

nami podle předpisů obchodního zákoníka o tiché společnosti (čl. 250 a násl. obch. zák.). Jak ze společenské smlouvy plyne, vstoupil žalobce jako tichý společník do podniku žalovaného na výrobu kyseliny uhličitě z plynů minerálních pramenů města Karlovy Vary. Jde proto při podniku tom o získání věci prvovýrobou a nikoliv o provozování obchodů podle čl. 271 čís. 1 obch. zák. a nelze proto provozování podniku toho pokládati za provozování obchodní živnosti podle čl. 250 obch. zák. Jest tudíž společenskou smlouvu stran posuzovati podle předpisů občanského zákoníka. A tu tvrdí žalovaný, že podle smlouvy byl oprávněn ke zrušení smluvního poměru, ježto žalobce nedostál svým povinností smlouvou společenskou převzatým. Prvý soud zjistil, že žalobce splnil náležitě své smluvní povinnosti a vyhověl proto mezitimnímu určovacímu návrhu. Odvolací soud, posuzuje mylně věc s hlediska obchodního zákoníka, se neobíral vývody odvolání žalovaného a neučinil žádná zjištění. Nelze proto dovolacímu soudu pro nedostatek těchto zjištění rozhodnouti spornou věc s právního hlediska.

Čís. 13733.

Vyrovnačí řád ze dne 27. března 1931, čís. 64 sb. z. a n.

Přisouzený úrok, vyloučený z vyrovnání podle § 30 čís. 1 vyr. řádu, lze vymáhati jen pro případ obživnutí pohledávky.

$\frac{1}{3}\%$ provise a útraty směnečných žalob, vzniklé po zahájení vyrovnání, nejsou vyrovnáním dotčeny a nemá nezaplacení jich právě tak jako nezaplacení úroku, vyloučeného z vyrovnání, vliv na obživnutí pohledávky.

Upomínka ve smyslu § 67 vyr. řádu musí pocházeti od onoho věřitele, jenž se dovolává důsledků nesplnění vyrovnání.

Návrh na povolení exekuce nenahrazuje upomínku ve smyslu § 67 vyr. řádu.

(Rozh. ze dne 6. září 1934, Rv I 1331/34.)

O žalobcově jmění bylo dne 29. října 1931 zahájeno vyrovnací řízení, k němuž žalovaná banka M., odbočka v K., přihlásila dvě směnečné pohledávky. Za vyrovnacího řízení si žalovaná vymohla na tyto pohledávky směnečné platební příkazy ze dne 16. listopadu 1931 a ze dne 4. prosince 1931, jimiž žalobce byl odsouzen zaplatiti odbočce, nyní žalované, kromě jistin ještě 6% úroky, $\frac{1}{3}\%$ provise, útraty protestu a soudní útraty. Přihlášená pohledávka žalované byla ve vyrovnání uznána a podle potvrzeného vyrovnání měl žalobce zaplatiti 46% pohledávek ve splátkách, 12% dne 1. prosince 1932, 10% dne 15. května 1933, 12% dne 15. července 1933, 12% dne 27. října 1933. Žalovaná odbočka banky M. navrhla proti žalobci podáním ze dne 15. června 1933 exekuci, jednak na movitosti, jednak vnuceným vkladem zástavního práva pro obě pohledávky přihlášené k vyrovnání ve zbytku 10.050 Kč, a to podle platebních příkazů, a odůvodnila tento exekuční návrh tím, že žalobce kromě první vyrovnací splátky nezaplatil druhou vyrovnací kvotu, ačkoliv byl prý žalovanou upomínán doporučeným dopisem firmy J., která dopisem ze dne 17. května 1933 upomenula žalobce za sebe a

za žalovanou odbočku o zaplacení druhé vyrovnací kvoty do 8 dnů. Žalobce pak žádal firmu J., jen ale tuto firmu o poshovění, vlastně o odklad splátky, ale firma to odmítla. Žalobě dlužníka proti bance M., odbočka v K., o nepřipustnost exekuce procesní soud prvního stádu vyhověl. Důvody: Žalobce se domáhá toho, by bylo rozsoudeno, že se vyhovuje námitkám, že nenastaly skutečnosti pro vykonatelnost nároku a dospělost nároku z vyrovnávacího řízení a že exekuce jest nepřipustná. Jest prokázáno, že sice firma J. upomínala o zaplacení druhé 10% splátky také jménem žalované odbočky banky M., ale, i když se připustí, že se tato firma o této upomínce dohodla se žalovanou odbočkou, jednala v této věci nejvýše jen jako zmocněnec žalované a měla tudíž žalobci předložiti potřebná zmocnění (§ 1002 a násl. obč. zák.), což však neučinila, a žalovaná to ani netvrdí a tudíž její vyzvání k zaplacení kvot jménem žalované jest proti žalobci bez právního účinku § 67 vyr. ř. a proto soud nemohl uznati, že výhrady a slevy poskytnuté žalobci vyrovnáním proti žalované zanikly a celá původní pohledávka oživila. Tomu by také svědčil dopis zástupce žalované Dr. G-a ze dne 19. září 1933, z něhož plyne a soud prokázaným uznal, že teprve tímto dopisem žalovaná platně upomenula žalobce o druhou a zároveň o třetí splátku ve výši 10% a 12% a že teprve nezaplacením po této upomínce by nastaly pro žalobce újmy § 67 vyr. ř., avšak v tom směru jest nesporno, že žalobce včasné potom žádané kvoty zaplatil spolu s kvotami pozdějších útrat. Hledíc k tomu, co bylo řečeno o upomínce firmy J., nemá ovšem výhrada žalobkyně, že trvá na svém sporném tvrzení o obživnutí celé přihlášené pohledávky významu a také by upomínka o zaplacení kvot po zahájení opozičního sporu a ještě před jeho rozhodnutím neměla jinak důvodu a významu. A to platí i o další upomínce ze dne 3. listopadu 1933, po které žalobce zaplatil další poslední kvotu. Tvrzení žalované, že účinky a újmy § 67 vyr. ř. postihly žalobce také již proto, že žalovaný ve sporu s firmou J. byl rozsudkem odsouzen k zaplacení celé vyrovnávací a oživlé pohledávky, není oprávněno, naopak ustanovení tohoto paragrafu výslovně žádá upomínku věřitele, tedy každého věřitele, chtějícího se domáhati oživnutí pohledávky, a nikde není vysloveno, že by po oživnutí jedné vyrovnací a včasné nezaplacené pohledávky následovalo také oživnutí ostatních pohledávek bez zvláštní upomínky toho kterého věřitele podle § 67 vyr. ř. o zaplacení kvot, čehož zde nebylo. Pokud jde o útraty přihlášených a teprve po zahájení vyrovnacího řízení zažalovaných pohledávek, byly sice tyto útraty přiřknuty až po zahájení vyrovnacího řízení, avšak jsou to útraty pohledávek přihlášených, tudíž příslušenství těchto pohledávek a, poněvadž nebylo uznáno na oživnutí těchto pohledávek, stíhá také tento úděl i přiřčené útraty. Odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Nemůže obstáti názor prvního soudu, pokud jde o exekuci ohledně útrat vzniklých po zahájení vyrovnávacího řízení, 6% úroků, $\frac{1}{3}\%$ provise, útrat protestu a soudních útrat, že totiž útraty ty jsou příslušenstvím pohledávek a, ježto nebylo uznáno na oživnutí pohledávek, stíhá úděl ten i přiřčené útraty. Vždyť útraty zasaženy jsou vyrovnáním jen potud, pokud byly přiznány soudem již před zahájením vyrovnacího řízení, kdežto útraty, o nichž byl učiněn výrok teprve po zahájení vyrovnacího řízení, nejsou vyrovnáním dotčeny, takže za

žádných okolností není nepřipustnou exekuce vedená k vydobytí těchto útrat. Nemůže však obstát názor prvního soudu ani o významu dopisu ze dne 17. května 1933 žalobci zasláního a firmou J. podepsaného, že totiž vyzvání v dopise tom k zaplacení kvót jménem žalované jest proti žalobci bez právního účinku, vysloveného v § 67 vyr. ř. V § 60 vyr. ř. mluví se o právních účincích vyrovnání soudně právoplatně potvrzeného a úplně a v čas splněného, v § 67 vyr. ř. mluví se o následcích nesplnění vyrovnání, totiž v tom směru, že, nebylo-li potvrzené vyrovnání splněno, ač byl dlužník věřitelem upomenut doporučeným dopisem, a v upomínce mu byla poskytnuta dodatečná lhůta nejméně osmidenní, pozbývají účinnosti veškeré slevy i jiné výhody ve vyrovnání. Neustanovil tedy nový vyrovnací řád pro nesplnění vyrovnání oživení jen oněch pohledávek, při kterých byl příslušným věřitelem upomenut vyrovnací dlužník ve smyslu § 67 vyr. ř., zůstává při dosavadním ustanovení o zmatečnosti vyrovnání, jen na místě zmatečnosti užívá výrazu neplatnost vyrovnání a zavádí za účelem bezpečného zjištění, že vyrovnání nebylo splněno v čas a úplně, požadavek upomínky rekomandovaným dopisem se lhůtou osmidenní pro prodlení vyrovnávacího dlužníka se splněním vyrovnání. Ustanovením § 67 vyr. ř. nebyl dotčen předpis § 60 odst. (1) vyr. ř., podle něhož je dlužník sprostěn závazku nahraditi věřitelům schodky, které vyrovnáním utrpí, jen pod podmínkou, že vyrovnání splněno bylo úplně a včas. Zákon dbá tedy toho, by kvoty byly přesně dodržovány, a předpis § 67 vyr. ř. neměl býti podporou liknavých dlužníků, nýbrž byl míněn jako ochrana proti možným tvrdostem a šikanování, k nimž zavádá podnět příslušný předpis starého vyrovnacího řádu. Proto citovaný dopis, třebaš byl podepsán jen firmou J. a nikoliv žalovanou bankou, ale v dopisu tom uvádí se i pohledávka žalované banky, stačí, by, an dlužník kvotu v osmidenní lhůtě nezaplatil, oživila pohledávka strany žalované, vymáhaná exekučně. Ostatně, když podle rozhodnutí nejvyššího soudu žaloba nahraňuje upomínku ve smyslu § 67 vyr. ř., pak i exekučním vymáháním nezaplacené částky a provedením mobilární exekuce jest nahrazena upomínka podle § 67 vyr. ř. a nastává neplatnost vyrovnání tím, že žalobce ani do osmi dnů po výkonu mobilární exekuce nezaplatil splatnou kvotu straně žalované. Za těchto okolností jest tedy exekuce přípustnou, ježto nastaly skutečnosti rozhodné pro vykonatelnost nároků a dospělost z vyrovnacího řízení.

Nejvyšší soud změnil rozsudky obou nižších soudů v ten rozum, že exekuce vedená proti žalobci k uspokojení pohledávky ve zbytku 10.050 Kč 95 h se 6% úroky jest nepřipustná a že se zamítá žaloba, pokud se domáhá nepřipustnosti exekuce k vydobytí ostatního příslušenství.

Důvody:

Dovolání, opřené o dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. jest částečně důvodné. Směnečnými platebními příkazy byl žalované straně za vyrovnacího řízení přisouzen 6% úrok od doby po zahájení vyrovnacího řízení (od 11. listopadu 1931 a od 2. prosince 1931) a $\frac{1}{3}\%$ provise vzniklá podáním protestů, což se stalo rovněž po zahájení vyrovnacího

řízení (11. listopadu a 2. prosince 1931). Přisouzený úrok jest z vyrovnání vyloučen podle § 30 čís. 1 vyr. ř. a nelze ho vymáhati podle § 60 odstavec (3) vyr. ř. po splnění vyrovnání, nýbrž jen pro případ obživnutí pohledávky (§ 67 vyr. ř.), $\frac{1}{3}$ provise a útraty směnečných žalob, vzniklé po zahájení vyrovnání, nejsou vyrovnáním dotčeny podle plenárního rozhodnutí čís. 7392 sb. n. s., takže musí býti zaplacený v každém případě plně, a otázkou, zda pravoplatné přisouzení útrat bylo zbytečné a nedůvodné, poněvadž prý dlužník ve vyrovnacím řízení pohledávku uznal, nelze se již zabývat v tomto sporu. Splnil-li tedy dlužník plně a zavčas vyrovnací splátky z pohledávky, pokud byla zasažena vyrovnáním, nemá na obživnutí pohledávky vlivu nezaplacení úroků, provise a útrat sporu, poněvadž na úrok nemá v tom případě žalovaná strana vůbec nárok a provise a útraty sporů se netýkají vůbec vyrovnání a neplacení jich není nesplněním vyrovnání.

Jde proto jen o to, zda žalobce splnil úplně a zavčas splátky z vyrovnací pohledávky. Podle § 60 odstavec (1) vyr. ř. jest dlužník zproštěn závazku věřitelům nahraditi ztrátu vyrovnáním utrpěnou ovšem jen tehdy, splnil-li pravoplatně potvrzené vyrovnání úplně a včas, avšak následky nesplnění vyrovnání nastávají teprve za předpokladu § 67 vyr. ř., jenž vyžaduje, by byl dlužník upomenut věžitelem způsobem tam uvedeným a by ani v dodatečné mu takto poskytnuté lhůtě vyrovnání nesplnil. Upomínka musí však pocházeti od onoho věžitele, jenž se důsledků nesplnění vyrovnání dovolává. To plyne jak z doslovu § 67 vyr. ř. tak i z té úvahy, že podléhá svobodné vůli každého jednotlivého věžitele, zda chce vyvoditi důsledky nesplnění vyrovnání, či zda se jich chce vzdáti (§ 1444 obč. zák.) a dlužníku přes to ponechati slevy. Rovněž jest jeho vůli vyhraženo, kdy chce dlužníka upomenouti a jak dlouhou lhůtu přes nejmenší osmidenní lhůtu mu chce povolit. Vždyť nejde o neplatnost vyrovnání podle § 66 vyr. ř., jež nastává sama sebou pravoplatným odsouzením dlužníka bez přičinění jednotlivých věžitelů, nýbrž o následky nesplnění vyrovnání, které bez přičinění věžitele podle § 67 vyr. ř. pro něho vzniknouti nemohou. Nemohla proto upomínka firmy J. ze 17. května 1933 přivoditi účinky § 67 vyr. ř. ve prospěch žalované strany, když v ní neučinila zmínky o tom, že tak jedná z příkazu anebo jako zmocněnec žalované strany, a tajná plná moc nemá vlivu podle § 1017 poslední věta obč. zák. na práva třetích a toto vše namítala žalující strana hned v žalobě tvrdíc, že upomínací dopis od žalované strany neobdržela. Třebaže žaloba o zaplacení celé pohledávky podaná z důvodu nesplnění vyrovnání nahraňuje podle rozhodnutí čís. 12562 sb. n. s. upomínku § 67 vyr. ř., nelze to říci o návrhu na povolení exekuce, neboť exekuční úkony musí zpravidla podle § 379 jed. ř. býti provedeny bez prodlení a nelze proto bezpečně zjistiti z exekučního návrhu, zda a jakou dodatečnou lhůtu ke splnění vyrovnání věžitel dlužníku poskytl, ač podle zprávy ústavně právního výboru senátu klade ustanovení § 67 vyr. ř. zvláštní důraz na bezpečnost tohoto zjištění, jež za tím účelem vydáno bylo. Opačný názor by zbavil ustanovení § 67 vyr. ř. účinnosti. Upomínala tedy věžitelka podle § 67 vyr. ř. teprve dopisem svého právního zástupce Dr. Jana G-a ze dne 19. září 1933, jímž byla žalobci udělena devítidenní dodatečná lhůta, a dlužník ji dodržel, za-

plativ dne 27. září 1933 druhou i třetí vyrovnací splátku. Tím shladil následky nesplnění vyrovnání, ocitl se však napotom v prodlení s placením čtvrté splátky k 27. říjnu 1933. Byv však Dr. G-em upomenut dopisem z 3. listopadu 1933 o zaplacení do 9 dnů, zaplatil ve lhůtě dne 6. a 7. listopadu 1933 i čtvrtou splátku, poněvadž ho upomínka došla 4. listopadu 1933. Nevadí, že upomínky byly učiněny bez předurčení pro zahájený spor, poněvadž vycházely z mylného právního názoru, že pohledávka obživla hned po uplynutí lhůty poskytnuté firmou J. Jest proto exekuce k vydobytí obživlé pohledávky s přisouzenými 6%ními úroky nepřípustná, i když se za základ vezme přisouzená pohledávka 11.447 Kč 25 h, poněvadž 46% kvota činí 5.165 Kč 74 h a žalobce zaplatil závčas v dodatečných lhůtách celkem 5.380 Kč 69 h.

Co do útrat směnečných sporů a $\frac{1}{3}$ provise jest však exekuce přípustná, an exekuční titul nabytý za vyrovnacího řízení nepozbývá splněním vyrovnání účinnosti pokud se týká nároků nezasažených vyrovnáním. To platí i o útratách exekuce.

Čís. 13734.

Proti usnesení rekursního soudu, jímž byl zatímní správce podle § 114, třetí odstavec, ex. ř. propuštěn, není rekurs přípustný.

(Rozh. ze dne 6. září 1934, R II 281/34.)

Exekuční soudce nevyhověl návrhu odpůrce ohrožené strany, by zatímní správce Otto K. byl ve smyslu § 114 třetí odstavec ex. ř. propuštěn. Na rekurs odpůrcův změnil rekursní soud usnesení soudce exekučního v ten způsob, že se zatímní správce Otto K. propouští. Proti tomuto usnesení rekursního soudu čelil dovolací rekurs strany ohrožené, jež Nejvyšší soud odmítl.

Důvody:

Podle § 132 čís. 5 ex. ř. není připuštěn rekurs proti usnesením, kterými se ve smyslu § 114 třetí odstavec ex. ř. nový správce jmenuje a tudíž dosavadní správce propouští. Nezáleží na tom, že dosavadního správce propustil soud rekursní a nikoli soud první, poněvadž zákon nerozlišuje, která stolice tak učinila, a rozhodnutí soudu rekursního nastupuje jen na místo usnesení soudu prvního.

Čís. 13735.

Úprava pachtovného při zemědělských pachttech (vládní nařízení ze dne 29. července 1933, čís. 164 sb. z. a n.).

Není nezákonností (§ 46 odst. (2) zák. ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n.), povoleno-li snížení pachtovného, ač bylo umluveno pachtovné vypočtené na základě určitého množství obilí a vedle toho minimální pachtovné v penězích.

(Rozh. ze dne 6. září 1934, R II 312/34.)