názoru prvého soudu, že nebylo třeba, by žalobkyně dala žalované firmě ještě dodatnou lhůtu k plnění před podáním nynější žaloby, neboť, jak již shora podotčeno, pouhá různost názorů stran nemohla žalobkyni této zákonné povinnosti zbaviti. Žalobkyně ani důvodů netvrdila, tím méně prokázala, proč dání dodatné lhůty bylo nepřípustno, a ani z povahy obchodu samého nepřípustnost taková na jevo nejde. Žalobkyně nemá tedy nároku místo splnění na náhradu škody pro nesplnění.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Dovolací soud sdílí právní názor soudu druhé stolice, že žalobkyně podáním ze dne 15. září 1920 ve sporu Cg II 120/20-2, kterým, trvajíc na povinnosti žalované firmy k plnění, domáhala se dodání zboží dle smíru ze dne 9. dubna 1920, vykonala právo volby dle čl. 355 a 356 obch. zák., na niž jest vázána, takže nemůže již žádati náhradu škody pro neplnění. Nárok kupitelův na plnění vyvírá ovšem bezprostředně ze smlouvy a může kupitel na místě tohoto prvotního práva při prodatelově prodlení uplatniti dle své volby kterékoli z podružných práv čl. 355 obch. zák., tedy i nárok na náhradu škody pro nesplnění, avšak jen potud, pokud z okolností není zřejmo, že se již rozhodl jen pro plnění a žádné z obou ostatních práv zvoliti nechce. Toto své rozhodnutí dala žalobkyně patrně na jevo tím, že, zahájivši žalobou ze dne 24. března 1920 č. j. Cg II 120/20-1 spor o dodání zboží z původní smlouvy, rozšířila podáním ze dne 15. září 1920 č. j. Cg II 120/20-2 žádost žalobní i na plnění ze smíru ze dne 9. dubna 1920. Tím byla volba definitivně vykonána a nestala se bezúčinnou proto, že žalobkyně při ústním jednání dne 13. dubna 1921 (Cg II 120/22-7) prohlásila, že s výhradou dalšího uplatňování svých nároků netrvá na rozšíření žaloby a že při ústním jednání dne 24. ledna 1922 (Cg II 120/20-9) od žaloby upustila a žalobního nároku z důvodu, v žalobě uvedeného, se vzdala. Netřeba se tudíž obírati otázkou, zda žalobkyně před podáním žaloby, o niž se jedná (Cg III 21/22), byla povinna, by žalované dala dodatečnou lhůtu k plnění, ježto nárok na náhradu škody pro nesplnění již vůbec uplatňován býti nemůže.

Čís. 3486.

Pokud ručí erár za škodu, převzav důstojníkovy věci ku přestěhování do tuzemska.

Smysl §u 960 obč. zák. jest ten, že, uloží-li se tomu, kdo přejímá cizí věc v opatrování, i jednání jiné, týkající se svěřené věci, pokládá se přejímatel co do tohoto dalšího jednání za zmocněnce. V takovém případě jde o smlouvu smíšenou, pro niž platí jak předpisy o schování, tak i předpisy o zmocnění.

(Rozh. ze dne 12. února 1924, Rv I 1306/23.)

Na základě vyhlášky ministerstva Národní Obrany, uveřejněné v jeho věstníku ze dne 15. března 1919 pod čís. 374, žádal žalobce (československý důstojník) za převoz jeho věcí ze Sarajeva do Prahy. Žádosti bylo vyhověno, převoz proveden a, když při dojití do Prahy se zjistilo, že některé věci žalobcovy chybí, domáhal se žalobce na erára náhrady škody. Oba nižší soudy žalobu zamítly, Nejvyšší soud uznal žalobní nárok co do důvodu po právu.

Důvody:

Odvolací soud správně vyložil, že vyhláškou ministerstva Národní Obrany, uveřejněnou ve věstníku tohoto ministerstva z roku 1919 pod čís. 374, ve spojení s přihláškou žalobce a tím, že věci žalobce, přihlášené k dopravě, byly odevzdány přidělenci místní stěhovací komise v Sarajevě, 34. oddělení ministerstva Národní Obrany, a tato komise přijala věci k dopravě, došlo mezi stranami k soukromoprávní smlouvě, kterou ministerstvo Národní Obrany za erár vzalo na sebe závazek, opatřiti žalobci bezplatně dopravu věcí ze Sarajeva do území republiky Československé. Lze souhlasiti s odvolacím soudem i potud, že dlužno posuzovati tuto smlouvu jako smlouvu mandátní dle §§ 1002 a násl. obč. zák.; nelze se však přidati k dalšímu názoru odvolacího soudu, že na tento případ nelze použiti předpisů o smlouvě schovací, protože prý tomu brání ustanovení §u 960 obč. zák. Toto ustanovení má pouze ten význam, že, uloží-li se tomu, kdo přejímá cizí věc v opatrování, spolu jednání jiné, týkající se svěřené věci, pokládá se přejímatel co do tohoto dalšího jednání za zmocněnce. V takovém případě jest tu tedy smlouva smíšená, pro kterou platí jak předpisy o schování, tak i předpisy o zmocnění. V případě, o nějž ve sporu jde, byl žalovaný erár mandatářem, pokud přijal příkaz žalobce k dopravě, a zároveň schovatelem věcí žalobce, pokud je vzal v opatrování. Tomu nasvědčuje zjištěná okolnost, že osoby, doprovázející repatriační transport, byly ustanoveny k tomu, by měly dozor nad dopravovanými věcmi. Smluvní povinností eráru bylo tedy jak obstarání dopravy věcí, tak i opatrování jich za dopravy. Lze důvodně tvrditi, že žalobce měl stejný zájem na tom, by erár splnil smluvní povinnost v tom i v onom směru, neboť, kdyby nebyl, důvěřuje plně opatřením státu, spoléhal na to, že stát bude náležitě opatrovati věci, byl by asi, jako jiní stěhovalci, spolu konal cestu a sám dohlížel na své věci, po případě i řádně je pojistil proti poškození a ztrátě. Jako schovatel a jako mandatář ručí stát za veškerou zavinčnou škodu, i za tu, která vznikla pouhým nedopatřením (§§ 964, 1012 obč. zák.), a jest dle §u 1313 a) obč. zák. též práv ze zavinění osob, jichž použil k plnění. Podle §u 1298 obč. zák. nebylo na žalobci, by dokazoval zavinění žalovaného eráru, nýbrž tomuto náležel důkaz, že beze své viny nebyl s to, splniti smluvní závazek a vrátiti žalobci věci, převzaté od něho v opatrování a k dopravě. Důkaz, o nějž se žalovaný erár v té příčině pokusil, nelze pokládati za zdařený, a v tom směru se dovolací soud odchyluje od názoru soudu odvolacího. Žalovaný erár byl by prost povinnosti k náhradě škody, kdyby byl prokázal,

že ztrátu věcí dlužno přičítati neodvratné náhodě nebo zavinění osob třetích, za něž neručí. Takovýto důkaz byl by podán býval, kdyby bylo zjištěno, že při celní prohlídce v Bosenském Brodě, konané v noci a za nepohody, při které byla všechna zavazadla zotvírána a část věcí zabavena, něco z věcí žalobce se ztratilo, neboť za vylíčených poměrů nebyl by ani mnohem větší počet doprovázejících a dohlédacích orgánů stačil k odvrácení ztráty. Zjištěn však opak, totiž že na zakročení poručíka Rudolfa J-a byly veškeré věci zase vráceny a naloženy zpět do vagonů, zejména i bedna žalobce, při jejímž nakládání J. sám pomáhal a do níž byly vyndané věci uloženy. Dále jest též zjištěno, že velká bedna žalobce byla ještě v Záhřebě ve vagoně. Ztráta nastala tedy v čase mezi odjezdem ze Záhřebu a dobou, kdy byly věci stěhovalcu po vyložení vagonu na Masarykově nádraží v Praze odevzdány speditérovi k rozvážení, neboť speditér nepřevzal věcí, o které jde. Že však v tomto čase nastala ztráta pro neodvratnou náhodu nebo jednání osob třetích, za něž žalovaný erár neručí, dokázáno n e n í, opaku zdají se spíše nasvědčovati zjištěné skutečnosti, že v Záhřebě byl vagon, v němž byly věci žalobce, uzamčen na zámky; poručík Jan K. vzal klíče od nich k sobě; za jízdy byl vagon otevřen jen jednou a to na hranici jugoslavsko-rakouské při celní prohlídce, při níž poručík K. sám otevřel vagon a když celníci do něho nahlédli, ihned zase jej zavřel, a celníci dali naň plombu; při vjezdu do Československé republiky vagon nebyl již otevřen a poukázán byl k celní prohlídce do Prahy; a v Praze poručík K. odevzdal klíče od vagonu rotmistru F-ovi. Ze všeho toho lze spíše usuzovati, že ztráta nastala přece jen nedostatečným dozorem, ať již za dopravy nebo na nádraží v Praze v době, než vagony byly vyloženy. Neprovedl-li však erár důkazu podle §u 1298 obč. zák., ručí žalobci za škodu, která vzešla ztrátou věcí, a jest žalobní nárok důvodem po právu.

Čís. 3487.

Třebas se při dobrovolném, před vydáním rozlukového zákona povoleném rozvodu manželství, jež bylo napotom rozloučeno, vzdala manželka veškerých nároků proti mužovi, jmenovitě též nároku na slušnou výživu, může se za podmínek §u 19 rozl. zák. domáhati výživného.

(Rozh. ze dne 12. února 1924, Rv I 1518/23.)

Žalobu rozloučené manželky na manžela o placení výživného o b a n i ž š í s o u d y zamítly. N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu prvé stolice, by ji znovu projednal a rozhodl.

D ů v o d y:

Názoru nižších soudů, že žalobkyně není oprávněna, domáhati se na svém bývalém manželovi výživného, protože smírem ze dne 8. listopadu 1909 za příčinou dobrovolného rozvodu ujednaným, se za odbytné 900 K vzdala veškerých svých nároků proti mužovi a zejména též ná-