

### D ů v o d y:

Jest vůdčí zásadou zákona, jakž plyne z předpisů §§ 39 čís. 8, 129 druhý odstavec ex. ř., že exekuce nesmí býti vedena, když její konečný cíl, uspokojení vymáhajícího věřitele, jest vyloučen, aspoň na dlouhou dobu. Stěžovatelce nepodařilo se po této stránce vyvrátiti nejpodstatnější námitku rekursního soudu proti dalšímu trvání vnučené správy, že povinná strana jest v likvidaci a provoz jejího továrního podniku jest zastaven, takže nelze očekávati užiteků a důchodů z něho. I když podle tvrzení stěžovatelky při likvidaci dochází ke škodlivým pro věřitele počínům povinné strany, nelze tomu zabrániti vnučenou správou, postrádá-li její další vedení zákonného předpokladu.

### Čís. 12627.

**Smlouva, i když dodavatel měl dodati k provedení díla potřebný materiál, jest smlouvou o dílo, šlo-li o dodání hmotné věci určité jakosti jako výsledek určité činnosti dodavatele.**

**Dodavatel nemůže na objednateli, jehož vinou nemohl dílo provést, požadovati více, než »očekávaný zisk«, ježto by se vyšším nárokem obohacoval na útraty objednatele.**

(Rozh. ze dne 20. května 1933, Rv I 2129/31.)

Žalovaná firma objednala u žalující firmy dodání xyloolitových podlah a soklů pro novostavbu chirurgického pavilonu. Napotom však žalovaná objednávku zrušila. Žalobě o náhradu škody a ušlého výdělku procesní soud první stolice částečně vyhověl, přisoudiv žalobkyni 7.602 Kč 40 h. Odvolací soud k odvolání žalované a jejího vedlejšího intervenienta napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### D ů v o d y:

Žalobkyně uplatňovala nárok z náhrady škody a ušlého výdělku proto, že žalovaná jednostranně a přes její odpor zrušila smlouvu ze dne 17. června 1927 o provedení xyloolitových podlah a soklů v chirurgickém pavilonu okresní nemocnice v P. a tyto práce zadala jiné firmě, takže jí znemožnila splnění smlouvy. Nižšími soudy byla žalobkyni přiznána na ušlém výdělku částka 7.602 Kč 40 h jako přiměřená, odpovídající 20% z ceny zadaných prací v hodnotě 38.012 Kč, naproti tomu byla žaloba o více požadovanou částku, zejména i o náhradu za přípravné práce zamítnuta. Dovolatelé vytýkají nesprávné právní posouzení, pokud bylo žalobě vyhověno, tvrdíce, že šlo o smlouvu o dílo a, byla-li jednostranně a protiprávně zrušena, že nutno spor posuzovati s hlediska § 1168 obč. zák., podle něhož by měl podnikatel nárok jen na smluvený plat zmenšený o srážky uvedené v první větě § 1168 obč.

zák. a dovolávají se v tom směru rozhodnutí čís. 7996 sb. n. s. Toto rozhodnutí však zcela nedopadá na souzený spor, poněvadž v onom případě žalobce uplatňoval je d i n é náhradu škody vzniklé mu výdaji s přípravami ke splnění smlouvy odvezením dříví do stanice, neuplatňoval ani ušlý zisk ani smluvený plat podle § 1168 obč. zák., kdežto v souzeném případě je uplatňován též ušlý výdělek. Jest ovšem přisvědčiti dovolatelům, že podle obsahu žaloby i podle zjištěných skutkových okolností byla mezi stranami uzavřena smlouva o dílo ve smyslu §§ 1151, 1165, 1166 obč. zák., třebaže měla žalobkyně dodatí ku provedení díla potřebný materiál, neboť šlo o dodání hmotné věci určité jakosti jako výsledek určité činnosti žalobkyně (Sedláček: Obligační právo II. díl str. 140). Tato smlouva byla žalovanou zrušena z její viny a nepodařilo se jí podle rozsudkových zjištění zrušení smlouvy ospravedlniti. Žalobkyně se k opodstatnění uplatňovaných nároků v žalobě neodvolávala na určitá ustanovení zákonná, zejména se nedovolávala předpisu § 1168 obč. zák., také výslovně netvrdila, že uplatňuje pod pojmem »ušlý výdělek« smluvený plat zmenšený o to, co ušetřila na tom, že práce nebyla vykonána a co vydělala jiným způsobem, po případě co úmyslně zameškala, nýbrž uplatnila obvyklý výdělek s uvedením jednotlivých cen za dílo podle úmluvy. Žalovaná v tom směru namítla jen, že žalobkyně při smluvených cenách nemohla vůbec míti zisk 20% z cen, a že žaloba je předčasná, a dovolatele v nižších stolicích nepřednesli okolnosti, vylučující nárok žalobkyně z důvodů, jimiž teprve v dovolání pod dovolacím důvodem č. 4 § 503 c. ř. s. se snaží doháněti to, co dříve zameškali. Žalobkyni se v prisouzené částce dostává »očekávaného zisku« za dílo, jež vinou žalované nemohla provést, více nemohla spravedlivě a slušně ani požadovati, poněvadž by se vyššími nároky obohacovala na útraty objednatelky, žalované (Ehrenzweig: System des oester. allg. Privatrechtes II. svazek VII. vyd. § 375 str. 516). Předpisem § 1168 obč. zák. chtěl zákon zameziti, by podnikatel nečinil z důvodu náhrady škody větší nároky, než mu příslušejí ve smluvené odměně podle § 1168 obč. zák. a tím zameziti zhoršení postavení objednatelova. V souzeném případě byla nižšími soudy zjištěna podle posudku znalců, — kteří při výpočtu hrubého zisku vzali v úvahu ceny surovin i mzdy a ostatní výdaje, s nimiž při provedení díla by se musilo počítati, a které nevezšly, když k provedení díla nedošlo —, přiměřenost 20% výdělků žalobkyně z umluvených cen ze zamýšleného díla. Takto zjištěný výdělek je ve skutečnosti dle stavu věci pokládati za konečnou výslednici smluvené odměny, jež se měla při nejmenším žalobkyni dostati za provedení díla, jež však vinou žalované se neuskutečnilo a nevybočuje z rámce § 1168 obč. zák. Žádaná náhrada škody za provedení prací přípravných, byla soudem prvé stolice zamítnuta, aniž rozhodnutí to bylo napadeno; rozhodnutím nižších soudů o přiznané částce výdělků se dostalo žalobkyni očekávaného zisku z díla a rozhodnutí toto je ve shodě s úmyslem zákona § 1168 obč. zák. Byla proto i s hlediska § 1168 obč. zák. věc správně rozhodnuta.