

sice podle § 378 ex. ř. přípustné i pro nároky časem obmezené, nebo podmíněné, avšak pouhá možnost, že nárok v budoucnosti vznikne, není ještě důvodem povolení prozatimního opatření, obmezujícího odpůrce ve volné dispozici s jeho vlastním právem. Zákon žádá osvědčení nároku, které nemůže ovšem být podáno, když z návrhu samého plyne, že navrhovateli dosud žádný nárok nepřísluší. Tento nedostatek nemůže být nalrazen ani jistotou ve smyslu § 390 ex. ř., poněvadž toto ustanovení předpokládá, že nárok není osvědčen d o s t a t e č n ě.

### Čís. 1970.

**Bylo-li zboží (lakové střevíce) objednáno vzhledem k počínajícímu tanečnímu období »promptně do 4 týdnů«, nejde ještě za všech okolností o obchod fixní.**

(Rozh. ze dne 7. listopadu 1922, R I 1279/22.)

Dle objednávky ze dne 22. září 1921 měl žalobce dodati žalovanému 8 párů lakových střevíců promptně do 4 týdnů. Ježto žalobce dodal střevíce až 8. listopadu 1921, ustoupil žalovaný, neposkytnav dodatečné lhůty od smlouvy. Žalobě o zaplacení kupní ceny, proti níž namítl žalovaný, že šlo o obchod fixní, procesní soud první stolice vyhověl. D ů v o d y: Soud vzhledem k vlastnímu udání strany žalované, že podzimní taneční období počalo koncem října 1921, nemá za to, že jde v tomto případě o fixní obchod, neboť nebylo nikterak prokázáno, že vule stran nesla se k tomu, že dodávka mimo ujednanou lhůtu nemá být pokládána za plnění. Není-li však míněna tato podmínka, jde o obyčejný terminový obchod, neboť okamžité promptní dodání není samo o sobě obchodem fixním. Nebyla tedy žalovaná strana oprávněna od smlouvy ustoupiti pro průtah dodávky, aniž by šetřila předpisů čl. 355 a 356 obch. zák. Žalovaná však ani netvrdí, že poskytla žalobci lhůtu k dodatečnému plnění. O d v o l a c í soud zrušil napadený rozsudek a uložil prvnímu soudu, by, vyčkaje pramoci, dále jednal a věc znovu rozhodl. D ů v o d y: v první řadě sejde v rozepři na tom, zda obchod byl fixním obchodem podle čl. 357 obch. zák., totiž, zdali smlouveno bylo plnění přesně v pevně určený čas nebo v pevně určené lhůtě, takže přesné dodržení musí být považováno za podstatný kus smlouvy do té míry, že by opožděné plnění vůbec už plněním nebylo, nýbrž bylo plněním zcela jiným a to, mimosmluvním. Po této stránce soud první stolice uznal za prokázáno, že zboží mělo být dodáno promptně do 4 týdnů a že při objednávce bylo výslovně žalovaným řečeno, že lakové střevičky nutně potřebuje pro počínající taneční období. Dlužno proto za nesprávné právní posouzení pokládati, když soudce obchod za fixní nepovažoval, poněvadž to, co soud první stolice za prokázáno má, jest fixním obchodem. Jelikož jde o obchod fixní, musí být smluvní povinnosti stran posouzeny s hlediska předpisu čl. 357 obch. zák. Podle nich, když smlouvě věrná strana chce při fixním obchodu na plnění setrvati, musí to bez průtahu po uplynutí doby nebo lhůty k plnění opožděnému smluvníku oznámiti, jinak později plnění požadovati nemůže, nýbrž musí použiti druhých dvou alternativ.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a poukázal odvolací soud, by, nepřihlížejce k svému odchylnému právnímu názoru, vyřídil odvolání žalovaného.

#### D ů v o d y:

Rozhodnutí o rekursu závisí od zodpovědní otázky, zda v tomto případě jde o obchod fixní, čili nic. Dle čl. 357 obch. zák. záleží při obchodu fixním na tom, aby určitý den plnění vyměřen byl ve zřejmém úmyslu, že včasné plnění jest tak podstatným znakem smlouvy, že opožděné plnění nelze více pokládati za smluvené plnění, nýbrž za něco jiného, totiž, že plnění to pro smluvníka pozbývá ceny buď úplně neb částečně. Zjištěno jest prvním soudem, že zboží mělo býti dodáno »promptně do 4 týdnů« a že žalovaný při objednávce prohlásil, že lakových střevíců potřebuje pro počínající taneční období. Vzhledem k tomuto ujednání má odvolací soud za to, že jde o obchod fixní. Náhled ten byl by správným, kdyby taneční období počínalo kolem 20. října a trvalo pouze asi měsíc. Jest však obecně známo, že taneční období trvá až do konce masopustu a mnohdy i déle, takže i den 8. listopadu, kdy zboží žalovaného došlo, spadá ještě do počátku tanečního období. Nelze tedy důvodně míti za to, že 8 párů lakových střevíčků, které byly žalovaným objednány, nemělo již pro něho ceny proto, poněvadž bylo dodáno teprve 8. listopadu místo 20. října. Jinak by tomu bylo, kdyby byl žalovaný při objednávce lakových střevíců uvedl, že střevíce ty má již objednány určitými zákazníky ku dni 20. října, kdy počínají taneční hodiny, nebo podobně; pak ovšem by později dodané střevíce částečně neměly více ceny, neb aspoň ne takovou cenu, jako kdyby byly bývaly dodány včas. Když však žalovaný v čase objednávky střevíců netvrdil určité zákazníky k 20. říjnu, nýbrž se obmezil na všeobecný poukaz na začínající taneční období, nelze objednávku lakových střevíců, byť i byly žádány promptně do 4 neděl, právě hledě k motivu této lhůty (vzhledem k počínajícímu tanečnímu období, kteréž nelze obmezovati na určitý den nebo několik málo dnů), pokládati za obchod fixní, nýbrž za obyčejný obchod termínový, při kterém měl žalovaný po projití lhůty, chtěl-li od smlouvy odstoupiti, svému smluvníku to oznámiti a poskytnouti mu přiměřenou dodatečnou lhůtu k plnění (čl. 356 obch. zák.).

#### Čís. 1971.

**Do usnesení, jímž bylo rozhodnuto o tom, z kterého oboru má znalec bez ohledu k osobním okolnostem býti ustanoven, jest stížnost nepřipustna.**

(Rozh. ze dne 7. listopadu 1922, R I 1296/22.)

Ve sporu navrhoval žalobce, by slyšen byl znalec vědecky činný jako chemik, kdežto žalovaný navrhoval, by za znalce vzat byl drogist, ježto se ve sporu jedná o posouzení věci též s hlediska obchodnického. Soud první stolice určil, by slyšen byl chemik profesor Dr. H. Rekursní soud ku stížnosti žalovaného zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by přibral znalce — drogistu.