

Když však rozhodnutí mno ze 17. prosince 1921 o žádný z důvodů § 4, odst. 1 a 2 se neopírá a když rozhodnutí toto vzhledem k jeho obsahu nelze považovati ani za výrok vydaný na základě obnovy řízení, pak nelze na ně hleděti jinak, nežli jako přeložení aktivního vojenského gážisty do výslužby.

Poněvadž však, jak právě vysvětleno, st-l byl již p ř e v z a t ý m čsl. gážistou, mohl býti dán do výslužby jen dle předpisů o tom platných a úřadem k tomu kompetentním. V době vydání rozhodnutí z 5. srpna 1921, ani v době vydání výnosu ze 3. ledna 1922 nebyl ještě ani vydán, tím méně byl účinným zákon ze 4. července 1923 č. 154 Sb., který obsahuje předpisy o přeložení do výslužby řízením správním. Nutno tudíž příslušnost k přeložení st-le do výslužby v daném případě posuzovati podle předpisů plativších v býv. Rakousku, které zůstaly prozatím v platnosti na území nového státu podle čl. 2. zák. z 28. října 1918 č. 11 Sb. Podle § 37 superarbitračních předpisů (služ. kniha A-42) děly se stavovské změny u osob od VIII. třídy hodnostní vzhůru císařem, u ostatních říšským min. války. Podle posl. odst. § 64 úst. listiny veškerá moc vládní a výkonná, pokud ústavní listinou nebo zákony čsl. republiky vydanými po 15. listopadu 1918 není a nebude výslovně vyhrazena presidentovi republiky, přísluší vládě. Mezi právy presidenta republiky v § 64 úst. list. uvedenými není obsaženo právo překládati do výslužby důstojníky čsl. vojska od VIII. tř. výše, přísluší tedy toto právo v býv. Rakousku císaři vyhrazené vládě čsl. republiky.

Výrok o pensionování st-le vydalo však jako akt své vlastní působnosti mno, tedy úřad k vydání tohoto aktu nepřislušný.

Úřední výrok pocházející od úřadu nepřislušného jest však zmatečný, právní moci neschopný a naříkaný výrok, který se na právní moci takového úředního aktu zakládá, jest nezákonným.

Bylo proto nař. rozhodnutí zrušiti dle § 7 zák. o ss.

Č. 4335.

Živnostenské právo. — Administrativní řízení:
* **Schválený náměstek při provozování živnosti hostinské má rekursní právo proti opatření úřadu, jímž bylo vzato na vědomí oznámení koncesionáře, že náměstka odvolává.**

(Nález ze dne 20. ledna 1925 č. 949).

V ě c: Gustav K. v N. proti ministerstvu obchodu o právo odvolací.

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

D ů v o d y: Podáním z 28. května 1923 odhlásil akciový pivovar ve St. jako majitel koncese hostinské a výčepnické v domě č. p. — v N. st-le jako náměstka při provozování této koncese. Vzhledem k tomu vyrozuměla osp ve St. výměrem z 30. června 1923 st-le, že sprostňuje se funkce zodpovědného náměstka, čímž výměr z 25. listopadu 1911, jímž byl schválen jako zodpovědný náměstek při výkonu zmíněné koncese, pozbývá účinnosti.

Odvolání st-lem podanému nevyhověla zsp výnosem z 18. října 1923 z toho důvodu, že st-li jako náměstkovi právo odvolací proti uvedenému výměru vůbec nepřisluší, poněvadž jeho schválení za náměstka stalo se k žádosti majitele koncese a schválením tím jen majiteli koncese vzniklo subjektivní právo toho obsahu, že bylo upuštěno od požadavku odst. 2. § 19 živ. ř. o osobním provozování živnosti hostinské a výčepnické. Právem tím může majitel koncese volně disponovati, aniž mu v tom může býti živn. úřadem bráněno. Námitky st-lovy nepatří do řízení správního a mají býti uplatňovány cestou soudní.

Dalšímu odvolání st-lovu nebylo nař. nyní rozhodnutím vyhověno z důvodů rozhodnutí v odpor vzatého.

Nss rozhoduje o stížnosti do tohoto rozhodnutí podané, vycházel z těchto úvah:

Živn. řád v § 19, odst. 2 a 3 neomezuje nikterak majitele koncese, má-li tento úmysl provozovati živnost hostinskou osobně, stanoví naopak, že živnost ta zpravidla tímto způsobem provozována býti má, omezuje jej však, pokud by chtěl živnost provozovati náměstkem, kterýžto způsob provozování živnosti váže na předchozí schválení úřadu, jehož udělení připouští jen z důležitých příčin. Náměstka považuje zákon podle předpisů §§ 55 a 19 živn. ř. za obchodvedoucího, jímž majitel živnosti provozuje svou živnost; může tedy jen majitel živnosti žádati o schválení tohoto způsobu provozování své živnosti a jen on byl by legitimován nastupovati pořadem instancí proti zamítavému rozhodnutí živn. úřadu.

Udělil-li však úřad toto schválení, pak nevychází z něho oprávnění pouze pro koncesionáře v tom směru, že může svou živnost, již by jinak mohl provozovati pouze osobně, provozovati náměstkem, nýbrž zakládá toto schválení jako akt konstitutivní i samostatná práva schváleného náměstka, jež nejsou opřena pouze o jeho soukromoprávní poměr k majiteli živnosti, nýbrž přímo o ustanovení živn. řádu a jež dávají mu postavení strany v adm. řízení. Tímto schválením nabývá náměstek práva provozovati živnost na místě majitele živnosti (§ 19, posl. odst. živn. ř.), nastupuje ve vztahu k úřadu v rámci platných předpisů na jeho místo (§ 2, odst. 2, § 3, § 91, § 98 živn. ř.) přejímá vůči úřadu určitá práva a povinnosti majitele živnosti a jest podle § 137 živn. ř. odpovědným za provoz živnosti. Okolnost, že právo náměstkově jest právem odvozeným ze živn. práva majitele živnosti a že tento může, jak nař. rozhodnutí uvádí, právem vznikajícím jemu ze schválení živn. úřadu podle § 19, odst. 3 živn. ř. volně disponovati, nemůže na tom ničeho měniti a mohla by jedině přicházeti v úvahu při věcném rozhodování o rekursu st-lově.

Má-li však náměstek postavení strany, pak nelze mu vzhledem k ustanovení § 146, odst. 1 živn. ř. odepřiti právo rekursu, když není zákonného ustanovení, které by toto jeho právo přímo vylučovalo.

Bylo proto nař. rozhodnutí, jež vycházejíc z opačného právního názoru, zamítlo rekurs st-lův pro nedostatek legitimace, zrušiti jako nezákonné podle § 7 zák. o ss.