

svoje rozhodnutí. V §u 84 se praví: »Nesprávné označení opravného prostředku jest bezvýznamno, když lze zřetelně seznati, oč se žádá«. Tedy zákon zde předpokládá, že z obsahu toho kterého opravného prostředku lze zřetelně seznati, oč straně jde, ale že označení tohoto opravného prostředku tomuto jeho obsahu neodpovídá; tedy obsah (stránka vnitřní) je správné, ale označení (stránka vnější) je pochybené. Je-li ale obsah s označením v naprosté shodě (jak tomu bylo patrně zde), není použití §u 84 c. ř. s. na místě; nejde o pouhou formální a celkem bezvýznamnou vadu, nýbrž jde o pochybení zásadní, o chybu v myšlení. Strana chtěla podati odvolání a podala je; z obsahu jejího podání nelze zřetelně seznati, že chtěla podati rekurs.

Kdy dlužno posuzovati společnost jako veřejnou obchodní společnost?

Ve sporu firmy A proti B o Kč 3487.75 namítal žalovaný mezi jiným nedostatek aktivní legitimace z toho důvodu, že žalující firma není dosud zapsána ani do obchodního rejstříku, ani jí nebyla dosud předepsána daň podle čl. 7 uvoz. zák. k obchodnímu zákonu.

Okresní soud ve V. žalobě vyhověl, zamítnuv námitku nedostatku aktivní legitimace z těchto důvodů: Dopisem okresní správy politické, společenskou smlouvou a výpovědí svědků jest zjištěno, že žalující firma skutečně provozuje obchod pod uvedenou firmou, kterou přihlásila dne 23./9. 1920 okresní správě politické v P., a že jí bude předepsána vzhledem k rozsahu živnosti všeobecná výdělková daň obnos 200 Kč převyšující, ale že berní správa platební rozkaz ještě nevydala.

Když žalující firmě bude předepsána výdělková daň 200 Kč převyšující, jsou tu podmínky pro protokolování žalující firmy, které se může ovšem státi, až bude daň ta předepsána. Společníci žalující firmy provozovali pod uvedenou firmou obchody, jak z obsahu spisů vychází najevo, a podnikli také již kroky, aby jim byla předepsána daň výdělková a aby firma byla protokolována. Za takového stavu věci nelze odepřít žalující firmě aktivní legitimaci k žalobě.

Soud odvolací odvolání žalovaného vyhověl a žalobu pro nedostatek aktivní legitimace zamítl a to z těchto důvodů:

Prvý soudce má za to, že tu není žalovaným v řízení před prvním soudem vytýkaného nedostatku aktivní legitimace žalující strany k žalobě, poněvadž žalující strana dle smlouvy společenské zřízena byla jako veřejná společnost, která, když začala již obchodovati, jest dle čl. 110 obch. zák. vůči třetím osobám právně účinnou.

Náhled tento není však správným. Prvý soudce přehlíží, že jen ta společnost jako veřejná obchodní společnost stává se právně účinnou, kterou lze dle zákona považovati za veřejnou společnost obchodní. K tomu nestačí však již, že dány jsou tu předpoklady čl. 85 obch. zák., nýbrž musí býti vyplněny také předpisy § 7 uvoz. zák. k obchodnímu zák. § 7 tohoto uvozovacího zákona ve znění zákona ze dne 30. VI. 1921 č. 260 Sb. z. a n. vešel však v platnost na místo čl. 10 obch. zák. a ustanovuje výslovně, že sdružení ku provozování obchodní živnosti, která z výdělku svého obchodu nejsou povinna zapravovati daň výdělkovou v určité výši, na která proto ustanovení obch. zák. o firmách, obchodních knihách a prokuře, závisející na výši výměry daně, se nevztahují, nemají se považovati za obchodní společnosti. Nejedná se proto ve příčině této o ryze fiskální ustanovení, nýbrž o zákonné normování jednoho z předpokladů, jehož je zapotřebí k existenci veřejné společnosti obchodní s tím důsledkem, že když předpoklad tento schází, i kdyby tu byly všechny zákonné náležitosti čl. 85 obchod. zák., neexistuje veřejná obchodní společnost a nemůže proto býti jako taková také nikdy vůči osobám třetím účinnou (čl. 110 obch. z.).

V daném případě jest zjištěno, že žalující straně dosud nebyla předepsána z výdělku jejího obchodu státní daň výdělková obnosem stanoveným v § 7. uvoz. zák. k obch. zák. ve znění čl. I. zák. z 30. VI. 1921 č. 260 Sb. z. a nař. a nelze tedy ještě ve smyslu odstavce 4. právě řečeného zákona pro nedostatek této existenční podmínky žalující stranu pokládati za obchodní společnost ve smyslu čl. 85 obch. zák.

Ta okolnost, žalující stranou tvrzená, že žalující straně bude berní správou vyměřena daň částku 200 Kč značně přesahující, jest zde nerozhodnou, poněvadž jednak § 7. uvoz. zák. k obch. z. ve znění shora řečeného zákona předpokládá, že se výše daně výdělkové zde stanovená z obchodního podniku skutečně platí (arg. slova: »kteří platí z výdělku svého obchodu...»), jednak jest okolnost tato až do toho okamžiku, kdy daň tato skutečně bude vyměřena, nejistou, jak jde na jevo z opisu dopisu berní správy v P. žalující stranou předloženého a notáři E. J. F. adresovaného, v němž se v posledním odstavci podotýká, že dle ústně naznačeného rozsahu společníkem žalující firmy, tedy nikoliv ještě na základě úředního zjištění u berní správy, dá se souditi, že bude daň výdělková předepsána sazbou, která jest podmínkou k protokolování žalující strany. To jest pou-

há formalita, která při úředním šetření nemusí být splněna a která proto nemůže být sama o sobě ještě na roveň kladena »skutečnému placení« výdělkové daně v zákonné výši.

Žalující strana není tedy ještě oprávněna žalovati jako veřejná obchodní společnost firmovaná ve smyslu obchodního zákona a mohlo by se ohledně ní bráti v úvahu snad ustanovení čl. 269 nebo 280 obch. zák., ve kteréžto formě však žalující strana nežaluje.

K d o v o l á n í žalující strany nejv. soud rozsudek II. stolice zrušil a uložil odvolacímu soudu, aby znovu věc projednal a rozhodl, nepřihlížeje k použitému důvodu zamítacímu a to z těchto d ů v o d ů :

Odvolací soud obmezil se na řešení otázky, může-li žalující firma být stranou ve sporu a uznal, že není ještě oprávněna žalovati jako veřejná společnost obchodní, protože ji nelze za ni považovati pro nedostatek podmínek § 7. uvoz. zák. k obch. zák.

Ale jeho výklad tohoto zákonného ustanovení je nesprávný. Odvolací soud totiž má za to, že k existenci veřejné obchodní společnosti je potřeba, aby společnost skutečně platila nejmenší daň předepsanou zmíněným ustanovením zákona. Opírá názor ten o slova čl. I. zákona z 30. VI. 1921 č. 260 Sb. z. a nař.: »k t e ř í p l a t í«.

Ale toto ustanovení nemá jiného smyslu než původní znění § 7. »kteří mají platiti« (zu entrichten haben). Plyne to z úvahy, že zákonem tím nemělo být změněno na dosavadním předpisu § 7. nic, než daňová sazba.

Za platnosti původního znění předpisu § 7., — před zákonem z roku 1921 — stála praxe na tom stanovisku, že ke splnění podmínek toho předpisu není třeba, aby daň byla skutečně zaplacená, nebo předepsána, ale že stačí, má-li se taková daň platiti (rozh. nejv. s. z 29. IX. 1894 č. 11.469 Adler Clemens č. 1805, 25./6. 1912, R V 741/12 Juristische Blätter č. 13 r. 1913 a 4/11 1922 R I 9 24/22).

Dle názoru nejvyššího soudu odpovídá to mínění duchu zákona a potřebám doby. Základem pro vymáhání daně je provozování živnosti v určitém rozsahu. Předpis daňový povinnost tu jenom zjišťuje a to nejen pro budoucnost, ale i pro minulost. Kdyby splnění podmínky placení daně podle § 7 cit. zák. bylo závislým na skutečném předepsání daně, mohla by náhodná překážka pro včasné předepsání být příčinou právní nejistoty, je-li možno toho neb onoho kupce považovati za kupce plného práva.

Soud první stolice považoval za dokázáno dopisy okresní správy politické a pak stanovami a svědeckými výpověďmi, že žalující strana provozuje obchod pod firmou, kterou přihlásila u okr. správy politické a že jí bude předepsána všeobecná daň výdělková nad 200 Kč, ale že jí dosud není předepsána.

Tím je zjištěno, že žalující strana má z výdělku svého obchodu platiti státní daň výdělkovou aspoň 200 Kč ročně a tím je zjištěno, že je dána podmínka § 7 uvoz. zákona k obch. zákonu pro právní existenci veřejné obchodní společnosti. Tím vstoupila žalující strana v právní účinnost v poměru k třetím osobám podle čl. 110 obch. zák.

Proto nelze jí vyčísti nedostatek aktivní žalobní legitimace.

Odvolací soud nezabýval se ostatními důvody odvolacími. Proto bylo nutno jeho rozsudek zrušiti a naříditi, aby rozhodl o nevyřízeném obsahu odvolání.

Rozhodnutí nejv. soudu ze dne 16./5. 1923 č.j. R v I 90/23-1.^{*)}

Rada vrch. z. s. Jos. Čadek.

Příspěvek k §um 42 č. 1 a 44 odst. 1. ex. ř. Podmínkou odložení exekuce není průkaz nebezpečí nenahraditelné aneb aspoň těžce nahraditelné škody; stačí, když dlužník v návrhu na odložení exekuce tvrdí, že nebezpečí tu je, a dlužno pravidelně z povahy věci usuzovati o nebezpečí tom.

Usnesení prvního soudu, odložení exekuce povolující, rekursní soud změnil a návrh na odložení zamítnul.

Nejvyšší soud v Brně obnovil usnesení prvního soudu.

O důvodnění: Důvodem k povolení exekuce jest dle § 42 č. 1 ex. ř. žaloba na zrušení exekučního titulu, nemá však odklad dle omezujícího § 44 odst. 1. ex. ř. býti povolován tehdy, může-li v exekuci býti pokračováno, aniž je to pro dlužníka spo-

^{*)} Poznámka zasílatele.

S rozhodnutím tímto souhlasiti lze pouze de lege ferenda, ale nikoliv de lege lata. Pro soud je v první řadě závazné znění zákona a to mluví pro právní názor soudu odvolacího. Že ostatně již před zákonem z 30.-6. 1921 č. 260 §6. zák. a nař. byl § 7. uvoz. zák. k obch. zákonu interpretován tak, jak se stalo v rozhodnutí II. stolice, toho dokladem je rozhod. nejvyš. soudu ve sbírce A. Cl. 2102 a ze dne 2.-12. 1914 Rv. II. 1358-17 v Právniku 1915 str. 136 a násled. Vždyť slova »mají platiti« (zu entrichten haben) začez předpokládají právě nutně, že zde musí býti již předpis daně, dle něhož se má platiti. A toho v daném případě nebylo.