

K dovolacímu rekursu Rudolfa K-a. Jest souhlasiti s rekursním soudem, že Marie W., úřednice advokáta Dra R-a, nebyla oprávněna zastupovati při rozvrhovém roku věřitele Rudolfa K-a, a to již vzhledem k předpisu § 31 odstavec čtvrtý c. ř. s., podle něhož zastupování kancelářským úředníkem advokáta, v exekučním řízení jinak přípustné, jest vyloučeno mezi jiným právě v případě § 209 ex. ř., t. j. při jednání o rozvrhu nejvyššího podání. Nesejde proto ani na tom, že se úřednice Dr. R-a dodatečně vykávala legitimací advokátní komory a že prvý soud neprávem odpor Marií W-ovou jménem Rudolfa K-a vznesený přijal, o něm jednal a rozhodl, a jest míti za to, že stěžovatel Rudolf K. nebyl zastoupen při rozvrhovém roku a při něm odpor nevznesl. Za tohoto stavu věci bylo by podle ustáleného rozhodování lze přiznati tomuto stěžovateli právo k rekursu jen potud, pokud by šlo o porušení velkých předpisů, jichž jest exekučnímu soudu dbáti z povinnosti úřední, zejména předpisů §§ 216 a 217 ex. ř. Nic takového však stěžovatel ve svém rekursu nevytýká, a proto jest rozhodnutí rekursního soudu i v příčině tohoto rekursu ve věci správné, třebaže nelze souhlasiti s jeho odůvodněním, pokud za všech okolností odpírá právo k rekursu věřiteli, jenž se k rozvrhovému roku nedostavil nebo při něm odpor nevznesl.

#### Čís. 12624.

**Zaměstnanec (kočí) byl nezdatným (§ 1315 obč. zák.), dovršila-li jeho nedbalost tak hrubý stupeň, že byl za ni trestně odsouzen (ježto se neopatrnil na cestu řádně světlem).**

**Zaměstnavatel ručí za nezdatného pomocníka i pro případ, že mu jeho nezdatnost nebyla známa. Byla-li prokázána nezdatnost pomocníka, neručí zaměstnavatel jen za své zavinění, nýbrž za výsledek pomocnickovy činnosti.**

(Rozh. ze dne 19. května 1933, Rv II 934/31.)

Karel S. vyzval žalobce k jízdě na motocyklu, za níž se motocykl za tmy srazil s neosvětleným povozem, náležejícím Františku V-ovi a řízeným Ferdinandem D-em. Při srážce byl Karel S. usmrcen a žalobce těžce raněn. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce náhrady škody na Františku V-ovi, ježto jeho povoz nebyl v době srážky osvětlen. Kromě toho domáhal se žalobce náhrady škody proti pozůstalosti po Karlu S-ovi, ježto Karel S. jel příliš prudce a neměl motocykl osvětlen. Ručení pozůstalosti po Karlu S-ovi nepřichází již v dovolacím řízení v úvahu. Žalobu proti Františku V-ovi procesní soud své stoličce zamítl. Odvolací soud vyhověl žalobě i proti Františku V-ovi. Důvody: První soud zjistil trestními spisy, že Ferdinand D. byl odsouzen pro přečin podle § 335 tr. zák. proto, že jel s neosvětleným povozem, z čehož pak povstala smrt Karla S-a, a těžké poškození na těle nynějšího žalobce. Trestní soud praví mimo jiné, že se kočí dopustil hrubé nedbalosti a opominutí. S tím jest souhlasiti, neboť osvět-

lování povozů za noci jest nařízeno, pokud jde o silnice nestátní § 23 zákona ze dne 31. prosince 1874 čís. 5 z. zák. z r. 1875 pro Moravu a pokud jde o silnice státní, § 13 vyhlášky c. k. místodržitelství pro Moravu ze dne 4. března 1892 čís. 29 z. zák., která souhlasně ustanovují: »Za noci musí býti povozy opatřeny rozžatou svítilnou, kterou lze z daleka pozorovati.« První soud k tomu dostatečně zjistil, a k tomuto zjištění se odvolací soud připojuje, že v době úrazu byla již taková tma, že bylo třeba vzhledem na uvedené předpisy povoz osvětliti. Kočí Ferdinand D. za trestního řízení přiznával, že stav denního světla byl takový, že bylo třeba svítilnu rozžati, neboť udával, že při pokusu o to zjistil, že svítilny nemá. Nyní jako svědek v tomto sporu tvrdí, že bylo ještě dosti světlo, ale vzhledem na odsuzující trestní rozsudek a zjištění prvního soudu, že bylo již tma, jest pokládati tuto otázku za odbytou. Porušil tedy kočí D. tím, že povoz neosvětlil — a nemůže tvrditi, že by nemožnost toho byla způsobila snad vyšší moc — určité předpisy, které jako kočí, tím více, an žalovaný V. o něm tvrdí, že byl kočím zdatným, musel znáti, vždyť jde o jeden ze základních předpisů o používání veřejných cest povozy. Dnešní provoz na silnicích zvláště vyžaduje, by předpisy silničně policejní byly přesně dodržovány, zejména i co do osvětlování, neboť denní skoro případy, kdy pro neosvětlení vozidel došlo ke srážce, poučují o bezvýjimečné nutnosti toho. Podle zjištění prvního soudu jest kočí Ferdinand D. kočím zdatným, protože dosud bez jakékoliv závady a výtky jezdil, je spolehlivý, opatrný a vždy dosud světlo míval. Zdůrazňuje pak také první soud, že zejména nelze míti za prokázáno, že by u kočího D-a šlo o nezdatnost trvalou, kterou jeho zaměstnavatel znal nebo znáti musil. Než tento výklad § 1315 obč. zák. neodpovídá jednak výkladu praxí zaujatého, jednak neodpovídá zákonu. Zákonu ne proto, že se nevyžaduje, by zaměstnavatel nezdatnost znal nebo znáti musil. Slovo »vědomě« vztahuje se jen na případy, když někdo používá osoby nebezpečné. Novelisací tohoto ustanovení měla býti právě dřívější pochybnost v uvedeném směru odstraněna. I když tedy podle zjištění prvního soudu lze souhlasiti s tím, že žalovaný V. nezdatnost kočího D-a neznal nebo znáti nemusil, je tato skutečnost pro právní posouzení věci nerozhodnou. Podle výkladu dnešní praxe předpokládá zdatnost nejen snad technické schopnosti k určitému úkonu, nýbrž i nejlepší vůli těchto schopností upotřebiti s náležitou péčí a svědomitostí. A to právě nelze říci o kočím, který porušuje vědomě a bez omluvitelné příčiny určité předpisy, jak bylo shora zjištěno. A zde připojuje se odvolací soud k zjištění prvního soudu, že kočí D. nemůže tvrditi, že by potřebnou svítilnu neměl k dispozici a bylo již poukázáno k tomu, že patří k svědomitosti kočího, by na případnou nutnost osvětlení povozu pamatoval a svítilnu si vzal sebou nebo světlem se zaopatřil. Že byl prokázán jen ojedinělý případ nezdatnosti, nevedí závěru, že zde nezdatnost jest. Měl-li tedy žalovaný V. takového kočího ve svých službách, jednal na svůj vrub. Jest tedy i proti žalovanému V-ovi žalobní nárok po právu.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalovaného Františka V-a, zrušil napadený rozsudek ohledně něho a vrátil věc odvolacímu soudu, by po dalším jednání v tomto rozsahu znovu rozhodl.

### Důvody:

Výtka nesprávného právního posouzení činěná napadenému rozsudku z důvodu, že nesprávně vykládá ustanovení § 1315 obč. zák. a že důsledkem toho činí dovolatele zodpovědná za žalobcův úraz, je neospravedlněná. Jest sice pravda, že nezdatností ve smyslu ustanovení § 1315 obč. zák. jest rozuměti trvalou vlastnost zjednané osoby a že pouhá neopatrnost, nepozornost nebo pouhé nedopatření v ojedinělém případě není ještě důkazem nezdatnosti, poněvadž se i svědomitému a dbalému člověku může přihoditi nedopatření, a že dokonce ani hrubá nedbalost, stala-li se za mimořádných okolností a zůstala-li ojedinělá, nestačí, by někdo byl pokládán za nezdatného. V souzeném případě správně usoudil odvolací soud, že kočí dovolatelův D. nebyl úplně svědomitý a dbalý a že nemá nezbytné nejlepší vůle své schopnosti skutečně vynaložiti, neboť nedbalost, ze které vzešla žalobci škoda, dovršila tak hrubý stupeň, že za ni byl dokonce pro přečin proti bezpečnosti těla podle § 335 tr. zák. odsouzen, jak trestní soud uvádí, proto, že se vydal za šera na cestu, aniž se přesvědčil, zda jest pro celou cestu dostatečně zásoben světlem a ne-li, aby si potřebné světlo ještě zavčas opatřil, takže jest zodpověden za veškeré následky, které mělo jeho opomenutí v zápětí a nemůže ho omluviti skutečnost, že lampu rozžítí nemohl, protože zjistil, když ji chtěl rozsvítiti, že ji buď ztratil, nebo že mu ji někdo ukradl. Po této stránce bylo tedy ustanovení § 1315 obč. zák. odvolacím soudem posouzeno správně. Mylný jest názor dovolatelův, že podmínkou ručení zaměstnavatele podle § 1315 obč. zák. jest i vlastní zavinění zaměstnavatelovo, a že zaměstnavatel ručí za svého pomocníka jen tehdy, když věděl o jeho nezdatnosti, ale přece ho pověřil obstaráváním svých věcí a nedohlížel na něho náležitě. Pochybnosti po této stránce za platnosti dřívějšího doslovu § 1315 obč. zák. byly odstraněny novým doslovem tohoto zákonného ustanovení, podle kterého se ukládá zaměstnavateli ručení za nezdatného pomocníka i pro případ, že mu jeho nezdatnost nebyla známa. Byla-li prokázána nezdatnost pomocníka, neručí zaměstnavatel jen za své zavinění, nýbrž za výsledek pomocníkovy činnosti a nebylo proto zapotřebí, by žalobce tvrdil a dokázal, že dovolateli byla nezdatnost kočího D. známa a že s ní mohl počítati (srovnej rozhodnutí čis. 6172, 7780). Dovolání nelze však upřítí oprávnění potud, pokud vytýká, že se odvolací soud, uznáv na zavinění dovolatele, nezabýval s jeho námitkami v žalobní odpovědi, kde dovolatel tvrdil a nabízel důkazy o tom, že si žalobce úraz spoluzavinil. Tyto námitky zajisté věcné a pro rozhodnutí věci důležité nebyly soudem druhé stolice vůbec probírány — první soud je při svém právním názoru na věc na přetřes vzítí nemusel —, takže výtka vadnosti řízení dovolatelem po této stránce napadenému rozsudku činěná, jest podle §§ 496 čis. 2, 503 čis. 2 a 510 c. ř. s.

opodstatněna. Bude proto na odvolacím soudu, aby řízení v tomto směru doplnil a znovu rozhodl, řídě se při tom právním názorem výše uvedeným (§ 511 c. ř. s.).

### Čís. 12625.

**Nejde o převzetí podniku ve smyslu zák. čl. LVII:1908, převzal-li ručitel za vyrovnací kvotu aktiva (živnost) vyrovnacího dlužníka k vlastnímu krytí.**

(Rozh. ze dne 19. května 1933, Rv II 88/32.)

Žalobci domáhali se na žalované bance kromě jiných pohledávek i zaplacení útratových pohledávek příslušejících jim proti Josefu F-ovi, ježto žalovaná banka převzala obchodní podnik Josefa F-a. Útratové položky vznikly po zahájení vyrovnání o jmění Josefa F-a. Žalovaná se zaručila za jmění Josefa F-a. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Odvolací soud stejně jako odvolatel má za to, že věc jest posuzovati podle zákonných předpisů platných na Slovensku, protože se ujednání stalo v Trenčíně. Zák. čl. LVII:1908 týká se výlučně převodu obchodní živnosti, kdežto § 1409 obč. zák. týká se též převzetí jmění. Z ujednání ze dne 15. června 1926 jde najevo, že se žalovaná banka zavázala jen, že zaplatí závazky F-ovy podle mimokonkursního vyrovnání, nepřevzala tedy jeho dluhy vzniklé po zahájení vyrovnacího řízení a nespádající do onoho vyrovnání a nemá zde tedy místo odst. 2 § 2 zák. čl. LVII:1908. Žalovaná banka nepřevzala však ani F-ův obchodní podnik jako podnik, nýbrž F. jí postoupil jen ke krytí její záruky různé své movitosti a pohledávky. Podle § 3 zák. čl. LVII:1908 jest podle všech okolností případu posoudit, zda jde o převod živnosti ve smyslu § 1 cit. zák., zejména nebylo-li jmění, které patří k živnosti, v celku převzato. Nemusí tedy ani býti převzata všechna aktiva, stačí i převzetí podstatné části aktiv, ale jedné podmínky je k převodu obchodní živnosti podle tohoto zákona nevyhnutelně zapotřebí, totiž by kontinuita podniku nebyla přerušena. Této podmínky však v souzeném případě není, žalobci ani netvrdili, že žalovaná banka podnik F-ův dále vedla a proto také udal svědek F., který jinak vypovídal ve prospěch žalobců, že není správné, že žalovaná banka převzala od něho celý jeho podnik, neboť jeho podnik vlastně zanikl na Slovensku tímto vyrovnáním.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Vývody dovolatelů k dovolacímu důvodu nesprávného právního posouzení nejsou opodstatněny. Odvolací soud vycházel z právních předpisů platných na Slovensku a ony předpisy také správně vyložil. Je sice pravda, že odvolací soud s hlediska zákonného čl. LVII:1908 posuzoval jen ony dvě útratové položky, které podle jeho názoru nebyly dotčeny