

ných předpisů §§ 99 a 88 j. n., neopodstatňuje totiž tuto příslušnost ani ve spojení s předloženými doklady (vyhotovením rozsudku zemského soudu v Drážďanech ze dne 24. března 1930, usnesením o útratách a usnesením ze dne 4. prosince 1930 o odsouzení žalovaného k zaplacení zálohy 1.500 marek za účelem odstranění jeho závazku k zaplacení zhodnocovací částky). Jimi nebylo prokázáno, že zemský soud v Drážďanech byl příslušný podle tuzemských zákonů, protože v těchto dokladech není o příslušnosti vůbec zmínky. Jako bydliště žalovaného a povinného jsou vedeny Trnovany u Teplic, tedy obec tuzemská a z listin nelyne, že zhodnocený dluh měl býti dle d o h o d y splněn v Německu, ani že žalovaný měl v Německu majetek a neměl tam bydliště, jakž vyžadují §§ 88 a 99 j. n. Vývody dovolacího rekurenta o tom, že byla v Německu pro žalovaného založena příslušnost podle §§ 88 a 99 j. n., protože hypoteční dluh byl splatný v Drážďanech a protože žalovanému příslušel proti kupiteli reality R-ovi nárok na vyrovnání zhodnocení, jsou jednak novotami v opravném řízení rekursním nepřipustnými, jednak ani samými vývody rekurentovými není opodstatněna příslušnost podle řečených ustanovení tuzemského práva, protože netvrdil, že dluh byl splatný v Německu p o d l e d o h o d y, jak to předpokládá § 88 j. n., který nemá na zřeteli splniště podle zákona, a protože dále pouhé stěžovatelovo tvrzení o sudišti podle § 99 j. n., protože povinný má proti R-ovi vyrovnací nárok, není důkazem takového nároku. Vždyť nebylo ani tvrzeno, že R. převzal dluh žalovaného nebo hypoteku a že byl proto povinen žalovaného zprostiti závazku a platiti za něho dluh, nýbrž naopak bylo tvrzeno, že R. dluh nepřevzal, že mu měla býti realita odevzdána a také byla odevzdána bez břemen. Již proto není tu průkazu o vyrovnacím nároku podle § 242 něm. obč. zák.

### Čís. 12368.

**Oprávnění poddlužníka k rekursu proti platební záповědi nepředpokládá porušení jeho práv.**

**Pro přípustnost platební záповědi a pro povolení exekuce nezáleží na tom, zda dlužníku skutečně přísluší právo, které je předmětem exekuce.**

**Návrh na povolení exekuce proti pozůstalosti po zesnulém členu družstva zabavením jejího nároku na výplatu podílu v družstvu nelze zamítnouti proto, že v exekučním návrhu není uvedeno, že nenastal případ pokračování členství v družstvu, protože podle stanov přísluší členům právo na výplatu jen, když dědicové po smrti ve členství pokračovati nechtějí.**

**Předmětem exekuce proti členu družstva podle § 56 zákona o společenstvech může býti jen to, co člen má požadovati již následkem dřívějšího vystoupení, nebo to, co mu připadne na základě vyloučení, které způsobil vymáhající věřitel.**

Vymáhající věřitel musí již v návrhu na povolení exekuce udati, zda případ vyloučení člena, na jehož vypořádací podíl vede exekuci, již nastal, proč a kdy. Údaj, že povinný byl členem společenstva a že podle stanov vyloučení členové mají nárok na podíl podle bilance roku vyloučení, při čemž není tvrzeno, zda vyloučení nastalo, či zda je teprve vymáhající věřitel má způsobiti, nestačí k povolení exekuce na vypořádací podíl povinného.

(Rozh. ze dne 17. února 1933, R I 65/33.)

K vydobytí peněžité pohledávky navrhl vymáhající věřitel proti pozůstalosti po zesnulém členu družstva povolení exekuce zabavením nároku pozůstalosti podle § 15 stanov obecně prospěšného družstva za družstvem na přebytek, jenž vyplyne z bilance na rok 1932, a příkázáním zabaveného nároku k vybrání. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud k rekursu družstva exekuční nárok zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Dovolací rekurent neprávem vytýká, že poddlužník nebyl oprávněn k rekursu. § 294 ex. ř. připouští rekurs poddlužníka proti platební záповědi a neklade za podmínku porušení jeho práv. Zákon chce chrániti i poddlužníkovy zájmy tím, že mu dává možnost napadnutí zákonitost platební záповědi a tím i zákonitost povolení exekuce. Nezákonným povolením může býti poddlužník postižen ve svých zájmech, třeba nebylo porušeno jeho právo, nýbrž právo dlužníkovy. Proto je výtky, že poddlužník nebyl oprávněn k rekursu, neopodstatněna.

Pro přípustnost platební záповědi a pro povolení exekuce nezáleží na tom, zda dlužníku skutečně přísluší právo, které je předmětem exekuce. To nepřisluší zkoumati exekučnímu soudu, který vyřizuje návrh exekuční jen podle jeho vlastních údajů bez ústního jednání a bez slyšení odpůrce (§§ 3 a 55 ex. ř.). Dovolací rekurent proto vytýká právem, že se rekursní soud neměl obíratí tím, zda podle stanov povinnému skutečně přísluší zabavené právo.

Rekursní soud zamítl nárok proto, že dovolací rekurent neuvedl, že nenastal případ pokračování členství v družstvu, protože podle stanov přísluší členům právo na výplatu jen, když dědicové po smrti člena ve členství pokračovat nechtějí. Pokud se tento důvod týče toho, že povinnému nepřisluší právo na zabavený nárok, není odůvodněn rekursního soudu případně. Ale přes to není dovolací rekurs odůvodněn. Podle zákona nepřipouští se exekuce na věci, pohledávky a práva, příslušející ke společenskému jmění nebo na podíl na nich. Předmětem exekuce může býti jen to, co je člen oprávněn požadovati na úrocích nebo podílu na zisku a co mu v případě zrušení společenstva nebo vyloučení při vypořádání připadne (§ 56 zákona o společenstvech).

Aby vyloučení mohlo nastati, dává § 59 zákona o společenstvech věřiteli, který si po bezúspěšném provedení exekuce na soukromé jmění člena vymohl exekuci na pohledávku člena při vyloučení, právo žádati vyloučení povinného po předběžné výpovědi ze členství. Předmětem exekuce může tedy býti podle okolnosti buď to, co člen již následkem dřívějšího vystoupení má k požadování, nebo to, co mu připadne na základě vyloučení, které způsobí vymáhající věřitel. Vymáhající věřitel nežádal a neuvedl v návrhu, že žádá zabavení toho, co následkem dřívějšího vyloučení má pozůstalost požadovati. Neuvedl, že podmínky pro vyloučení již nastaly. Žádal prostě o zabavení nároku pozůstalosti (správně dědiců § 15 stanov) na výplatu podílu vyúčtovaného podle bilance za rok 1932, tedy patrně ke dni 31. prosince 1932. Podle § 54 odst. 3 ex. ř. je třeba, by vymáhající věřitel uvedl v návrhu vše, co je podle povahy případu nutné pro nařízení, jež soud povolující exekuci nebo soud exekuční má vydati pro vedení exekuce. A podle § 55 druhý odstavec ex. ř. má to i věřitel prokázati, je-li toho potřeba. Soud povolující exekuci musí míti v přednesu a odůvodnění návrhu dostatečný podklad pro úsudek, zda jeho nařízení zákazu výplaty bude odpovídat právu. Neníť myslitelné, by vymáhající věřitel vymáhal beze všeho podkladu zákazy, které by podlužník ani nemohl splniti a jež by byly nezákonné, a aby soud exekuci povolující podle nedostatečných údajů návrhu nutil povinného nebo podlužníka k rekursu, v němž by tento teprve musel uváděním novot opodstatňovati nepřípustnost nebo neodůvodněnost platební záповědi a povolení exekuce. Vymáhající věřitel musil již v návrhu udati, zda případ vyloučení člena, na jehož vypořádací podíl vede exekuci, již nastal, proč a kdy. Údaj, že zemřelý povinný byl členem společenstva a že dle § 15 stanov vyloučení členové mají nárok na podíl podle bilance roku vyloučení, při čemž není tvrzeno, zda vyloučení nastalo, či zda je teprve vymáhající věřitel má způsobiti, nestačí, by soud mohl posouditi, zda se zákaz výplaty může týkati vypořádacího podílu podle bilance za rok 1932, jak to vymáhající věřitel navrhoval. Vždyť nebylo uvedeno, že případ vyloučení již nastal v tomto roce a proč, a nastal-li, bylo by zabavení podílu za rok 1932 nevyhověného nezákonné.

#### Čís. 12369.

**Presumptivní plné moci podle čl. 47 obch. zák. nemůže se dovolávat ten, komu nedostatek zmocnění musil býti při patřičné pozornosti znám.**

**Nebyl-li bezelstným zmocněnec, nelze ani zmocnitele pokládati za bezelstnou osobu při uplatnění presumptivního zmocnění podle čl. 47 obch. zák.**

(Rozh. ze dne 17. února 1933, Rv I 1396/31.)

Žalobkyně domáhala se na Růženě K-ové a na Františku K-ovi náhrady škody, ježto žalovaní neodvolali včas zasilky vajec, u žalobkyně