

uvádí v poznámce 20. Soud odvolací jest proto právního názoru, že žalobci přísluší mzda celá a že následkem toho odpočítání 24.000 Kč, které ve svém novém postavení bral, se stalo neprávem.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Po právní stránce sdílí dovolací soud názor odvolacího soudu a poukazuje dovolatelku na správné důvody napadeného rozsudku. Názor odvolacího soudu, že vzhledem k jasnému ustanovení §u 153 III. dílčí novely k obč. zákoníku nepřichází v úvahu předpis §u 1162 b) tohoto zákona, neodporuje nikterak vysvětlivkám bývalého ministerstva spravedlnosti ve Vídni ve věstníku na rok 1916, strana 118, které se vůbec nezabývají §em 29 zákona o obchodních pomocnících. Úvaha, že tento předpis, zejména při doživotních služebních smlouvách, může po případě vésti k nemožným a zaměstnavatelovu existenci ohrožujícím důsledkům, mohla by býti podnětem pro změnu tohoto §u zákonodárcem, neopravňuje však soudy, by proti všem vykládacím pravidlům přiznaly §u 29 zákona o obch. pom. a §u 153 třetí dílčí novely k obč. zák. slovné znění a smysl, jehož tyto zákonné předpisy skutečně nemají.

Čís. 5241.

Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).

Opuštění manžela jest zlomyslným (§ 13 c) rozl. zák.), měl-li opustivší manžel umysl, ublížiti tím zanechanému manželci.

(Rozh. ze dne 1. září 1925, Rv I 1244/25.)

Žalobě manželky, by její manželství se žalovaným bylo rozloučeno, ježto ji žalovaný zlomyslně opustil, procesní soud prvního stupně vyhověl, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl. Důvody: Dle žalobního tvrzení, doplněného ústním přednesem, měl žalovaný v Čechách biograf, avšak nedařilo se mu valně, a, když ho začaly tísniti dluhy, zmizel tajně z města dne 24. června 1912 a teprve po delší době psal manželce z Chicaga, že má různá zaměstnání, a poslal několik dopisů i pohledů ještě roku 1913. Ke konci tohoto roku však přestal vůbec psáti. Dopisy manželky byly z počátku žalovanému doručovány, v roce 1915 však byl jí dopis jako nedoručitelný vrácen, po válce pak již po něm marně pátrala u čsl. konsulátu. První soud zjistil, že žalovaný 24. června 1912 pro dluhy tajně domov opustil a odešel do Chicaga a že je od roku 1913 nezvěstným, dále že tvrzení žalobkyně jsou správná a žalovaný že poslal manželce roku 1913 150 K. První soud, odvolávaje se na spisy, dle nichž žalovaný v úředním listu třikrát marně byl vyzván, by se k manželce vrátil, má za to, že nastalo zlomyslné opuštění manželky a že jest tu tedy rozlukový důvod §u 13 c) rozl. zák., však neprávem. Byloť přece zjištěno, že žalovaný byl okolnostmi donucen, domov a manželku tajně opustiti, že v Americe si hle-

dal výživu a opětně manželce své psal, a to, jak svědčí dopis ze dne 24. února 1913 a pohlednice ze dne 9. ledna a 10. března 1913, způsobem, z něhož zřejmo, že manželku svou měl rád a že ji zlomyslně neopustil; také ona mu odepisovala a až počátkem války stal se pobyt žalovaného neznámým. Není zajisté důvodu, pokládati jednání žalovaného za zlomyslné opuštění, vědyť mohl na př. odebrati se jako voják do války a tam neb i jinde zemřítí nebo dostati se, hledaje zaměstnání, někam, odkud není mu možno zprávu o sobě dáti. Věcí žalobkyně bylo, by prokázala, že jednání žalovaného bylo zlomyslné pokud se týče že přestal jí dopisovati a neoznámil jí změny pobytu v úmyslu, by ji opustil a nemusil se o ni starati, to se však nestalo, a nestačí pouhá okolnost, že vyzvání, by se manžel ku své manželce do šesti měsíců navrátil, nevedlo k cíli. Uvésti vše, co opodstatňuje neb alespoň podporuje nárok žalobní, bylo povinností strany žalující již v řízení před soudem stolice první. Zanedbala-li tuto povinnost, padá toto zanedbání jen na její vrub, a řídicí činnost soudu právem se obmezila na ony dotazy a podněty, které slouží bližšímu vysvětlení a objasnění věci (srov. rozh. čís. 84 sh. n. s.), třeba se jednalo o řízení, ovládané zásadou vyhledávací. Rozsudek první zrušiti a naříditi doplnění řízení pátráním po pobytu žalovaného nemělo by účelu, neboť dle přípisu čsl. konsulátu v Chicagu ze dne 2. srpna 1921 nebylo možno přes úsilovné pátrání ani pomocí časopisů pobyt žalovaného vypátrati a policejní hlášení osob ve Spojených Státech zavedeno není, tak že konsulat nemá možnosti dalšího pátrání. Nesmí se také zapomínati, že od zmizení žalovaného uplynula doba přes 10 let, čímž pátrání se stalo ještě obtížnějším. Ježto není možnosti, podati dukaz jedině uplatňovaného důvodu rozluky §u 13 a) rozl. zák., nezbylo vzhledem k ustanovení §u 10 min. nař. ze dne 9. prosince 1897, čís. 283 ř. zák. než žalobu pro tentokráte zamítnouti, a nezbývá žalobkyni, než, aby po pobytu svého manžela vhodným způsobem dále pátrala nebo, má-li jiný důvod rozluky (snad rozvrat) tento, pokud ovšem bude moci ho prokázati novou žalobou, uplatnila.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Po právní stránce uznal odvolací soud právem, že tu není zlomyslného opuštění žalobkyně manželem, ano jest nesporno, že pohnutkou jeho tajného odjezdu do Ameriky byly dluhy, že manželství až do odjezdu žalovaného bylo šťastné, že dobrým byl i pozdější písemný styk obou manželů, a že žalovaný poslal manželce z Ameriky i peníze a vyslovil přání, by za ním přijela, až se sám uchytí. Zlomyslným opuštěním by byl odjezd žalovaného jenom, kdyby jeho pohnutkou byl býval úmysl, ublížiti manželce, tuto pohnutku nutno však pokládati za zjištěných okolností za vyloučenu. V pozdějším přerušení dopisování a jakéhokoliv jiného styku mohlo by sice býti spatřováno dodatečné zlomyslné opuštění, ale jenom tehdy, kdyby jeho důvodem byl dodatečně pojatý zlý úmysl, nehlásiti se již k manželce. Takový úmysl nebyl prokázán, naopak přiznává dovolání samo, že příčinou nezvěstnosti žalovaného může býti i jeho smrt, pro kterou ostatně mluv. i zákonná domněnka §u 24

obč. zák. Pro nedostatek potřebného plného důkazu uplatněného rozlučkového důvodu byla žaloba odvolacím soudem právem zamítnuta. (§ 13 poslední odstavec rozl. zákona, § 99 obč. zák.). Nemá-li žalobkyně jiného důvodu pro navrhovanou rozluku, než nynější nezvěstnost žalovaného, nemůže se jí domáhati žalobou, nýbrž jenom návrhem na prohlášení žalovaného za mrtva dle Šu 24 obč. zák. a zákonů ze dne 16. února 1883, čís. 20 ř. zák. a ze dne 30. června 1921, čís. 252 sb. z. a n. čl. V.

Čís. 5242.

Ustanovení Šu 174, odstavec druhý konk. ř. platí i v řízení vyrovnávacím. Plné uspokojení může žádati jen věřitel, k jehož pohledávce nebylo přihlédnuto v ý h r a d n ě z viny dlužníkovy. To dokázati jest na věřiteli.

(Rozh. ze dne 1. září 1925, Rv I 1287/25.)

O jmění žalobcově bylo vedeno řízení vyrovnací, jež skončilo vyrovnáním na 35%. Žalovaná společnost »Československý adresář« vedla proti žalobci pro celou svou pohledávku exekuci, jejíhož zrušení domáhal se žalobce, tvrdě, že vymáhaná pohledávka byla pojata do vyrovnání, avšak omylem pod jménem »Československy kompas«. Žalobu, by exekuce byla prohlášena nepřipustnou a zrušena, procesní soud první stolice zamítl. Důvody: Dle Šu 2 vyrovnacího řádu jest uložena v odstavci druhém navrhovateli vyrovnávacího řízení povinnost, by v seznamu jmění uvedl kromě jiného všechny své dluhy s udáním adres věřitelů. Uvedla-li žalující strany ve vyrovnávacím řízení nesprávnou adresu věřitelky, strany žalované, musí dle názoru soudu nésti také důsledky tohoto svého zavinění, zejména následky Šu 53 (4) vyr. ř., dle něhož věřitelé, na jejichž pohledávky zaviněním dlužníka ve vyrovnání nebylo vzato zřetele, mohou žádati zaplacení v plné výši. Odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Mezi stranami nebylo sporu o tom, že vyrovnávací řízení o jmění žalující firmy bylo zahájeno i provedeno, což předpokládá v první řadě řádné vyhlášení ediktu o zavedení vyrovnávacího řízení. Že ostatně předpoklad ten byl správným, plyne zřejmě ze spisů vyrovnacích, dle nichž edikt ten byl vyvěšen na soudní desku obchodního soudu v Praze dne 17. prosince 1923 a vyhlášen v Úředním listě republiky Československé dne 22. prosince 1923. Poněvadž dle Šu 63 vyr. ř. a dle Šu 174 (2) konk. ř. v případě, kde kromě veřejného oznámení jest předepsáno zvláštní doručení, nastávají následky doručení již veřejným oznámením, i když doručení bylo opomenuto, jest zřejmo, že žalovaná firma, ač byla o zavedení vyrovnávacího řízení ediktem zpravena, opominula svou pohledávku k řízení tomu přihlásiti. Tím zavinila, neb alespoň spoluzavinila, že ve vyrovnacím řízení nebylo na její pohledávku hleděno, čímž vyloučeno jest použití Šu 53 (4) vyr. ř., předpokládajícího toliko zavinění dlužníkovy. Tím stalo se zbytečným zjišťovati, zdali vedle žalované firmy stihá zavinění též firmu žalující. Jest tedy žalovaná firma účastna účinků vyrovnávacího řízení dle Šu 53 vyr. ř., a ježto dle vyrovnacích spisů byla první splátka dle