

spisu C II 51/31 zjevno, jest otázka, zda takové jmění, t. j. daňová dosud mezi společníky nerozdělená reserva existuje, sporná, a má být v onom sporu vyřešena. Pak prosté tvrzení odvolatelky, že na tuto rezervu při likvidaci nebyl vzat zřetel a že tu tedy jest jmění, nestačí, by existence jmění mohla být pokládána za zjištěnu, a není tu proto té doby důvodu k povolení dodatečné likvidace.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Podle § 93 zákona ze dne 6. března 1906 čís. 58 ř. zák. má soud k návrhu účastníka svolati dosavadní likvidatory nebo jmenovati jiné, objeví-li se dodatečně ještě další jmění, podléhající rozdělení. Nestačí tedy pouhé tvrzení účastníka, že jest tu ještě další jmění, nýbrž okolnost ta musí být buď mezi účastníky nesporná, nebo náležitě osvědčena. Navrhovatelka tvrdí, že nebyla dosud mezi společníky rozdělena daňová reserva, a odvolává se na spisy krajského soudu v M. Avšak právě z těchto spisů vysvítá, že otázka likvidace všeho společenského jmění jest sporná, zejména, zda při zjišťování likvidačního výtěžku byla vzata v počet i daňová reserva. Spor vyvolala navrhovatelka, domáhajíc se žalobou na bývalých společnících firmy Jan E., společnost s r. o., pokud se týče na pozůstalosti po Janu E-ovi a veřejné společnosti Jan E. zaplacení částky 1,000.000 Kč a přísl. jako z likvidace. K odůvodnění svého návrhu stěžovatelka mimo jiné též uvedla, že, provede-li nestranný likvidátor nahlédnutí do knih a bude-li přezkoumáním zjištěn bezpečný základ pro spor Ck II 51/31, který prý jinak poctivě zjištěn být nemůže, dále, zjistí-li likvidátor skutečně při přezkoumání likvidace, že jest správné, že nebylo lze při zákonitě provedené likvidaci utržiti více, než žalovaná tvrdí, nebude míti proti žalovaným nároků a bude nucena obmeziti žalobu na částky zjištěné likvidátorem. Z toho jest patrné, že navrhovatelka vlastně usiluje o to, by sporné okolnosti, které jsou právě předmětem rozepře, byly souběžně probírány i v řízení nesporném. To není však přípustné (srov. § 41 e) zákona ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n.), a neodpovídá to ani účelu § 93 zák. čís. 58/1906. Jen sporem může být tedy vyřešeno, zda má navrhovatelka z důvodu jí tvrzeného nárok na doplatek ze jmění společnosti, podrobeného likvidaci. Skutečností, že snad za sporu společníci přiznali a vyplatili navrhovatelce nějakou částku, není ještě opodstatněn návrh na pokračování v likvidaci, poněvadž tím nijak není osvědčeno, že jest tu ještě další jmění, jež by ještě bylo rozdělití a na něž nebylo pamatováno při provedení likvidace. Rekursní soud posoudil v podstatě věc správně po právní stránce.

Čís. 11799.

Byla-li v čase podání žaloby žalovaná veřejná obchodní společnost již z obchodního rejstříku vymazána, jest řízení nezhojitelně zmatečné a nelze nedostatek ten odčinití opravou žaloby. Doručením žaloby bývalému veřejnému společníku nabyt tento společník právního zájmu, by

byl spor (směnečný platební příkaz) odklizen, a jest proto oprávněn k námitkám. Nestal se však stranou ve sporu a nemohou mu býti přisouzeny útraty, nýbrž musí mu býti zůstaveno, by se jich domáhal přímo na tom, kdo vyvolal zmátečné řízení (§ 1295 obč. zák.).

(Rozh. ze dne 24. června 1932, R II 190/32.)

Směnečný platební příkaz ze dne 30. ledna 1932, znějící proti firmě »Bratří S-ové, technické potřeby, stroje a nástroje v O.«, byl doručen Františku S-ovi. V námitkách navrhl František S. především, by směnečný platební příkaz byl zrušen a dosavadní řízení prohlášeno zmátečným pro nedostatek způsobilosti žalované býti stranou ve sporu a s tím spojený nedostatek procesní způsobilosti, poněvadž firma Bratří S., bývalá veřejná obchodní společnost vůbec neexistuje, ježto oba veřejní společníci František a Josef S-ovi firmu i s obchodem prodali Reinhardu H-ovi, obchodníku v O. a sami z firmy vystoupili, takže se stala firmou kupce jednotlivce, kteráž změna byla v obchodním rejstříku provedena již 12. října 1931, dosavadní veřejní společníci a firma sama vymazáni a zapsána nová firma »Bratří S-ové, majitel R. H.«. Tím firma Bratří S-ové přestala existovati a zanikla a mohou býti žalováni jen její dřívější veřejní společníci. Žalující banka pak navrhla změnu žaloby opravou jména žalované na firmu Bratří S-ové, majitel Reinhard H. Soud prvního stolu v Praze vyslovil zmátečnost dosavadního řízení, zrušil směnečný platební příkaz ze dne 30. ledna 1932 a zamítl návrh žalobkyně na změnu žaloby opravou jména žalované na firmu Bratří S-ové, majitel Reinhard H. Důvody: Výpisem z obchodního rejstříku ze dne 14. března 1932 soud zjišťuje, že dne 12. října 1931 byla firma »Brüder S.« v rejstříku v rubrice Firma vymazána »následkem prodeje obchodu«, a na jejím místě zapsána nová firma »Brüder S. Inhaber Reinhard H.« a v rubrice: »Majitel firmy« zapsáno: »vymazují se společníci František S. a Josef S. následkem prodeje obchodu. Zapisuje se jako samomajitel firmy Reinhard H., obchodník v O.«, který znamená firmu tím způsobem, že ke znění firmy připojí své rodinné jméno H. Jest přisvědčiti žalované straně, že tímto zápisem zanikla právně bývalá veřejná obchodní společnost zapsaná pod firmou »Brüder S.«, neexistuje již a neexistovala již v den podání žaloby a že nově zapsaná firma: Brüder S. Inhaber R. H. není totožná s dřívější firmou, ani není její universální nástupkyně. Na neznalost této změny v obchodním rejstříku nemůže se žalující po více než třech měsících vymlouvat a zánik dřívější firmy platí proto i proti ní. Jaké podmínky ujednány byly při prodeji obchodu Reinhardu H-ovi, zda převzal tento všechny závazky bývalé firmy »Brüder S.«, či jen některé a za jakých podmínek, není z obchodního rejstříku patrné. Již z toho důvodu nelze tvrditi, že jde o tutéž firmu, jen v názvu změněnou, že lze žalobu prostě opravit v označení žalované strany, doručiti znovu novému majiteli firmy a pokračovati s ním ve sporu. Právem se proto ohrazuje žalovaná strana proti takové nepřípustné změně žaloby. Neexistuje-li však žalovaná strana ani právně, ani ve skutečnosti, nemůže býti stranou ve sporu, nemá procesní způsobilosti a není k žalobě pasivně oprávněna, a to nezhojitelně. Výrok o zmátečnosti řízení a o zrušení směnečného platebního příkazu jest tím odůvodněn

(§ 7 c. ř. s.). Re k u r s n í s o u d zamítl návrh Františka S-a na prohlášení dosavadního řízení za zmatečné a připustil změnu, pokud se týče opravu žalované strany na firmu Bratři S-ové, majitel Reinhard H. a nové doručení žaloby pod tímto označením strany. D ů v o d y: V žalobě jest označena strana žalovaná: Bratři S-ové, techn. potřeby, stroje a nástroje v Olomouci. Z tohoto označení žalované strany nelze usuzovati, zda jde o veřejnou obchodní společnost, či o firmu jednotlivce, neboť žalovaná strana není v žalobě označena ani jako veřejná obchodní společnost, ani jako firma jednotlivce. Podle obchodního rejstříku nemůže však býti pochyby, že firma Brüder S. jako obchodní společnost již neexistuje, nýbrž jako firma jednotlivce. Jisto jest však, že existuje firma S., a navrhla-li žalující strana jen bližší označení této žalované firmy s dodatkem: majitel Reinhard H., nemůže jíti o změnu žaloby, zejména ano jest z obsahu jejího zřejmo, kdo jako strana rozepře jest míněn, ježto jde jen o bližší označení strany žalované bez vstupu nového právního podmětu do sporu. František S. nemůže tu vůbec vystupovati jako strana a nebyl vůbec k námitkám, ani ku přijetí žaloby a platebního příkazu oprávněn a bylo jeho povinností nanejvýše odepřítí přijetí zásilky, která mu podle určení strany žalované vůbec nepatřila. Od žalované firmy samé právní zástupce plné moci ani nevykázal a nebyl tudíž ani oprávněn jejím jménem námitky podati a za ni jednati. Žaloba nesměruje podle označení žalované strany proti ní jako proti veřejné obchodní společnosti. František S. není tudíž oprávněn k námitkám vůbec, ani k návrhu, by dosavadní řízení bylo prohlášeno za zmatečné a nelze k ní přihlížeti ani z úřadu, když ve skutečnosti neexistuje. Správným doplněním označení strany žalované učiní se přítrž zbytečným pochybnostem, komu se má žaloba vlastně doručiti. Proto po stránce formální jsou bezvýznamné úvahy prvního soudu, zanikla-li čili nic veřejná obchodní společnost pod firmou Brüder S. a je-li žalovaná strana totožná s firmou původní, čili nic. Rovněž nelze v tomto období sporu rozhodovati o tom, zda nynější žalovaná firma ručí za směnečný dluh (viz také nálezy čí. 2825, 3857, 7781 a 8399).

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Žalována byla firma »Bratři S-ové, technické potřeby, stroje a nástroje v O.«. Žaloba byla podána dne 30. ledna 1932 a doručena, jak nesporno, bývalému veřejnému společníku firmy, Františku S-ovi. Veřejná společnost pod firmou Brüder S., obchod s technickými potřebami, stroji a nástroji v O. mezitím prodejem obchodu zanikla a byla její firma, jak z výpisu z obchodního rejstříku zřejmo, dne 12. října 1931 z rejstříku vymazána. V době podání žaloby nebylo tu tedy již společnosti pod firmou Brüder S., natož Bratři S-ové, technické potřeby, stroje a nástroje v O. a nemohla býti t a t o firma, jako neexistující právní podmět žalována. K výmazu firmy z obchodního rejstříku může dojíti teprve po likvidaci nebo po jinakém vypořádání společníků a po zastavení činnosti podniku této společnosti. Výmazem firmy zaniká pak veřejná společnost konečně, poněvadž se nedostává podmínek čl. 85 a

110 obch. zák. Co do případných. nově se vyskytnuvších pohledávek neb závazků společnosti mělo se státi opatření mezi společníky již při jejich vypořádání. Nestalo-li se tak, mohli by přijíti v úvahu již jen bývalí společníci jako nositelé práv a závazků zaniklé společnosti, po případě jejich právní nástupci. Byla-li tedy v souzeném případě žalována veřejná společnost již neexistující, nebylo tu vůbec žalovaného a nelze uvažovati o vstupu firmy »Bratří S-ové, majitel R. H.«, správně »Brüder S. Inhaber R. H.«, která podle zápisu v obchodním rejstříku jest novou firmou kupce jednotlivce Reinharda H-a, poněvadž spor nemohl býti pro nedostatek jedné ze stran s právní účinností ani zahájen, tak že řízení je nezhojitelně zmatečné (§ 6 a 7 c. ř. s.). Nedostatek tento nelze odčiniti opravou žaloby, poněvadž nejde jen o doplnění nesprávného označení téhož právního podmětu, nýbrž o to, by byla nahrazena strana nesprávně žalovaná (neexistující) jiným podmětem ke sporu způsobitelným. Otázka, zda snad nabyvatel podniku firmy Bratří S. (Brüder S.), technické potřeby, stroje a nástroje v O. převzal závazky původní majitelky, nebo snad ručí za ně po rozumu § 1409 obč. zák., nespadá v rámcem tohoto rozhodnutí. Pokud jde o oprávnění bývalého veřejného společníka žalované firmy Bratří S-ové (Brüder S.), technické potřeby, stroje a nástroje v O., Františka S-a, k podání námitek a k dovolacímu rekursu, nelze mu je upírati, poněvadž doručením žaloby do jeho rukou jako bývalého veřejného společníka žalované firmy nabyl právního zájmu, by byl odklizen směnečný platební příkaz, z něhož mu hrozila majetková újma (čl. 146 obch. zák.). Tím se však nestal ve sporu stranou a nemohou mu býti po rozumu § 41 a násl. c. ř. s. prisouzeny útraty úspěšného dovolacího rekursu, nýbrž musí mu býti zůstaveno, by se jich domáhal přímo na tom, kdo zmatečné řízení vyvolal (§ 1295 obč. zák.).

Čís. 11800.

Byla-li povolena exekuce po zahájení vyrovnacího řízení na dlužníkových věcech nebo právech pro pohledávky, které nemají přednostní právo, jde o případ § 39 čís. 2 ex. ř., k němuž jest přihlížeti z úřadu.

Dozvěděl se z rekursu dlužníka o zahájeném vyrovnacím řízení byl rekursní soud povinen zkoumati, zda jsou tu předpoklady přednostní pohledávky podle § 26 čís. 3 vyr. ř. Toto zkoumání se děje podle návrhu na povolení exekuce. Neobsahuje-li návrh všechny předpoklady pro přípustnost exekuce za dlužníkovy vyrovnacího řízení, nelze exekuci povolit.

(Rozh. ze dne 24. června 1932, R II 218/32.)

Soud první stolice povolil okresní nemocenské pojišťovně exekuci ku vydobytí vykonatelné pohledávky. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Jak stížnost právem uvádí, nelze podle § 12 vyr. ř. po zahájení vyrovnacího řízení na dlužníkových věcech nebo právech nabýti soudcovského práva zástavního, nejde-li o pohledávku, která má přednostní právo. Přednostní právo mají podle § 26 vyr. ř. ve vyrovnacím řízení mimo jiné i příspěvky k sociálnímu