

záleží na tom, zdali dovolatel, nebo i úřady považovali jeho manželství vídeňským soudem za pravoplatně rozloučené, neboť o tom rozhodovati povolány jsou výhradně soudy tohoto státu, když jde o tuzemce, a o sňatek uzavřený v tuzemsku. Posléze nelze sdíleti právní názor dovolací odpovědi, že žalobní žádání je podle svého znění nepřípustné, že se měl dovolatel domáhati výroku, že manželství stran jest přes vyslovenou rozluku vídeňským soudem dosud existentní. Že tomu není tak, bylo již vysloveno v této věci rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 3. října 1922, sb. n. s. čís. 1881, ku kterémuž rozhodnutí žalovaná se poukazuje.

Čís. 5077.

Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).

Kdo neučinil písemné přihlášky k společenstvu, není jeho členem, byť i jinými projevy, zejména konkludentními činy dal na jevo vůli, státi se členem.

(Rozh. ze dne 26. května 1925, Rv I 526/25.)

Žalobkyně tvrdila v žalobě proti žalovanému společenstvu s r. o. o 50.000 Kč, že jí zažalovanou pohledávku za družstvem postoupil František V., jemuž ji byl opět postoupil inž. K. Žalované družstvo namítlo, že inž. K. zaplatil družstvu 50.000 Kč na členských podílech. **Procesní soud** první stolice žalobu pro tentokráte zamítl. **Odvolační soud** napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Prvý soud vzal za prokázáno, že inž. K. podepsav písemné prohlášení (upisovací arch) příl. čís. 2 členem družstva se stal. Názor ten označuje odvolatelka za právně mylný, tvrdíc, že dle §u 3 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. jest potřebí písemné přístupní přihlášky, takovou že však není příloha čís. 2, označená jako upisovací arch na podíly družstva, poněvadž prý v ní není projevu o přístupu k družstvu a nedostatek písemného prohlášení o přístupu k družstvu že nemůže býti nahrazen ani presenční listinou (příl. čís. 3) ani zápisem o ustavující valné hromadě (příl. čís. 4), ani dopisy inž. K-a (příl. čís. 5—11), v nichž své členství výslovně uznával a požadoval vydání upsaných podílů. Tento názor odvolatelky není zákonem odůvodněn. Dle §u 8 zákona nelze sice o tom pochybovati, že před zápisem do rejstříku družstvo jako takové neexistuje, a též pravdu má odvolatelka, že podle čl. 4 stanov družstva nabývá se členství písemným prohlášením o přístupu v ustavující valné hromadě, později pak přijetím na základě písemného prohlášení o přístupu (členské přihlášky). V tomto případě šlo o založení žalovaného družstva, jehož se inž. K. činně účastnil; účastnil se zejména ustavující valné hromady družstva dne 29. května 1921, podepsal presenční listinu (příl. čís. 2) a upisovací arch (příl. čís. 3) z téhož dne na členský podíl 50.000 Kč, přijal volbu místopředsedy družstva a zmocnění ustavující valné hromady, by se zvoleným předsedou Karlem S-em opatřil zápis stanov do rejstříku společenstevního (příl. čís. 4) a také dne 11. července 1921 dle spisů firemních o zápis družstva s Karlem S-em zakročil. Těmito počiny

ve formě písemné učiněnými, vyjádřil inž. K. nepochybně a jasně svou vůli, že chce přistoupiti za člena družstva, a přihláška jeho byla přípravným komitétem také přijata, čímž došlo k platné smlouvě mezi ním a ustavujícím se družstvem, neboť toto jako osoba právnická, nemo-houc se samo založiti a dáti do rejstříku zapsati, mohlo tak učiniti jen osobami, založením družstva pověřenými, tedy zvoleným přípravným komitétem. Písemní prohláškou (podpisem upisovacího archu, presenční listiny a protokolu o ustavující valné hromadě) a jejím přijetím v této ustavující valné hromadě došlo tedy k platné a hotové smlouvě, již se přihlašující se inž. K. zavázal státi se členem družstva tím okamžikem, kterým toto po zákonu (§ 8 zákona) začne existovati. Odvolání má dále za to, že prý inž. K. byl oprávněn svou přihlášku jako ofertu odvolati ve smyslu §§ 862 a 864 obč. zák. potud, pokud nebyla přijata, a že také dříve ještě, než bylo družstvo zapsáno a tím stalo se existentním, — což se stalo dle spisů firemních teprve 14. prosince 1921 — své členství (podíly upsané) dopisem ze dne 4. srpna 1921 (příl. čís. 6) vypověděl a dopisem ze dne 13. srpna 1921 (příl. čís. 7) výplatu jich do 21. srpna 1921 žádal a že výpověď podílů byla prý družstvem na vědomí vzata dopisem družstva ze dne 15. srpna 1921, čís. 118, citovaným v dopisech čís. 8 až 10. Názor odvolatelky o odvolatelnosti přihlášky jest však lichým. Odvolatelka přehlíží, že přihláška inž. K-a nebyla jednostrannou nabídkou, nýbrž byla splněním závazku, převzatého vůči zakládanému družstvu, kterým — poněvadž šlo o oboustranně závaznou smlouvu — byl též vázán až do doby zápisu družstva, pokud se týče až do doby, kdy o ní právoplatně mohlo býti rozhodnuto (viz rozh. nejv. soudu ze dne 11. července 1923, uveřejněné pod čís. 2821 sb. n. s.), tedy až do nejbližší valné hromady, která jediné o jeho členství rozhodnouti mohla. Ta se konala dne 26. února 1922 a na ní byl inž. K. za člena přijat, takže o opožděném přijetí přihlášky ani řeči býti nemůže. Poněvadž prvý soud dále zjistil, že pohledávka banky L. vybývající částkou 9.225 Kč teprve dne 29. října 1924 doplacena byla (příl. čís. 17), je výpověď podílů inž. K-a teprve koncem roku 1924 účinnou a splatnost jich nastane, dle čl. 9 a 10 stanov teprve dle bilance koncem roku 1924, tak že nelze posud zjistiti, co dle této bilance inž. K-ovi připadne. Stalo se proto zamítnutí žaloby, domáhající se zaplacení 50.000 Kč členských podílů (inž. K-em Františku V-ovi a tímto žalobkyni postoupených) pro předčasnost její pro tentokrát zcela po právu.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by dále ve věci jednal a znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Dovolání, uplatňujíc dovolací důvod podle čís. 4 Šu 503 c. ř. s., vytýká předem rozsudku odvolacího soudu, že byla v něm nesprávně posouzena právní otázka, zda inž. František K. stal se platně členem žalovaného družstva. Odvolací soud zodpověděl tuto otázku kladně, dospěv k úsudku, že inž. František K. tím, že se účastnil ustavující valné hromady družstva dne 29. května 1921, podepsav presenční listinu a přijal volbu místopředsedy družstva a pověření, by s předsedou provedl zápis

stanov do společenstevního rejstříku, a že podepsal upisovací arch ze dne 29. května 1921, vyjádřil nepochybně a jasně písemnou formou svou vůli, že za člena družstva přistoupiti chce. Než mínění odvolacího soudu nelze přisvědčiti. Podle článku 4. stanov žalovaného družstva nabývá se členství: 1. písemným prohlášením o přístupu v ustavující valné hromadě, 2. později přijetím na základě písemného prohlášení o přístupu. V obou případech vyžadují tedy stanovy, srovnale s ustanovením §u 3 odstavce druhý zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák., že přistoupení k družstvu musí se státi písemným prohlášením. Ustanovení §u 3 zákona má ráz práva donucovacího, takže ten, kdo takového písemného prohlášení o přístupu neučinil, není členem společenstva, byť i jinými projevy zejména konkludentními činy dal na jevo svou vůli, že chce státi se členem společenstva. Tak zejména nepostačuje tu, že inž. František K. účastnil se ustavující valné hromady, zapsav se do presenční listiny, a že byl zvolen za místopředsedu družstva a pověřen, aby provedl s předsedou zápis společenstva do rejstříku. Ani zjištěná okolnost, že inž. František K. v den ustavující valné hromady vlastnoručně podepsal upisovací arch, ve kterém upsal 5 závodních podílů, nemůže nahraditi stanovami a zákonem požadované písemné prohlášení o přístupu k družstvu, které má právě tvořiti základnu, veškerou pochybnost vylučující, pro právní poměr člena k družstvu a jehož obsah jest rozhodným pro práva a závazky člena a má tedy jen toto písemné přístupní prohlášení pravotvornou povahu. Z pouhého podpisu inž. Františka K-a v upisovacím archu nelze ani spolehlivě usuzovati, že jím chtěl zároveň prohlásiti svůj přístup k družstvu, což ostatně ani nižší soudy nečiní, nýbrž dospívají ku svému závěru teprve ve spojitosti s jeho dalšími konkludentními činy, o nichž již shora bylo mluveno — zvláště když podle přednesu samého družstva bylo vlastním účelem upsání pěti podílů inž. Františkem K-em, aby byl zajištěn úvěr družstva u banky L., za který inž. K. převzal ručení ve smyslu svého prohlášení ze dne 20. června 1921 (příl. 12). Nesejde ani na tom, že inž. František K. měl za to, že byl ustavující valnou hromadou za člena družstva přijat a že později, ještě před zápisem družstva do rejstříku, své členství vypověděl a výplatu podílů 50.000 Kč požadoval, poněvadž byl v právním omylu. Ve skutečnosti však nemohl se státi členem družstva, pokud nevydal družstvu písemného prohlášení o svém přístupu do společenstva a nemohlo ani jeho přijetí pozdější valnou hromadou ze dne 26. února 1922 míti platné právní účinky, když ani do té doby družstvo od něho písemného přístupního prohlášení nemělo. Žalované družstvo tedy neprokázalo, že inž. František K. přistoupil za jeho člena a že příslušné přístupní prohlášení podepsal. Nestal-li se však inž. František K. členem žalujícího družstva, není toto oprávněno zadržovati výplatu 50.000 Kč z právního důvodu, že jde o závodní členské podíly inž. Františka K-a. Posuzuje-li se sporná věc s tohoto právního hlediska, nezáleží ani na tom, zda mohl inž. František K. jako nelegionář státi se členem družstva. Jest ještě uvážiti, zda může žalované družstvo důvodně odpírati výplatu 50.000 Kč z jiného právního důvodu, ve sporu uplatněného, že totiž 50.000 Kč bylo podle zvláštní úmluvy mezi inž. Františkem K-em a zástupci družstva poskytnuto družstvu jednak k zajištění úvěru u banky L. (příl. čís. 12 a 17), jednak jako záruka za to,

že inž. František K. zaplatí z nemovitostí, družstvu prodaných, dlužnou dávku z majetku a z přírůstků na majetku a dávku z přírůstků hodnoty. Prvý důvod odpadl, ježto úvěr banky L. byl v době vydání rozsudku prvního soudu úplně uhrazen, což žalované družstvo ve sporu přiznalo a patrně i z přípisu banky L. Zbývá tedy jen druhá námitka žalovaného družstva, již v odpovědi na žalobu přednesená, k níž v dovolací odpovědi znova se odkazuje, o které však nižší soudy dosud nejednaly, zamítnuvše žalobu z jiného právního důvodu, což rozsudek prvního soudu výslovně uvádí. Vyžaduje tedy zevrubné posouzení rozepře, by byl ještě skutkový děj vysvětlen a skutkové údaje stran doplněny o úmluvě, žalovaným tvrzené, že 50.000 Kč bylo mu ponecháno jako záruka za to, že inž. František K. zaplatí shora jmenované veřejné dávky, a aby okolnosti v tomto směru pro spor rozhodné byly nabídnutými důkazy zjištěny. Nebylo-li družstvo v době dojednání smlouvy ještě zapsáno do rejstříku společenstevního (§ 8 zák. ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.), bude ovšem třeba také zjistiti, zda družstvo po svém právním ustavení smlouvu osob, za společenstvo na právním jednání účastnících, dodatně schválilo. Vytčená neúplnost řízení jest na úkor i správnému právnímu posouzení věci a toto vyžaduje ještě dalšího jednání v první stolici, ovšem již jen v rámci shora vytčeném.

Čís. 5078.

Zákon o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.

Pokud koná tkalcovský mistr vyšší nekupecké služby. Soud jest oprávněn přiznati tkalcovskému mistru kvalifikaci vyšších nekupeckých služeb, třebaž v mezisporu o příslušnost v jiném sporu mezi týmiž stranami o týž předmět sporu vycházel z názoru opačného.

(Rozh. ze dne 26. května 1925, Rv I 610/25.)

Žalobce byl tkalcovským mistrem v továrně žalované firmy a obdržev dne 1. prosince 1922 čtrnáctidenní výpověď, domáhal se dle §u 29 zákona o obch. pom. zaplacení služebních požitků za dobu do 31. března 1923. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, o dovolací soud uznal podle žaloby. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Jest správné, že ve sporu Cg II a 36/23 mezi týmiž stranami o týž peníz před krajským soudem v H. jako soudem procesním vedeném tento krajský soud usnesením ze dne 7. prosince 1923 vyslovil, že činnost žalobce v továrně žalované firmy kvalifikovati jest jako činnost pouhého orgánu dozorčího, jako předního dělníka a že tudíž služby tyto nejsou vyššími službami nekupeckými ve smyslu §u 73 živn. zákona, a že tento právní názor vrchní zemský soud jako soud druhé stolice ve svém usnesení ze dne 11. ledna 1924 shledal správným a v důsledcích toho usnesení soudu první stolice, žalobu pro nepříslušnost krajského