

a poslední vůlí pominutého manžela co do jeho nároku na slušné zaopatření za osobu, která jest podle § 92 nesp. říz. oprávněna žádati za soupis. Podle § 92 nesp. říz., který nedoznal změny dílčí novelou k obč. zák., jsou oprávněni žádati za soupis dědic přihlásivší se výmínečně (§ 802 obč. zák.), nepominutelný dědic v případě § 804 obč. zák. a věřitel pozůstalosti, odkazovník, nebo nepominutelný dědic v případě § 812 obč. zák. O případ § 802 obč. zák. tu vůbec nejde. Že nejde o případ § 812 obč. zák., bylo již shora řečeno. Ale nejde ani o případ § 804 obč. zák. Toto ustanovení dává právo žádati za soupis jen nepominutelným dědicům, jimiž jsou podle § 762 obč. zák. jen děti nebo rodiče. Tyto osoby jsou oprávněny žádati za soupis z toho důvodu a k tomu účelu, by bylo lze správně vyměřiti povinný díl (§ 784 obč. zák.). Leč nárok podle § 796 obč. zák. nemá, jakž vyplývá z jeho doslovu (manžel nemá práva na povinný díl) a jak to nejvyšší soud vyslovil v rozhodnutí čís. 3458 sb. n. s., povahu nároku na povinný díl, nýbrž jest podstatou i právním důvodem zcela odlišným od povinného dílu. Dovolací stížnosti bylo tudíž odepřiti úspěch.

Čís. 8498.

Byla-li smlouva o stavbě (silnice) uzavřena v osmém měsíci světové války, bylo na podnikateli, by se ve smlouvě zabezpečil proti hroziící mu ztrátě pro případ dalšího trvání války a zhoršení stavebních poměrů.

Ustanovení § 1447 obč. zák. nelze se dovolávati, nenastala-li pro povinnou osobu nutnost obětovati na splnění smlouvy mimořádně vysoké kapitály a nenabyla-li tím druhá strana nepřiměřeného obohacení. Pokud nelze pokládati plnění za nedostižné tím, že se zvýšil náklad na stavbu (silnice).

Přispěl-li podnikatel svou liknavostí k tomu, že se dohotovení převzaté stavby (silnice) protáhlo a že ho následkem toho stihly škodlivé následky dalšího trvání války, jest práv náhradou škody objednateli, jenž byl podle smlouvy oprávněn dáti provéstí na podnikatelův účet práce nevykonané podnikatelem včas.

Uplatnění námítky podle § 934 obč. zák. předpokládá, že zkrácený smlouvu splnil.

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, Rv I 1911/27.)

Žalující zastupitelský okres v Čechách domáhal se na žalovaném staviteli náhrady škody. Procesní soud první stolice neuznal žalobní nárok důvodem po právu, o d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

N e j v y š š í s o u d uznal žalobní nárok důvodem po právu.

D ů v o d y:

Žaloba zakládá se na smlouvě o dílo, již žalující strana dne 30. března 1915 zadala žalovanému stavbu silnice v délce 5355 m za úplatu 60.802 Kč podle stavebních podmínek, podle nichž žalovaný byl

povinen započítati se stavbou do tří dnů, přesně ji prováděti a to tak, by veškeré práce byly dohotoveny koncem roku 1916. Podle § 5 staveb. podmínek bylo mezi stranami smlouveno, že, kdyby se po dobu stavby mzdy za práce nebo dovozy nebo ceny stavebního materiálu změnily, nemá změna taková vlivu na smlouvu stavební. Dále měl žalobce právo práce nevykonané včas kýmkoliv a za jakékoliv ceny dáti provésti na útraty podnikatelovy a, kdyby podnikatel přes dvojí písemné upozornění smlouvu v některém směru přesně nesplnil, prohlásiti smlouvu za zrušenou a domáhati se na žalovaném náhrady škody. Nesporné jest, že žalovaný stavbu silnice do konce roku 1916 nedohotovil, nýbrž že žádal koncem září 1916, kdy měl dohotovenou trať v délce 2280 m, ke smluvní úplatě příplatek 120% a, že když žalující strana nabízela mu příplatek 45%, nabídku tu nepřijal, zažádal o kolaudaci provedené části silnice a, když žalobce této žádosti nevyhověl, stavbu zastavil, na dvojí písemné vyzvání žalobcovo ve stavbě nepokračoval a dopisem ze dne 30. října 1916 žalobci oznámil, že ve stavbě pokračovati nemůže, poněvadž se mu její provedení stalo nemožným pro nemožnost plnění smlouvy následkem zhoršení stavebních poměrů. Žalobce domáhá se na žalovaném náhrady škody z důvodu nesplnění smlouvy podle § 1295 obč. zák. a jest řešiti otázku, zda žalovanému lze přičísti zavinění na nesplnění smlouvy. Oba nižší soudy rozřešily tuto otázku ve smyslu záporném, dospěvše k úsudku, že smluvní závazek žalovaného pominul jednak proto, že splnění smlouvy za smluvených podmínek znamenalo by pro něho zkrácení přes polovici přislíbené mu odměny (§ 934 obč. zák.), jednak z důvodu, že se splnění smlouvy stalo proň následkem neočekávaného průtahu války, zejména vstupem Italie a Rumunska do ní v roce 1915 a tím nastalým postupným zdražováním pracovních mezd, požadavků povozníků a cen stavebních materiálů nedostižným, jednak však i proto, že splnění smlouvy nedostatkem pracovních sil a povozů následkem stálých odvodů mužstva a koní stalo se mu fysicky nemožným. Soud dovolací nesdílí tento právní názor. Při posouzení věci jest míti na zřeteli, že smlouva uzavřena byla za války po uplynutí osmého válečného měsíce. Zda tehdy bylo počítati s brzkým ukončením války a se zlepšením hospodářských poměrů tehdy již dosti stísněných, jest uvážiti soudu, který při svém úsudku, poněvadž nejde o posouzení okolností na základě odborných znalostí, není vázán znaleckým posudkem, a dovolací soud jest názoru, že tehdy brzké ukončení války nebylo lze očekávati. Stály tehdy téměř již všechny velmoci evropské proti sobě v boji, zásoby branného mužstva nebyly u žádného z bojujících států ještě vyčerpány a žádný ze států těch nebyl hospodářsky vysílen; bojovalo se na více bojištích a nebylo očekávati, že dojde v brzku na té neb oné straně k rozhodující porážce, která by učinila válce náhlý konec. Že do války ještě vstoupí i jiné státy, ovšem předvídati se nemohlo, než nepadá to na váhu, když i bez toho nebylo počítati s brzkým koncem války. Že se v případě dalšího válčení hospodářské poměry zhorší, že zejména budou míti v zápětí úbytek pracovních sil a koní následkem dalších odvodů, zvýšení mezd dělníků, cen

povozů a zdražení cen veškerého materiálu, jest samozřejmé. Za těchto nejistých hospodářských poměrů záleželo na žalovaném, by se již ve smlouvě zabezpečil proti hroící mu ztrátě pro případ dalšího trvání války a zhoršení stavebních poměrů. Než žalovaný nešetřil této opatrnosti a obezřetnosti, kterou u každého obchodníka a podnikatele jest předpokládati. Vstoupil, jak nesporno, do smlouvy po firmě B., která po krátké době závazků ze smlouvy za týchž podmínek uzavřené se zhostila, ba slevil z rozvržené úplaty ještě 10%, přistoupil na podmínku, že případné zdražení mezd, povozů a materiálů nebude mít vliv na podmínky smluvní a vyhradil dokonce žalobci právo, by, nedokoná-li on (žalovaný) převzatou práci včas, dohotoviti si dal stavbu kýmkoliv a za kterékoliv ceny na jeho útraty. Z toho plyne, že žalovaný vzal veškeré smluvní risiko na sebe a že se přímo vzdal námítky odporovati platnosti smlouvy z důvodu zkrácení přes polovici obecné ceny. Nehledíc k tomu, není tu ani zákonných předpokladů pro uplatnění řečené námítky. Podle § 934 obč. zák. může při právních jednáních oboustranně závazných poškozená strana žádati zrušení a navrácení do předešlého stavu, nedostalo-li se jí od druhé strany na obecné ceně ani polovice toho, co jí ona dala. Žalovaný netvrdí ani, že se mu za onu část práce, kterou pro žalobce vykonal, nedostalo ani polovice toho, co na ni vynaložil. Pokud však smlouvu nesplnil, nemůže uplatniti námitku podle § 934 obč. zák., poněvadž tato námitka předpokládá podle přesného doslovu zákona, že poškozený splnil smlouvu. Než ani dalšího předpokladu, možnost navrácení do předešlého stavu, tu není, neboť to, co žalovaný měl žalobci podle smlouvy dáti, byla práce a její výsledek, silnice, která se stala neoddělitelnou částí veřejného statku, žalovanému nemohla býti vrácena. Pokud se týče hospodářské nemožnosti, nedostižnosti splnění smlouvy pro žalovaného, není tato námitka odůvodněna. Odvolací soud zjistil, že se náklady silniční stavby zvýšily od převzetí práce žalovaným, od konce března 1915, až do konce roku 1916, kdy práce měla býti dohotovena, o 100%, a že by žalovaný, i kdyby byl přijal žalobcem koncem září 1916 mu nabízený příplatek 45%, byl musil následkem změny poměrů doplácti ze svého 55% nad přislíbenou mu odměnu. Odvolací soud pokládá tuto ztrátu, která by byla žalovanému vzešla, za tak značnou, že by se přičilo právnímu citění, by ji žalovaný nesl a by se žalujícímu okresu dostalo zisku v téže výši na úkor žalovaného. Proti nesporné skutečnosti, že žalovaný vzal na sebe výslovně veškeré risiko smlouvy, hájí odvolací soud své stanovisko úvahou, že i převzetí riska nutno bráti s jistou mírou, kterou překročení brání poctivost a důvěra obvyklá v obchodních stycích, a dospívá k úsudku, že se splnění smlouvy nestalo sice naprosto nemožným, ale že přece jest nemožným proto, že za smluvenou cenu jest dodání nemožným bez porušení zásad rozumného hospodaření, tudíž nemožnost a nedostižnost po rozumu § 1447 obč. zák. Dovolací soud nemůže se přidati k tomuto názoru. Zásadou jest zachovati smlouvu platně uzavřenou v platnosti, pokud jest její splnění fysicky možné, i když hospodářský výsledek plnění pro tu neb onu smluvní stranu následkem dodatečné změny po-

měří jest spojen s neočekávanou ztrátou. Zproštění se závazku pro nedostižnost ve smyslu § 1447 obč. zák. předpokládá, že se plnění stane pro zavázaného hospodářsky nemožným náhodou, aby nastaly neočekávané a nepředvídané poměry tou měrou, že by splnění smlouvy ukládalo povinnému takovou oběť, které na něm nelze rozumným způsobem požadovati. Zákon však nechrání smluvníka, který vzal na se smluvní závazek, z něhož mu hned z prvu hrozilo nebezpečí hmotné ztráty, který si byl nutně vědom značného smluvního risika a který pak ještě vlastním zaviněním k tomu přispěl, že se nebezpečí ztráty zvětšilo a ztráta mu vzniklá se zvýšila. Řečeného ustanovení zákonného nelze se dovolávati, nenastala-li pro osobu povinnou nutnost, obětovati na splnění smlouvy mimořádně vysoké kapitály a nedostane-li se tím druhé straně nepřiměřeného obohacení. Právě z těchto důvodů nemůže se žalovaný dovolávati ustanovení § 1447 obč. zák. Vzhledem na shora vytčenou povahu smlouvy, o níž zde jde, nelze pokládati 55% zvýšení nákladu stavby a tudíž ztrátu žalovaného za tak značnou, by splnění smlouvy s touto ztrátou považováno bylo za nedostižné. Žalovaný prováděl, jak nesporno, v kritické době ještě jiné stavby, není zjištěno, že při nich docílil zisku, je vlastníkem dvou domů, třebaže zadlužených, a neprokázal vůbec, že by ztráta v přibližné výši 35.000 Kč byla způsobila přivoditi jeho hospodářskou zkázu neb že by mohla vyšínouti jeho hospodářské poměry z rovnováhy. Nelze také za to míti, že by se žalobce ze ztráty, kterou žalovaný by byl utrpěl, obohatil, neboť šlo o stavbu silnice, z níž pro žalobce zisk vůbec nemohl plynouti, to tím méně, když státní subvence, které se mu dostalo, daleko nedosahovala odměnu, kterou byl podle smlouvy povinen zaplatiti žalovanému za dohotovenou stavbu. Jak ze znaleckých posudků plyne, stupňovaly se náklady stavby silnice podle zákona přímky, takže i zjištěné zvýšení o 100% nastalo teprve až koncem roku 1916. Bylo tudíž nezbytno, by stavba byla provedena podnikatelem co nejrychleji. Že si žalovaný této žádoucí opatrnosti byl vědom, plyne ze zjištěné skutečnosti, že se hned po uzavření smlouvy vyjádřil, že musí práce co nejrychleji provésti, by na nich mohl něco získati. Žalovaný se však podle toho nezachoval, ač měl tak tím spíše učiniti, an smlouvou převzal na sebe veškeré nebezpečí zdražení stavby. Soud první stolice zjistil, že žalovaný hned z počátku se stavbou pokračoval pomalu, že zaměstnával málo dělníků a povozů, ač tehdy jich mohl dostati ještě dosti, že platil dělníkům a povozníkům menší mzdy, než byly ve smlouvě rozvrženy a tím přispěl k tomu, že se dělníci a povozníci u něho v práci neudrželi. Dále bylo zjištěno, že žalovaný dovezl v roce 1915 na silnici jen 120 m³ šterku, takže na rok 1916 zbylo k odvezení 2000 m³, že dohotovil v roce 1915 jen 800 m silnice, že měl v první době na stavbě nezpracovaného absolventa průmyslové školy a že nevyužítkoval jarního sucha v roce 1915, které trvalo do června, pro odvážení materiálu. Nesporné jest, že až do října 1916, kdy stavbu zastavil, dohotovil jen trať v délce 2280 m, tudíž ani polovici celé práce. Z toho jest opodstatněným závěr, že žalovaný sám svou liknavostí přispěl k tomu, že se dohotovení práce protáhlo a že ho ná-

sledkem tím více stihly škodlivé důsledky dalšího trvání války. Nutno v tomto ohledu poukázati i k posudku znalce, na němž oba nižší soudy své zjištění zakládají, že celá práce mohla býti hotova za 12 pracovních měsíců a že se zdá, že žalovaný, když se poměry zhoršily, nespěchal, máje dosti dlouhý termín stavební, očekáváje zlepšení poměrů v roce 1916. Znalec se vyslovil, že silnice určená k provádění, leží v terainu rovinném a že bez zvláštních pracovních obtíží a bez velkých zemních prací i pohybu hmot mohla býti snadno postavena v dvouletém období. Poněvadž žalovaný zdražení stavby spoluzavinil, nemá místa námitka nedostižnosti plnění smlouvy. Oba nižší soudy přijaly na základě posudku znalce za prokázáno, že se splnění smluvního závazku stalo pro žalovaného i fysicky nemožným nastalým nedostatkem pracovních sil a povozů. Dovolatel tomuto zjištění vytýká vadnost pro nejasnost a neurčitost posudku znalce, jenž sám přiznal, že, byv v kritické době v poli, z vlastní zkušenosti poměry, jaké byly tehdy, neznal, že se proto nemůže vyjádřiti o tom, zda bylo nemožností, by si žalovaný opatřil větší počet dělníků a povozů, že z úředních dokladů nezjistil, kolik lidí a koní bylo odvedeno za provádění stavby a že, pokud se týče příčiny, proč silnice nebyla dohotovena a nebylo to možné v dané lhůtě, má za to, že nemožnost splnění smlouvy byla způsobena vyčerpáním zásoby lidí a potahů následkem války. Než nesejde na tomto skutkovém zjištění, neboť, jak z nesporného děje plyne, požadoval žalovaný několikrát příplatky ke smluvené odměně, naposledy dne 29. září 1916 ve výši 120%, kdežto žalobce nabízel mu příplatek jen 45%, a důsledkem toho prohlásil žalovaný, jak v žalobní odpovědi sám přednáší, že ve stavbě pokračovati nemůže, pokud nenastanou poměry, za jakých stavbu převzal. Dne 5. října 1916 žádal za kolaudaci dohotovené tratě a, když mu nebylo vyhověno, zastavil práci a přes dvojí upomínání v ní nepokračoval. Žalovaný tudíž ještě koncem září 1916 činil plnění smlouvy závislým na povolení příplatku 120% a tím dal zřejmě najevo, že by mu za tento příplatek splnění smlouvy bylo možné. Z toho plyne, že žalovaný sám nepokládal splnění smlouvy za fysicky nemožné, nýbrž že nesplnil smlouvy jen proto, poněvadž za ujednanou odměnu s přiznaným 45% příplatkem nechtěl plniti. Že žalovaný, byv žalobcem vyzván, by ve stavbě pokračoval, dopisem ze dne 30. října 1916 nepokračování v práci ospravedlňoval tím, že zavládnuvší poměry při provádění stavby jsou takového rázu, že provedení stavby stává se mu pro nemožnost plnění smlouvy nemožným a že při tom poukazuje na odvody, na odchody za vojenskou povinnost a povstalý tím nedostatek povozů a k vypuknutí nové války po uzavření smlouvy, které opět měly vliv na stížení práce, nemá významu, an byl hotov stavbu dohotoviti, přizná-li se mu příplatek 120%. Neprávem uplatňuje tudíž žalovaný po minutí svého závazku z důvodu fysické nemožnosti plnění (§ 1447 obč. zák.). Za prokázané platnosti a závaznosti smlouvy pro žalovaného podroben jest žalovaný i její sankci, že žalobce má právo práce nevykonané včas kdykoliv a za jakékoliv ceny dáti provést na útraty žalo-

vaného a domáhati se na žalovaném náhrady škody tím mu vzniklé. Předpoklady této smluvní podmínky jsou nesporně splněny a jest tudíž žalobní nárok co do důvodu po právu.

Čís. 8499.

Komisionář není povinen platiti kupní cenu za prodané zboží dříve, než ji sám dostane, nýbrž jen postoupiti komitentovi pohledávky z prodeje.

Záruka postupitele za pravost a dobytost postoupené pohledávky a převod obchodních knih do vlastnictví postupníka svědčí pro postup na místě placení, nikoliv jen k zajištění.

K výkonu postihu podle § 1397 obč. zák. není třeba průkazu nedobytnosti tím, že exekuce zůstala bezvýslednou, nýbrž lze nedobytnost prokázati jakýmkoliv důkazními prostředky.

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, Rv I 80/28.)

Žalobkyně dala žalovaným zboží do odprodeje. Žalobu, domáhající se úplaty za odprodané zboží, procesní soud první stolice pro tentokráte zamítl, maje za to, že žalovaní postoupili žalobkyni na místo placení své pohledávky za odběrateli. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobkyně.

Důvody:

Nesprávné právní posouzení shledává dovolatelka v tom, že odvolací soud nepokládá postup za zajišťovací, míně, že není-li ujednán postup k zajištění, již podle zákona děje se k zaplacení a že nesprávně vykládá listiny. Ale bez ohledu na uplatňované závady nebyla by žaloba o zaplacení zboží daného do komise podle zákona odůvodněnou, pokud by žalobkyně neprokázala, že žalovaní za zboží již odprodané dostali peníze. Podle čl. 361 obch. zák. jest komisionář povinen po provedení příkazu složit účet a plniti komitentu to, co sám má z obchodu k požadování. Podle toho není povinen platiti kupní cenu za prodané zboží dříve, než ji sám dostane, nýbrž jen postoupiti pohledávky z prodeje (Staub-Pisko, Komentář v čl. 361 § 22). Žalobkyně by tedy nebyla oprávněna žádati zaplacení zboží odprodaného žalovanými jako komisionáři dříve, než je odběratelé žalovaným zaplatí. To žalobkyně ani netvrdila, naopak ani nepopřela, že zboží žalovaným dosud zaplacené nebylo. Proto by byla žaloba založená na smlouvě komisionářské již z tohoto důvodu předčasná. Avšak o komisi vskutku nešlo. Komise předpokládá, že se prodej komisionářem děje na účet komitentův (čl. 360 obch. zák.). Podle smlouvy ze dne 4. května 1925 nedál se však odprodej zboží na účet žalobkyně, nýbrž na účet žalovaných. Vždyť měli