

a znamenána separačním opatrovníkem a stala-li se tato okolnost známou v kruzích dodavatelů firmy P. a spol. Vždyť z uveřejnění zápisu v obchodním rejstříku, který svého času bude nařízen, bude patrné, že nejde o stav trvalý, nýbrž jen o pozůstalostní provisorium, které ukončením pozůstalostního řízení samo sebou pomine. Že návrhu na zrušení separace toho času vyhověti nelze, první soud případně odůvodnil a odkazuje se k příslušným jeho důvodům.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu Žofie P-ové a Ludvíka G-a.

D ů v o d y:

Dovolací stížnost, kterou lze posuzovati jen s hlediska § 16 nesp. říz., není odůvodněna, ano tu není předpokladů tohoto zákonného ustanovení. Tvrdí-li dovolací stížnost, že bylo porušeno ustanovení čl. 12 obch. zák., podle něhož jsou přípustné v obchodním rejstříku jen zápisy, nařízené v obchodním zákoníku, a že v obchodním zákoníku není nikde nařízen zápis firemního provisoria, přehlíží ustanovení čl. 25 obch. zák. nařizující, by, změnil-li se majitelé firmy, bylo to podle ustanovení čl. 19 obch. zák. opovězeno u obchodního soudu. Zemře-li dosavadní majitel firmy, jest to změna majitele firmy a, provozuje-li se závod po úmrtí majitele firmy pro pozůstalost, jest přikročiti k zápisu neujaté pozůstalosti popřípadě k zápisu opatrovníka pozůstalosti podle § 812 obč. zák., neboť z obchodního rejstříku musí býti zjevno, kdo jest zmocněn k právním jednáním v podniku dále provozovaném a kdo za ně ručí (srov. Vydání obchodního zákoníka od Dr. Hermana Otavského čl. 25 str. 69 a komentář Staub-Pisko čl. 25 str. 117). Namítá-li dále dovolací stížnost jako zřejmé porušení zákona, že pravomoc přiznaná napadeným usnesením opatrovníku pozůstalosti nemá opory v § 812 obč. zák., nemá pravdu, neboť pod pojem správy pozůstalosti podle § 812 obč. zák., jenž jest totožným s pojmem správy pozůstalosti podle § 810 obč. zák. a § 145 nesp. říz., spadá, by byl separační opatrovník také oprávněn zastupovati a znamenati samostatně veřejnou obchodní společnost, tak, jako jest k tomu oprávněn druhý společník, neboť správu pozůstalosti, k níž jest separační opatrovník podle zákona oprávněn, může obstarati jen, má-li oprávnění, které mu stěžovatelé upírají. Pokud se stěžovatelé dovolávají čl. 88 obch. zák., jest jim odvětiti, že není úkolem soudu, by v tomto řízení řešil otázku, zda může býti druhý společník přinucen k podpisu firemní žádosti, a nespadá sem ani otázka, zda může býti druhý společník donucen, by přijal separačního opatrovníka jako quasi společníka.

Čís. 10374.

Přes to, že byla pozůstalost odevzdána věřitelským právem (*iure crediti*), trvá pozůstalost jako pozůstalost neujatá. Žalována-li pak pozůstalost, jest jí ustanoviti opatrovníka.

(Rozh. ze dne 9. prosince 1930, R II 385/30.)

Pozůstalost po Josefu D-ovi byla odevzdána věřitelským právem zůstavitelově vdově Cyrile D-ové. K prvému roku o žalobě proti pozůstalosti po Josefu D-ovi, zastoupené opatrovnící Cyrilou D-ovou, se žalovaná nedostavila, načež byl vynesena podle žaloby rozsudek pro zmeškání. O d v o l a c í s o u d nevyhověl odvolání uplatňujícímu zmatek podle § 477 čis. 4 c. ř. s. D ů v o d y: Zmatek podle § 477 čis. 4 c. ř. s. opodstatňuje odvolání poukazem k tomu, že pozůstalost, o niž jde, byla vyřízena odevzdací listinou ze dne 21. listopadu 1928, takže postup pozůstalostního řízení jest prý podle § 269 c. ř. s. procesnímu soudu znám, že opatrovník se zřizuje pro pozůstalost v době, kdy nebyla dědici přijata, pokud jest haereditas jacens po rozumu § 547 obč. zák., že však, jakmile dědic pozůstalost přijal, a dokonce, jakmile pozůstalost byla odevzdána, jest pasivně oprávněn ve sporech týkajících se nároků proti pozůstalosti dědic, takže v souzeném případě neměla býti zřízena opatrovnice k zastupování pozůstalosti ve sporu. Odvolání není důvodné. Z pozůstalostního spisu plyne, že v pozůstalostním řízení týkajícím se zesnulého Josefa D-a byly sice podány dědické přihlášky, že však byly odvolány dříve, než byly soudem přijaty, a že pozůstalost byla odevzdána za určitých podmínek jure crediti vdově zesnulého, Cyrile D-ové, právě opatrovníci pozůstalosti ve sporu, o nějž jde. I v nauce i v praxi jest uznáno, že se ustanovení § 806 obč. zák. týká jen dědických přihlášek soudem přijatých, jakož i že trvá stav neujaté pozůstalosti přes její odevzdání jure crediti. Je-li tomu tak, byla právem v souzeném sporu pro neujatou pozůstalost ustanovena opatrovnice a není tu proto ani uplatňované ani jiné zmatečnosti. Již z těchto důvodů nemohlo býti odvolání vyhověno a muselo býti podle § 471 čis. 5 a 473 c. ř. s., jako shora, uznáno.

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

D ů v o d y:

Napadené usnesení není zmatečné a není ani odůvodněna výtká nesprávného právního posouzení věci. Zmatečnost podle § 477 čis. 4 c. ř. s. spatřuje stěžovatelka v tom, že prý byl v souzeném případě zřízen žalované opatrovník bez zákonných podmínek, ježto žalovanou stranou byl ve sporu jen dědic, ona byla pozůstalost odevzdána a pozůstalostní řízení bylo skončeno odevzdací listinou ze dne 21. listopadu 1928. Leč výtká jest neodůvodněná. Byla by oprávněná jen, kdyby byla pozůstalost odevzdána dědici podle §§ 797 a 819 obč. zák. a § 174 nesp. říz. Tomu však není tak, ona pozůstalost po Josefu D-ovi byla odevzdána jure crediti zůstavitelově vdově. Jure crediti odevzdání není však odevzdáním, jež má na mysli ono ustanovení zákona, kde ovšem dědic nabývá úplně oprávnění ve sporu i aktivně i pasivně. Odevzdáním pozůstalosti jure crediti byly sice určité do pozůstalosti pojaté předměty odevzdány věřitelům na místo placení, nikoliv však veškerá práva a závazky, jejichž souhrn představuje pozůstalost (§ 531 obč. zák.). Přes to, že pozůstalost byla odevzdána jure crediti, mohou tu býti ještě práva a závazky, jichž se netýká odevzdání jure crediti. Věřitelům, jimž

bylo přenecháno jmění pozůstalostní na místo placení, nebylo toto jmění přenecháno jako dědicům, nýbrž jen ve vlastnosti věřitelů a proto také přejímatel pozůstalosti jure crediti nepředstavuje pozůstalost. Právní povaha této pozůstalosti jako pozůstalosti neujaté trvá dále (Krainz-Ehrenzweig, Erbrecht str. 488, Krasnopolski str. 261, pozn. 5 a rozhodnutí vídeňského nejvyššího soudu Gl. U. 15528). Jest proto o žalobě proti pozůstalosti ustanoviti opatrovníka. Byl tudíž postup dovolacího soudu správným s hlediska právního. Stěžovatelka dovolává se rozhodnutí čís. 4832 sb. n. s. neprávem, neboť jeho předpoklady tu nedopadají.

Čís. 10375.

Úmluva, podle níž někdo bude jezdit s ponechaným si autem samostatně a na vlastní účet na koncesi druhého smluvníka, jest nicotnou a nelze z úmluvy té vyvozovati proti druhému smluvníku nárok na náhradu škody z odhlášení auta.

(Rozh. ze dne 9. prosince 1930, Rv II 818/29.)

Žalobce ujednal se žalovaným, že bude na jeho autodrožkářskou koncesi jezdit samostatně a na vlastní účet autem P II 196, jež mu připadlo při rozejití se společností se žalovaným. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaném náhrady škody, ježto žalovaný odhlásil u policejního ředitelství vůz P II 196. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Správný jest názor prvního soudce, že podle § 133 písm. c) živ. řádu jest nedovolené a trestné, by jiná osoba se svým vozem jezdila na koncesi druhé osoby. Neboť živnost autodrožkářská jest podle § 15 čís. 4 živn. řádu živností koncesovanou a jest proto podrobena všem zákonným ustanovením, upravujícím tento druh živnosti, při nichž si vyhrazuje živnostenský úřad zvláštní dohled a nedovoluje žádnou změnu ve věcném nebo místním rozsahu udělené koncese (§§ 36, 39, 40 živn. ř.). Zejména musí býti podle § 55 živn. ř. u těchto živností vyžádáno schválení živnostenského úřadu, chce-li živnostník provozovati živnost třetí osobou. Proto ohrožuje § 133 c) živn. ř. trestem živnostníky, kteří oprávněnosti své zneužívají k tomu, by neoprávněné provozování živností osob třetích bylo kryto. Zřejmým účelem takového krytí jest úmluva stran, podle níž žalovaný jako majitel koncese dovolil žalobci, který koncesi neměl, by jezdil svým autem na jeho koncesi po dobu patnácti let. Žalobce sice tvrdí, že byl tichým společníkem žalovaného, a živnostenský řád prý nezakazuje provádění autodrožkářské živnosti společností. Než i v tomto případě musil by živnostenský úřad výslovně uděliti koncesi společnosti nebo dodatečné přibrání společníka schváliti. Tichý společník nebyl by však bez tohoto schválení oprávněn účastniti se na provozování živnosti tím způsobem, že mu vlastník koncese dovolí, by provozoval živnost vlastním vozem na jeho koncesi. Taková úmluva příčí se pojmu tiché společnosti (čl. 250, 251, 256, 257 obch. zák.) a nevylučovala by trestnost podle § 133 c) živn. ř., po-