

tak jest, přizná pachtýři na místě požadovaného pozemku vlastníkem nabízený pozemek náhradní; zjistí-li však soud, že pozemek, jež vlastník nabízí, není rovnocenný, a nechce-li nebo nemůže-li vlastník dát náhradní pozemek, vyhovující předpisům zákona, zamítne soud návrh vlastníka a ponechá pachtýři pozemek požadovaný, byť i tím utvořena byla enklava v majetku vlastníka nebo tomuto jinak užívání jeho pozemku bylo znemožněno nebo značně stíženo, — poněvadž, odporují-li sobě práva a zájmy pachtýře s jedné strany a vlastníka se strany druhé, má dle ducha zákona přednost pachtýř. Nikdy však není pachtýř oprávněn, požadovati určitý pozemek náhradní, a nepřisluší soudu právo, by proti vůli vlastníka přiznal pachtýři náhradní pozemek, jehož vlastník nenabízí. Proti těmto zásadám pochybil první soud a právem proto soud rekursní zrušil jeho usnesení a nařídil mu, by doplně řízení znovu rozhodl o návrhu vlastníka ve smyslu § 5 zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n.

Čís. 1852.

Druhý odstavec § 2 zákona o společnostech s o. r. má na mysli případy, kde jednáno jménem společnosti, fakticky již zřízené, dosud však ještě nezapsané, s předstíráním, že jest již zapsána v rejstříku a tudíž i právně již existuje.

Právní jednání projektantů zamýšlené společnosti, předsevzatá v čase, kdy neuzavřeli mezi sebou dosud ani smlouvy společenské, ani smlouvy zakladatelské, nelze posuzovati dle předpisů o společnostech ani obchodního ani občanského práva.

(Rozh. ze dne 19. září 1922, Rv I 412/22.)

V říjnu 1919 utvořilo se ku zřízení sanatoře sdružení, k němuž patřili i žalovaní; v zasedání dne 6. října 1919 bylo usneseno, že žalobce jako ředitel obdrží kontrakt na 10 let s ročním platem 36.000 Kč, volný byt, prádlo a zaopatření, v zasedání dne 4. listopadu 1919 byl zřízen pracovní výbor 6 pánů, mající právo, usnášeti se samostatně za společnost; tento pracovní výbor v zasedání ze dne 9. listopadu 1919 potvrdil usnesení, že žalobce jest od 1. října 1919 ustanoven za vedoucího lékaře sanatoře a že jím zůstane, bude-li udělena koncese, v opačném případě však, že se mu má od 1. října 1919 vypláceti měsíční služné 3.000 K mimo 1.600 K na stravném, při čemž jeho byt bude placen přímo společností. Společnost nebyla však po té zřízena. Žaloba o zaplacení ujednaných služebních požitků podaná proti sedmi účastníkům zakladatelské skupiny jako solidárním dlužníkům byla prvním a druhým soudem zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Jest nesporno, že k založení společnosti s r. o. nedošlo. Skupina osob, o nichž žalobce mluví, tvořila tudíž svaz a měla za účel, státi se společností s r. o. Tento svaz jest pokládati za společnost příležitostní dle všeob. zákona občanského, neboť, i když společnost s r. o. jest dle § 61 zákona ze dne 6. března 1906 obchodní společností ve smyslu obchodního zákona, nelze přece v zamýšleném zřízení sanatoře spatřovati obchod ve smyslu § 271 a násl. obč. zák. Mohl by proto žalobce proti žalovaným vznést nárok toliko

dle § 1203 obč. zák. a jest proto, žalobní prosba na solidární zaplacení nedůvodna. Žalobní prosba na solidární zaplacení jest však i s hlediska § 2 odstavec druhý zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák. nedůvodna, poněvadž solidární ručení dle § 2 odstavec druhý cit. zák. přichází jen tehdy k platnosti, neví-li třetí, že společnost ještě není zapsána, kdežto zde žalobce, jenž sám přináležel ke skupině zakládací, dobře věděl, že společnost ještě není založena, neřku-li do rejstříku zapsána. Nemohlo však ani dojít k odsouzení podle hlav, poněvadž dle žalobceva přednesu jednak byly mimo žalované ještě i jiné osoby společníky onoho svazu (zakládací skupiny), jednak se nezúčastnili všichni žalovaní zasedání dne 6. října a 4. a 9. listopadu 1919. Mimo to nelze dle předložených protokolů o zasedání pochybovati o tom, že členové shora uvedené příležitostní společnosti nechtěli ručiti osobně, nýbrž jen jměním společným. Tento úmysl, ručiti toliko omezeně, jest zřetelně vyjádřen tím, že smlouva byla uzavřena jménem společnosti s r. o., jež se teprve tvořila, zavázána byla ona jednota jako taková, t. j. jednota společníků, kteří ručí jen jměním společným. Z toho plyne, že dle protokolu o zasedání z 6. října mělo býti pořizováno v rámci pohotového jmění, že dle protokolu o zasedání ze dne 4. listopadu 1919 byl zřízen t. zv. fond perdu ku krytí okamžitých výloh, že dle protokolu o zasedání ze dne 9. listopadu 1919 25% vkladů společníků bylo přikázáno onomu fondu perdu, že dle téhož protokolu veškerí společníci byli povinni vložiti 1.000 K atd. Tyto předběžné platy a fond perdu mohly míti jen ten účel, krýti potřebná vydání z jmění, jež společnost měla k dispozici, aby tudíž jen společenského jmění bylo použito k vyrovnání závazků a potřebných vydání, a že třetí osoby mohou činiti nároky proti společníkům jen potud, pokud se zavázali, za společnost příspěvky platiti a tyto skutečně platili. (Viz Staub Kommentar zur Ges. m. b. H. § 11).

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

Ani soud odvolací, ani soud první stolice správně nevystihl povahy právního poměru, který jest podkladem žalobního nároku. Pokud nižší soudy vycházejí z předpisu zákona o společnostech s omezeným ručením ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák., zejména z ustanovení § 2 odstavec druhý tohoto zákona, děje se tak neprávem. Nehledíc k tomu, že účastníci — jak patrně z předložených listin, jmenovitě ze zasedacích protokolů ze dne 23. prosince 1919, ze dne 7. ledna 1920 a ze dne 10. března 1920 — nebyli si nikterak za jedno v tom, zda má býti zřízena společnost s omezeným ručením či společnost akciová, předpokládá § 2 dotčeného zákona, že bylo jednáno jménem společnosti fakticky již zřízené, ale do obchodního rejstříku ještě nezapsané, s předstíráním, že jest již zapsána do rejstříku a tudíž i právně již existuje. Podobné ustanovení obsahuje čl. 211 obch. zák. chledně společností akciových. Zmíněného předpokladu však tu není. Nebylo jednáno, jako kdyby společnost s omezeným ručením právně již existovala, nýbrž nanejvýš hledíc k její budoucí existenci a dokonce pro ten případ, že by vůbec nedošlo k jejímu vzniku. Nelze však užiti ani ustanovení obchodního zákona o spolčení k jednotlivým obchodům na společný účet, ani předpisů občanského zákoníka o příležitostných společnostech výdělkových, a proto neobstojí ani pří-

slušné vývody nižších soudů, ježto nebylo tu vůbec žádná společnost, ani dle čl. 266 a násl. obch. zák., ani dle §§ 1175 a násl. obč. zák. Jeť k té i oné společnosti třeba společenské smlouvy, ať již výslovně nebo mlčky ujednané, a nevyšlo na jevo, že by byla učiněna bývala taková smlouva. Osoby, které se zajímaly o zřízení společnosti a sanatoře, a za tím účelem konaly různé porady a přípravné kroky, nebyly společníky, ani snad zakladateli v technickém smyslu slova, nýbrž pouhými projektanty; nepojil je svazek smluvní, nýbrž toliko společný zájem. Z právních jednání těch kterých interesentů vzešly tedy závazky a práva jen těm, kdož osobně nebo plnomocníkem skutečně jednali, a pro nedostatek výslovné úmluvy a zvláštního ustanovení zákonného nabyly jednající osoby práv a vzaly na sebe závazky nikoli rukou společnou a nedílnou, nýbrž dle hlav. Žaloba, pokud se domáhá solidárního placení, jest tedy na všecken způsob bezdůvodná. S druhé strany nelze beze všeho odmítnouti žalobcův nárok, je-li usnesení, osvědčené v zasedacím protokole ze dne 9. listopadu 1919, čís. 4 právně účinným, jenže ovšem usnesením mohli se zavázati pouze ti, kdož se ho účastnili, a do té míry, do které převzali závazek. Dle zasedacího protokolu ze dne 9. listopadu 1919 byli ze žalovaných přítomni jen Tomáš T., A. S. a O. S., jen ti přicházeli by tedy po případě v úvalu jako osoby zavázané, leč by příslušné usnesení bylo dodatečně schváleno bývalo ostatními žalovanými — jak žalobce tvrdil, ale zjištěno nebylo — nebo bylo se stalo v mezích plné moci, udělené dotyčným členům pracovního výboru ostatními účastníky buďto zvlášť nebo povšechně, zejména snad prohlášením, učiněným při schůzi projektantu ze dne 4. listopadu 1919, že pracovní výbor jest oprávněn, samostatně se usnášeti. Vždy však jest nezbytným předpokladem, že ono usnesení pracovního výboru má vůbec právní význam a účinek, o čemž vzcházejí pochybnosti, jež rozptýliti bylo povinností prvního soudu (§ 182 c. ř. s.). Znít usnesení v ten smysl, že kdyby koncese nebyla udělena, kdyby tedy nedošlo ke zřízení sanatoře, žalobce bude dostávati od 1. října 1919 měsíční plat 3000 K, stravné 1600 K a že mu bude placen byt, při čemž zároveň usneseno, že lázeňské konsorcium bude požádáno, aby zatím dále platilo žalobci. Tu však naskytuje se bezděky otázka, směřoval-li úmysl a vůle členu pracovního výboru skutečně k tomu, co v protokole ze dne 9. listopadu 1919 jest osvědčeno, totiž že žalobce má od 1. října 1919 bráti plat a osobní vedlejší příjmy i když koncese nebude udělena a proto sejde s projektovaného zřízení sanatoře, když se přímo vnucuje další otázka, proč, zač a jak dlouho mělo žalobci v tom případě býti placeno, a taktéž zůstává pochybno, zda nesla se snad srovnalá vůle všech přítomných, tedy i žalobce, k tomu, že má býti placeno jen do výše určených a složených příspěvků nebo snad i nad ně (srovnej protokoly ze dne 4. listopadu, 9. listopadu 1919 a 10. března 1920). První soud v těchto směrech se nezabýval věcí, nezjednal potřebného podkladu skutkového a ničeho nezjistil, a odvolací soud, ač v odvolání byla vytykána neúplnost řízení, nezjednal nápravy.

Čís. 1853.

Byl-li šek, znějící na cizí valutu, odevzdán a přijat na místě placení, jde pokles kursu v době mezi odevzdáním a vyplacením šeku a tím nastalá ztráta kursovní na vrub přejímatele šeku.