



Odborný článek

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího v české právní úpravě

Viktor Kolmačka

Autor je studentem 4. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity. V současné době působí mimo jiné jako právní asistent v advokátní kanceláři. Zaměřuje se především na občanské právo. Tento článek se umístil na 1. místě v rámci soutěže Iurium Scriptum Competition 2017. Autor článku se tak stal absolutním vítězem dvou ročníků soutěže po sobě.

Abstrakt

Tento článek se zabývá smlouvou s ochrannými účinky ve prospěch třetího, kterou zákonodárce zakotvil v § 2913 OZ in fine. Autor se snaží prostřednictvím komparace zejména s německým právem vymezit základní předpoklady aplikace tohoto institutu. Nejprve autor komplexně představuje německé řešení s ohledem na tamější judikaturu a literaturu, následně pak předkládá inspirované řešení v rámci české právní úpravy.

Abstract

This article deals with a legal institute, which is called „a contract with protective effect to the benefit of a third party“. The institute is enshrined in § 2913 Civil Code in fine. The author tries to define the basic assumptions of the application of this institute by comparison of the German law in particular. Firstly, the author presents German cases related to legal literature, facts on how the institute is applied in Germany, secondly, he puts forward his inspired solution for Czech law.

Nový občanský zákoník v ustanovení § 2913 odst. 1 OZ in fine nově výslovně zakotvuje tzv. smlouvu s ochrannými účinky pro (ve prospěch) třetího (dále jen jako „SOchÚ“). Tento příspěvek si klade za cíl seznámit čtenáře s tím, jak se SOchÚ aplikuje ve vybraných zahraničních právních řádech. Jelikož se jedná o výdobytek německé právní dogmatiky, bude tento právní jev vysvětlen a pochopen nejlépe tak, pokud bude představeno, jakým způsobem se aplikuje v Německu a z jakého důvodu vznikl. SOchÚ byla přejata i do příbuzných právních řádů, a to do rakouského a švýcarského. Závěrem chci představit čtenářům vlastní názor, zda a do jaké míry se lze zahraniční doktrínou inspirovat.

1. Prizma německé právní vědy

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch (pro) třetího (něm. *Vertrag mit Schutzwirkung für [zugunsten] Dritte*) umožňuje třetí osobě, která není smluvní stranou závazkově právního poměru, aby uplatnila nárok na náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti. Dlužníková povinnost ochrany vůči druhé smluvní straně, která se doktrínou dovozuje z principu poctivosti (*Treu und Glauben*),¹ se v důsledku toho rozšiřuje i ve vztahu k jinými osobám.² Tato konstrukce zcela očividně koliduje s pojetím závazkového práva, jež stojí na relativních právních poměrech. Práva a povinnosti vznikají zásadně totiž jen smluvním stranám, a proto hovoříme toliko o tzv. účincích *inter partes*. Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího pak toto pojetí prolamuje a latentně zakládá třetí osobě právo na náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti pro případ porušení ochranné povinnosti (*Schutzpflicht*) dlužníkem.

Podobný mechanismus v podstatě představuje také *culpa in contrahendo* (dále jen „c. i. c.“). Podle mého, zcela **marginálního názoru**, má před smluvní odpovědnost za následek **povinnost k náhradě škody dle § 2913 odst. 1 OZ**, nikoliv dle § 2910 OZ, jak tvrdí většina autorů.³ „Zpřísněná“ před smluvní odpovědnost vzniká totiž na základě určitého dobrovolného jednání smluvních stran (např. zákazník vstoupí do obchodu, nabízeč zašle ofertu, klient svěří stavebnímu inženýrovi vlastní nápad, apod.). Rozhodující je právě před smluvní jednání a před smluvní kontakt. Naproti tomu pokud stanovíme uzavření smlouvy jako předpoklad k náhradě škody dle § 2913 (jak činí převládající názory, viz pozn. pod čarou), pak se dostáváme do rozporu jednak s teleologickým a jednak i se systematickým výkladem.⁴ Smyslem a účelem c. i. c. je zvýšit ochranu (budoucího) kontrahenta, jemuž vznikla újma v důsledku porušení tzv. ochranných povinností (*Schutzpflichten*). Aby se odpovědnost z c. i. c. uplatnila, musí být splněny zákonem specifikované předpoklady. Tzn., že zvýšené ochrany nepoživá automaticky každá osoba, ale jen např. taková osoba, která začne vyjednávat o smlouvě nebo svěří druhé straně významnou informaci. Jelikož náhrada škody v českém právním řádu se vyznačuje dichotomickou povahou, tj. buď odpovědností delikt ní, nebo smluvní, *tertium non datur*, pak by nemělo význam, aby poctivě jednající strana byla chráněna slaběji. Má-li mít c. i. c. za následek odpovědnost dle § 2910 OZ, pak by zvýšená ochrana ztrácela smysl. Navíc § 2910 OZ předpokládá porušení absolutního práva, což by vylučovalo náhradu ryzí majetkové škody (*reine Vermögensschaden*), k níž dochází jen v režimu smluvní odpovědnosti. Výše uvedený závěr podporuje rovněž i výklad formální, neboť pravidla o c. i. c. se nachází v občanském zákoníku v hlavě I, díle 2 Smlouva, oddíl Obecná ustanovení. Stejně řešení lze ostatně vystopovat i v nám příbuzných právních řádech, např. v Německu, Rakousku,⁵ ba dokonce dle převládajícího mínění i ve Švýcarsku.⁶ Pro úplnost lze dodat, že se vyskytují právní řády (např. Francie či Itálie), kde se jedná o odpovědnost delikt ní, což je však důsledkem systému tamějšího práva náhrady škody.⁷ Podrobnější analýza c. i. c. je tématem

na samostatnou monografii a pro účely této práce postačí výše uvedené, z toho důvodu se nebudu dále c. i. c. podrobněji zabývat.

1.1. Kontext vzniku smlouvy s ochrannými účinky pro třetího

Institut smlouvy s ochrannými účinky pro třetího má svůj původ v německé doktríně a judikatuře. Dále pak můžeme najít jeho uplatnění např. v rakouské doktríně a judikatuře rakouského nejvyššího soudního dvora (dále jen „OGH“). Pro jeho správné pochopení je však nezbytné se věnovat kontextu jeho vzniku.

Vytvoření SOchÚ bylo opřeno o celou řadu příčin. *Gottwald*⁸ v komentáři zmiňuje následující důvody. Dojde-li ke vzniku škody osobě, jež není smluvní stranou, je odkázána na delikt ní právo, jehož ochrana není takové intenzity, jako kdyby se jednalo o porušení smluvní povinnosti. Za nejvýznamnější důvod se zpravidla označuje to, že zatímco u smluvní odpovědnosti (*Vertragshaftung*) se nemůže smluvní partner, jenž plní smluvní povinnost prostřednictvím třetích osob (např. zaměstnanců), exkulovat, při delikt ní odpovědnosti (*Deliktshaftung*) může.⁹ Mezi další důvody se řadí dále to, že do okruhu osob, které mají právo požadovat náhradu škody, lze zahrnout jednodušeji nepřím o poškozené osoby. Rozlišování mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností souvisí také s pravidly dělení důkazního břemene, neboť při smluvní odpovědnosti nese dlužník následky stavu *non liquet* ohledně zaviněného porušení smluvní povinnosti. Při delikt ní odpovědnosti zatěžuje důkazní břemeno poškozeného (srov. § 823 odst. 1 BGB).¹⁰

*Lorenz*¹¹ důvod vzniku ilustruje na následující situaci. Vznikla-li třetímu škoda při plnění kontraktační povinnosti, pak přichází v úvahu proti škůdci toliko delikt ní nároky. Nachází se zde nebezpečí pro třetího, že osoba, jež plnila kontraktační povinnost, se dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB¹² exkulpuje, neboť plnil její pomocník. Dle tohoto ustanovení povinnost k náhradě škody odpadá, pokud smluvní strana unese důkazní břemeno, že při výběru pomocníků jednala s náležitou péčí (objektivní hledisko).^{13, 14}

Př. Objednatel uzavře smlouvu o dílo se stavební společností, aby mu opravila v jeho domě schody. Jeli-kož dělníci stavební společnosti ledabyly provedou opravu, zraní se třetí osoba, která po těchto schodech půjde.

Pokud by se na schodech zranil objednatel, došlo by ke vzniku újmy v důsledku porušení smluvní povinnosti. Stavební společnost v takové situaci nemá možnost zproštění odpovědnosti, neboť odpovídá za své dělníky v plném rozsahu. Zraní-li se však na schodech někdo jiný, pak je zde v důsledku § 831 odst. 1 věty druhé BGB velké nebezpečí, že se podaří stavební společnosti exkulovat, pokud prokáže, že při výběru svých pomocníků vynaložila náležitou péči. Poškozený by tak měl pouze mimosmluvní nárok proti pomocník u (dělník u).

Brox poukazuje na slabou pozici poškozeného, kterou dokáže SOchÚ překonat tak, že exkulpace dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB nepřichází v úvahu, neboť se na poškozeného v tomto případě hledí jako na smluvní stranu.^{15, 16} Vedle tohoto obdobného případu (viz poznámka pod čarou) vyzdvihuje *Brox* další rys SOchÚ, když poukazuje na to, že § 823 odst. 1 BGB¹⁷ (tj. delikt ní odpovědnost) předpokládá pouze porušení právem chráněných statků či absolutních práv, nikoliv pouhou majetkovou škodu (*Vermögensschaden*).¹⁸

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího nebyla všemi bezvýhradně přijímána. Gottwald uvádí, že celá řada autorů jej podrobila poměrně silné kritice. Dle *Hattenhauera*¹⁹ byl v důsledku přijetí SOchÚ smluvní závazek přeměněn porušením smluvní svobody v **sociální skutkovou podstatu**. Rovněž je vytýkáno, že navázání odpovědnosti (*Haftung*)²⁰ ve prospěch třetího na hlavní smlouvu spočívá koneckonců na fiktivních domněnkách, zejména když mezi smluvní stranou a zvýhodněným třetím existují **protichůdné zájmy** (např. znalecký posudek). Je třeba opět zdůraznit liberální principy a vyloučit tak přehnanou odpovědnost (*Haftung*).²¹

Zajímavý pohled podal také *Rohe*, jenž odmítá štěpení právních poměrů, neboť to dle jeho názoru odporuje právní realitě (*Rechtswirklichkeit*), a spíše navrhuje shrnout jednotlivé vztahy plnění (*Leistungsbeziehungen*) do jednotných „síťových smluv“ (*Netzverträge*).²² Není tedy dle něj správné nahlížet na smluvní poměry za situace, kdy jsou rozloženy na prvočísla, nýbrž je třeba je chápat v celé jejich šíři a provázanosti.

Lze však shrnout, že tyto kritiky, byť z části oprávněné, nedoznaly sluchu v zahraniční právní doktríně a SOchÚ se v praxi poměrně hojně používá, o čemž se lze přesvědčit zejména bohatou judikaturou.²³

1.2. Zakotvení a povaha smlouvy s ochrannými účinky pro třetího

Rozhodovací praxe potřebovala SOchÚ opřít o zákonnou oporu v BGB, přičemž nejprve zvolila § 328 BGB.²⁴ Tento přístup však byl hojně kritizován, neboť mezi SOchÚ a smlouvou ve prospěch třetího je zásadní rozdíl. Oprávněný ze smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetího na rozdíl od oprávněného ze smlouvy ve prospěch třetího v žádném případě nezískává nárok na smluvní plnění (*Erfüllungsanspruch*) od dlužníka.^{25, 26} Vratkost tohoto volného judikatorního výkladu, jenž hledal pozitivně právní oporu, však odstranila velká novela závazkového práva účinná od 1. 1. 2002. Ačkoliv není SOchÚ plně pozitivně zakotvena, jedná se o judikaturou zastávaný **obyčej**, jenž byl následně uznán i zákonodárcem prostřednictvím § 311 odst. 3 věty první BGB.^{27, 28}

Zatímco OGH tento německý institut přejal²⁹ a poměrně často se objevuje v jeho rozhodovací praxi, švýcarský nejvyšší soud (dále jen „BGE“) se v jeho aplikaci naopak zdráhá.³⁰ V literatuře je sporné, zda má být SOchÚ přijata i pro švýcarskou praxi, nicméně někteří autoři zastávají názor, že rozšiřujícím výkladem vedlejších povinností dlužníka může být smlouva opřena dokonce o čl. 97 a násl. obligačního zákona („OR“).³¹

Vedle zákonné opory se doktrína zabývala i povahou SOchÚ. *Gottwald* poukazuje na to, že smlouvou jsou ve prospěch třetí osoby, která není na smlouvě zúčastněná, za určitých podmínek založeny pouze povinnosti ochrany (*Schutzpflichten*),³² aniž by jí vznikl nárok na hlavní plnění (*Hauptleistung*). Zahrnutí třetí osoby do smluvní povinnosti ochrany leží sice v zájmu smluvních stran, ale nemůže být opřeno o hypotetickou či aktuální vůli jedné ze stran.³³ Smluvní strany zpravidla na úpravu povinností ochrany (*Schutzpflichten*) třetího nemyslí, a proto vznikají mezery ve smlouvě, které je třeba doplnit. Zda se v dané situaci jedná o SOchÚ, se odůvodňuje jednak prostřednictvím doplňujícího výkladu hlavní smlouvy,³⁴ tak také judikatorním dotvářením smluvního závazku podle principu poctivosti (*Treu und Glauben*).³⁵ Zda smluvní povinnost ochrany bude vztáhnuta na třetího, rozhodují typické sociální zájmy, jež vycházejí z hlavního závazku, hlavního smyslu a účelu závazku, legitimního očekávání třetího a konečně zásady spravedlnosti (*Billigkeit*) a užitečnosti (*Nützlichkeit*). Lze

tak uzavřít, že se jedná o objektivní **zákonné rozšíření smluvního vztahu**.³⁶ To však ale nemůže být v rozporu s vůlí stran.³⁷

1.3. Dispozitivnost či kogentnost?

Sporné může být, zda smluvní strany mohou ujednáním vyloučit SOchÚ. Obecně se přijímá, že strany svým ujednáním mohou vyloučit, aby třetí osoba mohla takto požívat ochrany.³⁸ Tento závěr naprosto logicky reflektuje to, že důvodem pro ochranné povinnosti ve vztahu k třetí osobě je právě smlouva, která je projevem autonomie vůle. Dovožovat, že strany nemohou vyloučit ochranné povinnosti ve vztahu k třetím osobám, by se jevilo vnitřně rozporným, neboť právě smluvním stranám v důsledku autonomie vůle se přenechává právo, aby vymezily obsah svých práva povinností. Podobné vyjadřuje také odůvodnění, že SOchÚ není totiž nic jiného než soudcovské rozšíření zákonného dispozitivního práva.³⁹ Objevuje se však i jiný názor, který dispozitivnost popírá. Dle tohoto názoru se nelze odchýlit tam, kde by to odporovalo principu poctivosti (**Treu und Glauben**). Ochrana poctivosti je totiž základním prvkem každého právního poměru, to platí obzvláště pro SOchÚ, neboť ta je vybudována právě na principu poctivosti.⁴⁰ Z judikatury a převládajících názorů přesto vyplývá, že strany mohou ochranné účinky ve prospěch třetího **vyloučit**.⁴¹

Z převládajícím závěrem se naprosto ztotožňuji. SOchÚ je dovozena doplňujícím výkladem, který však nemůže *per definitionem* odporovat vůli stran. Stejně jako strany mohou prostřednictvím smlouvy sjednat třetí osobě výhodu, tak mohou i vyloučit, aby třetí osoba výhody nabyla. Je třeba akcentovat, že zvýšená ochrana vzniká jen v důsledku toho, že smluvní strany uzavřely hlavní smlouvu. Nedošlo-li by k uzavření této smlouvy, třetí osoba by „nezískala“ ničeho.

1.4. Vymezení předpokladů pro aplikovatelnost

Krucialní otázkou celého institutu je, na základě jakých podmínek vzniká věřiteli smluvní odpovědnost ve vztahu k třetí osobě, nebyla-li třetí osobě ochrana v hlavní smlouvě sjednána. Je zcela nábíledni, že okruh osob by měl být určen spíše úžeji a měl by být systémově vymezen, neboť by mohlo dojít k tomu, že se nesnesitelným způsobem setrou rozdíly mezi deliktní a smluvní odpovědností. Dokonce se uvádí, že by SOchÚ mohla vést k nahrazení generální klausule deliktní odpovědnosti.⁴² Ochranné účinky mohou být smluvními stranami buď sjednány, nebo rovněž i vyloučeny. Pro případ, že strany však nesjednaly ničeho, čímž vznikla mezera ve smlouvě, byly judikaturou dovozeny čtyři všeobecné kumulativní podmínky:⁴³

1. blízkost třetího subjektu ke splnění smluvní povinnosti
(*Vertragsnähe*, také *Leistungsnähe*),
2. zájem na ochraně třetího nebo blízkost třetího subjektu k osobě věřitele
(*Interesse am Schutz des Dritten*, také *Gläubigernähe*),
3. rozpoznatelnost předešlých předpokladů
(*Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises*),
4. potřeba ochrany zájmu třetího
(*Schutzbedürfnis*).

Výše uvedené podmínky se v zásadě vykládají restriktivně, neboť SOchÚ porušuje zásadu relativity závazkově právních povinností a rozšiřuje dlužníkovu riziko odpovědnosti.⁴⁴

1.4.1. Blízkost třetího subjektu ke splnění smluvní povinnosti

Třetí osoba musí být vystavena tak intenzivnímu nebezpečí porušení smluvního plnění (*Leistungsstörung*) jako sám věřitel. Pojem *Leistungsnahe* tak znamená, že se třetí osoba nachází v blízkosti plnění smlouvy. Tato podmínka se považuje za splněnou kupř. u osob, které stále žijí v bytě spolu s nájemcem, nikoliv však u tety, která přichází příležitostně na návštěvu.⁴⁵ Jiné případy, kdy podmínka není naplněna, uvádí *Gottwald*. Návštěvník nemocného na lůžku v nemocnici nemůže požívat ochrany ze smlouvy mezi nemocnicí a pacientem z důvodu nahodilosti.⁴⁶ Obdobné platí také pro pomocníka souseda při sběru úrody, kterého poraní mlátička, i on se nemůže dovolávat ochranných účinků ze smlouvy o dodání mlátičky.⁴⁷

Dalo by se tak shrnout, že toto kritérium vylučuje všechny kolemjdoucí osoby. „Nahodilost“ tedy maří naplnění této podmínky. Smluvním stranám však ničeho nebrání, aby do ochrany smlouvy zahrnuly rovněž i jiné osoby, a to buď např. jmenovitě (Petr Novák) nebo i druhovým označením (zaměstnanci jedné ze smluvních stran).

1.4.2. Zájem na ochraně třetího nebo blízkost třetího subjektu k osobě věřitele

Věřitel musí mít oprávněný zájem na ochraně třetí osoby. Nejprve judikatura připouštěla pouze případy, kdy je věřitel na základě právního poměru s osobně právním prvkem spoluodpovědný za tzv. blaho a bídu (*Wohl und Wehe*) třetího (např. vztah otec a syn).⁴⁸ Judikatura tak připouštěla nárok ze SOchÚ jen v případech, kdy se mezi věřitelem a třetí osobou jednalo o rodinný, pracovněprávní či nájemní poměr.⁴⁹ V současnosti se však určuje splnění této podmínky dvěma způsoby. Blízkost třetího subjektu k osobě věřitele je zde i tehdy, pokud chybí věřiteli povinnost péče či zájmu (*Fürsorgepflicht*)⁵⁰ o třetího, nicméně ve smlouvě se slíbené plnění týká třetí osoby takovým způsobem, že má významný vliv na její následné majetkově právní dispozice.⁵¹

Sporné je, zda je tato podmínka naplněna v případě, kdy kupující jedná na základě znaleckého posudku, jenž mu předložil prodávající. Smlouva o vypracování znaleckého posudku mezi prodávajícím a znalcem by tak zakládala mj. i povinnost znalci jednat tak, aby svým plněním (např. vadným znaleckým posudkem) nepoškodil třetí osobu.⁵² *Canaris*⁵³ a *Lorenz*⁵⁴ se však proti tomuto postoji vymezují. Dle jejich názoru jsou zájmy věřitele a třetího (často kupujícího a prodávajícího) v těchto případech naprosto protichůdné a nemají tak být subsumovány pod SOchÚ, nýbrž pod odpovědnost, jež vyplývá z *culpa in contrahendo*. V literatuře se však objevuje i jiný názor, podle kterého tento třetí předpoklad může být v některých situacích sám postradatelný, přičemž se do těchto situací řadí právě znalecký posudek, neboť zde existuje abstraktní zájem na ochraně třetí osoby.⁵⁵ *Musielak* tento předpoklad dokonce paušálně z obecných předpokladů vylučuje, a to právě s poukazem na příklad znaleckého posudku.⁵⁶ Doktrína se však obecně shoduje na tom, že obecná povinnost nezasahovat

do práva třetích naprosto nepostačuje.⁵⁷

U příkladu znaleckého posudku je však nutné podotknout, že povinnost svým plněním nepoškodit jinou osobu (zejména kupující či prodávajícího) vyplývá z kontraktu samého, nikoliv ze smlouvy ve prospěch třetího. Znalec musí vypracovat posudek nestranně, což tenduje k závěru, že se jedná o předsmělnou odpovědnost. Znalecký posudek má totiž z povahy věci charakter jakési záruky či garance vůči třetím osobám a ovlivňuje tak jejich případné kontraktární jednání. Ujednání, které povazuje znalce k tomu, aby určitý předmět podcenil či nadcenil, tak proto musí být neplatné, neboť popírá smysl závazku samého. SOChÚ se zde snaží pouze vyvážit nároky objednatele posudku, jenž má silnější nárok ze smlouvy, a osoby, která na základě znaleckého posudku jedná, neboť by jí vznikl pouze deliktární nárok. Lze uzavřít, že v tomto ohledu má SOChÚ pouze korekční a posilující funkci.

Zajímavý judikatorní případ uvádí *Lorenz*.⁵⁸ Pořizovatel závěti si sjednal schůzku s advokátem v určitý den a konkrétní hodinu, protože měl podstoupit velmi rizikovou operaci a chtěl ustanovit jednu ze svých dcer výlučnou dědičkou. Advokát svým zaviněním zmeškal schůzku. Jelikož operace nebyla úspěšná, pořizovatel zemřel bez pořízení testamentu a dcera se tak nestala výlučnou dědičkou. Následně žalovala dědička advokáta o náhradu škody ve výši části dědictví, které by byla bývala obdržela. BGH v této situaci shledal, že advokát je povinný nahradit dědičce z toho vzniklou škodu, neboť se nacházela v blízkosti smlouvy.

Ochranné účinky smlouvy se vztahují na třetí osobu v případě, kdy existuje zájem věřitele na jeho ochraně.⁵⁹ *Lorenz* ve své „internetové sbírce relevantní judikatury“ uvádí dále následující případ.⁶⁰ Nezezdaná žena uzavřela smlouvu s lékařem, aby ji provedl operaci, po které již nebude moci po pohlavním styku otěhotnět. Poté co žena otěhotněla, domáhal se biologický otec, aby byla lékařem z důvodu vadného splnění smluvní povinnosti uložena povinnost nahradit výživné, jež musí plnit ze zákona na narozené dítě. BGH zcela jednoznačně uvedl, že „ochranná oblast smlouvy o zamezení otěhotnění uzavřená mezi lékařem a pacientem se týká nejen manželských, nýbrž i nemanželských partnerů, kterých se dotýká neúspěch zamezení otěhotnění“.⁶¹

1.4.3. Rozpoznatelnost okruhu chráněných osob

Především dva předpoklady musí být pro dlužníka při vzniku závazku rozpoznatelné.⁶² Bylo by nemyslitelné, aby dlužník nemohl vědět, jaké riziko podstupuje. Postačí, pokud dlužník rozezná okruh osob dle všeobecných znaků, přičemž není třeba, aby je osobně znal, ba dokonce nemusí vědět ani počet těchto osob.⁶³ Riziko pro dlužníka totiž musí být přehledné, aby mohl předem zhodnotit, jaké podstupuje riziko, a proto se příp. i pojistit či naopak smlouvu vůbec neuzavřít.⁶⁴

Dle *Gottwalda* zde nejsou ochranné účinky např. v případě smlouvy o zhotovení kabelů elektrického proudu ve prospěch odběratele proudu a při kupní smlouvě mezi výrobcem a obchodníkem ve prospěch konečného spotřebitele. Které osoby spadají do ochranné oblasti, může vyplynout ze smlouvy samotné. Tak kupř. radí-li advokát klientovi o vytvoření smlouvy či zřízení testamentu, pak okruh osob bývá v zásadě určen budoucími dědici či popř. budoucími spolukontrahenty (viz výše). Při znaleckém posudku postačí, pokud znalci bylo sděleno, že posudek je vyhotoven pro potencionálního kupujícího.⁶⁵

V judikatuře byly za rozpoznatelný okruh osob shledány např. osoby, které se účastnily akce v pro-

najatém sále, hale či stadionu.⁶⁶ Podmínka rozpoznatelnosti byla naplněna dokonce i v případě nas-
citura.⁶⁷

V rakouské literatuře nebylo shledáno, že je podmínka splněna v situaci, kdy se otec zranil při návště-
vě internátu, kde bydlela jeho dcera.⁶⁸ Domnívám se však, že se jedná spíše o nenaplnění předpokladu
blízkosti plnění (tj. sub 1.4.1.), neboť se jedná o typický příklad nahodilého výskytu třetí osoby.

1.4.4. Potřeba ochrany třetího

Posledním předpokladem je, aby byla třetí osoba chráněna. Tento předpoklad se dovozuje z principu
poctivosti. Podmínka potřeby ochrany třetího není splněna, pokud třetí osoba má vlastní, podstatně
stejný, smluvní nárok proti dlužníkovi či jiné osobě.^{69, 70} Není však na překážku, aby strany hlavní
smlouvy ujednaly jinak.

Lorenz odkazuje ilustrativně na případ (BGHZ 70, 327, 330), kdy BGH odepřel ochranné účinky
poškozenému podnájemci z hlavní nájemní smlouvy (tzn. nárok na náhradu škody proti pronajíma-
teli), neboť měl smluvní nárok proti nájemci odvozený z podnájemní smlouvy.⁷¹ Stejně tak tomu bylo
i v případě, kdy vlastník skladiště utrpěl škodu v důsledku chyby hlídače. Vlastníkovi nepřísluší nárok
z důvodu SOchÚ přímo proti hlídači (tj. ze smlouvy uzavřené mezi hlídačem a společností zajišťu-
jící hlídání objektu), nýbrž má pouze nárok proti společnosti zajišťující hlídání objektu, která svoji
smluvní povinnost plní prostřednictvím konkrétního hlídače. Vlastník má totiž právo na náhradu
škody přímo proti smluvní straně, neboť mu škoda vznikla v důsledku porušení smluvní povinnosti.⁷²
Obdobně tomu bylo i v situaci, kdy se držitel domáhal náhrady škody za vadné odtáhnutí auta proti
odtahové společnosti, která měla uzavřenou smlouvu s místním úřadem, neboť držitel měl nárok
proti úřadu z veřejnoprávní úschovy, přičemž úřad dle § 278 BGB⁷³ analogicky odpovídá za zavinění
podnikatele.⁷⁴ Nespravedlivě propuštěný zaměstnanec z důvodu pracovní neschopnosti, kterou kon-
statoval lékař na základě nedbale provedené prohlídky, má nárok jen vůči zaměstnavateli, nikoliv však
proti tomuto lékaři.⁷⁵ Většina z výše uvedených případů má jeden společný rys. Obecně totiž platí
pravidlo, že způsobí-li škodu pomocník (př. zaměstnanec), který plnil jménem smluvní strany (př.
zaměstnavatel), pak nelze dovozovat z právního poměru mezi pomocníkem a osobou, za kterou plní,
smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího.⁷⁶

Na druhou stranu OGH uvedl, že má-li třetí osoba k dispozici více nároků z více smluv SOchÚ, tak
i přesto je podmínka potřeby ochrany naplněna, neboť se zde nachází pouhá konkurence nároků.⁷⁷

Má-li třetí osoba k dispozici nárok, jenž vyžaduje naplnění jiných předpokladů, pak ochrana třetího
neodpadá.⁷⁸ Pochybnosti by mohla vyvolat otázka, zda právo ze SOchÚ zůstane třetí osobě zachová-
no, pokud se smluvní partner, vůči němuž má třetí osoba stejně silný smluvní nárok, stal insolventní.
Na výše uvedenou otázku již v minulosti odpověděl BGH, když uvedl, že skutečnost, že se smluvní
strana nachází v insolvenci, nemění vůbec nic na tom, že nárok ze SOchÚ třetímu nepřísluší, neboť
účelem SOchÚ není ochrana před insolvencí.⁷⁹

Harke kritizuje, že je SOchÚ chápána často subsidiárně. Je třeba si uvědomit, že ve výše uvedených
případech se jedná o plnění, které se řetězí (dlužník plní věřiteli a ten plní třetí osobě). Stejně jak je
tomu v případě pronajímatel – nájemce – podnájemce, kdy můžeme hovořit o identickém plnění.
Dochází tak totiž ke zdvojení odpovědnosti za téže plnění.⁸⁰

1.5. Právní následky

Jakmile jsou splněny všechny výše uvedené předpoklady, vzniká vedle smluvního nebo předšmluvního závazku tzv. smluvně podobný závazek (*vetragsähnliches Schuldverhältniss*) mezi dlužníkem a třetí osobou. Povinnosti ochrany dlužníka tak nejsou jen vůči spolukontrahentovi, nýbrž i vůči třetímu. Porušení má za následek vznik vlastního nároku na náhradu vzniklé škody (újmy). Povinnost náhrady škody se řídí dle smluvních principů (§ 280 BGB), takže platí obzvláště § 278 BGB, jenž nestanovuje možnost exkulpace jako § 831 BGB.⁸¹

Judikatura však **nezůstala pouze u porušení povinnosti ochrany třetí osoby**, ale své závěry užila i v situaci, kdy přiznala třetí osobě škodu, která spočívala v porušení hlavní smluvní povinnosti. V tomto případě se jednalo o nárok na náhradu škody namísto plnění (*Schadenersatz statt der Leistung*).⁸²

Třetí osoba nemůže mít sama o osobě nikdy více práv než samotný věřitel, což vychází z podstaty smlouvy ve prospěch třetího (srov. § 334 BGB). Obecně se připouští smluvní omezení sjednané mezi věřitelem a dlužníkem k tíži třetí osoby,⁸³ a to tak, že třetí osoba smluvní nárok nezíská. Nicméně delikttní nárok musí zůstat vždy nedotčen (viz výše). K tomu lze uvést, že snad ani nelze uvažovat o možnosti takového smluvního ujednání, jež by jakkoli omezovalo delikttní nárok, neboť ten plyne ze samotného zákona a závazek mezi dvěma stranami nemůže jednostranně snížit takto zákonem stanovený standard.

Spoluzavinění třetího má nepochybně adekvátní dopad na výši případné náhrady škody, a proto klasicky dojde k jejímu poměrnému snížení.⁸⁴ Problematické se však může jevit, zda také i **spoluzavinění věřitele** způsobuje snížení náhrady škody. Dle převládajícího názoru potvrzeného i judikaturou platí, že spoluzavinění věřitele má vést ke snížení náhrady škody, které si může třetí osoba na základě SOchÚ nárokovat.^{85, 86} Strany však mohou ujednat, že dlužníkovi (škůdci) nepřisluší možnost uplatnit námitku spoluzavinění.⁸⁷

Pokud strany neujednají jinak, tak nikoliv každé spoluzavinění může dlužník třetímu při uplatnění nároku namítnout. Dokonce někteří vyžadují, aby byl hlavní věřitel považován za pomocníka třetí osoby. Literatura a judikatura řeší tyto situace velmi kazuisticky, a proto existují tzv. skupiny typových případů (*Fallgruppen*) s podobnými řešeními.⁸⁸

1.6. Vztah k tzv. likvidaci škody třetí osoby

Mimo smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího pracuje doktrína s tzv. pojmem likvidace škody vzniklé třetí osobě (*Drittschadensliquidation*).⁸⁹ Jedná se např. o situaci, kdy z důvodu kupní smlouvy předal prodávající zboží přepravci, aby jej doručil kupujícímu, přičemž přepravce vadným splněním smluvní povinnosti věc poškodil. Jelikož předáním věci přepravci přechází nebezpečí škody na věci na kupujícího, utrpěl kupující v důsledku vadného plnění povinnosti škodu. Smlouva o přepravě však byla uzavřena mezi prodávajícím a přepravcem. Likvidace škody vzniklé třetí osobě (dále jen zkráceně „likvidace škody“) umožňuje, aby prodávající mohl uplatnit náhradu škody vůči přepravci, a překlenuje tak nedostatek hmotněprávního předpokladu nárokové normy, a to vzniku škody

(viz výše *Klosterfall*).⁹⁰ Konstrukce tak umožňuje vyřešit situaci, kdy škoda vznikla nikoliv u osoby oprávněné, nýbrž u osoby třetí.⁹¹ Náhradu škody tedy může uplatnit věřitel vůči dlužníkovi (škůdci), aby pak svůj nárok postoupil poškozenému.⁹²

Na rozdíl od SOchÚ je tedy aktivně legitimován věřitel, který neutrpěl škodu. Škoda se tak přičítá osobě, vůči které byla porušena smluvní povinnost, čímž dochází k tomu, že se nezvyšuje odpovědnostní riziko dlužníka na další osoby stojící mimo závazek. Tímto způsobem lze řešit také škodu vzniklou v důsledku porušení SOchÚ. Problém spočívá v tom, ve kterém případě má být užita likvidace škody a kdy naopak SOchÚ.⁹³ Judikatura BGH nejdříve rozlišovala mezi druhem škody. Zatímco majetková škoda (*Vermögensschaden*) a věcná škoda (*Sachschaden*) se řešily dle likvidace škody, tak na škodu způsobenou přímo na třetí osobě (*Personenschaden*) se aplikovala SOchÚ. Tato judikatura však byla záhy opuštěna a nově se aplikuje likvidace škody pouze tam, kde došlo k náhodnému přesunutí škody (*zufällige Schadensverlagerung*) z věřitele na třetí osobu.⁹⁴

2. Užití institutu v českém právním prostředí

V důsledku rekodifikace soukromého práva a také částečného přístupu české komentářové literatury dochází k opětovnému sblížování české doktríny s německou, která také současně silně ovlivňuje vývoj jurisprudence rakouské i švýcarské. Ve výše uvedeném textu bylo s odkazy na příslušnou literaturu postaveno zcela na jisto, že SOchÚ se objevuje jak v judikatuře vrcholných soudů v Rakousku, tak i v menší míře ve Švýcarsku.

Zcela přiléhavě se tak nabízí otázka, zda i v českém právním řádu má smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího své místo, příp. v jaké podobě.

2.1. Náhrada škody třetí osoby dle § 2913 odst. 1 OZ

Ustanovení § 2913 odst. 1 OZ *expressis verbis* stanovuje při porušení smluvní povinnosti povinnost *nahradit škodu z toho vzniklou* straně druhé, případně i *třetí osobě*, která není smluvní stranou, mělo-li ji splnění ujednané povinnosti *zjevně sloužit*.

Gramatickým výkladem tohoto ustanovení dospějeme k jednoznačnému závěru, že třetí osoba, jež není smluvní stranou závazku, za určitých předpokladů získává **nárok přímo proti škůdci** v režimu § 2913 OZ. Jako rozhodné kritérium pro vznik nároku stanovuje právní norma to, že smluvní povinnost měla zjevně sloužit třetí osobě.

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že účelem je, aby třetí osoba získala právo na náhradu škody v režimu § 2913 odst. 1 OZ jen za určitých předpokladů. Má se tak docílit toho, aby Nejvyšší soud zůžil svůj dosavadní přístup, dle kterého pro náhradu škody postačí, že „*porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby*“.⁹⁵ Problém však spočíval v tom, jak důvodová zpráva sama přiznává, že se za dosavadní úpravy prakticky vůbec nerozlišovalo mezi odpovědností smluvní (*Vertragshaftung*) a deliktní (*Deliktshaftung*).⁹⁶ V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1417/2006, byla dovozena odpovědnost znalce (žalovaného) z důvodu nesprávně zpracovaného statického posudku na střešní konstrukci, v jehož důsledku byla vlastníkům nemovitosti

(žalobcům) způsobena škoda. Znalecký posudek si objednal prodávající krytiny. Nejvyšší soud uvedl s odkazem na judikaturu, „že porušení smluvní povinnosti je protiprávním úkonem i ve vztahu k poškozenému, který není účastníkem smlouvy (srov. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Odo 379/2001, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 56/2004).“ Judikatura tímto zcela paušálně dovodila, že porušení smluvní povinnosti znamená naplnění předpokladu protiprávnosti i ve vztahu k třetí osobě. Takový závěr však dle mého názoru neobstojí v případech, pokud se striktně rozlišuje mezi odpovědností smluvní a delikt ní. Ustanovení § 2910 OZ totiž výslovně předpokládá nejen zásah do absolutního práva poškozeného, nýbrž i porušení zákonem stanovené povinnosti; pouhé porušení smluvní povinnosti tedy zřejmě nestačí. Mám za to, že obava rogátora, že sledování výše uvedeného přístupu judikatury by mělo zásadně negativní následky, tak není přiléhavá.

Na první pohled by se mohlo zdát, že § 2913 odst. 1 OZ in fine zakládá právo třetímu požadovat náhradu škody v režimu smluvní povinnosti pouze v případě, jednalo-li se o **pravou smlouvu ve prospěch třetího**. Domnívám se ale, že tento závěr by byl nesprávný. Závazkově právní poměr totiž netvoří toliko hlavní povinnosti (např. povinnost zhotovitele provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatel dílo), ale celá skupina dalších povinností. Z toho důvodu rozlišuje doktrína mezi hlavními povinnostmi (*Hauptpflichten*) a vedlejšími povinnostmi (*Nebenpflichten*). Vedlejší povinnosti mají ve vztahu k hlavní povinnosti podřízenou funkci, „*slouží k lepšímu plnění hlavní povinnosti a chrání smluvního partnera před újmou*“.⁹⁷ Za typický případ vedlejší povinnosti se považuje také povinnost ochrany vůči smluvní straně (*Schutzpflicht*). Vnímáme-li závazkově právní poměr komplexně, pak nemůžeme dojít k závěru, že se ustanovení § 2913 odst. 1 OZ týká pouze smlouvy ve prospěch třetího, neboť povinnost ochrany může sloužit nejen k ochraně smluvního partnera, nýbrž také osob třetích.

Lze tedy shrnout, že § 2913 odst. 1 OZ zcela evidentně formuluje právo náhrady újmy v režimu smluvní odpovědnosti i pro osobu třetí, která není smluvní stranou, přičemž se nemusí toliko jednat o smlouvu ve prospěch třetího.⁹⁸

2.2. Předpoklady nároku

Gramatickým a historickým výkladem jsme dospěli k závěru, že platná právní úprava obsahuje smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího. Nabízí se tak otázka, **jaké předpoklady musí být naplněny, aby třetí osobě vznikl nárok na náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti**. Ochrana třetích osob totiž nemůže být bezbřehá, nesmí dojít k tomu, že se setře rozdíl mezi delikt ní a smluvní odpovědností.

Ustanovení § 2913 odst. 1 OZ in fine normuje, že splnění ujednané povinnosti mezi věřitelem a dlužníkem mělo **zjevně sloužit zájmu i této osoby**. Důvodová zpráva konkretizuje, že ochrana třetí osoby musí být pro odpovídajícího (škůdce) **zjevná již v okamžiku uzavírání smlouvy**. Předpoklad zjevnosti je nezbytný pro to, aby smluvní strana (potencionální škůdce) mohla zvážit veškerá rizika, která jí mohou ze smlouvy plynout. Skutečnost, že smluvní povinnost má zjevně sloužit zájmu konkrétní třetí osobě, „*musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti*“. Důvodová zpráva se tedy zcela evidentně snaží vyslovit pro kritéria, jež jsou vyžadována v příbuzných právních rádech v rámci SOchÚ, ač se jí to „zjevně“ nedaří. Úspěšně se totiž podařilo formulovat jen předpoklad rozpoznatelnosti rizika věřitelem (sub 1.4.3). Pokud uvádí

důvodová zpráva, že zájem věřitele na ochraně třetího a zájem třetího k plnění smluvní povinnosti má sloužit ke zjištění, zda měla povinnost třetí osobě zjevně sloužit, pak dochází k nepochopitelnému mísení jednotlivých kritérií. Rozpoznatelnost samotná nemůže totiž postačovat pro to, aby kterákoliv třetí osoba získala takový nárok, neboť ten musí být konkretizován s ohledem na princip poctivosti (*Treu und Glauben*).

Výlučný předpoklad, že splnění ujednané smluvní povinnosti má zjevně sloužit zájmu třetí osoby, je sám o osobě příliš neurčitý, a proto se za tohoto výlučného předpokladu stává SOchÚ v podstatě neaplikovatelná. Judikatura by musela vytvořit zvláštní skupiny případů, ve kterých by byl předpoklad považován za naplněný. Samotné odůvodnění těchto „skupin“ by se pak nepochybně opíralo o velmi podobná kritéria, jaká se vyskytují v germánské doktríně. Konečně by takový přístup vedl k velké kazuistice. SOchÚ totiž silně nabourává koncepci relativních práv, které stojí na účincích *inter partes*. Aby nedošlo k setření rozdílů mezi deliktní a smluvní odpovědností, musí být zcela zřetelně nastavena kritéria, na jejichž základě může být SOchÚ aplikována.

Nabízí se zde příležitost využít komparativní argumenty německé a rakouské jurisprudence a judikatury, kde se problematika SOchÚ řeší již poměrně dlouhou dobu. Prostřednictvím srovnávací metody můžeme zařadit mezi předpoklady pro vznik nároku ze SOchÚ dále *blízkost třetí osoby ke splnění povinnosti a zájem věřitele na ochraně třetí osoby*. Tyto předpoklady se objevují dokonce nepřímou v důvodové zprávě, byť poněkud zmatečně. Všechny předpoklady musí být splněny kumulativně.⁹⁹

Každý z těchto předpokladů hraje velmi významnou roli (blíže sub 1.4.). Jejich kumulativní naplnění má charakter restriktivního výkladu § 2913 odst. 1 OZ, neboť zužuje okruh případů, kdy splnění smluvní povinnosti má zjevně sloužit třetí osobě. Předpoklad rozpoznatelnosti je dle mého názoru obsažen právě ve výslovném požadavku zákona a důvodové zprávy. Z toho důvodu nebudu tento předpoklad podrobněji dále analyzovat.

2.2.1. Blízkost třetího k plnění smluvní povinnosti

Podmínka blízkosti třetího subjektu k plnění tak, jak se obecně chápe, podporuje předpoklad zjevnosti. Třetí osoba se totiž nesmí vyskytovat nahodile při plnění smluvní povinnosti, nýbrž musí být vystavena stejně silnému riziku. Osoba procházející kolem stavby, kde probíhají řemeslnické práce, toto kritérium zjevně nesplňuje. Pokud modifikujeme případ tím způsobem, že se jedná o opravu domu na velmi rušné ulici, kudy prochází denně několik set lidí, pak by se nám na první pohled mohlo jevit, že zde je naplněn předpoklad zjevnosti tím, že stavitel ví o velké fluktuaci lidí v blízkosti stavby. Tento závěr by však byl nesprávný, neboť tyto osoby se zde vyskytují naprosto nahodile, nemají vůbec vztah k plnění smluvní povinnosti. Užívání této podmínky zcela racionálně zužuje potenciální okruh osob, které mohou požadovat náhradu škody dle § 2913 odst.1 OZ.

2.2.2. Zájem věřitele na ochraně třetí osoby

Předpoklad zájmu věřitele na ochraně třetí osoby také značně omezuje okruh třetích osob, které mohou požadovat náhradu škody v režimu smluvní odpovědnosti. V případě rekonstrukce bytové jednotky se může jednat o otázku, zda mají být např. chráněni také sousedé v témže bytovém domě,

kde rekonstrukce probíhá, nebo dokonce sousedé z vedlejšího vchodu. Ani v případě sousedů téhož domu tento předpoklad nebude v zásadě naplněn, neboť mezi objednatelem a jeho sousedy není žádný právně významný poměr, z něhož by vyplýval zájem na ochraně sousedů. Ochrana zde však může být dále dovozena z účelu smlouvy nebo přímo ze smluvního ujednání. Předpoklad zájmu věřitele na ochraně třetí osoby nelze dovodit z díkce § 2913 odst. 1 OZ in fine. Závazek zakládá právo a povinnost určitým stranám, nikoliv (všem) osobám třetím, a proto pro ochranu třetí osoby je tak nezbytný předpoklad zájmu jedné ze smluvních stran na její ochraně (např. zaměstnavatel ve vztahu ke svým zaměstnancům, nájemce ve vztahu k osobám, jež s ním sdílí domácnost). Zde je nutné připomenout, že tato kritéria se aplikují tehdy, není-li ujednána ochrana třetích osob výslovně nebo neodporuje-li vůli stran.

Velký problém spočívá v otázce zhotovení znaleckého posudku, který způsobí škodu potencionálnímu kupujícímu. Mám za to, že poškozený nemůže vždy svůj nárok opírat o SOchÚ, neboť zde může chybět právě zájem kterékoliv ze stran na ochraně třetího. Pokud tento zájem chybí, pak bychom danou situaci dle mého názoru měli subsumovat pod c. i. c. Jedná se totiž o porušení předsmmluvní odpovědnosti, která plyne z principu poctivosti ve vztahu k potencionálnímu kupujícímu. Znalec totiž svým znaleckým posudkem ovlivňuje chování kupce. Znalecký posudek se netýká jen vztahu kupce a prodávajícího, nýbrž i příp. vztahu úvěrovaného (kupce) a úvěrujícího (bankovní ústav). V těchto případech by měla být nahrazena škoda dle § 2913 odst. 1 OZ z důvodu předsmmluvní odpovědnosti.

V případech, kdy objednatel znaleckého posudku má zájem na tom, aby posudek byl vypracován pro potencionálního kupce řádně, může být případná škoda požadována dle SOchÚ. Často tak bude v situaci, kdy znalec ví, že znalecký posudek je přímo vyhotovován pro potencionálního kupce. Pokud však objednatel znalci uvede, že znalecký posudek chce pouze pro vlastní potřebu, pak zájem na ochraně třetí osoby není naplněn, a proto by se měla uplatnit předsmmluvní odpovědnost.

2.2.3. Předpoklad potřeby ochrany třetí osoby?

Nejobtížnější je obhájit poslední předpoklad, a to **potřebu ochrany třetí osoby**. Zatímco předešlé předpoklady velmi úzce souvisí se zjevností, že smluvní povinnost slouží třetí osobě, a můžeme proto ještě hovořit o restriktivním výkladu, tak v případě potřeby ochrany třetí osoby se dopouštíme již teleologické redukce. *In concreto* tak potřebujeme silné důvody pro zúžení SOchÚ.

Tento předpoklad vyjadřuje „exkluzivitu“ SOchÚ, jinými slovy SOchÚ nemá být užívána tam, kde to nemá své opodstatnění. Dle tohoto předpokladu nesmí být třetí osoba nadána vlastním podstatně stejným smluvní nárokem proti dlužníku či jiné osobě.

Pro přijetí tohoto předpokladu hovoří následující argumenty. Pokud bychom vypustili poslední předpoklad, pak by došlo k **podstatnému rozšíření SOchÚ**. Nárok ze SOchÚ by získala i osoba, která náhradu škody může požadovat vůči jiné osobě prostřednictvím stejně silného nároku. Např. poruší-li pronajímatel svoji povinnost vůči nájemci a podnájemci tím vznikne škoda, pak by mohl podnájemce uplatnit vůči pronajímateli nárok ze SOchÚ. Obdobně způsobil-li dělník (jako zaměstnanec stavební společnosti) škodu objednateli, mohl by objednatel požadovat náhradu škody prostřednictvím SOchÚ po dělníkovi.¹⁰⁰ Z výše uvedeného plyne, že v režimu § 2913 odst. 1 OZ by tak za určitých předpokladů **odpovídali téměř všichni pomocníci při plnění**. Právě tomu toto kritériem zabraňuje.

Pro přijetí předpokladu se vyslovují **komparativní argumenty** (viz výše), a to zejména německá a rakouská doktrína. Podmínka potřebnosti ochrany třetího má své opodstatnění i proto, že by docházelo k neodůvodněnému **řetězení odpovědnosti**. Dokonce by tento výklad ani neodpovídal účelu právní normy, neboť smyslem SOchÚ není „zdvojování“ **nároků**, nýbrž poskytnutí silnější ochrany tam, kde to je zapotřebí.

Primárním účelem SOchÚ bylo vždy posílení ochrany poškozeného, nikoliv nepřiměřená kumulace nároků v jeho rukou. Neaplikování předpokladu dále neodpovídá ani skutečnost, že zesílená ochrana třetí osoby v důsledku SOchÚ nevzniká z důvodu výslovné vůle stran, ale na základě dispozitivního zákonného pravidla obsaženého v § 2913 odst. 1 OZ.

Z výše uvedených důvodů se domnívám, že **předpoklad potřebnosti ochrany třetí osoby by měl být doplněn mezi předpoklady SOchÚ** zejména z důvodu systematiky a právní dogmatiky práva náhrady škody.

2.3. Právní následky a ukotvení

Na rozdíl od Německa, Rakouska či Švýcarska upravuje české soukromé právo přímo v zákoně smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetího (srov. § 2913 odst. 1 in fine) i s jejími následky. Třetí osoba získává nárok požadovat škodu v režimu smluvní odpovědnosti.

Strany mohou ujednáním SOchÚ vyloučit. SOchÚ se totiž chová jako dispozitivní pravidlo, které musí odporovat vůli stran, jinak se automaticky aplikuje. Jedná se o tzv. doplňující výklad. V českém právním řádu lze tento závěr dovodit z § 2913 odst. 1 OZ, jež přímo stanovuje třetí osobě nárok požadovat náhradu škody. Jelikož samotná smlouva je přímo imanentním předpokladem pro SOchÚ, pak můžeme říci, že v důsledku autonomie vůle vzniká sekundárně povinnost ochrany vůči třetím osobám. Tato ochrana však existuje již latentně, a to ve formě delikttní odpovědnosti. Ujednání tedy pouze zostřuje režim odpovědnosti, strany totiž svými ujednáními nemohou omezit delikttní odpovědnost vůči třetím osobám. Z toho důvodu považuji za správný závěr, aby SOchÚ byla vnímána jako dispozitivní pravidlo.

Dle § 2918 OZ vznikne-li škoda či zvětší-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Pokud tedy třetí osoba z části zapříčiní škodu, pak se i nárok na náhradu škody poměrně sníží.

Sporná je však otázka, zda ke snížení vede i spoluzavinění věřitele. Přijmeme-li závěr, že SOchÚ má silnou návaznost na smlouvu ve prospěch třetího, pak dospějeme k tomu, že § 1767 odst. 3 OZ připouští možnost dlužníka namítnout spoluzavinění věřitele. SOchÚ se sice odlišuje od smlouvy ve prospěch třetího tím, že třetí osoba nezískává nárok na plnění, přesto zde lze nalézt jednu podobnost. Výhoda plynoucí třetí osobě je právě zesílený nárok k ochraně, pokud poruší dlužník smluvní povinnost a třetí osobě vznikne škoda. Právo namítat spoluzavinění se jeví jako správné řešení. Třetí osobě konečkonců zůstává zachováno právo požadovat v režimu delikttní odpovědnosti náhradu škody proti věřiteli, a to v míře jeho případného spoluzavinění. V důsledku autonomie vůle se může dlužník, který má plnit dle smlouvy ve prospěch třetího, vzdát námitek vůči této třetí osobě. Proto je správný závěr, že strany mohou vyloučit ujednáním, aby dlužník, jenž porušil smluvní povinnost, namítal vůči třetímu spoluzavinění věřitele.

Výše uvedené řešení shledávám jako toliko defaultní, neboť existují situace, kdy nemůže být na spoluzavinění věřitele brán zřetel (např. v případě znaleckého posudku). Poskytne-li objednavatel znaleckého posudku znalci nesprávné údaje ke správnému výpočtu tržní ceny věci, pak spoluzavinění nemůže hrát roli, neboť znalec měl povinnost si zjistit údaje z řádných zdrojů.

3. Závěr

Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetího je rekodifikační novinkou, která se doposud v českém právním řádu vůbec nevyskytovala. Jedná se o jev, jenž je zastřen celou řadou otazníků a nejasností. Vše totiž závisí zejména na tom, jak se k SOchÚ postaví rozhodovací praxe českých vrcholných soudů. Zda tak dojde k inspirování se kritérii vypracovaných německou právní doktrínou, či se vydá vlastní cestou. Téměř s jistotou však lze tvrdit, že samotné kritérium naznačené v zákoně, že smluvní povinnost musela zjevně sloužit třetí osobě, je pro „transparentní“ aplikaci § 2913 odst. 1 OZ in fine a skutkovou kvalifikaci nedostačující.

Třebaže se výše uvedený text zdá jen jako jedno z možných řešení, osobně se domnívám, že tomu tak není. Výše dovozené předpoklady jsou otestovány a argumentovány poměrně dlouhou dobu zejména německou právní doktrínou. Komparativní argumenty rovněž podporuje zákonodárcova velmi silná inspirace v BGB (srov. např. generální klauzuli deliktní odpovědnosti v § 823 odst. 1 BGB a v § 2910 OZ).

Nelze však opomenout to, že SOchÚ vznikla v Německu úplně z jiného důvodu, než tomu bylo u nás. Přesto drtivou většinu názorů dovozených německou doktrínou lze přejímat právě z toho důvodu, že se téměř vůbec neopírají o text zákona, ale výlučně jen o právní doktrínu. Koneckonců proto v německé doktríně našla inspiraci jak jurisprudence rakouská, tak švýcarská.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

www.iurium.cz/2017/12/13/smlouva-ochranne-ucinky/

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 V německém občanském zákoníku (dále jen „BGB“) je tato povinnost ukotvena v § 241 odst. 2 BGB: „*Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.*“ (An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.).

2 Srov. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 3. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, s. 137, m. č. 502., shodně také KOZIOL, Helmut. WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I*. 12. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 309.

3 V české literatuře se objevuje naprosto opačný názor. Například Bříza a Pavelka uvádí, že porušení c. i. c. má v zásadě za následek odpovědnost dle § 2910 OZ, o odpovědnost dle § 2913 by se jednalo tehdy, pokud by si strany upravily předsmělnou odpovědnost předem prostřednictvím dohody (Srov. BŘÍZA, Petr. PAVELKA, Jan. In PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 17-18 (§ 1728), shodně také HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář. VI., Závazkové právo: zvláštní část [§ 2055-3014]*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 55 (§ 1728); shodně také PELIKÁNOVÁ, Irena. PELIKÁN, Robert. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V, [§ 1721 až 2520]*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 3-4 (§ 1728).

4 Na okraj lze poznamenat, že vedlejší povinnosti plynoucí z c. i. c. (tzv. *Nebenpflichten*) vznikají již okamžikem přijetí vyjednávání, nikoliv až okamžikem smlouvy (Srov. závěry a judikaturu, kterou cituje WIEGNAD, Wolfgang. In HONSELL, Heinrich. VOGT, Nedim Peter. WIEGAND, Wolfgang. *Obligationenrecht. I, Art. 1-529 OR*. 6. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, m. č. 10 (Art. 97-109).

5 Srov. Karner in KBB³ § 1294 Rz. 5.

6 Viz WIEGNAD, Wolfgang. In HONSELL, Heinrich. ..., m. č. 10 (Art. 97-109).

7 Srov. Kreuzerovu habilitační práci, která představuje srovnání culpa in contrahendo vybraných zemí (Německo, Rakousko, Francie, Švýcarsko, Itálie, Belgie, Anglie) a podrobně analyzuje tento institut (KREUZER, Karl. *Culpa in contrahendo und Verkehrspflichten*, 1971, Habilitationsschrift – Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg/Brsg. Citováno dne 30. 8. 2017. Dostupné online na: <https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/frontdoor/index/index/docId/11645>).

8 GOTTWALD, Peter. In KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Aufl., C. H. Beck, 2003, s. 2097-2098.

9 GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB. 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 164.

10 Srov. TEICHMANN, Arndt. In JAUERNIG, Othmar. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 16. Aufl. 2015, BGB § 823 Rn. 63. České řešení důkazního břemene ohledně zavinění při mimosmluvní odpovědnosti se liší domněnkou nedbalosti zakotvené v § 2911 OZ. Ostatně shodně i dle české úpravy má smysl rozlišovat mezi tím, zda se bude jednat o deliktní či smluvní odpovědnost.

11 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stephan. *Schuldrecht. I, Allgemeiner Recht*. 21. Aufl., C.H. Beck, 2015, s. 163-164.

12 § 831 odst. 1 věta druhá BGB: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“ (Liability in damages does not apply if the principal exercises reasonable care when selecting the person deployed and, to the extent that he is to procure devices or equipment or to manage the business activity, in the procurement or management, or if the damage would have occurred even if this care had been exercised.). Toto ustanovení je předmětem hojné kritiky, nicméně při novele závazkového práva BGB v roce 2002 se jej nepodařilo nahradit. Zcela odporuje zásadě **respondeat superior**, podle které se selhání pomocníků (zaměstnanců) přičítá vždy osobě, za kterou plnili (zaměstnavateli). Tento princip dokonce vyjadřuje jak čl. VI.-3:201 Principles of European Tort Law (PETL), tak také čl. VI.-3:201 Draft Common Frame of Reference (DCFR) (Viz. WAGNER, Gerhard. In *MüKoBGB*. 7. Aufl. 2017, BGB § 831 Rn. 6.).

13 Lorenz v souvislosti s tímto odkazuje na starý případ, tzv. **Klosterfall** (RGZ 87, 289). V zimě roku 1914 uzavřel klášter smlouvu o přepravě s dopravcem, který se zavázal převést lékaře z určitého místa do kláštera. Během jízdy utrpěl lékař zranění z důvodu zavinění pacholka, jenž řídil povoz. Následně podal lékař žalobu proti dopravci, který se však exkulpoval dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB. Odvolací soud odvolání zamítl s tím, že žalovaný slíbil přepravu pouze klášteru, žalobci tak nevznikl žádný vlastní nárok na přepravu (nejednalo se o pravou smlouvu ve prospěch třetího). Následně tak nemohl žalobce náhradu z důvodu vadného splnění povinnosti od žalovaného požadovat. Lorenz dodává, že takovéto případy jsou v současné době řešeny dle SOchÚ či *Drittschadensliquidation* (k tomuto pojmu viz. níže) (Srov. MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stephan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 391-392.).

14 Obecně se pro unesení důkazního břemene požaduje, aby zaměstnavatel (*Geschäftsherrn*) prokázal, že pomocníky sám řádně vybral a na jejich práci dohlíží. Unést takový důkaz ve velkém obchodním závodu s několika sty zaměstnanci by bylo nemožné, a proto doktrína a judikatura vytvořila pojem tzv. **decentralizovaného exkulpujícího důkazu** (*dezentralisierte Entlastungsbeweis*). V obchodním závodu s několika vrstvami nadřízených a podřízených pro unesení důkazního břemene postačí, aby bylo prokázáno, že byl nadřízený odpovídající za zaměstnance, jenž způsobil škodu, vybrán s náležitou péčí a bylo na něj řádně dohlíženo (Srov. ZEUNER, Albrecht. In SOERGEL, Hans Theodor. BAUR, Jürgen F. SIEBERT Wolfgang. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: [§§ 823-853] Produkthaftungsgesetz, Umwelthaftungsgesetz : Stand: Frühjahr 1998*. Band 5/2, Schuldrecht IV/2.: 12. Aufl. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1999, § 831, m. č. 40.).

15 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. 35. Aufl., C. H. Beck, 2011, s. 354. Slabost deliktního práva ilustruje Brox na následujícím případě. Uklízečka pronajímatele ledabyle navoskovala schody, takže syn nájemce přišel k úrazu. V tomto případě by měl syn nájemce proti pronajímateli pouze deliktní nárok (§ 831 BGB), nárok ze smlouvy nepřichází v úvahu, neboť syn není smluvní stranou. Podaří-li se pronajímateli dle § 831 odst. 1 věty druhé BGB exkulpovat, pak nemusí náhradu škody plnit. Existoval-li by však smluvní vztah mezi pronajímatelem a synem, tak pak tato exkulpace nepřichází v úvahu.

16 Shodně také MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB*. 11., neu bearbeitete Aufl. München: Verlag C.H.

Beck, 2009, m. č. 889.

17 § 823 odst. 1 BGB: „*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*“ (A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.).

18 Viz BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht*. ..., s. 355.

19 Srov. HATTENHAUER, Hans. *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*. 2. Aufl., 2000, s. 106. citováno z: GOTTWALD, Peter. In *MüKoBGB*. 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 16.

20 K pojmu Haftung podrobněji MELZER, Filip. In MELZER, Filip. TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1-117*. Praha: Leges, 2013, s. 317 an.

21 Viz CANARIS, Claus-Wilhelm. *Juristenzeitung*. 1995, s. 443 citováno z: KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar* ..., s. 2097-2098.

22 Na tento přístup poukazuje Gottwald (GOTTWALD, Peter. In KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar* ..., s. 2098). Rohe vysvětluje svůj přístup v souvislosti se vztahy bankovního práva, podrobněji analyzuje i SOchÚ ve své habilitační práci (srov. ROHE, M., *Neztverträge*, 1998, s. 21-23.).

23 Viz Karner in KBB3 § 1295 Rz. 19.

24 § 328 odst. 1 BGB: „*Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.*“ (Performance to a third party may be agreed by contract with the effect that the third party acquires the right to demand the performance directly.), odst. 2: „*In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.*“ (In the absence of a specific provision it is to be inferred from the circumstances, in particular from the purpose of the contract, whether the third party is to acquire the right, whether the right of the third party is to come into existence immediately or only under certain conditions, and whether the power is to be reserved for the parties to the contract to terminate or alter the right of the third party without his approval.).

25 Srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 359. Mimo to na jiném místě uvádí, že z tohoto důvodu nejsou §§ 328 a násl. BGB použitelné na SOchÚ (Viz BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 355.). Vedle toho se ještě objevovaly odkazy na jiné relevantní pozitivní právní normy (např. §§ 133, 157 a 242 BGB). Pro úplnost se však sluší doplnit, že doktrína rozlišuje mezi tzv. pravou a nepravou smlouvou ve prospěch třetího. Rozdíl spočívá v tom, zda třetí osoba získá přímo nárok na plnění (tj. pravá smlouva ve prospěch třetího), nebo zda nikoliv (tj. nepravá smlouva ve prospěch třetího). K tomu srov. DULLINGER, Silvia. *Bürgerliches Recht. Band II, Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 4., akt. Aufl. Wien: Springer, 2010. § 6 Rn. 11-20.

26 Shodně také BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts* ..., s. 137, m. č. 502.

27 § 311 odst. 3 věta první BGB: „*Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen*

entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen.“ (An obligation with duties under section 241 (2) may also come into existence in relation to persons who are not themselves intended to be parties to the contract.).

28 Srov. KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar* ..., s. 2098.; BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 355.; MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I.* ..., s. 394., MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB.* ..., m. č. 889.

29 Harrer/Wagner In KODEK, Georg E. ABGB: *Praxiskommentar. Band 6, §§ 1293-1503 ABGB.* 4., neu bearbeitete Auflage. Wien: LexisNexis, 2016. Kommentar. § 1295, m. č. 107.

30 ZELLWEGER-GUTKNECHT, Corinne. In HONSELL, Heinrich. ..., Art. 112 OR, m. č. 24.

31 ZELLWEGER-GUTKNECHT, Corinne. In HONSELL, Heinrich. ..., Art. 112 OR, m. č. 23, 24a.

32 V literatuře se také hovoří o ochranných povinnostech (*Schutzpflichten*) nebo povinnostech péče (*Sorgfaltspflichten*).

33 Viz FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg New Yourk 1979, 3. ergänzte Auflage, s. 331.

34 Srov. např. FLUME, Werner. ..., s. 331. *Flume* kritizuje rozhodnutí říšského soudu, že svá odůvodnění vzniku SOchÚ opírá v některých případech o vůli smluvních stran. Doplnující výklad dle jeho názoru totiž nemá s vůlí stran co dočinění, a to v tom smyslu, že normativní pravidlo tímto typem výkladu dovozené se neopírá o vůli stran (např. dispozitivní pravidlo). Jde pouze o to, že výsledek doplňujícího výkladu nesmí být v rozporu se skutečnou vůlí stran.

35 Výše uvedené se zrcadlí zejména v judikatuře německého BGH, který ve svém rozhodnutí ze dne 17. 11. 2016, sp. zn. III ZR 139/14 – OLG Koblenz, uvádí: „Die Herausbildung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs beruht auf **ergänzender Vertragsauslegung** (z.B. RGZ 127, 218, 221 f; BGH, Urteil vom 15. Juni 1971 – VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269, 273) **und knüpft damit an den hypothetischen Willen der Parteien an, der gemäß § 157 BGB unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu erforschen ist.**“ (Vytvoření smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetího v judikatuře říšského soudu a spolkového soudního dvora spočívá v doplňujícím výkladu smlouvy [z.B. RGZ 127, 218, 221 f; BGH, Urteil vom 15. Juni 1971 – VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269, 273] a navazuje tím na hypotetickou vůli stran, která má být zkoumána dle § 157 BGB při zohlednění principu poctivosti.) K dispozici v judikatorní sbírce S. Lorenze: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/iiiZR139_14.htm [cit. 28. 8. 2017].

Rakouský OGH (od roku 1975 v rozhodnutí ze dne 27. 2. 1975, sp. zn. 2 Ob 266/74, ale také i později srov. 8 Ob 132/14s; 2 Ob 195/15p; 2 Ob 16/16s; 7 Ob 96/16t, aj. spisové značky zde uvedené: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_19750227_OGH0002_0020OB00266_7400000_002/JJR_19750227_OGH0002_0020OB00266_7400000_002.pdf [cit. 28. 8. 2017].) konstantně zastává závěr, že ochrana třetí osoby musí být dovozena z vůle stran: „Eine Sorgfaltspflicht und Schutzpflicht zugunsten dritter am Vertrag nicht beteiligter Personen wird von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, wenn **bei objektiver Auslegung des Vertrages anzunehmen ist, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person, wenn auch nur der vertragschließenden Partei gegenüber, übernommen wurde.**“ (Povinnost péče a ochrany ve prospěch třetí osoby na smlouvě nezúčastněné je přijímána doktrínou a judikaturou tehdy, pokud může být při objektivním

výkladu smlouvy přijat závěr, že povinnost péče byla převzata také s ohledem na třetí osobu, třebaže jen vůči smluvní straně.). V pozdější judikatuře však při otázce odpovědnosti znalce vůči třetí osobě OGH uvedl, že tento nárok je založen přímo zákonem a vyplývá z objektivní povinnosti péče (*Sorgfaltspflicht*). V rozhodnutí OGH ze dne 20. 11. 1996, sp. zn. 7 Ob 513/96 stojí: „*Die neuere Lehre und Rechtsprechung stützt eine Haftung gegenüber dem Dritten auch auf objektiv-rechtliche Sorgfaltspflichten zugunsten des Dritten. Der Dritte werde von Gesetzes wegen in den Schutzbereich einbezogen. Die Sorgfalt des Gutachters sei geboten, wenn die Äußerung bzw. das Gutachten (auch) für den Dritten bestimmt sei und dieser darauf vertrauen soll (Welser aaO 86 f, Wilhelm aaO). Wer diese bestimmten dritten Personen seien, für die die Auskunft oder das Gutachten eine geeignete Vertrauensgrundlage darstellen soll, richtet sich nach der Verkehrsübung. Dabei sei darauf zu achten, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde (Welser aaO, S 88 f; SZ 57/122; ÖBA 1989, 89).*“ (Novější věda a judikatura opírá odpovědnost vůči třetímu také o objektivně právní povinnosti péče ve prospěch třetího. Třetí osoba je zahrnuta ze zákona do ochranné oblasti. Péče znalce je požadována, pokud vyjádření příp. znalecký posudek (také) je určen pro třetí osobu a ona má v něj důvěřovat [Welser aaO 86 f, Wilhelm aaO]. Kdo jsou tyto určité třetí osoby, pro něž má znázorňovat informace nebo znalecký posudek vhodný podklad pro důvěru, se řídí dle praxe právního styku. Přitom je třeba dbát na to, ke kterému účelu byl znalecký posudek podán [Welser aaO, S 88 f; SZ 57/122; ÖBA 1989, 89].).

36 Srov. Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2099. Dále literatura tam citovaná.

37 V rakouské doktríně je sporné, zda SOchÚ vzniká jako důsledek hlavní smlouvy nebo má přímo zákonou oporu. Jako výtku k prvnímu názoru se uvádí, že pokud strany nechtěly, tak třetí osoba ochranné účinky nezíská. Nicméně tento závěr podporuje možnost smluvního vyloučení účinků. Bydlinsky uvádí, že je nutné vycházet z objektivního výkladu smlouvy (Bydlinsky JBI 1960, 360 citováno v Harrer/Wagner In KODEK, Georg. ABGB: *Praxiskommentar* ..., § 1295, m. č. 107.) Druhý závěr, který zastává Koziol a Karner, odůvodňuje zákonný původ poukazem na předmluvní povinnost péče a ochrany, které plynou z c. i. c. (srov. spolu s odkazy tam uvedenými Harrer/Wagner In KODEK, Georg. *Praxiskommentar* ..., § 1295, m. č. 107.).

S výše uvedenými závěry se neztotožňuji, neboť druhý názor tenduje k závěru, že ochranné účinky nelze smluvně vyloučit. První závěr je rovněž nesprávný, neboť bychom mohli SOchÚ dovést pouze tam, kde to lze zcela zřetelně seznat z vůle stran (objektivní výklad smlouvy). Daleko lepší a flexibilnější přístup zastává německá doktrína (viz předchozí pozn. pod čarou *Flume*), která dovozuje SOchÚ prostřednictvím doplňujícího výkladu. SOchÚ se tak prakticky chová jako dispozitivní pravidlo stanovené v zákoně, které se aplikuje vždy, pokud z vůle stran nelze dovést, že jej vyloučily. Výše uvedená analýza se nám na první pohled může jevit jako bezvýznamná hantýrka různých názorů, nicméně opak je pravdou, neboť „dispozitivnost“ smluvní odpovědnosti ve vztahu k třetí osobě dle § 2913 OZ in fine musíme chápat jako klíčovou otázku.

38 V judikatuře zcela výstižně uvedl OLG Hamm v rozhodnutí ze dne 10. 3. 2013, sp. zn. 12 u 178/12: „*Ob und welche Dritte die Vertragsparteien in den Schutzbereich des von ihnen geschlossenen Vertrages einbeziehen, unterliegt im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich ihrer freien Disposition. Auch eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Haftungsbeschränkung, nach der die Haftung des Verwenders gegenüber nicht namentlich im Vertrag genannten Dritten ausgeschlossen ist, begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken.*“ (Zda vůbec a kterou třetí osobu zahrnou smluvní strany do ochranné oblasti uzavřené smlouvy, podléhá v rámci smluvní svobody v zásadě jejich volné dispozici. Také ve všeobecných obchodních podmínkách stanovené

omezení odpovědnosti, dle kterého odpovědnost uživatele je vyloučena proti třetím osobám ve smlouvě jmenovitě neuvedeným, nekoliduje proto se žádnou právní úvahou.). Rozhodnutí dostupné na: <https://openjur.de/u/635028.html> [cit. 28. 8. 2017].

39 Assmann, JuS 1986, 885 (887); Sonnenschein, JA 1979, 227. In Zenner, Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Institut im Lichte seiner Rechtsgrundlage, NJW 2009, 1033. beck-online. de, [cit. 22. 9. 2017]. Dostupné na: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2009%2Fcont%2Fnjw.2009.1030.1.htm&pos=2&hlwords=on>

40 Zenner, Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter – Ein Institut im Lichte seiner Rechtsgrundlage, NJW 2009, 1033.

41 Srov. GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 194-196, shodně Stadler in Jauernig, 16. Aufl. 2015, BGB § 328 Rn. 30.

42 JANOSCHEK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 50.

43 GOTTWALD, Peter. In MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 180.

44 Viz LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 2., neu bearbeitete Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2004, m. č. 204.

45 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 394., srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht ...*, s. 355-356.

46 Jinak však OGH, na jehož rozsudky odkazuje Karner. Existují rozsudky, kdy jednou byl návštěvník pacienta zahrnut do oblasti ochranných osob (JBl 1985, 293), jindy však nikoliv (JBl 1986, 452). Srov. Karner in KBB3 § 1295 Rz. 19.

47 Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2103.

48 Rozhodnutí BGH ze dne 25. 4. 1956, sp. zn. VI ZR 34/55 (Düsseldorf), uveřejněno ve sbírce NJW 1956, 1193, beck-online: „In der Tat dürfte die Vertragshaftung Dritten gegenüber immer dann und nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um solche Personen handelt, denen der Vertragsgläubiger rechtlich oder mindestens moralisch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist, wie eben den Familienangehörigen und sonstigen, in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen oder im Haushalt oder Betrieb des Gläubigers beschäftigten Personen. Für ihr Wohl und Wehe ist er, soweit es sich um die von ihm zur Verfügung gestellten Räume und Gerätschaften handelt, mitverantwortlich, und daher hat er ebenso sehr ein Interesse daran, daß diese Personen nicht durch von dem Vertragspartner zu vertretende Mängel der Leistung zu Schaden kommen, wie, daß er selbst nicht zu Schaden kommt. Deshalb ist es i.S. der immanenten Vertragsgerechtigkeit „richtig“, diese Personen in den Schutzbereich der Vertragshaftung einzubeziehen, ihnen einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der Vertragshaftung dann zu gewähren, wenn sie infolge einer Verletzung der von dem Vertragsschuldner primär dem Vertragsgläubiger geschuldeten Sorgfalt einen Schaden erleiden.“ (Smluvní odpovědnost vůči třetímu smí být vlastně ospravedlněna vždy a jen tehdy, pokud se jedná o takové osoby, jimž je smluvní věřitel právně nebo přinejmenším alespoň morálně zavázán k ochraně a péči, jako právě příslušníkům své rodiny a ostatním osobám přijatým do rodinného společenství, nebo osobám zaměstnaným v domácnosti či v zaměstnání věřitele. Za jejich blaho a bídu (*Wohl und Wehe*) je věřitel spoluzodpovědný, pokud se jedná o jím poskytnuté místnosti

a zařízení, a z toho důvodu má právě tak zájem na tom, aby tyto osoby nepřišly k újmě skrze vadné plnění smluvního partnera věřitele, stejně jako nechce k újmě přijít sám. A proto je ve smyslu imanentní smluvní spravedlnosti “správně” tyto osoby zahrnout do ochranné oblasti smluvní odpovědnosti, poskytnout jim přímý nárok na náhradu škody dle zásad smluvní odpovědnosti, pokud utrpí škodu v důsledku porušení péče smluvním dlužníkem primárně sloužící smluvnímu věřiteli.).

49 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 52.

50 Pojem *Fürsorgepflicht* se uplatňuje zejména v pracovním právu ve vztahu zaměstnavatel-zaměstnanec. BGB jej výslovně pro pracovníprávní vztahy zakotvuje v § 618 odst. 1.

51 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 356-356.

52 Rozhodnutí BGHZ 127, 338.

53 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Juristenzeitung*. ..., s. 441.

54 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 395.

55 HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, § 16 Rn. 436.

56 MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB*. ..., m. č. 888-889.

57 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 52.

58 BHGZ JZ 1966, 141 in MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 394.

59 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 395.

60 Rozhodnutí BGH NJW 2007, 989 ze dne 14. 11. 2006. Relevantní výňatek dostupný na: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/vizr48_06.htm [cit. 31. 8 2016].

61 Tamtéž. „In den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrages zwischen Arzt und Patientin ist nicht nur ein ehelicher, sondern auch der jeweilige nichteheliche Partner einbezogen, der vom Fehlschlagen der Verhütung betroffen ist.“

62 Srov. MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I*, ..., s. 395.; shodně také BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 357.; shodně také DULLINGER, Silvia. *Bürgerliches Recht*..., § 6, Rn. 18.

63 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 357. Brox v souvislosti s těmito tvrzeními podotýká, že v případě zadání znaleckého posudku na hodnotu nemovitosti za účelem, aby vlastník si vzal úvěr, spadá do ochranné oblasti ještě jmenovitě neznámý (budoucí) věřitel (srov. BGH NJW 2004, 3035).

64 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 53.

65 Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2105.

66 BGH NJW 1965, 1757; RGZ 160, 153 [155]; Gernhuber FS Nikisch, 1958, 249 [271]; aA Larenz I § 17 II citováno z: JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 53.

67 BGH NJW 1971, 241 [242]; KG VersR 1981, 682; OLG Stuttgart BauR 2000, 427 f. citováno z: JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 53.

68 Viz JBI 1999, 461 citováno z: Harrer/Wagner. In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar* ..., § 1295, m.

č. 108.

69 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 396.

70 Shodně Harrer/Wagner In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar ...*, § 1295, m. č. 108a.

71 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 396.; shodný příklad i BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht ...*, s. 357.

72 BGH ZIP 1987, 1260 in Gottwald MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 188.

73 § 278 BGB: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.“ (The obligor is responsible for fault on the part of his legal representative, and of persons whom he uses to perform his obligation, to the same extent as for fault on his own part. The provision of section 276 (3) does not apply.).

74 MEDICUS, Dieter. LORENZ, Stehpan. *Schuldrecht. I, ...*, s. 396.

75 Gottwald In KRÜGER, Wolfgang. ..., s. 2106.

76 Shodně i rakouská doktrína (viz Karner in KBB³ § 1295 Rz. 19).

77 OGH v rozhodnutí ze dne 25. 9. 2004, sp. zn. 6 Ob 146/04w, uvádí: „Das schutzwürdige Interesse des Geschädigten an der Geltendmachung vertragsrechtlicher Schadenersatzansprüche aus dem Titel eines Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte wird daher nur durch einen direkten vertraglichen Anspruch des Geschädigten zu einem der Vertragspartner beseitigt, nicht aber dadurch, dass der Geschädigte auch aus einem anderen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vorgehen könnte.“ (Ochrany hodný zájem poškozeného na uplatnění smluvně právních nároků na náhradu škody z titulu smlouvy s ochrannými účinky pro třetího je proto odstraněn jen skrze přímý smluvní nárok poškozeného vůči smluvnímu partneru, nikoliv kvůli tomu, že by poškozený mohl postupovat také dle jiné smlouvy s ochrannými účinky pro třetího.).
Dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20040826_OGH0002_0060OB00146_04W0000_000 [cit. 4. 9. 2017].

78 Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 188.

79 Rozsudek BGH ze dne 6. 9. 2012, sp. zn. VI ZR 174/11 – OLG Oldenburg, kde se píše: „Eine Einbeziehung des Untermieters in den Schutzbereich des Hauptmietvertrags scheidet regelmäßig deshalb aus, weil dem Untermieter eigene vertragliche Ansprüche gegen den Hauptmieter zustehen (BGH, Urteile vom 15. Februar 1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327, 329 f.; vom 2. Juli 1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173 f.; vom 20. Dezember 1978 – VIII ZR 69/78, WM 1979, 307, 308). Dass der Anspruch gegen den eigenen Vertragspartner wegen dessen Insolvenz wirtschaftlich praktisch wertlos ist, ändert hieran nichts, denn die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte sollen dem Dritten nicht das Insolvenzrisiko seines Vertragspartners abnehmen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630, 3632).“ (Zahrnutí podnájemce do ochranné oblasti hlavní nájemní smlouvy je proto zpravidla vyloučeno, neboť podnájemci náleží vlastní smluvní nároky proti hlavnímu pronajímateli [BGH, Urteile vom 15. Februar 1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327, 329 f.; vom 2. Juli 1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173 f.; vom 20. Dezember 1978 – VIII ZR 69/78, WM 1979, 307, 308]. Nic nemění na tom, že nárok je proti vlastnímu smluvnímu partnerovi kvůli jeho insolvenční hospodářsky

bezecný, neboť principy smlouvy s ochrannými účinky pro třetího nemají odnímat riziko insolvence smluvního partnera [BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630, 3632].) Dostupný na: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/vizr174_11.htm [cit. 4. 9. 2017].

80 HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht* ..., § 16 Rn. 437.

81 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 358. Shodně MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB* ..., m. č. 888-889. Shodně LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: ...*, § 11, m. č. 199.

82 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 358. Nárok na náhradu škody namísto plnění byl přiznán v případě, kdy nedošlo ke zřízení testamentu v důsledku zaviněného zmeškání schůzky advokátem (viz výše).

83 BGHZ 56, 269, 272 ff. in BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 358-359.

84 Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 198.

85 Stadler in Jauernig, 16. Aufl. 2015, BGB § 328 Rn. 19-40., shodně Janoschek in BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 58.

86 Oproti tomu stojí však i opačné ojedinělé názory. Brox uvádí, že pokud věřitel je zákonný zástupce poškozeného nebo jeho pomocník při plnění, pak se spoluzavinění dle § 254 odst. 2 BGB zohledňuje. Spoluzavinění zde má vliv i na výši deliktčního nároku. Přičítání spoluzavinění věřitele však Brox v případě SOchÚ považuje za sporné (srov. BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 359.). Looschelders se rovněž neztotožňuje s převládajícím názorem a spoluzavinění připouští jen v případě, kdy je věřitel zákonným zástupcem poškozeného nebo jeho pomocníkem při plnění (LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: ...*, m. č. 211). Fikentscher/Heinemann zastávají názor, že povinnost ochrany vůči třetí osobě může být daleko silnější než ochrana vůči samotnému dlužníkovi, a proto se spoluzavinění neuplatní (Fikentscher/Heinemann SchuldR Rn. 307. Citováno z: Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 199.). S tímto názorem se naprosto ztotožňují, jedná-li se o případ znaleckého posudku.

87 Výše uvedené se dovozuje z dispozitivního ustanovení § 334 BGB. Námitky ze smlouvy, která zakládá prospěch třetí osobě (tj. smlouva ve prospěch třetího), přísluší straně, která se zavázala k plnění ve prospěch třetího, i vůči této třetí osobě (srov. Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 200.). Př. pokud cestovní kancelář nezaplatí letecké společnosti, pak může letecká společnost odmítnout přepravit klienty cestovní kanceláře, neboť nedostala zaplacen.

88 Srov. Gottwald in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, BGB § 328 Rn. 201-205. Například v situaci vyhotovení znaleckého posudku spoluzavinění nehraje vůbec žádnou roli, neboť jsou zde protichůdné zájmy třetího a věřitele. Stejně tak nehraje roli, pokud věřitel pouze kvantitativně navýší riziko, které plyne z obecného styku.

89 U nás se používá někdy také překlad „likvidace škody třetí osoby“, „likvidace třetích škod“ (srov. MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktčního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin Advokacie*, 2011, č. 3, s. 26. Citováno 19. 9. 2017. Dostupné na: http://www.cak.cz/assets/ba_03_2011_web.pdf. Dále také FLÍDR, Jan. Likvidace škod třetí osoby. *epravo.cz*, publikováno dne 16. 3. 2017, citováno 19. 9. 2017. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/likvidace-skod-treti-osoby-105572.html>).

90 FLUME, Johannes W. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 249 Rn. 373.

91 BROX, Hans. *Allgemeines Schuldrecht* ..., s. 359.

92 HARKE, Jan Dirk. *Allgemeines Schuldrecht* ..., § 16 Rn. 439.

93 Harrer a Wagner uvádí, že vymezit aplikaci jednoho z institutů vůči druhému činí problémy. Sama rakouská doktrína není jistá, v jakém případě má být který institut aplikován. Problém však usnadňuje judikatura OGH, která vytvořila skupiny typových případů (*Fallgruppen*), ve kterých se použije likvidace škody a ve kterých SO-chÚ (viz Harrer/Wagner. In KODEK, Georg E. *ABGB: Praxiskommentar* ..., § 1295, m. č. 107.).

94 JANOSCHECK. In BeckOK BGB, 43. Ed. 15.6.2017, BGB § 328 Rn. 49.

95 Srov. k tomu relevantní výňatek z důvodové zprávy OZ k § 2909 až 2914, který se vyjadřuje ke smluvní odpovědnosti ve vztahu k třetím osobám: „Způsobí-li smluvně zavázaná strana porušením povinnosti ze smlouvy škodu, vznikne poškozenému právo na její náhradu bez zřetele na škůdcovo zavinění. V těchto případech má právo na náhradu škody nejen druhá smluvní strana, ale i ti, jichž se účel smlouvy přímo dotýká, např. členové nájemcovy domácnosti, rodinní příslušníci osoby, která objednala opravu určitého zařízení v bytě apod. Výslovný poukaz navrhovaného ustanovení na chráněný zájem osoby, která není smluvní stranou, sleduje vést soudní praxi k zúžení dosavadního přístupu v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (např. srov. rozsudky sp. zn. 25 Cdo 1417/2006 z 29. července 2008 nebo sp. zn. 23 Cdo 3495/2008 z 23. června 2010), kde se dospělo k závěru, že u náhrady škody způsobené porušením smluvní povinnosti postačí, „že porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby.“ Vzhledem k platné právní úpravě je tento přístup pochopitelný, protože občanský ani obchodní zákoník případy porušení smluvní nebo zákonné povinnosti v podstatě nerozlišují. (Jejich rozlišení v obchodním zákoníku je formální, nikoli věcné, protože s obojím spojuje shodné následky.) Pro změněnou úpravu by však mělo zachování tohoto přístupu judikatury zásadně negativní následky. Je totiž nutné vzít v úvahu, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění. Proto se vyžaduje, že souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná. To znamená, že musí být zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy. Taková okolnost musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smlouvené povinnosti.“ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Ministerstvo spravedlnosti ČR. Citováno 19. 9. 2017. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

96 Zcela výstižně uvádí Škárková: „Občanský zákoník [z roku 1964] nerozlišuje, zda jde o porušení právní povinnosti vyplývající z právního předpisu anebo o porušení právní povinnosti vyplývající ze smlouvy. Porušení právních povinností obojího charakteru je v platné úpravě postaveno naroveň.“ (ŠKÁROVÁ, Marta. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník I, II. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2 (§ 420)).

97 EHRENZWEIG, Armin. EHRENZWEIG, Adolf. MAYRHOFER, Heinrich. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. 2. Buch, Das Recht der Schuldverhältnisse. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 19.

98 Shodně i např. PAŠEK, Jiří. In PETROV, Jan. *Občanský zákoník: ...*, s. 5 (§ 2913).

99 Všechny čtyři předpoklady smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetího představuje i Bezouška (Srov. BEZOUŠKA, Petr. In In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: ...*, s. 17 (§ 2913). Z jeho výkladu se však dále nepodává, zda musí být předpoklady splněny kumulativně či se jedná jen o demonstrativní výčet.

100 Pokud by se např. stavební společnost dostala do insolvence, pak v důsledku vypuštění této podmínky by se objednatel mohl uspokojit na dělníkovi prostřednictvím stejné silného nároku (viz výše).