

## Čís. 1757.

**Odklad exekuce vyklizením.**

**Pro řízení podle nařízení ze dne 25. června 1920, čís. 409 sb. z. a n. platí předpisy exekučního řádu. Novoty v rekursu jsou nepřipustny.**

(Rozh. ze dne 4. července 1922, R I 782 22.)

Soud první stolice povolil odklad exekuce vyklizením, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudu a uložil prvnímu soudu, aby věc znovu projednal a rozhodl.

**Důvody:**

Pro řízení podle nařízení vlády ze dne 25. července 1920, čís. 409 sb. z. a n., platí zásady řízení exekučního (sporného) a nikoli zásady řízení nesporného. To vyplývá z ustanovení § 1 nařízení, dle něhož řízení vede soud exekuční a mluví se o odložení exekuce, tedy o instituci, která je jinak upravena v §§ 42 a násl. ex. ř. V řízení exekučním platí při rekursech záповěď novot a proto neměl rekursní soud přihlížeti k okolnostem a důkazům teprve v rekursu předneseným a měl, zdálo-li se mu řízení před prvním soudem býti neúplným, je zrušiti a doplnění řízení v tom směru naříditi, aby první soud potřebná zjištění předsevzal a věc znovu rozhodnul. Rekursní soud však vzal zřetel k nově v rekursu tvrzené okolnosti, že během  $\frac{3}{4}$  roku 17 bytů bylo vyměněno a že strana povinná při dobré vůli měla možnost náhradní byt najíti, a vzal ohled i na obsah potvrzení obecního úřadu ze dne 21. dubna 1922, teprve k rekursu přiložené. Následkem toho rozhodl rekursní soud věc na jiném základě, než byl zjištěn soudem prvním, což je v řízení exekučním i sporném nepřipustno.

## Čís. 1758.

**W — konto.**

**Vyžaduje se, by komitent způsobem, vylučujícím jakoukoliv pochybnost, použil vůči komisionáři práva, jež mu propůjčuje čl. 376, odstavec třetí, obch. zák. V tom, že právo to uplatňováno opožděně, lze po případě spatřovati vzdání se jeho.**

(Rozh. ze dne 4. července 1922, Rv I 315/22.)

Žalobce dal 31. ledna a 6. února 1919 příkaz žalované tuzemské (Teplické) filiálce banky, by prodala na vídeňské burse cenné papíry a sčítovala kupní cenu ku dni 14. února 1919 a 22. února 1919. Žalovaná příkaz svou vídeňskou filiálkou provedla a připsala žalobci výtěžek na t. zv. kontě W., což žalobci ihned oznámila. Žalobu o zaplacení výtěžku v Kč oba nižší soudy zamítl, odvolací soud z těchto důvodů: Není sporno, že dal žalobce žalované příkaz, by prodala papíry na Vídeňské burse a že byly 14. února 1919 a 22. února 1922 dny, kdy

se kupní cena vyúčtovala. Z příloh žalovanou předložených vychází pro každého věci znalého — a takovým je žalobce — na jevo, že byly papíry skutečně prodány na Vídeňské burse a dopisy ze dne 4. února 1919 a ze dne 8. února 1919 vyrozuměla žalovaná žalobce o tom, že prodala papíry za něho za uvedené tam ceny. Z dopisů těch nemohl žalobce dle § 914 obč. zák. ničeho jiného vyvozovati, než že žalovaná prodala papíry tak, jak jí přikázáno bylo na vídeňské burse. Dle čl. 376 odstavec třetí obch. zákona by byl ovšem žalobce proto, ježto mu žalovaná v těchto ani pozdějších sděleních neoznámila jména kupitelů, býval oprávněn, aby pokládal žalovanou za kupitele, a žalobce také uplatňoval právo to. Soud odvolací sdílí právní náhled soudu první stolice, že žalovaná tím jen nastoupila jako samoplátkyně ve smyslu § 1406 obč. zák. na místo ručení vlastního kupitele, a že tudíž jsou dle § 1407 obč. zák. povinnosti žalované totožnými se závazky vlastního kupitele ohledně převzatého dluhu a že může žalovaná naproti žalobci užití všech námitek z jejího poměru ke skutečnému kupiteli. Plniště jest pro žalovanou dle čl. 324 obch. zák. ovšem Teplice. Žalovaná jest však povinovávána, by plnila žalobci to, co má vlastní kupitel plniti. Tento mohl však dle nařízení ze dne 6. února 1919, čís. 57 sb. z. a n. žalobci platit jen na účet W. Ježto každý jiný převod byl nařízením tím prohlášen za neplatný a ježto by ve smyslu názoru žalobcova provedený vstup žalované do tohoto poměru právního byl platil za obehnutí zákazu toho, následuje z toho, že mohla žalovaná jen tak platit, jak skutečně to učinila. To plyne jasně také z následujícího; kdyby na příklad žalovaná nyní prodala papíry na příkaz žalobcův na vídeňské burse a stržila za ně 30.000 rakouských korun a ve sdělení o výkonu sice uvedla, že se zachovala podle příkazu — jak to učinila také ve sporném případě — ale nejmenovala kupitele, tu by přece žalobce při nynějším velkém rozdílu v kursu na ní nemohl požadovati, by mu zaplatila za papíry 30.000 Kč. Kdyby byl názor žalobcův správným, muselo by pro právní poměr platiti také ustanovení § 1053 obč. zák., že totiž vzhází smlouva kupní jen tehdy, když se obě strany dohodly o předmětu a o ceně trhově. V dopisu ze dne 13. února 1919 nabízela však žalovaná žalobci za papíry jen 35.653 K a Conto separato W a nebyl žalobce spokojen s touto cenou. Dle toho by tedy byla ohledně 100 priorit jižní dráhy vůbec nevznikla trhová smlouva a nemohl by tudíž také žalobce požadovati od žalované sčítování této kupní ceny. V únoru 1919 zde sice ještě nebylo rozdílu v kursu, žalovaná musela však papíry prodat dle příkazu ve Vídni a v ten čas se směla úhrada za papíry ve Vídni prodané převést do Čech jen na konto W. V dopisu ze dne 31. ledna 1919 ovšem psala žalovaná žalobci, že tržní cenu za 100 priorit jižní dráhy po výkonu zapíše na jeho účtu za válečné půjčky. Výkon tohoto slibu byl jí však nařízením ze dne 6. února 1919, čís. 57 ř. zák. bez její viny znemožněn (§ 1447 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y :

Bylo by lze plně přisvědčiti dovolatelovým vývodům, kdyby bylo lze použiti v tomto případě předpisů třetího odstavce čl. 376 obch. zák..

neboť za tohoto předpokladu přičilo by se rozhodnutí odvolacího soudu skutečně právnímu stanovisku, jež v otázce účtu W důsledně zaujímá nejvyšší soud, který nemá příčiny, by se uchýlil od právních zásad, z nichž vychází při posuzování této otázky. Než předpisy čl. 376 odstavec třetí obch. zák. nemají zde místa. Dle tohoto ustanovení zákona jest komitent ovšem oprávněn, považovati za kupitele nebo prodatele komisionáře samého, nepojmenoval-li tento — jako v tomto případě — zároveň s oznámením o provedeném obchodu někoho jiného jako kupitele nebo prodatele. Hledíc k dalekosáhlým důsledkům tohoto vstupu komitenta (na rozdíl od vstupu komisionáře dle prvního odstavce čl. 376 obch. zák.) nutno však žádati, by komitent způsobem, vylučujícím jakoukoliv pochybnost, vůči komisionáři použil práva, jež mu propůjčuje čl. 376 odstavec třetí obch. zák., jehož se však samozřejmě může vzdáti, a prohlásil, že považuje komisionáře za kupitele nebo prodatele. Ale toho právě žalobce neučinil. V tom, že se ohradil proti převodu výtěžku 34.077 K na konto W a proti účtování dalšího výtěžku 35.563 K na téžže kontě, jakož i proti tomu, že mu tyto částky nebyly odepsány od jeho dluhu na válečnou půjčku a byly účtovány ve staré měně korunové, nelze nikterak spatřovati použití práva dle čl. 376 odstavec třetí obch. zák., ježto žalobce při těchto protestech mohl zajisté vycházeti i z jiných právních hledisk, než právě s hlediska čl. 376 odstavec třetí obch. zák. Ještě v žalobě se žalobce ani jediným slovem nezmínil o tom, že považuje žalovanou samu za kupitelku dle čl. 376 odstavec třetí obch. zák. Teprve v přípravném spise ze dne 7. ledna 1921 -- tedy téměř po dvou letech -- vzpomněl si žalobce na toto ustanovení, byv na ně patrně upozorněn rozhodnutími nejvyššího soudu, která mezi tím byla vydána. Zásadně lze sice připustiti, že použití práva dle čl. 376 odstavec třetí obch. zák. není časově omezeno, ale v tomto případě nemůže zásada ta platiti, neboť přičilo by se obchodní poctivosti a slušnosti a tudíž dobrým mravům, kdyby žalobce, který dle všeho nikdy nepomýšlel na to, použití práva, plynoucího z čl. 376 odstavec třetí obch. zák., dodatečně, když se mu to právě hodilo, chtěl na újmu žalované těžiti z okolnosti, které před tím nepřikládal žádného významu, že mu banka svého času nepojmenovala kupitele. Lze dokonce důvodně míti za to, že se žalobce dvouletým nepoužitím onoho práva, jeho vzdal. Tomu není na závadu předpoklad odvolacího soudu, že žalobce uplatnil toto právo, neboť nejde tu o skutkové zjištění, vízíci soud odvolací, jak dovolatel se domnívá, nýbrž o právní názor, jehož správnost dovolací soud nemůže přezkoumati. Nelze tudíž použití třetího odstavce čl. 376 obch. zák., a není tu ani podmínka prvního odstavce tohoto článku, poněvadž banka nikdy neprohlásila, že vstupuje sama jako kupitelka do obchodu. Když tomu tak jest, nelze tvrditi, že vzešel mezi žalobcem a bankou přímý poměr prodatele ke kupiteli, nýbrž zůstává při právních pravidlech, platných pro poměr komisionářský, při němž komisionář provádí obchod sice vlastním jménem, ale na účet komitenta (čl. 360), a povinen jest, dáti komitentovi to, co on z obchodu má k pohledávání (čl. 361). Že by v tom případě žalobní nárok byl oprávněn, žalobce sám tvrditi se nepokouší, a vzhledem k tomu, že splatnost výtěžků cenných papírů, prodaných na Vídeňské burse, nastala ve Vídni v době, kdy bylo již vydáno nařízení ze dne 6. února 1919, čís. 57 sb. z. a n., tvrditi ani nemůže.

Z tohoto právního hlediska však jest nerozhodno, zda bylo bankám zřizování účtů W uloženo zvláštním nařízením ministerstva financí, a zda byl kup uzavřen s Vídeňskou ústřednou úvěrního ústavu pro obchod a průmysl.

### Čís. 1759.

**První vrtmistr koná vyšší nekupecké služby ve smyslu § 2, odstavec první, zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. o obchodních pomocnících. V otázce, zda jde o takové vyšší služby, jest lhostejno, zda zaměstnanec osvojil si vyšší kvalifikaci odbornými studii, či jen praktickým výcvikem, a lhostejno, že zaměstnanec mimotně koná i práce podřadné.**

(Rozh. ze dne 4. července 1922, Rv I 403/22.)

Žalobce byl prvním vrtmistrem u žalované vrtací společnosti a, byv předčasně propuštěn, domáhal se náhrady, opíraje žalobu o ustanovení zákona o obchodních pomocnících. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

### d ů v o d ů:

I když se hledí pouze k pracím, kterými byl žalobce zaměstnáván u žalované firmy, nelze odvolacímu soudu vytýkati, že posoudil věc nesprávně po stránce právní, dospěv k úsudku, že žalobce konal u žalované firmy vyšší nekupecké služby a že proto patří mezi osoby, na které podle § 2 odstavec první zák. o obch. pom. dlužno použiti ustanovení tohoto zákona. Žalobce byl u dřívějšího majitele podniku prvním vrtmistrem a jako takový byl převzat do služeb žalované firmy. Podle zjištění nižších soudů, jimž podle § 503 c. ř. s. nelze v dovolacím řízení odporovati pro nesprávné ocenění důkazů, bylo hlavní jeho prací, a to i u žalované firmy, prováděti hlubinné vrty, při čemž podřízení mu byli, jak zjištěno bylo výpověďmi svědků, nejen dělníci, nýbrž i jiní vrtmistři, kdežto žalobce přímo podléhal dozoru technické správy podniku. Žalobce práce řídil, určoval, kde se má postaviti vrtací věž, zkoumal složení půdy, podával výkazy o konaných pracích, vedl výplatní listiny a vyplácel mzdy. Že žalobce dle tohoto mu přikázaného oboru působnosti měl postavení povýšené nad ostatní dělníky a že činnost jeho předpokládala nejen více odborných vědomostí, nýbrž i větší spolehlivost a prozíravost, než jaké se vyžadovaly od dělníků jemu podřízených, plyne z povahy prací, jím konaných, a může proto soudem, i když nemá odborných znalostí o tom, jak se vrtání provádí, bez výslechu znalců býti spolehlivě posouzeno. Postavení žalobcovo rovná se postavení dílovedoucího, který dle výslovného ustanovení § 73 odstavec druhý živn. ř. nepatří mezi živnostenské pomocníky, nýbrž k osobám, zřízeným k vyšším službám. Nezáleží na tom, že lze si osvojiti potřebné vědomosti pro službu, jakou konal žalobce, i praktickým výcvikem a že není třeba předběžného theoretického vzdělání, poněvadž zákon vyžaduje jen jistou vyšší kvalifikaci, nerozeznává však, jakým způsobem byla nabyta, a rovněž nezáleží na tom, že žalobce, nebylo-li prací jiných, se zaměstnával ve