

den nový spor o zrušení společenství, kdyby změnil své smýšlení a chtěl se vyhnouti dražbě, čímž by byla zmařena jednotná úprava této otázky, podmíněná nezbytně povahou právního poměru. Vyslovený názor nepřiči se ani ustanovení § 45 c. ř. s., jak míní odvolací soud. Odpírá-li podílník, souhlasící jinak se zrušením společenství, vstoupiti do sporu jako spolužalobce, ač byl k tomu vyzván a ač žaloba o zrušení spoluvlastnictví proti spoluvlastníku nesouhlasícímu za účasti všech podílníků jest jediným prostředkem, by zamýšlené zrušení spoluvlastnictví a rozdělení společné věci bylo umožněno, rovná se to odepření souhlasu se zrušením společenství a nemůže se proto dotýčný podílník, byl-li pak rovněž žalován, dovolávati ustanovení § 45 c. ř. s. a žádati náhradu útrat. Je tedy přisvědčiti dovolateli, že žalobu o zrušení společenství musí podílníci, kteří se domáhají zrušení, podati proti všem ostatním podílníkům tak, by ve sporu bylo zastoupeno celé společenství. Názor ten byl názorem již bývalého vídeňského nejvyššího soudu (rozhodnutí Gl. U. n. ř. č. 3297, 3313), hájí ho též nauka (Ehrenzweig System, Schuldverhältnisse str. 753, Neumann, komentář k ex. ř. k § 351, Svoboda, Miteigentumsrecht str. 38), a také tento nejvyšší soud vyslovil jej zásadně již v rozhodnutí čís. 1722 sb. n. s. Byla-li proto žaloba v souzeném případě podána jen proti dovolateli, a nikoli též proti třetí spoluvlastnici Terezii P-ové, namítal žalovaný právem nedostatek pasivní legitimace, a posoudily proto nižší soudy věc po právní stránce nesprávně (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), považovavše námitku tu za neopodstatněnou.

Čís. 8776.

Dopravní řád železniční.

Nárok na doplacení dovozného a na zaplacení přírážky k dovoznému, ano zásilky nebylo použito způsobem podmiňujícím použití výjimečné tarifní sazby, není nárokem ani podle § 70 žel. dopr. ř. ani podle § 60 žel. dopr. ř., může však býti odůvodněn tarifním předpisem.

K tarifnímu předpisu, jehož se strany ve sporu nedovolávají a jenž nebyl předmětem sporného jednání, nelze soudu přihlížeti.

Dráha nemůže požadovati přírážku k dovoznému tam, kde nebyla smluvna nebo kde zvláštní předpis železničního dopravního řádu nebo tarifu ji neopravňuje k jejímu vybrání.

Dráha jest oprávněna žádati doplatek na vybrané dovozné, ukáže-li se dodatečně, že podmínky slevy nebyly dodrženy a že podle vyhlášených tarifů a skutečného použití zboží mělo býti zaplaceno dovozné vyšší.

Podmínkou použití výjimečného tarifu 20 není, by již v nákladním listu bylo udáno, že se dříví upotřebí jako palivo v Československé republice, nýbrž by se na jejím území skutečně spotřebovalo.

Žalobu státní železniční správy proti žalovanému o zaplacení dovozného a přírážky k dovoznému procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu by po případném dalším jednání o odvolání znova rozhodl.

D ů v o d y:

Státní železniční správa požaduje na žalovaném doplatek na dovozné a zaplacení přírážky k dovoznému s odůvodněním, že vypočítala dovozné za dva vagony dříví, které došly v červenci a srpnu 1926 na jeho adresu a byly určeny podle obsahu nákladních listů ke spotřebování jako palivo, podle výjimečného tarifu 20, žalovaný však prý použil dříví částečně k výrobě hudebních nástrojů, částečně je prodal za hranice republiky. Poněvadž žalovaný upotřebil dříví částečně jinak, než jest podmínkou pro použití výjimečné sazby 20, totiž že se dříví spotřebuje v republice Československé jako palivo a nepoužije se z něho nic k jiným účelům, stal prý se žalovaný povinným zaplatiti nejen rozdíl mezi dovozným podle výjimečného tarifu a dovozným podle pravidelné sazby třída C, nýbrž také ještě přírážku ve výši dvojnásobného tohoto rozdílu. Takto odůvodněn není žalobní nárok nárokem ani podle § 70 ani podle § 60 tehdy plativšího železničního dopravního řádu ze dne 13. května 1921, čís. 203 sb. z. a n. Nárok na doplatek dovozného podle § 70 žel. dopr. ř. předpokládá, že bylo na dovozném méně vybráno, než se mělo vybrati, proto, že se stala chyba v počítání nebo při použití tarifu, kdežto v souzeném případě bylo počítáno i tarifu použito správně, ale příjemce použil zboží jinak, než bylo při počítání dovozného podle obsahu nákladního listu předpokládáno. Nárok na doplatek dovozného a zaplacení přírážky podle § 60 žel. dopr. ř. odst. (1) písm. b) a e) předpokládá, by odesílatel udal v nákladním listu nesprávně obsah zásilky. Přírážce k dovoznému propadá tu zásadně jenom odesílatel, příjemce ručí za ni podle odst. (5) vedle odesílatele jen tehdy, když přírážka byla zřejmá již z návěstí a z nákladního listu. V souzeném případě nepožaduje žalující strana doplatek a přírážku proto, že odesílatel udal v nákladním listu obsah zásilky nesprávně, ani netvrdí, že žalovaný příjemce zboží zvěděl o požadovaném doplatku a o přírážce již z návěstí a z nákladního listu, nýbrž opírá žalobní nárok o to, že žalovaný jednal jako příjemce zboží po přijetí a vyplacení zásilky proti podmínkám použitého výjimečného tarifu. Žalující strana mohla žalobní nárok odůvodniti všeobecnými ustanoveními o výjimečných tarifech otištěnými v nákladním tarifu díl II. sešit 1, podle nichž jest dráha při použití výjimečných tarifů, které poskytuje pro zásilky k určitým účelům, oprávněna dodatečně zkoumati, zda bylo zásilky skutečně použito k udanému účelu, a, zjistí-li, že se tak nestalo, žádati na příjemci kromě rozdílu mezi dovozným podle výjimečného a pravidelného tarifu také ještě přírážku ve výši dvojnásobku tohoto rozdílu. (Srovnej rozhodnutí čís. 7660 sb. n. s.) Ale o tento tarifní předpis

žalující strana žalobní nárok neopřela, tento předpis nebyl předmětem sporného jednání a nemůže proto býti k němu přihlíženo při rozhodnutí sporu. Tarifní předpisy obsahují podle § 6 žel. dopr. ř. podmínky nákladní smlouvy, každý odesílatel podrobuje se jim podle poznámky otištěné na každém nákladním listu ujednáním smlouvy a každý příjemce vstupuje uplatněním svých práv do smlouvy mezi drahou a odesílatelem podle tarifních předpisů, jsou tedy i pro něho podmínkami smlouvy. Na rozdíl od železničního dopravního řádu, jenž byl vydán na základě zmocňovacího zákona ze dne 27. října 1892, čís. 187 ř. zák. (nyní ze dne 14. července 1927, čís. 110 sb. z. a n.), uveřejněn ve sbírce zákonů a nařízení a má moc zákona, mají tarifní předpisy význam jen jako stranami ujednané podmínky smlouvy, nejsou proto uveřejňovány ve sbírce zákonů a nařízení, a soudy mohou k nim jako k jiným skutečnostem přihlížeti jen tehdy, když se jich strany dovolaly a když se staly předmětem sporného jednání. To platí i tehdy, když spor rozhodující tarifní předpisy jsou soudu náhodou odjinud známy, což arci nemohla žalující strana u dovolaného procesního soudu ve V. očekávati. Nelze-li žalobní nárok přiznati ani podle tarifních předpisů, poněvadž jej žalující strana z nich neodvozuje, ani podle §§ 70 a 60 žel. dopr. ř., poněvadž se na něj nehodí, nutno zkoumati, zda není oprávněn podle jiných předpisů železničního dopravního práva, po případě podle všeobecných právních pravidel. Oprávněnost takovou jest, pokud jde o přirážku k dovoznému, popříti. Přirážka k dovoznému jest ve své podstatě konvencionální pokutou, pokutou smluvenou předem stranami pro případ porušení smlouvy místo nebo vedle nároku na náhradu škody. Na této její právní povaze nemění nic, že v případech § 60 žel. dopr. ř. jest smluvní vůle stran nahrazena samým zákonem, v jiných případech předem vyhlášeným tarifem. Z této právní povahy přirážek k dovoznému plyne, že dráha je nemůže požadovati tam, kde nebyly smluveny, po případě, kde zvláštní předpis železničního dopravního řádu nebo tarifu ji k jejich vybrání neopravňuje. Jelikož ke zmíněnému již tarifnímu předpisu nelze přihlížeti, § 60 žel. dopr. ř. na souzený případ nedopadá a jiného ustanovení, z něhož by se nárok na požadovanou přirážku dal dovoditi, ani v železničním dopravním řádu ani v jiných zákonných předpisech o smlouvě nákladní není, nemůže býti tento nárok prisouzen. Za to jest oprávněn nárok na doplatek dovozného ve výši rozdílu mezi vybraným dovozným podle výjimečné sazby a dovozným podle sazby, již by byla dráha směla použiti, kdyby byla věděla, jak bude dříví skutečně použito. Nárok ten plyne ze všeobecných právních zásad o dovozném, o závaznosti smluv a o následcích omylu. Železnici, jež jest podle § 6 žel. dopr. ř. nejen oprávněna, nýbrž i povinna užívatí tarifů stejným způsobem proti komukoliv, nemůže býti upřeno právo žádati doplatek na vybrané dovozné, ukáže-li se dodatečně, že podmínky slevy nebyly dodrženy a že podle vyhlášených tarifů a skutečného použití zboží mělo býti zaplacen dovozné vyšší. Lichá jest námitka, že doplatek nemůže býti požadován od žalovaného proto, že byl příjemcem a jest podle § 76 (4) žel. dopr. ř. povinen platiti jen podle obsahu nákladního listu. Vedle povinnosti, za-

platiti vše, co jest v nákladním listu účtováno, jest příjemce vstupem do nákladní smlouvy zavázán splniti také ostatní závazky z ní vyplývající (§ 76 (2) žel. dopr. ř.), tedy v případě, že bylo dovozné, poukázané k placení příjemcem, vypočítáno podle výjimečného tarifu, také splniti podmínky výjimečným tarifem příjemci uložené. Poruší-li tyto podmínky, musí sám nésti všechny následky. Bezpodstatnou jest také další námitka, že jenom u druhé zásilky bylo na nákladním listu udáno, že se dříví upotřebí jako palivo v Československé republice a že mu proto nemůže býti přičítáno za vinu, prodal-li do ciziny dříví z první zásilky, jež se podle nákladního listu sice měla také spotřebovati úplně jako palivo, ale bez obmezení na tuzemsko. Podmínkou použitého výjimečného tarifu 20 není, by již v nákladním listu bylo udáno, že se dříví upotřebí jako paliva v Československé republice, nýbrž by se na jejím území skutečně spotřebovalo. Přijav zásilku za výjimečně zlevněné dovozné, ručí žalovaný dráze za splnění podmínek použitého tarifu a bez ohledu na své zavinění za doplatek, jenž protismělným použitím dříví propadl. Když tedy žalující strana tvrdí a oba soudy zjistily, že žalovaný nespotřeboval všechno dříví jako palivo v Československé republice a že ho použil částečně k výrobě hudebních nástrojů a k vývozu do Německa, jest nárok na doplatek dovozného opodstatněn. Přes to nemohlo býti rozhodnuto ve věci samé, poněvadž žalovaná strana právem vytkla již v odvolání a uplatňuje i v dovolání jako vadu řízení, že nebylo ani prvním ani odvolacím soudem rozeznáváno mezi oběma zásilkami a nebylo zjištěno, zda žalovaný použil proti podmínkám výjimečného tarifu dříví z obou zásilek, či jenom z jedné zásilky a ze které. Za účelem napravení této vady bylo podle § 510 c. ř. s. uznati, jak se stalo, při čemž musí býti zůstaveno uvážení a rozhodnutí odvolacího soudu, zda bude třeba nového odvolacího ústního jednání. Pro úplnost se podotýká, že žalující strana i odvolací soud neprávem se dovolávají zdejšího rozhodnutí č. 6097 sb. n. s., neboť skutkový podklad jeho byl jiný. Příjemce zásilky byl na nákladním listu zapsán jako odesílatel a namítal, že ve skutečnosti odesílatelem není. Rozhodnouti bylo, zda ručí dráze jako odesílatel.

Čís. 8777.

Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).

Ani naprostá neopatrnost chodce nesprošťuje řidiče povinnosti, by učinil a zařídil vše, co může odvrátiti nehodu. Pokud lze nedospělci (devítiletému) přičítati spoluzavinění na úrazu.

(Rozh. ze dne 9. března 1929, Rv I 1227/28.)

Devítiletá žalobkyně byla, přecházejíc ulici, zachycena automobilem žalovaného a poraněna. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud první stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.