, že tím byla žalovaná také vyzvána k vyjádření se o tom, schvaluje-li zboží (a hodlá-li ho zaplatit) čili nic, že zboží schválila, nevyjádřivši se na toto vyzvání až teprve po více než jednom měsíci.

Názor dovolatelky, že v případě koupě pevné nebyla povinna vytýkati vadnost dodané kotlové nádržky, poněvadž žalobkyně vady (t. j. díry na spodní straně nádržky) a povinnost svou ze správy sezнала, jest mylný, neboť žalovaná byla povinna ohledati dodanou nádržku a vyjádřiti se o ní v tom směru, zda jinak smlouvě odpovídá, zejména dá-li se nákladem žalobkyní tvrzeným opravití. Nesprávné jest tvrzení žalované, že šlo o vady skryté, které nebylo možno seznati, než znaleckým ohledáním. Vždyť žalovaná firma si vyhradila kotlovou nádržku ohledati svými technickými orgány a zjistila (ovšem teprve ku konci srpna 1918), že nedá se opravit nákladem žalující firmou tvrzeným, svým dělníkem H. Bylo tedy možno toto ohledání předsevzítí bez zbytečného odkladu, nejpозději, když upomenuta byla o zaplacení.

Ani okolnost, že žalobkyně o vadách dělníkem H. zjištěných věděla a že ve svém dopise ze dne 3. dubna 1918 označila nádržku jinak za bez-

vadnou, nemohla by tyto vady učiniti skrytými, neboť zjištění jich bylo na snadě, zvláště když žalovaná byla žalobkyní na ně upozorněna. Z tohoto posléz uvedeného důvodu nelze také jednání žalující firmy pokládati za podvodné neb lstivé ve smyslu čl. 350 obch. z., kteréž by tu bylo jen tehdy, kdyby byla žalobkyně žalovanou nějakým způsobem v omyl uvedla. Lstivost nespocívá ani v tom, že vady byly většího rozsahu, než udáno, neboť zjištění rozsahu vad bylo na snadě.

Že by byla dodána jiná věc než byla objednána (aliud) nelze shledati, uváží-li se, že dodaná nádržka kotlová dá se opravit i k používání způsobem učiniti, ovšem s větším nákladem než bylo při koupi tvrzeno a předpokládáno. Ostatně platí zboží ve smyslu čl. 339. obchod. zák. za schválené.

Schválení to má za následek, že žalovaná nemůže uplatňovati své nároky z vadnosti zboží, tedy také ne nárok na náhradu nákladu 1750 K na opravu kotlové nádržky a že tato vzájemná pohledávka s pohledávkou zažalovanou vyrovnána býti nemůže.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 29. října 1919 č. j. R II 223/19-1.  
A. K.

### *K výkladu čl. 349 obch. zákona.*

Rozsudkem krajského co obchodního soudu v Novém Jičíně z 4. září 1919 Cg II 65/19 byla žaloba zaplacení obnosu 48.574 K 90 h s přísl. zamítnuta z těchto

#### **důvodů:**

Na základě nepopřehého udání žalobkyně vzal soud za zjištěno, že sporný vagon brymzy žalovaným do Terstu dodaný byl dne 25. či 26. října 1918 shledán vadným a že oznámení vad žalovanému se stalo.

Ohledně prohlášení žalovaného vzhledem k oznámení vad učiněného se tvrzení obou stran rozcházejí, avšak i kdyby se mělo za to, že žalovaný, jak tvrdí žalobkyně, odvětil, že škodu nahradí po jejím zjištění, nemohl soud sdíleti názor žalobkyně, že se těmito slovy bezpodmínečně zavázal, škodu žalobkyni oznámenou beze všeho nahraditi. Neboť zjištění značí v daném případě tolik jako dokázati, t. j. nepochybně a nesporně doložiti. Žalobkyně netvrdí však ani, že by takový průkaz žalovanému předložila, dobrozdání znalce bylo skutečně předloženo teprve při sporném roku; z tohoto soukromého dobrozdání nevyplývá však nepochybně, že škoda skutečně povstala a že nezbytný prodej byl předsevzat dle předpisů čl. 343., příp. čl. 348. obch. zák.

Musela by býti proto žaloba, podala-li ji žalobkyně z titulu prohlášení žalovaného zamítnuta, poněvadž škodu nelze pokládati za zjištěnou.

Nyní však žaluje žalobkyně z titulu vadného dodání zboží.

Ježto pak oznámení vad stalo se nesporně nejpozději dne 26. října 1918 a žaloba však došla teprve dne 19. května 1919, jest opožděná a musela proto býti zamítnuta.

I když pak v teorii i v praxi není jisto, zda lhůty čl. 349. obch. z. 1. a 2. odst. jsou lhůtami prekluzivními anebo pravými lhůtami promlčecími, jest to v našem případě nerozhodné.

Jsou-li tyto lhůty lhůtami prekluzivními a proto mluví po názoru soudu obzvláště ta okolnost, že vady kvalitní po 6 měsících objevené nebo oznámené nemohou býti již uplatňovány, z čehož lze usuzovati, že bylo úmyslem zákonodárce, aby zbavil prodávatele vůbec zodpovědnosti za vady, které proti němu nebyly žalobou uplatňovány do 6 měsíců po dodání zboží, takže bylo žalobu podati nejdéle do 26. dubna 1919 a jest její dojití dne 19. května 1919 každým způsobem opožděné.

Jsou-li však zmíněné lhůty lhůtami promlčecími s možným odložením a přerušením, bylo žalobu rovněž zamítnouti, poněvadž promlčecí



lhůta začala běžeti dne 26. října 1918 a plynula nepřetržitě dále, když nebylo důvodů odkládacích v § 1497. všeob. obč. z., když zdržení v poštovní dopravě nelze pokládati za žádný z těchto důvodů, obzvláště ne za zastavení justice, poněvadž toto musí být všeobecné, aby bylo důvodem odkládacím; totéž platí o podmíněném prohlášení zástupce žalované, žalobkyni tvrzeném.

Bylo proto žalobní prosbu aniž by se vešlo na další skutkové údaje z důvodů promlčení nároku zamítnouti (čl. 349. obch. zák.).

Rozsudkem vrchního zemského soud v Brně z 24. listopadu 1919, Bc II 147/19/2, nebylo odvolání žalující strany vyhověno a rozsudek I. stolice potvrzen.

Důvody: V žalobě uvedla žalobkyně, že jednatel žalované společnosti vzal oznámení vad na vědomí, dodávku stornoval, a se výslovně zavázal k náhradě celé škody z dodání vzniklé tak, jak soudním znalcem bude vyměřena. Při ústním jednání sporném opravila žalobkyně své tvrzení v ten rozum, že dala ihned po obdržení telegramu z 29. října 1918 vagon sýra svým zástupcem jednatelem žalované k dispozici, načež prý jednatel zástupce žalobkyně žádal, aby vagon převzal, škodu dal zjistiti a jemu výši škody prostřednictvím firmy oznámil, že škodu firmou mu oznámenou nahradí. Soud I. stolice právem zamítl provedení důkazů o těchto tvrzeních žalobkyně, vždyť z údajů žalobkyně samé vychází, že při tvrzeném slibu žalovaného o náhradě škody, žalovanému výše škody nebyla vůbec známa, určitý obnos nebyl zástupcem žalobkyně jmenován a též žalovaný obnos náhrady, jež zavázal se zaplatiti, ani sám neudal. Z tohoto neurčitého slibu nemohl pro žalovaného povstati dle § 869. všeob. obč. zák. závazek platiti a jest proto žaloba, pokud se opírá o uznání dluhu, neodůvodněná. Je-li však tvrzený slib žalovaného pro svou neurčitost neúčinný, nemohl míti také v zápětí novaci původního, snad následkem vad zboží povstalého závazku žalovaného. Právní důvod pohledávky žalobkyně se nezměnil, nárok zůstal nárokem z vadné jakosti zboží a musel býti tudíž dle § 349. obch. zák. do 6 měsíců po dodání zboží žalobou uplatňován. Jinak by zanikl.

Názor soudu I. stolice, že žaloba byla podána opožděně, není tedy právně mylným.

Do pu poštovní dopravy nutno do lhůty k podání žaloby započítati, poněvadž § 89. org. s. z. se vztahuje toliko na takové lhůty, jež přicházejí v řízení již zahájeném, ne však na lhůty materiálně právní. Zrovna tak nepřipadný jest názor odvolatelky, že zastavením poštovní dopravy z jiho-slovanského království do území československé republiky nastalo přerušeni promlčení. Uzávěrka poštovní nerovná se úplnému zastavení soudnictví ve smyslu § 1496. všeob. obč. zák. K zastavení judikatury, jak známo, v území republiky československé vůbec nikdy nedošlo.

Rozsudkem nejvyššího soudu z 16. března 1920, č. j. Rv II 17/20, bylo dovolání žalující strany vyhověno, rozsudek v odpor vzatý, jakož i rozsudek I. stolice zrušen a věc odkázána procesnímu soudu I. stolice k novému projednání a rozhodnutí.

Důvody: Žalující strana, jež ve svém dovolání uplatňuje dovolací důvody čís. 2.—4. ř. 503. c. ř. s., opírá svůj žalobní nárok o dvojí právní důvod, jednak o včas ohlášenou vadnost zboží žalovanou stranou k objednávce dodaného, jednak o závazné prohlášení jednatele učiněné jménem žalované strany, že zaplatí škodu zjištěnou a jemu oznámenou.

Jest nepochybné, že, pokud jde o prvnější důvod právní, dlužno na něj užití ustanovení čl. 349. obch. zák., jelikož se předpis tento vztahuje na všechny žaloby pro vadnost zboží, tedy nejen na nárok zrušovací (actio redhibitoria), neb na zmenšení ceny (actio quanti minoris), nýbrž i na náhradu škody, pokud jest odvozována z vadnosti zboží. Pokud jde o právní povahu lhůt ve zmíněném článku stanovených, zdálo by se slovní znění

Jeho odstavce druhého nasvědčovatí tomu, že jsou to lhůty promlčecí, ale z dalších jeho ustanovení, jež se týkají jednak trvání obran za jistých podmínek, jednak možnosti zkrácení resp. prodloužení zákonné lhůty, vyplývá, že tu neběží o vlastní promlčení, nýbrž že zákon tohoto termínu užil v neširším slova smyslu, mině tím vlastně uhasnutí práva uplynutím času. Lhůta článku 349. obch. zák. není tedy lhůtou promlčecí, nýbrž lhůtou praeklusivní, při níž trvání práva závisí na uplatnění jeho v určité době, jinak by pominulo. Z toho vyplývá, že ustanovení obecného zákona občanského o stavení a přetržení promlčení nelze při lhůtách článku 349. obch. zák. užiti a netřeba proto k vývodům dovolání, pokud se tímto thematem obírají, přihlížeti. Poněvadž tle toho tu jde o lhůtu materielně-právní, nelze názor odvolacího soudu, že ustanovení § 89. zákona o org. soudní zde neplatí, pokládati za právně mylný a jest vzhledem k tomu, že bylo zboží dodáno kupiteli dne 25. října 1918, kdežto žaloba byla podána u soudu dne 19. května 1919, žaloba, pokud se opírá o vadnost zboží jako právní důvod požadovaného nároku, zřetelem k uplynutí 6měsíční lhůty článku 349. obch. zák. opozděna.

Dovolání v tomto směru uplatňující revisní důvod čís. 3. §u 503. c. ř. s., jenž se vztahuje na druhý shora uvedený právní důvod žaloby, jest neopodstatněným. Stejně neopodstatněným jest revisní důvod čís. 4. § 503. c. ř. s., jest proto neospravedlněným.

Odvolací soud v tomto směru přednes strany žalující v důvodech svého rozsudku správně dle spisů uvedl a pravi-lj dále, že žalující strana své žalobní udání při roku ze dne 4. září 1919 opravila, nelze v tom shledati odporu se spisy, neboť jde tu skutečně o doplnění resp. opravení údajů žalobních, jak tomu obsah dotýčných sporných spisů nasvědčuje.

Ze odvolací soud tvrzením žalující strany o stornu dotýčného obchodu se blíže nezabýval, nečiní řízení odvolací neúplným, jak dovolatelka uplatňujíc revisní důvod č. 2. §u 503. c. ř. s. snaží se dovoditi, neboť žalující strana při ústním jednání dne 4. září 1919 také prohlásila, že zboží vadné, jí dodané, přijala na splnění smlouvy, byvši k tomu, jak z jejího přednesu vyplývá, pohnuta prohlášením jednatele žalované strany, jménem jejím, ježto zástupce žalobkyně davši mu vagon sýru pro vadnost jeho k dispozici, žádal, aby ho převzal, škodu dal zjistiti a výši její mu firmou oznámil, že tuto škodu firmou oznaměnou nahradí.

Odvolací soud v tomto prohlášení spatřuje pouze neurčitý slib, který vzhledem k tomu, že žalovaná strana výši škody neoznala, ani jí neudala, a že ani druhá strana určité cifry nejmenovala, nemohl zřetelem k § 869. ob. zák. obč. pro žalovaného založiti nějakého závazku platebního a následkem tohoto svého názoru připoil se k mínění soudu prvního, který důkazy o těchto okolnostech nabízené zamítl jako nerozhodné.

Dovolání opírajícímu se v tomto směru o revisní důvody čís. 2. a 4. §u 503. c. ř. s. dlužno dáti za pravdu, jelikož pro nesprávné právní posouzení věci zůstalo řízení odvolací neúplné; neboť nejde tu o žádný neurčitý slib. Jest ovšem pravda, že dle §u 869. ob. zák. obč. musí býti prohlášení vůle smlouvajících stran určité i srozumitelné, což znamená, že strany musily si býti vědomy toho, co se slibuje a co se přijímá a že obojí musí se týkati téhož předmětu. Tak tomu bylo dle tvrzení žalující strany i zde, neboť žalovaná strana resp. jednatel její věděl dle udání žalující strany, že jde o určitou zásluku brymzy, že jde o vady tohoto zboží, při jeho dodání shledané, a o náhradu škody, která má svůj původ ve vadnosti zboží mu tehdy oznámené. Prohlásil-li se jednatel způsobem shora uvedeným, má jeho slib konkrétní, určitý základ. Tvrzení, že výše škody mu oznámena nebyla a že ani on, ani strana protivná určité cifry neuvedla, nečiní určitý jeho závazek, že škodu nahradí, neúčinným, jelikož z jeho vyjádření, že onu škodu zaplatí, která bude zjištěna, vyplývá, že slibuje nahraditi onu škodu, která bude řádným způsobem prokázána. Poněvadž

žalující strana dle svého tvrzení prohlášení zmíněné přijala, došlo by zde ku souhlasnému projevu vůle, jehož předmět byl přesně určen, čímž by závazná úmluva mezi nimi dle §u 869. ob. zák. obč. byla uzavřena.

Jelikož okolnosti tvrzené žalující stranou o této úmluvě jsou pro rozhodnutí sporu důležité, a důkazy po této stránce žalující stranou, resp. v opaku žalovanou stranou nabídnuté nebyly provedeny, zůstalo řízení odvolací neúplné, pročež bylo nutno zrušiti rozsudek v odpor vzatý a vzhledem k tomu, že bude patrně třeba za tím účelem, aby věc byla k rozhodnutí připravena, znovu jednat v první stolici, zrušiti i rozsudek prvního soudu v mezích hořejších úvah a vrátiti věc soudu první stolice.

Okr. s. Chytil.

Poznámka zasílatele: Viz k případu tomuto též rozhodnutí nejvyššího soudu z 11. července 1906, čís. 11556, Adler Clemens čís. 2586, dle něhož jest převzetí záruky, jež přísluší prodávateli ze zákona, úplně bez významu a pro posouzení lhostý za správy nerozhodné. Podobně rozhodnutí nejvyššího soudu z 5. října 1915, Rv I 505/15 úř. sb. 1722. Podle Stauba Pisko, str. 322, vztahuje se promlčení dokonce i na ten případ, že kupec třebas s výhradou zaplatil. Zajímavé jest také, že nejvyšší soud nezaujal k otázce novace odvolacím soudem nadhozené, určitého stanoviska.

*K výkladu § 89. j. ř. — Nedostatek podpisu na odvolání (§ 467. č. 5. c. ř. s.*

Do rozsudku ve sporu o uznání otcovství a plnění otcovských povinností, kterýmž bylo žalobní prosbě v celém rozsahu vyhověno, podal žalovaný včas odvolání, odvolací spis však nebyl podepsán advokátem. Prvá stolice to přehlédla a odvolací soud pak odvolání jako nepřipustné zavrhl z těchto

#### **důvodů:**

Podle § 467. č. 5. c. ř. s. musí však odvolací spis vedle všeobecných náležitostí přípravného podání (§ 75. a 78. c. ř. s.) obsahovati také podpis advokáta. Odvolání bez tohoto podpisu jest pokládati za nepřipustné ve smyslu § 471. č. 2. c. ř. s. Ježto však při odvolacím líčení přítomný odpůrce odmítl dáti svolení k tomu, aby tato vada, jež teprve při odvolacím líčení na jevo vyšla, odstraněna byla (§ 495. c. ř. s.), muselo býti odvolání ve smyslu § 474. odst. 2. c. ř. s. zavrhnuto.

Pokud se týká dodatečného odstranění této vady formální, bylo toto možné a to z podnětu soudu I. stolice, pokud odvolací spis odvolací instancí zaslán nebyl.

V řízení před druhou stolicí jest podobně dodatečně odstranění formálních vad podle § 89. j. ř. vyloučeno.

Rekursu do usnesení soudu odvolacího soudu nejvyšší soud vyhověl, usnesení v odpor vzaté zrušil a nařídil soudu odvolacímu, aby spisy vrátil prvému soudu s příkazem, aby za účelem odstranění formelní vady odvolání potřebné opatření učinil, a odvolání znovu předložil odvolacímu soudu k novému rozhodnutí.

#### **Důvody:**

Odvolací soud zavrhl odvolání žalované strany proto, že nebylo opatřeno podpisem advokáta, a že odstranění této vady formelní, soudem prvním přehlédnuté, a teprve ve stolici odvolací zjištěné jest v řízení před odvolacím soudem vedle §u 89. jedn. řádu vyloučeno.

Oproti vývodům dovolací stížnosti obracejícím se proti tomuto právnímu názoru dlužno sice souhlasiti se soudem odvolacím v tom, že odvolání, které s porušením předpisu §u 467., č. 5. c. ř. s. není opatřeno podpisem advokáta, jest pokládati za nepřipustné ve smyslu §u 471., č. 2. c.

ř. s. jelikož zákon v tomto svém předpise (viz též § 472. c. ř. s.) nerozlišuje mezi formálními a materiálně právními vadami odvolání, ale odvolací soud při tom přehlíží, že odstranění této formální vady odvolání muselo býti před tím již ve smyslu §u 84. a 85. c. ř. s. nařízeno, ale nepotkalo se s výsledkem, takže odvolání, u něhož odstranění formální vady nebylo dosud nařízeno, nelze prohlásiti za nepřipustné.

Rovněž právně mylným jest názor odvolacího soudu, že odstranění vady nedostávajícího se podpisu advokáta při odvolání jest ve druhé stolici vyloučeno. Ustanovení §u 89. jedn. ř. jehož se odvolací soud po této stránce dovolává, a jež pouze vyslovuje, že odstranění formálních vad písemného podání určených ku předložení soudu nadřízenému nemá býti vyhrazeno řízení před soudem nadřízeným, nýbrž hned soudem prvé stolice zařízeno; nelze zřetelem k ustanovení §§ 84. a 85. c. ř. s. rozuměti tak, že by v tom případě, přehlédli-li by prvý soud zaříditi odstranění této formální vady, bylo zakázáno soudu druhé stolice, aby sám tak učinil, neboť jinak by osud opravných prostředků, při nichž šetření určitých forem má značný význam, byl činěn na mnoze závislým na větší nebo menší bdělosti prvního soudu, což přímo odporuje tendenci, kterou sledují §§ 84. a 85. c. ř. s. Výklad takový však také se nesrovnává se zněním právě citovaných ustanovení zákonných, z nichž § 84. c. ř. s. mluví všeobecně o soudu, a ohledně řízení před sborovými soudy — bez ohledu na to, jedná-li též jako soud prvé stolice, nebo soud druhé instance, stanoví, že vydání takových opatření, směřujících k odstranění formálních vad, přísluší předsedovi senátu, jemuž jest dotyčná právní záležitost přikázána.

Poněvadž pak, jak shora bylo řečeno, odvolání nelze považovati za nepřipustné, dokud není zjevné, že opatření za účelem odstranění zmíněné formální vady bylo marně učiněno postrádá okolnost, že odpírce strany žalované odepřel při ústním odvolacím jednání dáti svůj souhlas k tomu, aby dodatečně byl k odvolání strany žalované připojen podpis jejího právního zástupce veškerého významu právního, a neprávem proto odvolací soud opřel svůj výrok též o ustanovení §u 495. c. ř. s.

(Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 1920,  
R II 176/19.

—rcn—

### *K otázce novot v odvolacím řízení.*

Okresní soud Z. vyhověl žalobě na uznání otcovství a placení alimentů.

Sborový soud vyhověl odvolání žalovaného a změnil rozsudek I. instance ve prospěch žalovaného. Některé důkazy byly znovu opakovány a dokonce i nové důkazy provedeny, jež žalovaný teprve v odvolacím spise navrhl. —

Zajímavé při tom již jest, že připuštění nových důkazů porodní bábou, znalcem a i. odvolací soud v jednacím protokole takto odůvodnil: důkazy nyní připuštěné připouští se za účelem přezkoumání věrohodnosti výpovědi nemanželské matky.

Nejvyšší soud dovolání žalující strany vyhověl, rozsudek soudu odvolacího zrušil a věc tomuto soudu vrátil, by ji znova projednal a o ní rozhodl.

### **Důvody:**

Žalující strana uplatňuje proti rozsudku soudu odvolacího dovolací důvody § 503. č. 2 c. ř. s. pro vadnost a neuplnost řízení a čís. 4. citovaného paragrafu pro nesprávné posouzení věci.

Vadnost řízení spatřuje v tom, že provedeny byly důkazy o nepřipustných novotách a námitkách. Výtka tato je oprávněna. Neboť v první instanci nebyly na příklad žalovaným tvrzeny a důkazy podepřeny okol-

nosti, že nemanželská matka byla v době tvrzené soulože se žalovaným dne 8. prosince 1917 již těhotná a že doznala, že je těhotná s někým jiným. K těmto novým námitkám neměl proto odvolací soud bráti zřetele, resp. nově nabídnuté důkazy prováděti a jich použití. Neboť ze souvislosti § 468. odst. 2. a § 482. odst. 2. c. ř. s. vychází na jevo, že v řízení odvolacím jsou přípustny nové okolnosti, pokud se týče důkazy jen k prokázání neb vyvrácení uplatňovaných důvodů odvolacích jakožto skutečnosti (tak na př. uplatňováno-li proti kontumačnímu rozsudku jakožto odvolací důvod, že zmeškání bylo omylem předpokládáno, jsou přípustny důkazy k prokázání okolnosti, že nedostavivšímu se nebylo předvolání doručeno a pod.).

Jest proto nepřipustno a nedá se se zákazem novot, jež v civilním řádu soudním jest vysloven, srovnati, a aby pod záminkou odvolacího důvodu uplatňovány byly v opravných spisech nové okolnosti neb důkazy, které ve skutečnosti sledují jen účel, aby jimi byly údaje žalobní, po případě námitky žalovaného doplněny neb podepřeny. Tento zákaz má v zá-pěti, že k námitkám neb důkazům, které mají dle shora cit. §§ 468. a 482. c. ř. s. povahu novot, nesmí se přihlížeti. Je-li vzdor tomu v rozsudku k nim přihlíženo, jak se to stalo v daném případě, jsou takto vzaty rozhodnutí za podklad skutečnosti, které nepřišly k místu způsobem dle procesního řádu dovoleným a jichž použití zákon zapovídá, takže rozsudek vychází v pravdě z předpokladů, které jsou v odporu se spisy. Ve vytýkaných směrech jest tedy dovolání ve skutečnosti věcně provedeno a vzhledem k tomu, že jde o skutkové předpoklady, jež měly na rozhodnutí vliv, také dán dovolací důvod č. 3 §u 503. c. ř. s.

Těž vadý dopustil se odvolací soud i tím, že provedl důkazy, jež v I. instanci nebyly ani vůbec nabídnuty.

Názor, v důvodech rozsudku soudu odvolacího projevený, že správně rozhodnutí věci toho vyžaduje, by vše bylo důkladně zkoumáno a zjištěno a ničeho nebylo vynecháno, co by spornou otázku soulože i jen poněkud mohlo osvětliti, jest správný, avšak jen s tím omezením, že takové zkoumání a zjišťování může se díti toliko v mezích přednesu stran a jich návrhů, poněvadž civilní řád soudní spočívá na základě projednací (§§ 78., 178. c. ř. s.) a nikoliv vyšetřovací. I to tedy, co odvolací soud zmíněným způsobem na průvodním materiálu získal, stalo se proti zákonu a i o tom dlužno za to míti, že je v odporu se spisy (§ 503., č. 3. c. ř. s.)

Nejvyšší soud mohl při rozhodování svým přihlížením pouze k tomu skutkovému podkladu, jenž zbývá po vyloučení onoho materiálu, jehož docíleno bylo nezákonným postupem. Avšak i tento zbývající podklad jest vadný a nedovoluje nejvyššímu soudu, aby již nyní rozhodl ve věci samé.

Žalovaný uplatňoval v odvolání proti rozsudku I. soudu jako odvolací důvod nesprávné ocenění průvodu, snaže se otrásti věrohodnosti výpovědi nemanželské matky. Žalující strana dovolávala se naproti tomu na vyvrácenou tohoto odvolacího důvodu a na dotvrzení věrohodnosti nemanželské matky svědectví Ž. M., která prý potvrditi může, že žalovaný nemanželskou matku prvý nebo druhý den po sv. Mikuláši 1917 z K. do M. doprovázel. Odvolací soud nepřipustil tento důkaz jako zbytečný. Tomuto důkazu nelze však vzhledem ku tvrzením nemanželské matky a zejména co do otázky její věrohodnosti upřítí předem již jakékoliv závažnosti. Nepřipuštění tohoto důkazu zakládá proto vadu odvolacího řízení, jež zamezuje úplně vysvětlení a důkladné prosouzení rozepře, důsledkem čehož bylo dovolání dle § 503., č. 2. c. ř. s. odůvodněnému vyhověti a ve smyslu učiněného návrhu rozsudek soudu odvolacího zrušiti a věc vrátiti odvolacímu soudu, aby ji znovu projednal, — arci, jak již vyloženo, v mezích dle zákona přípustných —, a o ní pak opětně rozhodl.

Že by se na základě průvodního materiálu v I. instanci získaného

nedalo ve věci spolehlivě rozhodnouti, nelze za nynějšího stavu za to míti, zejména když se o pravosti dopisů z ledna 1919, o kterých žalovaný tvrdí, že pocházejí od nemanželské matky, provede důkaz ve smyslu §§ 314 a násl. c. ř. s. neb důkaz znalecký a když se dopisy ty pak co do jejich původní honoty posoudí.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 1920, č. j. Rv II 271/19.

—i.—

*Titulem exekučním pro exekuci zjišťovací jest jediné rozsudek soudu I. stolice, nikoliv též potvrzující rozsudek soudu II. stolice, pokud jím bylo rozhodnuto o útratách odvolacího řízení.*

Usnesením rekursního soudu (vrchního zemského soudu v Brně z 4. července 1919, R II 68/19) bylo usnesení prvního soudu, jímž byla po návrhu vymáhajícího věřitele povolena mobilární exekuce ku zajištění pro útraty odvolacího soudu, změněno v ten rozum, že byl návrh tento zamítnut.

Z důvodů: Dle výslovného znění § 371., čís. 1. ex. ř., může býti povolena exekuce ku zajištění peněžitých pohledávek kromě jiného případu tam uvedeného, též na základě rozsudku v druhé stolici potvrzeného, bylo-li proti rozsudku II. stolice podáno dovolání. Ustanovení toto, jež platí nyní na místě ustanovení poslední věty, odst. 3., § 505. c. ř. s. (čl. VI., č. 31. a čl. VIII. č. 46. čís. nařízení z 1. června 1914, ř. z. č. 118) je výjimečné a nelze je proto extensivně vykládati. Nelze proto pochybovati, že titulem exekučním ku zajištění v tomto případě jest toliko rozsudek prvního soudce, pokud byl v II. stolici potvrzen a ne snad i nový výrok soudu II. stolice o útratách odvolacích, který nemusí ani sdíleti osud věci hlavní (srovnej též rozhodnutí Nejvyššího soudu z 29. ledna 1908, kniha judikatů, č. 182.)

Dovolací stížnosti nebylo nejvyšším soudem vyhověno.

#### Důvody:

Právně mylným jest názor stěžovatelčin, že na základě potvrzujícího rozsudku první stolice lze ve smyslu § 371., č. 1. ex. ř. pendente revisione povolití též exekuci pro náklady sporu vzešlé ve II. stolici; císařským nařízením ze dne 1. června 1914, č. 118. ř. z. (o úlevách soudů) byla poslední věta § 505. c. ř. s., jež zněla: revisi proti potvrzujícímu rozsudku II. stolice nepřisluší odkládacího účinku« odstraněna, z čehož plyne, že revise podaná proti rozsudku II. stolice bez rozdílu, ať jde o rozsudek potvrzující nebo změnňující, má vždy účinek odkládací. Ustanovení § 371., č. 1. ex. ř., jež souvisí se změnou provedenou takto ve znění předpisů § 505. c. ř. s., nemá právního významu, který mu přikládá stěžovatelka, nýbrž jím bylo jen vysloveno, že v případě, byla-li proti potvrzujícímu rozsudku II. stolice podána revise, může býti na základě rozsudku ve II. stolici potvrzeného — tedy na základě rozsudku I. stolice — povolena zjišťovací exekuce i bez osvědčení nebezpečí v § 370. ex. ř. blíže uvedeného.

Povolení exekuce se tedy na útraty vzešlé ve II. stolici nemůže v takovém případě vztahovati a to vzdor ustanovení § 528. c. ř. s. ve znění novely o úlevách soudů, neboť byla-li, jako v případě, o němž tuto jde, podána revise proti celému obsahu potvrzujícího rozsudku odvolacího soudu, bylo tím odporováno i výroku o útratách, jenž, byl-li by rozsudek II. stolice ve III. stolici ve věci samé změněn, nemůže rovněž dojíti změny, pokud se týče jich přisouzení (nikoli však pokud jde o výši jednotlivých položek). (Rozhodnutí nejvyššího soudu z 21/9 1919, č. j. R II 132/19.)

Okresní soudce Chytil.

### *Exekuce na pignus irregulare.*

Odvolací soud potvrdil rozsudek první stolice, jímž žalovaný B byl odsouzen žalobci A zaplatiti 34.199 K s přísl. Žalobce i žalovaný bydlejí na Moravě. Aby zamezil vedení exekuce, složil žalovaný u zástupce žalobcova jako jistotu za žalovanou pohledávku dne 31. října 1918 15.000 K a 4. listopadu 1918 19.000 K, zástupce žalobcův složil tyto peníze na žalobcovo konto u poštovní spořitelny ve Vídni. K dovolání žalovaného potvrdil nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu, rozsudek nejvyššího soudu byl oběma stranám doručen 1. dubna 1919.

K vydobytí své vykonatelné pohledávky 34.199 K s přísl. podal žalobce A jako vymahající věřitel žádost o zabavení a příkázání peněz 15.000 K a 19.000 K, patřících dlužníku B, na jméno a účet vymahajícího věřitele A u poštovní spořitelny ve Vídni ve měně něm.-rak. ležících. Soud vyhověl žádosti a povolil zabavení peněz 15.000 K a 19.000 K dlužníkovi patřících, na jméno a účet vymahajícího věřitele u poštovní spořitelny ve Vídni v něm.-rak. měně ležících.

Rekursí soud změnil na stížnost dlužníkovu usnesení prvního soudu a zamítl exekuční návrh. Odůvodnil své usnesení takto:

Návrhem na zabavení peněz 15.000 K a 19.000 K chce vymahající věřitel docílit zabavení a příkázání k vybrání pohledávky proti poštovní spořitelně, uložením těchto peněz povstalé. Tato pohledávka přísluší jediné majetnickovi konta, a poněvadž peníze uloženy byly na kontě vymahajícího věřitele, přísluší tedy jemu. Navržená exekuce byla by proto právně nemožna jsouc exekucí na pohledávku vlastní. Má-li dlužník nárok na vrácení těchto peněz, a chtěl-li vymahající věřitel vésti exekuci na tuto dlužníkovu pohledávku, bylo na něm, aby v tom směru podal návrh, návrh v nynějším znění je nepřipustný.

K revisní stížnosti vymahajícího věřitele rozhodl nejvyšší soud takto:

Stížnosti se vyhovuje a usnesení rekursního soudu v odpor vzaté se mění v ten rozum, že se obnovuje usnesení soudu první stolice, pokud soudem tím povolena byla exekuce zabavením a příkázáním k vybrání peněz 15.000 K a 19.000 K, celkem 34.000 K něm.-rak., na jméno a účet vymahající strany u poštovní spořitelny vídeňské uložených, avšak do vlastnictví dlužníkovy náležejících, a to v kursu dne povolení exekuce.

Pro své rozhodnutí uvádí nejvyšší soud tyto

#### **důvody:**

Stížnosti nelze upříti oprávnění, neboť vymahající věřitel vede proti povinnému k vydobytí své pohledávky z rozsudku exekuci podle předpisů §§ 294., 303. a 308. ex. ř.

Ustanovení § 294. ex. ř. předpokládá, by dlužník měl peněžitou pohledávku, což též i vymahající věřitel tvrdí, uváděje, že povinnému příslušejí pohledávky 15.000 K a 19.000 K. Vymahající věřitel nevede exekuce na nárok povinné strany, nýbrž na uvedenou pohledávku. Tím, že uvedené peníze byly uloženy jako jistota na jméno a účet vymahajícího věřitele u poštovní spořitelny ve Vídni, nemusely se státi pohledávkami vymahající strany a nejde tedy o právně nemožné vedení exekuce na vlastní pohledávku, nýbrž o vedení exekuce na pohledávku cizí, jež se nalezá v detenci osoby od dlužníka odlišné.

Strana vymahající je pouze detentor, a věřitel má přece právo, aby vedl na jméno dlužníkovu a jeho práva exekuci takovou, jaká ho nejkratší cestou vede k uspokojení.

Vedení exekuce na základě uvedených míst zákona je tudíž přípustno, a bylo proto změnění usnesení rekursního soudu v odpor vzaté a obnoviti usnesení soudu první stolice.

Rozhodnutí ze dne 29. července 1919 R II 90/19.\*)

— Z —

Předně je vytknouti, že soud první stolice nejsa zároveň soudem exekucním nemohl více povoliti než zabavení a také povolil jen zabavení. Následkem toho rozhodl rekursní soud pouze o zabavení a revisní stížnost potírala jen zrušení zabavení. Nejvyšší soud mohl jen o zabavení rozhodnouti, nikoliv též o přikázání k vybrání. Svým rozhodnutím překročil meze návrhu, povolil více než bylo žádáno. Rozhodnutí je proto, pokud jím povoleno bylo k vybrání, zmatečné po rozumu § 477. č. 3 a 4 s. ř., neboť na nejvyšší soud nelze přenésti rozhodování o přikázání k vybrání, leč dovolací stížností a té zde nebylo stran přikázání k vybrání. Tím byla též dlužníkovi odňata možnost veškeré obrany proti přikázání k vybrání.

Toto rozhodnutí o přikázání k vybrání vyvolalo neblahé následky. Vymahající věřitel máje za to, že mu právoplatně přikázána byla domnělá pohledávka dlužníkova u poštovní spořitelny vídeňské v něm.-rak. měně a v kursu dne, kterého byla exekuce povolena, započítal si uvedených 34.000 K něm.-rak. podle dotčeného kursu na svou pohledávku a vedl pro domnělý zbytek své pohledávky další exekuci. Dlužník na to podal žalobu podle § 35. ex. ř. a navrhl odložení exekuce.

Rozhodnutí nejvyššího soudu o zabavení dlužníkovy pohledávky u poštovní spořitelny vídeňské nelze též srovnati se zákonem. Jedná se zde o jistotu v hotových penězích danou dlužníkem věřiteli ku zjištění jeho pohledávky (pignus irregulare).

Hotové peníze jsou především platidlem. Placení je smlouvou, již lze i mlčky učiniti. Dá-li dlužník svému věřiteli ku zajištění jeho pohledávky, která je dosud sporná, hotové peníze jako jistotu, lze právem míti za to, že mlčky projevuje svou vůli penězi těmito zaplatiti a že jen pro případ, že by spor dopadl v jeho prospěch, si vyhražuje vrácení peněz.

S tohoto hlediska uznává právní věda, že zde nejsou předmětem práva zástavního peníze, nýbrž nárok toho, kdo peníze jako jistotu složil, na její vrácení, tedy pohledávka proti věřiteli. (Stubenrauch při § 448. obč. z., Kainz § 283., Pfaff, Ger.-Zeitg. 1868, č. 74—88.)

Již z tohoto právního důvodu nepřislušela dlužníkovi pohledávka 34.000 K za poštovní spořitelnou, nýbrž pouze proti vymahajícímu věřiteli. U poštovní spořitelny nemohl dlužník nabýti pohledávky, vždyť nesložil peněz u poštovní spořitelny, nýbrž u zástupce věřitelova.

Než v tomto případě přešly peníze podle zákona do vlastnictví vymahajícího věřitele. Právní zástupce věřitelův, u něhož dlužník složil peníze na konto věřitelovo u poštovní spořitelny. Tím smíšeny byly s penězi věřitelovými a staly se jeho vlastnictvím (§ 371. obč. z.). Nepřislušelo tedy dlužníkovi vlastnictví těchto peněz, a nestíhá ho proto po rozumu § 1311. obč. z. náhodná změna valuty; on měl pouze pohledávku proti vymahajícímu věřiteli. Nechtěl-li vymahající věřitel kompensovati bez soudního zakročení, mohl pouze žádati o zabavení a přikázání k vybrání pohledávky dlužníkovy proti sobě. Exekuce na uvedené peníze u poštovní spořitelny je nemožna, poněvadž jsou peníze ty vlastnictvím věřitelovým a pohledávka těchto peněz proti poštovní spořitelně jeho vlastní.

Den, kterého exekuce byla povolena, nemůže býti rozhodným pro kurs cizí valuty. Rozhodným je podle zákona jediné den placení. (§§ 986. až 989. obč. z., § 1438. obč. z., § 316. ex. ř., den vyhlášení konkursu a den přiklepu jako domnělé dni placení.) Ustanovení toto je libovolné nemajíc zákonné opory.

\*) Poznámka zasílatele: Rozhodnutí nejvyššího soudu neodpovídá zákonu v několika směrech.



## Přehled rozhodnutí nejvyššího, správního a říšského soudu v jiných časopisech uveřejněných:

Právník = P. — Právnícké Rozhledy = P. R. — Allg. österr. Gerichtszeitung = G. Z. — Juristische Blätter = J. B. — Gerichtshalle = G. H. — Notariatszeitung = N. Z. — Jud. Suppl. = Judizielle Supplemente. — Příloha k min. věstníku = off. — Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis = Z. Bl. — Österreichische Zeitschrift für Strafrecht = Z. Str. — Evidenzblatt für österreichische Gesetzgebung und Rechtsprechung = E. Bl. — Eisenb. R. = Österreichische Zeitschrift für Eisenbahnrecht. — Zpr. = Zprávy spolku českých advokátů v král. Českém v Praze. — Připojená čísla znamenají ročník a stránku přísl. časop., u min. věstn. běžná čísla rozhodují a u E. Bl. ročník a číslo sešitu. — m. n. minist. nařízení; ř. = říšský zákoník číslo; z. = zemský zákoník číslo; v. = věstník min. spravedlnosti číslo; letopočty z tohoto a minulého století uvedeny jsou dvěma posledními ciframi arab., měsíce pak ciframi římskými.

### Ve věcech civilních.

#### Z práva občanského.

§ 24. obč. z. Prohlášení za mrtva: Označení domnělého dne úmrtí. schází-li více podmínek v § 24. obč. z. obsažených. 3 XII 19, R II 250/19; Vídeň G. H. 20: 30.

§ 115. obč. z. O nepřekonatelném odporu (§ 115. obč. z.) nelze vůbec vésti přímého důkazu, naopak může odpor ten jen indiciemi býti zjištěn. Výslech stran k důkazu o něm jest nepřipustný. 28 V 18, Rv II 243/18; G. H. 19: 250.

§§ 167., 166. obč. z. Žalobou opřenou jen o právní důvod naznačený v § 167. obč. z. nelze vymáhati nákladů, které jest povinen nemanželský otec nésti podle § 166. obč. z. 6 V 19, Rv I 224/19; off. 2.

§ 543. obč. z. Ustanovením tímto požadovaný důkaz musí již před smrtí testatora býti proveden. Rozvedený manžel nedopouští se tělesným obcováním s třetí osobou cizoložství. 8 IV 19, Rv I 164/19; Praha: J. B. 19: 301.

§§ 735. až 737. a 22. obč. z. Pro otázku existence nějaké osoby jest lhostejné, byl-li plod již donešen a schopen života ve smyslu uchování života a nastalo-li odstranění plodu uměle nebo násilně. 11 XII 19, Rv III 185/17; G. H. 20: 43; Vídeň.

§ 757. obč. z. (nového znění). Viz rozhodnutí předcházející.

§ 932. obč. z. I když byla koupená věc po zjištění vad prodána, nesmí se z toho usuzovati, že kupec se vzdal svého nároku na snížení ceny pro vadnost věci. 21 I 19, Rv I 26/19; Praha: J. B. 19: 414.

§ 970. obč. z. (nového znění). Příspěvek k výkladu ustanovení tohoto dle třetí dílí novely. V řízení odvolacím nepřezkoumává se nárok, nýbrž jen rozhodnutí. 5 III 18, Rv II 84/18; Vídeň; P. 20: 17.

— Smlouva ujednaná se společností spacích vagonů nespadá ani pod ustanovení § 970. obč. z., ani §§ 1090., 1096. obč. z. jest to smlouva sui generis. Společnost spacích vagonů ručí za krádeže, jež se mohly v noci ve spacích oddělech tím státi, že osoby vůz tento doprovázející spaly. 9 VIII 18, Rv I 256/18; J. B. 19: 348.

— Převyšují-li věci lázeňského hosta do lázni přinesené co do hodnoty obvyklou míru, ručí majitel lázni za částku, jež se rovná obvyklé míře (§ 970. obč. z.). Dal-li v případě tomto ten, jenž věci odcizil, částečnou náhradu, nemůže majitel lázni, pokud poškozený nedosáhl plné náhrady, plnění povinné ani odepřítí, ani zmenšití. 1 X 18, Rv I 403/18; rep. nář. č. 273; J. B. 19: 316.

§ 1109. **obč. z. (nového znění).** Náhradu škody vzniklé zaviněním nájemným na předmětu najatém lze vymáhati žalobou teprve po skončení nájemného poměru. 21 X 19, Rv II 212/19; oř. 7.

§ 1154. **b. ibč. z.** Není třeba, aby zaměstnaný před každým onemocněním byl alespoň 14 dní v práci, jen když služební poměr trval již 14 dní. 30 IX 19, Rv II 235/19; P. 19: 400.

§ 1174. **obč. z.** Ustanovení toto nelze vztahovati na všechny nedovolené smlouvy, nýbrž pouze na takové, při kterých strana přijímající slib jednání nedovoleného, dává za výkon a provedení jeho slibujícímu odměnu. 14 X 19, Rv I 430; P. 19: 397.

§ 1217. **obč. z.** Smlouva, kterouž manžel své manželce zajišťuje za její činnost v jeho obchodě odměnu a jí na místo úrokování slíbené částky, pokud splacení nenastane, přislíbí podíl z čistého zisku z obchodu, není smlouvou svatební; strany však mohou při jejím ujednání se domluvit, že na právní poměry smlouvou tou uspořádané má být použito zákona o smlouvách svatebních. Přísluší-li manželce ze smlouvy svatební vůči manželovi již splatná pohledávka, nepřekáží jejímu uplatňování ta okolnost, že manžel zahájil proti ní spor o rozvod manželství z její viny a projevil úmysl, že pro případ nepříznivého rozhodnutí bude žádati zrušení svatebních smluv. 9 VII 18, Rv 100/18; G. H. 20: 13.

§ 1304. **obč. z.** I když prvý soudce neřešil otázku spoluviny poškozeného, jednáje o právním důvodu nároku, může soud odvolací, je-li tu patřičné zjištění stavu věci, sám otázku tu rozhodnouti. — Neuzavření závěr na plošně na protější straně nástupiště jest příhodou v dopravě, třeba tu není předpisu. 16 X 17, Rv II 378/17; Vídeň; P. 19: 357.

§ 1331. **obč. z.** Viz rozhodnutí při § 368. ex. ř. níže.

§ 1400. **obč. z. (nového znění).** Viz rozhodnutí při čl. 300. obch. z. níže.

Cís. nař. 2. X. 14, ř. 276, § 16. (I. dílčí novely). Výživné nemanželských dětí rozsudkem upravené může za změněných poměrů zvýšeno býti v řízení nesporném. 1 X 18, Rv II 313/18; P. 20: 26.

Zák. 7. VII. 96, ř. 140. V řízení o cestách nezbytných dle zákona ze dne 7. července 1896 č. 140. ř. z. lze si do rozhodnutí rekursního soudu ve věci samé vždy stěžovati; nepřipustná jest však dovolací stížnost do rozhodnutí o utratách. 19 III 19, R I 100/19; oř. 1.

Zák. 22. V. 19, č. 320 sb. zák. a nař., §§ 15. a 16. Rozluku manželství již rozvedeného lze pro nepřekonatelný odpor podle §§ 15. a 16. zmíněného zákona na pouhou žádost povolití jen, když rozvedení manželé ani fakticky manželského spoluzití neobnovili. K výkladu pojmu obnovy manželského spoluzití. 2 XI 19, R II 121/19; oř. 9.

Zák. o ochraně nájemců. (17. XII. 18, č. 83. sb. zák. a nař.) Pro které místnosti platí předpisy o ochraně nájemců. 12 VII 19, R I 328/19; P. 19: 354. —

— Mimosoudní výpověď ústní, proti které nebyly podány námitky, je účinná a ve sporu o vyklizení vypovězeného předmětu nájemného nelze se brániti námitkou, že nebylo důležitého důvodu k výpovědi po rozumu min. nař. ze dne 17. prosince 1918, č. 83. sb. zák. a nař. §§ 561., 562., 565. a 566. c. ř. s. 23 IV 19, Rv I 213/19; P. 19: 404.

— Při právnícké osobě jako pronajímateli rovná se nutná potřeba předmětu pronajátého pro zřízení nutné potřebě pro sebe. 27 VIII 19, Rv II 233/19; Vídeň; G. H. 19: 295.

— a nař. z 9. II. 19, č. 62. sb. zák. a nař. Příspěvek k min. nař. ze dne 9. února 1919, č. 62. sb. zák. a nař. Každá výpověď pronajímatele, má-li býti proti nájemci účinná, musí býti dána se svolením soudu. Námitky proti mimosoudní výpovědi podané dlužno vrátiti, poněvadž se nehodí k zabájení nějakého jednání. 8 VII 19, Rv I 272/19; P. 19: 322. (Viz rozhodnutí ze dne 23 IV 19, Rv I 213/19 při Zák. o ochraně nájemců shora.

— Výpověď z bytu jest nepřipustná, pokud podle nař. ze dne 9. února 1919, č. 62. sb. zák. a nař. nebylo pronajmateli právoplatně dáno svolení nájemní poměr vypovědět. 26 VIII 19, R I 336/19; off. 3.

**Pojišť. řád (zák. 23. XII. 17, ř. 501) § 55.** Hrubé opomenutí pojistníkovo sprostuje pojišťovatele jen tehdy, je-li prokázáno, že jím byl případ pojišťovací způsoben. 23 IX 19, Rv I 262/19; Vídeň; G. H. 19: 282.

**Řád o zbavení svéprávnosti a § 11. odst. 2. nesp. pat.** V řízení o zbavení svéprávnosti nelze ustanovení § 11. odst. 2. nesp. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z. ohledně vzetí zřetele na opožděný rekurs použití. 28 XII 17, R IX 73/17; G. H. 19: 270.

**Žel. řád dopravní, § 39.** Při předmětech do šatny v uschování daných ručí dráha při jich ztrátě pouze do výše 100 K za kus, ať jde o hrubou nedbalost nebo pouhé nedopatření. 8 VII 19, Rv I 331/19; P. 19: 364.

#### Z práva směnečného, obchodního, společenstevního atd.

**Čl. 283. obch. z.** Viz rozhodnutí při § 368. ex. ř. níže.

**Čl. 300. obch. z. a § 1400. a nn. obč. z.** Tak zv. akreditiv jest poukázka po rozumu čl. 300. obch. z. a § 1400. obč. z. (nového znění) i tehdy, když poznačuje plnění jen nejvyšším obnosem, při čemž jest lhostejno, závisí-li plnění na plnění vzájemném (na př. dodání zboží a jeho listinného průkazu). Ve vyzvání k podání tohoto průkazu, avšak už i ve výslovném prohlášení, že se akredituje, jest přijetí poukázky, jež zakládá povinnost plnění, která odvoláním assignanta nemůže býti dotčena, ať se stalo před odesláním zboží nebo po něm. Není třeba, aby výslovně bylo prohlášeno, že akreditiv jest neodvolatelný. 30 X 18, Rv I 351/18; Vídeň; J. B. 20: 76.

**Čl. 367. obch. z.** Prodlení smluvní strany nastává uplynutím přiměřené lhůty jí dané dodatečně (čl. 356. obch. z.); to jest pro určení náhrady dle čl. 357. obch. z. rozhodně. 28 XII 17, Rv I 473/17; Vídeň; P. 19: 324.

**Šeky (zák. 3. IV. 06, ř. 84.)** Napíše-li vydatel šeku na místo jména výplatu přijímajícího (remitenta) slova na vlastní účet, nestává se tím šek šekem na jméno znějícím. I šek na jméno znějící nutno zaslati bezprostředně na úřad pošt. spořitelny tehdy, udal-li vydatel sebe sama příjemcem platu. 1 IV. 19, Rv I 81/19; Vídeň; G. H. 19: 258.

**Společnosti s obm. ručením (6. II. 06, ř. 53.) § 84.** Spojení všech podílů obchodních společností s obm. ruč. v jedné ruce nepatří k důvodům, z nichž společnost rozpuštění lze. 22 X 18, R III 189/18; G. H. 19: 244.

#### Z práva sporného a exekučního.

**§ 1. j. n.** Soudy nejsou příslušny rozhodovati o náhradě škody způsobené při pouličních výtržnostech, když zakročilo vojsko. 18 II 19, R I 63/19; P. 19: 362.

**§§ 7. a, 50. odst. 11., č. 1 až 3 j. n., čl. VI. č. 2 uv. zák. k j. n., § 3. zák. o ručení železnic a § 477. c. ř. s.** Rozepře z ručební povinnosti železnic nepodléhají vůbec ustanovení § 7. a j. n. a bez ohledu na hodnotu mají býti projednávány a rozhodovány před sborovým soudem první stolice, tříčlenným senátem. Ustanovení § 7. a j. n. jest předpis o obsazení soudu. Jehož porušení jest zmatečností, které dlužno vždy a v každé instanci dbáti z úřední povinnosti. 17 IX 18, Rv II 311/18; P. 20: 22.

**§ 99. j. n.** Uplatňovati ustanovení § 99. j. n. žalobcem cizozemcem jest nepřipustné. 3 IV 18, R IV 10/18; J. B. 19: 381.

**§ 1. c. ř. s.** Obecni úřad není právním subjektem. Plná moc obce pro spor. 30 IV 18, R II 114/18; P. 20: 58.

**§ 227. c. ř. s.** Nároky, jež nejsou ani ve skutkové ani právní souvislosti a z nichž žádný sám o sobě 1000 K nedosahuje, jichžto součet však převyšuje 1000 K, nemohou býti spojeny v jednu žalobu a u sborového soudu uplatňovány. Praha, G. H. 19: 309.

**§ 271., odst. 1. c. ř. s.** Viz rozhodnutí při § 488. c. ř. s. níže.

§ 350. c. ř. s. Není zapotřebí prováděti důkaz znaleckým svědkem o okolnostech, které zjištěny byly důkazem znalci; znalecký svědek může býti slyšen jen o okolnostech minulých, které lze postřehnouti při zvláštní znalosti odborné. 10 XII 19, Rv I 515/19; off. 10.

§§ 396., 443., odst. 1. a § 417. posl. odst. c. ř. s. Konal-li se v řízení před okr. soudy prvý rok po rozumu §§ 239. a 440., odst. 1. c. ř. s. a jedná ze stran se k stání ustanovenému k ústnímu líčení nedostaví, nesmí býti rozsudek pro zmeškání po rozumu §§ 396., 442., odst. 1. a § 417. posl. odst. c. ř. s. (ve formě zkrácené) vydán býti. 15 IV 19, R I 53/19; Vídeň; J. B. 19:366.

§ 417. posl. odst. c. ř. s. Viz rozhodnutí právě předcházející.

§§ 488. a 271., odst. 1. c. ř. s. Příspěvek k této ustanovením. — Rozhodl-li první soud, aniž učinil v důvodech rozsudku vůbec nějakých zjištění skutkových, nemůže soud odvolací, je-li odchýlného názoru, opřeného o důkazy v první stolici provedené, rozhodnouti bez přípustění důkazů těch a jich opakování. 5. III 19, Rv I 136/19; P. 19:399.

§ 502., odst. 3. a § 187. c. ř. s. Spojení sporů k společnému projednání podle § 187. c. ř. s. nemá obzvláště dle § 502., odst. 3. c. ř. s. vlivu na otázku přípustnosti prostředků opravných na vydaný společný rozsudek. 3 I 18, R I 327/17; J. B. 19:333.

§ 527., odst. 3. c. ř. s. Kdy jest přípustný dovolací rekurs proti usnesení rekursního soudu, kterým zrušeno bylo rozhodnutí prvé stolice? 14 X 19, R I 407; off. 5.

§ 528. c. ř. s. Nepřípustnost dovolacího rekursu ve sporech o zrušenou držbu i tehdy, když nebylo rozhodnuto ve věci samé. 8 I 19, R I 15/18; P. 20:20.

§§ 561. a 562. c. ř. s. Viz rozhodnutí při »Zák. o ochraně nájemců« z 23. IV. 1.

§ 519. c. ř. s. Do usnesení odvolacího soudu v řízení odvolacím lze si stěžovati jen v případech v § 519. c. ř. s. způsobem vyčerpávajícím uvedených. 16 VII 1, R I 271/19; P. 20:25.

§§ 565. a 566. c. ř. s. Viz rozhodnutí při »Zák. o ochraně nájemců« z 23. IV. 1.

§ 1. ex. ř. Byl-li straně povinné, které právoplatným rozsudkem bylo uloženo najatý byt vykliditi, tento byt bytovou komisí obce po rozumu nař. ze dne 22. ledna 1919, č. 38. sb. zák. a nař. k užívání přikázán, nemůže soud na základě rozsudku jako titulu exekučního vyklizení exekuci povolit, poněvadž strana povinná neopírá více užívání bytu o smlouvu nájemní, nýbrž užívá bytu z důvodů zabrání jeho a přikázání bytovou komisí obecní. 18 XI 19, R I 442/19; P. 19:407

§ 216. ex. ř. a cis. pat. 27. IV. 58, ř. 63., § 4., odst. 2. Byla-li do knih pozemkových vložena pohledávka v cizí měně, může v případě dražby zatížená nemovitost požadována býti výplata dluhu ve měně korunové podle hodnoty v den příklepu. 14 I 19, R VII 3/18; Vídeň; J. B. 20:27.

§ 216., č. 1. ex. ř. K pojmu správy § 216., č. 1. ex. ř. Každý, kdo učinil náklad na nemovitost, na niž se vede exekuce nucenou dražbou, jest oprávněn požadovati náhradu z nejvyššího podání, když a pokud tím zabráněno bylo zhoršení nemovitosti a naopak zvýšení ceny její docíleno. 7 X 19, R I 141/19; Vídeň; J. B. 20:46.

§ 368. ex. ř. (§§ 1331. obč. z. a čl. 283. obč. z.). Stane-li se plnění po podání žaloby absolutně nemožné, může žalobce ihned žádati místo dodání interese (§ 368. ex. ř.); není třeba vyčkat, bude-li snad exekuce bez výsledku. Interesse neomezuje se pouze na náhradu utrpěné škody, nýbrž vztahuje se také na náhradu ušlého zisku. (§ 1331. obč. z. a čl. 283. obč. z.) Za normálních poměrů mohla by býti při vyšetření interese za základ položena býti tržní nebo směrná cena, která byla pro nedodané zboží v době, kdy uplynula dodatečná lhůta; v mimořádné době, jako nynější, dluž-

no náhradu určití dle § 273. c. ř. s. částkou, která by se rovnala průměrnému a obyčejnému zisku občanskému, obvyklému v obchodě ve velkém, zvláště podléhá-li zboží velikému kolísání cen. 28 XII 17, Rv II 473/17; Vídeň; P. 19: 324.

— Co může požadovati vymáhající věřitel jako interesse podle tohoto ustanovení? 9 X 17, R III 140/17; P. 19: 291.

§ 379. ex. ř. Rozsudek vynesený a úsnně prohlášený pokládáti jest, i když dosud není stranám doručen, za exekuční titul ve smyslu § 370. ex. ř. a lze proto na jeho základě, když nebezpečí dle § 370. ex. ř. jest osvědčeno, exekuci ku zjištění povolití. 3 IX 19, R I 345, 346/19; P. 19: 356.

— Exekuci ku zajištění lze povolití i dříve, nežli rozsudek úsnně prohlášený byl stranám doručen; nerozhodné jest, že náklady sporu nebyly při prohlášení rozsudku číselně určeny. 3 IX 19, R I 415/19; off. 4.

§ 389. ex. ř. Žalobci, jenž základem smlouvy předložené žaluje na ujednání a vyhotovení trhové smlouvy o pozemku nějakém, nelze povolití prozatímní opatření k zajištění nároku na vklad práva vlastnického k tomuto pozemku. 5 II 19, R I 15/19; Praha; J. B. 19: 414.

§ 128. nesp. pat. Projednání pozůstalosti platí za skončené teprve právoplatným doručením listiny odevzdací dědicům. Ediktální lhůtu § 128. cis. pat. za dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z., nelze pokládáti za lhůtu propadnou, pročež dědicou přihlášku po lhůtě té podanou dlužno k soudu přijmoutí. 18 VI 18, R II 205/18; P. 20: 21.

Zák. 16. II. 83, ř. 20. Těž v řízení o prohlášení za mrtva a rozloučení manželství jsou rekursní lhůty lhůtami propadnými. 10 XII 19, R I 470/19; P. 20: 15.

Zák. 25. VII. 71, ř. 76. I mezi rozvedenými manžely uzavřené smlouvy jsou neplatny, nebýl-li o nich sepsán notářský spis. 18 XI 19, Rv I 500/19; off. 8.

Zák. 28. V. 19, č. 299. sb. zák. a nař. Kdo koupil před 28. říjnem 1918 předměty spotřeby za přílišnou cenu, aby je dále zcizil, nemůže se domáhati náhrady přeplatku ani před lidovým soudem cenovým, ani u soudu řádného; žaloba budíž zamítnuta pro nepřipustnost pořadu práva. — Kdy jest přípustný rekurs dovolací do usnesení rekursního soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí prvě stolice? (§ 527. č. 2. c. ř. s.). 14 X 19, R I 407/19; off. 5.

Konk. řád, § 12. Právo na oddělení neprohlašuje exekuční soud z moci úřední za uhaslé. 25 XI 19, R 165/19; Vídeň; G. H. 20: 31.

## Ve věcech trestních.

### Z řízení trestního.

§ 2. lit. g. tr. z. Duševní méněcennost nebo zatíženost nemůže býti důvodem trestnost vylučujícím. Neodvolatelné donucení je posuzovati jedně po stránce právnické. 16 X 19, Kr I 483/19; off. 19.

§§ 5., 144., 335. a 431. tr. z. Při spoluvinně dle §§ 5., 144. tr. z. sbíhá se § 335. nebo § 431. tr. z. jako jednotný čin jen tehdy, přesahuje-li ohrožení, jež spoluvinník mohl poznati, míru při každém odehnání plodu nezbyt-ně spojeného nebezpečí. 6 V 18, Kr I 63/18; G. H. 20: 31.

§ 153. tr. z. Ochrana veřejného úředníka podle § 153. tr. z. předpokládá, že útok na jeho tělesnou neporušenost stal se nejen v době mezi formálním započatím a zakončením úředního jednání, nýbrž i že z toho jednání nebylo právě v době útoku vyhočeno, že nebylo, byť i jen věcně, přerušeno. 18 III 19, Kr II 10/19; off. 13.

§§ 171., 173., 175. II. tr. z. Krádež či pouhá svépomoc? Omyl pachatelův co do oprávnění s věcí nakládati. 22 I 19, Kr I 21/18; off. 2.

§§ 171., 173. a § 201. lit. c. tr. z. Z krádeže a ne pouze z podvodu zatajením nálezu (§ 201. c. tr. z.) jest se zodpovídati pachatelé, jenž si při-

vlastní předmět zapomenutý spolucestujícím v oddělení železničního vozu. 22 III 19, Kr I 33/19; off. 14.

§ 173. tr. z. Zjištění cen při krádeži, jde-li o předměty, pro něž byly ustanoveny úředně ceny maximální. 1 III 19, Kr II 4/18; 8 III 19, Kr I 41/19; off. 11.

§§ 174. II. c; 171., 173. tr. z. Ohraničení krádeže od zpronevěry. Odevzdáním klíče od pronajatého pokoje pronajimateli nebyly svěřeny předměty ponechané v uzavřené světnici. 15 III 18, Kr VII 76/17; G. H. 19: 270.

§ 174. II. c. tr. z. K pojmu věci uzamčené. Uzamčenými po rozumu § 174. II. c. tr. z. jsou věci, k nimž cizí osoby nemají normálního přístupu, takže chtějíce si je osvojit, musí nejprve zdolat překážku, již majitel úmyslně položil mezi ně a věc, aby byla chráněna před osobami cizími. 5 IV 19, Kr I 54/19; off. 15.

§ 185. tr. z. Účastenství na zpronevěření, § 185. tr. z., pojem »převedení na se« a »ukrývání«. Bezrestnost bezelstného nabyvatele zpronevěřeného (odcizeného) předmětu, jenž předmět podržel, jakkoli po jeho nabytí seznal pravý jeho původ. 15 II 19, Kr I 2/18; off. 9.

§ 187. tr. z. K otázce »účinné lítosti« podle § 187. tr. z. 22 XII 19, Kr I 16/18; off. 1.

§ 201. c. tr. z. Viz rozhodnutí při §§ 171., 173. a § 201. c. tr. z. shora.

§§ 487., 488. tr. z. Viz rozhodnutí pře §§ 489., 490. tr. z. právě následující.

§§ 489., 490., 487., 488. tr. z. Nestačí k odůvodnění veřejnosti (§§ 489. a 490. tr. z.) pronesení na veřejném místě, bylo-li vyloučeno, aby většina osob toho nezaslechla. — Pro důkaz dobré víry jest závažné, mohl-li obžalovaný v době prohlášení se svého hlediska považovati pronesené obvinění za pravdivé. — Trestnost po rozumu §§ 487., 488. tr. z. má za předpoklad, že pronesení jest bezprávné. 3 IV 18, Kr VI 40/18; J. B. 19: 302.

§ 490. tr. z. Důkaz pravdy dle § 490. tr. z., poslední věty, jest vyloučen jen v případě kvalifikovaného uveřejnění po rozumu § 489. tr. z. a v případě, že bylo obvinění veřejně proneseno bez potřeby, obviňující ručí za vyjádření učiněné jiné osobě jen tehdy, stalo-li se v tom úmyslu, aby tím byla tato osoba pohnuta je uveřejniti. 18 VI 18, Kr III 113/18; J. B. 19: 334.

**Zák. o potravinách (16. I. 96, ř. 89 ex 97), §§ 14. č. 2. a 17.** Dohledací povinnost majitele závodu se stanoviska tohoto zákona. 30 I 19, Kr II 8/19; off. 4.

**Předražování (cis. nař. 27. VIII. 16, ř. 261), § 2., odst. 2.** Obchody uzavřené toliko pro docílení zisku překupnického jsou trestny i u obchodníka z povolání. Trestnost obchodu řetězového. 1 III 19, Kr I 13/19; off. 10.

— (cis. nař. 24. III. 17, ř. 131), § 20. Posudek bývalé úřadovny pro

— (cis. nař. 24. III. 17, ř. 131.) § 20. Posudek bývalé úřadovny pro zkoušení cen nelze již bráti za základ rozhodnutí. Cena maximální může býti měřítkem jen, nedovolal-li se obžalovaný zvláštních nákladů výrobních. 22 VII 19, Kr I 319/19; off. 18.

— § 20., č. 2. a. Pro posouzení přemrštěnosti požadované ceny jest rozhodné, co stojí předmět prodávajícího samého. 8 II 19, Kr I 3/18; off. 5.

— §§ 20., 23., odst. 4. a § 32., odst. 2. a 4. min. nař. 26. V. 17, ř. 235. O skutkové podstatě trestných činů dle těchto nařízení. Jich vzájemný poměr. Odpovědnost pachatelů. Pojem »pletich«. (§ 23., odst. 4. cis. nař.) 15 III 19, Kr I 7/19; off. 12.

— § 21. Ani vyhláška společnosti »Geos« v č. 165. »Wiener Zeitung« ze dne 21. července 1917, ani § 2. nař. úřadu pro výživu lidu ze dne 22. března 1917, č. 127. ř. z. nestanoví cen maximálních nebo směrných na ze-

leninu; přeplácní cen tam stanovených nespádá samo o sobě pod § 21. cit. nař. čís. 28 I 19, Kr I 14/19; off. 3.

§ 23. Při pečivu řetězového obchodu se nevyžaduje, aby pachatel měl úmysl zvýšiti cenu zboží. Kdy se tohoto přečinu dopouští komisionář? 8 III 19, Kr I 19/19; off. 16.

— § 23., č. 3. Pojem řetězového obchodu. 22 X 19; Kr III 22/19; Vídeň; G. H. 19: 310.

#### **Z řízení trestního.**

§ 319. tr. ř. Meze povinnosti soudu dáti porotcům dodatkovou otázku dle § 319. tr. ř. 8 II 19, Kr I 12/18; off. 6.

§ 320. tr. ř. K výkladu ustanovení tohoto. Výrazem »tvrzeny byly skutečnosti« nejsou míněny pouze případy, kdy ony okolnosti obžalovaným nebo jeho obhájcem byly výslovně uplatňovány. 8 II 19, Kr I 29/18; off. 7.