

oné dodávce. Kredence dodal, jak nesporno, teprve dne 29. listopadu 1926 a ložnice nedodal vůbec. An žalobce dodal kredence dne 29. listopadu 1926, byla by mu mohla žalovaná firma zadržeti vyplacení tržové ceny, kdyby v ten den byl býval již v prodlení s další dodávkou, s dodávkou ložnic; tomu však tak nebylo. Naopak tržová cena za kredence 2172 Kč byla splatnou ihned při dodání kredencí dne 29. listopadu 1926 a byla proto žalovaná firma povinna mu tento peníz zaplatiti ihned dne 29. listopadu 1926, i když šlo jen o částečné splnění celkové uzávěrky, neboť uzávěrka nebyla nedilným celkem a proto byla splatnou cena tržová u této částečné dodávky dne 29. listopadu 1926 a nebyla žalovaná oprávněna s jejím zaplacením otálet až do dodání ložnic. Ana kupitelka byla se zaplacením této částečné tržové ceny svou vinou v prodlení, mohl prodávatel vykonati právo volby podle čl. 354 obch. zák. ohledně nedodaných dosud ložnic, mohl zejména od smlouvy odstoupiti po předchozím poskytnutí dodatečné lhůty k plnění. Proávatel mohl však i zbývající dodávku (ložnic) zadržeti do doby, až kupitelka zapraví splatnou tržovou cenu z dřívější dodávky (viz Staub-Pisko čl. 354 § 14 str. 341). Žalobce poskytl žalované firmě k plnění dostatečnou dodatečnou lhůtu (do 16. prosince 1926) v upomínce ze dne 11. prosince 1926 a čekal ještě dále až do 10. ledna 1927, kdy teprv podal žalobu. Nebyl tedy žalobce povinen dodati žalované firmě další zboží, dokud mu nezapravila splatnou tržovou cenu z dřívější dodávky, nebyl do té doby v zaviněném prodlení a nemohla proto žalovaná po onu dobu vykonati platně právo volby podle čl. 355 obch. zák., neboť byla sama v prodlení se splněním smlouvy, jak případně odůvodnil odvolací soud, k jehož správným zákonu i stavu věci vyhovujícím důvodům se poukazuje. K vývodům dovolání se podotýká, že pro výkon řečeného práva jest nerozhodným, zda kupitelka jest majetnou či nemajetnou, poněvadž zákon v té příčině nerozeznává. Ani na tom nesejde, jak již shora bylo doličeno, zda žalobce ve sporu nebo před žalobou uplatnil neaplacení tržové ceny žalovanou jako důvod zadržetí další dodávky zboží se své strany, či zda svým postupem chtěl toliko docílití zvýšení tržové ceny.

Čís. 8290.

Právo třetí osoby proti dlužníku, by se vzdal koncese, převedl ji na třetí osobu a učinil o tom příslušné prohlášení živnostenskému úřadu, nepřekáží tomu, by jiné osoby nenabýly na koncesi soudcovského práva zástavního. Byla-li pro vykonatelný nárok třetí osoby již povclena exekuce dříve, než jiné osoby nabýly na koncesi soudcovského zástavního práva, jest zástavnímu právu (a příkazu dlužníku, by se zdržel jakéhokoliv nakládání se zabavenou koncesí a zákazu, by se nevzdal této koncese) rozuměti jen s výhradou práv nabytých třetí osobou dřívější exekucí podle § 354 ex. ř. Zástavní právo trvá jen potud, pokud třetí osoba nevede exekuci dále a ji neskončuje, a stalo by se nepodmíněným te-

prve tehdy, kdyby exekuce třetí osoby byla zrušena nebo kdyby ke vzdání se a k převodu koncese vůbec nedošlo.

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv II 101/28.)

K žalobě Františka L-a byl uznán Leopold P. povinným, by »se vzdal oprávnění k provozu autodrožkářského podniku, přenesl oprávnění to na žalobce a písemně prohlásil, že oprávnění převádí na žalobce a by toto prohlášení podal okresní politické správě jako živnostenskému úřadu I. stolice«. K vydobytí tohoto nároku byla Františku L-ovi proti Leopoldu P-ovi povolena usnesením ze dne 26. dubna 1927 exekuce, leč dosud nebylo plnění vymoženo. Dne 30. června 1927 byla povolena Bedřichu F-ovi proti Leopoldu P-ovi k vydobytí peněžité pohledávky exekuce zabavením autodrožkářského podniku provozovaného dlužníkem a koncese k živnostenskému provozování dopravy osob a zákazem dlužníku, by se nevzdal této koncese. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se František L. na Bedřichu F-ovi, by exekuce povolená Bedřichu F-ovi proti Leopoldu P-ovi zabavením koncese příslušející Leopoldu P-ovi k živnostenskému provozování dopravy osob byla prohlášena za nepřipustnou. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Dovolání je důvodné, podle čis. 4 § 503 c. ř. s. uplatněný dovolací důvod jest opodstatněn. Žalobce nikdy netvrdil, že koncese, na níž nabyt byl žalovaný usnesením soudu první stolice ze dne 30. června 1927, pokud se týče, ze dne 8. července 1927 E 1054/27-1 a 2 soudcovského práva zástavního, náležela jemu, nýbrž stavěl proti uvedené exekuci žalovaného již v žalobě právo vyplývající pro něho z usnesení soudu první stolice ze dne 26. dubna 1926 E 722/27-1, jímž bylo Leopoldu P-ovi, majiteli koncese a žalobcovu dlužníku uloženo, by se vzdal oprávnění ku provozování autodrožkářského podniku, by prohlásil písemně, že toto oprávnění převádí na žalobce (Františka L-a), a podal toto prohlášení okresní správě politické jako živnostenskému úřadu první stolice, a tvrdil, že to takto jím nabyté právo k předmětu exekucí žalovaného dotčenému nedopouští výkonu exekuce, domáhal se žalobním žádáním, aby exekuce E 1054/27 prohlášena byla za nepřipustnou a byla zrušena. Z toho jest zjevné, že šlo již od prvního počátku o žalobu podle § 39 čis. 5 ex. ř., nikoliv o odpor podle § 37 ex. ř., a tím se stává bezdůvodnou dovolatelova výtky, že odvolací soud, ačkoliv ke změně žaloby podle § 235 c. ř. s. nedošlo, a v odvolacím řízení ani s odpůrcovým svolením dojiti nemohlo, považuje tuto žalobu za žalobu podle § 39 čis. 5 ex. ř., nikoli podle § 37 ex. ř. Co se týče důvodnosti této žaloby dlužno podotknouti

toto: Žalobcovo právo, záležející v osobním nároku proti Leopoldu P-ovi, by se tento vzdal koncese a příslušné prohlášení o tom živnostenskému úřadu učinil, nemohlo by býti na překážku, by třetí osoby na koncesi té platně nenabývaly soudcovského práva zástavního. Věc ovšem nabývá jiné povahy tím, že tento vykonatelný nárok žalobcův jest vymáhán již exekucí podle § 354 ex. ř., že exekuce ta byla na návrh žalobcův již zavedena, a že u provedení exekuce té vydán povinnému (P-ovi) soudní příkaz, by v ustanovené lhůtě pod donucovacími prostředky vzdal se koncese prohlášením pro živnostenský úřad určeným. Tím nabytá žalobce práva, by zahájená exekuce byla až do dosažení výsledků anebo do vyčerpání zákonných donucovacích prostředků zúplna provedena, a právní řád, který chrání nabytá práva osob třetích a zakazuje jakýkoliv zásah, kterým by mohla býti porušena, velí nutně, že, odporuje-li tomu žalobce, nemůže býti v jiném exekučním řízení vydán, pokud se týče, v platnosti zachován příkaz, který by odporoval exekučnímu příkazu, jenž byl vydán v exekuci žalobcově a který by tento příkaz vůbec zmařil. Z toho ještě neplyne nepřipustnost exekuce vedené žalovaným. Pokud žalobce a napadený rozsudek má na mysli střetnutí se zmíněného práva žalobcova se zástavním právem žalovaného, ve kterém musí toto právo jako pozdější podle zásady prior tempore potior jure ustoupiti staršímu právu žalobcovu, dlužno odvětit, že jde o střetnutí se jen zdánlivé. Jako každé právo zástavní, vztahuje se i sporné soudcovské zástavní právo žalovaného jen na onen rozsah zatíženého práva, jenž vzhledem k dříve nastalému věcnému omezení zatíženého práva ještě zbývá, proto lze zástavnímu právu žalovaného a tedy i příkazu dlužníku podle § 301 ex. ř., by se zdržel jakéhokoliv nakládání se zabavenou koncesí, jakož i zákazu, by se nevzdal této koncese, rozuměti jen s výhradou práv nabytých žalobcem dřívější exekucí podle § 354 ex. ř., takže žalobcovo právo oním opatřením exekučního soudu vůbec není dotčeno. Zástavní právo žalovaného trvá jen potud, pokud žalobce exekuci jemu povolenou nevede dále a neskončuje ji, a stalo by se nepodmíněným teprve tehdy, kdyby žalobcova exekuce byla zrušena nebo kdyby ke vzdání se a převedení koncese vůbec nedošlo. V tomto případě nebylo by lze upřít žalovanému právo vymáhati zaplacení své pohledávky zpeněžením koncese a to v pořadí daném povolením sporné exekuce. Toto právo je nabytým právem žalovaného a nesmí mu býti zmařeno navrženým zrušením exekuce. Z toho je zřejmo, že žalobce nemá vůbec ani důvodu ani práva si proti této exekuci stěžovati a žalobní nárok na její zrušení jest neoprávněný.

Čís. 8291.

Jde o spor »z poměru svazového« spadající podle stanov svazu do příslušnosti rozhodčího soudu, domáhá-li se člen svazu na svazu podpory nezaměstnaných.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R I 514/28.)