

Chebu, na čsl. půdu, dorazili teprve 20. listopadu 1918, a to nemohlo již býti na újmu nárokům vojínů, nabytým ještě na půdě slovinské. Byla sice podmínka, že koně musí býti dopraveni do domova, podmínkou odkládací, ale nárok podmíněný je stejně nárok, přechází na dědice (§ 900 obč. zák.) a může býti zajištěn (§ 378 odstavec druhý ex. ř.). Než nehledě k tomu, stačí úplně, že koně kritického dne na čsl. půdě nebyli. To vývody dovolání úplně přezírají. Když ale takto dotyčný voják byl vlastníkem koní, jakmile na českou půdu je dopravil, a byli koně pak v Chebu prodáni pro něho a s jeho svolením a on také cenu kupní přijal, jak odvolací soud zjistil, nabyl žalobce jako kupitel vlastnictví koupí a odevzdáním od vlastníka, i odpadá otázka jeho bezelstnosti, která by na řadu přišla teprv, kdyby převodce byl vlastníkem nebyl (§ 368 obč. zák.), a jsou proto i vývody dovolání, sem se vztahující, bezpředmětny. Následkem toho nepatří sem vůbec ani citace § 325 obč. zák. Ostatně titul, jež podezřelý držitel dle § toho udati má, žalobce nejen udal, nýbrž jej, jakož i celou filiaci převodů až k původnímu vlastníku (vojenskému eráru rak. uhersk.) i dokázal. Žalobci byli koně odebráni dne 19. března 1919 vojenským velitelstvím čsl. v Chebu nikoli za příčinou požadování nebo zabavení k účelům státním, nýbrž proto, že vojenský erár měl je za své vlastnictví, tudíž z důvodu soukromoprávního. To vychází z celého přednesu žalovaného eráru, jenž ani netvrdil, že a k jakému účelu správnímu, tudíž veřejnoprávnímu, koně odebral, nýbrž jen vlastnictví žalobcovi upíral a sobě je připisoval. Neprávem tedy míní dovolání, že rozsudek má se omeziti na otázku vlastnictví, tudíž na pouhý výrok určovací, a ponechati mu, aby vydání koní vymohl si na eráru pořadem administrativním. Naopak stát tu vystupuje jako každý jiný soukromník, jenž vlastníku pravému z důvodu svého domnělého, ale neexistujícího vlastnictví věc zadržuje (§ 366 obč. zák.).

Čís. 1440.

Náležitost §u 7 uv. zák. k obch. zák. jest podmínkou vzniku veřejné obchodní společnosti (čl. 85 obch. zák.).

Strana, tvrdící, že veřejná obchodní společnost (neprotokolovaná) vznikla, musí onu náležitost výslovně tvrditi a dle potřeby prokázati.

(Rozh. ze dne 24. ledna 1922, Rv I 35/22.)

Proti směnečnému platebnímu rozkazu na firmu G. a W. vznesl Vilém G. námitky. Procesní soud první stolice ponechal platební příkaz v platnosti, odvolací soud jej zrušil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Vzhledem k podstatě věci bylo v první řadě uvažovati o správnosti právního posouzení věci odvolacím soudem, opřevším rozhodnutí své o § 7 uvoz. zák. k obch. zák. Z § 7 vyplývá přímo, že náležitost v něm vytčená je nutnou podmínkou vzniku obchodní společnosti dle čl. 85 obch. zák. Jen takovou společnost lze pokládati za společnost dle obch. zákona, jež má platiti daň výdělkovou určenou §em 7. Společnost, jež není

povinna zapravovati daň takovou, které daň ta nebyla vyměřena (další případ § 7 sem nespadá), nelze pokládati za obchodní společnost. Předpisem § 7 určena je nutná zákonná podmínka vzniku veřejné obchodní společnosti, a je § ten doplněním čl. 85 obch. zák. Nezáleží proto na tom, zda jsou tu ostatní podmínky, poněvadž bez náležitosti § 7 žalovaná obchodní společnost vzniknouti nemohla. S tohoto hlediska je posouditi veškeré vývody dovolání. 1. Žaloba podána byla mimo jiné též na prot. společnost G. a W. s návrhem, by dodána byla k rukou jednoho ze společníků, z nichž jako první uveden byl Vilém G., kupec v P., jenž žalobu přijal. Tento podal námitky proti platebnímu rozkazu, a byl spor s ním proveden. G. byl oprávněn podati námitky vzhledem k čl. 112 obch. zák., neboť jinak byl by se vydal nebezpečí, že bude vedena exekuce i na jmění jeho na základě titulu exekučního vydaného proti společnosti, když byl uveden jako veřejný společník téže. Nezáleží na tom, že žalovaná společnost nebyla a není protokolována, takže žalobkyně nemohla by si opatřiti výtah z rejstříku vyžadovaný §em 11 ex. ř. Přes to nelze nutiti Viléma G-a, označeného v žalobě jako společníka žalované společnosti, aby, vyčkav exekuci, teprve v rekursním řízení dokazoval, že exekuční titul vydaný proti společnosti, není proti němu účinným, ježto společnosti té vůbec není. Vilém G. popřel již v námitkách proti směn. plat. rozkazu vznesených existenci žalované společnosti, a tím i svou pasivní legitimaci. Bylo proto na žalobkyni, by prokázala tyto popřené skutečnosti, jež jsou hlavními náležitostmi žalobního nároku, zejména skutečnost, že Vilém G. je veřejným společníkem žalované společnosti. Žalobkyně podjala se skutečně toho úkolu v jednání před soudem procesním, uvádějíc skutečnosti, z nichž dalo se souditi na vznik žalované společnosti, a nabídnuvši o nich důkazy, jež byly též provedeny. Neprávem odmítá proto v dovolání od sebe průvodní břímě, hledíc je přesunouti na Viléma G-a, neboť její povinností je prokázati všechny náležitosti žalobního nároku. Nezáleží na tom, že šlo o řízení směnečné, pro něž co do povinností průvodní neplatí odchylné zásady. Povinností žalující strany bylo, by uvedla a po případě prokázala veškeré podmínky existence žalované společnosti, zejména náležitost vytkanou v § 7 uvoz. zák. K tomu nedostačovalo všeobecné tvrzení, že společnost taková skutečně byla založena a provozovala obchody, a nelze proto uvažovati o vývodech dovolatelčích, jimiž snaží se dovésti ze svého skutkového přednesu, že tvrzení to bylo v něm obsaženo »implicite«. Naopak bylo nutno, by žalující strana uvedla veškeré rozhodující skutečnosti jednotlivě a výslovně, neboť jedině tímto určitým a přesným způsobem mohla býti prokázána skutečnost popřená žalovanou stranou. Toho však žalující strana neučinila v řízení před procesním soudem, nezmínivši se vůbec o náležitosti § 7 uvoz. zák. Tvrzení její obsažené teprve v odvolacím sdělení a důkazy tamtéž nabídnuté jsou opozdčny, odvolací soud proto k nim právem nepřihlédl, a nelze z tohoto důvodu uznati řízení odvolací jako vadné a neúplné (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), jak dovolání mylně vytýká. Také neměl soud odvolací důvodu, by o této věci jednal anebo dal žalobkyni příležitost doplniti nedostatečný přednes skutkový před soudem procesním. Soud odvolací uvažoval právem jen skutkové okolnosti, přednesené a zjištěné v první stolici, a není dán dovolací důvod §u 503 čís. 2 c. ř. s. Dovoláním není dostatečně odůvodněna ani vada

dle § 503 čís. 3 c. ř. s., ježto odvolací soud právem založil svůj rozsudek na skutkovém přednesu žalující strany, ne však na tom, nač dalo se dle tohoto přednesu pouze souditi. Nemohl proto odvolací soud vzíti za prokázáno, čeho žalobkyně vůbec netvrdila, nýbrž co jevílo se jen jako možný důsledek skutečností jí tvrzených. To platí právě o náležitosti § 7 uvoz. zák., žalobkyní netvrzené. Nevzal-li odvolací soud této náležitosti za zjištěnou, není tu odporu se spisy. Dovolatelčin výklad § 1203 obč. zák. odporuje zákonu. Zjištěno bylo, že žalobní směnky podepsány byly pouze Františkem W-em, ne však Vilémem G-em. Žalobkyně netvrdila, že W. byl G-em zmocněn dle § 1201 obč. zák. k podpisu směnek, a nemůže proto požadovati zaplacení od společnosti, nýbrž mohla by dle § 1203 obč. zák. vznést nárok ten pouze proti W-ovi. Něco jiného nedá se z § toho dovoditi. Jak bylo shora uvedeno, nesprávný je názor dovolatelčin, že Vilém G. měl vyčkati vedení exekuce proti společnosti a teprve potom brániti se žalobou opoziční. Právo odporu jest přiznati Vilému G-ovi i v případě, v němž šlo o společnost dle § 1175 obč. zák., poněvadž byl v žalobě uveden jako společník žalované společnosti.

Čís. 1441.

Zásadně jest otec povinen poskytovat manželským dětem výživu toliko při společném krbu a jen výjimečně, když děti společný krb z důležitých důvodů opustiti musely nebo podle soudního nálezu opustiti byly oprávněny, lze na otci požadovati výživné na penězích.

(Rozh. ze dne 24. ledna 1922, R II 10/22.)

Poručenský soud uložil manželskému otci, by přispíval na výživu dětí, a zamítl návrh jeho, by byly matce odňaty a předány mu do výchovy a výživy. Rekursní soud usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení nižších soudů a uložil soudu první stolice, by provedl nové šetření a znovu ve věci rozhodl.

Důvody:

Stížnost jest oprávněna. Dle § 141 obč. zák. jest otec povinen k výživě dětí po tak dlouho, pokud se samy uživiti nemohou. Ježto však povinnost ta kotví v právu rodinném a úzce souvisí s jeho další povinností k výchově dětí (§§ 139 a 143 obč. zák.), jež jest zároveň jeho právem vyplývajícím z moci otcovské (§§ 147 a 148 obč. zák.), jest v zásadě otec povinen toliko, by dětem poskytoval výživu in natura a jen ve výjimečných případech, když děti z důvodů dle zákona spravedlivých domácnost otcovu opustiti musely anebo dle soudního nálezu opustiti smějí, lze od otce požadovati výživné na penězích. Takovému nároku musí tedy, ježto je pro nárok ten prejudicielním, předcházeti usnesení soudu opatrovnického o tom, zda se děti po právu zdržují mimo domácnost otcovu čili nic. V tomto případě žije matka s dětmi odděleně od otce, aniž bylo blíže zjištěno, z kterých příčin k tomuto rozchodu došlo. Ježto pak otec (stěžovatel) v řízení v této věci zavedeném výslovně udal, že ho manželka se svým otcem z jeho bývalé společné manželské domácnosti vyhnali, že