

čís. 39 sb. z. a n., nýbrž jen tehdy, vykonávají-li jednatelskou funkci tak, že vyčerpává převážně jejich výdělečnou činnost vůbec. Smyslem zákona čís. 39/1928 jest totiž, by po dobu nepříznivého stavu na domácím trhu práce nebyli vytlačováni státní příslušníci českoslovenští cizinci. Podstatnou podmínkou jest tedy, by jednatel cizinec vykonával ve společnosti převážně činnost výdělečnou. Touto okolností se nižší soudy vůbec neobíraly, takže dovolací soud nemá potřebného skutkového podkladu, by ve věci mohl ihned rozhodnouti. K tomu přistupuje ještě, že nový jednatel Pavel G. jest podle spisů patrně ještě zapsán v obchodním rejstříku jako prokurista — jde-li ovšem o tutéž osobu a bylo by tedy, kdyby jinak nebylo závady, k jeho zápisu jako jednatele opovědět předem k výmazu onu prokuru, poněvadž je nepřipustné, by byl prokurista zároveň jednatelem. To plyne z úvahy, že jednatel jako takový jest členem představenstva, které jest reprezentantem a výkonným orgánem společnosti. V této vlastnosti nemůže však býti zároveň prokuristou, ježto by takto byl sám principál prokuristou, což vzhledem k čl. 41 obch. zák. jest nepřipustné.

Čís. 11633.

Prozatímní opatření podle § 379 ex. ř. nelze povolit k zajištění neexistujícího ještě postižního nároku, jenž snad navrhovateli vznikne, bude-li musiti vyplatiti jím přijatou krycí směnku, již odpůrce dále vydal, ač byla již zaplacená. Eskomptování smének jest jednáním, jež snad povede ke vzniku postižního nároku navrhovatelova, není však jednáním, které by mohlo ohrožovati dobytí postižního nároku.

(Rozh. ze dne 2. května 1932, R I 232/32.)

Soud první stolice povolil prozatímní opatření k zajištění náhradových pohledávek navrhovatele proti odpůrci na 35.971 Kč 90 h, příslušejících navrhovateli z titulu jím zaplacených a odpůrcem vydaných smének. Rekursní soud zamítl návrh na povolení prozatímního opatření. Důvody: Prozatímní opatření, o něž tu jde, navrhuje se k zajištění peněžité pohledávky, neboť v návrhu jest výslovně uvedeno, že náhradový nárok ohrožené strany na 35.971 Kč 20 h má býti zajištěn. K zajištění nároku na vydání smének nebylo prozatímní opatření žádáno, a, třebaže se v žádané žalobní lhůtě ohrožená strana zmiňuje nejen o žalobě o zaplacení peněz, nýbrž i o vrácení akceptů, nemění to nic na tom, že ve prospěch tohoto nároku na vrácení smének zajištění nebylo ani žádáno, ani povoleno. Zatímní opatření jest proto posouditi podle §§ 379 a 380 ex. ř. Podle § 389 ex. ř. má navrhovatel především přesně označiti nárok jím tvrzený, a vyložití jednotlivě podle pravdy skutečnosti, návrh odůvodňující a posléze k žádosti soudu tvrzený nárok osvědčiti. Nárok, o nějž tu jde, opírá se jednak o to, že ohrožená strana dotyčné směnky zaplatila, jednak o to, že navrhovatelův odpůrce tyto směnky dále vydal. Jak z vlastního přednesu ohrožené strany vyplývá, zaplatila akcepty až na nepatrný zbytek, a to jako kupní cenu za stroje, které od odpůrce koupila. Pouhé zaplacení kupní ceny však

jí ještě neposkytuje právo, by, co zaplatila, žádala zpět. Ohrožená strana byla ovšem podle § 35 směn. zák. povinna, platiti jen proti vydání kvitovaných směnek. Podle jejího tvrzení vrátil jí odpůrce jen jeden akcept, kdežto ostatní tři doposud jí neodevzdal a osvědčila ohrožená strana, že odpůrce tyto směnky vydal francouzské bance. Navrhovatel domáhá se nyní na odpůrci zajištění pro případ, že mu tyto akcepty francouzskou bankou k zaplacení budou předloženy, takže by byl nucen je vyplatiti a tím by nabyt postižního nároku proti odpůrci. Z vlastního přednesu ohrožené strany jest tudíž vidno, že postižní nárok, o jehož zajištění jde, doposud ještě neexistuje. Postižní nárok vznikne teprve, když ohrožená strana dotyčné směnky musí vyplatiti. To se doposud nestalo a je vůbec nejisto, zda-li k tomu dojde, a zdali proto postižní nárok vůbec vznikne. Jde proto o nárok, který dosud ještě není existentním, a poněvadž jeho předpokladem jest, že indosatář na ohrožené straně bude žádati vyplacení směnek, tento předpoklad však ještě není splněn, nelze pro tvrzený nárok zatímni opatření povolit. Bylo by snad uvážiti, zda nárok jest omezen časem, anebo podmíněn ve smyslu § 378 druhý odstavec ex. ř. Ani o tom však nemůže býti řeči, neboť toto zákonné ustanovení má na zřeteli výminky ve smyslu § 696 obč. zák., jež jest rozeznávati od skutečností právo zakládajících (rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 12. července 1921 R II 233/21, čís. 1134 sb. n. s.). Pouhá možnost, že nárok v budoucnosti vznikne, není ještě důvodem pro povolení prozatímního opatření, obmezujícího odpůrce ve volné dispozici s jeho vlastním právem. Z návrhu samého plyne tudíž, že ohrožené straně dosud žádný nárok nepřísluší. Tento nedostatek nemůže býti nahrazen jistotou ve smyslu § 390 ex. ř., poněvadž by nárok alespoň částečně, třeba nedostatečně musil býti osvědčen. (Rozhodnutí ze dne 7. listopadu 1922 R I 1212/22, čís. 1969 sb. n. s.) Nehledíc k tomu dopouští § 379 druhý odstavec ex. ř. povolení zatímniho opatření jen, je-li pravděpodobno, že by bez něho odpůrce ohrožené strany poroucháním, zničením, zatajením, nebo zavlčením majetkových kusů, zcizením nebo jiným nakládáním s předměty svého jmění, zvláště úmluvami učiněnými o tom s jinými osobami, zmařil, nebo značně ztížil dobytí peněžité pohledávky. Prvý soudce spatřuje ohrožení již v tom, že akcepty byly eskomptovány, leč neprávem. Toto eskomptování jest však jednáním, které snad povede ke vzniku postižního nároku navrhovatelova, není však jednáním, které by mohlo ohrožovati dobytí postižního nároku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Nebyl-li dopis odpůrcův ze dne 12. listopadu 1931 předložen rekursnímu soudu, nelze v tom spatřovati vadnost řízení, neboť tohoto dopisu nebylo zapotřebí, an rekursní soud dospěl na základě údajů samého stěžovatele ke správnému úsudku, že tu není zákonných podmínek prozatímního opatření ani co do nároku ani co do ohrožení stěžovatelova. Stačí proto odkázati stěžovatele na odůvodnění napadeného usnesení a na rozhodnutí nejvyššího soudu v něm uvedená, kteréžto odůvodnění nebylo nijak vyvráceno vývody dovolacího rekursu.