

Bezdůvodné obohacení v NOZ: reakce na příspěvek prof. Tichého

Mgr. Mgr. Jan Petrov, LL. M.

Autor je ředitelem Justiční akademie a členem rekodifikační komise pro přípravu nového občanského zákoníku.

1. Prof. Tichý ve svém fundovaném článku¹ jako první, pokud vím, shrnul pro české prostředí živou evropskou debatu o bezdůvodném obohacení² – která představuje dobrou inspiraci pro aplikaci stávající úpravy i přípravu NOZ. Nedává smysl, abych se zde pokoušel napsat toto shrnutí ještě jednou a patrně hůře. Mým úkolem je reagovat na závěrečnou část textu prof. Tichého, tj. na jeho vyjádření k úpravě bezdůvodného obohacení v NOZ.

K bodům a) a c): Základní ustanovení o bezdůvodném obohacení

§ 2852 NOZ (nově: § 2933)³

- (1) Kdo se na úkor jiného bez **spravedlivého** důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil.
- (2) Bezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám.

2. Prof. Tichý má za to, že v odstavci 1 by se pro vznik nároku z bezdůvodného obohacení měla vyžadovat absence nikoli *spravedlivého*, nýbrž *právního* důvodu. V pojmu *spravedlivý důvod* spatřuje extralegální kritérium vedoucí ke značné právní nejistotě, neboť „*ne každý právní důvod je v konkrétním případě důvodem spravedlivým a naopak i důvod, který není v souladu s právem, může být v daném případě spravedlivý*“.
3. Pojem *spravedlivý důvod* byl zvolen z následujícího důvodu: Je judikatorně zcela ustáleno, že dle současného občanského zákoníku se lze domáhat vydání bezdůvodného obohacení výhradně dle některé z obecných skutkových podstat (kondicí), kterými jsou: plnění bez právního důvodu, plnění z neplatného právního úkonu, plnění z odpadnuvšího právního důvodu, plnění za jiného a bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů (srov. § 451 odst. 2 a § 454 obč. zák.). Jinými slovy: nelze přímo odvozovat nároky z obecného § 451 odst. 1 obč. zák („Kdo se na úkor jiného

¹ který původně vyšel v Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. IFEC : Beroun, 2008, str. 75 an.

² Bezdůvodné obohacení představuje pro svou složitost výzvu, která dala v evropském prostoru vzniknout podstatně více kvalitním a intelektuálně podnětným textům, než nakolik by odpovídalo významu této úpravy. Srov. např. Wendehorst, Ch. in Bamberger/Roth: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, 18.vydání (stav k 1.10.2007), kom. k § 812, marg. č. 6: „*Stěží k nějakému institutu občanského práva vyvinula vědecká literatura 20. století tolik teorií na tak vysoké úrovni abstrakce jako k právu bezdůvodného obohacení.*“

³ Před závorkou odkazuji na číslo paragrafu ve verzi NOZ, již cituje L. Tichý; konkrétně se jedná o verzi, která byla v minulém volebním období předložena poslanecké sněmovně a vyšla jako *Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Aleš Čeněk : Plzeň, 2009.* Naproti tomu v závorce („nově“) odkazuji na verzi NOZ, jak byla v lednu roku 2011 rozeslána do vnějšího připomínkového řízení a jak je v současnosti dostupná na posledně uvedené webové stránce.

bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat.“), který stanoví jen základní pravidlo, rozvedené navazujícími ustanoveními.⁴

Poznámka: Reálný dopad vypočtení kondicí taxativním způsobem je však spíše omezený, pokud pojem *plnění* (na němž jsou v obč. zák. založeny 4 z 5 kondicí, tj. všechny vyjma obohacení z nepoctivých zdrojů) ztotožníme s pojmem *obohacení*, tedy ho trivializujeme a připustíme možnost postupovat podle ustanovení o bezdůvodném obohacení v podstatě libovolném případě. Ačkoli v zahraničí bývá pojem *plnění* vymezován jako „*vědomé rozmnožení cizího majetku (za určitým účelem)*“⁵, některá rozhodnutí Nejvyššího soudu na tento pojem kladou podstatně menší nároky: spadá pod něj i situace, kdy někdo zhodnotí cizí věc v domnění, že se jedná o věc vlastní či najmutou⁶ nebo začne užívat vlastníkovu věc bez jeho souhlasu nebo i vědomí.⁷

4. Od pravidla, že se vydání bezdůvodného obohacení lze domáhat jen podle některé z 5 taxativně stanovených kondicí, se rekodifikační komise textuálně (nikoli však nutně věcně, viz poznámku výše) odchytila, a to ve prospěch řešení v Evropě zcela obvyklého:⁸ Povinnost k vydání bezdůvodného obohacení je založena obecným pravidlem a jednotlivé skutkové podstaty jsou uvedeny nanejvýš demonstrativně.
5. V návaznosti na tuto změnu se rekodifikační komise začala obávat, bezbřehé aplikace ustanovení o bezdůvodném obohacení: Tak jako každodenně způsobujeme jiným škodu (újmou na majetku), a přesto ji nejsme povinni nahradit (lepší producent vytlačí z trhu horšího; zavře-li banka svou pobočku, přinutí klientelu utrácet za dopravu do pobočky vzdálenější), stejně tak každý den jiné obohacujeme, a přesto po nich nemůžeme požadovat náhradu.

Příklady: (1) kdo postaví silnici, která zvýší hodnotu přilehlých pozemků; (2) kdo zkrášlí svoje domy a tím podpoří turistický ruch ve svém městě; (3) vůči majiteli pohledávky zajištěné zástavním právem ten, kdo dle smlouvy s vlastníkem zrekonstruuje (zhodnotí) jeho dům—zástavu, čímž zvýší pravděpodobnost splacení zajištěné pohledávky a tím i její obecnou hodnotu (tržní cenu).

6. Právě to patrně vedlo k preferenci pojmu *bez spravedlivého důvodu*, který zdůrazňuje, že obohacenému sice může chybět *právní* důvod, avšak i přesto není obohacený povinen obohacení vydat, neboť má pro ně důvod *spravedlivý*.⁹

⁴ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář. 2. vydání. C. H. Beck : Praha, 2009, str. 1328.

⁵ Srov. pro německé právo Sprau, H. in Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch. 66. vydání. C. H. Beck : München, 2007, str. 1170 (kom. k § 812, marg. č. 3) a pro právo rakouské Koziol, H. in Koziol, H., Bydlinsky, P., Bollenberger, R. (vyd.) Kurzkomentar zum ABGB. 3. vydání, Springer : Wien, 2010, str. 1714. Preciznější vymezení nabízí Wendehorst, Ch. in Bamberger/Roth, cit. v pozn. č. 2, kom. k § 812, marg. č. 37, která definuje plnění jako „*přičitatelné opatření výhody, o níž může příjemce vycházet, že vychází z jeho kauzálního vztahu k jinému.*“

⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2005, sp. zn. 25 Cdo 2145/2004 (kdo vysadil stromy na domněle vlastním pozemku má vůči vlastníku právo z bezdůvodného obohacení – podle jaké kondicce?).

⁷ Pokud vím, jen osamocené rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 15. května 2008, sp. zn. 28 Cdo 964/2008, a ze dne 8. prosince 2008, sp. zn. 29 Cdo 3334/2008 a 28 Cdo 3480/2008, takový případ podřadily pod bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů (pro naplnění této kondicce není podstatné, zda došlo k plnění).

⁸ Srov. důvodovou zprávu k NOZ: „*Příkladem mohou být úpravy v občanských zákonících Německa (§ 812), Švýcarska (čl. 62 OR), Itálie (čl. 2041), Portugalska (čl. 474), Nizozemí (čl. 6:212), Québecu (čl. 1493) a dalších. Rovněž návrh evropského občanského zákoníku (Draft Common Frame of Reference, DCFR) vychází ze stejného pojetí.*“

⁹ Kritérium *spravedlivého důvodu* je pak dále rozvedeno – přinejmenším co do otázky, kdy tu není *právní*, avšak je *spravedlivý* důvod – v § 2854 NOZ (nově: § 2935): „*Byl-li splněn dluh, a to i předčasně, nebylo-li uplatněno právo, ač uplatněno být mohlo, nebo učinila-li jedna osoba něco ve svém výlučném a osobním zájmu či na vlastní nebezpečí, nevzniká povinnost obohacení vydat; to platí i v případě, že jedna osoba obohatí druhou s úmyslem ji obdarovat nebo obohatit bez úmyslu právně se vázat.*“ Tento výčet však není taxativní a nevylučuje se, aby soud shledal existenci *spravedlivého* důvodu i v případech dalších.

7. Lze však namítat, že kritérium *spravedlivého* důvodu není třeba, neboť NOZ obsahuje řadu dalších filtrů. Soud může nárok z bezdůvodného obohacení vyloučit:
- (a) poukazem na to, že obohacení nevzniklo *na úkor* ochuzeného, tedy, že mezi obohacením a ochuzením není dostatečná (přímá) souvislost (takto by bylo možné se vypořádat s příklady uvedenými pod odstavcem 5 výše);
 - (b) aplikací pravidla § 2857 (nově: § 2940). „*Právo na vrácení nemá ani ten, kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen, ledaže plnil z právního důvodu, který později nenastal nebo odpadl*“, resp. § 2854 (nově: § 2935); a
 - (c) odmítnutím rozšíření demonstrativního výčtu na posuzovanou situaci, která nespadá pod některý z případů výslovně zmíněných v § 2852 odst. 2 NOZ (nově: § 2933).
8. Dále lze namítat, že z hlediska kontinentálního pojetí (na rozdíl od pojetí angloamerického) je kritérium *absence právního důvodu* základní.¹⁰ Komu protistrana plnila, kdo užil cizí hodnotu, nebo komu byla zhodnocena věc – ten si může obohacení ponechat, má-li pro to právní důvod (zejména smlouvu).

Poznámka: Kritérium právního důvodu je v evropských právních řádech zpravidla doplněno požadavkem, že nárok z bezdůvodného obohacení má jen ten, kdo plnil, jednáje v omylu, resp. aniž by věděl, že k plnění není povinen.¹¹

9. Je přitom otázkou, zda pojem *spravedlivý důvod* v § 2852 odst. 1 NOZ (nově § 2933 odst. 1):¹²
- (a) nemá samostatný obsah (a nepředstavuje tak extralegální kritérium), nýbrž je blíže vymezen navazujícími ustanoveními upravujícími případy, kdy si obohacený může obohacení ponechat, i pokud právní důvod chybí,¹³ anebo
 - (b) má samostatný aplikační význam: soud může bez dalšího prohlásit, že obohacený není povinen k vydání, neboť má pro obohacení *spravedlivý* důvod. V takovém případě restriktivní pojem *spravedlivý důvod* představuje určitou (spíše jen pocitovou než reálně

¹⁰ Srov. Zimmermann, R. Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach. Oxford Journal of Legal Studies, sv. 15, č. 3 (podzim 1995), str. 404 an. Zde autor, zejména v případě obohacení vzniklého z plnění, zdůrazňuje význam právního důvodu. Tím implicitně kritizuje přístup anglického *common law*, kde se nevychází z jednoduchého kritéria *právního důvodu* (pravidla *plnění získané bez právního důvodu musí být vráceno*), nýbrž z kritéria *nespravedlivého důvodu* (pravidla *pro vydání bezdůvodného obohacení tu musí být důvod, tedy naplněn „unjust factor“*, např. existence omylu); judikatura pak vymezuje desítky takových *unjust factors*. Srov. Krebs, T. In defence of unjust factors in Johnston, P., Zimmermann, R. (eds.) Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective. Cambridge University Press, 2002, str. 76. Birks, P. The Foundations of Unjust Enrichment: Six Centennial Lectures. Victoria University Press : Wellington, 2002, str. 47 an.

¹¹ Ve středověku (možná na základě mylné interpretace římských klasiků) se požadovalo, aby ten, kdo plnil, sám prokázal, že jednal v omlu. Moderní právo však tento požadavek překonalo. Srov. Gallo, P. The American Journal of Comparative Law, sv. 40, č. 2 (jaro 1992), str. 442 a 443. V některých právních řádech (Nizozemí) byl požadavek na absenci omylu ze zákona dokonce vypuštěn. Zimmermann, cit. v pozn. č. 10, str. 410.

¹² Dále připadá teoreticky v úvahu následující výklad, který však neodpovídá důvodové zprávě: *Pojem spravedlivý důvod nemá samostatný obsah (a nepředstavuje tak extralegální kritérium), nýbrž je rozveden demonstrativním výčtem v druhém odstavci: Spadá-li případ obohacení do demonstrativního výčtu v druhém odstavci, pak je spravedlivý důvod dán, zatímco pokud případ obohacení do tohoto výčtu nespadá, pak spravedlivý důvod dán není.*

¹³ Tomuto závěru odpovídá i důvodová zpráva, když uvádí: „*Jaké obohacení je ospravedlněné a jaké nikoli, nelze usuzovat jen z existence nebo neexistence právního důvodu, ale i ze zásad slušnosti a zvyklostí soukromého života (např. spropitné se poskytuje bez právního důvodu, ale přesto nejde o bezdůvodné obohacení).*“ Vzhledem k tomu, že případ spropitného výslovně řeší § 2854 (nově: § 2935) (náhradu nemůže požadovat, kdo jiného úmyslně obohatil) i § 2857 (nově: § 2940): (náhradu nemůže požadovat, kdo obohatil jiného s vědomím, že k tomu není povinen) nabízí se výklad: Základní klauzule chce jen říci, že v některých případech může být obohacení ospravedlněno i jiným než ryze právním důvodem, tedy důvodem spravedlivým, přičemž co jím je, vymezují § 2854 (nově § 2935) a § 2857 (nově: § 2940).

významnou)¹⁴ protiváhou vůči potenciální expanzivnosti ustanovení o bezdůvodném obohacení a demonstrativního výčtu jeho skutkových podstat.

10. Jakkoli ani výklad (b) nepředstavuje, myslím, zásadní problém (a nemůže vést v české realitě k posunu ke koncepci *unjust factors* uplatňované v *common law*), přesto bych mírně preferoval pojem spravedlivého důvodu nepoužívat. Myslím, že NOZ dává soudci k dispozici řadu jiných filtrů (srov. odstavec 7 tohoto příspěvku výše), že samostatné používání kritéria *spravedlivého důvodu* by bylo z komparativního hlediska neobvyklé,¹⁵ že by vedlo k nesystematické „pocitové jurisprudenci“ a že si lze v daném ohledu vystačit se stávající formulací § 451 odst. 1 obč. zák.: „*Kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí...*“¹⁶

K bodu b): Řešení konkurence nároků

§ 2853 NOZ (nově: § 2934)

Lze-li uplatnit jiné právo na náhradu ztráty, nelze v **tomto rozsahu** uplatnit právo na vydání bezdůvodného obohacení.

11. Prof. Tichý tomuto ustanovení vytýká, že nadměrně omezuje souběh nároků: nárok z bezdůvodného obohacení nelze vyloučit jen proto, že tu je i nárok další. Je ovšem otázkou, jak uvedené ustanovení vyložit:

První výklad: započítání nároku

12. Zaměříme se na případ, kdy Vám někdo bez Vašeho odvěče Vaši věc v obecné hodnotě 20 tis. Kč a podaří se mu ji prodat jinému za 25 tis. Kč. Tím Vám způsobil škodu a zároveň se na Váš úkor bezdůvodně obohatil, a proto Vám náleží:

- (a) nárok na náhradu škody ve výši 20 tis. Kč (předpokládejme, že si za obecnou cenu můžete snadno pořídit věc novou a že Vám odnětím věci jiná škoda nevznikla); a
- (b) nárok na náhradu bezdůvodnému obohacení ve výši 25 tis. Kč, srov. § 2863 NOZ (nově: § 2947): „*Zcizil-li [obohacený, který nebyl v dobré víře,] předmět bezdůvodného obohacení za úplatu, má ochuzený právo požadovat, aby mu byla podle jeho volby vydána buď peněžité náhrada, anebo co obohacený zcizením utřžil.*“

13. V uvedené situaci se zdá § 2853 NOZ (nově: § 2934) říkat jen tolik, že nemůžete náhradu požadovat „dvakrát“. Tedy že máte nárok na 20 tis. Kč z titulu náhrady škody a proto „v tomto rozsahu“ nemůžete požadovat náhradu z titulu bezdůvodného obohacení. Jinými slovy, vedle dvacetitísícového nároku na náhradu škody nemůžete požadovat z titulu bezdůvodného obohacení

¹⁴ Avšak (dle mého názoru nepodložená) obava z otevřeného výčtu skutkových podstat nemůže být řešena zavedením nového pojmu, nýbrž tím, že soudy budou zdrženlivé při rozšiřování výčtu i na situace, které v něm nejsou výslovně uvedené.

¹⁵ Srov. von Bar, Ch., Swann, S. Principles of European Law: Unjustified Enrichment. Sellier, 2010, str. 213 an. Myslím, že uvedené nezpochybňuje ani důvodová zpráva k § 2933 NOZ (nově: 2852). Ta sice k podložení pojmu *spravedlivý důvod* odkazuje na pojmy *ungerechtfertigte Weise* a *ongerechtvaardigd*, resp. *causa justificativa* a *giusta causa*. První dva pojmy mají patrně význam „právně odůvodněno“, druhé dva nelze vyložit bez znalosti portugalského či italského práva.

¹⁶ Této formulaci myslím lépe odpovídají i základní klauzule bezdůvodného obohacení v BGB, OR i NBW.

dalších 25 tisíc, ale jen tisíc 5 (= 25 tis. Kč – 20 tis. Kč). Ještě jinak řečeno: V případě souběžných nároků dostanete v souhrnu částku odpovídající tomu nejvyššímu z nich.¹⁷

Druhý výklad: vyloučení nároku

14. Ustanovení § 2853 NOZ (nově: § 2934) však může směřovat i k něčemu jinému: Konkuruující nárok z bezdůvodného obohacení nejen omezit, ale zcela vyloučit. Tomu na jednu stranu neodpovídá textace („nelze v tomto rozsahu uplatnit právo na vydání bezdůvodného obohacení“), avšak, na stranu druhou, odpovídá důvodová zpráva: „I se zřetelem k tomu se považuje za vhodné potvrdit výslovným ustanovením, co dovozuje praxe, že právo na vydání bezdůvodného obohacení je podpůrné povahy a že je nelze uplatnit v případech, kdy se nabízí k využití jiné právo k vymožení náhrady.“
15. Přitom se zdá, že § 2853 (nově: § 2943) vychází (s výhradou vsuvky „v tomto rozsahu“) z italského práva, konkrétně z čl. 2042 CC („Ochuzený nemůže vznést žalobu z bezdůvodného obohacení, připadá-li v úvahu jiná žaloba na náhradu.“) Toto ustanovení plní v italském právu též funkci zabránit tomu, kdo plnil dle smlouvy druhé straně, aby uplatňoval nárok vůči osobě třetí, kterou plněním též obohatil (kdo plnil druhé straně, má vůči ní nárok ze smlouvy, a tím pádem striktní zásada subsidiarity vylučuje, aby mu z tohoto plnění vznikl nárok z bezdůvodného obohacení, ať už vůči druhé straně, anebo osobě třetí).¹⁸ Jenže to dle NOZ plyne již z jehož § 2855 odst. 2 (nově: § 2938) – srov. odstavec 24 an. tohoto příspěvku níže.
16. Existují sice úpravy, které celistvě řeší vypořádání mezi obohacným a ochuzeným, tedy jsou k ustanovení o bezdůvodném obohacení speciální: např. ustanovení o přestavku či o vypořádání mezi zřizovatelem neoprávněné stavby a vlastníkem pozemku.

Poznámka: Otázka subsidiarity je dosti složitá ve vztahu k ustanovením o držbě (vypořádání držitele a vlastníka). Tak pokud by tato ustanovení představovala *lex specialis* k bezdůvodnému obohacení, a to včetně ustanovení, že poctivý držitel může věc i zničit a není z toho nikomu odpovědný (srov. § 935 odst. 1 NOZ, nově: § 941 odst. 1 NOZ, ve spojení s § 932 odst. 3 NOZ, nově: § 938 odst. 3), znamenalo by to: kdo si (neplatnou smlouvou) koupil na dluh automobil (a byl tak jeho poctivým držitelem) a zničil jej, byť třeba i úmyslně, není prodávajícímu povinen k žádné náhradě. (I proto je dnes, dle mého názoru správně, § 457 obč. zák. o vypořádání neplatných smluv aplikován přednostně před § 130 obč. zák. o oprávněném držiteli.¹⁹)

17. Co jsme uvedli v předchozím odstavci o speciálních úpravách, však platí bez dalšího (*lex specialis derogat lex generali*), tedy bez potřeby výslovně to zakotvit v § 2853 (nově § 2934). Problém subsidiarity / speciality úpravy bezdůvodném obohacení je možná příliš komplikovaný (srov. příklad uvedený v odstavci 12. výše nebo otázku poctivého držitele, na straně jedné, a příklady uvedené v odstavci 16. výše, na straně druhé) a při přípravě NOZ nepromyšlený, než aby mohl být vyřešen jediným pašálními pravidlem. Navíc takovým, které má sice původ v italském či

¹⁷ Srov. pravidlo o souběhu nároku z bezdůvodného obohacení s dalším nárokem v „Evropském občanském zákoníku“, konkrétně čl. VII.-7:102 DCFR.

¹⁸ Srov. Schrage, E.J.H. Unjustified Enrichment; Recent Dutch developments from a komparative and historical perspective, *Netherlands International Law Review*, sv. 46, 1999, str. 57 an. přetištěnojj v Beatson, J., Schrage, E. (eds.) *Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment*. Hart Publishing : Oxford and Portland, 2003, str. 452.

¹⁹ Srov. např. Švestka/Spáčil/Škárková/Hulmák, cit. v pozn. č. 4, str. 745.

francouzském právu,²⁰ avšak je zasazeno mezi ustanovení vycházející spíše z ABGB, BGB, NJW a DCFR, tedy úprav, které ze subsidiarity ustanovení o bezdůvodném obohacení nevycházejí.²¹

18. Ustanovení § 2853 NOZ (nově: § 2934) zakotvující pravidlo subsidiarity by patrně měl význam zejména ve vztahu k promlčení.²²

Příklad: Dozvíte se, že během doby, kdy hlídač střežil Váš vinný sklep, ztratilo se 10 cenných lahví (je Vám tvrzeno, že se lahve neopatrnou manipulací rozbily). Tím Vám začne běžet promlčecí lhůta k uplatnění nároku na náhradu škody. Později se dozvíte, že lahve se nerozbily, nýbrž je hlídač vypil – tím by Vám začala běžet lhůta uplatnění nároku z bezdůvodného obohacení, která by uplynula později než lhůta k uplatnění nároku na náhradu škody. Klade se otázka, zda poté, kdy je nárok na náhradu škody promlčen: (a) nemůžete nárok z bezdůvodného obohacení vůbec uplatnit; (b) můžete jej uplatnit jen do částky, v níž případně převyšuje nárok na náhradu škody; (c) můžete jej uplatnit bez omezení (dokud pro něj neuplyne promlčecí lhůta). Řešení (a) by v plné a (b) v částečné míře znamenalo: pokud jste se z dobrého srdce rozhodli nevymáhat nárok na náhradu škody (prominete mu rozbití lahví), tedy nechali jej promlčet, nemůžete vůči hlídači nic požadovat, i pokud později zjistíte, že Vás obelhal a lahve vypil.

K bodu d): Ke kondikci ob rem

§ 2854 NOZ (nově: § 2935)

Byl-li splněn dluh, a to i předčasně, nebylo-li uplatněno právo, ač uplatněno být mohlo, nebo učinila-li jedna osoba něco ve svém výlučném a osobním zájmu či na vlastní nebezpečí, nevzniká povinnost obohacení vydat; to platí i v případě, že jedna osoba obohatí druhou s úmyslem ji obdarovat nebo obohatit bez úmyslu právně se vázat.

19. Prof. Tichý má za to, že část za středníkem by měla být vypuštěna, neboť představuje nevhodnou formulaci kondice ob rem. V této souvislosti připomeňme, že o kondikci ob rem se jedná v případě, kdy někdo plnil za účelem, který se neuskutečnil.

Příklad: Potenciální nabyvatel poskytne potenciálnímu zciziteli zálohu na kupní cenu, avšak později se ukáže, že koupě se neuskuteční.²³ A opraví B-ův automobil, o němž se oba dohodli, že jím budou rozvážet zboží a tím dosáhnou společného zisku; následně B takovou aktivitu odmítne.

20. V této souvislosti však nutno uvést, že § 2854 NOZ (nově: § 2935) kondikci *ob rem* vůbec neupravuje. Část za středníkem má pouze zdůraznit, že existují případy, kdy někdo plnil bez *právního* důvodu, a přesto nemá právo na náhradu z bezdůvodného obohacení:

Příklad: Soused sveze souseda do práce, aniž by kdokoli z nich měl v úmyslu uzavřít smlouvu (jedná se o případ společenské služby, kterou § 2853 NOZ (nově § 2934) adresuje slovním spojením „*obohatí jiného bez úmyslu právně se vázat*“).²⁴ Matka připraví dítěti pokrm. Přestávající kuřák ponechá na volně přístupném místě krabičku cigaret.²⁵

²⁰ K subsidiaritě *actio de in rem verso* srov. např. von Bar/Swann, cit. v pozn. č. 15, str. 524.

²¹ Srov. Beatson/Schrage, cit. v pozn. č. 18, str. 440, 441 a 457 a von Bar/Swann, cit. v pozn. č. 15, str. 98. Naopak, ustanovení o subsidiaritě chválí Smits, D. Bezdůvodné obohacení návrhu českého občanského zákoníku z evropské perspektivy *in* Švestka/Dvořák/Tichý, cit. v pozn. č. 1 (jenž ovšem zjevně vychází z anglického práva a s pomocí subsidiarity řeší případ, na který by dopadal jiný institut: kondikce *ob rem* nebo *culpa in contrahendo*).

²² Pro subsidiaritu bezdůvodného obohacení k náhradě škody se vyjadřuje Švestka/Spáčil/Škárková/Hulmák, cit. v pozn. č. 4, str. 1325, ovšem bez jakéhokoli odůvodnění či rozboru.

²³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2008, sp. zn. [33 Odo 1453/2006](#) a tam citovanou judikaturu.

^{24,25} Švestka/Spáčil/Škárková/Hulmák, cit. v pozn. č. 4, str. 317: „*O právní úkon nejde tam, kde projev vůle, který za okolností, za nichž byl učiněn, nesměřuje vůbec ke způsobení právního účinku – následku v podobě vzniku, změny či zániku*

21. Jinými slovy, ustanovení § 2854 NOZ (nově § 2935) je odrazem obavy, že vymezení kondicí bezdůvodného obohacení příkladným výčtem může vést k bezbřehé aplikaci této úpravy. Přesto se domnívám, že přinejmenším část za středníkem (výslovně stanoví, že právo na vrácení nemá ten, kdo jiného obdaroval nebo vědomě obohatil) je zbytečná, neboť duplicitní k § 2857 odst. 1 (nově § 2940 odst. 1) NOZ: „Právo na vrácení nemá ani ten, kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen, ledaže plnil z právního důvodu, který později nenastal nebo odpadl.“²⁶

K bodu e): *Condictio indebiti*

§ 2855 NOZ (nově: § 2936)

(1) Plnila-li strana, aniž tu byl platný závazek, má právo na vrácení toho, co plnila. Plnily-li obě strany, může každá ze stran požadovat, aby jí druhá strana vydala to, co získala; právo druhé strany namítnout vzájemné plnění tím není dotčeno. To platí i v případě, byl-li závazek zrušen.

22. Prof. Tichý tomuto ustanovení vytýká, že je nadbytečné, neboť již pokryté v základním ustanovení o bezdůvodném obohacení, § 2852 odst. 2 NOZ (nově § 2933): „*Bez důvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl ...*“.

23. S touto výtkou nesouhlasím. Dané ustanovení má především za smysl vyjádřit, že se přednostně vypořádají plnění z neplatných smluv (srov. dnešní § 457 obč. zák.), a především se v následujícím odchýlit od nynějšího stavu:

(a) Podle *stávajícího občanského zákoníku* soud při vypořádání neplatné smlouvy *automaticky* salduje (započte) nárok jedné strany neplatné smlouvy na náhradu plnění vůči nároku druhé strany a vydá rozsudek jen co do rozdílu.²⁷ Navíc kdo žaluje na náhradu bezdůvodného obohacení z neplatné smlouvy, ten musí vůči druhé straně požadovat vrácení jen proti vydání toho, co sám obdržel.²⁸

(b) Naproti tomu, § 2855 odst. 1 NOZ (nově: § 2936) jasně stanoví, že saldování neprobíhá automaticky a že ani ten, kdo podává žalobu na druhou stranu neplatné smlouvy, nemusí v petitu zmiňovat svou povinnost vydat, co dle této neplatné smlouvy obdržel.²⁹ Je na druhé straně, aby v tomto ohledu podala námitku.³⁰

občanskoprávního vztahu (např. pozvání na oběd, na výlet). V těchto případech, které se označují jako případy tzv. společenské přátelské služby (liberality) či jako projevy vůle nepravvní povahy, jde sice též o projevy vůle, jež však působí následky pouze v mimoprávní, konkrétně v morální sféře.“ Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, str. 6: „*Pokud zde právní následky nejsou, a nebo nejsou zamýšleny, nejde o smlouvu; může však jít o společenskou službu...*“

²⁵ Navíc nelze přehlížet, že formulace „jedna osoba obohatí druhou bez úmyslu právně se vázat“ navazuje na § 1899 odst. 2 NOZ (nově: § 1973 odst. 2): „*Plnění z pouhé společenské služby není darováním, je-li z chování stran zřejmé, že se nechtějí smluvně vázat.*“

²⁶ Mimořádně právě do § 2857 NOZ (nově: § 2940) – a nikoli do § 2854 (nově: § 2935) – se promítá kondicce *ob rem*, jak je patrné ze spojení „*ledaže plnil z právního důvodu, který později nenastal nebo odpadl*“.

²⁷ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2004, sp. zn. 29 Odo 52/2002.

²⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. září 2009, sp. zn. 23 Cdo 2632/2009 nebo ze dne 29. ledna 2009, sp. zn. 1615/2006.

²⁹ Srov. důvodovou zprávu k NOZ: „*Nezamýšlí se komplikovat procesní postavení žalobce tím, aby v žalobě sám podmiňoval své právo na vydání poskytnutého plnění žalovaným vlastním protiplněním a formuloval žalobní návrh tak, že mu je žalovaný povinen zaplatit ... proti vydání (popřípadě ... proti povinnosti), jak vyžaduje současná soudní praxe (srov. R 26/75 a navazující rozhodnutí). Při vzájemném plnění z neplatné smlouvy vznikají každé ze stran její majetková práva a je věcí každé strany, zda své právo uplatní. Navrhuje se proto ponechat autonomii každé ze stran, zda bude požadovat, nač má*

K bodu f): Obohacení třetí osoby

§ 2855 odst. 2 NOZ (nově: § 2938)

Vedlo-li plnění k obohacení třetí osoby, vydá je **ochuzenému**, jen pokud byl ochuzený k plnění přiveden lstí, donucen hrozbou či zneužitím závislosti nebo pokud nebyl svéprávný.

24. Toto ustanovení se týká případu, kdy někdo plnil druhé straně (např. dodavatel dle smlouvy s objednatelem dodal a rozvezl hnojiva po poli, které měl objednatel v nájmu) a tím zároveň obohatil osobu třetí (vlastníka pozemku, který bude mít z úrodnějšího pole výhodu, jakmile nájem skončí, a tedy se mu pole vrátí do užívání).³¹
25. Prof. Tichý vytýká ustanovení jeho nejasnost, neboť prý není zřejmé, zda má ustanovení vyloučit restituční povinnost sekundárního obohaceného (vlastníka pole): (a) správně jen vůči tomu, kdo plnil (dodavateli hnojiv): správné řešení; anebo (b) vůči komukoli (tedy i vůči nájemci-objednateli): nesprávné řešení.
26. Ustanovení má ten význam, ke kterému se přiklání i prof. Tichý (srov. bod (a) výše): Výslovně vyjádřit zásadu, která se dnes dovozuje z § 457 obč. zák., totiž že se bezdůvodné obohacení z neplatné smlouvy vypořádá jen mezi jejími stranami.
27. Tento význam by v textu § 2855 odst. 2 NOZ (nově: § 2938) mohl být zdůrazněn tak, že by se namísto výrazu „*vydá je ochuzenému*“ použil výraz „*vydá je tomu, kdo plnil*“. Alternativně se nabízí formulace: „*Kdo obohatil třetí osobu tím, že plnil dluh svému věřiteli, má proti ní právo z bezdůvodného obohacení, jen pokud...*“

K bodu g): Plnění quasi nedluhu (plnění promlčeného dluhu)

§ 2857 odst. 1 NOZ (nově: § 2940 odst. 1)

Dlužník, který plnil dluh nežalovatelný nebo **promlčený** nebo takový, který je neplatný pro nedostatek formy, nemá právo na vrácení toho, co plnil. Právo na vrácení nemá ani ten, kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen, ledaže plnil z právního důvodu, který později nenastal nebo odpadl.

28. Prof. Tichý vůči tomuto ustanovení namítá, že nerespektuje současný trend. Tím údajně je umožnit osobě, která nevědomky plnila promlčený dluh, aby se plnění domohla nazpět.
29. Uvedené tvrzení o dnešním trendu však problematizuje přinejmenším následující: V SRN byla r. 2002 provedena rozsáhlá novelizace úpravy promlčení, a přesto dnešní § 214 odst. 2 BGB výslovně stanoví: „*Co bylo plněno k uspokojení promlčeného práva nemůže být požadováno*

sama právo; to je záležitost spadající výlučně do její sféry a výsostnou záležitostí žalovaného, zda případně vznese námitku povinnosti žalobce k protiplnění.“

³⁰ NOZ tak odmítá Saldotheorie a přiklání se k modernější modifikované teorii dvou kondicí: Srov. odst. 44 a 45 tohoto příspěvku níže a dále např. Schwarz, G. Ch., Wandt, M. Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2. vyd. Vahlen : München, 2006, str. 233 an.

³¹ Jedná se o skutkový stav posuzovaný v rozhodnutí francouzského Cour de cassation z 15. června 1892 ve věci Julien Patureau contre Boudier, které představuje základ francouzského práva bezdůvodného obohacení. V tomto rozhodnutí soud připustil snadné přeskočení (leapfrogging) smluvního vztahu (obohacený se domohl náhrady vůči tomu, komu neplnil). Takto širokou podobu *actio de in rem verso* vylučuje řada úprav: nejen ta německá, anglická či obsažená v DCFR, ale i stávající český občanský zákoník (viz jeho § 457 a judikaturu k němu) a NOZ (viz právě § 2855 odst. 2 NOZ, nově: § 2938). Srov. Birks, P. 'At the expense of the claimant': direct and indirect enrichment in English law in Johnston/Zimmermann, cit. v pozn. č. 10, str. 513.

*nazpět, a to i pokud plnil, kdo o promlčení nevěděl.*³² A ještě novější čl. III.-7:501 odst. 2 DCFR obsahuje v podstatě totožné pravidlo: „*Cokoli bylo zapláceno či převedeno dlužníkem při plnění závazku nemůže být požadováno nazpět, jen proto, že uplynula promlčecí lhůta.*“

30. Mimo to by požadavek prof. Tichého, tedy restituovat i plnění promlčeného dluhu, znamenal opustit zcela tradiční dělení na nároky (právo, které může být vymáháno) a naturální obligaci (právo, které být vymáháno nemůže, avšak je-li uspokojeno, nejedná se o bezdůvodné obohacení).

K bodu h): Plnění zcela nemožné, plnění nedovolené a jednání bez příkazu

§ 2858 NOZ (nově: § 2941)

Plnila-li strana vědomě proto, aby druhá strana něco vykonala za účelem zakázaným nebo **zcela** nemožným, nemá právo požadovat, aby jí to bylo vráceno. **Dal-li** však někdo, aby zabránil protiprávnímu činu, něco tomu, kdo se chtěl činu dopustit, může požadovat vrácení.

31. Za prvé, prof. Tichý ustanovení vytýká, že by stačilo použít výraz „*nemožným*“, namísto spojení „*zcela nemožným*“. S tím souhlasím, i proto, že se spojení „*zcela nemožným*“ na jiném místě NOZ nevyskytuje.
32. Za druhé, věta druhá uvedeného ustanovení prý nevhodně stanoví, že ochuzený je (i přes pravidlo věty první) oprávněn požadovat vrácení, jen pokud něco dal, ačkoli správně by měl mít možnost požadovat vrácení, ať už zamezil protiprávnímu jednání jakýmkoli způsobem. Avšak z § 2858 NOZ (nově § 2941), jakož i jeho předlohy (§ 1174 ABGB),³³ je zcela zřejmé, že *dáním* se má na mysli nikoli *darování*, nýbrž plnění. Pro větší srozumitelnost lze však snadno nahradit spojení „*Dal-li*“ výrazem „*Plnil-li*“.
33. Konečně, za třetí, prof. Tichý srovnává ustanovení
- (a) § 2858 NOZ (nově: § 2941), věty druhé: „*Dal-li však někdo, aby zabránil protiprávnímu činu, něco tomu, kdo se chtěl činu dopustit, může požadovat vrácení.*“; s ustanovením
- (b) § 2866 NOZ (nově § 2950): „*Obstará-li někdo, ač k tomu nebyl povolán, cizí záležitost, aby odvrátil hrozící škodu, pak mu ten, jehož záležitost byla obstarána, nahradí účelně vynaložené náklady, třebaže se výsledek bez zavinění nepřikázaného jednatele nedostavil.*“

a přitom poukazuje na údajný rozpor, že první z ustanovení přiznává plnou náhradu, zatímco to druhé jen náhradu nákladů.

34. Přehlíží však, že obě ustanovení míří na jiné osoby: Zatímco § 2858 NOZ (nově: § 2941), jakožto ustanovení o bezdůvodném obohacení, řeší vztah toho, kdo plnil, s příjemcem plnění, § 2866 NOZ (nově § 2950), jakožto ustanovení o nepřikázaném jednání, řeší vztah toho, kdo plnil, s tím, v jehož prospěch takovým plněním odvrátil škodu (tj. tím, vůči komu měl příjemce plnění protiprávně jednat). Jinými slovy, uvedená ustanovení v žádném konfliktu nejsou.

Příklad (poněkud nadsazený): A věrohodně vyhrožuje, že zavraždí B, pokud mu C ihned nevydá automobil, který A použije k vykradení banky; C automobil vydá. V takové situaci řeší § 2959 NOZ (nově §

³² Z tohoto pravidla však existuje výjimka pro případ, že kdo plnil promlčený dluh, byl k tomu přinucen, a to např. i nutností odvrátit exekuci. Srov. Bamberger/Roth. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, svazek 1. C.H. Beck : München, 2003, str. 661. Pravidlo, že kdo byl přinucen ke splnění promlčeného dluhu, může požadovat plnění nazpět, stanoví i NOZ.

³³ Toto ustanovení zní: „*Co někdo dal vědomě, aby způsobil nemožné nebo nedovolené jednání, nemůže požadovati opět nazpět. ... Bylo-li však něco, aby se zabránilo činu nedovolenému, dáno tomu, kdo chtěl se tohoto činu dopustiti, má vrácení místa.*“

2941) vztah A a C (jakkoli C poskytl B-ovi automobil za účelem protiprávního jednání, může jej po něm požadovat nazpět, neboť tak učinil, aby zabránil protiprávnímu jednání ještě závažnějšímu),³⁴ zatímco § 2866 (nově: § 2950) vztah A a B (B nahradí A-ovi náklady, které ten účelně vynaložil, aby B-ovi zachránil život).

K bodu i): Rozsah restituce (náhrada za plody a užitky)

§ 2860 NOZ (nově: § 2943)³⁵

Kdo plnil poctivému příjemci bezdůvodně, má právo domáhat se vydání toho, co ten od něho nabyl, ale **jen** v rozsahu, v jakém obohacení při uplatnění práva trvá.

35. Prof. Tichý na daném ustanovení kritizuje, že údajně vylučuje, aby poctivý příjemce nahradil plody a užitky, které čerpal z předmětu plnění (obohacení).

Poznámka: Prof. Tichý přitom používá pojem *surogáty*, za něž typicky považuje právě plody a užitky. Obvykle se jimi označuje hodnota, která vstupuje *na místo* zaniknuvšího předmětu obohacení.³⁶ Typickým surogátem tak je v situaci *A užívá B-ův automobil v domnění, že je jeho vlastní; C tento automobil úmyslně zničí; A nemůže automobil vydat in natura* to, co C vyplatil B-ovi z titulu náhrady škody. Přitom § 2860 NOZ (nově: § 2943) povinnost vydat surogát nijak neomezuje: Kdo nabyl auto, které následně škůdce zničil, je nadále obohacen v rozsahu toho, co nabyl z titulu náhrady škody (surogátu).

36. Co se týká plodů a užitků: Nemyslím, že by ze slova „*jen*“ plynul výklad, že poctivý příjemce není povinen k náhradě plodů ani užitků – který je nevhodný dle názoru prof. Tichého i mého. Tento výklad však, žel, lze dovodit z jiných zdrojů, konkrétně z:

(a) toho, že uvedené ustanovení nijak neadresuje otázku plodů a užitků poctivým příjemcem, zatímco pro příjemce nepoctivého § 2863 NOZ (nově: § 2947) výslovně stanoví, že ten vydá vše, co nabyl, *včetně plodů a užitků*;

(b) ustanovení o poctivém držiteli vlastnického práva (osobě, která se k věci v dobré víře chová jako vlastník). Srov. § 935 odst. 2 NOZ (nově § 941 odst. 2): „*Oprávněnému držiteli náleží všechny plody věci, jakmile se oddělí. Jeho jsou také všechny již vybrané užitky, které za držby dospěly.*“ ve spojení s § 932 odst. 3 NOZ (nově § 938 odst. 3): „*Poctivému držiteli náleží stejná práva jako držiteli oprávněnému*“; a především

(c) důvodové zprávy k § 2860 NOZ (nově § 2943): „*Nenavrhuje se zvláště řešit otázku plodů a užitků nabytých poctivým příjemcem; takový příjemce má stejná práva jako poctivý držitel.*“

37. Jinými slovy, NOZ zachovává stávající právní stav: kdo věc užíval na základě neplatné nájemní smlouvy, je povinen k náhradě, zatímco ten, kdo věc užíval na základě neplatné kupní smlouvy, k poskytnutí náhrady za její užívání povinen není. Toto řešení přináší následující neblahé důsledky:

Příklad: Pokud Vy mi prodáte byt, za který Vám mám zaplatit až za 15 let. Za 9 let (těsně před uplynutím vydržecí lhůty) se zjistí, že kupní smlouva je neplatná. Pak vzniká problém: Já jsem byl po 9 let poctivým

³⁴ Je ovšem otázka, zda se § 2858 NOZ (nově § 2941) věta první, která vylučuje za určité situace vydání, vztahuje i na případy, kdy by se ten, kdo plnil, mohl domáhat vydání vlastnickou žalobou (reivindikací).

³⁵ Tento paragraf stanoví, že odpadne-li obohacení (Entreicherung, disenrichment), odpadá i povinnost dobrověrného obohaceného k náhradě. Tato úprava představuje obdobu § 818 odst. 3 BGB, čl. 6:101 DCFR, čl. 6:212 NBW nebo § 1035, 1035 a 1038 estonského zákona o závazcích. Nutno přiznat, že velká část právních řádů takovou úpravu odpadnutí obohacení (Entreicherung, disenrichment) ovšem nezná.

³⁶ Srov. Wendehorst, Ch. in Bamberger/Roth, cit. v pozn. č. 2, kom. k § 818, marg. č. 2.

držitelem (a proto, dle názoru zastávaného v důvodové zprávě) Vám nejsem vůbec povinen poskytnout za užívání bytu náhradu: Mám za to, že nelze rozumně upřednostňovat pravidlo, že jsem mohl byt po 9 let zcela zdarma užívat, na Váš (vlastníkův) úkor.³⁷

K bodu j): Obohacení v řetězové situaci

§ 2861 odst. 1 NOZ (nově: § 2944 odst. 1)³⁸

Zcizil-li **poctivý** příjemce předmět bezdůvodného obohacení za úplatu, **může** podle své volby vydat buď peněžitou náhradu, anebo co utržil. Zcizil-li jej **příjemce** bezúplatně, nemá vůči němu ochuzený právo na náhradu; může však požadovat plnění po osobě, která předmět od obohaceného nabyla a musela o bezdůvodném obohacení vědět.

38. Prof. Tichý tomuto ustanovení vytýká, že se vztahuje jen na poctivého příjemce, ačkoli správně by se povinnost restituce měla týkat jakéhokoli příjemce, jenž obohacení zcizil úplatně. Přehlízí však, že pro nepoctivého příjemce situaci řeší § 2863 věta 2 NOZ (nově: § 2947 NOZ): „Zcizil-li [nepoctivý příjemce] předmět bezdůvodného obohacení za úplatu, má ochuzený právo požadovat, aby mu byla podle jeho volby vydána buď peněžité náhrada, anebo co obohacený zcizením utržil.“

39. Představme si, že příjemce (např. coby neoprávněný dědic) obdržel automobil v hodnotě 1 mil. Kč a že jej: (a) výhodně prodá za 1,1 mil. Kč díky svým obchodním schopnostem nebo pouhému štěstí; nebo (b) prodá jen za 0,8 mil. Kč, neboť potřebuje rychle peníze. Jde-li o příjemce poctivého, náleží právo volby – tedy zda požadovat 1,1 mil. Kč (resp. 0,8 mil. Kč), anebo 1 mil. Kč – jemu samému: vyplatí tedy nižší z obou částek. Jde-li o příjemce nepoctivého, náleží právo volby ochuzenému (tj. bývalému vlastníku věci, který svého vlastnického práva pozbyl tím, že jej kupující nabyl od neoprávněného): vyplatí tedy vyšší z obou částek.

Poznámka: Mohlo by se zdát, že právo volby je nadbytečné a že NOZ by prostě mohl stanovit: poctivý příjemce vyplatí nižší a nepoctivý příjemce vyšší z obou částek. Přesto má právo volby význam, a to pokud příjemce zcizil předmět obohacení nikoli za peníze (které mají pro každého stejnou hodnotu), nýbrž za jinou věc, např. haldu písku (která má pro každého jinou individuální hodnotu).

40. NOZ tedy ve skutečnosti upravuje důsledky zcizení předmětu obohacení poctivým i nepoctivým příjemcem. Činí tak diferencovaně: Chrání dobrou víru poctivého příjemce (tedy jej neuvrhává do horšího postavení, než v kterém by byl, kdyby předmět obohacení nikdy nezískal) a nepoctivému příjemci odnímá veškeré obohacení.³⁹

41. Dále prof. Tichý namítá, že příjemci nelze ponechat na vůli, zda bude plnit, jak by naznačovalo slovo „může“. Význam ustanovení je sice zcela nepochybný, avšak textaci lze skutečně vylepšit: nahradit spojení „může dle své volby vydat“ spojením „vydá dle své volby“.

³⁷ Jak vidíme, základní nespravedlnost vzniká z toho, pokud obě plnění jsou poskytována v jiný čas. Uvedený příklad je záměrně formulován tak, aby nespravedlnost byla zcela zjevná. Nastane však i tehdy (byť v menší míře), pokud Vám budu byt postupně splácet. Naopak, pokud Vám za byt zaplatím k okamžiku prodeje, pak Vy od tohoto okamžiku užíváte peníze a já byt, a tedy lze obojí užítky pomyslně započíst – jak stanoví např. rozsudek rakouského OGH ze dne 15.1.1987, sp. zn. 7 Ob 672/86 (uveřejněné jako SZ 60/6 = EvBl 1987/116 S 438 = JBl 1987,513 = RdW 1987,325). Tento rozsudek připouští (nenasává-li uvedená ekvivalence plnění) náhradu užitek z plnění obdrženého dle neplatné smlouvy, a to i přes ustanovení ABGB (převzatá do NOZ) o poctivém držiteli a jeho ochraně.

³⁸ Toto ustanovení lze vnímat jako speciální případ § 2860 NOZ, nově: § 2943.

³⁹ Tuto diferenciaci výslovně stanoví též čl. VII.-5:101 odst. 4 DCFR. Dodává ovšem, že má-li si ochuzený zvolit, aby mu nepoctivý příjemce vydal, co nabyl zcizením předmětu bezdůvodného obohacení, nesmí být taková volba nespravedlivá.

42. Mám ovšem za to, že problematické může být ve druhé větě část za středníkem. Ta pro případ, že obohacený daruje předmět obohacení, přiznává ochuzenému právo: „požadovat **plnění** po [obdarované] osobě, která předmět od obohaceného nabyla a musela o bezdůvodném obohacení vědět.“ Je otázka, co v uvedeném ustanovení značí pojem plnění:

- (a) Pokud značí i právo požadovat vydání věci: Pak je uvedené ustanovení ve zjevném rozporu s ustanovením o nabytí vlastnického práva od neoprávněného (§ 1041 NOZ, nově § 1048), které obsahuje vlastní a odlišnou sadu předpokladů, za nichž si obdarovaný může věc ponechat (stává se jejím vlastníkem). Ostatně mám za to, že § 1041 NOZ (nově § 1048) je z ústavněprávního hlediska neudržitelý:⁴⁰ Umožňuje, aby se na úkor stávajícího vlastníka stal vlastníkem věci i ten, kdo nabyl *bezplatně*.⁴¹
- (b) Pokud značí jen právo na náhradu: Uvedené ustanovení sice vhodně chrání dobrověrného obdarovaného – pozbude-li daru (ztráta, zničení, zcizení), není povinen k náhradě. Avšak tuto ochranu již dostatečně poskytují ostatní ustanovení (viz § 2861 odst. 2 NOZ, nově: § 2944 odst. 2, citováno níže). Navíc je zde nesoulad: zatímco tato ustanovení chrání obdarovaného za předpokladu jeho dobré víry, § 2861 NOZ (nově: § 2944), část za středníkem, poskytuje obdarovanému ochranu při naplnění kritéria, které je pro něj podstatně výhodnější, totiž že o bezdůvodném obohacení *musel vědět*.

K bodu k): Bezdůvodné obohacení a dobrá víra

§ 2861 odst. 2 věta 1 (nově: § 2944 odst. 2)

Získal-li obohacený předmět obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení a nemůže-li jej dobře vydat, není povinen k náhradě.

43. Uvedené ustanovení poskytuje ochranu jednak tomu, kdo získal obohacení bez svého svolení: Někdo vysází stromy na Vašem pozemku, nalakuje Váš automobil, umyje okna Vašich kanceláří nebo opraví Váš vodovod; to vše v omylu, že jde o pozemek, automobil, kanceláře či vodovod někoho jiného, a bez toho, že byste takovou činnost schválil/a či o ní věděl/a. Ochrana před takovým vnuceným bezdůvodným obohacením (*aufgedrängte Bereicherung*) není z komparativního hlediska ničím výjimečným.⁴²
44. Dále citované ustanovení chrání i toho, kdo v dobré víře získal obohacení, jež nemůže dobře vydat. Tak například zaparkujete na nevyznačeném soukromém pozemku, domníváte se v dobré víře, že jde o veřejný pozemek. Lze snadno zdůvodnit: (i) ve vztahu k plodům a užitkům je poskytována široká ochrana poctivému držiteli, a tedy by neměl vyjít zkrátka ani poctivý detentor; a (ii) je na vlastníku, aby své vlastnictví (není-li už samo o sobě důvodně předpokladatelné) vyznačil způsobem, který je pro ostatní rozpoznatelný.

⁴⁰ Lze poukázat na judikaturu ÚS (např. nálezy z 13. dubna 2006, Pl. ÚS 75/04 a tam citovaná rozhodnutí) k § 446 obch. zák. (toto ustanovení o nabytí od nevlastníka se týká jen kupní smlouvy, *per definitivem* úplatné): „*Upřednostnění dobré víry nabyvatele před ochranou vlastnického práva původního vlastníka představuje v rovině ústavněprávní zákonné omezení jednoho z nejpodstatnějších základních práv a svobod*“. Není pochyb, že tento zásah bude pečlivě poměřován se zájmem na poskytnutí ochrany nabyvateli.

⁴¹ Bezúplatné nabytí vlastnického práva od neoprávněného není možné dle rakouského (§ 367 ABGB), nizozemského (čl. 3:11 NBW) a ve výsledku ani německého práva (bezúplatný nabyvatel sice stane vlastníkem, avšak má povinnost převést vlastnictví dosavadnímu vlastníku, § 816 odst. 1 věta 2 BGB a Schwarz/Wandt, cit. v pozn. č. 30, str. 201 an.).

⁴² Srov. Koziol/Bydlínsky/Bollenberger, cit. v pozn. č. 5, str. 1158 (kom. k § 1041 ABGB, str. marg. č. 15) pro rakouské právo, Wendehorst, Ch. in Bamberger/Roth, cit. v pozn. č. 2, kom. k § 812, marg. č. 159 pro právo německé a von Bar/Swann, cit. v pozn. č. 15, str. 464 an. pro více právních řádů. Srov. též čl. VII.-5:102 DCFR, který pro případ obohacení, které nelze rozumně vydat nazpět stanoví: „*obohacený není povinen nahradit více než, co ušetřil na vlastním majetku, pokud byl obohacen bez svého svolení nebo jednal v dobré víře*“.

45. Toto ustanovení má však jednu zásadní vadu: poskytuje nadměrnou ochranu. Toho, kdo získal obohacení v dobré víře nebo komu bylo vnučeno, zcela zprošťuje povinnosti k náhradě. Ve skutečnosti by takový obohacený měl poskytnout náhradu co do svého subjektivního užítku, resp. částky, kterou v důsledku obohacení nemusel vynaložit.⁴³
46. Závěrem bych zdůraznil, že ustanovení citovaná v částech i), j) a k) tohoto příspěvku nechrání toho kdo přijal plnění z (neplatné) smlouvy, jak plyne z nového § 2945 NOZ: „*Plnila-li strana podle úplatné smlouvy, byť nebyla platná, není její právo na peněžitou náhradu ustanoveními § 2943 a § 2944 dotčeno. ...*“ Kdo si nechal plnit dle úplatné smlouvy, byť neplatné, nemůže namítat, že plnění nemůže dobře vydat nebo že je pozbyl; bez ohledu na jeho dobrou víru musí zaplatit smluvenou, resp. tržní úplatu.⁴⁴
47. V případě plnění ze smlouvy se otázka, kdo nese riziko ztráty, zkázy či zhoršení předmětu obohacení, řídí § 2859 odst. 3 NOZ (nově: § 2942 odst. 3), záměrně formulovaným tak, aby otevíralo prostor doktríně a judikatuře: „*Nelze-li předmět bezdůvodného obohacení vydat proto, že došlo k jeho zkáze, ztrátě nebo zhoršení z příčin, které jdou k tíži ochuzeného, nahradí obohacený nanejvýš tolik, co ušetřil na vlastním majetku.*“ Judikatura a doktrína by myslím při rozdělení rizika měly vycházet z účelu pravidla vylučujícího platnost smlouvy a toho, kdo by riziko nesl, pokud by smlouva byla platná.⁴⁵

⁴³ Viz. pozn. č. 42. Jistou ochranu poskytuje i stávající judikatura NS, dle které vlastník věci nahradí jen to, oč byla věc objektivně zhodnocena.

⁴⁴ S výhradou případu, kdy by účel ustanovení, dle kterého je smlouva neplatná, vylučoval povinnost k náhradě – zejména pokud příjemce plnění nebyl plně svéprávný. Srov. § 2859 odst. 1 NOZ (nově: § 2942).

⁴⁵ Toto, myslím vhodné, řešení pochází z § 1.5 Königova návrhu na reformu práva bezdůvodného obohacení v BGB, přetištěného v Zimmermann, cit. v pozn. č. 10, str. 425 an.