

je rozuměti pouze převzetí hypotekárního závazku, není rozumné opory, naopak přičí se jejího stanovisko přímo citu spravedlnosti. Vždyť takové převzetí dluhu děje se pravidlem ve prospěch kupitele, by nemusil celou kupní cenu hotově platiti. Kdyby ji vyplatil, zaplatil by prodávatel dluh z kupní ceny a byl by prost dluhu vůbec. Nelze seznáti, proč by neměl býti dluhu prost tehdy, když kupitel na vlastní prospěch dluh ten převzme, ponechávaje si dlužnou částku z kupní ceny na jeho úhradu, patrně jen k tomu účelu, by dluh ten za prodávatele zaplatil. Že tím přebírá i osobní závazek prodávateluv vůči věřiteli, o tom nemůže býti za těchto okolností pochybnosti. Dospěl-li soud odvolací podle doslovu smlouvy k bezpečnému zjištění a skutkovému závěru ohledně úmyslu stran, nebylo třeba, by přistoupil k provedení důkazu výsledkem stran v tom směru (§ 275, 371 c. ř. s.) a nelze mu proto vytýkati neúplnost řízení. Kupní smlouva, ve zjištěném smyslu učiněná, váže obě strany bez ohledu na to, jakého nejvyššího podání bylo později za prodané nemovitosti ve dražbě docíleno a bez ohledu na to, zda žalovaní od své nástupkyně plnou hodnotu nemovitostí, jimi předaných, obdrželi čili ne; tím spíše, když strany dle ustanovení kupní smlouvy odst. IV. vzdaly se práva odporovati smlouvě z důvodu zkrácení nad polovici ceny skutečné. Je proto v tomto směru uplatňovaný dovolací důvod rozporu se spisy zcela bezvýznamným pro rozhodnutí této rozepře. I právní posouzení této pře soudem odvolacím je správné a stačí i v tom směru poukázati na jeho důvody. Právní závěr jeho plyne jasně z jeho skutkových zjištění, ze smlouvy samé, která obě strany váže a jejíž nesplnění se strany žalovaných je právě důvodem k náhradě škody, způsobené tím žalobci, zejména též ze skutkových zjištění o chování se žalovaných i po dražbě, jímž zavinili i další útraty vzniklé po dni příklepu.

Čís. 2079.

Pokud komisionář může dáti obstarati komisionářský příkaz osobou třetí. Je-li mu to volno, ručí za její výběr a jest na něm, by dokázal, že mu nelze v tomto směru vytknouti zavinění.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1922, Rv I 698/22.)

Žalující tuzemská firma S. dala 3. ledna 1920 žalované tuzemské bance příkaz, aby devisovou ústřednou povolený jí přiděl £ st. 1544.11.2 poukázala na její účet na »Deutsche Bank« v Hamburku k dispozici firmy Sch. & Co. tamže. Žalovaná banka sdělila tento příkaz své spojenkyni t. j. bance The National Provincial Union Bank of England Limited v Londýně, kteráž provedla příkaz poukazem 318.178.94 M jako protihodnoty £ st. 1544.11.2 při kursu 206 na »Deutsche Bank« v Hamburku. Žalobkyně nebyla s tím srozuměna, poněvadž potřebovala peníze k efektivnímu zaplacení v anglických librách a dala dopisem ze dne 6. února 1920 tomuto svému stanovisku výraz a žádala za vrácení přidělových anglických liber k dispozici firmy H. v Liverpoolu. Žalovaná banka dopisem ze 7. února 1920 svaluje zodpovědnost za chybu na londýnskou banku, sdělila žalující straně, že dle jejího přání dopsala anglické bance o vrácení liber šterlinku k ruce svrchu uvedené firmy, což anglická banka odmítla,

poukazujíc na nedostatečnost původního příkazu, jenž dle jejího tvrzení nevyhovoval stálému zvyku na trhu peněžním, vyžadujícímu zvláštní poukaz pro případ, že požaduje se efektivní vyplacení v jiné měně, než obvyklé na místě výplatním. Žalující firma domáhala se žalobou zpětného vyplacení povoleného jí přidělu anglických liber proti vrácení k dispozici jí daných marek jednak z důvodu čl. 361 a 362 obch. zák., že příkaz nebyl proveden dle jejího přání a strana žalovaná porušila tím povinnost řádného komisionáře, jednak proto, že strana žalovaná dopisem ze 7. února 1920 přistoupila na zpětnou výměnu marek v libry šterlinků.

Procesní soud první stolice žalobě vyhověl. **Důvody:** Především má soud za to, že bylo povinností žalovane, když provedení příkazu převzala a dle stavu věci jí přání žalující strany po efektivním vyplacení v anglických librách v Hamburku známo býti musilo, by sama od sebe zařídila vše, co k účelnému provedení příkazu v intenci příkazatelově dle cizozemských zákonných předpisů nebo dle zvyklostí peněžního trhu bylo nutno, a pakli to opomenula, dopustila se porušení povinné péče řádného obchodníka, musí nésti toho dusledky a vrátiti tudíž straně žalující požadované anglické libry, ohledně nichž daného jí příkazu neprovedla (čl. 362 obch. zák.). Mimo to přistoupila žalovaná dle svého dopisu ze dne 7. února 1920 na žádost žalující strany za opětnou výměnu obdržených marek v libry šterlinků a jest i z tohoto důvodu povinna výměnu tu provésti a žalující straně příslušné anglické libry proti vrácení marek vyplatiti. Nevyhověla-li anglická banka žádosti žalované strany, pokud se týče příkazu jí v tomto směru žalovanou stranou dle přání žalující strany udělenému, odepřela-li vyplatiti výměnou za marky žádaný obnos v librách dle dispozice strany žalující v Liverpoolu k ruce firmy H., ne měnilo se tím ničeho na převzaté povinnosti žalované strany, opětnou výměnu provésti a vyplatiti nyní spornou částku liber šterlinků dle žalobní prosby přímo k rukám žalující strany zde, neboť smysl nové úmluvy, dopisy z 6. února a 7. února 1920 uzavřené, je nade vší pochybnost právě ten, že násto vyplacených marek mají se k dispozici strany žalující vyplatiti libry šterlinků, a je úplně podřadného významu, že výplata státi se měla tentokráte v Liverpoolu na firmu H., jež nebyla původním prodávacem a předpokládaným příjemcem anglických liber, určených svého času za kupní cenu firmě Anton G.

Odvolační soud rozsudek potvrdil. **Důvody:** Ve věci samé jde pouze o to, zda a pokud žalovaná ručí za nesprávné provedení příkazu se strany její mandátářky, anglické banky. A tu dlužno především poukázati k tomu, že přijetím příkazu žalobkyně ze dne 3. ledna 1920 se strany žalované, dle něhož tato poukázati měla na účet žalobkyně na »Deutsche Bank« v Hamburku k dispozici firmy Sch. & Co. tamže £ 1544.11.2 založen byl mezi stranami poměr mandátní ve smyslu čl. 360 odstavec třetí obch. zák., kterýž posuzovati jest předem dle obchodního zákona a podpůrně dle příslušných ustanovení občanského zákona o zmocnění. Z toho poměru pak plyne, že mandatář má zásadně sám příkaz provésti (§ 1010 obč. zák.) a musí jej provésti tak, jak byl udělen (čl. 361 obch. zák., § 1009 obč. zák.). Pakliže však mandatář použije k provedení příkazu osoby třetí jako svého mandátáře, ručí svému mandantu dle zásady čl. 52 obch. zák. a § 1009 obč. zák. za jednání svého mandátáře ať obmyslné ať zaviněné. Dle příkazu žalobkyně žalované měla tato v Hamburku u »Deutsche Bank« poukázati

libry šterlinků, což mělo se dle znalce státi efektivně, poněvadž mezi bankami samo sebou se rozumí, že příkazy musí býti provedeny v té měně, na jakou zní příkaz. Tento zněl v tomto případě na libry šterlinků, tyto měly býti v Hamburku opatřeny a, když tedy mandatář žalované, anglická banka, místo šterlinků poukázala do Hamburku marky, pak provedla příkaz nesprávně, způsobem mezi bankami neobvyklým. I když tedy žalovaná příkaz, jí daný, sdělila anglické bance tak, jak zněl, a v tomto směru zachovala péči řádného obchodníka, přece jen konečné provedení příkazu, které obstarati měla, nestalo se tak, jak příkaz zněl, totiž na opatření liber šterlinků v Hamburku a v tomto směru ručí žalovaná vzhledem k tomu, co výše řečeno, za nesprávné provedení příkazu svého zmocněnce žalobkyni, to tím více, poněvadž ani netvrdí, tím méně dokazuje, že volbou tohoto svého zmocněnce péči řádného obchodníka neporušila, nehledě ani k tomu, že dopisem ze dne 7. února 1920 přistoupila na vyzvání žalobkyně, by jí byly marky vyměněny za šterlinky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y :

Nelze souhlasiti s názorem odvolacího soudu a dovolatelky, že příkaz, jež žalobkyně dala žalované bance dne 3. ledna 1920, byl obyčejným příkazem k obchodu ve smyslu čl. 360 odstavec třetí obch. zák. neboť takový příkaz předpokládá, že bylo příkazovatelem výslovně stanoveno, že obchod má býti uzavřen jeho jménem. To se nestalo. Žalobkyně v tomto příkazu pouze žádala, by žalovaná provedla obchod na její účet, nikoli jejím jménem, a z dopisů žalované na londýnskou banku ze dne 5. ledna 1920 a ze dne 23. února 1920 vysvítá, že žalovaná, byť se zmínila o příkazu žalobkyně, přece vystupovala vlastním jménem. Šlo tudíž o komisi (komisi platební) po rozumu čl. 360 odstavec první obch. zák. a platí předpisy čl. 361 a násl. obch. zák. Dle čl. 361 obch. zák. náleží komisionáři by, prováděje obchod jemu přikázaný, šetřil péče řádného obchodníka (kterážto povinnost plyne ostatně již ze všeobecné zásady čl. 282 obch. zák.). Z posudku znalce ovšem vyplývá, že žalované v té příčině potud ničeho nelze vytýkati, pokud dopisem ze dne 5. ledna 1920, řízeným na londýnskou banku, prostě opakovala příkaz, daný jí žalující firmou dne 3. ledna 1920, nežádavši zároveň, by úhrada byla v Hamburku poskytnuta efektivně v anglických librách. Jde však o to, byla-li žalovaná vůbec oprávněna, svěřiti provedení obchodu, jí přikázaného, někomu jinému. Poněvadž v tom směru obchodní zákonník neobsahuje žádných ustanovení, platí dle jeho čl. 1. předpisy obecného práva občanského, a tu přichází v úvahu § 1010 obč. zák., ježto poměr komisionářský spadá pod všeobecný pojem příkazu (mandátu). Jeť příkaz obstaravatelský jakýmsi kvalifikovaným mandátem, úplatným příkazem zvláštního druhu (Staub-Pisko čl. 360 § 4. čl. 361 § 1; — Canstein II. 209; — Hahn čl. 361 § 1). Pravidlem pak jest, že komisionář má provésti obchod sám (Staub-Pisko čl. 361 § 1; — Carstein II. 233; Hahn čl. 361 § 1). Přenesl-li bez nutné potřeby věc na někoho jiného, odpovídá sám jediný za výsledek. Pouze v tom případě, bylo-li mu výslovně dovoleno, by si zřídil náměstka, nebo bylo-li nevyhnutelně potřebí náměstka, odpovídá

jen potud, pokud mu lze přičísti zavinění při volbě náměstka (§ 1010 obč. zák.). V případě, o nějž jde, příkazovatel (žalobkyně) výslovně nedovolil žalované, by si zřídila náměstka, — ale posudek slyšeného znalce nedopouští pochybností o tom, že bylo náměstka nezbytně třeba. Udal znalec, že v tehdejší době vázaného hospodářství s devisami nemohla žalovaná banka jinak opatřiti anglické libry, než prostřednictvím anglické banky, když i devisová ústředna tímž způsobem je přidělovala; — pokud se týče, že v lednu 1920 byla vyloučena možnost, poslati anglické libry z Prahy do Hamburku, a provedení příkazu mohlo se státi jen tak, že byly anglické libry poslány z Anglie, nebo v Anglii dány k dispozici, kterčžto posléze naznačené eventuality však žalobkyně původně si nepřála. Zbývá tedy jen otázka, lze-li žalované přičísti zavinění při volbě anglické banky jakožto náměstka. A tu vyskytne se otázka další, koho stihá v tom případě břímě pruvodní: zda totiž žalovaná musí prokázati, že se při volbě náměstka nedopustila nedopatření, — či zda náleží žalobkyni dukaz, že žalovaná při volbě náměstka nešetřila náležité opatření. V té příčině nelze užiti ustanovení § 1296 obč. zák., dle něhož má se v pochybnosti za to, že škoda vzešla bez viny jiného, tak že ten, kdo tvrdí takové zavinění, musí je dokázati; — nebož zmínčná domněnka platí jen při škodě z činu nedovolených. Platí tu předpis § 1298 obč. zák., jenž stanoví, že kdo předstírá, že nemohl závazku svého, vzešlého ze smlouvy nebo ze zákona, splniti pro překážku bez své viny, povinen jest to dokázati; a v nauce jest uznáváno, že tato zásada platí zejména též pro mandatáře a komisionáře (Staub čl. 282 § 8, Staub-Pisko čl. 282 § 8; — Canstein II. 67). Žalovaná banka ani se nepokusila o dukaz, že mohla londýnskou firmu, ač tato dle znalceva posudku hrubě porušila povinnost řádného obchodníka, provedši příkaz žalované nesprávně, způsobem nerosozumitelným a nepochopitelným, přece důvodně pokládati za způsobilého náměstka. Pokud žalovaná v dovolacím spise tvrdí, že dotyčná anglická banka jest ústavem prvotřídním a že to jest notoriickým, připomíná se, že tato okolnost — ostatně v dovolacím řízení nově přednesená — nebyla nižšími soudy zjištěna a dovolacímu soudu známa není. Neprovedši dukazu, jí náležejícího, že se při volbě náměstka nedopustila nedopatření, ručí žalovaná za veškeré následky toho, že anglická banka nesprávně provedla příkaz — ne sice dle čl. 52 obch. zák. a § 1009 obč. zák., jichž odvolací soud se dovolává, nýbrž dle § 1010 obč. zák. S tohoto právního hlediska nesejde na tom, jak se žalovaná později zachovala, a jest zejména lhostejno, zda žalovaná přistoupila na výzvu žalující firmy, by jí byly marky zpět vyměněny na anglické libry, a jaký právní význam to mělo; aniž zda žalovaná k příkazu žalobkyně, který jí byl sdělen dopisem této ze dne 6. února 1920, dopsala londýnské bance, že její mandantka nesouhlasí s odpočtem v markách a že proto Hamburská filiálka Deutsche Bank vrátí jí úhradu v markách, a zda zároveň vyzvala londýnskou banku, by bezodkladně složila £ 1544.11.2 z příkazu firmy St. pro účet firmy H. v Liverpoolu; pročez nelze spatřovati vadnost odvolacího řízení (§ 503 čís. 2 c. ř. s.) v tom, že nebyl připuštěn dukaz (ostatně nepředložený) dopisem žalované banky na londýnskou banku ze dne 7. února 1920, aniž odpor se spisy (§ 503 čís. 3 c. ř. s.) v tom, že odvolací soud mylně ztotožnil tento dopis s dopisem na žalobkyni ze dne 7. února 1920.