

u banky, nemohl by žádati náhradu od žalovaného. Ani z výpovědi svědků Tomáše E. a Dr. Karla K. neplyne, zdali vůbec bylo mezi spornými stranami jednáno a co bylo ujednáno.

V souzeném případě je tedy pro právní poměr mezi spornými stranami rozhodující, jaké učinily ujednání před podpisem žalovaného za blankosměnce. Kdyby bylo zjištěno, že bylo mezi stranami a J-em ujednáno, co tvrdí žalobce, pak by tu mohlo jíti na straně žalobce a žalovaného o zastřené spolurukojemství za akceptanta, převzaté ve formě spoluvystavitelství budoucí směny, a mohl by tu i vzniknouti závazek žalovaného podle § 896 obč. zák. k náhradě poměrného odškodnění žalobce.

Ježto však provedené důkazy neposkytují bezpečného pokladu pro zjištění, zda vůbec a po případě k jakému ujednání došlo mezi spornými stranami, bylo nutno v této rozhodující otázce, když jiných přímých důkazů tu není, provésti podle § 371 c. ř. s. oběma stranami nabízený důkaz výsledkem stran o jejich shora uvedených tvrzeních. Ježto se tak nestalo, je řízení stíženo podstatnou vadou podle § 503 č. 2 c. ř. s., která zasahuje až do řízení první stolice. Proto bylo rozhodnuto, jak se stalo.

Čís. 16623.

I. Prodej »při provozování obchodní nebo jiné živnosti« ve smyslu § 1 zák. o splát. obch. jest jen prodej movité věci, již si prodatel pořídil (koupil nebo zhotovil) za účelem dalšího zcizení. Takovým prodejem není prodej hudebního přístroje hostinským, který jej k provozu své živnostenské živnosti již nepotřebuje, a nelze na takovýto prodej užítí předpisů splátkového zákona.

II. Koupě hudebního přístroje hostinským pro hostinskou živnost je na jeho straně obchodem (čl. 273 obch. zák.).

III. Distanční obchod ve smyslu čl. 347 obch. zák. jest tu jen tehdy, byla-li věc podle ujednání spolupůsobením třetí osoby odeslána prodatelem kupiteli a takto převedena z moci prodatele do moci kupitelovy. Nejde o obchod distanční, přiveze-li prodatel sám prodanou věc kupiteli. Na takový obchod nelze užítí ustanovení čl. 347 obch. zák.

(Rozh. ze dne 11. ledna 1938, Rv I 2487/36.)

K II. rozh. č. 9815 Sb. n. s.

K III. rozh. č. 1457, 13110 Sb. n. s.

Žalobce — hostinský — prodal žalovanému — rovněž hostinskému — v prosinci 1934 elektrický hrací přístroj za 7.000 Kč. Na kupní cenu měl žalovaný zaplatiti 2.000 Kč ihned při řádném postavení, t. j. jakmile bude přístroj v řádném a bezvadném chodu a v náležitém provozu, a zbytek ceny ve stejných měsíčních splátkách ve třech letech. Tvrdě, že žalovaný po postavení aparátu nezaplatil řádně umluvené splátky, domáhá se žalobce, aby bylo zjištěno, že žalovaný jest žalobci dlužen

5.728 Kč 70 h, které jest splatiti co do částky nad 1.006 Kč 70 h každého posledního toho kterého měsíce, v měsíčních splátkách po 139 Kč, počínaje 31. březnem 1935, a dále aby byl žalovaný uznán povinným zaplatiti žalobci 1.982 Kč 70 h s přísl. Proti žalobě namítl žalovaný mimo jiné zkrácení nad polovici skutečné ceny a dále, že jest oprávněn k odstoupení od smlouvy pro vady, poněvadž koupený stroj vůbec nehraje a provoz jeho je spojen s nebezpečím ohně. Soud první stolice zamítl žalobu. Odvolací soud uznal žalovaného povinným zaplatiti žalobci 1.982 Kč s přísl.

Nejvyšší soud uložil odvolacímu soudu, aby v rozsahu zrušení o odvolání dále jednal a znova rozhodl.

Důvody:

S dovoláním nelze souhlasiti, že na souzenou věc bylo užití ustanovení § 4 zák. č. 70/1896 ř. z. po případě §§ 20 a 11 zák. č. 76/1935 Sb. z. a n. Podle § 1 uvedených zákonů lze řečených ustanovení užití jen na prodeje movitých věcí, ujednané při provozování obchodní nebo jiné živnosti (podle § 1 zák. č. 76/1935 Sb. z. a n. též na prodeje movitých věcí ujednané zprostředkovateli z povolání, o což však v souzené věci nejde). Požadavkem »při provozování obchodní nebo jiné živnosti« je stanovena jednak určitá kvalifikace osoby prodávajícího, jímž může býti jen živnostník, jednak objektivní vztah prodeje k živnosti prodávajícího, a to nejméně takový vztah, jaký předpokládá — arci v jiné souvislosti — čl. 273 obch. zák. Musí tedy jíti o prodej věci, již si prodatel pořídil (koupil nebo zhotovil) právě za účelem dalšího zcizení. V souzené věci jde o prodej hudebního automatu, jež si žalobce svého času pořídil k provozu své činnosti hostinské a který pak prodal žalovanému, když ho k tomu účelu již nepotřeboval. Toto právní jednání má arciť také vztah k živnosti žalobce, ale nikoliv vztah, jaký předpokládá čl. 273 obch. zák. Nejde ani o druhý případ tohoto ustanovení, že byla zjednána movitá věc, která má býti při provozu živnosti přímo užita nebo spotřebována, neboť prodejem hudebního automatu žalovanému bylo takové užívání naopak vyloučeno. Nelze tudíž na prodej, o který běží, užití splátkových zákonů již pro nedostatek předpokladů stanovených v § 1 uvedených zákonů a proto není potřebí se obíratí otázkou, zda jich nelze užití také proto, že se jich žalovaný v první stolici nedovolal. Nelze-li však souzenou věc posuzovati podle splátkových zákonů, platí o prodeji, třebaže kupní cena měla býti zapravena ve splátkách, obecná ustanovení občanského nebo obchodního práva a nemůže žalovaný právem namítati zkrácení přes polovici kupní ceny, poněvadž koupě hudebního hracího automatu k obveselení hostů při provozu jeho hostinské živnosti jest na jeho straně obchodem (čl. 4, 271, 273, odst. 2, obch. zák., rozh. č. 9815 Sb. n. s.). Je tudíž na takový prodej užití čl. 277 a 286 obch. zák., podle nichž nelze pro zkrácení nad polovici odporovati právnímu jednání, jež je obchodem u jednoho ze smluvců.

Dovolání však právem potírá názor odvolacího soudu, že žalovaný nemůže namítati nárok ze správy pro zmeškání včasné výtky podle čl. 347 obch. zák. Právě dotčené ustanovení platí jen pro obchody distanční, tedy byla-li věc podle ujednání spolupůsobením třetí osoby odeslána prodátelem kupiteli a takto převedena z moci prodávatele do moci kupitele (rozh. č. 1457 a 13110 Sb. n. s.). V souzené věci jest nesporno mezi stranami, že žalovaný vyzval žalobce, aby sám dopravil koupený přístroj k žalovanému, a že žalobce na jeho výzvu skutečně sám přivezl přístroj žalovanému do B. a v jeho hostinci namontoval. Věc nebyla tudíž zaslána kupiteli, ježto nebyla přivezena třetí osobou, a proto nelze použítí ustanovení čl. 347 obch. zák. Odvolací soud se mimo to ještě neobíral další okolností, že totiž se prvý soud vůbec nezabýval vadností přístroje, tvrzenou žalovaným s hlediska správy, nýbrž zamítl žalobu, maje za to, že uplatněnými vadami dodaného přístroje jest odůvodněna námitka zkrácení přes polovici kupní ceny a v dalších vývodech týkajících se žalobní žádosti o zaplacení kupní ceny jen doličoval, že i kdyby nebyla oprávněna námitka pro zkrácení nad polovici, bylo by žalobu zamítnouti pro tentokráte, ježto žalobce byl povinen přístroj dodati a řádně a definitivně postavit, že však montáž provedená žalobcem byla neodborná, odporovala předpisům a byla životu a ohni nebezpečná, z čehož prvý soud usoudil, že by nenastala dosud splatnost splátek, která podle ujednání stran závisela na tom, že přístroj bude řádně postaven, t. j. v řádném a bezvadném chodu a v náležitém provozu. Odvolací soud vyhověl žalobě o zaplacení, nevypořádal se s tímto úsudkem prvního soudu a nevyřídil výtky, jež žalobce v té příčině v odvolání po právní a skutkové stránce uplatňoval. Bylo proto jeho rozsudek co do žalobní žádosti o zaplacení již z tohoto důvodu zrušiti. Bude na odvolacím soudě, aby se jednak vypořádal se zjištěními a úsudky prvního soudu v příčině předčasnosti žaloby o zaplacení, arcit' jen v mezích výtek žalobcem v té příčině vznesených (§ 463 c. ř. s.), jednak aby se zabýval i vadností přístroje žalobcem dodaného též s hlediska správy žalovaným rovněž uplatňované, při čemž ovšem bude vázán právním názorem dovolacího soudu, že v souzené věci nelze užítí ani ustanovení čl. 347 obch. zák., ani ustanovení zákonů o splátkových obchodech.

Čís. 16624.

To, že jeden smluvce trvá na jmenování rozhodce (§§ 581, 582 c. ř. s.), nebrání druhému smluvci, aby podle § 583 č. 2 c. ř. s. navrhl prohlášení smlouvy o rozsudím za neúčinnou. Nárok na jmenování rozhodce soudem musí ustoupiti nároku na prohlášení neúčinnosti smlouvy o rozsudím, nebyl-li rozhodce již jmenován a rozhodčí soud ustaven.

Není-li ve smlouvě o rozsudím ustanoveno něco jiného, nepozbývá smluvce práva domáhati se neúčinnosti smlouvy o rozsudím pro určitý spor tím, že již dříve podal u řádného soudu žalobu o tutéž věc, o níž mělo býti rozhodnuto rozhodčím soudem.

(Rozh. ze dne 12. ledna 1938, R I 1357/37.)