

pochybnosti, že jihlavská policie jest na roveň postavena státní stráž bezpečnosti za všech okolností a pro vždy, tedy i pokud šlo o budoucí, t. zv. strážní přídavek. Ani z doslovu žalobcova dekretu ze dne 31. ledna 1920 neplyne, že byl postaven na roveň ve svých služebních požitcích členům státní stráže bezpečnosti, neboť dekret dovolává se jen zákona o platové úpravě státních zaměstnanců ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n. a jeho novely ze dne 18. prosince 1919, čís. 25 z roku 1920 sb. z. a n., podle nichž byl žalobce zařazen do 10. stupně kategorie sluhů. Opírá se tedy dekret zřejmě o zákony, upravující služební požitky veškerých státních zaměstnanců hromadně a soustavně, kterými však zvláštní mimořádný přídavek pro státní stráž bezpečnosti nebyl zřízen. O zvláštní povaze tohoto přídavku bylo již pojednáno v rozhodnutí sb. n. s. č. 7709, zejména o jeho časovém vývoji a o konečné přeměně z t. zv. paušalovaného stravného a zdůrazněno, že přídavek byl poskytován jen členům státní stráže bezpečnosti pro zvláštní povahu a obtížnost služby státní stráže. Lze proto v podrobnostech dovolatele k tomuto rozhodnutí odkázati. Strážní přídavek byl zřízen teprve zákonem ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. a prováděcím nařízením ze dne 5. října 1922, čís. 295 sb. z. a n. jako trvalý, do výslužného započítatelný požitek a byl přiznán zase jen členům sboru stráže bezpečnosti při státních úřadech, nikoli však též jiným státním zaměstnancům. Žalobce nemůže proto opodstatniti nárok na strážní přídavek přímo z tohoto zákona, poněvadž na něho jako městského strážníka se ustanovení § 3 zák. čís. 230/1922 nevztahuje a předpis tento ani později nebyl rozšířen na obecní stráž. Žalobce jako městský strážník by musel prokázati, že žalovaná obec mu přiznala formálně bezvadným usnesením obecního zastupitelstva v mezích vlastní své pravomoci obdobný přídavek strážní, jaký měla státní stráž bezpečnosti. Než tento důkaz se žalobci nezdařil a nelze souhlasiti s právním názorem dovolání, že již poskytnutím starobního přídavku městské stráži v roce 1914, obdobného s přídavkem státní stráže bezpečnosti, byla zavedena mlčky úplná rovnost (parita) ve všech služebních požitcích i pro budoucnost — jak bylo již doličeno. Přiznala-li žalovaná obec zvláštní přídavek městské stráži usnesením ze dne 28. prosince 1926, o němž žalobce tvrdí, že jest obdobný t. zv. strážnímu přídavku u stráže bezpečnosti, plyne z toho, že také tento přídavek byl nově zřízen z vlastního rozhodnutí zastupitelstva žalované obce a v mezích jejím usnesením vytčených, t. j. že byl poskytnut jen strážníkům v této době ještě v činné službě jsoucím a to teprve od 1. ledna 1927 počínajíc a nešlo tu tedy o provedení nějakého dřívějšího usnesení o zásadě platové parity městské stráže se státní stráž bezpečnosti a nemůže proto žalobce ani z tohoto usnesení žalované obce pro svůj žalobní nárok ničeho vytěžiti.

Čís. 8451.

Podkladem výpočtu nároků tichého společníka po zrušení společnosti jest skutečný stav jmění v době zrušení společnosti.

Jazyková otázka.

Bylo-li dříve, než nejvyšší soud rozhodl o podání, v němž strana, podávší opravný prostředek, prohlásila, že není příslušníkem československým, přiznáno pořadem správním rozhodnutím ministerstva spravedlnosti straně jazykové právo národní menšiny, jest o opravném prostředku rozhodnouti věcně.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, R I 321/28.)

Žalobce a František R. byli tichými společníky společnosti, jejímž komplementářem byl žalovaný. Žalobou, o níž jde, domáhal se žalobce na žalovaném jednak vrácení svého vkladu 10.000 Kč, jednak 15% čistého zisku podle bilance ke dni 31. prosince 1926. Procesní soud první stolice žalobu pro tentokráte zamítl. Odvolací soud k žalobcovu odvolání zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu první stolice, by ji, vyčkaje pravomoci, znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by nehledě ke zrušovacímu důvodu o odvolání znovu rozhodl.

Důvody:

Po stránce formální:

Žalovaný, jež jest zastoupen právním zástupcem, podal rekurs v jazyce německém. Poněvadž vzešly pochybnosti, zda jest žalovaný účasten práva jazykové menšiny německé, bylo mu usnesením ze dne 19. května 1928 uloženo, by do 21 dnů písemně prohlásil, zda jest příslušníkem národní menšiny po rozumu § 2 zákona z 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n. a čl. 14 a 16 jaz. nař. ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n., totiž státním občanem Československé republiky a to příslušníkem národní menšiny jazyka, v němž bylo podání učiněno, a vysloveno, že prohlásí-li v uvedené lhůtě, že není příslušníkem menšinového jazyka ve smyslu vytčeném, nebo nevyhoví-li příkazu, bude podání odmítnuto, ježto se nehodí, by o něm bylo podle zákona zahájeno jednání (§ 4 (3) jaz. nař.). Toto usnesení bylo právnímu zástupci žalovaného doručeno dne 13. června 1928, načež tento podáním ze dne 27. června 1928 řízeným přímo na nejvyšší soud (spisy byly znovu předloženy nejvyššímu soudu dne 13. července 1928) prohlásil, že žalovaný není příslušníkem československým, nýbrž říšsko-německým. Prvé než mohlo býti o tomto podání rozhodnuto, počaly soudní prázdniny, čímž bylo konečné vyřízení rekursu oddáleno až do jich uplynutí (čl. II zákona ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n.). Mezitím bylo však rozhodnuto o zvláštní stížnosti žalovaného do usnesení ze dne 19. května 1928 pořadem správním rozhodnutím ministerstva spravedlnosti ze dne 13. srpna 1928, čís. 30.793/28, jímž bylo stěžovateli přiznáno jazykové právo německé menšiny (§ 7 zákona ze dne 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n.). Tím byl změněn předpoklad, za něhož bylo vydáno usnesení ze dne 19. května 1928 a ježto tímto usnesením nebyla věc konečně vyřízena, mohlo býti v tomto případě postupováno ve smyslu rozhodnutí ministerstva spravedlnosti a přikročeno k věcnému vyřízení stěžovatelova rekursu proti usnesení krajského soudu ze dne 15. února 1928.

Po stránce věcné: Mezi stranami není sporno, že žalobce a František R. vstoupili smlouvou ze dne 9. listopadu 1926 do podniku

žalovaného jako tiší společníci. Podle odst. II. smlouvy účastnil se žalobce vkladem 10.000 Kč, který, jak nesporno, složil, a měl podle odst. V. smlouvy nárok na 15% čistého bilančního zisku. Nesporno jest, že žalobce dnem 10. ledna 1927 přestal býti tichým společníkem, poněvadž smlouva byla za souhlasu obou stran zrušena. Žalobce se domáhá jednak vrácení svého vkladu 10.000 Kč, jednak 15% čistého zisku podle bilance ke dni 31. prosince 1926, kterou si dal sestaviti znalcem v částce 4.827 Kč. Žalovaný namítl, že žaloba jest předčasná, odvolává se na odst. XIII smlouvy, podle něhož při výpovědi smlouvy jest provésti všemi třemi účastníky likvidaci neukončených obchodů, načež teprve jest žalovaný povinen vyrovnati se ve třech měsících po ukončení likvidace s vystoupivším společníkem. Kromě toho uplatnil žalovaný řadu vzájemných pohledávek započtením. Oba nižší soudy jsou potud za jedno, že předpisu čl. XIII. smlouvy jest použiti i na případ, že smlouva byla zrušena obapolnou dohodou bez výpovědi. Tento názor sdílí i dovolací soud. Prvý soud má však za to, že podle článku 261 čis. 4 a 265 obch. zák. ve spojení s čl. XIII. smlouvy jako přípustného dispositivního opatření smluvníků jest postupovati přesně podle smlouvy a, ježto likvidace nebyla dosud provedena, pokládá žalobu za předčasnou. Odvolací soud, vycházeje z předpokladu, že jest správným tvrzení žalobcovo, že žalovaný úmyslně překáží provedení likvidace, usuzuje, že může tichý společník, žalobce, nároky své uplatniti ihned, aniž by se musil dříve domáhati žalobou složení účtu. Jde tedy o otázku, jaká práva příslušejí tichému společníku při zrušení společenského poměru obapolnou dohodou (čl. 261 čis. 4 obch. zák.). Podle čl. 265 obch. zák. musí se majitel závodu po zrušení tiché společnosti vypořádati s tichým společníkem a zapraviti jeho pohledávku v penězích. Komplementář obstará také likvidaci obchodů při zrušení společnosti ještě nedokončených. Toto ustanovení jest ovšem rázu dispositivního a může býti vypořádání se upraveno jinak. To se také stalo článkem XIII. smlouvy. Jest tedy nezbytno, aby byla provedena likvidace všemi smluvníky a by byla sestavena bilance ke dni zrušení smlouvy t. j. k 10. lednu 1927, od jejíhož výsledku pak bude záviseti, zda vůbec neb jak dalece nebyl snad žalobcův vklad dotčen ztrátami, pokud se týče mnoho-li na něho připadá z případného čistého zisku podle poměru smlouvou jemu zaručeného. Podkladem výpočtu nároku žalobce jako tichého společníka po zrušení společnosti jest tedy skutečný stav jmění v době zrušení společnosti. Zdráhá-li se komplementář provésti společnou likvidaci, nezbyvá než doháněti ho k tomu žalobou. Odvolací soud neprávem uvádí, že žalobce uplatňoval, že žalovaný úmyslně brání likvidaci. V prvé stolici neučinil tak vůbec, zejména ne v přípravném spise ze dne 25. října 1927, kde poukazuje jen k dopisu žalovaného ze dne 3. ledna 1927, v němž tento slibuje co nejrychlejší vypořádání věci. V odvolání podotýká arci, že žalovaný nepodnikl ještě žádných kroků, by obstaral likvidaci, ač uplynul již téměř rok a že neprovedl vypořádání, které sám navrhl, poněvadž mu přirozeně na tom záleží, by se vyhnul své platební povinnosti. I když tomuto prohlášení žalobcovu možno přikládati smysl, který mu dává odvolací soud, nemohlo by k němu býti přihlíženo jako k novotě.