

## D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění, neboť nejsou tu splněny předpoklady § 46 (2) zákona čis. 100/31. Zmatečnost vytýká stěžovatelka proto, že prý z napadených usnesení přesně nevychází, ve kterých bodech a v jakém směru a smyslu se shledávají nesrovnalosti mezi opovědí živnosti v obchodním rejstříku a opovědí živnostenskou. O zmatečnosti by však bylo lze mluvit jen tehdy, kdyby napadené usnesení bylo tak nedostatečné, že je nelze bezpečně přezkoumati (§ 41 odst. (2) h uvedeného zákona), to však nelze tvrditi v tomto případě. Další zmatečnost vidí stěžovatelka v tom, že soudy nižších stolic nezjistily samostatně skutkový základ pro své rozhodnutí, nýbrž poukazují na sdělení živnostenského úřadu. Ani tato vada však není označena v zákoně za zmatek (§ 41 uv. zák.). Předpoklady nižších soudů, že z odpovědi stěžovatelčiny k obchodnímu rejstříku lze vyčísti, že chce obchodovati také se zbožím jiného druhu, než sama vyrábí, má oporu v posudku obchodní a živnostenské komory a neodporuje proto spisům. Ani výtky nezákonnosti není nijak oprávněna. Podle sdělení živnostenského úřadu a řečeného posudku obchodní a živnostenské komory není živnostenským listem uvedeným v napadeném usnesení plně vykázáno živnostenské oprávnění, zapsané jako předmět podniku v obchodním rejstříku a vyzval-li rejstříkový soud stěžovatelku, by vykázala toto oprávnění, nepříčí se to nijak zákonu, naopak se to úplně shoduje se zásadou firemní pravdivosti, podle níž také označení předmětu podniku nemůže býti jiné v rejstříku nebo ve firmě, než označení vzaté na vědomí nebo schválené živnostenským úřadem (srov. Hartmann sbírka vzorců str. 325 pozn. 8.). Domnívá-li se stěžovatelka, že ony posudky nejsou správné, náleží jí, aby se vykázala rozhodnutím zemského úřadu, jenž podle § 36 živn. řádu jediné jest povolán, řešiti tuto otázku.

## Čís. 12544.

**Vymáhající věřitel, jemuž byla povolena exekuce zabavením a přikázáním k vybrání dlužníkovy pohledávky, nemůže za odkladu této exekuce nastoupiti žalobou o vydobytí zabavené pohledávky, ať již žalobou o zaplacení nebo o složení na soud. Učinil-li tak přece, jest jeho žalobu pro tentokráte zamítnouti.**

(Rozh. ze dne 27. dubna 1933, Rv I 1800/31.)

Žalobci byla povolena exekuce zabavením a přikázáním k vybrání pohledávky dlužníka za pojišťovnou. V době, kdy tato exekuce byla odložena, domáhal se žalobce na pojišťovně zaplacení přikázané mu pohledávky. Procesní soud první stolice žalobu pro tentokráte zamítl. O d v o l a c í s o u d k odvolání žalobce napadený rozsudek potvrdil.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl odvolání.

## D ů v o d y:

Podle souhlasného přednesu stran, z něhož jest, hledíc k § 266, 267 c. ř. s. vycházeti, zabavil žalobce pod spisovou značkou E 2621/27 okresního soudu v B. pro své vykonatelné pohledávání pohledávku dlužníka, okresního silničního fondu v B. u žalované pojišťovny, kterou u ní fond měl z důvodu pojištění proti povinnému ručení. Strany byly shodné v tom, že uvedená pohledávka byla žalobci přikázána k vybrání. Jak stranami bylo předneseno, pokud se týče bylo zjištěno, byla exekuce E 2621/27, pokud šlo o přikázání pohledávky, usnesením ze dne 31. října 1927 odložena. Nebylo ve sporu před prvním soudem tvrzeno, že bylo v té době o pokračování v uvedené exekuci zakročeno, případně, že v ní bylo pokračováno (§ 44 ex. ř.). Údaj dovolatelův v dovolání, že prý pokračování v exekuci ve sporu tvrdil, není podle spisů správný. V prohlášení žalobce při jednání ze dne 17. prosince 1928, že odklad pozbyl významu, protože opoziční žaloby, k vůli nimž odklad byl povolen, byly zamítnuty, nelze shledávati tvrzení o pokračování v exekuci. Pokračovati v odložené exekuci lze podle § 44 ex. ř. jen k návrhu. Že takový návrh byl učiněn, žalobce ve sporu nepřednesl. Ani žalovaná pojišťovna ve sporu neuplatňovala, že exekuce byla následkem zaplacení zrušena. K uvedeným okolnostem, jak v předu řečeno, přihlížeti nelze a přihlížel k nim odvolací soud neprávem. Odklad exekuce má podle §§ 42 a násl. ex. ř. za následek, že se po dobu jeho trvání v exekuci nemůže pokračovati. Když tedy exekuce E 2621/27 byla usnesením ze dne 31. října 1927 odložena, nebylo lze, pokud se týče nebylo přípustno, za trvání odkladu nastoupiti žalobou o vydobytí, ať již o zaplacení nebo složení na soud (§ 307 ex. ř.) přikázané pohledávky a první soud právem žalobu, kdyžtě podle přednesu stran odklad exekuce ještě v době vynesení jeho rozsudku trval, případně pokračování o exekuci ještě povoleno nebylo (§ 44 poslední odstavec ex. ř.), pro tentokrátě zamítl. Potvrdiv tento rozsudek, odvolací soud (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) nepochybil.

## Čís. 12545.

**Přijal-li objednatel dílo třebaš nehotové nebo vadné bez výhrady jako splnění smluvní povinnosti k dodání díla, nemůže již poukazem na § 1170 obč. zák. odepřítí úplatu, nýbrž je na něm, aby i se své strany smlouvu splnil, a může se domáhati jen dodatečného dodání toho, co na dohotovení díla ještě schází, pokud se týče může uplatňovati jen svůj nárok ze správy podle § 1167 obč. zák. a z toho důvodu požadovati po případě snížení úplaty.**

**Zda podle vůle stran dílo byť i nikoli úplně hotové nebo vadami stížené jest považovati za dílo převzaté jako plnění smluvní, posouditi jest podle okolností případu.**

(Rozh. ze dne 27. dubna 1933, Rv I 1847/31.)

Stavitel František P. provedl žalovaným nástavbu domu. Ze své pohledávky proti žalovaným na úplatu za provedenou stavbu postoupil