

a nelze mu ukládati povinnost, aby dodal ještě chybící část, zvláště když jest zjištěno, že by cena výrobní byla vyšší. Tomu nijak nevadí ta okolnost, že žalovaný vybral si od žalobce částku, převyšující trhovou cenu dodaných pohlednic, poněvadž učinil tak z jiného důvodu, než proto, že uznával povinnost dodati celé množství. Otázka vrácení přeplatku ceny nemůže býti předmětem tohoto sporu, poněvadž nebylo o ně v tom rozsahu žalováno a není vůbec podkladem řízení odvolacího.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Dovolání brojí proti odvolacímu rozsudku jen v příčině dodání 4150 pohlednic a navrhuje, aby byl žalovaný uznán povinným dodati 4150 pohlednic a zaplatiti náklady sporu. Odpor se spisy a spolu nesprávné posouzení věci po stránce právní shledává dovolatel v tom, že odvolací soud neodsoudil žalovaného k dodání aspoň 4150 pohlednic, ačkoli jest nesporné, že žalovaný dostal z tiskárny 96.000 pohlednic a dodal jich žalobci jen 91.850, a ačkoliv odvolací soud sám uznal, že prodávající jest povinen dodati celý náklad tak, jak ho sám dostane. Avšak tu dovolání úplně pomíjí další vývody odvolacího soudu, že z udané úhrnné číslce nákladu nelze dovozovati povinnost, dodati tento počet úplný, protože doznaná zvyklost v obchodě s pohlednicemi, že při objednávce nákladu 100.000 kusů může tiskárna dodati o 10 proc. více nebo méně, platiti musí všeobecně pro každého, kdo objednal celý náklad, jak tomu bylo v tomto případě, a že tudíž žalovaný splnil svůj závazek dodávky v mezích v obchodě obvyklých, když dodal více než 90.000 pohlednic. Než dovolatel přehlíží také tu nespornou okolnost, že žalovaný z tohoto objednaného nákladu již žádných pohlednic nemá, a že předmětem smlouvy bylo dodání jen jednoho nákladu pohlednic; žalobce nemůže tudíž na žalovaném požadovati, aby obstaral jiný náklad pohlednic a z tohoto nového nákladu dodal mu ten počet pohlednic, jehož se do prvního nákladu, byť i snad vinou prodávatele, nedostává.

Čís. 1378.

Tím, že prodávatel v dodacím listu (faktuře) vypustil označení smluvené výborné jakosti zboží a kupitel mlčel k tomuto mezerovitému obsahu dodacího listu (faktury), nezadal kupitel svých smluvních práv.

Pozastavením zboží není ještě smlouva zrušena, nýbrž dlužno uplatnění nárok dle § 932 obč. zák.

Není třeba uděliti dodatečnou lhůtu, je-li z okolností zřejmo, že prodávatel na splnění smlouvy vážně nemyslí.

Dojití zboží není ještě jeho přijetím. Kupitel tím, že převzal zboží za účelem jeho zkoumání, nenabyl ještě vlastnictví.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1921, Rv II 259/21.)

Žalobkyně koupila od žalované prima americkou přízi, zaslala kupní cenu, načež obdržela zboží, při jehož zkoumání shledala, že není prima jakosti, jak bylo umluveno, nýbrž jakosti horší, pročež dala hned žalované

zboží k dispozici se sdělením vad s žádostí za vrácení kupní ceny. Ježto žalovaná žádosti nevyhověla, sdělila jí žalobkyně, že použije práva zadržovacího a bude se domáhati soudního prodeje zboží, pak-li jí kupní cena nebude vrácena. Ježto žalovaná záležitost neurovnala, domáhala se kupitelka prodeje žalobou, již procesní soud první stolice vyhověl. **Důvody:** Předloženou korespondencí jest dokázáno, že žalující firma koupila od žalované 2 bedny prima Amerika příze za 46.764 Kč, které fakturou ze dne 6. dubna 1920 tímto penízem byly účtovány. Když v dodacím lístku jakost příze vůbec není uvedena a ve faktuře ze dne 6. dubna 1920, která vůbec předložena nebyla, dle udání jen o 12 Amerika přízi je zmínka, nemůže to ničeho měniti na skutečnosti, že dle úmluvy žalovaná prima Amerika přízi měla dodati. Tím jest námitka žalované, že neměla dodati prima Amerika přízi, nýbrž 12 Amerika přízi, vyvrácena. Žalovaná tvrdí, že skutečně prima Amerika přízi dodala. Toto tvrzení jest vyvráceno znaleckým důkazem provedeným ku zjištění u okresního soudu, na jehož základě soudní dvůr má za prokázáno, že dodaná příze není prima Amerika přízi, nýbrž II. Amerika bavlnou k pletení ne zvlášť se hodící. Použití toho důkazu pro rozhodnutí tohoto sporu jest ospravedlněným, poněvadž přibrání jednoho znalce k zjednání důkazu dle zákona stačí a slyšený znalec žádnou ze sporných stran odmítnut nebyl. Poněvadž, jak prokázáno, dodaná příze ujednání neodpovídala, byla žalující firma oprávněna, přijetí její odepřítí a vrácení zaplaceného fakturovaného obnosu s vedlejšími náklady po žalované žádati. Dopisem ze dne 7. května 1920 jest prokázáno, že žalující firma ihned po obdržení zboží t. j. dne 7. května 1920 jako vadu vytkla, že jest obyčejnou Suratamerikou, a zboží žalované k dispozici dala. Jest tedy prokázáno, že žalující firma výtku vad zboží nejen včasné, nýbrž i řádně učinila, poněvadž označení vady nesprávným technickým výrazem, jako obyčejné Surat Amerika místo II. Amerika bavlny jest lhostejným, ježto není pochyby, že zboží byla proto vada vytknuta, poněvadž není prima Amerika, což také bylo správným. První předpoklad zadržovacího práva žalující firmy, totiž splatnost pohledávky, pro kterou právo to se uplatňuje, jest tedy prokázán. Zbývá ještě zkoumati, zdali zboží, u žalující firmy uložené, jest vlastnictvím žalované, poněvadž zadržovací právo jen na věcech dlužníkových, jímž v tomto případě jest žalovaná, vykonati lze. Jak již shora uvedeno, bylo dání zboží k dispozici žalující firmou ospravedlněno a stalo se včasné. Žalující strana dala tím svůj úmysl, že zboží jí došlé nechce jako vlastnictví přijmouti, žalované zřetelně na jevo. Vlastnictví na zboží nepřešlo na žalující firmu, nýbrž zboží zůstalo ve vlastnictví žalované, poněvadž teprve úmysl kupitelův, došlé zboží jako vlastnictví přijati, jeho vlastnictví zakládá. Jest tedy i druhý předpoklad zadržovacího práva žalující firmy, totiž věci dlužníkovy, prokázán. **Odvolací soud** žalobu zamítl. **Důvody:** První soud pochybil, máie za to, že má žalobkyně k přízi, u ní se nalézající, retenční právo, ježto jsou dány všechny předpoklady kupeckého retenčního práva dle čl. 313 obch. zák. Pokud jde o otázku, zdali žalobkyni přísluší proti žalované splatná pohledávka z oboustranného obchodního jednání, v tomto bodě je nutno prvnímu soudu oproti opačnému mínění odvolatelky přisvědčiti, že pohledávka taková žalobkyni přísluší. Není pochyby, že výměnou dopisu, a to ofertou žalované ze dne 9. března 1920, kde nabízí na prodej přízi

prima Amerika po 153 K 50 h za 1 kg, a odpovědí žalobkyně ze dne 11. března 1920, že přízi prima Amerika za oferovanou cenu kupuje, uzavřena byla mezi stranami smlouva na dodávku příze prima Amerika. Znalce o tom, že vzhledem k ceně 153 K 50 h za 1 kg nemohla býti míněna příze prima Amerika a že dodaná příze odpovídá ceně, slyšeti třeba nebylo, neboť nemůže býti o tom, na čem se strany smluvily, pochyby, jednak vzhledem ku přesnému znění shora citovaných dopisů, kterými smlouva byla uzavřena, jednak vzhledem k výroku znalce, že ani při menších požadavcích na kvalitu nelze dodanou přízi za prima Amerika pokládati. Proto neprávem vytýká žalovaná prvému soudu neúplnost řízení z důvodu, že znalci v uvedeném směru slyšení nebyli. Také marně dovolává se žalovaná pro své tvrzení, že nebyla předmětem smlouvy příze prima Amerika, faktury a dodacího lístku ze dne 6. dubna 1920. Z té okolnosti, že v těchto listinách není zasílaná příze blíže označena, zejména, že nepřichází tu označení příze jako prima Amerika a že listiny tyto přijaty byly od žalobkyně bez námítky, nelze, jak činí odvolatelka, odvozovati, že žalovaná tím změnila původní smlouvu, že ustoupila od své nabídky dodati přízi prima Amerika a že žalobkyně na tuto změnu původní smlouvy přistoupila. Z toho, že ve zmíněných listinách příze nebyla co do jakosti označena, nikterak nenásledovalo a mysliti se nedalo, že žalovaná nemíní dodati podle smlouvy a proto neměla žalobkyně příčiny, aby proti vynechání toho označení se ohradila, a z nepodání námitek proti těm listinám nenásleduje, že žalobkyně dala souhlas k dodání jiné příze, než smluvené. Příze prima Amerika, na jakou smlouva zněla, dodána žalobkyni nebyla. To prokázáno je znalcem slyšeným v řízení k zajištění důkazů; výrok tohoto byť i jediného znalce stačí, neboť zákon nepředepisuje, že musí býti znalci dva, a není též příčiny, aby na výrok tohoto znalce spolehnuto se nebylo; výrok znalců jest úplný, je jasný a jest odůvodněn předeslaným mu nálezem. Označuje-li žalovaná tento důkaz přece za neúplný, ježto nebyl přibrán druhý znalec, a vůbec za nedostatečný, tedy tyto výtky postrádají všelike i právní i skutkové opory. Žalobkyně dodanou jí přízi pro protismluvnost její jakosti neprodleně a řádně dopisem ze dne 7. května 1920 pozastavila a dala k dispozici (čl. 347 obch. zák.). Ježto při tom žádala také vrácení předem zaplacené kupní ceny, tedy žalobkyně od smlouvy se žalovanou ustoupila. Žalovaná, ač zboží podle smlouvy nedodala a tedy s plněním byla v průtahy, jinou, smlouvě odpovídající přízi dodati se ani nenabídla. Tím byla smlouva mezi stranami zrušena, aspoň žalovaná musí zrušení to, ježto stalo se od žalobkyně oprávněně, uznati. V důsledku toho jest na žalované, aby, jak žalobkyně v dopisu ze dne 7. května 1920 žádala, kupní cenu za zboží ve zbytku 46.553 Kč 55 h vrátila. Žalovaná tak neučinila a má proto žalobkyně proti ní splatnou pohledávku v obnosu právě jmenovaném. Než i když je dána tato podmínka pro zadržovací právo žalobkyně, nemá přes to žalobkyně ku přízi zadržovacího práva, neboť schází pro právo to podmínka další, ta totiž, aby zadržovaná věc byla věcí žalované. Zadržována je příze, daná žalobkyní žalované straně k dispozici. Tato příze není, jak první soud má za to, vlastnictvím žalované. Příze přestala býti majetkem žalované, když ji dne 26. dubna 1920 převzal spediter, aby ji zaslal žalobkyni. Tímto okamžikem přešlo jak nebezpečí dopravy (čl. 345 obch. zák.), tak i vlastnictví k přízi, ježto ža-

lobkyně proti způsobu odeslání ničeho nenamítala, a tím je schválila, na žalobkyni (§ 429 druhá věta obč. zák.). Kromě toho přešlo vlastnictví na žalobkyni též proto, že přízi skutečně obdržela (§ 429 první věta obč. zák.). Nabytého takto vlastnictví k přízi žalobkyně napotomním dáním příze žalované straně k dispozici nepozbyla a vlastnictví to na žalovanou nepřešlo; tím, že žalobkyně dala přízi žalované k dispozici, dala na jevo svou vůli, své vlastnictví k přízi na žalovanou zpět převést, ale k tomu pro odpor žalované nedošlo. Z uvedeného plyne, že žalobkyně, protože předmětem jí tvrzeného zadržovacího práva nejsou věci strany žalované, nemá zadržovacího práva, které by dle čl. 315 obch. zák. uplatnit mohla.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Dovolacímu důvodu nesprávného právního posouzení věci nelze upříti oprávnění. Jde o dvě právní otázky čl. 313 obch. zák., totiž zda 1. má žalobkyně proti žalované splatný nárok na zaplacení 46.553 Kč 55 h a 2. je zboží, o jehož prodej se žádá, zbožím žalované. K oběma dlužno dle názoru dovolacího soudu přisvědčiti. K čís. 1. Žalovaná doznala v žalobní odpovědi, že žalobkyni prodala prima americkou přízi a tvrdila, že dodávka odpovídala objednávce, t. j. smlouvě. K tomu arci dodala při ústním jednání, že, je-li v korespondenci řeč o prima americké přízi, dlužno to svést na to, že její dodavatel rovněž o prima americké přízi mluvil, že však ani dodací list ani faktura žalobkyni zaslaná tohoto označení neobsahují. V odvolání pak uplatňovala neúplnost řízení, záležející prý v tom, že důkazy o tom nebyly připuštěny, a dovozovala, že žalobkyně přijetím dodacího listu a faktury projevila svůj souhlas, že ji nemusí býti dodána prima Amerika, a že tedy takto nastala změna smlouvy. Ale s tím nelze souhlasiti, neboť tu není podmínek § 863 obč. zák. Dokonce by to neodpovídalo zásadě věrnosti a víry, na níž všecek reální obchod spočívá, aby prodatel tím, že by v dodacím lístku nebo faktuře vypustil označení smluvené výborné jakosti zboží, hleděl se zbavit povinnosti, dodati tuto jakost, a tak sobě na kupitelův úkor zjednati prospěch. Mlčela-li žalobkyně k mezerovitému obsahu dodacího lístku a faktury, tím smluvních svých práv ještě nezadala, musilať předpokládati, že žalovaná chce jednati loyálně a poctivě a že tedy správné a úplné označení smluveného zboží pouze nedopatřením vynechala. Výpustka nebyla ještě návrhem, leč i kdyby byla žalovaná výslovně navrhla změnu hotové smlouvy, že místo prima Amerika dodá zboží menší jakosti, mlčení žalobkyně ještě daleko by neznačilo, že na návrh ten přistupuje. Mlčení k obsahu faktury pouze v jediném případě involvuje dle zákona souhlas příjemcův s ním; pokud jde o doložku splnění a sudiště (§ 88 odstavec druhý j. n.). Jinak nemůže nesprávný obsah faktury nebo dokonce dodacího lístku (potvrzení objednávky nebo smlouvy) na právech kupitelových, smlouvou nabytých, ničeho měniti. Není tu tedy neúplnosti řízení, když nebyl připuštěn důkaz o těchto nerozhodných okolnostech. Jde o to, zdali žalovaná vskutku prima Ameriku dodala. Tu pak přijaly nižší stolice na základě provedeného znaleckého důkazu za prokázáno, že dodaná příze není prima Amerika, nýbrž sekunda Amerika. Znalec byl sice slyšen

jen v řízení pro zajištění důkazů, ale to dle § 389 c. ř. s. stačilo. Vad v odstavci druhém tohoto § uvedených nebylo, žalovaná nic takového neuplatňovala a nebylo také příčiny, aby důkaz byl ve smyslu odstavce třetího téhož § opakován neb doplňován. Namítala jen, že byl slyšen toliko jeden znalec, což je námitka vzhledem k § 351 c. ř. s. nejen bezvýznamná, nýbrž vzhledem k § 366, odstavec druhý c. ř. s. dokonce nepřipustná (§ 388 odstavec první c. ř. s.), a dále, že posudek není ani formelně ani věcně případným, což je však mlhavé a neurčité a nemohlo dojíti povšimnutí. Také námitka, že dodané zboží odpovídá ceně a v tom smyslu že je prima, že skutečná prima musila by čítána býti výše, je marná, neboť nejde o to, zda bylo dodáno zboží v smluvené ceně, nýbrž o to, zda odpovídalo smluvené jakosti. Ani v tom není neúplnosti řízení, že nebyl proveden důkaz o hodnotnosti zboží. Žalovaná ručí tedy za to, že dodala zboží protismluvně jakosti. Žalobkyně, jak bezesporo, hned po obdržení zboží dopisem ze dne 7. května 1920 vytýkala, že zboží není prima Amerika, nýbrž obyčejná Surat-Amerika, a žádala žalovanou, aby si o něm disponovala a zaplacenou kupní cenu s úroky a dopravným složila, a to do 8 dnů, sice že by znaleckou komisi vyzdvihnouti, a případné vhodné kroky učiniti musila. Nižší stolice mají za to, že tím byla smlouva zrušena a nastala žalované povinnost vrátiti předem splacenou kupní cenu, že tedy pohledávka tu je a že jest splatna. Že žalobkyně dopisem tím prohlásila, že od smlouvy ustupuje, jest jasno, avšak jiná jest otázka, byla-li oprávněna od smlouvy ustoupiti. Tu nauka a praxe stojí na stanovisku, že pozastavením zboží dle čl. 347 obch. zák. ještě smlouva zrušena není, nýbrž že musí uplatněn býti redhibiční nárok dle § 932 obč. zák., a bylo by ovšem lze pokládati za to, že v této žalobě jest obsažena též žaloba redhibiční. Ale otázkou by zůstalo, je-li redhibiční nárok odůvodněn, t. j. je-li zboží pro žalobkyni k nepotřebě, sic by měla jen nárok na zmenšení kupní ceny (*quantum minoris*) § 932 obč. zák. A ta otázka není vysvětlena, nebyvši vůbec vzata na přetřes. Smlouva krom případu redhibice může však býti zrušena také ustoupením kupitele od smlouvy dle čl. 355 obch. zák., je-li prodávatel v prodlení s plněním a tak lze smlouvu zrušiti i při pozastavení dodaného vadného zboží. Prodlení nastává, když nebylo dodáno v čas. Strany netvrdily, zda jaká lhůta dodací umluvena byla, nýbrž jen, že kupní cena splacena býti měla předem po obdržení faktury. Jakmile byla tedy cena kupní složena, mohla žalobkyně žádati dle čl. 326 obch. zák., aby jí zboží ihned dodáno bylo. Ale již v dopise ze dne 6. dubna 1920 sděluje žalovaná, že zboží bylo vypraveno již dne 3. dubna 1920 přímo z přádelny, a žádala, aby kupní cena dle připojené faktury zaslána byla. Cena poukázána byla dle dopisu žalobkyně ze dne 8. dubna 1920 téhož dne současně. Dopisem ze dne 6. května 1920 sděluje žalobkyně, že ještě dnes není v držení zboží, dne 6. dubna 1920 fakturovaného, a dodává, že, pak-li zboží nebylo vypraveno nejpozději dnem faktury, že je více nepřevezme a žalovaná že bude musit zaplacený obnos vrátit. To byla důtklivá urgence a tím »žádost« dle čl. 326. Od té byla žalovaná, nesplnila-li ihned, v prodlení. A ona nesplnila dodnes. Neboť dodání zboží vadného není plněním, když je kupec nepřijme. Byla tedy žalobkyně oprávněna od smlouvy ustoupiti. Tu pak právo to váže čl. 356 obch. zák. na to, aby kupitel prodávateli oznámil a jemu při tom, jestliže to p o v a h a p ř í p a d u připouští, přiměřenou lhůtu k dodateč-

němu plnění poskytl. Že od smlouvy ustupuje, oznámila žalobkyně už dopisem ze dne 7. května 1920, jímž žádala za vrácení kupní ceny, dávajíc došlé zboží k dispozici, a dopisy z 29. května a 5. června 1920, kde zpětsplacení pohání. Udělení dodatečné lhůty k plnění (zaslání zboží) dle povahy případu nebylo třeba, neboť není jí třeba, zřejmo-li z okolností, že prodávatel na splnění, jež by se vzhledem k době za splnění ještě považovat mohlo, vážně nemyslí (rozh. z 19. dubna 1904 A. Cl. 2404), nebo dokonce prohlásí, že plnit nebude. Žalovaná trvala ještě ve sporu úporně na tom, že oním zbožím, jež znalec za vadné uznal, řádně splnila, a neprohlásila ochotu, dodat místo toho zboží bezvadné, ani v korespondenci ještě několik neděl po odmítnutí vadného zboží vedené, ani po žalobě. Nemělo by to tedy smyslu, dávat jí lhůtu, snad dokonce ještě nyní, kde žalobkyně musila se dávno jinak s potřebou svou krýti. Splatná pohledávka tu tedy je.

K čí s. 2. Odvolací soud míní, že zboží k dispozici dané a u žalobkyně schované není zbožím žalované, neboť prý vlastnictví jeho přešlo na žalobkyni dle § 429 obč. zák. tím, že ničeho nenamítala a tudíž prý to schválila, když zboží bylo dne 26. dubna 1920 dle dopisu ze dne 7. května 1920 převzato speditérem, aby je zaslal žalobkyni. Avšak o nějakém schválení při pouhém mlčení nemůže býti ani tehdy řeči, kdyby byla žalovaná vskutku žalobkyni oznámila, že a kterému speditéru zboží odevzdala. Neboť to jí žalobkyně vzhledem k čl. 344 obch. zák., dle něhož má prodávatel vybrati speditéra s péčí řádného obchodníka, ani nesouhlasem svým zabrániti nemohla. I kdyby byla žalovaná speditéra udala a žalobkyni vyzvala, aby se prohlásila, zda s tím souhlasí, nebylo by lze mlčení žalobkyně vykládati jako souhlas, tím méně tedy, když vyzvání ani se nestalo. Ale z dopisu ze dne 7. května 1920 dokonce s jistotou ani neplyne, že žalovaná oznámila, že a kterému speditéru zboží odevzdala, neboť žalobkyně v něm pouze oznamuje, že »dnes konečně došly ty dvě bedny příze, naložené spediterskou firmou D. dne 26. dubna, ne jak Vy (žalovaná) jste fakturovali, dne 3. dubna«. Tu klade se důraz na čas, který byl oznámen; že jméno spediterské firmy bylo také oznámeno, z toho neplyne, to se mohla žalobkyně dověděti také teprv z nákladního listu neb avisa. Píše také žalovaná sama v listě ze dne 6. dubna 1920, že dne 3. dubna 1920 ty 2 bedny vypraveny byly, ale nepraví kým, a že zároveň zasílá fakturu. Ostatně sama žalovaná neuplatňovala, že žalobkyně způsob zaslání schválila, nýbrž dovozovala, že zboží je vlastnictvím žalobkyně a ne jejím, jedině z toho, že dání zboží k dispozici stalo se neprávem (což jest ovšem zjištěním nižších stolic vyvráceno), a kdyby se bylo stalo i právem, že ona je neuznala a zboží nepřevzala. Čl. 345 obch. zák., o nějž se v odvolání opírala, však jedná jen o přechodu nebezpečí, ne vlastnictví. Pak prý se dle náhledu odvolacího soudu stala vlastnící zboží také proto, že zboží skutečně obdržela (§ 429 obč. zák.). Tak by nemohlo býti zboží k dispozici dané nikdy zadržováno a práva čl. 313, 315 obch. zák. uplatněna, protože je kupitel v tom případě vždy už obdržel. Ale to odporuje i zákonu a praxi i nauce, která zde retenci uznává a vykládá, že se převzetí zboží kupitelem děje jen k účeli zkoumání zboží, a že vlastnictví přechází teprv, když je kupec jako splnění smlouvy přijal. § 429 obč. zák. praví, že zboží pokládá se za »odevzdané«, když je kupitel »obdrží«. To značí, že prodávatel učinil své povinnosti zadost, když způsobil, aby zboží

dostalo se do rukou kupitele; tím odevzdal. Zdali však kupitel zboží přijal, t. j. převzal v úmyslu, aby nabyl jeho vlastnictví, a tudíž převzal na splnění smlouvy, to je jiná otázka; obdržení není ještě přijetí. V daném případě je žalobkyně sice obdržela, ale nepřijala na splnění, neboť je dala žalované k dispozici, vytýkajíc vady a žádajíc vrácení kupní ceny. Je tedy žalovaná právní držitelkou zboží a žalobkyně jen jeho detinentkou a tudíž, pokud uplatňuje nárok, učiniti se na účet žalované z něho zaplacenou, jeho retinentkou. Na zdejší rozhodnutí ze dne 30. listopadu 1920, R II 364/20 čís. sb. 789 se dovolání neprávem odvolává, neboť tam šlo o umělé pořízení sudiště dle § 99 j. n. neoprávněným dáním části zboží k dispozici.

Čís. 1379.

Není nepřipustno, by odvolání bylo spojeno se žádostí za uvedení v předešlý stav a by bylo se domáháno rozhodnutí o něm pouze pro případ, že nebude oné žádosti vyhověno.

(Rozh. ze dne 27. prosince 1921, R I 1504/21.)

Do rozsudku pro zmeškání vznesl žalovaný odvolání, jež spojil se žádostí za navrácení v předešlý stav a v němž se domáhal rozhodnutí pouze pro případ, že nebude vyhověno žádosti za navrácení v předešlý stav. Prv ý s o u d c e zamítnuv žádost za navrácení v předešlý stav, předložil odvolání o d v o l a c í m u s o u d u, jenž mu vyhověl, zrušil rozsudek prvního soudu i řízení jemu předcházejší a nařídil prvnímu soudu, by, vyčkaje právomoci, ve věci znovu jednal a rozhodl.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl stížnosti a uvedl v otázce, o niž tu jde

v d ů v o d e c h:

Před rozhodnutím o stížnosti žalující strany do usnesení odvolacího soudu, jímž byl rozsudek procesního soudu, odsuzující žalovanou stranu k plnění ve smyslu žalobní prosby, zrušen i s řízením o žalobě zahájeným, a jímž byla věc odkázána na první soud k novému projednání, dlužno zodpovědět otázku ve stížnosti nadhozenou, zda byla žalovaná oprávněna své odvolání proti rozsudku prvního soudu spojit v jedno podání s návrhem na vrácení v předešlý stav pro zmeškání roku, a zda snad nemělo odvolání jako »podminěné« vzhledem k obsahu dotyčného podání býti odvolacím soudem bez dalšího řízení odmítnuto jako nepřipustné, ježto odvolací soud mohl o obsahu odvolání rozhodnouti jen v tom případě, nevadilo-li mu v tom ustanovení § 471 čís. 2 c. ř. s. Takovéto závady zde není. Není sice obvyklo, aby odvolání bylo spojováno s jiným návrhem, ale není to také zakázáno, jen když odvolání má náležitosti § 467 c. ř. s. Tomu tak zde jest, jak z obsahu dotyčného podání vyplývá, a bylo také odvolání v zákonitě lhůtě podané straně žalující ve smyslu § 468 c. ř. s. doručeno. Právní povaha návrhu na navrácení v předešlý stav pro zmeškání roku přináší to již sama sebou, že o odvolání podaném do rozsudku pro zmeškání zpravidla bývá rozhodováno teprve po vyřízení návrhu na navrácení v předešlý stav a jen to měl odvolatel patrně na mysli, uvedl-li ve svém podání, aby jeho podání, pro ten případ, že by jeho žádosti za