

prokázána. Jelikož povolení prozatímní zákonné výživy předpokládá, že manželce bylo buď soudně povoleno oddělené bydliště, neb aspoň svémocné odstěhování se od manžela uznáno za zákonem odůvodněné, bylo navrhované prozatímní opatření rekursním soudem právem odepřeno.

Dovolacímu rekursu musil býti úspěch odepřen a návrh na prisouzení jeho útrat zamítnut.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 21. února 1929 R II 29/29. Karel Jelínek.

Byla-li žaloba ve dvou stolicích zamítnuta úplně, avšak v třetí stoličce pouze »pro tentokrát«, ruší se navzájem útraty obou stran ve všech třech stolicích.

Rozsudkem ze dne 26. dubna 1928 Ck I 425/26 zamítl krajský soud v Mor. Ostravě žalobu Antonína B. proti manželům Janu a Františce T. o zaplacení 32.882 Kč s přísl. z těchto důvodů:

Před rozhodnutím otázek, zda žalovaná pohledávka a v jaké výši žalobci přísluší, zabýval se soud nejdříve otázkou, jaký byl v době provozování uvedených obchodů právní poměr mezi spornými stranami, zda totiž existoval poměr společenský, jak tvrdí žalovaní, neb zda se jednalo o zboží žalobcovo, svěřené žalovaným k odprodeji s výhradou vlastnického práva až do úplného zaplacení, jak tvrdí žalobce.

Podle § 1175 obč. zák. vzniká společnost k společnému zisku smlouvou, kterou dvě nebo více osob spojí své námahy, aneb své věci k společnému zisku.

Nesporo mezi stranami jest a výsledkem průvodního řízení bylo prokázáno, že žalobce nakupoval, resp. platil zboží, které žalovaný Jan T. prodával. Dále bylo průvodním řízením prokázáno, že žalobce a žalovaný Jan T. uzavřeli smlouvu, podle níž měl žalobce dávat peníze na nákup zboží, žalovaný obstarávat jeho prodej a veškerou režii a o zisk se měli stejným dílem rozdělit. Z toho vyplývá, že se jedná o smlouvu podle § 1175 obč. zák., takže třeba celé obchodování sporných stran posuzovati podle ustanovení platných pro tuto smlouvu.

Žalobce popírá sice vznik podobné smlouvy mezi ním a Janem T. a tvrdí, že se jedná o zboží, svěřené žalobcem Janu T. k prodeji, při čemž se odvolává na obě uvedená prohlášení, podepsaná žalovanými, ale již z tvrzení žalobcových vysvítá, že týž sám neví přesně, jak má svůj poměr k žalovanému po-

suzovati, a ze znění těchto prohlášení vyplývá, že znění jejich neodpovídá skutečnosti, když žalobce sám tvrdí, že nikdy nedal žalovanému peněz do rukou, že mu dával jen zboží, kdežto v prohlášeních si nechává potvrzovati, že žalobci obdrželi od něho hotové peníze; kromě toho bylo vedenými svědky prokázáno, že tato prohlášení byla napsána a podepsána na přání žalobce jen proto, by týž byl kryt pro případ úmrtí neb konkursu žalovaných, jinak však nemělo mít platnosti a svědkyně vedena žalobcem o tom, že znění prohlášení odpovídalo ústnímu dojednání, že žalovaným byla prohlášení předložena a vysvětlena, těchto okolností nepotvrdila.

Soud proto nabyl přesvědčení, že tato potvrzení neodpovídají skutečnému stavu věci, že byla vystavěna jen na oko a že mezi žalobcem a žalovaným Janem T. byla uzavřena výdělková společnost podle § 1175 obč. zák., která byla již podle souhlasného udání stran zrušena.

Podle § 1192 obč. zák. jest ziskem to, co zůstane po srážce všech výloh a utrpěných škod přes kmenový vklad. Podle ujednání měl býti čistý zisk rozdělen mezi oba společníky na polovici. Podle § 1197 obč. zák. platí zásada, platná o zisku i pro případ ztráty, že ten, kdo nevložil kapitálu, musí oželeť svou námahu.

Podle § 1198 obč. zák. jest povinen ten ze společníků, kterému byla svěřena správa, vésti řádné účty o společném kmenovém jmění, o příjmech a vydáních a složití účty a podle § 1199 obč. zák. může žádati každý člen v každé době nahlédnutí do účtů na svůj náklad a konečné vyúčtování a rozdělení zisku a ztráty nemůže býti požadováno před skončením obchodu. Podle souhlasného udání stran a provedených důkazů vedl žalobce administrativní stránku a po zrušení společnosti přes opětovné žádosti žalovaného nesložil vyúčtování.

Zažalovaný obnos vznikl z uvedeného společného obchodování sporných stran a byl vypočten svědkem P. podle záznamů žalobcových, které nebyly řádně doloženy. Že tento obnos nebyl správně vypočten, vysvítá již z toho, že žalobce u posledního roku uznal, že mu žalovaný Jan T. zaplatil o 12.020 Kč více než jest uvedeno ve výťahu z konta, zhotoveného svědkem P. a podle svědkyně Josefiny B. nebyly sčítovány položky za zboží odebrané u žalovaných na knížku. Z toho jest patrné, že předložený výťah nemůže býti řádným podkladem pro zjištění existence a výše zažalované pohledávky.

Protože řádné vyúčtování po skončení společenského poměru mezi stranami vinou žalobce provedeno nebylo a jen toto

může býti spolehlivým podkladem pro zjištění, jestli přísluší žalobci z těchto obchodů proti žalovanému Janu T. pohledávka a v jaké výši, žalobce však v žalobě žádal o odsouzení žalovaných k zaplacení zažalovaného obnosu, který se ukázal býti nesprávným, a navrhovaná v posledním okamžiku změna žaloby nebyla povolena, bylo návrh žalobní zamítnouti, a to pokud jde o Jana T. proto, že doposud nebylo provedeno sčítování provedených obchodů, bez něhož nemůže býti o zažalované pohledávce rozhodnuto a pokud jde o Františku T. proto, že tato vůbec, jak bylo průvodním řízením prokázáno, nebyla na společnosti zúčastněna a nemůže býti z toho poměru potahována k placení a prohlášení jí podepsaná nebyla uznána platnými. .

Rozhodnutí o útratách opírá se o ustanovení § 41 c. ř. s.

Mor.-slz. vrchní soud zemský v Brně tento rozsudek potvrdil a odsoudil žalobce k náhradě útrat také II. stolice.

Na dovolání žalobcovo uznal **nejvyšší soud** takto:

Dovolání se částečně vyhovuje, napadený rozsudek se změňuje potud, že se zamítá žalobní nárok proti oběma žalovaným **toliko pro tentokráte. Útraty obou stran ve všech třech stolicích se navzájem ruší.**

V důvodech praví nejvyšší soud, že k výtkám, opírajícím se o důvody § 503, č. 2 a 3, přihlédnouti nelze, avšak že výtka nesprávného posouzení věci (§ 503, č. 4 c. ř. s.) »jest částečně odůvodněna« a uvádí:

Soud odvolací má za to, že námitka Františky T., že není passivně k žalobě legitimována, jest oprávněnou proto, že prý se žalovaná nijak nezúčastnila na obchodech, které prováděli žalobce s jejím manželem, a ježto prý svrchu zmíněná prohlášení byla učiněna toliko na oko.

Uváží-li se však, že Františka T. měla obchod smíšeným zbožím v detailu, že veškeré zásilky zboží koupeného žalobcem a Janem T. byly adresovány na ni, že veškeré účty nákupů těch se týkající, jak nesporno, byly na ní zasílány a na ní adresovány, což bez jejího vědomí a bez její součinnosti se díti nemohlo, uváží-li se, že manželka žalobcova nákupy brambor a obilí pro žalobcovu domácnost, jak nesporno, opatřovala v obchodě T. a že pohledávky její tím vzešlé měly se, jak nesporno, sčítovati s pohledávkami žalobcovými proti Janu T. z poměru společenského, uváží-li se, že žalovaná sama vlastní rukou, jak nesporno, opsala knihy, žalobcem vedené, jelikož Jan T. pro ochromení pravé ruky psáti dobře nemůže, dlužno usouditi, že Františka T. přistoupila těmito projevy

a úkony k závazkům svého manžela ze smlouvy společenské jako spoludlužnice podle § 1347 obč. zák. a že její legitimace passivní v tomto sporu je tím odůvodněna.

Naproti tomu dlužno přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, že žaloba, podána proti žalovaným, je předčasnou.

V tom směru dlužno poukázati na odůvodnění rozsudku soudu druhé stolice, jež odpovídá stavu věci a zákonu.

Jisto jest, žalobce se dobrovolně uvázal ve vedení knih společnosti a bylo tudíž jeho povinností, aby knihy vedl správně a úplně, a měl se postarati o to, aby zvěděl nejen to, co sám vydal ve prospěch společnosti, nýbrž i to, co jemu bylo společností, pokud se týče Janem T. splaceno, a jaký zisk mu byl vypočítán a zaplacen. Povinností Jana T., jenž zboží nakupoval, prodával, režii hradil a potahy i skladiště obstarával a potřebné dělníky platil, bylo, aby se své strany jako hlavní jednatel společnosti vedl zápisy o vydáních učiněných pro společnost a příjmech pro ní obstaraných a aby veškeré účty a zápisy sděloval žalobci, by tento knihy společnosti mohl řádně a spolehlivě vésti. Poněvadž ani žalobce ani Jan. T. nedostáli těmto svým povinnostem, nesložili navzájem počet ze svého jednání a neprovedli likvidaci (§ 1198 obč. zák. a čl. 270 obch. zák.), jsou oba vinni tím, že řádné vyúčtování mezi nimi dosud provedeno nebylo.

Domáhá-li se žalobce na žalovaných žalobní pohledávky na kapitále 24.361 Kč 30 h, omezené o 12.020 = 12.341 Kč 30 h s 14% úroky a ode dne žaloby s 13% úroky (výslovné rozšíření žalobního nároku o další peníze 8.000 Kč a 1.000 Kč se nestalo), bylo jeho povinností, aby, jak správně uvedl odvolací soud, vylíčil soudu v žalobě (§ 226 c. ř. s.), jak pohledávka ta vznikla, kolik peněz a kdy vložil do společnosti, kolik peněz a kdy od ní obdržel zpět, aby vypočetl, kolik činily úroky, kdy a jak byly splátkami uhrazeny úroky a kapitál a jak dospěl k saldu, jež žalobu uplatňuje. Bylo jeho věcí, aby Jana T. jako jednatele společnosti, nesložil-li by dobrovolně počet ze svého jednání, žaloval na složení účtů a na základě provedeného vyúčtování a likvidace žalobu podal.

Žaloba tak, jak byla podána, neopírá se o pevný základ a nemůže vésti ku správnému zjištění závazků žalovaných, neboť toto jest před konečným sčítáním nemožným. Soud není k tomu povolán, jak správně uvádí odvolací soud, aby sbíral jednotlivé účetní položky a účty stranám sestavoval, nýbrž aby rozhodoval toliko o položkách účtu, jež při sčítání

vání zůstaly sporny. Poněvadž žalobní přednes těmto požadavkům nevyhovuje, jest žaloba předčasnou a bylo ji zamítnouti, ovšem toliko pro tentokráte a nikoli na dobro, jak nižší soudy učinily. Bylo proto v tomto směru dovolání vyhověti a nalézt, jak se stalo.

Útraty, ježto žádná strana úplně nezvítězila, bylo navzájem zrušiti podle §§ 43 a 50 c. ř. s.

Zástupce žalovaných pokládaje rozhodnutí o útratách za omyl a očividnou nesprávnost, učinil nejvyššímu soudu návrh na opravu. Návrh tento byl usnesením nejvyššího soudu ze dne 13./XII. 1928 R v II 794/27 zamítnut z následovních **důvodů**:

Podle § 412 c. ř. s. připouští zákon pouze opravu chyb ve psaní, v počtech neb jiných patrných nesprávnostech v rozsudku jeho vyhotovených, neb při nesrovnalosti vyhotovení rozsudku s rozhodnutím soudem vydaným.

Toho případu zde však není. Nejvyšší soud usnesl se vědomě, že útraty všech tří stolic mají se zrušiti navzájem podle §§ 43 a 50 c. ř. s., a není proto podmínek § 419 c. ř. s. Výrok o útratách jest však i správným, neboť žalovaní učinili v žalobní odpovědi návrh, aby žaloba byla zcela zamítnuta, to pokud směřuje proti Janu T. proto, že žalobce nesložil účtů ze smlouvy společenské, a pokud směřuje proti Františce T., pro nedostatek její passivní legitimace k žalobě. Kdyby bylo vyhověno jejich návrhu zcela, byl by žalobce pozbyl zažalované pohledávky a nemohl by ji více uplatniti novou žalobou.

Nejvyšší soud však uznal, že námitka nedostatku passivní legitimace Františky T. jest neodůvodněnou a že jest stejně jako Jan T. zúčastněna na společenské smlouvě, což popírala, a proto nelze říci, že táž zvítězila zcela svými námitkami, při čemž projednáváním této námitky se spor dosti protáhl, čímž druhé straně způsobeny byly útraty.

Žalovaný Jan T. namítal, že žaloba je předčasnou, dokud žalobce neprovedl vyúčtování. Uznáno bylo však, že nejen žalobce, nýbrž že též, a to hlavně, žalovaný je povinen ku vzájemnému súčtování a že důsledkem toho jest žalobu zamítnouti ne nadobro, nýbrž proti oběma žalovaným toliko pro tentokráte, takže žalobce, až vymůže si súčtování, může žalobu znova podati. Jednáním o této námitce spor se protáhl a zvítězily strany svými názory každý pouze z polovice.

Nebyla tedy žaloba Antonína B. nadobro zamít-

nuta, nepodlehla úplně, nýbrž pro tentokráte, a nenáleží tedy žalovaným nárok na přisouzení útrat sporu, nýbrž poněvadž každá strana svým stanoviskem dílem prohrála, dílem zvítězila, aniž bylo lze jich podíly přesně určit, bylo útraty sporu (všech tří stolic) navzájem zrušiti.

P o z n. z a s. Konstatuji pouze, že v žalobní odpovědi neučinili žalovaní návrh, aby žaloba byla »zcela« zamítnuta a to pokud směřuje proti Janu T. proto, že žalobce nesložil účtu a pokud směřuje proti Františce T. pro nedostatek passivní legitimace, nýbrž že námitku předčasnosti činili oba žalovaní a že také oba žalovaní učinili návrh, který zní doslova:

»Ježto žalobce nesložil žádné vyúčtování a také proto, že žalovaný mu ničeho nedluží, navrhně žalovaná strana u ústního roku zamítnutí žaloby a odsouzení žalující strany k náhradě útrat.«

Rozhodnutí nejvyš. soudu ze dne 11. října 1928 č. j. Rv 794/27. Dr. Fd. Palkovský.

Prohlášení žalovaného učiněné v žádosti za prodloužení lhůty k podání žalobní odpovědi, že žalobní udání popírá a navrhuje zamítnutí žalobní žádosti, je postačující žalobní odpovědí.

Procesní soud zamítl žádost za vydání kontumačního rozsudku pro nepodání žalobní odpovědi, poněvadž v žádosti za prodloužení lhůty k podání žalobní odpovědi žalovaný uvedl, že popřev žalobní udání a navrhnuv zamítnutí žalobní prosby tím žalobní odpověď podal.

Rekursní soud maje za to, že uvedené vyjádření žalovaného není žalobní odpovědí, usnesení procesního soudu zrušil a tomuto nařídil, aby znova rozhodl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení procesního soudu.

Důvody: Vzhledem k tomu, že návrh na prodloužení lhůty k podání žalobní odpovědi obsahuje popření děje žalobního a návrh na zamítnutí žalobní prosby, dlužno považovati obsah návrhu toho za postačující odpověď na žalobu z důvodů, které byly podrobně uvedeny v rozhodnutí č. 5889 sb. n. s., na něž se tuto poukazuje, neboť nebyly vyvráceny obsahem dovolacího rekursu.

Na tom nelze ničeho změnit ani poukazem k tomu, že žalovaná strana svým návrhem na prodloužení lhůty k žalobní odpovědi a prohlášením, že navrhně při ústním jednání zamítnutí žaloby, sama dala výraz tomu, že obsah návrhu nepovažuje