

stanoveny práva a povinnosti zaměstnanců, a že tyto předpisy byly výsledkem dohody mezi žalovanou společností a organisacemi zaměstnanců, je zastupujícími. Pokud jde konečně o spornou otázku, od které doby jest počítati poslední onemocnění žalobcovo, doličily správně nižší soudy podle provedených zjištění, že poslední jeho nemoc jest čítati teprve od 13. listopadu 1925, a stačí odkázati v tomto směru k důvodům napadeného rozsudku.

Čís. 7629.

Zastupovali-li podle společenské smlouvy veřejnou obchodní společnost a za ni kolektivně znamenali oba veřejní společníci, a ustanovovala-li společenská smlouva, že při porušení zákazu konkurence musí provinivší se společník na žádost druhého společníka trpěti, by obchody ujednané na jeho účet byly pokládány za obchody ujednané na účet společnosti a nahraditi veškerou škodu, která tím společnosti vzejde, není společníku, pokud hodlá užiti proti provinivšímu se společníku svého práva ze smlouvy, vůbec potřebí prozatímního opatření zmocněním k samostatnému zastupování společnosti, hodlá-li však vystupovati jménem společnosti, jest mu k podpisu plné moci za společnost ku sporu proti provinivšímu se společníku třeba souhlasu druhého společníka a, kdyby druhý společník tento souhlas odepřel, nezbyvá neprovinivšímu se společníku, než nahraditi náležitost podpisu druhého společníka výrokem soudním a vymoci si za tím účelem prozatímní opatření.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1927, R I 1023/27).

Soud první stolice povolil k návrhu veřejného společníka Václava G-a proti druhému veřejnému společníku Rudolfu Václavu S-ovi prozatímní opatření podle § 381 čís. 2 ex. ř., jímž se strana ohrožená, Václav G., zmocňuje, by společnost Rudolf V. S. a Václav G. v likvidaci zastupoval ve sporu proti Rudolfu Václavu S-ovi, kterýžto spor má býti veden a kterým společnost v důsledku toho, že Rudolf Václav S. proti smluvnímu i zákonnému zákazu prováděl obchody a tím zákaz konkurence porušil, domáhati se bude, aby obchody tyto dle čl. 96 a 97 obch. zák. považovány byly za uzavřené na účet společnosti a za tím účelem jménem jmenované firmy, veřejné společnosti, procesní plnou moc vyhotovil. Rekursní soud změnil napadené usnesení v ten rozum, že vyslovil nepřipustnost prozatímního opatření. Důvody: Jedná se tu o povolení zatímního opatření k zajištění jiného nároku než peněžité pohledávky (§§ 378 a 381 ex. ř.). Podle § 389 ex. ř. má ohrožená strana v návrhu označiti jednak ohrožený nárok, jednak vyložiti jednotlivé podle pravdy skutečnosti, které návrh její odůvodňují, a mimo to osvědčiti tvrzený nárok i ohrožení; podle § 390 ex. ř. může nedostatečné osvědčení tvrzeného nároku býti doplněno dáním jistoty soudem stanovené. V projednávaném případě ohrožená strana Václav G. tvrdil, že jako jeden ze dvou společníků »veřejné společnosti Rudolf V. S. a Václav G. v likvidaci« má podle čl. 96 a 97 a čl. 133 a 136 obch.

zák. nárok domáhati se jménem této společnosti na odpůrci jako druhém veřejném společníku sporem uznání, že určité obchody uzavřené odpůrcem roku 1922 a 1926 vlastním jménem považovati jest za obchody společnosti — a za tím účelem že má nárok podepsati jménem veřejné společnosti pro zamýšlený spor plnou moc procesní sám na místě jejího podpisu oběma likvidatory. Jako ohrožení svého nároku uvedl pak Václav G., že se o obchodech uzavřených odpůrcem proti ustanovení čl. 96 a 97 obch. zák. dověděla společnost dne 10. května 1927, že odpůrce odmítl dne 29. července 1927 jakékoli jednání ve věci té a dopisem ze dne 1. srpna 1927 svoje odmítavé stanovisko potvrdil, a že by tudíž bylo nehorázným, by plnou moc procesní podepsal odpůrce jako druhý likvidátor pro spor, který proti němu hodlá zahájit společnost. Prvý soud měl za to, že ohrožená strana osvědčila jak tvrzený nárok tak i jeho ohrožení, a, povoliv žádané prozatímní opatření a potvrdiv je k odporu, stanovil pouze jistotu po rozumu § 390 ex. ř. ve výši 1500 Kč respektive 6000 Kč. Leč při zkoumání předložených listinných osvědčení jest zjevno, že chybí vůbec osvědčení tvrzeného nároku a že také schází ohrožení nároku. Podle předloženého popisu společenské smlouvy ze dne 20. září 1922 platí podle odst. 18 ustanovení zákona obchodního o veřejné společnosti, pokud není ve smlouvě ujednání tomu odporující. Dle odst. 8 smlouvy není žádný ze společníků oprávněn běž svolení druhého společníka ani na svůj účet ani na účet třetího činnost tohoto oboru provozovati a i v případě, že by tak učinil, musí na žádost druhého společníka trpět, by obchody uzavřené takto na jeho účet byly považovány za obchody uzavřené na účet společnosti a spolu nahraditi i veškerou škodu, která tím vzejde společnosti. Ujednání v tomto odstavci smlouvy odporuje tudíž ustanovení čl. 97 obch. zák. ve dvojím směru; kdežto podle ustanovení zákona jen společnost může žádati buď, by obchody uzavřené proti ustanovení čl. 96 obch. zák. byly považovány za obchody společnosti nebo místo toho může žádati náhradu škody — ujednaly strany ve smlouvě, že na žádost druhého společníka musí provinivší se společník trpět, by obchody jím uzavřené byly považovány za uzavřené na účet společnosti a mimo to nahraditi veškerou škodu společnosti tím vzniklou. Nemá tudíž v projednávaném případě veřejná společnost nároku domáhati se shora řečeného na odpůrci, nýbrž jedině druhý společník — Václav G. — takže může zamýšlený spor proti odpůrci vésti jedině jménem svým a nikoli jménem společnosti; nemá tedy také nároku, by byl zmocněn ku vedení sporu jménem společnosti a ku vystavení plné moci procesní za společnost. Než ani v případě, že by dotýčný nárok příslušel společnosti, nemusil by Václav G. jako poškozený společník žádati za povolení prozatímního opatření, by byl zmocněn ku vedení sporu a ku podpisu plné moci za společnost, když veřejná společnost sestává pouze ze dvou společníků a chce vésti spor proti jednomu z nich, podle čl. 96 a 97 obch. zák., a to ani tehdy, když společnost jest v likvidaci. Neboť v takovém případě přísluší neprovinivšímu se společníku právo volby uvedené v čl. 97 obch. zák.; také z ustanovení čl. 136 obch. zák. je nutná výjimka, když se jedná o postup proti samotnému likvidátoru a kdy z povahy věci samé plyne, že jeho svolení není třeba, na příklad když se jedná o spor proti němu. (Viz Staub-Pisko

1908 str. 339 a 454). V žádném případě tedy nebyl nárok ať Václava G-a ať veřejné společnosti ohrožen tím, že k zahájení sporu proti odpůrci nebylo tu procesní plné moci spolupodepsané též odpůrcem.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Navrhovatel usiloval o povolení prozatímního opatření udělením zmocnění, by sám zastupoval společnost Rudolf V. S. a Václav G. v likvidaci a za tím účelem vyhotovil procesní plnou moc právnímu zástupci ve sporu proti druhému společníku Rudolfu Václavu S-ovi, který prý jednal proti smluvnímu i zákonnému zákazu konkurence a společnost hodlá se domáhati, by obchody druhým společníkem proti tomuto zákazu provedené byly považovány ve smyslu čl. 96 a 97 obch. zák. za uzavřené na účet společnosti. Nárok navrhovatelův, k jehož zajištění směřuje žádané prozatímní opatření, záleží v tom, by bylo jemu samému přiznáno právo zastupovati společnost a podepsati za ni plnou moc s plným účinkem, ač podle smlouvy zastupují společnost a za ni znamenají oba společníci kolektivně (čl. VI společenské smlouvy). K osvědčení tohoto svého nároku odvolal se navrhovatel jednak na čl. VIII. společenské smlouvy, podle něhož při porušení zákazu konkurence způsobem tam uvedeným musí provinivší se společník na žádost druhého společníka trpěti, by obchody ujednané na jeho účet byly pokládány za obchody ujednané na účet společnosti, a nahraditi veškerou škodu, která tím společnosti vzeide, jednak na předpis čl. 97 obch. zák., podle něhož může společnost žádati, buď aby obchody uzavřené proti ustanovení čl. 96 obch. zák. byly považovány za obchody společnosti, nebo na místě toho může žádati náhradu škody. Již rekursní soud poukázal různost osob povolaných k zákroku při porušení konkurenčního zákazu, správně na rozdíl práv vyplývajících ze smlouvy a ze zákona a také na to, že pokud by tedy zamýšlel navrhovatel použití práva ze smlouvy, nebylo by mu vůbec třeba prozatímního opatření, hodlá-li však vystupovati jménem společnosti (čl. 97 obch. zák.), jak také v konečném návrhu uvádí, měl by ovšem přes opačné mínění rekursního soudu potřeby souhlasu druhého společníka, poněvadž podle smlouvy zastupují společnost oba společníci kolektivně, takže jen společný jejich projev možno pokládati za projev společnosti (čl. 97 obch. zák.). Při tom jest lhostejno, že žaloba má směřovati proti druhému ze dvou společníků-likvidátorů, neboť nelze předem vyloučiti, že by tento druhý společník vždy svůj souhlas odepřel. Vždyť může míti po případě sám na tom zájem, by bylo sporem prokázáno, že nejde o obchody konkurenční a může mu býti i vítaným, že tímto způsobem získá výhodnější role žalovaného. V souzeném případě prohlásil také odpůrce při roku dne 23. srpna 1927: že by byl při složení dostatečné jistoty plnou moc podepsal a že jest k tomu dosud ochoten. Kdyby se však druhý společník zdráhal spolupodepsati, pak by arci společníku neprovinivšímu se nezbylo, než nahraditi náležitost podpisu druhého společníka výrokem soudním a vymoci si k tomu cíli prozatímní opatření. Leč navrhovatel ani netvrdil, že odpůrce o pod-

pis plné moci k vedení sporu požádal, a odvolává-li se k osvědčení svého nároku na dopis ze dne 1. srpna 1927, plyne z toho právě opak, neboť odpůrce, odmítaje v dopise tomto žádanou výplatu odškodného 50.000 Kč, dokládá, že navrhovateli ponechává úplnou volnost ve volbě dalšího postupu. Pokud tedy jde o porušení smluvního závazku, kde by mohl navrhovatel zakročit sám, není tu vůbec nároku na podepsání plné moci k vedení sporu jménem společnosti, pokud však jde o nárok společnosti ze zákona, není osvědčeno jeho ohrožení, poněvadž navrhovatel ani netvrdil, tím méně osvědčil, že odpůrce o spolupodpis požádal a že tento jej odepřel. Netřeba připomínati, že závěry čerpané z pouhých osvědčení nemohou býti předurčujícími pro zahájený již spor, zejména v otázce oprávnění k žalobě. Jinak stačí poukázati k důvodům napadeného usnesení, které dovolacím rekursem nebyly vyvráceny.

Čís. 7630.

Podala-li žalobu fysická osoba pod jménem svého zemřelého předchůdce obchodního závodu a nejde-li o firmu v obchodním rejstříku zapsanou, není zde zmatečnosti podle § 6 ani podle § 477 čís. 5 c. ř. s., nýbrž jde o formální vadu, která může býti kdykoliv opravena. Nedostatek opravy má za následek jen ztrátu útrat vzniklých opravným prostředkem k nápravě vady.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1927, R I 1080/27.)

Žalobě zaslátelce Václava Š-a proti žalované o zaplacení za přestěhování nábytku pro c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e vyhověl. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu. D ů v o d y: Jedná se o námitku nezpůsobilosti býti stranou rozepře, k níž podle § 6 c. ř. s. nutno hleděti z úřední povinnosti. Z přednesu stran je nesporno, že žalobce zemřel v roce 1921, a okresní soud zjistil, že pozůstalá vdova vede živnost povoznickou po svém manželu (žalobci) dále sama právem vdovským a že živnost není protokolována. Okresní soud míní, že jde o pouhou formální chybu v označení žalobce, avšak názor tento není správný. Podle § 56 živnostenského řádu ve znění zákona ze dne 5. února 1927 čís. 26 ř. zák. musí dědic po živnostníkovi smrti živnost opovědět znova na své vlastní jméno a jen živnost koncesovaná, řemeslná a obchodní vázaná průkazem způsobilosti může býti vedena na základě dekretu o koncesi nebo listu živnostenského dále na účet vdovy, avšak oprávnění to neznamena, že by se tím tvořila nová právnická osoba, ani, že se může použít jména zesnulého pro provozování této obchodní živnosti, nýbrž má ten význam, že vdova nebo děti nepotřebují nového živnostenského povolení, nýbrž mohou živnost provozovati podle staré koncesní neb živnostenské listiny, aniž by se od nich žádaly průkazy způsobilosti. Byla-li žaloba podána jménem fysické osoby, nastal zánik osoby smrtí a uznává se pouze za podmět práv a závazků pozůstalost zemřelého, dokud nenastalo odevzdání dědictví (§§ 811, 819 obč. zák., §§ 155, 164 c. ř. s.).