

použito bylo na žalobce zákona o restrikci a z důvodu již shora uvedeného byl k restrikci navržen a podle návrhu ve smyslu §§ 13 a 16 zák. čís. 286/24 pak dán do trvalé výslužby. Zákon nestanoví, že nemůže býti restringován zaměstnanec, trpící chorobou. Nezhojitelná plicní choroba nebyla důvodem dání do výslužby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### D ů v o d y:

Ustanovením § 13 (1) zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n. byl připuštěn nucený odchod do trvalé výslužby s odbytným jednou pro vždy, pokud zaměstnanec neměl nejméně desítiletou započítatelnou služební dobu (§ 13 (2) zák.). Podle zjištění prvního soudu ze správních spisů železničních byl žalobce dán do výslužby ve smyslu § 16 (1) zákona čís. 286/1924 a použito u něho obdobně ustanovení § 13 tohoto zákona o nuceném odchodu do výslužby, když mu bylo dříve zamýšlené přeložení do trvalé výslužby oznámeno, a podle § 13 (3) byl vyzván, že může ohlásiti písemně dobrovolný odchod z činné služby, a upozorněn na výhody s tím spojené. Výběr zaměstnanců k propuštění z činné služby ponechal zákon volnému uvážení nadřízených úřadů, určiv jen v § 14 směrnice pro vnitřní postup úřadů, podle nichž bylo přihlížeti zejména ke služební způsobilosti, výkonnosti a upotřebitelnosti, jež u žalovaného podle zjištění nižších soudů byly mizivé, poněvadž pro opětuující se opilost a nedostavení se do služby byl vícekrát trestán. Byly-li tyto zjištěné okolnosti železniční správě důvodem, že se rozhodla k nucenému propuštění žalobce z činné služby, jednala v mezích oprávnění zákonem čís. 286/1924 jí poskytnutých (§§ 13, 14 a 15 (4) a 16 (1) tohoto zákona). Dovolání mylně doličuje, že u žalobce bylo použiti ustanovení § 10 (2) stanov pens. fondu a že mohl býti dán do trvalé výslužby jen s příslušným výslužným, nikoli s odbytným, přezírajíc, že žalobce byl propuštěn z činné služby podle předpisů restrikčního zákona, za jehož účinnosti pozbyly platnosti veškeré služební i pensijní předpisy, tomuto zákonu odporující (§ 30 odst. (1) zák. čís. 286/1924 sb. z. a n.) a o takový případ tu právě jde, poněvadž se ustanovení § 10 (2) čís. 2 stanov pensijního fondu přičí velicému předpisu § 13 (1) a (2) zákona čís. 286/1924. Nebylo proto ani třeba zjišťovati chorobu žalobcovu, ani zda by jinak vyhovovala podmínkám § 13 (2) čís. 2 stanov pensij. fondu čsl. stát. drah, a není tudíž dovolací důvod vadnosti řízení opodstatněn (§ 503 čís. 2 c. ř. s.).

### Čís. 9628.

**Nezáleží na tom, zda dodatel mohl objednané zboží zhotoviti a dodat v dodatečné lhůtě, nýbrž na tom, zda tak mohl učiniti v době od objednávky do uplynutí dodatečné lhůty.**

**Dodatel může použiti oprávnění čl. 343 a 354 obch. zák. teprve, dodal-li v přiměřené dodatečné lhůtě neb aspoň se marně k dodání nabídl**

**a objednatel plnění nepřijal a sám se octl v prodlení s přijetím zboží nebo s placením kupní ceny.**

(Rozh. ze dne 7 února 1930, Rv I 918/29.)

Žalobu kupitele proti prodávateli o náhradu škody, ježto prodávatel nedodal zboží v dodatečné lhůtě, procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Dovolatel napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů čí. 3 a 4 § 503 c. ř. s. Správně má za to, že nezodpovědním dopisem žalobkyně ze dne 8. srpna, 20. srpna a 8. září 1927 a nepřijetím nálepek nedal najevo, že souhlasí se změnou smlouvy, že naopak změnu tu odmítl. Zůstala tedy v platnosti původní smlouva. V dopisu ze dne 26. září 1927 není zmínky o tom, zda žalobkyně trvá na smlouvě podle žádané změny, a, protože zboží mělo být koncem září 1927 již v Brémách, byl žalovaný s dodáním v prodlení, an do té doby zboží ani nedeslal. Nemůže se vymlouvat tím, že jeho prodlení nastalo proto, že žalobkyně setrvala v dopisu ze dne 25. září 1927 na tom, aby dodal zboží jiné, než původně objednala. Toho v dopisu není. Tvrzení žalovaného, že zástupce žalobkyně ještě v polovici října 1927 žádal u něho dodání podle změněné objednávky, jest novotou v první stolici nepřednesenou, k níž nelze přihlídnouti. Byl-li žalovaný v prodlení, právem žalobkyně v dopisu ze 17. října 1927 dala mu dodatečnou lhůtu k plnění a pro případ nedodání v přiměřené dodatečné lhůtě zvolila právem nárok na náhradu škody. Tvrdí-li žalovaný, že teprve z dopisu mohl seznat, že žalobkyně chce přijetí zboží podle původní objednávky, jde to na jeho vrub proto, že žalobkyni na její dopisy s návrhy na změnu smlouvy vůbec neodpověděl a ponechal ji v nejistotě, takže nemohla seznati, jaké stanovisko k jejím návrhům zaujímá, zda jest ochoten dodat podle původní smlouvy, jak byl povinen, či podle změněné smlouvy, k čemuž ovšem zavázán nebyl, nebo vůbec, co zamýšlí počítati. Tato nejistota žalobkyně plyne zřejmě z jejího dopisu ze dne 8. září 1927. Jest správné, že žalovaný neseznal, jaké stanovisko zaujímá žalobkyně a přijme-li zboží podle původní objednávky, ale žalovaný nemůže z toho pro sebe nic vyvozovat, protože žalobkyně ve svých dopisech neodmítla přijetí zboží podle původní objednávky a proto zůstala oprávněna setrvat na původní smlouvě. Marně snaží se žalovaný dolíčiti, že prý dodatečná lhůta, dopisem ze dne 17. října 1927 žalobkyni mu poskytnutá, byla nepřiměřeně krátkou a že jest proto sprostěn závazku ze smlouvy a z náhrady škody pro nesplnění. Jest ovšem pravda, že znalec považoval povolenou dodatečnou lhůtu za nepřiměřenou. Při tom však znalec předpokládal, že mezi stranami došlo ke změně původní objednávky a že následkem toho, že nebyly vyjasněny veškeré podrobnosti

nové objednávky, nemohlo býti s výrobou zboží dříve započato. Tu však vychází znalec, jak již dolíčeno, z mylného předpokladu, ježto ke změně původní smlouvy vůbec nedošlo. Nesejde tedy na tom, zda žalovaný mohl objednané zboží zhotoviti a dodati v dodatečné lhůtě, nýbrž na tom, zda tak mohl učiniti v době od původní objednávky do uplynutí dodatečné lhůty. Že však i tato lhůta byla nepřiměřeně krátká, žalovaný sám nikdy netvrdil. Nelze souhlasiti s názorem dovolatelovým, že návrh na změnu původní smlouvy znamená odstup od ní s novým návrhem. Odstup nelze z dopisů žalobkyně ze dne 9. a 20. srpna a z 8. září 1927 vůbec vyčísti. Návrh na změnu smluvních podmínek není o sobě projevem na zrušení původní smlouvy. Protože se žalovaný snad mylně domníval, že žalobkyně změnou objednávky od původní smlouvy ustoupila, nemůže s tohoto vlastního omylu v neprospěch žalobkyně těžiti, protože žalobkyně tento jeho omyl nezpůsobila, nýbrž on sám, a žalovaný ani netvrdil, že omyl žalobkyni musil napadnouti. Ostatně z tohoto důvodu se žalovaný nároku žalobkyně ani nebránil. Nezáleží posléze na tom, zda žalobce se mohl domnívati, že žalobkyně původně objednané zboží po 1. listopadu 1927 již přijati nechce, ana jen do té doby dala dodatečnou lhůtu, nýbrž na tom, zda v přiměřené dodatečné lhůtě dodal nebo aspoň se marně k dodání nabídl. To však žalovaný neučinil. Teprve, kdyby pak žalobkyně plnění nepřijala a sama se ocitla v prodlení s přijetím zboží nebo s placením kupní ceny, mohl žalovaný použití oprávnění čl. 343 a čl. 354 obch. zák. a nemůže hájiti stanovisko, že se smlouvy sešlo a že žalobkyně nemá nárok na náhradu škody pro nesplnění.

### Čís. 9629.

#### Žaloba podle § 228 c. ř. s.

Žalobce, jenž již může žalovati o plnění, může se domáhati pouhého určení jen tehdy, prokáže-li zvláštní okolnosti, z nichž vyplývá, že jeho zájem může býti ukojen jen zvláštním sporem o určení. Není důvodem k podání u r č o v a c í žaloby, poukázal-li pozůstalostní soud strany, by bylo sporem p r o k á z á n o, zda nemovitosti patří do pozůstalosti, aniž však stanovil, jakým sporem má býti důkaz podán.

(Rozh. ze dne 7. února, 1930, Rv I 1054/29.)

Žalobci se domáhali proti pozůstalosti po Jaroslavu J-ovi určení neplatnosti smlouvy, již žalobci prodali Jaroslavu J-ovi nemovitosti. O b a n i ž š í s o u d y zamítly žalobu, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Podle § 228 c. ř. s. jest věcným předpokladem, podmínkou určovací žaloby, by žalobce měl právní zájem na tom, by právo nebo právní poměr byly soudním rozhodnutím co nejdříve určeny. Tento právní zájem