

nastoupí soud povolaný podle obecných pravidel o příslušnosti (§ 15 poslední věta, odstavec druhý). Pro přechodnou dobu nezbyvá než ponechat v platnosti usnesení ze dne 7. listopadu 1924 a náleží bývalému soudu svěřenskému, by bděl nad jeho zachováním, pokud nedojde ke konečné úpravě poměrů co do svěřenského jmění.

#### Čís. 6860.

**Znalce lze odmítnouti pouze před soudem první stolice, nikoliv až v řízení odvolacím, vyjímajíc případy §u 496, poslední odstavec, §u 478, poslední odstavec, a §u 488 c. ř. s. Neuznal-li odvolací soud za vhodné opakovati důkaz znalcem, nelze skutkovým zjištěním nižších soudů, učiněným na základě posudku tohoto znalce, odporovati ani pod rouškou dovolacího důvodu §u 503 čís. 2 c. ř. s., ani uplatňováním odmítnutí znalce pro předpojatost.**

Nárok na náhradu škody, jež byla způsobena vadností dodaného zboží, sbíhá se s nárokem ze správy tak, že nabyvatel zboží buď může uplatňovati nárok na náhradu škody, pokud škoda není uhrazena správou, nebo že nechá padnouti nárok ze správy a uplatní jen nárok na náhradu škody. Pro nárok na náhradu škody platí všeobecná tříletá promlčecí lhůta podle §u 1489 obč. zák.

Tříletá promlčecí lhůta §u 1489 obč. zák. počíná teprve skutečnou znalostí škody i osoby škůdce a nezáleží na tom, že poškozený zaviniil opožděné opatření posudku o škodě.

Podala-li po vydání jazykového nařízení cizozemská akciová společnost dovolací odpověď v jazyku menšinovém, jest ji odmítnouti.

(Rozh. ze dne 2. března 1927, Rv I 695/26.)

Tuzemská firma domáhala se na cizozemské akciové společnosti náhrady škody, jež jí vznikla dodáním vadného betonu. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly. N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání žalobkyně; dovolací odpověď žalované odmítl.

#### D ů v o d y:

Žalovaná akciová společnost jest cizozemskou společností, která má podle spisů sídlo v Drážďanech a má v tuzemsku jen zastupitelství. Podle §u 2 zákona ze dne 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n. mohou jen příslušníci Československé republiky za předpokladů v tomto zákoně a ve vládním nařízení ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n. blíže uvedených používat v podáních jiného jazyka než státního. To platí i pro osoby právnické a jim podobné samostatné podmínky právní (čl. 16 jaz. nař.). Ježto žalovaná cizozemská firma podala svým právním zástupcem dovolací odpověď dne 1. dubna 1926 — tedy již po účinnosti jazykového nařízení — v jazyku německém, ačkoli jí menšinové právo jazykové nepřísluší (čl. 18 odstavec první písm. d) jaz. nař.), bylo podle čl. 4 odstavec třetí a čl. 19 odstavec druhý jaz. nař. dovolací odpověď odmítnouti.

Žalující firma uplatňuje dovolací důvody §u 503 čís. 2 a 4 c. ř. s.,

leč neprávem. Největší vadu odvolacího řízení shledává dovolatelka v tom, že odvolací soud neprovedl důkazů nabízených o skutečnostech, jimiž měla být osvědčena předpojatost znalce Dra G-a, a že nevyhověl návrhu na odmítnutí tohoto znalce. Odvolací soud nevyhověl tomuto návrhu jednak z důvodu věcného, jednak z důvodu opozdění. Tytéž důvody uvádí odvolací soud stručně také v odůvodnění svého rozsudku ve věci samé. Dovolací důvod §u 503 čís. 2 c. ř. s. není opodstatněn. Podle §u 355 c. ř. s. lze odmítnout znalce u soudu procesního, po případě u soudce z příkazu nebo k dožádání činného, z pravidla jen potud, pokud nebyl posudek znalcem ještě podán. Později možno tak učiniti již jen u soudu procesního a jen tenkrát, když strana osvědčí, že o důvodu odmítnutí dříve nevěděla (což i v tomto případě žalující strana tvrdí), nebo jej nemohla pro nepřekonatelnou překážku včasné ku platnosti přivést. Podle motivů k vládní osnově str. 321 k §u 355 c. ř. s. byl dán onen předpis proto, by bylo zabráněno dodatečnému napadání provedeného důkazu pod rouškou a ve formě odmítnutí znalce. Z předpisů §§ 355 a 356 c. ř. s. jest již také zřejmo, že zákon má na mysli odmítnutí znalce jen před soudem první stolice. Jde to ostatně na jevo také z jiných úvah. Podle §u 355 prvý odstavec c. ř. s. mohou být znalci odmítnuti z těchže důvodů, které opravňují k odmítnutí soudce. Jako nelze soudce odmítnouti až po rozsudku, nýbrž možno jen za podmínek §u 477 čís. 1 c. ř. s. uplatnit zmatečnost, nebo za podmínek §u 529 čís. 1 c. ř. s. podati žalobu o zmatečnost, lze také ve příčině znalce podati žalobu za obnovu za podmínek §u 530 čís. 2 c. ř. s., když se znalec stal vinen křivou výpovědí. Zda by bylo možno použití také §u 530 čís. 7 c. ř. s., netřeba tu řešiti. Odvolací soud má za úkol jen přezkoumávati rozsudek prvního soudu v mezích odvolacích návrhů a důvodů (§§ 462 a 467 čís. 3 c. ř. s.). Z přezkoumací činnosti odvolacího soudu plyne, že skutkový materiál v první stolici sebraný nesmí být v odvolací stolici novým přednesem rozmnožen a že odvolací soud nemůže přezkoumávati to, o čem první soud nevěděl a následkem nedostatku přednesu stran věděti nemohl. Jako nemůže strana teprve v odvolacím řízení uplatňovati nové skutečnosti a průvody pro věrohodnost nebo nevěrohodnost svědka, nemůže ani uplatňovati nové skutečnosti a průvody pro předpojatost znalce. Proto jest dán zákaz novot v odvolacím řízení podle §u 482 c. ř. s. a proto jest dán předpis §u 530 c. ř. s. o obnově řízení. Jest tedy pravidlem, že znalce možno odmítnouti jen v první stolici. Z tohoto pravidla bylo by ovšem nutno připustiti výjimky pro případ, že by odvolací soud, zrušiv rozsudek prvního soudu pro neúplnost řízení, sám řízení podle §u 496 poslední odstavec c. ř. s. doplnil a znalce vyslyšel, neboť v tomto případě nastupuje odvolací soud na místo soudu první stolice a platí tu tedy také předpis §u 355 c. ř. s. ve příčině odmítnutí znalců. Podobně bylo by tomu ve případě dalšího řízení u odvolacího soudu podle §u 478 poslední odstavec c. ř. s. po zrušení rozsudku prvního soudu pro zmatečnost. Další výjimku bylo by připustiti i ve případě, že by odvolací soud podle §u 488 c. ř. s. opakoval znalecký důkaz buď výsledkem téhož znalce, nebo jiného znalce, nebo že by provedl nově znalecký důkaz, neboť pak jest

podle §u 488 druhý odstavec c. ř. s. prováděti důkaz podle předpisů platných pro první stolicí a platil by tu tedy rovněž předpis §u 355 c. ř. s. Podle motivů stálého výboru k §u 488 c. ř. s. str. 799 měli zákonodárci při předpisu §u 488 druhý odstavec c. ř. s. právě na mysli případ, že by odvolací soud znalecký důkaz opakoval. Podle §u 488 c. ř. s. záleží však jedině na úvaze odvolacího soudu, zda má pochybnosti o správnosti skutkových zjištění prvního soudu a zda pokládá za nutné opakovati nebo doplniti důkazy provedené v první stolicí. Této úvaze nelze odporovati v dovolání dovolacím důvodem §u 503 čís. 2 c. ř. s., neboť jde jen o volné hodnocení průvodů nižších soudů (§ 272 c. ř. s.), které nepodléhá přezkumu soudu odvolacího. To platí i o znaleckém posudku, neboť hodnotiti význam posudku a činiti na jeho základě skutková zjištění, náleží také k činnosti volného hodnocení průvodů. Ježto pak odvolací soud v tomto případě neuznal za nutno opětně vyslyšati znalce Dra G-a, nelze skutkovým zjištěním nižších soudů, učiněným na základě posudku tohoto znalce odporovati ani pod rouškou dovolacího důvodu §u 503 čís. 2 c. ř. s., ani odmítnutím znalce pro předpojatost.

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle §u 503 čís. 4 c. ř. s. uplatňuje žalobkyně jen v tom směru, že ani odvolací soud neshledal v jednání žalované civilněprávního podvodu po rozumu čl. 350 obch. zák. a že uznal, že zboží jest pokládati podle čl. 347 obch. zák. za schválené, protože nebylo včasné a řádně zkoumáno, a že náhradní nárok jest podle čl. 349 obch. zák., ano i podle §u 1489 obč. zák. promlčen. Ale na tyto předpisy v tomto sporu podle správného právního posouzení věci vůbec nepříjde. Dlužno si uvědomiti, čeho se žalobkyně domáhá a z jakého důvodu tak činí. Žalující firma domáhá se na žalované náhrady škody, kterou utrpěla tím, že se jí dne 28. prosince 1918 sřítla část betonové stavby, a tvrdí, že příčinou sřícení byla vadná jakost použitého cementu, jež jí žalovaná firma dodala, že prý dodaný cement nebyl portlandským cementem, který byl objednan a zaplacen, nýbrž z velké části t. zv. »silikalit«, který je lacinějším a méněcennějším, než portlandský cement, že prý šlo o vadu skrytou, o které se žalobkyně dozvěděla teprve, když jí v únoru 1923 došel posudek prof. Dra B-a, že se teprve tehdy dozvěděla o osobě škůdce a že prý jest žalovaná dodavatelka cementu zodpovědna za škodu, která sřícením stavby povstala. Z tohoto přednesu žalobkyně jest vidno, že neuplatňuje nárok ze správy podle §u 932 obč. zák., jenž platí také pro vady zboží podle obchodního zákona, nýbrž že uplatňuje nárok na náhradu škody, která jí byla způsobena vadností cementu, že tedy uplatňuje nárok podle poslední věty §u 932 obč. zák., která ustanovuje, že dodavatel ručí ve všech případech za zaviněnou škodu. Nárok na náhradu škody sbíhá se s nárokem ze správy a to tak, že nabyvatel zboží buď může uplatňovati nárok na náhradu škody, pokud škoda není nahrazena správou, nebo že nechá padnouti nárok ze správy a uplatní jen nárok na náhradu škody (srv. také rozhodnutí čís. 6091 sb. n. s.). Že nárok na náhradu škody není nárokem ze správy, byl i byla o něm zmínka v §u 932 obč. zák., vyplývá již z toho, že předpokládá zavinění

dodavatelovo, kdežto při správě na vině nezáleží (srv. také rozhodnutí čís. 2434 a 4749 sb. n. s. a motivy k řu 932 obč. zák. III. novela str. 296 a Věstník z roku 1916 str. 116). Pro tento nárok platí všeobecná tříletá promlčecí lhůta podle řu 1489 obč. zák. Netřeba se tu tedy vůbec obíratí otázkami, které nižší soudy řešily, zda totiž dodaný cement bylo pokládati za schválený pro nedostatek řádného a včasného zkoušení podle čl. 347 obch. zák., zdali mimo to nastalo promlčení podle čl. 349 obch. zák., či zdali tu šlo o civilně-právní podvod podle čl. 350 obch. zák., který vylučuje platnost předpisů čl. 347 a 349 obch. zák., neboť všechny tyto předpisy vztahují se jen na nárok ze správy, o nějž v tomto sporu nejde. Nelze však ani přisvědčiti nižším soudům v tom, že prý nastalo promlčení žalobního nároku podle řu 1489 obč. zák. První soud odůvodňuje svůj názor tím, že žalobkyně požádala Dra B-a o posudek až 1. listopadu 1920, že posudek byl podán až koncem ledna 1923, že si tedy žalobkyně zpoždění sama způsobila. Odvolací soud se o důvodu promlčení podle řu 1489 obč. zák. blíže nezmiňuje. Nezáleží však na tom, zda si žalobkyně zpoždění posudku sama zavinila, neboť tříletá lhůta promlčecí podle řu 1489 obč. zák. počíná podle jasného znění zákona teprve skutečnou znalostí škody i osoby škůdce a možnost vědomostí nelze klásti na roveň skutečně vědomostí. Přes to však, že žalobní nárok nebyl promlčen, nemůže míti dovolání úspěchu. Nižší soudy přijaly za dokázané, že dodaný portlandský cement odpovídal prodejním podmínkám, že takový cement jest všeobecně pokládati za způsobilý pro účely stavební, že dodaný cement měl vlastnosti smluvené a že — kdyby nebylo smlouvy co do jakosti cementu — byl dodaný cement aspoň obchodním zbožím prostředního druhu a jakosti podle čl. 335 obch. zák. Naproti tomu nepřijaly nižší soudy za dokázané, že žalovaná firma místo cementu dodala »silikalit«. Tímto zjištěním pozbyla žaloba, která byla založena na tvrzení, že dodaný materiál nebyl portlandským cementem, a že použití tohoto materiálu bylo příčinou sřícení stavby, svého základu, nehledě ani k otázce zavinění a příčinné souvislosti. Není tedy nárok žalobní ani co do důvodu po právu.

#### Čís. 6861.

**Byla-li žaloba banky proti obci (v Čechách) o zaplacení zápůjčky, poskytnuté obci za účelem úpisu válečných půjček, právoplatně zamítnuta, ježto sezení obecního zastupitelstva, v němž bylo uzavření zápůjčky usneseno, nebylo řádně svoláno, jest banka oprávněna domáhati se náhrady škody na starostovi a na všech členech obecního zastupitelstva, kteří dluhopis, odvolávající se na platné usnesení obecního zastupitelstva, podepsali, třebas jich podepsalo více, nežli zákon požadoval. K žalobě jest oprávněna banka, v jejíž jmění nastala škoda, třebas jí byla pohledávka postoupena jinou bankou.**

**Převod pohledávek vídeňské banky tuzemské bance ve smyslu nařízení ze dne 13. září 1920, čís. 532 sb. z. a n. byl postupem ze zákona.**