

poněvadž dle zprávy obecního úřadu jeden z přihlášených dědiců byl 27. července 1914 k vojsku povolán a dosud u něho jest.

Rekursní soud stížnosti vyhověl a nařídil pokračování v exekuci. Odůvodnění: První soudce neprávem zamítl návrh stěžovatelů; neboť nejde tu o exekuci proti vojenské osobě, nýbrž o zahájenou již exekuci proti pozůstalosti po F. M. dne 11. prosince 1912 zemřelé, ke které se přihlásilo ze zákona výminečně více dědiců. Tomu není na závalu, že jeden z dědiců jest ve svazku vojenském. Není zajisté na zahájeném dražebním řízení účastněn jako hlavní strana nebo vedlejší účastník, nýbrž jen jako jeden ze zástupců pozůstalosti, dlužnice, a také mu z pokračování v dražebním řízení nehrozí újma a to tím méně, že mu zřízení býti může opatrovník. Dovolované ustanovení § 6. cís. nař. z 29. července 1914 č. 178 ř. z. nemá tu místa.

Revisní stížnosti nebylo vyhověno. O d ů v o d n ě n í: V odpor vzaté rozhodnutí odpovídá zákonu. Cís. nař. z 29. července 1914 č. 178 ř. z. obsahuje výminečná ustanovení v oboru řízení v občanských záležitostech pro vojenské osoby a jim na roveň postavené a nemůže tudíž extensivně vykládáno býti. Pokud se toto nařízení vztahuje zvláště na řízení exekuční, předpokládá, že vojenská osoba jako vymáhající věřitel zakročuje nebo že proti ní jako dlužníku exekuce se vede. Že by však v tomto případě exekuce proti vojenské osobě byla vedena, nemůže podle spisů býti tvrzeno. Dovolávaného nařízení nemůže proto na tento případ použito býti. Stížnost jest neodůvodněna a bylo jí nutno zamítnouti.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne
9. února 1915 č. j. R-II. 71-15. R. H.

*Co může požadovati vymáhající věřitel jako interesse
podle § 368 ex. ř.?*

Koncem r. 1914 žaloval A. firmu B. na dodání 735 q sladu. B byla odsouzena dle žaloby. Rozsudek vešel v moc práva v červenci 1916. Ihned po jeho právomoci vedl A. exekuci, jež zůstala bezvýsledná. Na to žaloval firmu B. o zaplacení interesse dle § 368. ex. ř. Škodu počítal summou 81.600 K, co by byl na pivu vydělal, kdyby mu byla žalovaná firma dle rozsudku v pariční lhůtě slad byla dodala, při čemž uvedl, že jen za slad, který si po odepřené dodávce opatřoval jinde, zaplatil na ceně víc o 40.371 K. První soud přisoudil žalobci jen 14.700 K

vzav za základ, že žalobce opatřoval si náhradu již v jednu 1915 a tehdy byl slad o 20 K dražší než byla cena smluvená, mohl tedy žalobce hned celé množství si opatřiti a byl by větší škodu neutrpěl. Rozsudek ten druhá stolice potvrdila.

Dovolání nemělo výsledku. Nejvyšší soud odůvodnil svůj rozsudek takto:

Nárok v § 368. ex. ř. označený na splnění zájmu pro nevyhovění závazku dlužníku náležejícího aneb na náhradu škody tím způsobené nemá svůj právní podklad snad v tomto zákonném ustanovení, poněvadž jej toto naopak předpokládá a prohlašuje tento nárok za nedotčený. Nárok ten neprýští ani z rozsudku, o jehož nucený výkon se stal marný pokus; tento rozsudek nestvořil nového právního poměru, nýbrž jest pouze deklarativní povahy a závazek dle rozsudku nezačal teprve jím, nýbrž byl zde již dříve. Druh a rozsah náhradního nároku může se tudíž posuzovati jen dle zjištěného původního právního poměru.

V tomto případě bylo právní jednání nepopřeně obchodem, a sice trhem dle obchodního zákona; lze tedy proti liknavému prodávateli použití toliko předpisů čl. 355 a 357 obch. z. Tomu není na překážku, že kupec vykonal již právo volby jemu dle čl. 355 a 356 obch. z. příslušející podáním žaloby. Neboť on se neuchyluje od toho svémocně, nýbrž proto, že jeho volba byla skutečným chováním se druhé strany smluvní zmařena; její neposlušnost vůči rozkazu rozsudkovému osvobozuje jej od vykonané volby a on může vykonávati ostatní práva, do volby daná, arcif jen tak, jak by je byl mohl hned původně vykonávati. Pro předpoklad nějakého nového, odchýlného práva nedostává se jakéhokoli zákonného podkladu.

Dle citovaných předpisů může kupec proti liknavému prodávateli žádati místo splnění náhradu škody pro neplnění a spočívá tato, má-li zboží tržní cenu, v náhradě rozdílu mezi cenou kupní a cenou prodejní na trhu v době a na místě dlužné dodávky. Kupec může ale také, nechce-li se spokojiti s tímto tak zvaným počítáním abstraktní škody, uplatňovati skutečně utrpěnou vyšší škodu. K této nepatří však onen zisk, který mu ušel, poněvadž nedostal zboží do své držby a je tedy později, případně po zpracování, nemohl zase zciziti; neboť ohledně této držby dlužno míti o něm za to, že se jí zřekl, jakmile místo splnění žádá náhradu škody pro plnění. Budiž proto hned zde zdůrazněno, že druhý žalobní nárok na zaplacení 81.600 K, který by si prý byla žalobkyně na

ceně piva vydělala, kdyby jí žalovaná byla dodala dluhovaných 735 q sladu, postrádá již předem právního základu a že tedy byl právem zamítnut; dovolání žalobkyně opřenému v tomto směru o dovolací důvody č. 2 a 4 § 503 c. ř. s. nebylo tedy vyhověti.

Shora zmíněná skutečně utrpěná škoda může se zjevití buď v té podobě, že kupec zboží již dříve jinak zcizil, avšak pro liknavost prodatele také sám nemohl dodati, — zde může přijíti v úvahu také ušlý zisk, pozůstávající v rozdílu ceny — aneb v ten způsob, že si zboží opatřil jinak, musil ale za ně povolití vyšší cenu.

Žalobkyně nepoložila v první stolici vůbec svému nároku za základ počítání abstraktní škody, nýbrž žádala náhradu konkrétní škody 40.371 K 36 h. o kteroužto částku převyšovaly kupní ceny, za něž si jinak 735 q sladu postupně opatřila, kupní cenu 25 K za 100 kg s žalovanou sjednanou. Z těchto krycích koupí spadají pouze dvě, jež se týkají 35 q, do měsíce ledna 1915. všechny ostatní rozdělují se na měsíce březen 1915 až červen 1916.

Při právním posuzování těchto úhradních koupí, musí, jelikož není žádných zvláštních předpisů o době, místě, způsobu a podmínkách těchto koupí, učiněných bez spolupůsobení nějakých veřejných orgánů, platiti zásada, že kupec musí se řídití poctivostí žádoucí v obchodním styku. Dle toho musilo by ke krycím kupům vzhledem k tomu, že mají kupci sloužiti za prostředek ukojení oné potřeby, již nevyhověl liknavý prodatel, dojíti bez nepotřebného průtahu ihned po oné době, kdy prodatel se ocitl v prodlení, tedy z pravidla po uplynutí dodací lhůty. Později provedené úhradní koupě, a dokonce takové, jaké předsevzala žalobkyně, musí se pokládati za nevčasné. To nemá arci v záležitosti, že by ztratily povahu koupí náhradních; leč kupec nemůže žádati, aby se na takové koupě bral ohled přes ony meze, jež by byly vplynuly ze včasného kupu.

Právem nepoložil tudíž naříkaný rozsudek výměře škody za základ nákupní ceny žalobkyní později povolené, nýbrž ony ceny, jež by byly bývaly nutné, kdyby se byla koupě stala v nejbližší době po uplynutí dodací lhůty, tedy v lednu 1915. Důkazem, že jí bylo nemožno, krycí koupě tehdy úplně provésti, žalobkyně nepodala; bylo naopak bez odporu zjištěno, že se tehdy mohl slad opatřiti s dostatek v ceně 45 až 40 K za 100 kg.

Hořejšími výklady jsou vyvráceny také vývody dovolání žalobkyně, pokud vůbec zasluhují povšimnutí. Pojednávání o tom, že žalobkyně nebyla povinna k úhradním kupům, jest bezpředmětné, jelikož je učinila, a tvrzení, že její koupě nebyly koupěmi

úhradními, odňalo by její vlastní žalobě půdu, jelikož neúčtovala abstraktní škody. O nároku z obohacení nelze mluvit, ježto žalovaná neobdržela ničeho ze jmění žalobkyně, co by musela vrátiti; rovněž nemůže býti řeči o jednatelství bez příkazu, protože slad, jež žalovaná jinak prodala, nebyl vlastnictvím žalobkyně.

Nebylo proto dovolání žalobkyně vyhověti.*)

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne
9. října 1917 čj. Rv-III. 140-17. Dr. K

*K výkladu cis. nař. ze dne 22. července 1915 č. 208
říš. zák.*

Anna Kr., vlastnice usedlosti čp. 7 podala k okr. s. v R. žádost o zjištění a obnovu hranic mezi pozemkem svým č. kat. 392 a pozemky manželů Jana a Barbory B. č. kat. 428 a 431 ve Sv. a odůvodňovala žádost svou tvrzením, že mezi pozemky jest pouze jeden mezník, že bylo mezi nimi více mezníků, jež jsou ale travou zarostly, a doložila, že po mezi mezi pozemky chodí manželé B.

Manželé B. popřeli, že mezi pozemky jest pouze jeden mezník a tvrdili, že jsou tam mezníky tři, a sice dva v konečných bodech hranic a třetí uprostřed hraniční čáry; že mimo to hra-

*) Poznámka zasilatelova: S rozhodnutím tímto nelze souhlasiti. Nelze přisvědčiti, že podáním žaloby o interesse dle § 368. ex. ř. dal najevo žalobce, že zřekl se plnění. Vždyť vykonáváje právo volby dle čl. 355 obch. z. rozhodl se pro plnění, to také požadoval a vysoudil. Když pak exekuce stala se bezvýslednou, nevyplýnula druhá jeho žaloba o náhradu škody z jeho volné vůle, nýbrž z nutnosti, že plnění vymoci nemůže a proto může požadovati veškerou škodu i s ušlým ziskem, jelikož neplnění zavinil odpůrce, porušiv dle rozsudku povinnost smluvní.

Také nelze přisvědčiti, že by při výměře škody rozhodoval čas, kdy původní obligace měla býti splněna. Žalovaný měl povinnost plniti v pariční lhůtě rozsudkem mu stanovené. Žalobce měl na toto plnění podle rozsudku právo, může býti tudíž pro výši škody rozhodný jen čas, kdy se podle rozsudku žalobce domáhati mohl plnění exekucí. Jinak by také neměla žaloba o plnění a právo na plnění kupci v čl. 355 obch. z. vyhrazené žádného smyslu, kdyby mohl kupec, nedosáhnuv tohoto, ač byl prodavač k plnění právoplatně odsouzen, požadovati jen diferencii cen v čase, kdy mohl učiniti krycí koupi, po případě jen tu škodu, jaká by mu byla tehdy vzešla, kdyby se byl hned původně rozhodl, na místě plnění požadovati náhradu škody. Kupec má přece právo voliti, co jemu je prospěšnější. Rozhodl-li se pro plnění a požadoval-li toto, musí mu liknavý prodavač nahraditi škodu, jaká mu vzejde, když neplní vzdor rozsudkovému výroku ve lhůtě nově mu stanovené. Kupitel nemohl přece, požaduje plnění, vykonati během sporu náhradní koupi, poněvadž žalovaný mohl plniti až do rozsudku, ba má povinnost plniti ve lhůtě pariční.