

důkaz o úmyslu, zkrátiti věřitele, musí býti daleko přesnější, že žalující strana nedokázala až snad na vědomí dlužnice, že zkrátí věřitele, ničeho více. Žalující strana nemusila v tomto ohledu nic dokazovati, protože zákon fraudulosní úmysl mezi blízkými příbuznými předpokládá a protože jest věcí žalovaného, by dokázal opak. Nedokáže-li, jde to na jeho vrub.

Čís. 4162.

Konto W.

Třebas v obchodních podmínkách komisionáře bylo stanoveno, že jest vůči svým komitentům, ať byl příkaz proveden v jakékoliv formě, komisionářem, jest ho přece považovati za přímého smluvníka, prohlásil-li, že koupil cenné papíry od komitenta.

Stanovily-li obchodní podmínky komisionářovy, že účetní uzávěrky jest pokládati za schváleny a správný, takže další reklamace nejsou možny, když komitent neučinil proti nim námitek do určené lhůty, platí lhůta ta i proti komisionáři, takže, neopraví-li účtu do lhůty, pokládá jej za správný.

Po prohlášení, že vstupuje v obchod, má komisionář právní postavení jak komisionáře tak prodatele (kupitele); pokud pak obojí ustanovení nelze přivésti v soulad, platí ustanovení o kupu.

Mlčení komitentovo ku sdělení komisionáře, že převedl výtěžek na konto W., nelze po případě pokládati za souhlas jeho s převodem.

(Rozh. ze dne 23. září 1924, R I 554/24.)

Žalovaný dal v únoru 1919 žalující bankovní společnosti příkaz ku prodeji 25 akcií státních drah. Žalobkyně příkaz provedla a oznámila dopisem ze dne 6. února 1919 straně žalované, že koupila od ní 25 akcií státních drah, dle vyúčtování činil výtěžek po srážce výloh 24.883 K 88 h, kterýžto výtěžek připsala žalobkyně žalované straně k dobru. Ku konci prvního půlletí roku 1919 zaslala žalující žalované výtah z knih, ve kterém skutečně onen výtěžek byl žalované straně připsán k dobru a to v Kč. Výtěžek pak po té žalovanému v Kč vyplatila. V prosinci 1920 obdržel žalovaný od žalující dopis ze dne 12. prosince 1920, ve kterém se mu sděluje, že výtěžek za oněch 25 akcií státních drah byl omylem zaknihován na konto Kč místo na konto W., a že tudíž žalující žalovanému na kontu Kč připisuje k tíži 24.883·89 Kč Val. 15. února 1919, oproti tomu na kontu W k dobru 24.883·89 K s val. 15. února 1919. Žalovaný na dopis nereagoval, proti změně neprotestoval, až teprve dopisem ze dne 29. prosince 1921. Žalobě, již domáhala se žalobkyně na žalovaném zaplacení 24.883 Kč 89 h vzrostlých na 33.295 Kč, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ve věci dále jednal a znovu rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by nehledě k svému odchylnému právnímu názoru vyřídil odvolání.

D ů v o d y:

Žalobkyně oznámila žalovanému na jeho příkaz, by prodala jeho 25 akcií společnosti státní dráhy na Vídeňské burse, dopisem ze dne 6. února 1919, že akcie sama od něho koupila. Opírajíc se však o znění svých obchodních podmínek trvá žalobkyně na tom, že jednala pouze jako komisionářka, že akcie prodala na Vídeňské burse a je tudíž oprávněna připsati žalovanému k dobru pouze výtěžek, na vídeňské burse docílený, ve valutě rakouské a že důsledkem zákazu nařízení ze dne 6. února 1919, čís. 57 sb. z. a n. nemohla výtěžek převést do Čs. státu a je tudíž oprávněna jej vyúčtovat žalovanému ve starých rak.-uherských korunách na W kontu. To činí neprávem. Žalující bankovní společnost pojala sice do svých podmínek obchodování pod bodem 3. větu, že bude svým komitentům oznamovati provedení příkazů slovy: »koupili jsme pro Vás,« »prodali jsme pro Vás,« nebo jiným podobným výrazem a že jest vůči svým komitentům, ať byl příkaz proveden v jakékoli formě, komisionářkou, a zákazník vždy proti ní jen komitentem, avšak banka neoznámila žalovanému v tomto případě, že prodala zmíněné akcie na Vídeňské burse pro něho, nýbrž, že akcie ty od něho koupila dle usancí Vídeňské bursy. Toto prohlášení jest zcela jasné a nedopouští pochybností o tom, že banka vstoupila ve smyslu čl. 376 odstavec první obch. zák. sama jako kupitelka do obchodu. Každý jiný výklad, který by umožňoval mentální rezervaci banky a spekulaci na účet komitenta, přičil by se zásadě obchodnické poctivosti a předpisům Šu 914 obč. zák. a čl. 278 a 279 obch. zák. Žalující bankovní společnost mimo to nevyúčtovala žalovanému výtěžek akcií ihned po valutové rozluce na kontě W, nýbrž připsala mu jej k dobru na řádném účtě a, jak nesporno, oznámila mu v kontokorrentech za obě pololetí 1919 a za první pololetí 1920 jeho a k t i v n í (debetní) salda v korunách československých, při čemž v účtě běžném za prvé pololetí 1919 byl obsažen výtěžek prodeje oněch akcií v Kč a sloužil s jinými položkami za základ dalších dvou běžných účtů. Dle druhého odstavce obchodních podmínek pokládá žalující bankovní společnost účetní uzávěrky (běžné účty) za schváleny a správný, takže další reklamace nejsou možny, když komitent do 3 týdnů proti nim nečinil námitek. Přičilo by se požadavku poctivého a slušného obchodování, by předpis ten měl platiti jen pro komitenta a nikoli též navzájem pro banku. Neopraví-li tedy banka svůj běžný účet, daný komitentovi, do 3 týdnů, pokládá jej za správný a nemůže později, zejména po době 1 $\frac{3}{4}$ roku, se k němu vraceti a chtíti jej opravovati. Poznámka salvo errore et ommissione, na niž se banka odvolává, může míti platnost jen s tímto omezením. Nehledě však k tomu, dala žalující bankovní společnost i jiným způsobem na jevo, že vystupuje jako samokontrahentka a nikoli komisionářka. Jako komisionářka byla by bývala dle čl. 361 obch. zák. povinnou se žalovaným řádně se sčítovati a vydati mu celý výtěžek po srážce výloh a provise. Žalobkyně však mu nevyúčtovala výtěžek akcií v kursu 1001 K za jeden kus, jak byly její subkomisionářkou firmou R. & Co na Vídeňské burse skutečně prodány, nýbrž v kursu 998 K za kus, což nasvědčuje tomu, že akcie sama od žalovaného koupila po 998 K a prodala je pro sebe dále po

1001 K prostřednictvím firmy R. & Co. a rozdíl v cenách těch pro sebe podržela. Tomuto výkladu nevádí poslední věta třetího odstavce všeobecných podmínek obchodních, dle nichž je banka vždycky komisionářem, ať byl proveden příkaz ve formě jakékoli, neboť má komisionář před prohlášením, že vstupuje do obchodu, při něm i po něm povinnosti i práva komisionáře, po prohlášení však zároveň i postavení prodávatele, nebo kupitele, pokud však obě tato postavení nelze uvést v soulad, platí po učiněném prohlášení pravidla o kupu (Srv. Canstein II. sv. str. 241 pozn. 115 a sb. n. s. čís. 1927). Z toho vidno, že původní připsání výtěžku akcií na běžném účtu za první pololetí 1919 v korunách československých odpovídalo skutečnému právnímu stavu věci, kdežto oprava provedená bankou v prosinci 1920 a zřízení konta W pro onen výtěžek nebyly právně odůvodněny. Okolnosti, že žalovaný proti zřízení konta W a proti oné opravě neprotestoval po dobu jednoho roku, nemá významu souhlasu s opravou, neboť nelze každé mlčení pokládati vždy a naprosto za souhlas. Jenom tehdy, když jsou zde okolnosti, které nepřipouštějí rozumného důvodu pochybovati o tom, že mlčení v tom kterém případě znamená projev vůle souhlasné, lze mlčení za souhlas považovati (§ 863 obč. zák.). V tomto případě však není tvrzeno, tím méně prokázáno, že žalovaný, bydlící v obci, od obchodního ruchu vzdálené, znal význam a dosah zřízení konta W, neboť jak obecně z jiných podobných sporů známo, ani některé banky samy původně významu a dosahu toho neznaly. Nelze proto mlčení žalovaného, byť i trvalo přes rok, vykládati mu v tomto případě na újmu. Vzhledem k tomu, co uvedeno, nepadá na váhu, zda obchodní podmínky obdržel žalovaný od žalobkyně již před 6. únorem 1919 a zda obsahovaly též třetí odstavec stejného znění, jako podmínky dosavadní a proto není v tom směru potřebí doplniti řízení před prvním soudem, jak nařídil soud odvolací.

Čís. 4163.

Tím, že manžel zrušil manželské společenství a odstěhoval se do jiného bytu, není ještě odůvodněn nárok manželky na výživné dle §u 382 čís. 8 ex. ř., není-li ochotna následovati manžela do nového bytu.

(Rozh. ze dne 23. září 1924, R I 756/24.)

Návrh manželky, by jí bylo až do pravoplatného skončení sporu o placení výživného proti manželovi povoleno prozatímní opatření placením výživného soudu prvního stádu, zamítl, rekursní soud návrhu vyhověl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Dle §u 389 ex. ř. má strana ohrožená osvědčiti okolnosti, o které opírá návrh na povolení prozatímního opatření, a sice buď ihned připojiti potřebná písemná osvědčení, nebo k žádosti soudu osvědčení ta