

značně změnily k jejímu neprospěchu, a dospěl k úsudku, že není tu důvodu, aby uzavřený smír byl změněn. Tento názor napadá žalobkyně z toho důvodu, že manžel při pouze faktickém rozvázání manželského společenství jest povinen své manželce za všech okolností poskytovat slušnou výživu vedle Šu 91 obč. zák., kterýžto nárok jest zřejmě povahy veřejnoprávní, a že nelze připustiti, aby manžel za 80 Kč výživného měsíčně mohl si koupiti faktické rozvázání manželství a tím porušiti předpis Šu 93 obč. zák. Dovolání není ospravedlněno, a dodává se k důvodům napadeného rozsudku na vyvrácení vývodů dovolání toto: Z ustanovení Šu 93 obč. zák. nelze nikterak vyvozovati, že je manželum zakázáno, žiti odloučeně od sebe, a dohodnouti se o výživě. Předpisu tomu lze rozuměti jen tak, že dohodě manželů, žiti odděleně, nelze přikládati účinky soudně povoleného rozvodu, a že dohoda taková není žádnému z manželů na překážku, domáhati se i proti vůli druhého manžela zákonným způsobem obnovy manželského společenství. Dohodnou-li se manželé, kteří souhlasně zrušili manželské společenství, o výši výživného, jde tu právě tak, jako při dobrovolném rozvodu, o čistě soukromoprávní nárok majetkový, který sluší, jak odvolací soud správně uvedl, posuzovati s hlediska »rebus sic stantibus«. I když tedy lze připustiti, že strany, uzavírajíce smír, měly na mysli možnost změny výše výživného, byla by žalobkyně, domáhajíc se fakticky zvýšení výživného, smírem určeného, musila tvrditi a dokázati, že se poměry, za kterých smír se žalovaným uzavřela, změnily tak, že by žalobní nárok její odůvodňovaly. Nic takového žalobkyně netvrdila, tím méně prokázala, a nelze proto pokládati za právně mylný názor odvolacího soudu, že smír o výživném mezi stranami v létě 1920 uzavřený trvá po právu. Co se konečně týče předpisu Šu 1382 obč. zák., neprávem z něho dovozuje žalobkyně, že jest vyloučeno porovnání o výživném mezi manželi, dokud manželství trvá. Tento výklad Šu 1382 obč. zák. by vedl ve svých důsledcích k tomu, že by manželé ani při dobrovolném rozvodu nemohli se dohodnouti o výživném, což přímo odporuje ustanovení Šu 105 obč. zák. Z Šu 1382 obč. zák. ve spojení s Šem 1375 obč. zák. lze vyčísti jedině, že předmětem porovnání nemohou býti práva, která volné dispoziční stran smlouvajících nepodléhají, a poněvadž k takovýmto právům nárok manželky oproti manželi na poskytování výživného dle toho, co bylo uvedeno, nepatří, nemůže se žalobkyně ustanovení Šu 1382 obč. zák. pro svůj nárok dovolávati.

Čís. 2191.

Věděla-li třetí osoba, uzavírajíc smlouvu s tím, kdo jednal za společnost s r. o., dosud v rejstříku nezapsanou, že společnost jest již utvořena, dosud však do rejstříku nezapsána a že jedná s jejím jednatelem, neručí jí jednatel osobně.

(Rozh. ze dne 23. ledna 1923, Rv I 533 22.)

V dubnu 1920 založena společnost s r. o. a dle společenské smlouvy byl ustanoven žalovaný obchodním jednatelem společnosti. Žalobce při-

iat byl v květnu 1920 žalovaným za úředníka budoucí společnosti a, byv v srpnu 1920 propuštěn, domáhal se žalobou, zadanou na soudě dne 5. října 1920 na žalovaném zaplacení služebních požitků. *P r o c e s n í s o u d* p r v é s t o l i c e žalobu zamítl, neuznav na straně žalovaného oprávněnost ku sporu. *O d v o l a c í s o u d* rozsudek potvrdil. *D ů v o d y*: Žalobce opírá žalobní nárok o ustanovení druhého odstavce §u 2 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák. o společnostech s r. o., dle něhož, dokud společnost není zapsána, jako taková neexistuje a, jedná-li se dříve jménem společnosti, osoby jednající ručí osobně rukou nedílnou (čl. 55 obch. zák.). Ti tedy, kdo po sepisu společenské smlouvy a před zápisem společnosti její jménem, ač zápis ještě se nestal a společnosti po právu není, jednali, tudíž neoprávněně jednali a právní existenci společnosti po právu neexistující předstírali, ručí osobně a nedílně, avšak s tím výslovným obmezením, že ručí jen tehdy, když smluvník vůči nim stojící o předstírání jejich vědomosti neměl, jim důvěřoval a o neexistenci společnosti nevěděl. Věděl-li právě tak jako jednající, že společnost zapsána není, jednající neručí vůbec. To plyne z ustanovení čl. 55 obch. zák. odstavec druhý, jehož § 2 zákona o společnostech s r. o. výslovně se dovolává. Jednajícím ve smyslu zákona jest, kdo za společnost s osobou třetí jednal, existenci společnosti zapsané předstíraje. Společnost ještě neexistující s osobou třetí v žádném právním poměru není, poměr tento neoprávněným zástupcem nemohl býti založen a společnost třetí osobě neručí. Ručení těch, kdož takto jednali, vědouce, že jednání jejich nemá právního podkladu, však pomíjí, jestliže společnost, později zápisem v rejstřík povstavší, právní jednání, jejím jménem předsevzatá, v zákonné formě schválí. Tím sama vstupuje v práva a závazky, neoprávněným jednáním založené. Nesporným obsahem výpisu z obchodního rejstříku ze dne 17. září 1920 je zjištěno, že společnost založena byla na základě smlouvy společenské ze dne 22. dubna 1920 a že dle ní jednatelem byl ustanoven žalovaný. Z toho plyne, že v době uzavření smlouvy služební, které se dle tvrzení žalobce stalo v květnu 1920, smlouva společenská byla sepsána. Zápis stal se teprve 20. září 1920. Avšak žalobce dobře věděl, že smlouva společenská byla zřízena i že společnost v době uzavření smlouvy zapsána nebyla, neboť v žalobě výslovně uvádí, že v květnu 1920 ustavil se podnik, byly sepsány stanovy a byl podnik postaven na právní základ společnosti s r. o. a že obchodním jednatelem této dosud nezapsané společnosti byl žalovaný. Věděl-li to však žalobce, není žalovaný jako jménem nezapsané společnosti jednající dle ustanovení čl. 55 odstavce druhý obch. zák. práv z jednání jménem takové společnosti uzavřeného a neměla žaloba na něho býti podána.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Žádného z důvodů, dovolatelem uplatňovaných (č. 1 až 4 §u 503 c. ř. s.) tu není. Prvý důvod shledává dovolatel v tom, že znění rozsudku odvolacího soudu jest nejasné, takže ho nelze přezkoumati. Odvolací soud prý, rozváděje ustanovení §u 2 odstavec druhý o společnostech

s r. o., nedochází k závěru, že byl obžalovaný se svého ručení dodatečným schválením společností sprostěn, nýbrž přechází k otázce, zda věděl či nevěděl žalobce, že byla společnost v době, kdy byl s ní ve spojení, v rejstříku zapsána čili nic a zodpovídá ji, že o tom věděl. Není prý tedy jasno, zda odvolací soud má za to, že bylo odvolání zamítnuto i z toho důvodu, že společnost po svém zápisu do rejstříku schválila ujednanou smlouvu se žalovaným. Než nejasnosti tu není a tím ani ne zmatečnosti dle §u 477 čís. 9 c. ř. s. Odvolací soud správně vykládá ustanovení §u 2 odstavce druhý zákona o společnostech s r. o. Tím, že nepřichází z něho k oněm závěrům, jež snad dovolatel očekával, nestává se rozsudek vadným a nelze o něm tvrditi, že ho nelze přezkoumati. Naopak odvolací soud nesměl ponechat nepovšimnutu citaci čl. 55 obch. zák. a musil se vysloviti o tom, jaký vztah tento článek má na § 2 zákona o společnostech s r. o. Na základě spisů zjistil odvolací soud, že z přednesu žalobce samého vyplývá, že mu bylo známo, že se společnost sice utvořila, že však do rejstříku zapsána nebyla, a z toho dovozuje, že žalovaného nestíhá ručení. Při tomto názoru nebylo se zabývatí otázkou další, zda společnost schválila, či neschválila smlouvu se žalobcem a právem se touto otázkou odvolací soud neobíral. Důvod nesprávného právního posouzení věci vidí dovolatel v tom, že odvolací soud přichází v rozsudku k závěru, že žalobce věděl, že společnost, pokud s ní se stýkal, ještě netrvala po právu. Avšak nesejde na tom, zda společnost za žalobcova služebního poměru byla již zapsána do rejstříku, nýbrž jde o to, zda žalobce, ujednávaje smlouvu v květnu 1920, věděl, že se společnost utvořila, že nebyla tehdy zapsána a že žalovaný byl jejím jednatelem. Není sporno, že věděl, že se věc takto má, vyplývá to i z vývodů jeho odvolání, kde praví: »Byť jsem neměl závazku, zkoumati, zdali společnost s r. o., jejímž jménem žalovaný se mnou jedná, jest po právu čili nic, jest pravděpodobno, že jsem mohl a musil předpokládati, že budou několik týdnů později splněny i formalities právního založení společnosti«. Za tohoto stavu, jenž vyplývá i z přednesu žalobce samého v prvé stolici, nebylo třeba, by žalovaný námitku tohoto smyslu v prvé stolici přednesl a dokazoval, že žalobci tento nedostatek byl znám, nebylo ani lze se dovolávati k odůvodnění žaloby §u 2 odstavce druhý zákona o společnostech s r. o., neboť tohoto (jak správně rozvedl odvolací soud, na jehož důvody se tuto ještě také poukazuje), by se mohl žalobce dovolávati, kdyby byl o těchto okolnostech nevěděl a jednající osoba, tedy žalovaný, mu je předstírala, což nebylo ani tvrzeno. Právem tedy bylo nedostatku pasivní legitimace vyhověno a žaloba zamítnuta.

Čís. 2192.

Jde o smlouvu zasílatelskou nikoliv o smlouvu nákladní, bylo-li komu zasláno zboží, by obstaral jeho dopravu. Lhostejno, že zasílatel odesílá zboží po povozníku, avšak dopravními prostředky, najatými na vlastní účet. Jest věcí zasílatelovou, by prokázal, že zásilka ho došla ve stavu neporušeném. Teprve, kdyby to dokázal, jest na odesílateli, by prokázal, že zásilka obsahovala zboží, o něž jde.

(Rozh. ze dne 23. ledna 1923, Rv I 584 22.)