

D ů v o d y:

Rekursní soud zrušil usnesení konkursního komisaře a uložil konkursnímu soudu, aby o věci dále jednal. Učinil tak důvodně již proto, že k rozhodnutí o výpočtu doplatků byl oprávněn podle § 178, odst. 2, konk. ř. konkursní soud a nikoliv konkursní komisař, a to nelze dodatečně napravit pouhým připojením hlasovacího záznamu konkursního soudu, poněvadž konkursní komisař nemůže býti členem senátu rozhodujícího jako konkursní soud (§ 189, odst. 1, konk. ř.).

V jednotlivostech jest uvést ještě toto:

Ustanovení § 3, odst. 2, zákona o výdělkových a hospodářských společenstvech č. 70/1873 ř. z. jest ovšem pravidlem velícím potud, že se prohlášení jednotlivých společníků musí státi ve formě písemné. Tím však není vyloučeno, aby byly ustanoveny ve stanovách i jiné podmínky přístupu k společenstvu. Řečenému ustanovení neodporuje proto ustanovení § 5, odst. 2, stanov, podle něhož se získává členství nikoliv již pouhým přístupním prohlášením, nýbrž teprve zaplacením upsaných členských podílů (srov. též rozhodnutí č. 738 a 2874 sbírky Adler-Clemens).

Z toho neplyne, že by závazek k zaplacení upsaného podílu spočíval na abstraktní smlouvě, neboť jest účelem zaplacení upsaného podílu, aby se upisovatel stal členem společenstva a tak dosáhl výhod, jež mu společenstvo má poskytnouti.

Bohumil P. namítal promlčení hned ve výtkách podaných podle § 177, odst. 1, konk. ř., byl proto oprávněn podle § 180, odst. 1, konk. ř. odporovati usnesení, kterým byl výpočet schválen, rekusem z důvodu promlčení. Důvodně proto uložil recursní soud konkursnímu soudu, aby měl k námítce promlčení zřetel.

Josef S. namítal ve výtkách také, že přístupní prohlášení učinil v omylu, k němuž prý zavdalo podnět družstvo. Tou otázkou se bude musiti konkursní soud zabývat, jinak by bylo řízení neúplné.

Také ostatní okolnosti, jež jsou rozhodující pro závěr, zda František V., Josef Š., Antonín S., Bedřich T., Josef S. a Bohumil P. jsou povinni k doplatkům, bude třeba zjistiti, pokud ovšem nejsou nesporné, a bude proto na konkursním soudě, aby tak učinil.

Čís. 16939.

Jestliže přihlášený dědic vedl jako zástupce žalující pozůstalosti spor bez potřebného zmocnění pozůstalostního soudu a pozůstalost ta byla onomu dědici za sporu pravoplatně odevzdána, nelze již napravit nedostatek uvedeného zmocnění, jest však míti za to, že dědic vstoupil vlastním jménem do sporu a schválil dodatečně jako universální nástupce vedení sporu, dal-li svému právnímu zástupci vlastním jménem novou plnou moc.

Poměr § 56 živn. ř. k § 1409 obč. zák.

Pozůstalá vdova provozující podle § 56 živn. ř. vdovským právem zůstavitelovu živnost, ručí za dluhy, souvisící s převzatým podnikem, jestliže převzala podstatnou část zůstavitelových aktiv způsobem zaručujícím pokračování provozu dotčeného podniku.

(Rozh. ze dne 18. května 1938, Rv I 550/37.)

Žalobě podané za žalující pozůstalost po Šimonu G. bezvýminečně přihlášeným dědicem Kurtem G., o zaplacení 902 Kč s přísl., jež zůstal dlužen manžel žalované vdovy, provozující vdovským právem řeznickou živnost, soud první stolice vyhověl, kdežto odvolací soud ji zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek soudu první stolice.

Důvody:

Nutno předeslati, že v souzeném případě byla žalující procesní stranou pozůstalost po Šimonu G., zemřelém dne 24. května 1935, a měl proto již procesní soud podle § 230 c. ř. s. zkoumati při vyřízení žaloby, zda jí přísluší právní osobnost, a kdyby tomu bylo tak, trvati na tom, aby žalobkyně předložila zmocnění pozůstalostního soudu k vedení onoho sporu (rozh. č. 3425 a 12983 Sb. n. s.), poněvadž podle jasného znění § 810 obč. zák. a § 145 nesp. pat. dědicům — a to ani tehdy, když jde o jediného universálního dědice — není ponecháno na vůli, aby se dle své libosti chopili správy pozůstalosti a s ní nakládali, nýbrž jest třeba, aby soud pozůstalostní za podmínek zákonných přenechal jim správu pozůstalostního jmění. Podle § 145 nesp. pat. jest třeba svolení soudu, mají-li býti věci pozůstalostní zcizeny nebo zatíženy a pohledávky postoupeny a peníze od dlužníků vybrány. Žalobkyně však tomu požadavku neučinila dosti a celý spor byl veden bez potřebného zmocnění pozůstalostního soudu. Dovolací soud shledav tuto vadu ohrožující celé řízení zmatečností, dal žalobkyni vyzvati, aby dodatečně předložila potřebné zmocnění k vedení aktivního sporu, načež žalobkyně podáním ze dne 13. dubna 1937 oznámila, že zástupcem pozůstalosti v době podání žaloby byl bezpodmínečně přihlášený dědic Kurt G., jemuž podle odevzdací listiny okresního soudu v K. V. ze dne 29. prosince 1936, č. j. D II 69/35, kterou zároveň předložila, byla celá pozůstalost již odevzdána. Tím bylo zjištěno, že nedostatek potřebného zmocnění pozůstalostního soudu již nemůže býti napraven, ježto pravoplatným odevzdáním pozůstalosti její právní osobnost zanikla a pozůstalostní soud této již neexistující straně nemůže udělit zmocnění k vedení sporu. Poněvadž však jediný přihlášený dědic Kurt G., jemuž pozůstalost byla pravoplatně odevzdána, dal svému právnímu zástupci vlastním jménem novou plnou moc a jest tedy i dovolání podáno již vlastním jménem tohoto dědice, třebaže ještě v hlavičce rozsudků nižších soudů byla jako žalobkyně uváděna pozůstalost po Šimonu G., nutno míti za to, že Kurt G. vstou-

pil vlastním jménem do sporu a schválil tak zároveň jako universální nástupce dodatečně vedení sporu. Slušelo proto dovolání věcně vyřídit.

Dovolání jest oprávněno.

Odvolací soud zamítl žalobu proti žalované vdově dlužníkově hlavně z toho důvodu, že jí pozůstalost nebyla odevzdána a že také nejde o převzetí podniku dlužníkovy ve smyslu § 1409 obč. zák., třebaže žalovaná provozuje vdovským právem podle § 56 živn. ř. řeznictví zemřelého manžela. S tímto názorem nelze souhlasiti.

Podle § 1409 obč. zák. jest ten, kdo převezme jmění nebo podnik, přímo zavázán bez újmy dále trvajících závazků zcizitele věřitelům z dluhů náležejících k jmění nebo podniku, které při odevzdání znal nebo znáti musil. Je-li však přejimatelem blízký příbuzný zcizitele jmění nebo podniku, ručí za tyto dluhy přímo a bez omezení na hodnotu převzatého jmění nebo podniku, pokud nedokáže, že o dluzích při převzetí ani nevěděl, ani nemusil vědět (§ 187 III. dílčí novely). Žalovaná hájí právní názor, že o převzetí podniku zůstavitelově nelze mluvit již proto, že provoz živnosti vdovským právem není odvozeným, nýbrž originárním nabytím živnosti. Lze žalované přisvědčiti v tom, že pozůstalá vdova podle § 56 živn. ř. skutečně nabývá oprávnění k provozování živnosti způsobem originárním, t. j. ze zákona mocí svého vdovského práva. Ale tím není možnost převzetí podniku podle § 1409 obč. zák. vyloučena, neboť žalovaná zaměňuje tu zřejmě pojmy řeznického podniku a živnostenského oprávnění. Podnik sám jest souhrnem osobních, věcných a právních složek, zorganizovaných ve výdělečné hospodářství, a může jako podnik býti i předmětem soukromoprávních jednání. Nutno proto rozeznávat, zda si pozůstalá vdova nabyvší pouze živnostenského oprávnění podle § 56 živn. ř., jež sice předpokládá jsoucnost stejného oprávnění zůstavitelova, zřídila nový podnik anebo zda vdovským právem provozuje podnik zůstavitelův dále. Toliko v prvním případě by bylo ručení podle § 1409 obč. zák. vyloučeno. V souzeném případě doznává žalovaná sama, že převzala od pozůstalosti zásoby masa, stran nichž s opatrovníkem nezletilého syna v pozůstalostním řízení vyúčtovala, že živnost provozuje s živnostenským zařízením a stroji, z nichž jí náležela jen polovice, kdežto druhá polovice patřila zůstaviteli, že znění firmy zůstavitelovy nebylo změněno a že — jak v dovolací odpovědi dodává — také řezníci pomocníci zůstaviteli dále v podniku u žalované zůstali. Veškeré tyto skutečnosti opravňují k závěru, že žalovaná skutečně převzala podnik zůstavitelův, neboť smyslem ustanovení § 1409 obč. zák. není, aby věřitelé měli býti chráněni jen, kdyby byla smluvně převedena na třetí osobu všechna aktiva a pasiva, poněvadž pak smluvci mohli by úmyslně zmařití účel zákona, naopak stačí, byla-li na přejimatele převedena podstatná část aktiv způsobem zaručujícím kontinuitu provozu dotčeného podniku. Nezáleží proto na tom, že žalovaná — jak tvrdí — nevyinkasovala pro sebe pohledávky zůstavitelovy, nýbrž došlé částky ukládá na zvláštní vkladní list, který

jest ochotna kdykoliv vydati soudu, a rovněž není rozhodující, zda žalovaná za převzetí polovice živnostenského zařízení náležitějšího do pozůstalosti zapravila nějakou úplatu či nikoliv, poněvadž ustanovení § 1409 obč. zák. není omezeno na úplatné převody. Žalovaná převzala tedy podle vlastních údajů řadu věcí, jež jsou podstatnou částí provozu řeznictví, tudíž majetkový souhrn, jenž jest určitou hospodářskou jednotkou a podkladem osobního úvěru dosavadního majitele, pročež odvolací soud neprávem odmítl použití ustanovení § 1409 obč. zák.

Žalovaná jako manželka dosavadního majitele podniku náleží však mezi jeho blízké příbuzné (§ 32 starého a § 35 nového konk. ř.). Nebylo proto na žalující straně, aby dokazovala, že žalovaná při převzetí podniku o dluhu věděla nebo věděti musila, nýbrž stíhalo důkazní břímě žalovanou, aby dokázala, skutečnosti, z nichž by bylo lze usuzovati, že o dluhu nevěděla ani věděti nemusila, t. j. že se ani při řádné opatrnosti o něm nemohla dozvědět (rozh. č. 11268 Sb. n. s.). Po té stránce však nevznesla žalovaná v první stolici vůbec námitek a ježto přiznala, že pohledávka žalující strany vznikla z jejího obchodního spojení se zůstavitelem Jiřím K., není ani pochybnosti o tom, že jeho jeho dluh náležel k převzatému podniku.

Jsou proto veškeré předpoklady pro ručení žalované podle § 1409 obč. zák. a § 187 III. dílčí novely splněny, pročež slušelo dovolání vyhověti a obnoviti rozsudek soudu první stolice, vyhovující právnímu a skutkovému stavu věci, aniž bylo zapotřebí zkoumati, zda by byl nárok odůvodněn také s hlediska § 1406 obč. zák., jak dovolatel uplatňuje pod dovolacím důvodem § 503 č. 2 č. ř. s.

Čís. 16940.

Manžel ručí za útraty pohřbu své manželky z důvodu své zákonné povinnosti (§ 91 obč. zák.) jen podpůrně, t. j. tehdy, není-li tu pozůstalostního jmění a dědiců.

Zavázal-li se pozůstalý manžel vůči dědicům, že zaplatí náklad na pohřeb ze svého, jde o převzetí dluhu podle § 1405 obč. zák. a manžel se stal dlužníkem věřitelovým nejpozději podáním žaloby.

(Rozh. ze dne 18. května 1938, Rv I 1960/37.)

Žalobu, kterou se žalobce — majitel pohřebního ústavu — domáhal na žalovaném manželovi zůstavitelky Antonie V. zaplacení 2.914 Kč s přísl. za vypravení pohřbu Antonie V., soud první stolice vyhověl, kdežto odvolací soud ji zamítl.

Nejvyšší soud uložil soudu první stolice další jednání a nové rozhodnutí.