

cího podle zákona. Takovou pohledávkou však není pohledávka ze smíru mezi stranami o výživném, neboť, i když manželův závazek k výživování manželky spočívá v zákoně, přece jen v případě smíru odvozuje se z dohody mezi manžely. Nejde tedy již o pohledávku ze zákona, kterou jako takovou určil soud, nýbrž o závazek ze smlouvy a o pohledávku ze smíru, tudíž neprivilegovanou, pro jakou podle odst. (1) § 2 výše cit. zákonů je možno výslužné zabavit jen do jedné třetiny, vždy však tak, že dlužník musí zůstatí volných ročně 4.000 Kč. Pokud tedy byla exekuce povolena v rozsahu větším, odporovala zákonu; ostatně podle smíru, který je tu exekučním titulem, nezavázala se strana povinná 5.000 Kč zaplatiti výhradně jako výživné, nýbrž na vyrovnání »jakýchkoliv nároků z jakéhokoliv právního důvodu«; již podle toho smluvený závazek není ryze vyživovací, což tím více dokazuje nesprávnost názoru prvního soudu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody :

Smírem uzavřeným ve sporu Břetislava S-a proti Heleně S-ové o rozvod manželství zavázal se žalobce zaplatiti žalované na úplné vyrovnání jakýchkoliv nároků z jakéhokoliv právního důvodu zejména pak z titulu výživného jak za dobu minulou tak i přítomnou i budoucí, jednotnou částku 5.000 Kč a neuvedly strany, jaká částka z narovnaného obnosu vypadá na výživné. Jelikož z exekučního titulu není zřejmo, zda celý obnos 5.000 Kč či jaká část jiná vypadá na výživné, nelze již z toho důvodu povolit na výslužné exekuci podle druhého odstavce § 2 zákona ze dne 15. dubna 1920 čís. 314 sb. z. a n. v doslovu zákona ze dne 2. července 1924 čís. 177 sb. z. a n., nýbrž jen podle odstavce prvního, jak to správně učinilo napadené usnesení. Za tohoto stavu není zapotřebí zabývatí se otázkou, zda smírem byla změněna zákonná povaha výživného.

#### Čís. 13481.

**Na povaze učební smlouvy nemění nic okolnost, že učeň vedle učňovských prací konal učebnímu pánu i vedlejší služby v domácnosti a v hospodářství.**

**I učedníci mohou dostávat mzdu, bylo-li její placení ujednáno.**

**Nedostatek písemné formy nemá v zápětí neplatnost učební smlouvy.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1934, Rv I 84/33.)

Žalobkyně domáhala se na žalovaných manželích Š-ových odměny za služby, jež prý jim konala. Bylo zjištěno, že žalobkyně konala v krámě žalovaného Bohumila Š-a práce učednické, že byla přihlášena u společenstva jako učednice za poskytování stravy a bytu. Oba nižší soudy žalobu zamítly. Důvody: Jest správné zjištění prvního soudu, že žalobkyně s vědomím svého otce vstoupila k žalovanému jako učednice v obchodě. První soud zjišťuje také bezvadně, že žalobkyně skutečně v obchodě byla zaměstnána. Z tohoto bezvadného zjištění jest

však vyvoditi právní závěr, že žalobkyně ujednala se žalovaným s dodatným schválením svého otce smlouvu učňovskou. Jest přisvědčiti i dalšímu právnímu názoru prvního soudu, že se ku platnosti této smlouvy nevyhledává, by byla sepsána, neboť § 99 živn. řádu dopouští její ústní i písemné ujednání, předpisuje jen, že se ústní ujednání má státi před představenstvem společenstva a má býti zapsáno v knize protokolů, která se má pro to založiti. Takovýto zápis skutečně byl do knihy učňů u společenstva obchodních živností učiněn, a nemá hmotněprávního významu, že nebyl při tom současně přítomen otec nezletilé žalobkyně, an s učební smlouvou souhlasil. Okolnosti, na něž se odvolání odvolává a jež svědeckými výpověďmi byly zjištěny, že žalobkyně vykonávala vedle prací v obchodě také práce v domácnosti a hospodářství, nenasvědčují tomu, že tu nebyl učňovský poměr, neboť první soud zjistil znalcem a ostatně je to všeobecně známo, že se učňů používá i k vykonávání prací v domácnosti i hospodářství, ač živnostenský řád (§ 100) ukládá zaměstnavateli, by používáním učně k jiným službám nebral mu potřebný čas a příležitost se vycvičiti v živnosti. Ani okolnost, že žalobkyni šli požádat oba žalovaní, ač obchod patří jen žalovanému, nemůže míti význam, jaký mu dává odvolání, ježto je na snadě, že manželka zpravidla v obchodě mužově vypomáhá a má tudíž i zájem na tom, koho si manžel vezme do učení, zde tím spíše, když měla se žalobkyně státi, jak sama uvádí, vlastně jaksí členem rodiny. I když tedy šla žalobkyně do učení k žalovanému Š-ovi, získána byvši příslibem, že jednou od žalovaných dostane jejich usedlost, nevykonávala tam práce, jež k učení nepatřily, na základě smlouvy služební, a to ani mlčky předpokládané, neboť je vykonávala tak, jak to i jinde učedníci podle zvyku, třeba nedovoleného, činí. Správně proto první soud došel k závěru, že se za takovéto služby nebo práce nemůže přes to, že učňovská smlouva byla zrušena, žalobkyně domáhati mzdy a že tu proto nelze použití ustanovení § 1152 obč. zák.

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

#### D ů v o d y :

Nižšími soudy bylo zjištěno, že žalobkyně byla u společenstva obchodních živností přihlášena jako učednice u žalovaného Bohumila Š-a za byt a stravu s povinností otce žalobkyně, platiti pensijní pojištění, že žalobkyně byla u okresní nemocenské pojišťovny přihlášena jako učeň a že v obchodě žalovaného Bohumila Š-a skutečně práce učňovské konala, v krámě obsluhovala a prodávala. Z těchto skutkových zjištění správně dovodily nižší soudy, že mezi žalobkyní a žalovaným byla uzavřena smlouva učební, a správně dolíčily, že na povaze učební smlouvy neměnila nic ani okolnost, že žalobkyně vedle prací učňovských konala žalovaným i vedlejší služby v domácnosti a v hospodářství, ježto je konala též jako učednice, což podle zjištění prvního soudu je na venkově obvyklé, a bez povinnosti žalovaných k náhradě nebo odměně za ně. Jest sice pravda, že v souzeném případě nebyla mezi stranami uzavřena učební smlouva písemně, jak předpisuje § 99 živn. řádu, než nedostatek písemné formy neměl v zápětí neplatnost učební smlouvy (srov. sb. n. s. 5672, 6659).

Dovolatelce jest přisvědčiti, že i učedníci mohou dostávatí mzdu, aniž by to na jejich učebním poměru něco měnilo. Učedník má však nárok na mzdu jen, bylo-li placení mzdy ujednáno. Neníť podstatnou částí učební smlouvy, by bylo ujednáno placení mzdy učedníku, takže domněnka § 1152 obč. zák. tu neplatí. V souzeném případě však nebylo ujednáno placení mzdy žalobkyni, nýbrž žalovaný Bohumil Š. se zavázal poskytovatí žalobkyni jen byt a stravu. Ježto, jak doveděno, nemá žalobkyně proti žalovaným právní nárok na placení mzdy ani z důvodu učební smlouvy ani z důvodu, že byla u nich děvečkou, na němž žalobu založila, avšak jeho skutkový podklad neprokázala, právem nižší soudy žalobu zamítly.

### Čís. 13482.

**Vyšlo-li za dovolacího řízení na jevo, že jeden ze žalovaných nebyl řádně zastoupen počínajíc prvním rokem, a nebyl-li tento nedostatek v dané lhůtě odstraněn, jest ohledně tohoto žalovaného zrušiti rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením, počínajíc prvním rokem, a prvému soudu uložití, by, pokud jde o tohoto žalovaného, dále jednal a znovu rozhodl.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1934, Rv I 1221/33.)

Žalobce domáhal se na šesti žalovaných zaplacení 12.000 Kč rukou společnou a nerozdílnou. O b a n i ž š í s o u d y uznaly podle žaloby. N e j v y š š í s o u d vrátil nejprve spisy k doplnění plné moci podpisem žalovaného Viléma S-a. Plná moc byla vrácena k doplnění právnímu zástupci žalovaných Dr. H-ovi, jenž ji však ve stanovené lhůtě nepředložil. N e j v y š š í s o u d k dovolání zrušil z úřadu pokud jde o žalovaného Viléma S-a pro zmatečnost rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením, počínajíc prvním rokem ze dne 24. srpna 1932 a soudu své stolice uložil, aby, pokud jde o tohoto žalovaného, znovu o žalobě jednal a rozhodl; dovolání ostatních žalovaných nevyhověl. V onom směru uvedl v

### d ů v o d e c h:

K prvnímu roku ze dne 24. srpna 1932 dostavil se za žalované Dr. S., koncipient Dr. O. H-a, advokáta v K. a vykázal se plnou mocí žalovaných. Tato plná moc ze dne 22. srpna 1932, jak dovolací soud nahlédnutím zjistil, byla podepsána jen prvými pěti žalovanými, nikoliv i šestým žalovaným Vilémem S-em. Místo podpisu tohoto žalovaného bylo v plné moci uvedeno »Ing. E. S. als Generalbevollmächtigter des Major Wilhelm S. 1. Vollmacht vom 22. Juni 1929. Ing. Ernst S.«. Tato generální plná moc tehdy připojena nebyla. K příkazu nejvyššího soudu bylo proto nařízeno doplnění plné moci, a to původně předložením generální plné moci Viléma S-a Arnoštu S-ovi. Ježto však z obsahu generální plné moci nebylo zřejmo, zda jí byl zmocněn Arnošt S. Vilémem S-em i ke zřízení advokáta v souzeném sporu, byla plná moc žalovaných vrácena jejich právnímu zástupci Dr. Oskaru H-ovi s příkazem, aby byla doplněna podpisem žalovaného Viléma S-a. Právní zástupce žalovaných