

vala již z předloženého vozového listu. Jestliže přes to nabyly nižší soudy na základě ostatních spisů dráhy přesvědčení, že při vykládání vozu byly v něm nalezeny jen 53 balíky, nelze toto přesvědčení napadati pro neúplnost řízení, nýbrž bylo by možno tak činiti jen pro nesprávné hodnocení provedených důkazů, kdyby ovšem tento dovolací důvod nebyl ř. s. vyloučen.

Čís. 4737.

Na opatrovníku toho, kdo, setrvav při vypuknutí války v nepřátelské zemi, sloužil v nepřátelském vojsku, nelze se domáhati náhrady škody, ježto nepodal — vzhledem k pravděpodobné bezvýslednosti (nařízení ze dne 29. července 1914, čís. 178 ř. zák.) — rekursu do usnesení povolujícího dražbu.

(Rozh. ze dne 25. února 1925, Rv I 119/25.)

Dne 28. října 1914 podala spořitelna v F. v Čechách na manžele Vojtěcha a Žofii H-ovy žalobu u okresního soudu v F. v Čechách na zaplacení anuit z pohledávek 3.000 K a 1.000 K, vtělených na domě žalované strany. Obsílky zaslané žalovaným v této věci vráceny byly poštou zpět s podotknutím, že adresáti přesídlili a že nynější jich adresa je »vojenská lékárna v Bělehradě«, pročež byl žalovanému zřízen usnesením ze dne 15. listopadu 1914 opatrovník Dr. Samuel G., advokát v F. ve smyslu ř. s. 121 c. ř. s., by žalovanou stranu v této rozepři na její nebezpečí a útraty tak dlouho zastupoval, až by se buď sama u soudu hlásila nebo zmocněnce jmenovala. Manželé Vojtěch a Žofie H-ovi byli pak rozsudkem ze dne 5. prosince 1914 odsouzeni k zaplacení zažalovaného peníze s úroky a útratami. Dne 21. ledna 1915 žádala spořitelna v F. u okresního soudu na základě tohoto rozsudku za vnucenou dražbu domu Vojtěcha a Žofie H-ových. Usnesením ze dne 26. ledna 1915 zamítl okresní soud návrh na povolení vnucené dražby s odůvodněním, že závazání jsou v místě, které nemá spojení se soudy následkem války, a že tudíž ve smyslu ř. s. 1 poslední odstavec cís. nařízení ze dne 29. srpna 1914, čís. 178 ř. zák. jsou na roveň postaveni vojenským osobám a že proto nelze proti nim vésti exekuce. K rekursu spořitelny v F., ve kterém bylo uváděno, že se Vojtěch H. podepsal na lístku ze dne 29. října 1914 jako chef vojenské lékárny v Bělehradě, změnil krajský soud jako soud rekursní usnesením ze dne 10. února 1915 napadené usnesení okresního soudu v ten rozum, že vnucená dražba se povoluje, ježto v ř. s. 1 cís. nař. se mluví pouze o příslušnících ozbrojené moci rakousko-uherské, jimž dle nařízení veškerého ministerstva ze dne 27. listopadu 1914, čís. 528 ř. zák. za předpokladu vzájemnosti mají býti na roveň postaveni ti, kdož jsou v branné moci některého spojeneckého státu vedoucího válku a jsou v podstatně stejném postavení. Ježto však bylo konaným šetřením zjištěno, že zavázaný (Vojtěch H.) je zaměstnán v Bělehradě jako srbský vojenský lékárník, tudíž že není v branné moci spojeneckého státu, vedoucího válku, nýbrž že je v branné moci, nepřá-

telské rakousko-uherské monarchii, nemohou mu býti přiznány výhody ani Šu 1, ani posledního odstavce Šu 1. Ani manželka Vojtěcha H-a nemůže býti účastna výhod posledního odstavce Šu 1, ježto se zdržuje dobrovolně v nepřátelské zemi a opomenula se vrátiti domů v době, kdy byl Bělehrad v rakouských rukách a cesta do Rakouska byla pro ni otevřena. Do tohoto usnesení rekursního soudu opatrovník nepodal dovolacího rekursu, načež byla nemovitost manželů H-ových prodána v exekuční dražbě. Navrátili se po skončení války do tuzemska domáhali se manželé H-ovi na opatrovníku náhrady škody, ježto jejich nemovitost byla v exekuční dražbě prodána. Procesní soud první stolice uznal žalobní nárok důvodem po právu, odvolací soud neuznal žalobního nároku důvodem po právu. Důvody: Dle Šu 282 a 228 obč. zák. je opatrovník povinen svůj úřad spravovati se vši pozorností poctivého a pilného hospodáře a ručí za své zavinění. Dle Šu 9 adv. ř. nesmí však advokát používati útočných a obranných prostředků, které by odporovaly jeho svědomí a zákonům. Ač proti usnesení rekursního soudu s ohledem na to, že jím bylo změněno usnesení soudu první stolice, byl přípustný dovolací rekurs, nemusil žalovaný jako opatrovník zavázaného použiti tohoto prostředku, byl-li náhledu, že jím nemůže dosíci úspěchu. Kromě toho by bylo zapotřebí k odůvodnění nároku na náhradu škody přímého důkazu, že by dovolací rekurs, kdyby byl býval podán, byl měl úspěch. Pouhá pravděpodobnost úspěchu neopodstatňuje ještě nároku na náhradu škody. (Rozh. ze dne 17. července 1907, čís. 8986 Gl. U. 3851.). Podle právního názoru odvolacího soudu nebyl by však měl revisní rekurs u příslušného proň tehdy nejvyššího soudního dvoru ve Vídni úspěchu. Císařské nařízení ze dne 29. července 1914, čís. 178 ř. zák. bylo vydáno ve prospěch vojenských osob rakousko-uherského mocnářství a nařízením veškerého ministerstva ze dne 27. listopadu 1914, čís. 528 ř. zák. bylo rozšířeno za předpokladu vzájemnosti na osoby branné moci státu, spojeného s Rakousko-Uherskem a vedoucího válku, které jsou podstatně ve stejném postavení. Z toho učiněn závěr, že ti, kdož jsou podstatně ve stejném postavení v branné moci státu jiného ve válečném stavu s Rakousko-Uherskem, jsou vyloučeni dle tohoto císařského nařízení k návrhu nebo z úřední moci ze všech poskytnutých výhod, zvláště však z donucovacího předpisu Šu 6 tohoto nařízení. Je nesporno, že Vojtěch H. byl v oné době zaměstnán ve vojenské lékárně. Byl tudíž vojenskou osobou státu, jsoucího s Rakousko-Uherskem ve válečném stavu, a nebyl účasten žádné z výhod onoho císařského nařízení. Při tom nemělo významu, zda byl rakousko-uherským či srbským příslušníkem, zda zastával službu ve vojenské lékárně v Bělehradě dobrovolně, či nuceně, a že byl lékárníkem a tudíž na základě ženevské konvence — k níž Rakousko-Uhersko přistoupilo dle znění ministerského prohlášení ze dne 21. července 1916, čís. 97 — jako vojenská osoba tohoto druhu účasten poskytnuté ochrany, ježto císařské nařízení jakožto výjimečný zákon nemůže býti vykládáno extensivně. Žofie H-ová byla tehdy se svým manželem též v Srbsku a sdílí tudíž osud svého manžela. V dalším dovodil odvolací soud ze zjištěných skutečností, že výtku, činěná žalovanému, proč nepodal návrhu na povolení vnucené správy místo vnucené dražby, jest neodůvodněna, ježto

výtěžky z nemovitosti nebyly by postačily ani k zaplacení úroků spořitelny v F.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Skutečnost, že žalobci nezaviněnou nepřítomností po sedm roků přišli o nemovitý svůj majetek, neodůvodňuje sama o sobě přesvědčení, že se tak stalo vinou žalovaného, jenž zastupoval žalobce jako opatrovník i v exekučním řízení. Klade se mu ve sporu za vinu, že nepodal opravného prostředku proti povolení dražebního řízení. Naskytá se v první řadě otázka, zda by žalovaný opravným prostředkem do povolení dražebního řízení byl zabránil ztrátě nemovitostí pro žalobce, kteří navrátili se z ciziny teprve roku 1921, po kterou dobu se o nemovitosti své nestarali nebo starati nemohli. Ale i kdyby toho nebylo, jest uvážiti, zda rekurs do onoho usnesení byl by měl úspěch aspoň pravděpodobně. Žalovaný jako advokát byl oprávněn i povinen uvažovati též o účelnosti opravného prostředku, by ušel podezření, že své straně působí zbytečné útraty soudní. Žalobci dleli tehdy v nepřátelské zemi, žalobce sloužil vojensky nepřátelskému státu, ať již dobrovolně ať nuceně. Tuto okolnost nebylo možno tehdy zjistiti, jak vyplývá z věci samé. Žalobkyně byla tehdy u žalobce. Žalovaný obrátil se na jedinou osobu, jež mohla se postarati o jmění žalobců, t. j. na nevlastní matku jednoho z nich, J-ovou, jinak nemohl pro žalobce více učiniti. Měl-li žalovaný za to, že císařského nařízení čís. 178 z roku 1914 nelze užiti ve prospěch žalobců, posuzoval věc správně, neboť ustanovení těchto předpisů bylo vykládati přesně a omeziti je proto na vojenské osoby bývalého státu rakousko-uherského, ne však na vojenské osoby nepřátelských států a jich příslušníky, a to bez ohledu na ustanovení ženevské konvence, o níž nebylo v nařízení onom zmínky. Jest dále uvážiti, jak pohlíželo se již v roce 1915 na rakouské příslušníky slovanských národností, zdržující se za války v nepřátelské cizině, zejména, když, jako žalobce, konali skutečné služby válčícímu státu. Vzhledem k tomu je vyloučena i jen pravděpodobnost, že by byl žalovaný docílil rekursu do usnesení povolujícího dražbu úspěchu, zejména však obnovení zamítavého usnesení exekučního soudu. Totéž platí i vzhledem k žalobkyni Žofii H-ové, jež dobrovolně následovala manžela svého do ciziny, a s ním snášela další osudy jeho i společného majetku doma zanechaného. Není ani pravděpodobno, že by tehdejší vídeňský nejvyšší soud byl vykládal nařízení čís. 178 ve prospěch žalobců, a že by byl pro dobu války omezil uplatnění práv domácích věřitelů, kteří tehdy byli i soudům zajisté bližší, než osoby stojící na straně nepřátelských států, jak pohlížel na oba žalobce již soud rekursní. K odůvodnění žalobního nároku bylo by třeba důkazu příčinné spojitosti mezi škodou žalobců a skutečností, že žalovaný nevznnesl rekursu do povolení dražby. Tuto souvislost nelze však dovoditi ze skutkových okolností, a posoudil proto v tomto směru odvolací soud věc správně po právní stránce.