

vodněna. Při tom, dle názoru žalující strany, není předmětem soudního rozhodnutí právní subsumpce stranou provedená. Poněvadž pak tvrzením žaloby zavinění žalované na nesplnění smlouvy jest odůvodněno, není prý změnou žaloby, když žalobkyně k opodstatnění nároku žalobního se dovolává všeobecných zásad o povinnosti ku náhradě škody. V žalobě domáhá se žalobkyně na žalované náhrady, záležející ve vydáních a ušlém zisku, vzniklých při provádění stavby komínu, činí tedy nárok na odškodnění, odůvodňujíc nárok ten pouhým odvoláním se na § 1168 obč. zák., aniž by dovolané ustanovení dále skutkově podložila. § 1168 obč. zák. n. zn. jedná pouze v druhé větě prvního odstavce o odškodnění a za předpoklad jeho stanoví zkrácení podnikatele ztrátou času při provedení díla. Jednou z podmínek nároku takto vytčeného jest provedení díla t. j. hotové dílo, o které, jak nižší soudy vyvodily, v případě nároku na odškodnění se pouze jednati může. Schází-li z řetězu podmínek, které vedle sebe jsou současně zákonem vyžadovány, ku vzniku uplatňovaného nároku i jen jediná, schází tím zákonný podklad nároku a nárok ten nevzniká. Tak jest tomu i v tomto případě. Nároku žalobou uplatňovaného zde není. Z tvrzení žaloby nelze ustrojiti nárok na náhradu škody dle všeobecných zásad, jak žalobkyně uvádí, které však žalobkyně neoznačuje. Míněny tím mohou býti patrně jen zásady § 1295 obč. zák. Jak z ustanovení tohoto paragrafu u porovnání s ustanovením § 1168, první odstavec, druhá věta obč. zák. plyne, byl by jak skutkový tak právní podklad nároku posléz uvedeného zcela odlišný od nároku, žalobou uplatňovaného a odůvodněného v žalobě ve směru tomto způsobem, shora uvedeným. Vznesení nároku na náhradu škody dle všeobecných zásad znamená změnu žaloby v řízení dovolacím, která dle §§ 513 a 483 c. ř. s. jest nepřipustnou.

Čís. 399.

Nemožnost plnění jest posuzovati dle poměrů v době vydání rozsudku. Při objektivní dočasné nemožnosti plnění nezjistitelného trvání, nelze použití ustanovení §u 409, odstavec druhý c. ř. s., nýbrž nutno žalobu pro tentokráte zamítnouti.

Spojena-li se žalobou o plnění žaloba o určení, nelze neprokázaný zájem na zjištění považovati za nahrazený tím, že žaloba o plnění byla pro tentokráte zamítnuta.

(Rozh. ze dne 4. února 1920, Rv I 17/20.)

Žalobce uzavřel v dubnu 1916 se žalovaným smlouvu o dodání lisů za určitou cenu. S dodávkou mělo býti počato osm měsíců po uzavření smlouvy a měla býti do roka skončena. Žalovaný nedodržel lhůty, nýbrž odpovídal na opětovné upomínky žalobcovy, že není s to, by smlouvu ve lhůtě splnil, nemoha si opatřiti potřebného materiálu, posléze pak smlouvu zrušil a navrhl žalobci, by, chce-li dodávku obdržeti, zvýšil ceny. Žalobce domáhal se žalobou jednak, by bylo určeno, že dodávací smlouva se žalovaným jest po právu, jednak by žalovaný byl uznán povinným lisy dodat ve lhůtě, již po případě určí soud dle § 409, odstavec druhý c. ř. s. — Procesní soud první stolice zamítl žalobu

a to pokud jde o žalobu o plnění, pouze pro tentokráte. — **D ů v o d y:** Pokud jde o návrh určovací, není odůvodněn, neboť žalobce neprokázal, že by měl zájmu na tom, by právní poměr byl určen zvláštním výrokem soudním. Skutkový děj nedává žalobci podkladu, by žaloval o určení právního poměru, jest však dostatečným podkladem ku žalobě o plnění, již žalobce vskutku též podal. Pokud jde o žalobu o plnění zjištěno, že plnění jest toho času objektivně nemožným a že nelze ani přibližně stanovit, kdy odpadnou překážky, jež zabránily splnění smlouvy a jež leží zcela mimo osobu žalovaného, nejsouce jím ani zdaleka zaviněny. Jest proto soudu nemožno, by určil novou přiměřenou lhůtu k plnění ve smyslu § 409, odstavec druhý c. ř. s. — **O d v o l a c í s o u d** vyhověl žalobcovu odvolání potud, že uznal, že smlouva jest po právu. **D ů v o d y:** Žalobce uvádí již v žalobě, že má právní zájem, by zjištění se stalo, jde tedy o žalobu určovací podle § 228 c. ř. s., a nikoliv pouze o návrh dle § 236 c. ř. s. Právní zájem jest tu, an žalovaný prohlašuje, že není povinen dodávati a že smlouvu zrušil, kdežto žalobce, uváděje, že lhůta dodací uplynula, se chce domáhati plnění. Právní zájem na brzkém určení musí býti alespoň v době, kdy rozsudek vynesen (§ 228 c. ř. s., Klein Vorlesungen str. 194). V případě, o něž tu jde, právní zájem, by byl vydán rozsudek určovací přes to, že se žaluje zároveň na plnění, jasně vystupuje v popředí tím okamžikem, kdy se žaloba na plnění pro tentokráte zamítá. Na soudu procesním bylo konati nutná šetření, by mohl žalobu na plnění pro tentokráte zamítnouti. On musil především na jisto postavit, že je tu právní poměr, který sice pro ten čas nemá za následek povinnost žalovaného k plnění, avšak z existence tohoto právního poměru prvý soud vyvodil, proč žalobu vůbec zamítnouti nemohl, nýbrž jen pro tentokráte. Důvody rozsudku prvního soudu obsahují zjištění toho, čeho se domáhá žaloba, pokud jest určovací. Bylo by pak v případě, kdyby žalobce po odpadnutí příčiny, proč žaloba jen pro tentokráte zamítnuta byla, znovu na plnění žaloval, nutno opakovati celý již projednaný spor. A opakování takové by se jistě, již se stanoviska procesní ekonomie posuzováno, nesrovnávalo s intencí zákona. Pokud jde o žalobu o plnění, přidal se odvolací soud k důvodům soudu prvního stolice.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobcovu, vyhověl však dovolání žalovaného a obnovil rozsudek soudu prvního stolice.

D ů v o d y:

Pokud jde o žalobcovu dovolání nižší soudy, dospěvše na základě zjištěných okolností k závěru, že plnění jest na ten čas nemožné, nemohly vynést rozsudek odsuzujícího žalovanou k plnění v určité lhůtě, když této lhůty nelze ani přibližně určit. Ustanovení § 409 odstavec druhý c. ř. s. tu použití nelze, poněvadž tu jde o objektivní nemožnost plnění, kdežto § 409 odstavec druhý c. ř. s. má na mysli plnění objektivně možné, avšak vzhledem k osobním poměrům povinného na uplynutí určité lhůty závislé. Naproti tomu nelze upřít dovolání strany žalované oprávněnosti pokud směřuje proti výroku rozsudku v odpor vzatého, že povinnost žalované strany dodati žalující straně 6 kusů 140 komorových dvojlisů s přísl. jest po právu. Soud odvolací má za to, že jest právní zájem žalobcův na tomto určení dán tím, že žalovaná prohlašuje, že není povinna do-

dávati, a že smlouvu stornovala, kdežto žalobce se chce domáhati plnění a že tento právní zájem vystupuje v popředí tím okamžikem, kdy se žaloba na plnění pro tentokráte zamítá. Tohoto názoru však sdílet nelze. Žaloba zní na určení povinnosti žalovaného k dodání lisů a zároveň na plnění. Žalobu určovací ve smyslu § 228 c. ř. s. podati možno tehdy, má-li žalobce právní zájem na tom, by právní poměr byl co nejdříve určen. Vzhledem k tomu, že žalobce podal žalobu určovací a zároveň žalobu na plnění, musil by uvést a prokázat takové okolnosti, z nichž by bylo patrné, že má zájem na tom, by vedle nároku na plnění byl ještě zvláště určen právní poměr, o nějž jde. Takovýchto okolností žalobce neuvedl. Právní poměr, žalobě za základ sloužící, jest týž, ať již jde o žalobu určovací či o žalobu na plnění a musil by býti ve sporu zjištěn i v tom případě, kdyby byla zněla žaloba jen na plnění. Nelze proto seznati, proč by měl rozsudek, rozhodující o tom, je-li žalovaný povinen stroje dodati čili nic, obsahovati ještě zvláštní výrok, určující právní poměr stran, z něhož právě povinnost strany žalované se odvozuje. Prohlásila-li strana žalovaná, že není povinna dodávati a že smlouvu stornuje a odvodil-li žalobce z toho ten důsledek, že žaloval na plnění, nemá zájem na zvláštním určení právního poměru. Ani ta okolnost, že žaloba na plnění byla pro tentokráte zamítnuta, nemůže ospravedlniti nárok žalobcův na určení povinnosti žalovaného k dodání strojů, poněvadž jest tím již vysloveno, že nárok žalobcův sice nezanikl, že však žalovaný stroje dodati na ten čas povinen není. Stačila tedy v tomto případě úplně žaloba na plnění a nebylo potřebí spojovati ji se žalobou určovací.

Čís. 400.

Pořadem práva v § 103, odstavec druhý, horního zákona míní se právní rozepře, nikoli však přezkoumávání znaleckého hodnocení řízením nesporným.

Pro stanovení přiměřeného odškodnění za pozemky, přenechané k dolování, jsou rozhodnými poměry v době pozdravu (Begrüßung), to jest požadování pozemku pokud se týče právomoci vyvlastňovacího nálezu, nikoli v době, kdy pozemků k dolování bylo použito neb o náhradu bylo žalováno.

(Rozh. ze dne 4. února 1920, Rv I 25/20.)

V řízení o vyvlastnění pozemků ku dolování bylo stanoveno v roce 1912 odškodné určitým penízem (10.941 K 29 h). Ježto vyvlastněný nechtěl je přijati, složil je podnikatel hor dle § 1425 obč. zák. k soudu. Žádosti podnikatele, by byl uveden do držby pozemků, nebylo dosud vyhověno. Vyvlastněný domáhá se žalobou, by odškodné bylo o určitý peníz (17.359 K 64 h) zvýšeno. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Žalovaným vznesená námitka nepřípustnosti pořadu práva není odůvodněna. Dle § 103 hor. zák. může strana, jež není spokojena s prozatímním vyměřením odškodného v řízení vyvlastňovacím, použití pořadu