

správou, a od kdy, a jaká ustanovení má onen řád o klíčném. Není-li takového řádu anebo nebyl-li v platnosti po celou dobu, na niž se vztahuje žalobní žádání, bude třeba zjistiti, kolik činí (činila) odměna za příslušný úkon v místě obvyklá (přiměřená). Podle toho bude třeba ustanoviti, co ušlo žalobcům tím, že žalovaní dali klíče nájemcům, a ježto důkaz o sporné výši této škody může zřejmě býti proveden jen s nepoměrnými obtížemi, ana závisí na počtu nájemců a podnájemců, jejich sociálních poměrech, počtu jejich návštěvníků v době uzavření domu, a pod., bude tu lze užiti ustanovení § 273 c. ř. s., avšak bude třeba před ustanovením výše provésti výslech stran o okolnostech pro určení výše rozhodných (§ 273, posl. věta, c. ř. s.).

Čís. 16551.

Spor o nepřipustnost exekuce (§ 35 ex. ř.), vedené pro výživné, není sporem o výměru výživného podle § 502, odst. 3, c. ř. s. ve znění čl. I. č. 2 zák. č. 251/1934, prodlouženého čl. I zák. č. 314/1936 Sb. z. a n.

Oposiční žalobou se lze domáhati i nepřipustnosti exekuce vedené pro splatné již výživné z toho důvodu, že exekuční titul znějící na placení výživného byl zrušen (změněn) pozdějším smírem.

(Rozh. ze dne 3. prosince 1937, Rv II 732/37.)

Srov. rozh. č. 1360, 3748, 4635, 5389, 6500, 6695, 7098, 11604, 12091, 14508 Sb. n. s.

Žalobce se domáhá oposiční žalobou podle § 35 ex. ř. prohlášení exekuce povolené podle smíru ze dne 18. června 1927, Nc I 311/27, za nepřipustnou, uváděje, že žalovaná jako vymáhající věřitelka navrhla podle soudního smíru, uzavřeného dne 30. října 1927 pod Nc I 311/27, správně dne 18. června 1927, povolení exekuce k vymožení 7.350 Kč, dále že dotčený smír byl poté změněn smírem uzavřeným 7. prosince 1931 u krajského soudu v O. pod Ck IIa 840/30 a že žalované přísluší výživné ve výši pouze 1.400 Kč, že však žalovaná nemá nároku ani na výživné ve výši 1.400 Kč měsíčně, neboť v ujednání Nc I 311/27 jest v odstavci 4. výslovně uvedeno, že se vyživovací příspěvky nemají změnit při zvýšení nebo snížení ročního důchodu žalobce o částku 3.000 Kč, při čemž za základní roční důchod bylo vzato 48.000 Kč, a že teprve při zvýšení nebo snížení nad tuto částku nebo pod ní, má nastati též změna vyživovacích příspěvků v poměru ke zvýšení nebo snížení žalobcova důchodu. Tvrdě, že se jeho roční důchod snížil o více než o 3.000 Kč, takže není povinen platiti výživné ani v původní výši 1.100 Kč, a že mimo to postoupila žalovaná 1.836 Kč 50 h své dceři Felicitas S. a že ta kompensovala tuto pohledávku proti žalobci s jeho pohledávkou, jež mu příslušela proti ní, domáhá se žalobce výroku, že exe-

kuce povolena dne 13. listopadu 1935 podle soudního smíru ze dne 18. června 1927, Nc I 311/27, uzavřeného u okresního soudu v O., jest nepřipustná. Soud první stolice zamítl žalobu. Důvody: V souzeném případě jde po právní stránce o to, zda žalobce opoziční žalobou může odvrátiti od sebe povinnost k zaplacení vyživovacích příspěvků, k jejichž vymožení byla povolena exekuce, o jejíž nepřipustnost se žaluje. Ze spisu Nc I 311/27 okresního soudu v O. zjišťuje soud, že usnesením ze dne 13. listopadu 1936, byla povolena exekuce k vymožení výživného za dobu od ledna do listopadu 1936. Toto skutkové zjištění stačí pro rozhodnutí věci, neboť soud se připojuje k právnímu názoru vyslovenému v rozhodnutí nejvyššího soudu č. 12091 Sb. n. s., že účinek zrušení smíru o výživné manželky soudcovským výrokem pro nepotomní skutečnosti nepůsobí od doby, kdy ony skutečnosti vznikly, nýbrž teprve od doby, kdy se bylo domáháno příslušného soudního výroku, takže žalobce v žádném případě nemůže od sebe odvrátiti povinnost k placení již splatných vyživovacích příspěvků pro minulost, a dále uvážil soud, že vykonatelnému rozhodnutí o výživném přísluší vlastnost trvalého rozhodnutí do té doby, dokud nebylo nahrazeno novým rozhodnutím znova upravujícím jednotlivé vyživovací příspěvky. To, že nové rozhodnutí takovým způsobem nikdy neúčinkuje pro minulost, má svůj původ ve zvláštní povaze nároku na výživné jako nároku účinného do budoucnosti. Není tudíž přípustno domáhati se opoziční žalobou podle § 35 ex. ř. s účinností pro minulost snížení vyživovací povinnosti. Soud připojil se tudíž k odůvodnění rozhodnutí nynějšího nejvyššího soudu rakouského ze dne 14. dubna 1927, neboť podle názoru soudu je tam povaha nároku na výživné výstižně probrána a důvody onoho rozhodnutí jsou v souladu s rozhodnutím našeho nejvyššího soudu č. 12091 Sb. n. s. Neumannův Komentář k ex. ř., vyd. 1928 k § 35 ex. ř., uvádí důvody onoho rozhodnutí ze 14. dubna 1927, Ob I 285, ZBl. 1927 Nr. 267 takto: »Die Entscheidung verneint grundsätzlich die Zulässigkeit der Geltendmachung einer Herabminderung der Unterhaltsverpflichtung mit Wirkung pro praeterito im Wege der Opositionsklage nach § 35 E. O. mit der Begründung, es müsse dem Urteile, wie auch dem Beschluss über die Unterhaltsfestsetzung die Eigenschaft einer Dauerentscheidung für solange zugebilligt werden, als sie nicht durch ein anderes die einzelnen Raten neu bemessendes Urteil (Beschluss) ersetzt wird. Raum für ein Urteil auf Herabsetzung für die Vergangenheit sei nicht vorhanden. Dass die neue Entscheidung auf diese Art nie für die Vergangenheit wirkte, sei in der besonderen Natur des Unterhaltsanspruches als eines in die Zukunft sich auswirkenden Anspruches gelegen. Der Unterhaltsberechtigte habe einen vollstreckbaren Exekutionstitel gegen den Unterhaltspflichtigen, der solange in Kraft bleibt, bis nicht von der zur Bemessung des Unterhaltes zuständigen Behörde neu mit einer Entscheidung und sohin mit der Begründung eines neuen Titels an Stelle des bisherigen vorgegangen wird.« Důvody uvedeného rozhodnutí jsou podle právního názoru soudu v souladě i s rozhodnutím

našeho nejvyššího soudu ze dne 5. září 1935, R II 335/35, uveřejněným pod č. 14508 Sb. n. s., kde šlo ovšem o zvláštní případ. Za toho stavu věci nebylo tudíž potřebí hodnotiti provedené důkazy a zabývatí se ostatními námitkami žalované, poněvadž již s vyloženého hlediska jest žalobu zamítnouti. Odvolací soud potvrdil napadený rozsudek.

Nejvyšší soud uložil soudu první stolice, aby o věci dále jednal a znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Hledíc na vývody v dovolací odpovědi je předeslati, že spor o nepřipustnost exekuce podle § 35 ex. ř. nelze pokládati za spor o výměru výživného podle § 502, odst. 3, c. ř. s. ve znění čl. I č. 2 zák. č. 251/1934 a čl. I zák. č. 314/1936 Sb. z. a n., i když jest exekuce vedena pro výživné, neboť předmětem sporu a rozhodování soudu není výměra výživného, nýbrž právě jen nepřipustnost vedené exekuce, a jest tedy dovolání přípustné i proti souhlasným rozsudkům nižších soudů, když odvolacím soudem byla stanovena hodnota předmětu sporu částkou 7.350 Kč.

Podle nenapadeného zjištění nižších soudů jest exekuce, o jejíž nepřipustnost jde, vedena podle odst. 7 smíru ze dne 18. června 1927, Nc I 312/27, okresního soudu v O. a jest jí vymáhána zadržaná část výživného od ledna do listopadu 1936. Žalobce se proti vedení této exekuce brání, namítaje, že 1. smír ze dne 18. června 1927 byl co do výše výživného změněn smírem ze dne 7. prosince 1931, jímž bylo výživné příslušící žalované sníženo o částku 400 Kč měsíčně, 2. následkem snížení ročního důchodu žalobcova o více než 3.000 Kč došlo podle smíru též k poměrnému snížení vyživovacích příspěvků a 3. nárok žalované co do částky 1.836 Kč 15 h zanikl kompensací.

Nižší soudy zamítly žalobu v podstatě proto, že opoziční žaloba nemůže míti úspěch proti exekuci, kterou je vymáháno výživné za dobu minulou, ježto se nelze pro zvláštní povahu výživného domáhati jeho snížení pro minulost, a že žalobce je proto povinen plniti svou povinnost smírem převzatou do té doby, dokud jeho plnění nebude nově upraveno soudcovským výrokem nebo smlouvou.

Názor ten není však ve své povšečnosti správný a ani rozhodnutí nejvyššího soudu, jichž se nižší soudy dovolávají, proň nesvědčí. Především jest si uvědomiti, že v řešeném případě nejde o zrušení nebo změnu smíru, nýbrž že předmětem rozepře je toliko spor o nepřipustnost exekuce, v němž hledíc na žalobcovy námitky nutno řešiti otázku, zda smír ze dne 18. června 1927 byl pozdějším smírem ze dne 7. prosince 1931 změněn i ve svém odstavci 7, a zda došlo k takovému snížení žalobcových důchodů, aby podle odst. 4 původního smíru nastalo též snížení výživného. Jde tedy jen o výklad a aplikaci smírů spornými stranami uzavřených a o zjištění, zda nastaly skutečnosti, s nimiž smluvci v uzavřených smírech spojili změnu výživného. Účinek skuteč-

ností těch hledíc na to, co právě řečeno, se ovšem vztahuje již na dobu jejich vzniku, neboť nejde tu o nějaký konstitutivní soudní výrok, nárok na výživné teprve zakládající neb zrušující, ve kterémžto případě by se ovšem působnost soudního výroku mohla začínati teprve od doby, kdy se bylo výroku domáháno.

Nejde tu tedy o vznik exekučního titulu, jak tomu bylo v rozhodnutí č. 12091 Sb. n. s., ani o takovou změnu poměrů, s níž smluvci ve smíru nepočítali, jak tomu bylo v rozhodnutí nejvyššího soudu č. R II 335/35 (č. 14508 Sb. n. s.). Rozhodnutí č. 6695 Sb. n. s. pak výslovně ve svých důvodech připouští možnost opoziční žaloby proti exekuci na výživné a opak nelze dovoditi ani z rozhodnutí č. 7098 Sb. n. s., kde šlo jen o odklad exekuce a které má za podklad též spor jako rozhodnutí č. 6695 Sb. n. s.

Připustnost opoziční žaloby podle § 35 ex. ř. následkem změny poměrů povinného byla nejvyšším soudem již několikráte vyslovena (rozh. č. 3740, 5389, 6500, 11604 Sb. n. s.), a to i tehdy, že vymáhaný nárok zanikl jen částečně (rozh. č. 1360, 4635 Sb. n. s.). Tím spíše nutno ovšem připustiti opoziční žalobu, kde žalobce mimo změnu poměrů ještě namítá, že smír, podle něhož byla exekuce povolena, byl změněn pozdějším smírem.

Nepřipustnost opoziční žaloby proti exekuci, již je vymáháno výživné za dobu minulou, nelze odůvodniti ani poukazem na vykonatelnost exekučního titulu, podle kterého je exekuce vedena a který prý dosud nebyl odstraněn, neboť to by bránilo úspěchu každé opoziční žaloby a vykonatelnost exekučních titulů na výživné, ve kterých již jejich povahou je dán prvek změnitelnosti (*clausula rebus sic stantibus*) a které jsou i pro budoucnost vykonatelné (§ 406 c. ř. s.), byla by trvalejší než jiných exekučních titulů na plnění. Nebylo by též ani účelné, aby byli smluvci při častých možných změnách poměrů nuceni obracet se vždy na soud se žádostí o novou úpravu výživného, ač se již podle smíru má výživné upravovati poměrně podle příjmu povinného. Též zvláštní povaha výživného sama nemůže v řešeném sporu býti překážkou opoziční žaloby. Pohledávkám na výživné nutno přiznati zvláštní postavení tam, kde jde o to, aby nárok oprávněného na běžné a pravidelné plnění výživného nebyl rušen v zájmu jeho fysické existence. Ze zásady »*nemo pro praeterito alitur*« možno dojíti k závěru, že nárok na výživné ztrácí do jisté míry tuto svou zvláštní povahu tam, kde jde o výživné, které mělo býti již splaceno, a kde nadále je povinným výživné placeno v částce 1.100 Kč měsíčně, jak je tomu podle tvrzení samé žalované v exekučním návrhu v právě souzeném případě.

Právem by se tudíž žalobce hájil proti exekuci, kterou je na něm vymáháno výživné v nezměněné výši, kdyby bylo zjištěno, že bylo úmyslem smluvců, aby byl i odst. 7 smíru ze dne 18. června 1927 dodatečným ujednáním stran změněn, a že nastaly v jeho příjmech takové změny, které podle odst. 4 základního smíru mají v zápětí snížení výživného.

Ježto nižší soudy vycházejíce z jiného právního názoru, neučinily v té příčině zjištění pro rozhodnutí sporu potřebná, bylo rozsudky obou nižších soudů zrušiti podle §§ 496 č. 3, 513 c. ř. s., a prvému soudu uložití nové projednání a rozhodnutí věci. Na prvním soudě bude, aby na základě skutkových zjištění, která učiní, posoudil, zda bylo úmyslem smluvců při smíru ze dne 7. prosince 1931, aby bylo sníženo o 400 Kč měsíčně též výživné, placené podle odst. 7 smíru ze dne 18. června 1927, — což nelze ovšem zjistiti výpovědí svědka Dr. B., jak učinil odvolací soud, nýbrž logickými úvahami na základě obsahu obou smírů a skutkových zjištění o sjednání smírů, — a zda tu byly v době, za kterou je výživné vymáháno, podmínky pro snížení výživného podle odst. 4 smíru ze dne 18. června 1927.

Čís. 16552.

Splácí-li komplementář pohledávku příslušící komanditistovi na podkladě zrušení společnosti dissolučním ujednáním pro neplatnost společenské smlouvy, nejde o splacení komanditistova vkladu podle čl. 165, odst. 2, obch. zák. V takovémto případě komanditista neručí věřitelům komanditní společnosti do výše přijatých částek, jestliže věřitelé nedokázali, že dissoluční smlouva byla sjednána k jejich zkrácení a že vůči nim jest neúčinná.

(Rozh. ze dne 4. prosince 1937, Rv I 2244/37.)

Žalobu, kterou se žalobkyně na žalovaném, bývalém komanditistovi společnosti Karel K. a spol., domáhala zaplacení 68.771 Kč 80 h s přísl., nižší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Žalovaný Otto G. vstoupil dne 15. března 1932 jako komanditista s vkladem 1.000.000 Kč do podniku Karla K. Oba založili komanditní společnost, jejímž jediným komplementářem byl Karel K. a jediným komanditistou Otto G. a jejíž firma (Karel K. a spol.) zapsána dne 22. března 1932 do obchodního rejstříku. Dne 7. června 1932 byla firma opět vymazána a Karel K. se opět stal jediným majitelem firmy, znějící jen na něho. Nešlo tedy o komanditistův vstup do obchodní společnosti již tu jsoucí a neplatí tu proto ustanovení čl. 166 obch. zák., nýbrž platí tu ustanovení čl. 165 obch. zák., podle něhož komanditista ručí pouze za dluhy věřitelům, jejichž pohledávky vznikly teprve po jeho vstupu do společnosti, a též za ně ručí jen svým vkladem, a byl-li mu vklad úplně nebo zčásti vyplacen, ručí věřitelům do výše vyplaceného vkladu a mohli by ovšem na něm požadovati vrácení vyplaceného vkladu pouze věřitelé, nikoli konkursní podstata. Jest se proto zabývati základní otázkou, zda a kolik bylo žalovanému vráceno z jeho vkladu, poněvadž nebylo-li takového vrácení části vkladu, nemohou na něm věřitelé nic požadovati, i kdyby jejich pohledávky byly vznikly až po vstupu komanditisty