

Otomara S-a, by byl povolán do práce, a že pak spolu s Josefem R-em řekl: »Ať nám firma tedy dá výpověď a odbytné a my půjdeme«. V tomto zjištěném výroku žalobce nelze spatřovati projev o jeho předčasném vystoupení ze služebního poměru, nýbrž jen výzvu, by žalovaná firma dala žalobci výpověď a vyplatila mu odbytné. Nižšími soudy bylo dále zjištěno, že této žalobcově výzvě nebylo žalovanou firmou vyhověno a že žalobce byl odkázán na dobu pozdější. Pro souzený spor jest zejména rozhodným zjištění odvolacího soudu, že žalobce byl začátkem srpna 1928 žalovanou firmou vyzván, by nastoupil práci, že tak neučinil, ale, vykážav se lékařským vysvědčením, žádal o šestinedělní zdravotní dovolenou, která mu byla také povolena, a když pak nenastoupil práci, že dostal výpověď. Z tohoto zjištění, jež nebylo dovolatelem vůbec napadeno, usoudil odvolací soud správně, že služební poměr mezi žalobcem a žalovanou firmou trval ve způsobu t. zv. »vysazení z práce« i po dnu 16. března 1928, ba i po dnu 30. června 1928 dále a že byl rozvázán teprve později, když žalobce po ukončení vyžádané zdravotní dovolené nenastoupil do práce a dostal proto od zaměstnavatelky výpověď. Žalobní nárok na náhradu za dobu od 16. března do 30. června 1928 není tudíž po právu, ať se služební poměr žalobcův posuzuje podle § 1162b) obč. zák., nebo podle § 29 zák. o obchod. pom. Posuzuje-li se věc s tohoto hlediska, jsou všechny dovolatelovy vývody bezvýznamné a není potřebí blíže se obíratí uplatňovanými dovolacími důvody podle § 503 č. 3 a 4 c. ř. s., protože nezáleží na tom, jaké povahy byl zaměstnanecký poměr žalobcův k žalované firmě, zejména, zůstal-li žalobce i po úmluvě ze dne 4. a 11. října 1913 jen dělníkem, a byl-li vázán úmluvou závodního výboru dělnického se zaměstnavatelkou o t. zv. »vysazení z práce«.

Čís. 10271.

Není vadností řízení, bylo-li jednání procesním soudem první stolice prohlášeno za skončené, ač ještě nebyl proveden důkaz obchodním rejstříkem.

Listiny z kartotéky nelze sice považovati za řádné obchodní knihy, není však vyloučeno, by jich nebylo použito k účelům důkazním.

Společnost s r. o. (zákon ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák.).

Za »jednajícího« ve smyslu § 2 zákona nelze považovati jednatele neprotokolované společnosti s r. o., jenž nevystupoval v jednotlivých případech konkrétně. Souhlas jeho mlčky projevený nelze spatřovati již v tom, že nedal spolusmluvníku výslovně na jevo, že nesouhlasí s obstaráním věcí za společnost.

Dokud nebyla společnost s r. o. zapsána do obchodního rejstříku, nelze jednatele považovati za jejího zákonného zástupce.

(Rozh. ze dne 25. října 1930, Rv I 1923/29).

P. utvořil s F-em a s dalšími společníky společnost s r. o., jejímiž jednatelem podle stanov byli P. a F. Společnost nebyla zapsána do ob-

chodního rejstříku. Žalobce, obstarav pro společnost zasílatelské práce, domáhal se zaplacení na F-ovi a P-ovi podle § 2 zákona ze dne 6. března 1906 čís. 58 ř. zák. rukou společnou a nerozdílnou. K prvému roku se F. nedostavil, načež byl k žalobcovu návrhu vyneseno proti němu rozsudek pro zmeškání podle žaloby. Po provedeném jednání byl i P. uznán povinným zaplatiti žalobci zažalovaný peníz. Důvody: Ferdinand F., Ludvík P., Otto a Arnošt P. uzavřeli smlouvu o zřízení společnosti s r. obm. ve smyslu zákona ze dne 6. března 1906 čís. 58 ř. zák., jejíž účelem bylo převzetí a další provozování neprotokolované firmy Ferdinand F. Za trvání společenského poměru ustanovení Ferdinand F. a Ludvík P. jednatelem společnosti podali žádost o zapsání firmy do obchodního rejstříku, ale firma dosud zapsána není. Na základě korespondence má soud za prokázáno, že žalovaný P. jménem nezapsané společnosti s r. obm. jednal, tiskopisů znějících na firmu používal, razítkem firmy opatřoval, a neexistující společnost svým jménem podepisoval. Dopisy vztahují se na stroje do společnosti dopravované, dále na zboží, které společnost, dosud nezapsaná vypravovala ze svého závodu do Německa, a posléze i dopisy, obsahující jen dotazy ohledně cla a pod. na věci, kterých se používá v závodě společnosti. Žalovaný P. tímto svým jednáním předstíral žalující firmě, že firma existuje, a musí nésti důsledky toho, že takto žalující firmu klamal. Žalovaný jako společník a jednatel neručí však jen za závazky společnosti nezapsané, pokud vzešly z jednání, při nichž přímo jednal, při nichž přímo objednávku učinil. Jak nejvyšší soud již rozhodl (sr. sb. n. s. čís. 4996), spadá pod pojem jednajícího i ten, kdo jedná nepřímou, používaje k obstarání věcí činnosti osob třetích, anebo souhlasí s jich činností. V souzeném případě je žalovaný P. zakladatelem a jednatelem společnosti spolu s Dr. F-em a tento se žalující stranou jménem společnosti dosud nezapsané jednal přímo tím, že uděloval příkazy a různé dotazy činil. Byl si vědom toho, že společnost jest se žalující firmou v obchodním spojení, že obstarává dopravu zboží do závodu i hotového zboží ze závodu společnosti a po celou dobu nedal žalující firmě na jevo, že s obstaráním věcí pro společnost nesouhlasí. Jest tudíž míti za to, že i s jednáním svého druhého společníka a jednatele Ferdinanda F-a mlčky souhlasil. Zákon mluví v § 2 jen povšechně o jednajících a jimi jsou míněni nejen ti, kdo přímo jednali s osobou třetí, nýbrž i ti společníci, kteří k neoprávněnému jednání dali nepřímou podnět nebo s ním projevili souhlas výslovně neb mlčky. Účelem ustanovení § 2 jest chrániti obecnost před následky jednání s osobou jednající bez příkazu. Žalovaný jednak přímo, jednak nepřímou, schvaluje mlčky jednání Ferdinanda F-a, jednal se žalující firmou a je za své jednání žalující firmě zodpověden osobně podle prvního odstavce čl. 55 obch. zák. Nastaly-li později mezi společníky nesrovnalosti, bylo na žalovaném P-ovi, by na to upozornil žalující firmu, s níž sám jménem společnosti jednal a nemůže nyní, ač věděl, že nezapsaná společnost jest v obchodním styku se žalující firmou a že tato pro ni obstarává různé obchody, tvrditi, že za jednání svého společníka nezodpovídá, neboť žalovaná firma nebyla do poměru podniku

zasvěcena a nevěděla a ani nemohla vědět, kdo bude povolán, by jménem společnosti jednal a jaké bude mít ve společnosti postavení ten, kdo jednal jménem společnosti dosud nezapsané. Nemůže se tohoto ručení zbavit ani tvrzením, že od 6. října 1928 již do závodu nepřišel, an to náležitým způsobem žalující firmě neoznámil. Jak soud zjistil, nevěděla žalující strana do 10. prosince 1928, kdy dopis došel žalující firmě, o nesrovnalostech mezi oběma jednatelemi nezapsané společnosti a nemůže nyní žalovaný P., když se žalující firma domáhá zaplacení svých pohledávek na těch, kdož předstíráním jsoucnosti nezapsané společnosti ji oklamali, s úspěchem namítati, že byly mezi společníky nesrovnalosti, že žalovaný již 6. října 1928 v závodě činným nebyl, že neměl plnou moc poštovní, že před ním zatajovány byly důležité obchodní okolnosti, neboť to jsou vesměs okolnosti, které nemohou mít podstatný vliv na postavení žalující strany, která jednala v důvěře, že jde o společnost zapsanou a že oba jednatele společnosti jsou oprávněni ji zastupovati a obchody uzavírat. Dokonce nemůže žalovaný právem namítati, že jde o t. zv. dluhy stavební a o dluhy vztahující se na provoz závodu společnosti, a že si žalovaný své dluhy vztahující se na novostavbu zaplatil. Chtěl-li žalovaný omeziti svůj závazek proti žalující firmě jen na tyto t. zv. stavební dluhy, bylo jeho povinností, aby to vhodným způsobem žalující firmě oznámil. To se však nestalo. Poněvadž žalovaný P. sám přímo se žalující firmou jménem nezapsané společnosti jednal a poněvadž věděl, že žalující firma pro tuto společnost obstarává různé věci spediční, vztahující se i na provoz závodu a poněvadž žalující firmě nenaznačil, že jsou nesrovnalosti s druhým jednatelem P-em, a tím mlčky schválil i jednání pokud tímto druhým jednatelem byla přímo předsevzata a poněvadž tím nepřímo jednal se žalující firmou, ručí osobně a s F-em rukou společnou a nedílnou za závazky, které vzešly společnosti proti žalující firmě, které nebylo nic známo v čase uzavírání obchodu o tom, že společnost dosud není zapsána. O d v o l a c í s o u d k odvolání P-a napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y : Ježto se strany mohly vzdáti rozboru ještě neprovedeného důkazu rejstříkem obchodního soudu a ježto ostatně šlo jen o důkaz úředními záznamy, nelze spatřovati kusost řízení v tom, že jednání bylo podle § 193 čřs. skončeno, ač onen důkaz bylo ještě provést, ana žalovaná strana podle § 196 čřs. proti usnesení, kterýmž bylo jednání prohlášeno za skončené, včas neučinila výtku. Co se týče posouzení věci po stránce právní, spatřuje odvolatel v napadeném rozsudku nesprávný výklad ustanovení § 2 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák. Domnívá se, že ustanovení zákona předpokládá konkrétní jednání, vztahující se na jednotlivé právní věci, by ručení mělo podklad, a že proto žalovaný má jen potud ručiti, pokud jest dokázáno, že při jednotlivých právních věcech, na něž se zakládá zažalovaná pohledávka, konkrétně jednal. Tento právní názor odvozuje odvolatel také z citátu čl. 55 obch. zák. při doslovu § 2 zák. o společnostech s r. o. Odvolací soud nemůže se však připojiti k vývodům odvolatelovým. Citátem čl. 55 obch. zák. neměla býti zavedena ohledně výkladu § 2 zákona a spol. s r. o. obdoba

s falsus prokurátor. Tento citát znamená poukaz, že tu není ručení podle § 2 cit. zákona, bylo-li třetímu známo, že společnost není zapsána do rejstříku. Citát ten neposkytuje však výklad pojmu »jednání« a jest objasniti, zda jest spolužalovaného považovati za jednajícího ve smyslu § 2 zák. o společnostech s r. o., i když nejednal v jednotlivých případech konkrétně. Odvolání zaujímá stanovisko, že žalovaný ručí jen potud, pokud by ručil také obchodní zmocněnec ve smyslu obchodního zákona.

Odvolatel však přehlíží, že jednatel společnosti s r. o. není jejím zmocněncem, nýbrž jejím zákonitým zástupcem, představujícím společnost, kdežto zmocněnec jen jedná jménem majitele firmy. Prvý soudce bezvadně zjistil, že spolužalovaný nebyl jen společníkem společnosti s r. o., nýbrž i jejím jednatelem. Spolužalovaný tudíž nemůže si osvojovati postavení obchodního zaměstnance. Společnost s r. o. byla skutečně utvořena a trvala, i když její právní jsoucnost byla závislou na zapsání v rejstříku. Výraz »jednající« neznámá, že jest třeba v jednotlivých případech skutečného jednání, nýbrž za jednajícího jest považovati i toho, kdo zastupuje společnost na venek. Právně jest v odvolacím sdělení zdůrazněno, že důvěra na vnější skutky nemůže býti klamána. Žalovaný ručí proto nejen, pokud jednal s překročením plné moci nebo bez jejího překročení konkrétně, nýbrž ručí jako zákonný zástupce společnosti s r. o., kteráž ještě nenabyla právní jsoucnosti, ručí jako zakladatel a jednatel společnosti. Odvolatelem citovaná rozhodnutí nejvyššího soudu nepojednávají o jádru otázky zabývající se tím, zda lze i zaměstnance ve smyslu obchodního zákona, ředitele, podle § 2 zákona o společnostech s r. o. považovati za jednajícího a ručícího. Prvý soudce zjistil, že spolužalovaný z části pospolu s druhým jednatelem, z části sám za společnost s r. o. podpisoval, že jako jednatel se žalující stranou dopisoval a že uděloval příkazy. Právní závěr prvního soudce z těchto zjištění hledíc k ručení spolužalovaného jest správný a poukazuje se, by se předešlo opakování, na dotyčné odůvodnění napadeného rozsudku, při čemž jest zdůrazniti, že jest pro ručení žalovaného nerozhodným, zda spolužalovaný obchody, uskutečněné druhým jednatelem proti němu výslovně nebo mlčky schválil. Nechtěl-li spolužalovaný, by byl považován za jednajícího, bylo na něm, by žalující straně, kteráž ho musila považovati za jednajícího za společnost, učinil o tom vhodným způsobem sdělení.

Co se týká nesprávného zhodnocení důkazů a nesprávného zjištění skutečností, které prý spočívá v tom, že první soudce zjistil, že žalovaná strana dluhuje zažalovaný peníz, omezuje se odvolání na tvrzení, že v předložení jednotlivých nepevných listů z kartotéky, nelze spatřovati důkaz obchodními knihami. Podle jednacího protokolu ze dne 11. března 1928, při němž spolužalovaný byl právně zastoupen, předložila žalující strana obchodní knihu, kteráž jest vedena v podstatě kartotéky. Ježto výslovná výtku proti protokolování nebyla vznesena, tvoří tento protokol o průběhu a o obsahu jednání podle § 215 čřs. plný důkaz. Soudce zjistil nezávadnost předložených listin a, ano nebylo námitek aniž popřena jich správnost, neměl první soudce příčiny, aby nevzal tyto předložené zápisy podle systému kartotéky v souvislosti s ověřeným výpisem z knihy za

základ svého zjištění. Ani v odvolání žalovaný neuvádí, pokud předložené listy z kartotéky nebo výpis z knih jsou nesprávné. Zjistil-li proto první soudce pohledávku žalující strany v zažalované výši jako po právu jsoucí, nemůže býti řeči o nesprávném zjištění skutků nebo o nesprávném zhodnocení důkazů.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

D ů v o d y:

Dovolání nelze upřítí oprávnění. Jest sice přisvědčiti odvolacímu soudu, že není vadností řízení, že jednání bylo procesním soudem první stolice prohlášeno za skončené před provedením důkazu rejstříkem obchodního soudu, jehož spisy si procesní soud první stolice vyžádal. Obdobné použití § 193 c. ř. s. v takovém případě není vyloučeno (viz Neumann, komentář k c. ř. s. str. 870). Není vadností řízení, že výše pohledávky žalobkyní uplatňované byla zjištěna na základě příslušných listin z kartotéky. Tyto listiny nelze ovšem považovati za řádné obchodní knihy. Přes to však není vyloučeno, by jich nebylo použito k účelům důkazním. V tomto směru se dovolatel poukazuje na příslušné odůvodnění napadeného rozsudku. Avšak odvolací soud pochybil, neposoudiv věc správně po stránce právní. Žaloba se opírá o ustanovení § 2 (2) zákona o společnostech s ruč. ob. čís. 58/06, podle něhož neexistuje společnost s o. r. jako taková, dokud není zapsána do obchodního rejstříku. Jedná-li se dříve jménem společnosti, ručí osobně rukou nedílnou osoby jednající (čl. 55 obch. zák.). Nelze přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, že za jednajícího ve smyslu řečeného zákonného ustanovení jest považovati dovolatele, i když nejednal v jednotlivých případech konkrétně. Tím, že byl dovolatel jednatelem neprotokolované společnosti a že jako takový také vystupoval, nelze nahraditi náležitost § 2 citovaného zákona, podle níž musí jménem společnosti jednati, t. j. jak zjevně ukazuje citace čl. 55 obch. zák., právní jednání jménem společnosti uzavírati (srovnej rozh. sb. n. s. čís. 7111). Nevyžaduje se ovšem přímé jednání, neboť podle § 2 druhý odstavec cit. zákona ručí i ten, kdo jednal nepřímou, používaje činnosti osob třetích aneb výslovně neb mlčky souhlase s jejich jednáním. Bude proto třeba zjistiti, zda a pokud dovolatel jednal tímto způsobem v konkrétních případech zde v úvahu přicházejících, a nelze shledati souhlas mlčky projevený již v tom, že dovolatel nedal žalobkyni na jevo, že nesouhlasí s obstaráváním věcí pro společnost. Dovolatele nelze považovati za zákonného zástupce společnosti, neboť dokud společnost není zapsána do obchodního rejstříku, netrvá po právu a nemá zákonitý zástupce. Jsou proto vývody odvolacího soudu dovozované z tohoto mylného předpokladu liché. Nehledíc k tomu, že dovolatel posud neuznal pravost, pokud se týče správnost korespondence, nelze z ní nic dovozovati, pokud není zjištěno, zda se vztahuje na zažalované faktury, pokud se týče zda se nevztahuje jen na obchody, o nichž dovolatel ovšem přiznává, že k nim dal příkaz, avšak namítá, že již také

zaplatil pohledávky z nich vzniklé. Bude proto dále zapotřebí zjistiti, zda a pokud se zažalované obchody týkají závodu vedeného prý společníkem F-em, o nichž prý dovolatel v době jejich uzavírání vůbec ani nevěděl. Je-li tomu tak, nelze tvrditi, že mlčky s nimi souhlasil. Totéž platí, dozvěděl-li se dovolatel o nich snad teprve dodatečně. Poněvadž se soudy nižších stolic nezabývaly těmito rozhodnými okolnostmi, bylo dovolání vyhověti a uznati, jak se stalo (§ 496 čís. 2 a 3, §§ 503 čís. 2, 510, 513 c. ř. s.).

Čís. 10272.

Vystoupení společníka z veřejné obchodní společnosti má proti třetím osobám účinek jen, byl-li již proveden zápis vystoupení (výmazu) společníka do obchodního rejstříku, leč že by se v případě průtahu opověděného zápisu vystoupivší společník nebo společnost postarala o to, by změna i jiným vhodným způsobem byla uvedena ve veřejnou známost (rozesláním oběžníku obchodním přátelům). Toto vědomí jest otázkou skutkovou.

(Rozh. ze dne 25. října 1930, Rv I 139/30).

Žalobkyně domáhala se na žalovaném veřejném společníku Arnoštu W-ovi zaplacení zbytku kupní ceny za zboží dodané veřejné obchodní společnosti Eduard W. Žalovaný namítl najmě, že v době podání žaloby nebyl již veřejným společníkem. **Procesní soud první stolice** uznal podle žaloby, **odvolací soud** napadený rozsudek potvrdil. **Důvod y :** Jde v podstatě o otázku, za kterých okolností lze proti třetím osobám namítati, že veřejný společník ze společnosti vystoupil. V té příčině poukázal již první soudce zcela správně na čl. 129 a 25 obch. zák. Průvodní břemeno postihuje v té příčině žalovaného, vystoupivšího společníka, tak dalece, že musí prokázati, že žalující strana o jeho vystoupení ze společnosti věděla, že skutečnost tu znala. Nestačí tudíž důkaz, že žalující strana o tom věděti mohla nebo věděti musila. Důkaz tento však žalovaný neprovedl. Podle zjištění odvolacího soudu zněl vyrovnací edikt ze dne 27. září 1929 č. j. Kv 69/28-1 v ten smysl, že se řízení vyrovnací zahajuje k návrhu Eduarda W-a, protokolovaného pod firmou Eduard W. Z této okolnosti nemůže odvolatel nic těžiti pro tvrzení, že žalující strana již v čase podání žaloby, dne 4. října 1928, o vystoupení žalovaného ze společnosti věděla. Neboť doslov ediktu nestačí ani k domněnce, že veřejný společník Arnošt W. ze společnosti vystoupil. Jest ovšem pravda, že pro poměr společnosti ze strany jedné a vystoupivšího společníka se strany druhé rozhodný jest den skutečného vystoupení, den, kdy poměr ten byl skutečně rozvázán. Podle vyjádření zástupce žalovaného ve vyrovnacích spisech stalo se tak smlouvou ze dne 18. května 1928. Avšak v poměru k třetím osobám rozhoduje den zápisu výmazu veřejného společníka z obchodního rejstříku, tedy nikoliv den skutečného vystoupení, nebo den, kdy výmaz soudem byl povolen, poněvadž jen zápisem