

striktivně — nikoli tak široce, jak činila starší škola právníků německých — a že nárok z náhrady škody nemůže míti jinou povahu, než jakou povahu mělo porušení, z něhož jest odvozen, a dospívá k závěru, že stalo-li se porušení, z něhož nárok se odvozuje, aktem veřejné správy, náleží i žaloba na náhradu škody nikoli před soud, nýbrž před úřady správní. Tkví tedy kritérium v podstatě nároku a povaze aktu, z něhož škoda vznikla (srov. rozsudek konfliktního senátu Boh. LXXIII/1931).

V daném případě opírala st-lka svůj nárok na náhradu škody o tvrzené zanedbání veřejnoprávních povinností okresu, pročez byly k rozhodování o nároku takto vzneseném příslušny úřady správní, při čemž pro otázku jejich kompetence je nerozhodno, zda povinnost, jejíž zanedbání st-lka tvrdila, má povahu povinnosti policejní, či jiné povinnosti veřejnoprávní, zda povinnost ta stihá okres, či snad obec, po případě zda vůbec existuje materiální právní předpis, z něhož by se povinnost okresu nahraditi škodu vzniklou ze zanedbání takového povinnosti dala dovoditi, — neboť vše to jsou již otázky merita, jež si musí zodpověděti úřad k tomu kompetentní, t. j. úřad správní.

Poněvadž tedy nař. rozhodnutí je založeno na mylném právním názoru, slušelo je zrušiti podle § 7 zák. o ss.

Č. 10.534.

Pojištění nemocenské, invalidní a starobní: Smlouva služební nebo společenská?

(Nález ze dne 12. května 1933 č. 8322.)

V ě c: MUDr Šimon W. v Ch. proti zemskému úřadu v Užhorodě o sociální pojištění.

V ý r o k: Nař. rozhodnutí se zrušuje pro nezákonnost.

D ů v o d y: Proti platebním výměrům okresní nemocenské pojišťovny v Chustu, jimiž bylo st-li předepsáno pojistné nemocenské, invalidní a starobní za zaměstnance Edona Sch., hájil se st-l v odvoláních námitkou, že Edon Sch. nebyl nikdy jeho zaměstnancem, nýbrž jeho společníkem a nepodléhal proto pojištění podle zák. č. 221/24.

Okresní úřad v Chustu výměrem z 28. prosince 1929 odvolání tomuto vyhověl a předpis pojistného zrušil, uznáv, že podle uzavřené smlouvy byl Edon Sch. společníkem a nikoli zaměstnancem st-lovým. Zemský úřad v Užhorodě nař. rozhodnutím vyhověl však odvolání okresní nemocenské pojišťovny v Chustu a zrušiv výměr okresního úřadu, prohlásil Edona Sch. v jeho zaměstnání u Dra Šimona W. za pojištěním povinného s tímto odůvodněním: »Šetřením bylo zjištěno, že Dr. Šimon W. a Edon Sch. žádnou obchodní veřejnou společnost nezaložili a společenstevní firmu zaregistrovati nedali. Tito nemají také žádného živn. oprávnění a sice ani na firmu společenstevní, ani na svoje jména znějícího. Z toho nutno usouditi, že mezi nimi ohledně zubní techniky žádný společenský poměr nevznikl a že Edon Sch. jest pouhým zaměstnancem Dra Šimona W. Kdyby jmenovaní byli společníky — jak to o sobě tvrdí — museli by za účelem provozu zubotechnictví míti společenstevní

firmu a živn. oprávnění znějící na firmu. Poněvadž toho není, nelze v poměru jejich spatřovati společenství, nýbrž pouze poměr služební, resp. pracovní. Zubní technictví jest sice se strany Dra Šimona W. svobodným povoláním jako součástka lékařství, avšak se strany Edona Sch. jest to živnost. Poněvadž pak Edon Sch. není lékařem a živn. oprávnění nemá ani on, ani společenstevní firma, která zde vůbec neexistuje, nemůže zubní techniku provozovati úplně samostatně, jak by pravý společník mohl, nýbrž jen pod dozorem a na jméno Dra Šimona W. a není tedy jeho společníkem podle obchodního a živn. práva.«

Na toto rozhodnutí si stěžuje Dr. Šimon W. Nezákonnost spatřuje stížnost v tom, že žal. úřad nesprávně posoudil sporný případ po stránce právní, když neuznal, že mezi st-lem a Edonem Sch. není poměru služebního, nýbrž poměr ze smlouvy společenské podle občanského práva.

O stížnosti uvažil nss toto:

Nesporno jest, že Edon Sch. byl ve sporném období smluvně zaměstnán v zubotechnickém ateliéru st-lově, na sporu jest pouze, zdali byl takto činným na základě smlouvy služební, či smlouvy společenské.

St-l během správního řízení předložil písemnou smlouvu ddtto Český Těšín dne 14. února 1927, dle níž Edon Sch., koncesovaný a zkoušený zubní technik, vstupuje na dobu 5 let jako společník do závodu st-lova, aby vedl st-lovu zubolékařskou a technickou praxi v jeho kompletně zařízeném ateliéru, a čistý zisk po srážce režie se rozdělí mezi smluvce rovným dílem. Žal. úřad, aniž se zabýval obsahem smluvního poměru mezi jmenovanými, zejména významem uvedené písemní smlouvy, uznal, že jest tu služební poměr, a popřel existenci poměru ze smlouvy společenské v podstatě z důvodu, že strany veřejnou obchodní společnost nezaložily, společenskou firmu nedaly zanést do obchodního rejstříku a že tu není živn. oprávnění k provádění zubní techniky ani pro firmu, ani pro Edona Sch., takže tento není společníkem podle obchodního a živn. práva.

Z okolnosti, že nejde o veřejnou obchodní společnost, zapsanou do obchodního rejstříku, ještě neplyne, že by tu nemohla býti jinaká společnost, zvláště — jak tvrdí stížnost — společnost mimo rámec obchodního zákona v tom smyslu, že smluvní strany spojily své přičinění, po případě i své věci, ke společnému užitku, zejména neplyne z popřené existence obchodní společnosti, že by smluvní poměr in concreto mohl býti jen poměrem služebním. Okolnost pak, že schází živnostenské oprávnění, znějící na společnost nebo na Edona Sch., může snad míti význam s hlediska živn. zák., tento zákon však a rovněž žádný jiný zákon nestanoví, že by společník v samostatném podnikání se stal nesamostatným zaměstnancem, vyvíjí-li v podniku činnost, ke které se mu nedostává živn. oprávnění. Nelze proto ani okolnosti této pro řešení sporné otázky existence služebního poměru přiznati relevanci. Měl tudíž žal. úřad přihlídnouti ke smlouvě, na niž se st-l dovolával, jako průkazu o tom, že Edon Sch. jest jeho společníkem a nikoli jeho zaměstnancem, a zkoumati, jaký má obsah a je-li výrazem souhlasné vůle a obrazem skutečného poměru stran.

Podle toho, co řečeno, založil žal. úřad svůj úsudek, že jest tu pracovní poměr podle § 2 odst. 1 zák. č. 221/24 na okolnostech, které k tomuto závěru nepostačují, nezjišťoval a nezkoumal, zdali jsou splněny

předpoklady smluveného poměru pracovního (služebního), jenž jest podle cit. § 2 odst. 1 nevyhnutelnou podmínkou pojistné povinnosti a jenž podle judikatury nss-u není nic jiného, nežli poměr, zakládající se na smlouvě služební podle § 1 zák. č. 244/22 (srov. Boh. A 4330/25, 8001 a 8172/29).

Předpis §§ 5 a 6 zák. o ss brání nss-u, aby sám provedl ono zkoumání a zjištění žal. úřadem opomenutá, a nezbylo proto, než zrušiti nař. rozhodnutí, jež zakládá se na nesprávném právním názoru, podle § 7 zák. o ss.

Č. 10.535.

O b e c n í v o l b y: I. * Proti výroku správního úřadu, jímž odmítnut byl návrh obce na ustanovení polovice členů obecní finanční komise ve smyslu § 9 odst. 2 ob. fin. nov. č. 329/21 z důvodu, že komise byla volbou polovice členů v dřívější schůzi obecního zastupitelstva a jmenováním druhé polovice úřadem již zřízena, je obec legitimována, ve stížnosti k nss-u namítati, že ono usnesení obecního zastupitelstva (volba) je neplatné. — II. * Za účinnosti organizačního zákona č. 125/27 je úřadem, jemuž náleží ve smyslu § 9 odst. 2 ob. fin. novely č. 329/21 ustanoviti polovici členů obecní finanční komise, okresní, resp. zemský úřad a nikoli okresní, resp. zemský výbor. — III. * Usnesení obecního zastupitelstva, učiněná po pravoplatném zamítnutí námitek proti volbě starosty, náměstků a obecní rady zemským úřadem, nestanou se neplatnými proto, že toto rozhodnutí zemského úřadu bylo nss-em pro nezákonnost zrušeno a důsledkem toho i zemský úřad dotýčnou volbu zrušil.

(Nález ze dne 12. května 1933 č. 8445.)

P r e j u d i k a t u r a: ad III: Boh. A 10.030/32.

V ě c: Obec D. proti zemskému úřadu v Brně o ustanovení členů obecní finanční komise.

V ý r o k: S t í ž n o s t s e z a m í t á p r o b e z d ů v o d n o s t.

D ů v o d y: Dne 29. října 1927 provedlo obecní zastupitelstvo v D. volbu starosty, jeho náměstků a obecní rady. Proti této volbě byly podány námitky, jež zsp v Opavě zamítla rozhodnutím z 31. prosince 1927. Potom ve schůzi obecního zastupitelstva z 21. ledna 1928 provedena volba polovice členů obecní finanční komise a zsk v Opavě výnosem z 5. března 1928 jmenovala druhou polovinu členů této obecní finanční komise. Rozhodnutí zsp-é z 31. prosince 1927 bylo ke stížnosti voličů zrušeno nálezem Boh. A 8542/30 pro nezákonnost, poněvadž při volbě starosty, náměstků a obecní rady byla porušena zásada tajnosti volby. V důsledku tohoto nál. vydal zem. úřad v Brně nové rozhodnutí ze 7. července 1930, jímž zrušil volbu obecní rady, provedenou dne 29. října 1927 a nařídil provedení volby nové. Na to dne 27. září 1930 obecní zastupitelstvo v D. provedlo volbu 7 členů obecní finanční komise a navrhlo okr. úřadu ve Frýštátě šest osob s žádostí, aby okr. úřad provedl jmenování dalších 6 členů této komise. Okresní úřad ve Frýštátě výměrem ze 3. října 1930 žádosti té nevyhověl, poněvadž finanční ko-