

jde, lze považovati za smlouvu služební. Podle právního názoru nejvyššího soudu jde v souzeném případě o smlouvu o dílo, spor nepodléhá příslušnosti pracovního soudu, pročez řízení o žalobě u oddělení pro pracovní spory, jakož i rozsudky nižších soudů jsou zmatečné. K této zmatečnosti bylo hleděti z úřadu (§ 471 čís. 7, 494, 513 c. ř. s. a § 35 zák. čís. 131/1931) a bylo se tudíž usnésti, jak ve výroku uvedeno.

Čís. 13558.

V odvolacím řízení ve věcech pracovních (§ 33 zákona ze dne 4. července 1931, čís. 131 sb. z. a n.) jest provéstí důkazy zásadně přímo odvolacím soudem (§ 276 c. ř. s.).

Odměna zaměstnance nemusí záležeti právě v placení určité hotovosti, jest možným též, že zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci příležitost k jistému výdělku, jež lze podle okolností případu očekávati (placení zpropitného obsluhujícím personálu v podniku hostinském nebo kavárenském).

Zákon o osmihodinné pracovní době ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n., se vztahuje i na hostinské a kavárenské podniky.

Byla-li práce přes čas úředně povolena, mohlo býti ujednáno, že má býti odměněna zpropitným, jehož se zaměstnanci v těchto hodinách dostane.

Šlo-li o zakázanou práci přes čas, nelze mluvíti o obohacení zaměstnavatele na úkor zaměstnance, dostalo-li se zaměstnanci za ni přiměřené náhrady v celkovém jeho platu (stravě a účasti na zpropitném) úhrnkově.

(Rozh. ze dne 18. května 1934, Rv I 412/34.)

Žalobce byl zaměstnán jako číšník v kavárenském podniku žalované. Kromě stravy dostával jen podíl na 10% náhradě za zpropitné, pevné mzdy neměl. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalované zaplacení mzdy a odměny za práci přes čas celkem 4.603 Kč. Procesní soud první stolice (okresní soud v Ch., oddělení pro spory pracovní) přisoudil žalobci jen 583 Kč. Odvolací soud k odvolání žalobce napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

Vadnost řízení (čísl. 2 § 503 c. ř. s.) spatřuje dovolatel v tom, že odvolací soud, vyřizuje odvolací důvody rozporu se spisy a nesprávného hodnocení důkazů, připustil důkaz výsledkem svědků a znalců v zápise o odvolacím jednání blíže naznačených, jakož i důkaz výsledkem stran, že však tyto důkazy neprovedl přímo, nýbrž přečtením protokolů. Tato výtka je opodstatněna. Podle § 33 zák. čís. 131/1931 sb. z. a n. projednává se ve sporech o hodnotu vyšší než 300 Kč věc před odvolacím soudem znovu v mezích určených návrhy stran v odvolání. O řízení před odvolacím soudem platí obdobně ustanovení civilního řádu soudního o řízení před sborovými soudy první stolice jako soudy procesními. Pro

ústní jednání platí tedy předpisy § 177 násl. c. ř. s., a najmě, pokud se týče způsobu provedení důkazů, předpis § 276 c. ř. s., podle kteréhož důkazy mají zásadně býti provedeny přímo soudem, který o věci rozhodne. Výjimky §§ 328, 352 a 375 c. ř. s. nebyly v tomto případě odůvodněny, ježto všichni svědci, znalci a strany bydlí v místě odvolacího soudu a nebylo překážky zabraňující jejich osobnímu dostavení se k soudu. Omezil-li se tedy soud na přečtení protokolů o výsledku těchto osob před procesním soudem, porušil stěžejní zásady ústnosti a bezprostřednosti jednání a nezáleží proto na tom, zda strana vadný postup vytýkala podle § 196 c. ř. s. Vadnost řízení je ještě významnější, má-li se na zřeteli, že i odvolací soud ve věcech pracovních je přezkumnou stolicí a že přezkoumání napadeného zjištění vyžaduje, by bylo provedeno na rovnocenném podkladě, z něhož usuzoval soud první stolice (sb. n. s. čís. 11.357), kterýž v tomto případě všechny důkazy provedl přímo.

Skutečnosti, které takto měly býti prokázány, mají však rozhodný význam pro posouzení věci. Jde o to, zda mezi stranami bylo ujednáno, že žalobci za konané práce přináležejí jen strava v podniku žalované, že však nemá nárok na byt neb bytné a na hotové placení mimo jeho účast na 10% náhradě za zpropitné, neboť podle § 1152 obč. zák. rozhoduje o úplatě za služební úkony v první řadě smlouva. Podaří-li se tedy žalované dotčený důkaz, pak nesejde na tom, dostane-li se žalobci za jeho normální úkony (za osmihodinovou práci) přiměřená nebo na místě obvyklá úplata, neboť taková úplata platí podle § 1152 obč. zák. jen tehdy za ujednanou, když se strany samy nedohodly ve smlouvě na určitém způsobu odměňování úkonů zaměstnancových. Tato odměna nemusí právě pozůstávat v placení určité hotovosti, je též možným, že zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci příležitost k jistému výdělku, jež podle okolností případu lze s určitostí očekávat (viz Klang Kom. k § 1154 obč. zák.). Tomu tak jest v případě, je-li v hostinském neb kavárenském podniku placení zpropitného obsluhujícím personálu obvyklé, a nesejde tu na tom, poskytuje-li se zpropitné zaměstnancům přímo, či platí-li se příplatek k účtu jako náhrada za zpropitné. Takové ujednání nepřičí se ustanovení zákona ze dne 8. března 1885 čís. 22 ř. zák., ježto tu nejde o odměňování zaměstnance v naturáliích neb o jinou náhradu za hotové placení jinak zaměstnanci příslušející. Připuštění důkazů o tom, byla-li v podniku žalované náhrada za zpropitné závazně zavedena, bude proto jen třeba, nepodaří-li se důkaz o smluvním ujednání úplaty za služební úkony žalobcovy.

Žalobce domáhá se na žalované ještě odměny za konané hodiny přes čas. V tomto směru nezjistily nižší soudy, zda ke konání práce přes čas bylo uděleno povolení příslušného úřadu podle § 6 zák. čís. 91/1918 sb. z. a n. Mylný je názor odvolacího soudu, že cit. zák. se nevztahuje na hostinské a kavárenské podniky a že proto nebylo třeba úředního povolení k práci přes čas, ježto prý nejde o továrenský podnik. Pravý opak je správný, jakž zřejmě vychází z § 1 odst. (1) a § 6 zák. čís. 91/1918, čl. IV uvoz. zák., k živnost. řádu a z výnosu min. soc. péče ze dne 21. března 1919 čís. 4751/III-19 k § 1. Byla-li práce přes čas úředně povolena, mohlo býti platně ujednáno, že má býti odměněna zpropitným, jehož se žalobci v těchto hodinách dostane, pokud se týče účasti na

náhradě za zpropitné. Nebyla-li práce přes čas v podniku žalované povolena a šlo-li o zakázané práce, byla každá dohoda a úmluva o úplatě za hodiny přes čas podle § 879 obč. zák. nicotnou a nicotným tedy i ujednání, že hodiny přes čas mají býti odměněny účastí na 10%ní náhradě za zpropitné. Odměnu za tyto práce přes čas nelze sice opírat o zákon čís. 91/1928, ježto zaručuje v § 6 (3) a 7 (4) »zvláštní« odměnu jen za dovolené hodiny přes čas (sb. n. s. čís. 8717, 8818, 10.226, 10.504). Vykonali-li však žalobce pro žalovanou jako svou zaměstnavatelku uložené práce přes čas, za něž neobdržel přiměřené zaplacení, pak může žalobní žádost — jak to i učinil — důvodně opřít o bezdůvodné obohacení zaměstnavatelky a vlastní poškození. (sb. n. s. 12.159). Jde-li tedy o zakázanou práci přes čas, bude třeba přesně zjistiti, kolik hodin přes čas žalobce celkem konal, dále která úplata za tyto práce jeví se býti přiměřenou a nedostalo-li se žalobci za ně již přiměřené náhrady v celkovém jeho platu (stravě a účasti na zpropitném) úhrnkově, jelikož by v takovém případě nebylo lze mluvit o poškození žalobcově a obohacení žalované na jeho úkor. Již z těchto úvah je zřejmo, že věc není zralá k rozhodnutí a bylo proto napadený rozsudek zrušiti a věc vrátiti odvolacímu soudu (§ 510 c. ř. s., §§ 35 a 33 zák. čís. 131/1931).

Čís. 13559.

Žalobě podle § 37 ex. ř. nelze vyhověti, byla-li exekuce v době vynešení rozsudku první stolice k návrhu vymáhajícího věřitele zrušena. Lhostejno, že vymáhající věřitel v návrhu na zrušení exekuce uvedl, že zrušení exekuce neznamená podrobení se vylučovací žalobě.

(Rozh. ze dne 18. května 1934, Rv I 947/34.)

Žalobě o nepřípustnost exekuce podle § 37 ex. ř. procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Žalobce se domáhal žalobou uznání, že exekuce vedená žalovaným na věci seznámené v zájemním protokolu, jest nepřípustná, poněvadž věci jsou jeho vlastnictvím. Jde tedy o žalobu podle § 37 ex. ř. Žaloba tato může býti podána, jakmile byl vylučovaný předmět exekucí zasažen a pokud exekuční řízení není skončeno. Dovolatel sám doznává, že exekuce byla usnesením ze dne 27. října 1932 zrušena. Dne 4. dubna 1933, kdy bylo řízení v první stolici skončeno a v době rozsudku vydaného dne 6. dubna 1933 byla tedy exekuce již zrušena a nemohla proto býti uznána na nepřípustnou. Tím odpadl podklad pro žalobní nárok. Správně dovozuje napadený rozsudek, že pro zažalovaný nárok jest rozhodnou doba vydání rozsudku, že ustanovení § 406 c. ř. s. se podle své povahy a účelu vztahuje i na žaloby určovací, již jest i žaloba vylučovací, třebaže se tu zájem na určení právního poměru předpokládá. Není rozhodné, že žalovaný v návrhu na zrušení exekuce uvedl, že zrušení exekuce neznamená submisi na vylučovací žalobu. Napadený rozsudek