

## D ů v o d y:

Odvolací soud zamítl žalobu o zaplacení za práci přes čas v podstatě proto, že podle obsahu listiny ze dne 24. (28.) října 1932 nelze mít za to, že byla mezi stranami rozepře uzavřena pracovní smlouva, jež by žalobce opravňovala žádati odměnu za hodiny přes čas nebo za nedělní práci.

Právem napadá dovolatel tento právní názor odvolacího soudu. Odvolací soud klade důraz na to, že v podmínkách o obsluze trvalého benzinového čerpadla v Ž. (Bedingung zur Bedienung der stabilen Benzinpumpe in S.) ze dne 24. (28.) října 1932 nebyla žalobcova odměna značná také podle doby, kterou měl žalobce věnovati obsluze čerpadla, nýbrž jen podle množství prodaného zboží (srov. odst. 1 podmínek). Leč tento způsob stanovení odměny nevylučuje, aby smlouva uzavřená mezi stranami rozepře byla smlouvou služební (pracovní).

Pro posouzení, zda mezi nimi šlo o poměr služební čili nic, jest rozhodující, zda podle ujednání byl žalobce povinen řídit se směrnici, danými žalovanou co do způsobu i doby výkonů. V té příčině jest důležitým obsah »podmínek« ze dne 24. (28.) října 1932.

V odst. 2 podmínek byl dán žalobci podrobný návod k obsluhování čerpadla. Podle odst. 4 podmínek byl žalobce povinen umožniti zákazníkům rychlý výdej zboží v kterékoliv době denní i noční také o nedělích a svátcích. V odst. 6 podmínek bylo žalobci uloženo, aby obsluhoval čerpadlo výhradně o s o b n ě s tím, že nesmí bez předchozího svolení žalované převésti práva ze smlouvy na jinou osobu. Již z uvedených ustanovení podmínek vyplývá, že žalovaná firma celý podnik provozu benzinových čerpadel sama řídila a že žalobce byl jen článkem zapadajícím do ústrojí podniku žalované. Jest proto právní poměr mezi stranami rozepře ve své podstatě smlouvou služební.

Jde ovšem dále o to, zda obsluhovačům benzinových čerpadel jest zásadně přiznati nárok na odměnu za práci přes čas čili nic. Na otázku bylo odpověděno kladně v rozhodnutí uveřejněném pod č. 15730 Sb. n. s., kde za předpokladů v rozhodnutí onom uvedených — jež jsou podle dotčených již podmínek splněny i v souzené věci, byl obsluhovači benzinové stanice přiznán nárok na odměnu za práci převyšující osmi-hodinovou pracovní dobu. Ježto se odvolací soud pro své mylné právní hledisko jím zaujaté nezabýval ostatními důvody a vývody odvolání — což i dovolatel uplatňuje s hlediska dovolacího důvodu podle § 503 č. 2 c. ř. s. — nezbylo než napadený rozsudek zrušiti a odvolacímu soudu uložit, aby dále jednal a znovu rozhodl.

Čís. 16725.

**Žalobou podle § 39 č. 5 ex. ř. lze se domáhati nepřípustnosti exekuce, nemůže-li dlužník k obhájení svého práva použití žádné z obran daných mu §§ 35, 36 a v ostatních případech § 39.**

**To, že ani žaloba ani rozsudek, podle něhož se vede exekuce, nebyla doručena povinnému do vlastních rukou, nelze uplatňovati žalobou podle § 39 č. 5. ex. ř., nýbrž jen žalobou pro zmatečnost podle § 529 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 19. února 1938, Rv I 2970/37.)

Žalobce opřel žalobní návrh na nepřipustnost exekuce vedené proti němu žalovanou firmou o tvrzení, že ve sporu, ve kterém byl vydán rozsudek, podle něhož je proti němu vedena exekuce na svršky E 366/37, nebyly mu doručeny do vlastních rukou ani žaloba ani rozsudek, nýbrž že je přijala žalobcova manželka, která při tom podepsala žalobcovým jménem zpáteční lístky. Soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud zamítl žalobu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Jde o to, zda se žalobce podle toho, co shora uvedeno, může s úspěchem domáhati nepřipustnosti exekuce žalobou podle § 39 č. 5 ex. ř., kterou má zřejmě na mysli, jak patrné z jeho vývodů v odvolacím sdělení a odvolání. Odvolací soud je názoru, že žalobou je vytýkána zmatečnost exekučního titulu a že zmatečnost tu nelze uplatňovati žalobou podle § 39 č. 5 ex. ř., nýbrž jen žalobou podle § 529 c. ř. s. S tímto názorem nutno v podstatě souhlasiti.

Žalobou podle § 39 č. 5 ex. ř. lze se domáhati nepřipustnosti exekuce, když dlužník nemůže k obhájení svého práva užiti žádné z obran daných mu v §§ 35, 36 a v ostatních případech § 39 ex. ř. Podle § 39 č. 1 ex. ř. může však dlužník dosíci zrušení exekuce, jestliže exekuční titul, který jest jejím základem, byl pravoplatným rozsudkem uznán za neplatný, zrušen, neb jinak prohlášen za neúčinný. V dotčeném ustanovení je tedy hledati postup, jímž dlužník může dosíci nápravy, je-li proti němu vedena exekuce podle titulu, který byl vydán ve zmatečném řízení (§ 529 c. ř. s.). Na dlužníkovi totiž jest, aby se žalobou domáhal zrušení rozsudku stíženého zmatečností a aby jako důsledek toho navrhl i zrušení exekuce (§ 39, odst. 1 a posl. odst., ex. ř.). O takovou žalobu ovšem v řešeném případě nejde, když žalobní návrh nesměřuje proti exekučnímu titulu, nýbrž se domáhá jen nepřipustnosti exekuce podle něho vedené. Uvedeným postupem dosáhne dlužník nejen zrušení exekuce, nýbrž bude odstraněn i sám exekuční titul a nebude tak bráněno novému soudnímu rozhodnutí o vymáhaném nároku.

Postup ten není ani v rozporu s judikaturou, na niž se žalobce odvolává. V rozhodnutí č. 13578 Sb. n. s. šlo o zvláštní případ, kde bylo užito § 6 zák. č. 70/1896 ř. z., v dalších rozhodnutích šlo pak vesměs o nedoručení podmíněných platebních rozkazů neb směnečných platebních příkazů, kde judikaturou byla dlužníku dána možnost brániti se proti exekuci žalobou podle § 39 č. 5. ex. ř., když rozkazy nebyly řádně do vlastních rukou doručeny. V případech těch nemohly totiž dosud

býti vzneseny směnečné námitky neb odpor, exekuce vedeny byly podle nepravoplatných exekučních titulů, které nemohly ani býti napadeny žalobou o zmatečnost.

Žalobce volil tedy ke své obraně nesprávný prostředek a právem byla jeho žaloba zamítnuta, aniž třeba řešiti, zda v souzeném případě došlo k zhojení zmatečnosti řízení a zda byly zde podmínky pro náhradní doručení rozsudku manželce žalobcově podle § 102 c. ř. s.

### Čís. 16726.

Vlád. nař. č. 160/1934 Sb. z. a n. o bytovém hospodářství obcí a obecně prospěšných stavebních sdružení je kryto zmocňovacím zákonem č. 109/1934 Sb. z. a n.

Určení osoby k prozatímnímu vedení věci obecně prospěšných stavebních a bytových družstev uvedených v § 9, odst. 1, uved. vládn. nař. i její změna jsou ponechány ministerstvu soc. péče a nevyžaduje se, aby uvedený správní úřad oznamoval rejstříkovému soudu věcné důvody takovéto změny. Rejstříkovému soudu nepřísluší zkoumati správnost takových opatření, zejména, zda změna osoby vládního komisaře jest věcně odůvodněna.

(Rozh. ze dne 21. února 1938, R I 163/38.)

Rejstříkový soud vyhověl žádosti ministerstva sociální péče, aby byl ve společenstevním rejstříku vymazán Josef A., pověřený podle § 9 vládn. nař. č. 160/1934 Sb. z. a n. výměrem téhož ministerstva zatímním vedením stavebního družstva »P.«, zapsaného společenstva s ručením omezeným, a aby byl zapsán k témuž účelu Josef K. Rekur sn í s o u d zrušil k rekursu Eduarda Z. a společníků napadené usnesení a uložil rejstříkovému soudu další jednání a nové rozhodnutí. D ů v o d y: Podle § 9, odst. 1, vládn. nař. č. 160/1934 Sb. z. a n. může ministerstvo sociální péče po slyšení družstevního svazu, jehož členem družstvo jest, neuposlechně-li představenstvo nařízení daných mu ministerstvem sociální péče podle zákona o stavebním ruchu a nařízení k němu vydaných nebo podle uvedeného vládn. nař., zbaviti členy představenstva a dozorčí rady jejich funkcí a naříditi zároveň provedení nových voleb do lhůty současně stanovené a učiniti opatření o prozatímním vedení věci družstva orgánem jím jmenovaným, na něhož dnem zápisu přejdou veškerá oprávnění příslušející představenstvu. O tomto vládním komisaři platí ovšem totéž ustanovení, že může býti zbaven funkce jen tehdy, neuposlechl-li nařízení daných mu ministerstvem sociální péče. Zda takový případ u vládního komisaře Josefa A. nastal, zda byla splněna podmínka uvedeného vládn. nař. č. 160/1934 Sb. z. a n. a zda byl družstevní svaz dříve slyšen, nebylo zjištěno, rovněž ne, zda byly nařízeny nové volby. Tím, že se tak nestalo a že uvedené pro posouzení věci důležité okolnosti nebyly dosud řádně na přetřes vzaty, zůstalo provedené řízení neúplným, takže věc nelze důkladně posouditi a řádně rozsouditi,