

vuje usnesení soudu první stolice, avšak jen k vydobytí 2057 Kč s 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub>-ními úroky ode dne 8. května 1931 a nákladů exekučního návrhu 111 Kč 58 h; jinak dovolacímu rekursu nevyhověl.

#### D ů v o d y:

Rekursní soud vychází ze správného právního názoru, že touž exekuci pro touž pohledávku nelze povolití opětovně a že rekurent jako postoupník měl prostě pokračovati v exekuci pro postoupenou pohledávku již povolené, a rovněž správně odůvodnil, že soud exekuci povolující musil přihlídnouti i k obsahu usnesení krajského soudu civilního v Praze ze dne 6. června 1931 a ze dne 17. nikoli 22. září 1931, a rekurent se odkazuje v této příčině na odůvodnění napadeného usnesení. Rekurent nemůže se pro své mínění, že bylo povolití navrhovanou exekuci v celém žádaném rozsahu dovolávat toho, že podle § 14 ex. ř. jest dovoleno užití několika exekučních prostředků; tento předpis dovoluje hromadění různých způsobů exekuce, nikoliv však opětovné povolení téhož způsobu exekuce, jakž tomu v souzeném případě. Rekursní soud však nesprávně míní, že usnesením ze dne 6. června 1931 byla povolena exekuce pro pohledávku téhož rozsahu, pro jakou navrhl exekuci rekurent; tento navrhl exekuci pro kapitál větší o 2057 Kč 50 h s 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub>ními úroky od 8. května 1931, než pro jakou byla povolena exekuce. Tento rozdíl obou kapitálových pohledávek, t. j. 2057 Kč 50 h jsou útraty sporu, které se povinná strana smírem ze dne 30. dubna 1931 zavázala zaplatiti ve výši soudem upravené a 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub> úrokovati. Ve příčině kapitálové částky 2057 Kč 50 h rekurent tedy v exekuci povolené již usnesením ze dne 6. června 1931 pokračovati nemohl a právem navrhl pro ni exekuci novou. Ve příčině 3500 Kč s 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub> úroky od 8. května 1931 a nákladů exekučních 126 Kč 58 h a 93 Kč 10 h však jde o exekuci povolenou již usnesením ze dne 6. června 1931 a rekurent měl v ní ohledně této pohledávky pokračovati. Rekurentu ovšem jest přisvědčiti, že nemůže býti nucen spokojiti se s exekucí, jejíž rozsah není snad dostatečný pro jeho uspokojení, než z tohoto důvodu by byl oprávněn navrhnouti jiný způsob exekuce, než dosud povolené, a, pokud by mu šlo o to, nabýti zástavního práva na další svršky, pouze další výkon zájmu již povoleného. Okolnost, namítaná povinnou stranou v jejím rekursu proti povolení exekuce, že původní věřitel František B. pozbyl disposičního práva nad vymáhanou pohledávkou tím, že mu byla usneseními v rekursu citovanými exekučně zabavena, nečiní povolení exekuce nesprávným. O exekučním návrhu, o něž jde, rozhoduje soud bez předcházejícího ústního jednání a slyšení na základě stavu, jak jest patrný z návrhu a z exekučního titulu; z těch zabavení vymáhané pohledávky nebylo patrné a proto soud k nim nemohl přihlídnouti. Rekursní soud přezkoumává usnesení podle stavu, jaký měl soud první stolice za podklad svého usnesení; k nově na jevo vyšlým okolnostem přihlídnouti nelze (§§ 482 druhý odstavec a 504 druhý odstavec c. ř. s. obdobou a § 78 ex. ř.).

#### Čís. 12084.

**Tím, že rejstříkový soud vyzval obchodníka k opovědi firmy, maje pro to podklad ve sdělení berní správy o ryzím výtěžku z jeho živnosti, a že nevyhověl jeho žádosti o prodloužení lhůty k opovědi až do právo-**

platnosti platebního rozkazu o výdělkové dani, jednal v mezích zákona a nelze mluvit o porušení zásady zjišťování materiální pravdy, ježto jde jen o řízení předběžné.

V zákoně (ze dne 13. října 1928, čís. 183 sb. z. a n.) nemá opory názor, že základem pro protokolaci má být tříletý průměr ryzího výtěžku 50.000 Kč, ani že má soud vyčkati pravoplatnost vyměření výdělkové daně za pozdější rok, ač pravoplatnost vyměřené výdělkové daně z ryzího výtěžku za předešlý rok 50.000 Kč byla obchodníkem přiznána.

(Rozh. ze dne 11. listopadu 1932, R I 861/32.)

Rejstříkový soud vyzval usnesením ze dne 4. května 1932 řezníka Viléma H-a, by opověděl svou firmu k rejstříku. Usnesením ze dne 15. června 1932 zamítl rejstříkový soud žádost Viléma H-a o udělení lhůty k podání žádosti o zápis firmy až do pravoplatnosti platebního příkazu o dani výdělkové za rok 1931. Rekursní soud nevyhověl rekursu Viléma H-a.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Rekurent vytýká souhlasným usnesením nižších soudů zmatečnost a nezákonnost podle § 46 (2) zákona čís. 100/31, leč neprávem. Podle vývodů dovolacího rekursu jest zmatečnost v tom, že prý rozhodnutím nižších soudů byla porušena zásada materiální pravdy v řízení nesporném, a dále, že rekurent nebyl před rozhodnutím o svém ospravedlnění slyšen; rekurent tedy opírá ji v tomto případě o důvod § 41 (2) g) zák. čís. 100/31, kdežto prvý případ zmatečnosti nelze podřaditi pod všeobecné důvody zmatečnosti podle § 41 (2) téhož zákona, a mohly by tedy přijíti v úvahu zvláštní důvody zmatečnosti, jež pocházejí z porušení oněch ustanovení zvláštních zákonů, jež zachovati jest pod zmatečností (§ 41 (3) téhož zákona). Výtka zmatečnosti není opodstatněna. Rejstříkový soud, vyzvav rekurenta k opovědi firmy, na podkladě sdělení berní správy o ryzím výtěžku ročně 50.000 Kč z jeho živnosti řeznické a nevyhověv jeho žádosti o prodloužení lhůty k opovědi až do pravoplatnosti platebního rozkazu o dani výdělkové za rok 1931, jednal v mezích § 1 zákona čís. 183/28 sb. z. a n., §§ 12, 15 uvoz. zák. k obch. zák., čl. 4, 19, 26, 271 čís. 1 obch. z. O porušení zásady zjišťování materiální pravdu nemůže tu býti řeči, ježto jde o řízení předběžné, prve než dojde k zápisu, kdy teprve nastane podle § 22 nařízení ministerstev spravedlnosti a obchodu ve shodě s ministerstvem financí ze dne 9. března 1863 čís. 27 ř. zák. povinnost soudu zkoumati přihlášku a doklady a zjišťovati oprávnění žadatele k zápisu. K zahájení předběžného řízení byl dostatečný podklad ve sdělení berní správy o daňové poplatnosti rekurenta a výslechu jeho jako účastníka o jeho vlastním návrhu nebylo potřeba, poněvadž přiznal, že se platební rozkaz o výdělkové dani za rok 1930 na podkladě ryzího výtěžku 50.000 Kč stal pravoplatným tím, že zmeškáno odvolání. Tím byl dán bezpečný podklad pro zahájení před-

běžného řízení pro rejstříkový soud. Není proto vytýkaný důvod zmatečnosti opodstatněn.

Než ani nezákonnost nelze napadenému usnesení vytýkati. Zákonem ze dne 13. října 1928 čís. 183 sb. z. a n., byl určen nový daňový základ pro zápis obchodníků do obchodního rejstříku, a bylo zrušeno ustanovení § 7 uvoz. zák. k obch. zák. tím, že novým zákonem byl zrušen zákon čís. 260/21 sb. z. a n., kterým se dostalo § 7 nového doslovu (§ 5 zák. čís. 183/28 sb. z. a n.). Podle § 1 zákona čís. 183/28 sb. z. a n. může býti ustanovení obchodního zákona o firmách, obchodních knihách, o prokuře užito jen na obchodníky, u nichž jest anebo by byl, kdyby nebyli od daně osvobozeni, základem výměry všeobecné daně výdělkové nebo zvláštní daně výdělkové podle §§ 55, 56, nebo 76 až 82 zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n. o přímých daních, ryzí výtěžek ve výši nejméně 50.000 Kč. Že tento skutkový předpoklad v souzeném případě jest, bylo nižšími soudy dolíčeno, pročež trvá pro rekurenta zákonná povinnost ku protokolací firmy, a nemá na ni vlivu úvaha jím uváděná, jež však v zákoně nemá opory, že základem by měl býti tříletý průměr ryzího výtěžku 50.000 Kč, a rovněž není odůvodněna žádost rekurenta, by soud vyčkal pravoplatnosti vyměření daně výdělkové za rok 1931, ana pravoplatnost vyměření daně výdělkové z ryzího výtěžku 50.000 Kč za rok 1930 byla rekurentem přiznána.

#### Čís. 12085.

**Do usnesení rekursního soudu, jímž bylo zrušeno usnesení prvního soudu, odmítající směnečnou žalobu, a prvnímu soudu bylo uloženo, by vyřídil žalobu nehledě k důvodu, pro který žalobu odmítl, jest dovolací rekurs nepřipustný.**

(Rozh. ze dne 11. listopadu 1932, R I 922/32.)

Soud první stolice odmítl směnečnou žalobu. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by žalobu po zákonu vyřídil nehledě k důvodu, z něhož žalobu odmítl.

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs žalovaného.

#### Důvody:

Napadeným usnesením zrušil rekursní soud usnesení soudu první stolice, kterým byla odmítnuta směnečná žaloba, a uložil prvnímu soudu, by žalobu po zákonu vyřídil nehledě k důvodu, pro který žalobu odmítl. Podle tohoto příkazu měl první soud jen dvě možnosti, buď vydati směnečný platební příkaz podle §§ 557 c. ř. s., nebo stanoviti první rok podle §§ 230, 239 c. ř. s. Usnesení rekursního soudu zahrnovalo tedy v sobě zároveň jedno z těchto dvou opatření. Žádné z nich nebylo lze napadati zvláštním opravným prostředkem. V prvním případě mohl žalovaný vznést jen směnečné námitky v neprodlužitelné lhůtě třídní a jen rozhodnutí o útratách v platebním příkazu mohl odporovati rekusem (§§ 552, 557, 559 c. ř. s.), v druhém případě stanovení roku nemohlo