

hlášky, ale v usnesení ze dne 29. října 1926 vyslovil, že není příčiny, by se zavádělo řízení podle §u 125 nesp. ř., poněvadž tu není rozporu mezi dědickými přihláškami s ohledem na nařízení v poslední vůli, že zůstavitelovo jmění má býti mezi jeho dědice rozděleno a přikázáno podle zásad zákonného práva dědického. Re k u r s n í s o u d potvrdil v tomto ohledu usnesení soudu první stolice.

N e j v y š š í s o u d změnil usnesení obou nižších soudů v ten rozum, že prvnímu soudu uložil, by ve smyslu §u 125 nesp. říz. zavedl předepsané řízení.

#### D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest dle §u 16 nesp. ř. opodstatněn. V §u 125 nesp. říz. jest bez jakékoli výhrady nařízeno, že bylo-li podáno k téže pozůstalosti několik dědických přihlášek, jež si odporují, mají býti sice všechny přijaty, ale soud vyslechna strany rozhodne, která z nich má vystoupiti jako žalobce proti ostatním. Toto ustanovení jest rázu ryze formálního a proto, přihlásili-li se jedni dědici k pozůstalosti ze závěti, druzí však ze zákona, jest mezi jejich přihláškami zajisté rozpor. Nižší soudy neměly přihlížeti k obsahu závěti již tak, že vykládaly jeho smysl a význam, ježto se tím pouštěly do věci samé. Proto mělo s dědici býti zavedeno řízení, předepsané v §u 125 a násl. nesp. říz. V tom, že se tak nestalo, nutno spatřovati zřejmou nezákonnost a proto bylo na dovolací rekurs změnění usnesení nižších soudů a rozhodnutí, jak se stalo.

#### Čís. 6922.

**Okolnost, že se strana vzdala znaleckého důkazu tím, že naň nesložila zálohy, nevedí tomu, by nebyl proveden z úřadu.**

Zasílatel jest povinen prokázati, že za účelem odstranění naskytnuvších se překážek projevil takovou míru vědomostí, zkušenosti a bedlivosti, jaké jest třeba k uspokojení nároků v jeho oboru za stejných podmínek obvykle činěných. Zda se tak stalo, mohou posouditi pouze znalci, obeznámení se zasílatelským podnikáním a místními poměry.

Bylo-li umluveno, že jest obilí naložiti ve stavu volně sypaném (alla rinfusa), nebyl zasílatel bez svolení odesílatele oprávněn naložiti je v pytlech.

(Rozh. ze dne 23. března 1927, Rv I 1170/26.)

Žalovaná pověřila žalující zasílatelskou firmu, by převzala zásilku obilí došedší po lodi z Německa a dopravila ji dále do vnitrozemí. Zboží bylo opožděně vyloženo, pročež žalující musela zaplatiti zdržné, jehož náhrady domáhala se na žalované. Žalovaná namítla proti žalobě, že žalobkyně nezachovala při provádění příkazu péči řádného obchodníka. O b a n i ž š í s o u d y uznaly podle žaloby.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

## D ů v o d y:

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení jest opodstatněn, neboť výrok odvolacího soudu, že žalobkyně zachovala při provádění příkazu povinnou péči řádného obchodníka, nemá ve skutkových zjištěních a dosavadních výsledcích jednání dostatečné opory. Názor projevený žalobkyní v dovolací odpovědi, že tento výrok jest povahy skutkové, což by ovšem mělo za následek, že by nemohl býti dovolacím soudem přezkoumáván, jest mylný, neboť pojem bedlivosti řádného obchodníka jest určen právním pravidlem, výklad jeho jest proto výkladem právním a nesprávnost jeho výkladu může býti vytýkána také ještě dovoláním jako nesprávné právní posouzení. Nelze žalující společnost ušetřiti výtky, že ač znala již před žalobou námitky žalované firmy, nevylicila v žalobě skutkový základ vlastního sporu, dále, že, ač podle čl. 380 obch. zák. speditérovi samému náleží dokázati, že zachoval péči řádného obchodníka, což nutně vyžaduje, by podle čl. 387 a 361 obch. zák. vykázal, co všechno podnikl za účelem splnění příkazu, obmezila svůj přednes ve sporu na zcela stručné tvrzení, že překročení lhůty vykládací bylo zaviněno nedostatkem jeřábů v R., nedostatkem vagonů a opožděným zasláním pytlů, a nabídla o tom jenom důkaz svědecký. Tento důkaz v souzeném případě zřejmě nedostačuje. Speditér jest povinen prokázati, že za účelem odstranění naskytnuvších se překážek projevil takovou míru vědomostí, zkušenosti a bedlivosti, jaké jest třeba k uspokojení nároků v jeho oboru za stejných podmínek obvykle činěných. Zda se tak stalo, mohou posouditi jenom znalci, obeznámení se zasílatelským podnikáním a místními poměry. Svědky mohou býti prokázány jenom jednotlivé skutkové okolnosti, ku posouzení významu zjištěných skutečností pro spornou otázku zanedbání povinné péče bylo nezbytno slyšeti znalce, poněvadž nelze ani u procesního ani odvolacího soudu předpokládati vlastní odborné a místní znalosti k tomu potřebné. Jak bylo třeba znaleckého důkazu, jest patrné již z toho, že výslech svědků vedených žalující stranou musil býti dvakrát opakován, by byly objasněny okolnosti důležité pro rozhodnutí sporu, ale přednesené teprve samými svědky, dále z toho, že z dosavadních výsledků jednání nelze posouditi ani to, zda souzené překročení vykládací lhůty jest zjevem za obdobných okolností obvyklým, či zcela mimořádným, ačkoliv přece právě tuto otázku si předem předloží každý, kdo má posouditi míru tvrzeného zavinění. Žalující strana sice nenabídla důkazu znalci, ačkoliv v dopise z 15. prosince 1924 sama poukázala na jeho nutnost, žalovaná firma pak vzdala se tohoto důkazu, jehož nabídnutím ostatně nenastal přesun průvodního břemene, tím, že nesložila uloženou jí zálohu, to však nebylo překážkou, by znalecký důkaz nebyl proveden z úřední moci, jak plyne z §u 351 první odstavec, § 183 čís. 4 a podle arg. ex. contr. z §u 183 odst. 2 c. ř. s. Pro nedostatek znaleckého posudku nemůže býti celá řada zjištěných skutečností s hlediska tvrzeného zavinění a příčinné souvislosti se sporným zdržným náležitě posouzena. Dopisem z 23. dubna 1924 přikázala žalovaná firma, aby obilí bylo vyloděno v L., dáno do pytlů a z L. odesláno drahou. Žalující strana přiměla telefo-

nicky žalovanou ku změně tohoto příkazu a ku svolení, by obilí bylo vyloděno v R. a odesláno dále ve stavu volně sypaném (alla rinfusa), podle zjištění prvního soudu v předpokladu, že tak bude možno vylodění provést ve dvou dnech bez placení jakéhokoliv zdržného. Podle vlastního dopisu žalující strany z 15. prosince 1924 tvrdí však Spojená plavební společnost, že v L. mohl býti člun ihned vyloděn, takže jest pochybno, zda rada vylod'ovati v R. byla správná, a nelze vyloučiti možnost, že již jejím udělením bylo zaviněno sporné zdržné. Spolehlivou odpověď na tuto otázku mohou dáti jenom znalci. Druhému dopisu žalující firmy z 24. dubna 1924 přikládá žalovaná strana ten smysl, že se žalující firma dodatečně rozhodla část obilí zaslati člunem čís. 268 po vodě do Terezína. Ve sporu nebylo jednáno ani o tom, zda jest tento výklad dopisu správný, ani proč se žalující firma rozhodla k takovému, telefonickému ujednání příčicím se postupu a proč jej bez jakékoliv zprávy zase změnila. Na žalující straně bude, by podala potřebná vysvětlení, na znalcích však, by posoudili, zda rozhodnutí dopravit obilí dále po vodě bylo účelné a mělo býti provedeno. Ačkoliv bylo smlouveno, že obilí bude naloženo za účelem ušetření zdržného alla rinfusa, v předpokladu, že se to bude moci státi ve dvou dnech, naložila je žalující společnost v pytlích, což trvalo od 28. dubna do 7. května. Nižší soudy zjistily, že nebylo k tomu vyžádáno svolení žalované firmy, ba že nebylo jí to ani předem oznámeno. Jest nepochybné, že žalující strana tím porušila povinnost uloženou jí ve čl. 361 a 387 obch. zák., totiž podávati svému příkazci potřebné zprávy. O tom, zda včasným oznámením vyskytnuvších se překážek mohlo býti sporné zdržné úplně neb z části odvráceno, zda rozhodnutí žalující strany bylo za daných okolností správné a účelné, či zda mělo býti k nakládání použito jeřábů i v tom případě, když se proti očekávání teprve později uvolnily, bude třeba slyšeti znalce. Výrok prvního soudu, že jeřáb nebyl patrně uvolněn až do doby, kdy se počalo s vyloděním, tedy do 2. května, jest ovšem pouhou domněnkou, na níž nemůže býti založeno soudní rozhodnutí. Žalující strana tvrdí, že příčinou průtahů ve vylodění byl mimo jiné nedostatek vagonů. Podle tarifního ustanovení k §u 63 (5) žel. dopr. ř. mají se vagony objednávat zpravidla písemně a nemohlo by žalující straně v případě písemných objednávek býti obtížno, aby místo všeobecných výmluv na nedostatek vagonů udala, kolik vozů a na které dny byly jí objednány, ale nebyly přistaveny. Z výpovědi svědka K-a z 3. listopadu 1925 bylo by možno souditi, že pouze dne 6. května bylo drahou méně vagonů přistaveno, než bylo objednáno. Spolehlivou odpověď na otázku, zda tvrzení o nedostatku vagonů jest pouhou výmluvou, či zda šlo o skutečnou překážku včasného vylodění, již nebylo možno čeliti, bude lze dáti teprve po výsledku znalců obeznámených s postupem, jaký jest na překladišti v R. při objednávkách a přistavování vozů obvyklým. Totéž platí o dalších tvrzeních žalující strany, že plnění pytlů nemohlo z technických příčin počíti dříve a pokračovati rychleji než se stalo a že žalující strana byla při tom odkázána na dělnictvo firmy Sch. Jenom znalci obeznámení s pravidelným postupem prací a se zvyklostmi zachovávanými v provozu překladiště od loďařů,

dráhy, zasílatelů i dělnictva, mohou posouditi, zda tvrzené překážky samy o sobě neb ve spojení s ostatními ospravedlňují překročení volné vykládací lhůty až do 7. května, po případě do kterého dne mohlo obilí při správném postupu býti vyloděno. Netřeba podrobněji doličovati, že znalci budou při svém posudku přihlížeti ku všem jim známým okolnostem, které na včasné vylodění mají a měly vliv, bez ohledu na to, zda se strany jich dovolávají a že vezmou v počet i obtíže, nebezpečí a náklady, jichž bylo zboží při zvoleném postupu žalující firmy ušetřeno, ale jež by při jiném postupu byly vznikly.

### Čís. 6923.

**Byla-li k objednavce potraviny dodána potravina zkažená a neupotřebitelná, nebylo dodáno jiné zboží. Třebas bylo dodáno zboží pro obchod neupotřebitelné, bylo přece na kupiteli, by se zachoval podle čl. 347 obch. zák.**

(Rozh. ze dne 23. března 1927, Rv I 1386/26.)

Žalobě o zaplacení kupní ceny za tři sudy slanečků procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Uplatňovaný odvolací důvod nesprávného právního posouzení sporu jest podle právního názoru odvolacího soudu opodstatněn a odvolání odůvodněno. Žalovaný objednal podle faktury ze dne 28. července 1924 40 sudů slanečků od žalobce za 13.000 Kč. Nyní zdráhá se zaplatiti tři sudy proto, že prý byly zkažené. Znalec, který ony tři sudy slanečků, jichž totožnost za odvolacího jednání byla doznána, prohlédl, vypověděl, že obsah těchto sudů byl již v červenci 1924 následkem nedostatečného konservování zkažen, že nebyli slanečci k používání a neměli pražádné obchodní ceny. Prvý soudce právem věřil úplně znalci a jest tedy jím prokázáno, že sporné sudy obsahovaly slanečky hned původně zkažené, nepoživatelné a bezcenné. Než první soudce přece vyhověl žalobě i ohledně těchto tří sporných sudů, odůvodniv to jenom tím, že prý žalovaný ve smyslu čl. 347 obch. zák., opomenuv včas vytýkati zboží vady a pokusiv se je dále zciziti, je vlastně schválil. Při tom však přehlíží, že podle čl. 347 obch. zák. lze schváliti nevytýkáním vad pouze zboží, které bylo objednáno a bylo vadné, nikoliv však zboží, které vůbec nebylo objednáno. Dodávkou jiného zboží, než bylo objednáno, nelze vůbec splniti smlouvu. Jiným zbožím než bylo objednáno, jest ono, o němž prodatel, posuzuje-li rozumně celou věc, nemůže se dle pravidel řádného obchodu vůbec ani domnívati, že by je mohl kupec přijmouti za splnění smlouvy. Je-li tudíž objednaná potravina při dodání tak zkažená, že ji vůbec nelze požívat, a přestává-li tudíž vůbec býti potravinou, nelze mluvit o tom, že byla dodána objednaná potravina. Žalobce nesplnil tudíž svou povinnost, pokud se jedná o sporné tři sudy, a nemůže tedy také žádati zaplacení kupní ceny. Při tom jest ještě podotknouti, že vývody žalobcovy, že se dodávka oněch 40 sudů slanečků musí ve svém celku posuzovati jako jednotka, jsou