

jmění dlužníka byl vyhlášen úpadek, stalo-li se tak teprve po usnesení exekučního soudu. Ustanovení § 10 konk. ř. lze tu vyhověti tím, že správce úpadekové podstaty podá u exekučního soudu návrh na zrušení vykonané již exekuce podle § 39 čís. 2 ex. ř.

(Rozh. ze dne 11. dubna 1930, R I 131/30.)

Soud první stolice odmítl výkon mobilární exekuce povolené usnesením ze dne 26. listopadu 1929 k vydobytí útrat s poukazem na § 10 vyr. ř., ježto bylo o jmění povinné zahájeno dne 30. září 1929 vyrovnací řízení. Rekursní soud zrušil na rekurs vymáhajícího věřitele usnesení prvního soudu z důvodu, že jde o útraty, o nichž byl učiněn soudcovský výrok teprve po zahájení vyrovnacího řízení a které nejsou proto dotčeny vyrovnáním (plen. rozh. ze dne 11. října 1927, čís. Pres. 1200/25 čís. 7392 sb. n. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

S názorem rekursního soudu jest plně souhlasiti, ježto podle plenárního rozhodnutí jest rozhodným, zda exekuční titul byl vynesěn před či po zahájení vyrovnacího řízení a v tomto případě byly útraty sporu přisouzeny proti dlužníku teprve rozsudkem vydaným po zahájení vyrovnacího řízení. Ačkoliv o jmění dlužnice byl na to dne 28. prosince 1929 zahájen úpadek, nemohl rekursní soud na okolnost tu vzíti zřetel, neboť úkolem jeho bylo, by přezkoumal, zda rozhodnutí prvního soudu bylo správným a zákonu odpovídajícím v době, kdy bylo vydáno (viz. rozh. čís. 6801 sb. n. s.). Usnesení vydal první soud dne 3. prosince 1929 a v té době nebyl ještě na jmění dlužnice úpadek vyhlášen a proto nemohl rekursní soud na skutečnost tu míti zřetel, třebaže v den jeho rozhodnutí (20. ledna 1930), již byl úpadek vyhlášen. Aby však bylo vyhověno § 10 konk. řádu poskytuje exekuční řád správci úpadekové podstaty možnost nápravy návrhem, jež lze učiniti u exekučního soudu na zrušení vykonané již exekuce podle § 39 čís. 2 ex. ř. (Viz Bartsch, kom. ke konk. ř. str. 101).

Čís. 9815.

Tím, že žalobce opřel místní příslušnost o §§ 87 a) a 88 j. n., naznačil zřejmě, že pokládá žalovaného za kupce.

I hostinské (restauratery) jest považovati za osoby provozující obchody podle čl. 271 čís. 1 obch. zák. Nebyl-li hostinec (restaurace) ještě v provozu, jsou přípravná jednání k zahájení provozu obchody ve smyslu čl. 273 obch. zák.

(Rozh. ze dne 11. dubna 1930, R I 148/30.)

Žalobce domáhal se na žalovaném restaurateru úplaty za kamna dodaná na splátky, a opřel místní příslušnost dovolaného soudu o §§ 87 a) a 88 j. n. K námitce místní nepřislušnosti soud první stolice žalobu odmítl, rekursní soud zamítl námitku místní nepřislušnosti. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Žalobkyně se domáhá zaplacení kupní ceny za hotelová kamna dodaná žalovanému. Příslušnost dovolaného soudu odůvodnila žalobkyně v žalobě předpisy §§ 87 a) a 88 j. n. Tím zřejmě naznačila, že pokládá žalovaného za obchodníka, poněvadž §§ 87 a) a 88 druhý odstavec j. n. mají na zřeteli jen smluvníky, kteří jsou obchodníky. V žalobě označila žalovaného jako restaratera, tedy jako osobu provozující živnost obchodní, neboť i hostinské (restauratery) jest považovati za osoby provozující obchody podle čl. 271 čís. 1 obch. zák. (srov. rozh. bývalého nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 8. ledna 1902 čís. 512 úř. sb., Randa, Obchodní právo I str. 64 b) a 65 pozn. 133, Staub-Pisko v čl. 271 obch. zák.). Nezáleží na tom, že snad hostinství (restaurace) nebylo ještě v provozu, neboť i přípravná jednání k zahájení provozu obchodu — zde opatření hotelového sporáku — jsou obchody ve smyslu čl. 273 obch. zák. Podle § 87 a) j. n. mohou protokolovaní obchodníci pro své pohledávky z prodeje, k němuž došlo v oboru jejich obchodu proti obchodníkům (i neprotokolovaným) žalovati do dvou let od poslední objednávky též před soudem svého závodu, prokáží-li objednávku, která jest podkladem pohledávky, a skutečné převzetí (odeslání) zboží listinami. Že žalobkyně není protokolovanou obchodnicí, žalovaný ve svých vývodech, jimiž se ohražoval proti uplatnění zvláštního sudiště, nenamítal, tvrdě jen, že není kupcem a že hostinství toho času vůbec ještě neprovozuje. Další podmínky přípustnosti sudiště podle § 87 a) j. n. jsou prokázány objednacím listem a hlášenkou o převzetí zboží ze dne 17. června 1929, tedy listinami, z nichž jest zřejmá i objednávka zboží, o něž jde, i jeho převzetí žalovaným. Objednávka se stala 11. června 1928, žaloba podána 27. února 1929, tedy ve lhůtě § 87 a) j. n. Je-li však žalovaný obchodníkem, nelze se co do nepřípustnosti volby zvláštního sudiště dovolávati ani § 6 zákona ze dne 27. dubna 1896 čís. 70 ř. zák. (§ 10 tohoto zákona). Uznal-li tedy rekursní soud dovolaný soud za místně příslušný k jednání a rozhodnutí o žalobě, posoudil věc v podstatě správně po právní stránce.

Čís. 9816

§ 15 nařízení ze dne 21. března 1918, čís. 105 ř. zák. předpokládá, že byl podán návrh na vyhlášení úpadku, že však návrhu nebylo vyhověno, ježto tu nebylo více věřitelů anebo dostatečného jmění. Tento předpoklad musí býti prokázán usnesením příslušného úpadkového soudu.

(Rozh. ze dne 11. dubna 1930, R I 241/30).