

závady proti tomu, by vzájemný nárok žalované firmy na vydání provisi (odměn) žalobcem bezprávně přijatých, byl započten na pohledávku zažalovanou, bylo správně vyloženo již v napadeném rozsudku.

Čís. 13025.

Objednávka elektrického proudu kupcem, který provozuje obchody po živnostensku, náleží k obyčejnému a i k dalšímu provozování obchodu. Konati platy na pohledávky z takového obchodu byl vyrovnací dlužník oprávněn a povinen, nebyl-li tu zákaz podle § 3 odst. 4 neb § 8 odst. 2 vyrovnacího řádu z roku 1914, třebaže šlo o pohledávku vzniklou již před zahájením vyrovnacího řízení, a nelze toto placení podřadit pod zvláštní výhody podle § 47 vyr. ř. aniž je napadati s hlediska § 879 obč. zák. Není tu ani předpokladu pro použití § 1431 obč. zák.

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1933, Rv I 172/32.)

Firma S. zaplatila dne 18. února 1931 po zahájení vyrovnacího řízení o jejím jmění žalované obci 426 Kč za elektrický proud dodaný firmě S. již před zahájením vyrovnacího řízení o jejím jmění. Na jmění firmy S. byl napotom uvalen úpadek. Žalobu správce konkursní podstaty firmy S. proti žalované obci o vrácení oněch 426 Kč, proce s ní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Žalobce opíral oprávněnost nároku žalobou uplatňovaného výslovně jen o ustanovení § 47 vyr. ř. a § 879 obč. zák. Leč nelze mu dáti za pravdu, tak jako nelze ani souhlasiti s názorem odvolacího soudu, že žalobní nárok jest opodstatněn s hlediska § 1431 obč. zák. a § 30 odst. (1) konk. ř. Jde o to, jaká byla právní povaha právního jednání úpadce (vyrovnacího dlužníka) protokolované firmy S. pozůstávajícího v tom, že dlužník dne 18. února 1931, tudíž po zahájení vyrovnacího řízení o jeho jmění (zahájeného usnesením ze dne 19. ledna 1931) zaplatil žalované obci za elektrický proud dodaný firmě již před zahájením vyrovnacího řízení 426 Kč. Z okolnosti, že objednatelem elektrického proudu u žalované byla protokolovaná firma, tudíž kupec podle čl. 4 obch. zák., který provozuje obchody po živnostensku, vyplývá, že objednávka elektrického proudu byla obchodem podle čl. 273 obch. zák., který náležel podle své povahy k obyčejnému provozování obchodu, ale i k dalšímu provozování obchodu. Konati platy za pohledávky z takových obchodů byl vyrovnací dlužník oprávněn a povinen, nebyl-li tu zákaz podle § 3 odst. (4) neb § 8 odst. (2) vyr. ř., a nesešlo na tom, že šlo o pohledávku vzniklou již před zahájením vyrovnacího řízení, neboť pořád šlo o plat z obchodu, který náležel k obyčejnému provozování obchodu. Že tu byl takový zákaz, nebylo ve sporu vůbec tvrzeno. Pohledávky z právních jednání dlužníka, která jsou mu dovolena podle ustanovení vyrovnacího

řádu k dalšímu provozování obchodu (§ 8 odst. (2) vyr. ř.), nejsou, jak výslovně praví ustanovení § 10 odst. (4) vyr. ř. dotčeny vyrovnáním. Placení takových pohledávek nelze proto také podřaditi pod zvláštní výhody podle § 47 vyr. ř. a nelze je napadati s hlediska § 879 obč. zák. Není tu ani předpokladu pro použití § 1431 obč. zák., neboť podle správného shora již vytčeného nazírání na věc neplnil vyrovnací dlužník spornou částku omylem, jak se mylně domnívá odvolací soud. Jde-li však v souzeném případě na straně vyrovnacího dlužníka, jak bylo dovoďeno, o právní jednání, které bylo dovoleno podle ustanovení vyrovnacího řádu za účelem dalšího vedení obchodu (§ 8 odst. 2 vyr. ř.), nelze takovému jednání podle § 31 odst. 3 konk. ř. ani odporovati. Nedopadá tu proto ani ustanovení § 30 čís. 1 konk. ř.

Čís. 13026.

Jde o »aliud«, byl-li dodán zánovní stroj místo stroje »nového«.

Stroj, který byl již jednou prodán a dřívějším kupitelem po nějakou dobu používán, načež mu byl odňat a musil býti opravován, není »nový«, třebaže doba, po niž byl dřívějším kupitelem používán, nepřekročila dobu přiměřenou pro zaběhnutí stroje.

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1933, Rv I 739/32.)

Žalobce koupil od žalovaného stroj (traktor). Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaném zrušení kupní smlouvy, tvrdě, že nebyla splněna smluvní podmínka, by mu byl dodán stroj nový. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

Důvody:

Jest vycházeti z toho, že předmětem kupní smlouvy byl stroj nový a že jmenovitě na straně žalobcově bylo na takový stroj pomýšleno, že to byl jeho úmysl, aby dostal stroj nový, o čemž také zástupce žalovaného věděl. Nižší soudy nesprávně rozeznávaly ještě mezi pojmem »nový« a »úplně nový« a nesprávně uváděly jako opak »stroj starý«. Není třeba si vymíňovati, by stroj byl úplně nový, kupuje-li se stroj nový, protože je to v pojmu novosti stroje. Opakem nového stroje není snad teprve stroj starý, nýbrž již také stroj, který není již nový, který by snad mohl býti uznán za »zánovní«. Kupuje-li se stroj nový, je vyloučeno dodání stroje zánovního; tohoto rozdílu je si dobře vědom také žalovaný, ovšem má mylně za to, že lze nedostatek novosti vyvážit a napravití slevou s ceny. Že nebyl dodán nový stroj, nebylo žalovaným za sporu ani popíráno, žalovaný se snažil jen dovoditi, že stroj lze ještě pokládati za nový. Ani znalec nepopírá, že nebyl dodán stroj nový ve vlastním slova smyslu, nýbrž považuje prý stroj za »továrně nový« jednak se zřetelem ke zvyklostem a jednak proto, že nesejde na tom, kde bylo prováděno zaběhnutí stroje, když doba, zaběhnutí přiměřená, nebyla překročena. Než tu již znalec vybočuje z mezí jeho posudku vy-