

Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze upřít oprávněnosti. Nejvyšší soud nesdílí právní názor rekursního soudu, že zde nejsou předpoklady sudiště ve smyslu § 87 a) j. n. Že žalobkyně byla protokolována v době uzavření smlouvy kupní a že její pohledávka pochází z oboru jejího obchodování, není sporno. Z potvrzení policejního úřadu ze dne 21. února 1922 a z výtisku firmy žalovaného na jeho dopise ze dne 12. září 1918 je zřejmé, že žalovaný v roce 1920 a zvláště v létě tohoto roku byl kupcem ve smyslu uvedeného místa zákonného a ve smyslu čl. 4. obch. zák. Že žalovaný jako strana slyšený udal, že v době uzavření smlouvy nebyl obchodníkem, nýbrž statkářem, nevadí, neboť žalovaný klade, jak plyne z dalšího obsahu protokolu, důraz na to, že ve zmíněné době nebyl ještě protokolován, což dle § 87 a) j. n. je lhostejno. Nerozhodna je dále okolnost, že žalovaný zakoupil zboží k vlastnímu užívání jako dary pro své děti a známé, jelikož tento § vyžaduje pouze, že prodávatelova pohledávka pochází z jeho obchodního oboru, pročez nepadá na váhu, zakoupil-li kupitel zboží k vlastnímu užívání či za účelem dalšího zcizení či k jakémukoliv jinému účelu. Že žalovaný sporné zboží objednal a alespoň částečně obdržel, vychází z jeho dopisu ze dne 12. září 1918 a z dopisu jeho zástupce ze dne 23. února 1920. Názor rekursního soudu, že v tomto směru nutno předložiti listinu předcházející dodávce, nemá opory v zákoně, jenž vyžaduje pouze příkaz listinou o tom, že zboží bylo objednáno, a nevylučuje ústních objednávek.

Čís. 1737.

Zrušuje rozsudek co do předního žalobního nároku, nemůže odvolací soud rozhodnouti o nároku eventuálním.

§ 69 pojišťovacího řádu ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. nevešel dosud v platnost.

(Rozh. ze dne 27. června 1922, Rv I 308/22.)

Žalobce domáhá se na žalovaném, by mu zaplatil kupní cenu 22.170 Kč po případě postoupil mu práva z pojišťovací smlouvy s dopravou pojišťovací společností a zároveň ručil za pravost postoupené pohledávky. Procesní soud prvního stádu žalobu zamítl. Odvolací soud nevyhověl odvolání, pokud napadalo výroky prvního soudu, jímž zamítnuta eventuální žalobní žádost, vyhověl mu však, pokud napadlo rozhodnutí prvního soudu o předním žalobním nároku, rozsudek v tomto směru zrušil a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, znovu ve věci jednal a ji rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu žalované do zrušovacího usnesení odvolacího soudu, vyhověl však dovolání žalobce do potvrzovacího rozsudku odvolacího soudu v tom směru, že zrušil rozsudek prvního soudu také potud, pokud jím byl zamítnut eventuální návrh žalobní, tedy

celý, a spornou věc v celém rozsahu vrátil soudu první stolice k jednání a rozsouzení.

Důvody:

Žalobce změnil při ústním jednání dne 1. prosince 1920 žalobní návrh tak, že žádal, aby bylo uznáno, že žalovaná jest povinna, a) zaplatiti mu 22.170 Kč t. j. fakturovaný peníz 22.970 Kč po srážce obdržených 800 Kč s přísl., po případě b) postoupiti mu práva z pojišťovací smlouvy se společností »Transatlantische Güterversicherungsgesellschaft« ze dne 16. dubna 1918 s dodatkem ze dne 12. srpna 1918, pojistka čís. 19, a zároveň ručiti za pravost postoupené pohledávky. Nelze nikterak pochybovati, že druhý návrh žalobní jest návrhem eventuálním, učiněným pro ten případ, kdyby byl zamítnut prvotní návrh na zaplacení 22.170 Kč s přísl. První soud, uznáv, že prvotní nárok není odůvodněn, zabýval se též nárokem eventuálním a dospěl k úsudku, že ani tomuto nelze přiznati oprávněnosti. Se svého stanoviska zcela správně tudíž zamítl jak prvotní, tak i eventuální návrh žalobní. K odvolání žalobce, jímž bylo odporováno celému obsahu rozsudku, odvolací soud zrušil rozsudek prvního soudu, pokud jím byl zamítnut prvotní návrh na zaplacení 22.170 K s přísl., pokládaje za to, že v tom směru první soud nesprávně posoudil věc po stránce právní a zároveň jest třeba doplniti řízení po stránce skutkové. Tu však neměl a nesměl se vůbec zabývati nárokem eventuálním, který by přicházel v úvahu teprve tenkrát, kdyby prvotní nárok byl zamítnut. Odvolací soud tedy pochybil, když přes to, že odkázal věc do první stolice, by jednáno a znovu rozhodnuto bylo o nároku na zaplacení 22.170 K s přísl., a tím vyhradil možnost, že bude vyhověno prvotnímu návrhu žalobnímu, pustil se do rozhodování o návrhu podružném a eventuálním a potvrdil ohledně něho zamítavý rozsudek prvního soudu. Žalobcovo dovclání, směřující proti této části odvolacího rozsudku, jest tedy oprávněno. Po stránce formální neušlo dovolacímu soudu, že soud odvolací, ač potvrdil rozsudek prvního soudu, pokud jím eventuální nárok žalobní, nezáležející v penězích, byl zamítnut, proti předpisu § 500 odst. 3. c. ř. s. neudal hodnoty sporného předmětu. Než dovolací soud pokládá za to, že není nezbytně třeba doplniti odvolací rozsudek v tom směru, neboť hodnota eventuálního nároku rovná se patrně hodnotě prvotního nároku na zaplacení 22.170 K a přesahuje tedy zajisté 1000 K, takže nelze důvodně pochybovati o přípustnosti žalobcova dovolání (§ 502 c. ř. s.). Do výroku odvolacího soudu, jímž byl rozsudek prvního soudu zrušen a věc vrácena do první stolice, podala žalovaná dovolání po případě rekurs. V pravdě jde o rekurs, neboť rozhodnutí odvolacího soudu ve smyslu § 496 c. ř. s. tím, že bylo pojato do odvolacího rozsudku, nepozbylo povahy usnesení, jemuž lze odporovati pouze rekurssem (§ 514 c. ř. s.). Odporujíc tomuto usnesení, vychází žalovaná z předpokladu, že šlo o pojištění na cizí účet dle § 69 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. o pojišťovací smlouvě, při němž přísluší práva z pojišťovací smlouvy kromě práva na pojistku pojištěnci, žalobce mohl a měl tedy uplatniti sám nárok z pojistky proti pojišťovací společnosti, — a dovozuje z toho, že jest mylným názor soudu odvolacího, že žalobu na pojišťovací společnost mohla podati jen ona, nikoliv

žalobce, a že ona, neučinivši tak, jest žalobci práva ze škody, vzešlé tímto opomenutím. Nehledíc k tomu, že tu jde o námitku novou, nepřednesenou v první stolici, ke které nelze míti zření; a nehledíc k tomu, že znění generální pojistky ze dne 16. dubna 1918 nedopouští domněnky, že se stalo pojištění na cizí účet ve smyslu § 69 pojišťovacího zákona, přehlíží žalovaná, že tento § 69 dosud ani neplatí. Není uveden mezi předpisy, které dle § 167 nabyly moci dne 1. ledna 1918, měl tedy dle § 168 nabýti moci teprve dne 1. ledna 1919, ale účinnost jeho byla nařízeními ze dne 28. prosince 1918, čís. 102 a ze dne 9. prosince 1919, čís. 652 sb. z. a n. odložena původně do 1. ledna 1920 a později do dne, který bude teprve určen. Ustanovení § 69 pojišťovacího řádu ze dne 22. listopadu 1915, čís. 343 ř. zák. taktéž nenabyla moci. Důsledky, odvozované žalovanou z tohoto § 69 (odstavec 1. a 3. rekursu) jsou tedy naprosto bezpodstatné.

Čís. 1738.

Podána-li žaloba úpadcem po vyhlášení úpadku, dlužno nejprve slyšeti správce úpadkové podstaty o tom, zda úpadce má právo, by samostatně žaloval.

(Rozh. ze dne 27. června 1922, R II 257/22.)

Žalobce domáhal se žalobou, podanou jeho opatrovníkem po vyhlášení úpadku, zrušení smlouvy ze dne 30. června 1921 jako neplatné, vyklizení přístavku k dílně žalovaným a uvedení všeho v něm do dřívějšího stavu. Soud první stolice zrušil dosavadní řízení, v němž bylo jednáno o prozatímním opatření a podána již žalobní odpověď, odůvodniv zrušení poukazem na § 1 konk. řádu, neuvedl však v důvodech svého rozhodnutí úvahy, z které by plynulo, že se žaloba týká jmění žalobce-dlužníka, které patří do úpadkové podstaty. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil soudu první stolice, by vydal nové rozhodnutí, vyslechna správce úpadkové podstaty. Důvody: Smlouva, jež jest napadena žalobou, v podstatě smlouva o nájmu a záruce, jest jedním dvoustranným, ukládá žalobci závazky, obsahuje však také pro něho výhody, jež by bylo lze oceniti jako majetkový předmět, patřící do úpadkové podstaty, právě tak jako užívání dílen, v němž je žalobci smlouvou bráněno, poněvadž nedodržel splátky na dlužný peníz 59.000 K. Posouditi, lze-li ze zrušení úmluvy mezi žalobcem a žalovaným odvozovati majetkový, exekuci podléhající nárok, přísluší v první řadě správci úpadkové podstaty podle ustanovení §§ 21, 23 konk. řádu. Teprve pak, když správce úpadkové podstaty prohlásí, že se nejedná o majetek do ní náležející a že nehodlá sám spor zahájit, neb do sporu vstoupiti, bude jasno, je-li tu podmínka § 1 konk. ř. a je-li žalobce jako úpadce způsobilý k tomuto sporu dle ustanovení § 6 (3) konk. ř. První soud pochybil, upřel-li žalobci tuto způsobilost (již třeba přezkoumati dle § 6 (1) c. ř. s. z moci úřední) dříve, než se o podstatě onoho nároku přesvědčil a vyslovil. Ustanovení § 7 konk. řádu nepadá na váhu, neboť nejde o spor, zahájený již před uvalením úpadku. Vyřknutí zmatečnosti celého řízení jest tudíž předčasné a žalobcova stížnost proti němu odůvodněna. Soudu