

náleží k živnostem řemeslným (§ 1 odstavec druhý a třetí zákona ze dne 5. února 1907, čís. 26 ř. zák.), nýbrž jest živností volnou. Důsledkem toho ustanovení Šu 341 ex. ř. nelze v tomto případě vůbec použiti. Ustanovení toto, vztahující se jen na živnosti řemeslné a ony živnosti koncesované, k jichž nastoupení jest třeba zvláštní způsobilosti, jest povahy vyjimečné, a nutno je tudíž vykládati přesně a obmeziti jen na skupiny, výslovně jmenované. Zabavená živnost, nenáležejíc do žádné z nich, tudíž zabavení i zpeněžení vnucenou správou připouští a slušelo ji proto povoliti.

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

D ů v o d y:

Pokud spatřuje rekurent nesprávnost napadeného usnesení v tom, že povolena byla na jeho podnik insertní kanceláře a prodejny lístků exekuce vnucenou správou (§ 341 ex. ř.) přes to, že tyto podniky jsou živnostmi koncesovanými, dovodil správně rekursní soud, že tato okolnost není na závalu povolení vnucené správy oněch podniků rekurentových, protože nejde o živnostenské podniky, k jichž nástupu jest potřebí zvláštní způsobilosti (§ 23 živn. ř.) a toliko u těchto podniků a to ještě pokud nejsou rozsahu v Šu 341 ex. ř. uvedeného, jest exekuce vnucenou správou podle tohoto Šu nepřípustna. Vývody rekurentovy v tomto směru nejsou tudíž opodstatněny. Uvádí-li rekurent, že povolení vnucené správy ohledně insertní kanceláře není také proto po právu, poněvadž podnik tento přísluší spolu jeho manželce, jest toto tvrzení novotou, k níž pro její nepřípustnost (§ 78 ex. ř. a § 520 c. ř. s. a posudek Nejvyššího soudu k tomuto Šu) přihlížeti nelze. S tvrzeným vzdáním se prodejny lístků, následkem něhož prý exekuce ohledně tohoto podniku neměla býti povolena, netřeba se blíže obírat, protože podle vlastního údaje v dovolacím rekursu rekurent prodej lístků, tedy uvedený podnik, provozuje. Ani okolnost, na kterou rekurent také ještě poukazuje, že prý při insertní kanceláři záleží na jeho osobních vlastnostech a důvěře zákazníků a že vnucenou správou hrozí tomuto podniku zkáza, nemohla býti důvodem, by povolení vnucené správy bylo odepřeno. Podle zákona (§§ 330—344 ex. ř.) tato okolnost překážkou povolení vnucené správy podniku není, nevýnosnost podniku mohla by býti důvodem zastavení exekuce (§ 129 odstavec druhý ex. ř.). Poukázati jest i k tomu, že povinnému vnucenou správou není vzata možnost, aby se za souhlasu správce na vedení podniku účastnil (§§ 99 a 334 ex. ř.).

Čís. 5005.

Pokud nelze v právním poměru zástupce majitele hostinské živnosti (výčepníka) spatřovati smlouvu nájemní.

(Rozh. ze dne 5. května 1925, R I 345/25.)

Žalovaný byl výčepníkem žalující obce a používal za tím účelem hostinských místností se zařízením. Výtěžek ze živnosti patřil žalovanému, jenž platil žalující obci z každého vytočeného hl piva světlého 37 Kč 20 h a černého 41 Kč 60 h. Žalobu o vyklizení a odevzdání najatých místností soud první stolice pro nepřipustnost pořadu práva odmítl, maje za to, že jde o smlouvu nájemní, podléhající zákonu na ochranu nájemců. Odvolací soud zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva. Důvody: Soud první stolice zjistil na základě nesporného přednesu obou stran, že žalovaný byl výčepníkem předšlého majitele hostince Theodora V-a, nyní že je výčepníkem strany žalující, že dle ujednání ze dne 1. ledna 1923 platil mu Theodor V. mzdu z vyčepovaného piva, ve skutečnosti že platí žalovaný z vyčepovaného piva určité částky žalující straně a že kromě toho užívá žalovaný sporné místnosti. Soud první stolice zjistil dále nesporným přednesem stran, že i žalovaný jako výčepník provozuje živnost hostinskou samostatně. Toto zjištění nesrovnává se s pojmem výčepníka, a odporuje dále dalšímu nespornému přednesu stran, na nějž soud první stolice zřetele nevzal, že žalovaný objednával pivo pro majitele živnosti, že dle původního ujednání dostával mzdu a byl žalující stranou přihlášen k nemocenskému pojištění, jehož použil. Tyto skutečnosti, jež soud odvolací sám na základě nesporného přednesu stran zjišťuje, vylučují onu samostatnost, na niž první soud hlavní váhu klade. Žalovaný byl a jest dle toho výčepníkem a zástupcem majitele živnosti, žalující strany, po rozumu §u 55 živnostenského řádu, za práce své jako zástupce jest placen a poměr tento po stránce soukromoprávní dlužno posuzovati dle §u 1004 obč. zák. Poskytování bytu jest částí smluvené odměny, a není také rozhodno, jakým způsobem další odměna žalovanému byla vypočítávána, zda platí v zastoupení majitele živnosti pivo sám, a část stržené ceny mu odvádí a část si na svou odměnu ponechává, či zda mu výtěžek odvádí celý, pivo pak platí majitel živnosti a žalovanému platí mzdu. Nejde tedy o užívání nájemné po rozumu §u 1090 obč. zák., tím méně o pachtýře hostinské živnosti podle §u 55 živn. řádu, na nějž se ochrana nájemníků dle §u 6 zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. výslovně vztahuje. Nelze tudíž na rozvázání poměru mezi žalobcem a žalující stranou použití předpisů zákona o ochraně nájemníků a dlužno spor z poměru toho plynoucí, tedy i spor o vyklizení místností po skončení zástupčího poměru žalovaného rozhodnouti pořadem práva.

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

D ů v o d y:

Žalovaný ve své dovolací stížnosti poukazuje na zjištěné okolnosti, že byl okresní politickou správou schválen jako zástupce dřívějšího majitele hostinské a výčepnické živnosti a že platil žalující straně z každého vytočeného hl piva určitou částku, konečně že platil veškeru věcnou a osobní režii a že zejména také měl zdroj svých příjmů z podávání pokrmů a jiných nápojů než piva, takže vystupoval zcela samostatně a odvozuje z toho, že byl pachtěrem, nikoli v poměru služebním.

Nelze však přikloniti se k tomuto názoru, naopak nutno sdíleti právní názor napadeného usnesení. Již právní poměr, v jakém byl žalovaný vůči dřívějšímu majiteli živnosti V-ovi, poukazuje zřejmě na to, že již původně nešlo o pacht, neboť dle nesporného zjištění byl žalovaný přijat jako výčepník, jemuž platil majitel hostince určitou částku z každého vyčepovaného hl piva jako mzdu. Za užívání místností nebylo smluveno určité nájemné. Tomu neodporuje, že žalovaný již tehdy prováděl jako výčepník samostatně hostinskou živnost a že byl schválen politickým úřadem. Dle §u 19 a 55 živn. ř. může majitel živnosti hostinské a výčepnické prováděti tuto živnost též pouhým zástupcem, pro nějž si musí vyžádati schválení živnostenského úřadu. Tento zástupce neb náměstek (obchodvedoucí) dostává za svou námahu mzdu (odměnu) buď ve způsobě určitého platu neb podílu na zisku, spravuje však podnik samostatně. Přes to zůstává jen zřízcem majitele živnosti, třebaže koná po rozumu posledního odstavce §u 73 živn. ř. písm. b) vyšší úkony, podléhaje všeobecné povinnosti nemocenského pojištění. Vlastníkem koncese zůstává sám majitel podniku, na jehož jméno a účet se obchod vede. Proto právě byl také žalovaný ihned žalující stranou pojištěn u nemocenské pokladny, jakmile převzala živnost po zemřelém V-ovi, proto také veškeré odebírané pivo objednával žalovaný dle ujednání ze dne 1. ledna 1923 pro majitele živnosti. Ovšem smlouvy a právní poměry, z nich vyplývající, dlužno posuzovati dle pravé jejich povahy (§ 916 obč. zák.). Žalovaný poukazuje na to, že od 1. ledna 1923 ve skutečnosti on platil žalující straně z každého vyčepovaného hl piva určitou částku. To však nevyvrací správný náhled rekursního soudu, že jak v ostatní části neodváděného zisku, tak i v používání inventáře, hostinských a obytných místností lze spatřovati právě onu odměnu žalovaného za jeho výčepnickou službu a zastupování žalující strany, na jejíž jméno se živnost dále vedla a pro kterouž se také veškeré čepované pivo odbíralo. Podobně i v tom, že žalovaný měl příjem též z podávání potravin a jiných nápojů, možno dle vůle stran zcela dobře spatřovati jen část odměny žalovaného jako samostatného zástupce žalující strany. V odvádění smluvených částek z každého hl vyčepovaného piva nelze ještě spolehlivě shledati podstatu poměru pachtovního. Dle výše řečeného nelze proto ani zvláštní důraz klásti na onu větší míru samostatnosti žalovaného v podniku, kteráž může býti podstatným známkem nejen pachtýře v užívání pachtovného předmětu, nýbrž i živnostenského zástupce dle §u 55 živn. ř. Právní poměr posuzovati jest dle jeho pravé podstaty a tu dle zjištěných okolností, jak shora vytknuty, nelze mluvíti o vysloveně určitém poměru pachtovním, nýbrž o právním poměru na základě zvláštní inominátní smlouvy, na niž nelze vztahovati předpisy zákona o ochraně nájemníků (srv. rozh. čís. 1593 sb. n. s.).

Čís. 5006.

Pro nárok proti obci v Čechách na náhradu škody, ježto obec neposypala náledí na veřejné cestě, platí ustanovení §u 37 čes. obec. zř.

(Rozh. ze dne 5. května 1925, R I 359/25.)