

Prv ý s o u d povolil žalobci knihovní poznámku odpůrčí žaloby podle § 21 odp. řádu. Rekursní s o u d návrh na knihovní poznámku zamítl a odmítl dovolací rekurs žalobcův do tohoto rozhodnutí.

Nejvyšší s o u d odmítl rekurs do odmítacího usnesení rekursního soudu.

D ů v o d y:

Podle § 402 ex. ř. v doslovu čl. II čís. 2 zákona čís. 251/34 Sb. z. a n. není proti rozhodnutí soudu druhé stolice dalších opravných prostředků a platí se zřetelem k § 65 ex. ř. také osmidenní lhůta rekursní. Napadené usnesení, jež jest rozhodnutím soudu druhé stolice o prozatímním opatření, bylo doručeno zástupci žalobcovu dne 12. února 1936 a rekurs datovaný dne 25. února 1936 byl podán u soudu první stolice dne 26. února 1936, tedy po uplynutí osmidenní lhůty k rekursu. Byl proto rekurs odmítnut podle § 523 c. ř. s. a § 78 ex. ř. jako opožděný i nepřipustný.

Čís. 15188.

K otázce obchodní zvyklosti požadovati na pojistníku při předčasném zrušení pojistného poměru doplacení dobové slevy.

(Rozh. ze dne 9. května 1936, Rv I 1315/34.)

Žalující pojišťovna přednesla, že poskytovala žalované firmě při pojištění t. zv. dobové slevy pod podmínkou, že pojistník zůstane u ní v pojištění po celou smlouvenou dobu. Pojistník však zrušil pojišťovací smlouvu předčasně a domáhá se proto pojišťovna na něm vrácení poskytnutých dobových slev tvrdíc, že právo požadovati vrácení dobových slev jest obchodní zvyklostí. Prv ý s o u d žalobu zamítl. Odvolací s o u d uznal podle žaloby.

Nejvyšší s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Obchodní zvyklost jest jen pomůckou k vypátrání skutečného úmyslu stran a jest ji jako každou jinou skutečnost dokázati v každém jednotlivém případě (rozhodnutí čís. 11196 Sb. n. s.). Stačí proto, když žalobce, dovolávající se obchodní zvyklosti, ji dokáže; brání-li se žalovaná proti použití prokázané obchodní zvyklosti, musí ona namítati a dokázati, že nevěděla o obchodní zvyklosti nebo že znalost obchodní zvyklosti se u ní předpokládati nedala, a že neměla tudíž vůli jí se podříditi, pokud by šlo o výklad vůle stran (srovnej rozhodnutí čís. 13928 Sb. n. s.). Ale žalovaná takovou námitku vůbec nevznesla, neboť se omezila na to, že prostě popřela přednes žalobkyně, že jest obchodní zvyklostí nahraditi dobové slevy při zrušení pojišťovací smlouvy před uplynutím

smluvní doby. Tím popřela žalovaná pouze jsoucnost tvrzené obchodní zvyklosti, ale nenamítala, že i tehdy, kdyby tu byla taková obchodní zvyklost, nedala by se znalost její u žalované předpokládati. Dovolatelka jest na omylu, tvrdí-li, že obchodní zvyklosti lze použít pro výklad vůle stran jen tehdy, když smluvní ustanovení jsou nejasná, nikoliv i tehdy, když smluvní strany určitý právní poměr ve smlouvě vůbec neupravily. Neboť nejasná smluvní ustanovení jest vykládati podle § 915 obč. zák., pokud ovšem neodporují § 869 obč. zák., a jsou proto pramenem pro výklad vůle stran především smluvní ustanovení, což sice může, ale nemusí vésti k závěru, že se strany podřídily i obchodní zvyklosti pro výklad své vůle. Nebylo-li však o určitém právním poměru stranami nic ujednáno, pak není tu žádné smluvní ustanovení, z něhož by bylo lze vyložit vůli stran, a nezbývá než uchýlit se k obchodní zvyklosti, když se žalobce na ni odvolal a ji dokázal, a když žalovaná nevyvrátila předpoklady pro její použití. — A čl. 279 obch. zákona nevyklučuje použití obchodní zvyklosti při smlouvách, jež jsou vázány na smlouvenou písemnou formu, jako tomu jest podle čl. 9 všeobecných pojišťovacích podmínek. Tvrzenou obchodní zvyklost žalobkyně dokázala. Připouští-li zákon (čl. 279 obch. zák.), aby se přihlíželo k obchodním zvykostem při výkladu vůle stran, nelze tu mluvit o jednostranném diktátu žalobkyně ani o jednání, jež by se přičilo zásadám poctivého obchodu a dobrým mravům, jak se dovolatelka marně snaží dovodit.

Čís. 15189.

K ukončení (§ 64 vyr. ř.) nebo zastavení (§ 65 vyr. ř.) vyrovnacího řízení nelze při povolení exekuce proti úpadci přihlížeti z úřadu.

Vymáhající věřitel musí v žádosti o povolení exekuce (nuceným zřízením práva zástavního) uvést a prokázat, že vyrovnací řízení bylo již ukončeno nebo zastaveno, jinak jest exekuční návrh zamítnouti, třebaž poznámka zahájení vyrovnacího řízení byla již v den, kdy bylo o žádosti soudem rozhodováno, z knih vymazána.

(Rozh. ze dne 9. května 1936, R II 185/36.)

Vymáhající věřitelka podala dne 11. listopadu 1935 návrh na exekuci nuceným zřízením práva zástavního, jež p r v ý s o u d usnesením z 28. listopadu 1935 zamítl jako předčasný proto, že vyrovnací řízení o jmění dlužníka bylo zastaveno dne 6. listopadu 1935 a poznámka vyrovnacího řízení byla z knih vymazána teprve dne 26. listopadu 1935, kdy se tedy vyrovnací řízení pravoplatně skončilo. R e k u r s n í s o u d uložil usnesením ze dne 27. prosince 1935 prvému soudu nové rozhodnutí. D ů v o d y: Účinky § 12 vyr. ř. trvají ode dne vyvěšení vyhlášky o zahájení vyrovnacího řízení až do vyhlášení usnesení, kterým bylo řízení zastaveno podle § 65 vyr. ř. Zastavení pak se vyhlásí veřejně ihned, aniž by se vyčkalo pravomocí usnesení zastavovacího. Arciť vymaz po-