

a žalovatelná, a že z a h á j e n í m řízení vyrovnávacího nebylo na tom nic změněno; ale odvolací soud nevzal zřetel na zánik 95% zažalované a splatné pohledávky firmy M., nastavši později dle Šu 53 vyr. ř. potvrzeným vyrovnáním. Mínění soudu odvolacího, vyslovené na konci rozhodovacích důvodů jeho rozsudku, že v eventuálním řízení exekucním bude vzít zřetel na potvrzené vyrovnání, může mít úspěch jen tenkrát, když v nálezu rozsudečném (§ 417 čís. 3 c. ř. s.), jenž podle Šu 411 c. ř. s. účasten jest právní moci, nikoli pouze v rozhodovacích důvodech rozsudku, jest obsažen zákonný důsledek potvrzeného vyrovnání, totiž povinnost žalované firmy, zaplatiti jen 5% a nikoli celých 100% zažalované pohledávky pod exekucí; kdyby rozsudek soudu odvolacího, přisuzující žalující firmě celou pohledávku, nabytí moci právní, byl by dle Šu 1 čís. 1 a Šu 7 ex. ř. exekucním titulem k dobytí celé zažalované pohledávky a žalovaná firma nemohla by užiti ustanovení Šu 35 ex. ř., poněvadž tento předpokládá, že skutková okolnost, způsobivší úplný nebo částečný zánik pohledávky, nastala teprve po vzejití exekucního titulu. Soud odvolací tudíž neprávem vyhověl odvolání žalující firmy, neboť zamítavá část rozsudku prvního soudu vyhovuje věci i zákonu. Na tom ničeho nemění druhý odstavec Šu 54, ani ustanovení §§ 57 a 58 vyr. ř., neboť v Šu 53 vyr. ř. jest částečné pominutí pohledávek věřitelů vysloveno zcela nepodmíněně a beze vší výhrady; §§ 54, 57 a 58 ustanovují jen částečné neb úplné pozdější oživení zaniklých pohledávkových kvót v případech tam uvedených a z procesních spisů první stolice nevysvítá, že by byl nastal některý z případů těchto, totiž zahájení konkursu dle Šu 54, odsouzení dlužníka pro podvodný úpadek podle Šu 57, aneb jiné podvodné jednání dlužníkovy nebo nepřipustné přiznání zvláštních výhod jednotlivým věřitelům dle Šu 58 vyr. řádu. Výhrada vlastnického práva žalující firmy ke zboží, žalované firmě prodanému, je v tomto sporu nerozhodná, poněvadž nejde o právo vlastnické, nýbrž o pohledávku tržové ceny. Tvrzení žalující firmy v dovolací odpovědi, že žalovaná firma nesplnila vyrovnání, jest jednak nepřipustnou novotou dle druhého odstavce Šu 504 c. ř. s., jednak jest i nerozhodné, neboť nedodržení závazku, dlužníkem ve vyrovnání převzatých, nemůže samo o sobě býti důvodem pro vyslovení neplatnosti nebo neúčinnosti vyrovnání, nýbrž věřitelé mají v případě nesplnění vyrovnání toliko právo, vésti exekuci k dobytí vyrovnací kvoty svých pohledávek. (Viz § 53 vyr. ř. a z pamětního spisu ministerstva spravedlnosti k uvedení konkursního, vyrovnacího a odpurčího řádu poslední dva odstavce k Šu 161 konk. ř. ve spojení s odstavci k §§ 53, 54, 57 a 58 vyr. ř.)

Čís. 2482.

Pojem »dodání« nevyžaduje, by kupitel zboží přijal, nýbrž stačí, že nabytí možnosti zbožím mu zasláným disponovati a je zkoušeti.

Obchodní pomocník může bez dalšího činiti objednávky, které náleží k provozování obchodu, v němž jest zaměstnán.

(Rozh. ze dne 10. dubna 1923, Rv I 1267 22.)

Obchodní pomocník žalovaného majitele agentury a komisionářského obchodu objednal pro firmu žalovaného u žalující firmy patentní

knoflíky, jež pak žalobce dodal v dubnu 1920. Proti žalobě o zaplacení kupní ceny namítl žalovaný při ústním líčení dne 17. září 1921, že dodané zboží neodpovídá vzorku. **P r o c e s n í s o u d** p r v é s t o l i c e vyhověl žalobě a vyvrátil v důvodech námitku žalovaného, že není objednávkou vázán, ježto ji učinil jeho obchodní zmocněnec bez jeho vědomí, takto: Dle čl. 47 obch. zák. vztahuje se plná moc obchodního zmocněnce vůči třetím osobám ku všem jednáním, jež provozování toho kterého obchodního podniku s sebou přináší. K provozu agentury a komisiho obchodu žalovaného náleží i objednávka knoflíků. Ježto žalovaný nedal žalobci na jevo, že plná moc jeho obchodních zmocněnců jest obmezena a žalobce nemohl z okolností za to míti, že tu jest takové obmezení, jde případně překročení plné moci obchodním zmocněncem na vrub žalovaného. **O d v o l a c í s o u d** rozsudek potvrdil. **D ů v o d y:** Odvolatel shledává nesprávné právní posouzení v tom, že prvý soud uznal za opožděnou výtku vadnosti zboží, totiž že neodpovídá vzorku. Nesporno jest, že výtku tato stala se teprve při roku dne 17. září 1921, kdežto zboží již dávno před 4. květnem 1920 bylo odesláno, ježto v dopisu ze dne 4. května 1920 žalovaný odmítá jeho přijetí. Správně tedy vyvozuje prvý soud, že jest dle čl. 349 obch. zák. po uplynutí více než 6 měsíců toto uplatňování vady zboží již vyloučeno. Minění žalovaného, že zboží není dodáno, pokud se nedostane do moci kupitele, odpovídá intencím zákona, ale přirozeně počíná lhůta dle čl. 347 obch. zák. od okamžiku, kdy je kupiteli možno, fakticky se zbožím nakládati, necht' užije této možnosti čili nic; okamžik ten byl tu však již dne 4. května 1920 či dříve, kdy žalovaný přijetí zboží odmítl. V důsledku toho jest lhostejno, zda dodávka odpovídala smluvenému vzorku a tím padá také výtku nedostatku řízení v tomto směru. Avšak není tu ani nesprávného právního posouzení, pokládá-li prvý soud za nerozhodnou okolnost, zda obchodní zmocněnec bez vědomí a za přítomnosti žalovaného písemnou objednávku učinil, odvolací soud sdílí správný náhled prvního soudu o významu čl. 47 obch. zák., jak v důvodech rozsudkových uveden, a uznává, že nebylo potřebí další důkazy připouštěti.

N e j v ý š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Soud odvolací souhlasně s rozhodnutím soudu procesního rozřešil otázku výtky žalovaného, že dodané zboží neodpovídá vzorku, v ten způsob, že výtku tato nebyla učiněna včas. Pojem dodání v čl. 347 obch. zák. neznamena, jak žalovaný míní, že zboží musí býti kupitelem přijato, nýbrž dodáno ve smyslu onoho zákonného ustanovení jest tím okamžikem, kdy kupitel nabude možnosti, by zbožím mu zasláným disponoval a je zkoušel. Této možnosti v daném případě nabyl žalovaný jistě v měsíci dubnu 1920 a měl proto hned zboží zkouseti a vadnost zboží vytýkati. Když tak neučinil, jeví se vytýkání vad zboží žalovaným teprve při ústním jednání dne 17. září 1921 opožděným. Soud odvolací proto právem v řízení odvolacím v tomto směru uplatňované a v dovolání znovu rozsudku vytýkané vadnosti řízení neshledal v tom, že nebyly provedeny důkazy o tom, zdali zboží žalovanému dodané odpo-

vidalo vzorku. Vadnost řízení a nesprávné právní posouzení věci v tomto směru nejsou proto opodstatněny. Totéž platí o výtce žalovaného po stránce právní, dále napadenému rozsudku činěné, že obchodní pomocník jako takový není oprávněn, nemá-li generální plné moci, zboží objednávat, a o výtce po stránce neúplnosti řízení žalovaným v dovolání uplatňované, že nebyly připuštěny důkazy o splnomocnění dotyčného obchodního pomocníka k objednávce zboží v tomto případě, nemůže býti řeči. Obě výtky tyto vyvrátil již soud odvolací. Žalovaný jest majitelem agentury a komisionářského obchodu a jest proto v povaze obchodu žalovaného, že jeho obchodní pomocníci bez zvláštní plné moci po zákonu jsou oprávněni, činiti objednávky, náležející k provozování tohoto obchodu. Omezení této zákonné plné moci svých obchodních pomocníků žalovaný žalobci před odesláním dopisu ze dne 4. května 1920 nesdělil a proto jest vázán objednávkou jeho obchodním pomocníkem, kterým byl v tomto případě jeho syn, před 4. květnem 1921 učiněnou a k pravidelnému provozování komisionního obchodu náležející.

Čís. 2483.

Uplatnění vzájemné pohledávky započtením po vzniku exekučního titulu jest okolností rušící vymáhanou pohledávku (§ 35 ex. ř.). Lhostejno, že vzájemná pohledávka započtena teprve po povolení a po výkonu exekuce. Nárok na útraty vzniká teprve jich přisouzením.

Věřitel nemůže vzájemnou pohledávku započísti na pohledávku vyrovnávacího dlužníka, jež mu vzešla až po zahájení vyrovnávacího řízení.

(Rozh. ze dne 10. dubna 1923, Rv I 1278/22.)

Pravoplatným usnesením ze dne 9. prosince 1921 byla přisouzena Arnoštu M-ovi proti Josefu U-ovi útratová pohledávka 935 Kč 50 h, poněvadž žaloba Josefa U-a byla pro nepřislušnost soudu odmítnuta. Rozsudkem ze dne 29. prosince 1921, dosud právní moci nenabyvším, byla Josefu U-ovi proti Arnoštu M-ovi přisouzena pohledávka 16.247 Kč. Ohledně jmění Arnošta M-a bylo zahájeno dne 29. listopadu 1921 vyrovnávací řízení. Dne 10. ledna 1922 byla povolena Arnoštu M-ovi proti Josefu U-ovi exekuce k vydobytí oněch 935 Kč 50 h. Dopisem ze dne 20. března 1922 sdělil Josef U. Arnoštu M-ovi, že chce započítati na vymáhanou pohledávku svou vzájemnou pohledávku. Žalobě o zrušení exekuce pro namítanou započitatelnou pohledávku procesní soud prvního stupně vyhověl, odvolací soud ji zamítl. Důvody: Započtení jest sice okolností zrušující exekuční titul, bylo by ji však lze uplatňovati žalobou dle §u 35 ex. ř. pouze tehdy, kdyby okolnost ta nastala teprve po vzniku exekučního titulu. To však se tu nestalo. Neboť ve vuli, započítati, projevené v žalobě i v předchozím dopisu, nelze spatřovati okolnost, zrušující pohledávku vymáhajícího věřitele, povstalou po vzniku exekučního titulu.

Nevyšší soud vyhověl dovolání potud, že zamítl žalobu pro tentokráte.