

rekursního odůvodněno a bylo proto bezdůvodnou stížnost strany ohrožené tohoto usnesení zamítnouti.

Čís. 87.

Šestiměsíční lhůta § 1162d obč. zák. platí i pro uplatňování nároku zaměstnavatelova na konvenční pokutu, sjednanou pro případ svémocného vystoupení zaměstnaného ze služby. — Lhůta ta jest preklusivní a dlužno k ní přihlížeti z povinnosti úřadu.

Smluvená konvenční pokuta může býti soudem zmírněna.

Povinnost odvolací stolice, přihlížeti i k odvolacím důvodům, jež nebyly sice výslovně pojmenovány, co do obsahu však doličeny.

Pokud smí odvolací soud i bez opakování důkazů oceňovati volně průvody, předsevzaté soudem dožádaným, a listinné důkazy.

(Rozh. ze dne 12. března 1919, Rv II 67/19.)

Ředitelka divadelní společnosti, která angažovala dne 1. července 1917 písemnou smlouvu žalovanou jako subretu na divadelní sezonu 1917—18 se závazkem, že jí tato zaplatí v případě, že by smlouvu porušila neb o své vůli z engagementu vystoupila, pokutu ve výši 5000 K, žalovala na zaplacení této pokuty, poněvadž jí žalovaná dne 2. srpna 1917 oznámila, že vystupuje ze svazku jejího divadla, a přijala engagement jinde. — **Prvý soud** (zemský soud v Brně) zamítl žalobu, jelikož přijal za prokázáno, že smlouva byla uzavřena pod resolutivní, ústně dojednanou podmínkou, že žalovaná musí, kdykoliv o to požádá, dostati dvou až třídní dovolenou, a že žalobkyně v jednom určitém případě podmínce této nevyhověla. — **Odvolací soud** (vrchní zemský soud v Brně) vyhověl žalobě. Důkazu slyšením stran ve stolici první provedeného neopakoval; jelikož však důkazy svědecké byly provedeny před soudem dožádaným, pokládal se za oprávněna, důkazy tyto a ve spojení s nimi i důkaz slyšením stran samostatně oceniti, a na základě tomto přijal za prokázáno, že svrchu uvedená podmínka mezi stranami ujednána nebyla a že žalovaná tudíž, opustivši podnik žalobkyně, smlouvu svémocně zrušila. V důvodech se praví dále: Ve směru formálním má odvolací soud za to, že odvolání strany žalující nelze posuzovati pouze z důvodů odvolacích výslovně jako takových v odvolání uvedených, jelikož odvolatelka pod titulem nesprávného právního posouzení věci brojí zároveň proti nesprávnému ocenění důkazů, poukazujíc jmenovitě na výpovědi vyslechnutých svědků C. a D. Poněvadž důvod odvolací tvoří každé tvrzení odvolatelovo v odvolání uvedené, jímž odůvodňuje strana, s rozsudkem soudu prvního nespokojená, své odvolání, pokládá odvolací soud, stojí na stanovisku, že důvodem odvolacím v technickém slova smyslu, je vše to, co považuje odvolatel za vlastní příčinu vadnosti naříkaného rozsudku, za svou povinnost, aby přezkoumal, zda-li byly výpovědi zmíněných dvou svědků soudem první stolice správně oceněny. Se zřetelem k ustanovení § 1162 d) obč. zák. (třetí novela) nepokládá soud odvolací za to, že žalující strana byla povinna, domáhati se zaplacení konvenční pokuty do 6 měsíců od uplynutí onoho dne, kdy tento svůj nárok mohla uplatniti. Kdyby mělo platiti toto posléze citované ustanovení zá-

kona, byla by žaloba po případě arci opožděna. Leč smluvenou pokutu konvenční nelze pokládati za náhradní nárok, který žalující straně dle § 1162 a) obč. zák. (třetí novela) přísluší, a proto nelze šestiměsíční lhůtu v § 1162 d) obč. zák. pro takový nárok určenou vztahovati na ni. Domáhá-li se službodárce náhrady škody ve smyslu § 1162 a) obč. zák., musí, jako při každé žalobě o náhradu škody, prokázati, že a v jaké výši škodu utrpěl předčasným zrušením smluvního poměru, naproti tomu jest účelem smluvené konvenční pokuty, by takovýto důkaz byl službodárci uspořen, a jest tedy propadnutí konvenční pokuty nezávislým na průkazu škody, naopak propadne táž i v takovém případě, když se dokáže, že žádná škoda nevznikla. Proto také z právní povahy smluvené konvenční pokuty plyne, že na žalobu tomuto sporu za základ sloužící nelze použití ustanovení § 1162 d) obč. zák. Právo soudu, konvenční pokutu zmírniti, zakládá se na jasném znění § 1336 odst. 2 obč. zák. a, poněvadž stranám smluvním nepřisluší právo, by toto zákonitě ustanovení změnily nebo dokonce zrušily, jest ujednání sporných stran, že smluvená konvenční pokuta 5000 K jest pevná a že nemůže býti soudem zmírněna, neplatným. Leč vzdor tomu neshledal soud odvolací příčiny, by tohoto svého zmírňovacího práva užil. Dle citovaného § 1336 obč. zák. dlužno smluvenou pokutu zmírniti v tom případě, prokáže-li dlužník, že jest přílišna. Žalovaná nic takového netvrdila, tím méně prokázala; neboť vycházejíc se stanoviska, že dle § 1336 obč. zák. jest třeba k propadnutí konvenční pokuty, by povstala porušením smlouvy s její strany nějaká škoda, tvrdila pouze, že odchod její od divadelní společnosti žalobkyně neměl pro tuto žádných škodlivých následků, jelikož vstupem jiné subřety do divadelní společnosti strany žalující byla ztráta ta úplně vyvážena, takže žalobkyni nepovstala žádná hmotná škoda. Jelikož toto tvrzení, i kdyby bylo pokládáno za pravdivé, jest pro oprávnění žalující strany, domáhati se zaplacení konvenční pokuty, úplně lhostejným a jelikož z něho vyplývá, že požadovaná konvenční pokuta, jak byla umluvena, jest přílišna, nebylo lze odvolacímu soudu užiti práva zmírňovacího a bylo proto žalobkyni přisouditi celý smluvený obnos.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalované, zrušil rozsudek soudu odvolacího a odkázal věc k tomuto, by ji znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

Dovolatel uplatňuje dovolací důvody § 503 č. 2, 3 a 4 c. ř. s. Pokud jde o důvod posléz jmenovaný vytýká dovolatelka rozsudku soudu odvolacího nesprávné právní posouzení v tom směru, že vychází z právního názoru, že v daném případě nelze bráti zřetele k předpisu § 1162 d) obč. zák., jenž stanoví pro uplatňování právních nároků uvedených v § 1162 a) obč. zák. lhůtu šestiměsíční. Tomuto dovolacímu důvodu nelze upřítí oprávnění. Žalobkyně domáhá se žalobou zaplacení konvenční pokuty 5000 K, jež mezi stranami byla nesporně ujednána pro případ porušení smluvního poměru žalovanou. Konvenční pokuta jest smlouvou předem umluvený ekvivalent zájmu, který slibuje dlužník věřiteli pro případ, že závazek smlouvou převzatý nebude buď vůbec neb řádně neb včas splněn. Konvenční pokuta je povahy akcesorní; smlouvení její pokládati

dlužno za smlouvu vedlejší (§ 912 obč. zák.), která se řídí podle povahy smlouvy hlavní. Jak zjištěno, uzavřela žalovaná se stranou žalující dne 1. července 1917 smlouvu, dle níž byla žalovaná od 5. července 1917 až do konce divadelní sezony 1917 až 1918 angažována k divadelní společnosti strany žalující za první subretu za podmínek ve smlouvě blíže vytknutých. Zjištěno je dále, že žalovaná oznámila dopisem ze dne 2. srpna 1917 straně žalující, že vystupuje ze svazku divadla jejího a že přijala angagement u divadla v B. a že dne 13. srpna 1917 od divadelní společnosti strany žalující skutečně odjela a že od té doby působí u divadla v B. Smlouva hlavní mezi spornými stranami uzavřená jest tedy smlouvou služební dle § 1151 obč. zák., nárok následkem porušení smlouvy žalobou vymáhaný (§ 1162 a) obč. zák. řídí se tudíž dle § 1162 d) obč. zák. Vedle tohoto zákonného ustanovení musí býti nároky pro předčasné vystoupení na soud přivedeny do 6 měsíců ode dne, kdy mohly býti vzneseny; pozdější jejich vznesení se nedopouští. Právo uplatňovati nárok ve smyslu § 1162 a) obč. zák. je tudíž již předem časově omezeno (prekluse) a zaniká, nebylo-li v této lhůtě uplatňováno. Zásad o promlčení, jmenovitě § 1501 obč. zák. nelze na tento případ použiti a musí soud k preklusi takové přihlížeti z moci úřední, nehledě k tomu, že strana námitku dotyčnou ve sporu neuplatňovala. Odvolací soud v rozsudku sice vytkl, že by žaloba byla podána opožděně. Stalo se však tak na základě skutečností, ku kterým žalobkyně nemohla dosud zaujati svého stanoviska, poněvadž v první stolici nebyla otázka ta vůbec předmětem jednání, kdežto v druhé stolici zvítězivší žalobkyně neměla příčiny a podnětu, by takovému pro ni sice nepříznivému, na konečný výsledek sporu však žádného vlivu nemajícímu stanovisku opravným prostředkem odporovala. Nezbyvá tudíž, než řízení odvolací takto vadou stížené zrušiti a odvolacímu soudu naříditi, by poskytnul oběma stranám příležitost, by k otázce včasnosti žaloby t. j. okolnosti, byla-li žaloba v zákonné lhůtě šesti měsíců na soud vznesena, údajem příslušných skutečností zaujaly určité stanovisko, přednesly tedy děj a důkazy, a po té učinil skutkově zjištění k tomu se nesoucí. Pro případ, že by odvolací soud dospěl k přesvědčení, že žaloba byla podána ve lhůtě § 1162 d) obč. zák., podotknouti dlužno toto: Soud odvolací přihlížející jednak k obsahu smlouvy, že pokuta jest pevná a nezměnitelná, jednak k tomu, že žalovaná neprokázala, že ve výši smluvené jest přílišná, nezmírnil pokutu, stanoviv ji obnosem smluveným. Právo soudu, zmírniti pokutu konvenční, je-li přílišná, bylo v § 1336 obč. zák. dle nového znění opět stvrzeno. Námitky ku zmírnění pokuty vedoucí, přednesla žalovaná ve své odpovědi a jest tedy řízení neúplné, když odvolací soud, přiznávaje žalobkyni nárok na pokutu konvenční, k okolnostem, dotyčným vůbec nepřihlížel a ve směru tom námitky žalované a zjištění k tomu se pojící pomínil. I v tomto směru byl by pak dán dovolací důvod § 503 č. 2 c. ř. s. Pokud jde o výtku dovolatelovu, že odvolacímu soudu nepřislušelo skutkové zjištění prvního soudu pozměniti, poněvadž se odvolacího důvodu nesprávného ocenění důkazů a nesprávného skutkového posouzení a zjištění věci nebylo dovoláváno, budiž ještě poznamenáno toto: Pravdou jest, že tento odvolací důvod nebyl pojmenován, než pod odvolacím důvodem omylného právního posouzení věci byl v skutku rozebrán a proveden, takže odvolací soud mohl se pokládati za oprávněna k němu při-

hlédnouti. Dále se poukazuje k tomu, že odvolacímu soudu nepříslušelo, uchýliti se od skutkových zjištění soudu prvního, když důkazů v první stolici předsevzatých neopakoval. Odvolací soud čerpá své oprávnění k vlastnímu, třebaš odchylnému přesvědčení a zjištění z toho, že důkazy svědecké, na nichž hlavně své přesvědčení staví, předsevzaty byly soudem dožádaným, takže při nich postrádal bezprostřednosti právě tak, jak soudce první. Při tom nemožno však pominouti mlčením, že strany slyšeny byly za účelem důkazním před prvním soudem samým a že tudíž odvolací soud neměl toho pominouti, že měl i tu dbáti zásady bezprostřednosti. Než v daném případě toto opomenutí vady řízení s účinkem v § 503 č. 2 c. ř. s. uvedeným přece jen nezakládá, poněvadž odvolací soud založil své zjištění hlavně na důkazech svědeckých a na důkazu listinném, v ohledu tomto na vlastnoručním dopisu žalované žalobkyni, jehož obsah při přesvědčení soudu odvolacího rozhodoval.

Čís. 88.

Uplatňuje-li pensijní ústav na základě § 72 zák. ze dne 16. prosince 1906, č. 1 ř. z. z roku 1907 svůj postizní nárok proti třetí osobě k náhradě škody zavázané, může si tato proti pojištěnému započísti to, co mu již bylo pensijním ústavem na důchod vyplaceno.

(Rozh. ze dne 12. března 1919, Rv II 71/19.)

Žalovaný, kterému byl proti eráru právoplatně přisouzen měsíční důchod 750 K z důvodu, že se stal nezpůsobilým ku práci následkem úrazu, jež utrpěl při jízdě drahou dne 5. května 1914, vymáhal proti eráru exekucí důchod za únor a březen 1918. Proti vymáhanému nároku namítal erár opoziční žalobou, že nárok ten zanikl dle § 72 zák. ze dne 16. prosince 1906, č. 1 ř. z. z roku 1907 zákonnou cessí a kompensací, poněvadž pensijní ústav pro soukromé zřizence, u něhož byl žalovaný také pojištěn a který mu přiznal roční rentu 900 K a obnosem přes 3000 K mu ji již vyplatil, žádal cestou postihu na ředitelství dráhy, by mu nahradilo částku žalovanému již vyplacenou. — **P r v ý s o u d** (zemský soud v Brně) vyhověl opoziční žalobě z těchto důvodů: Jest nesporno, že zemská úřadovna všeobecného pensijního ústavu pro zřizence v Praze přiznala žalovanému výměrem ze dne 1. února 1918 invalidní rentu v ročním obnosu 900 K, že tento výměr nabytí právní moci a že zemská úřadovna vyplatila žalovanému přes 3000 K. Úraz, který měl v zápětí nezpůsobilost žalovaného ku práci, přihodil se dne 5. května 1914, tedy před vydáním cí. nařízení ze dne 25. června 1914, č. 138 ř. z. Pro posouzení nároku žalovaného platí tedy zákon o pensijním pojištění ze dne 6. prosince 1906, č. 1 ř. z. z 1907, jelikož žalovaný nabytí nároku na rentu vznikem invalidity a doba, kdy byl nárok uplatňován, jest bez významu. Dle § 72 tohoto zákona přecházejí na pensijní ústav nároky na odškodnění, které přísluší osobám pojistné povinnosti podléhajícím proti třetím osobám. Pensijnímu ústavu přísluší tedy proti dráze na základě zákonné cesse nárok na náhradu vyplacených důchodů. Pensijní ústav žádá skutečně od dráhy náhradu a erár byl oprávněn, zadržeti poškozenému částku 1500 K za měsíce únor a březen, i když pensijnímu ústavu náhrady dosud neposkytl; neboť