

platné ujednání, které jest sporné. Na to právem poukazuje odpůrce ve svém rekursu. Nebylo tedy třeba zrušovati usnesení prvního soudu, jenž odkázal navrhovatele na pořad práva, a není třeba konati šetření o tom, zda se děje vybírání nájemného liknavě a zda by z toho měli společníci zisk, kdyby bylo vybírání nájemného přeneseno bezúplatně na navrhovatele. Protože však jde jen o tuto otázku právní (zda řízení nesporné, či pořad práva), která oběma nižšími soudy i nejvyšším soudem byla a musila býti vyřešena, nebylo třeba zrušovací usnesení zrušiti a odkazovati věc rekursnímu soudu, jenž svůj názor již projevil a neměl by již o čem rozhodovati. Nebyla tu tedy jedna soudní stolice pomínuta, když bylo hned obnoveno usnesení prvního soudu.

Čís. 9944.

Předpis § 1409 obč. zák. jest donucovacím právem v tom směru, že ustanovuje nejmenší míru závazků, jež nabyvatel se jměním nebo podnikem přejímá, není však závady, by nabyvatel dohodou s postupitelem nepřevzal dluhy váznoucí na jmění nebo podniku ve větším rozsahu než přikazuje § 1409 obč. zák. Závazek zaplatiti všechny obchodní dluhy zahrnuje v sobě povinnost zaplatiti také dluhy, na které se při odevzdání živnosti zapomnělo. Nejpozději zažalováním pohledávky dal věřitel na jevo, že souhlasí s převzetím dluhu.

(Rozh. ze dne 24. května 1930, Rv II 605/29.)

Žalovaní převzali hostinskou živnost od Rudolfa M-a, jenž dlužil žalobci za dodané víno. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Ustanovení § 1409 obč. zák., podle něhož nižší soudy posoudily žalobní nárok, jest pravidlem donucovacím (jus cogens). Ustanovuje nejmenší míru závazků, jež nabyvatel se jměním nebo s podnikem přejímá, ujednáním mezi postupitelem a nabyvatelem nemůže tato míra býti snížena. Naproti tomu není právní závady, by dohodou s postupitelem nabyvatel nepřevzal dluhy váznoucí na jmění nebo podniku ve větším rozsahu, než přikazuje § 1409 obč. zák., zvláště by nepřevzal dluhy všechny. Taková dohoda jest obyčejným převzetím dluhu, a jest ji posuzovati podle § 1405 obč. zák. Svolí-li věřitel k převzetí, nastupuje nabyvatel na místo dosavadního dlužníka. (Srovnej důvodovou zprávu ku III. dílčí novele, věstník min. sprav. 1916 str. 125). Již v žalobě bylo tvrzeno, že žalovaní manželé převzali hostinskou živnost se všemi právy a povinnostmi, žalovaní doznali při líčení dne 23. května 1929, že se jako nabyvatelé zavázali zaplatiti dluhy vzniklé provozováním živnosti, a také postupitel Robert M. udal jako svědek, že obchod postoupil se

všemi aktivy a pasivy. Z toho plyne, že se žalovaní nabyvatelé živnosti zavázali zaplatiti také dluh u žalobce, neboť jest, vzniknuv dodáním vína pro živnost, dluhem váznoucím na živnosti, a závazek, zaplatiti všechny obchodní dluhy, zahrnuje v sobě povinnost zaplatiti také dluhy, na které se při odevzdání živnosti zapomnělo. Chtěli-li se žalovaní uvarovati tohoto pro ně nepříznivého důsledku, neměli převzít živnost úhrnkem se všemi aktivy a pasivy, nýbrž podle soupisu jednotlivých převzatých aktiv a pasiv. Nejpozději zažalováním pohledávky dal žalobce na jevo, že s převzetím dluhu souhlasí, čímž se žalovaní manželé stali jeho dlužníky. Odsuzující rozsudek odvolacího soudu bylo potvrditi, aniž bylo třeba zabývat se otázkou, zda žalovaní při převzetí hostinské živnosti musili věděti o žalobcově pohledávce.

Čís. 9945.

Ustanovení §§ 87, 88 směnečného zákona ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928, jest použití i ohledně šeků.

(Rozh. ze dne 24. května 1930, Rv II 201/30.)

Šekový platební příkaz ponechal procesní soud prvního stádia v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil, mimo jiné z těchto důvodů: V písemných námitkách uvedl sice žalovaný, že měl nebo má za žalující stranou pohledávku asi 26.000 Kč z převzaté záruky a za své zboží, které bylo a je žalující firmy, neuvedl však přesně pohledávku tu a započtení její ani neuplatňoval. Důsledkem toho se první soud právem nezabýval námitkou, zda má žalovaný za žalobcem nějakou pohledávku. Podle § 20 bod 6 šek. zák. ze dne 3. dubna 1906, čís. 84 ř. zák. platí o námitkách dlužníka předpis § 82 sm. ř. nyní § 87 sm. zák. ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928. Již za platnosti starého směnečného řádu byla ustálena judikatura, že nelikvidní pohledávky nelze k započtení v řízení směnečném uznati. To došlo výrazu v novém směnečném zákoně (§ 88). O pohledávce žalovaného nelze říci, že je likvidní, ana není ani výše její určitá, a ano ani celých as 26.000 Kč, jak udává žalovaný, mu podle vlastního tvrzení nepřísluší, neboť její část mu přísluší za jeho zboží, jehož vlastnictví bylo nesporně vyhrazeno, a měl by nárok na vydání svého zboží, nikoli na náhradu v penězích. I kdyby byl žalovaný tuto pohledávku k započtení namítal, nemohl první soud pro její nelikvidnost k ní vzít zřetel.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Pokud se týče právního posouzení věci, jest souhlasiti s právním názorem odvolacího soudu, že dovolatel nemůže uplatniti vzájemnou svou pohledávku v tomto sporu podle § 20 čís. 6 šekového zákona ze dne