

mezi podnikatelem obchodní živnosti a mezi tichým společníkem, upravuje se tedy jen vnitřní poměr mezi účastněnými osobami, že však tichá společnost není samostatným právním podmětem. Zejména jí schází příznačná známka obchodní společnosti, jednota osob a samostatné jmění společenské. »Společenské« jmění i s podnikem je podnikem původního podnikatele, komplementáře, na jehož podniku se tichý společník účastňuje vkladem. Komplementář provozuje podnik — třebaže na společný účet — jen ve vlastním jméně. Firma, pod níž jej provozuje, je jeho firmou, je jménem, pod kterým sjednává obchody a se podpisuje. Pronajal-li tudíž Vilém K. svůj dům tiché společnosti, v níž byl jediným komplementářem, pronajal si jej vlastně sám sobě, nepronajal jej tedy v pravdě vůbec, a, pronajala-li tato tichá společnost být v tomto domě žalobci, pronajal mu jej v pravdě Vilém K. sám. Nebyl tudíž žalobce v nájemním poměru k nájemníku, nýbrž byl v nájemním poměru přímo k vlastníku domu, nebyl podnájemníkem, nýbrž byl nájemníkem. Prodal-li pak Vilém K. dům své manželce, vstoupila tato do práv a povinností pronajímatele, svého manžela (§ 1120 obč. zák.) a musí nájemní smlouvu, již se žalobcem sjednal, plnit jako by ji byla sama sjednala, pokud se tkne, může ji jen v mezích zákona zrušit. Smír mezi Vilémem K-em a žalovanou ze dne 17. července 1925 není pro toto zrušení vhodným prostředkem, neboť dotýká se místností najatých firmou Vilém K., pokud se tkne jejím majitelem, ale nedotýká se ani přímo ani nepřímo nájemního poměru žalobcova, ježto žalobce k smíru tomu nepřistoupil a není, jak dolíčeno, podnájemníkem Viléma K-a. Neplatí proto pro něho již z tohoto důvodu předpis § 568 c. ř. s. Pravdu má dovolání v tom, že se podnájemník proti exekuci vyklizením z bytu nájemcova, proti němu povolené podle exekučního titulu vydaného proti podpronajímateli (hlavnímu nájemníkovi), nemůže bránit žalobou podle § 37 ex. ř. Avšak dovolací soud vyslovil již v četných případech, že se podnájemník v příčině té může bránit obdobnou žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř. (srv. rozh. čís. 7353 sb. n. s.). O takovou žalobu tu jde. Jak dolíčeno, je opodstatněna již důvodem tuto rozebíraným.

Čís. 8127.

Služební poměr definitivní ošetřovatelky v zemském ústavu pro choromyslné na Moravě jest povahy veřejnoprávní a nemůže se ošetřovatelka domáhati na zemi Moravě placení služebních požitků (odměny za práci přes čas) pořadem práva.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, R II 163/28.)

Žalobu ošetřovatelky v ústavu choromyslných v Brně-Černovicích proti zemi Moravě o zaplacení odměny za práci přes čas soud první stolice pro nepřipustnost pořadu práva odmítl. Důvody: Soud omezil jednání na otázku přípustnosti pořadu práva a má v tom směru zjištěno dekrety mor. zemského výboru v Brně ze dne 7. května 1920

a ze dne 1. února 1927, že žalobkyně byla ustanovena definitivní ošetrovatelkou v ústavu choromyslných v Brně s platem podle zákona ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n., po případě zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. Instrukcí mor. zem. výboru a domácím řádem pro ústavy choromyslných prokázáno, že žalovaná země Morava obstarává tu část veřejné činnosti, totiž péči o choromyslné osoby, při kteréž ošetřovatelé jsou povinni zachovávatí ústavní řád a věnovatí se jen péči o ústavní nemocné. Soud jest toho právního názoru, že námitce nepřipustnosti pořadu práva jest vyhověti a že tento spor na pořad práva nepatří, nýbrž jest jej řešiti úřady správními, v poslední stolici pak nejvyšším správním soudem. K tomuto názoru dospěl soud úvahou, že, jak již z tvrzení žalobkyně samé plyne a jak také jest zjištěno jednak jejími dekrety, jednak osobním spisem jejím u zemského výboru, byla ustanovena definitivní ošetrovatelkou v ústavu choromyslných a její hlavní výživa a činnost založena jest její prací v tomto ústavu, která vyžaduje její celou volnou pracovní dobu, takže tvoří její výlučné zaměstnání. Toto zaměstnání jest dokonce kvalifikovati jako vyššího druhu, jak také žalobkyně sama uplätňuje, tvrdíc, že její práce v ústavu vyžaduje nejen celých fysických, nýbrž i duševních sil, zvláště silných nervů, takže spočívá její práce i v duševní činnosti, nikoli jen v činnosti manuální, fysické. Bylo by tedy lze její práci označiti pojmem podúředníka, ona musí mítí jisté znalosti při podávání léků, zacházení s ošetrovanci a pomoci lékaři při jeho úkolu u duševně nemocných. Jest otázkou, jaký jest její poměr, zda soukromoprávní či veřejnoprávní. Soud se musí přikloniti k druhému názoru, jelikož země Morava, majíc na starosti ústavy choromyslných, nevykonává tu soukromopodnikatelskou činnost, nýbrž část veřejnoprávní činnosti, která vlastně by příslušela státu vzhledem na sociální a zdravotní potřeby obyvatelstva, totiž péči o osoby duševně choré, a kterou vykonávati musí, má-li chrániti jednak osoby ty samé, jednak i ostatní veřejnost před nebezpečím z povahy osob duševně chorých. Jest tedy ústav choromyslných ústavem obstarávajícím část veřejnoprávní činnosti a zemský výbor jest tu nikoliv soukromým podnikatelem, nýbrž obstaravatelem veřejné péče o osoby abnormální. Žalobkyně jako jím definitivně ustanovená ošetrovatelka není ve službách soukromého podnikatele, nýbrž obstarává část veřejné činnosti, podléhá jednak ústavnímu, jednak disciplinárnímu řádu, jednak instrukci mor. zemského výboru, domácímu řádu ústavu a všem nařízením, které země Morava, pokud se týče její representant moravský zemský výbor pro tuto veřejnou ústavní činnost vydá. Nespočívá tedy služební poměr žalobkyně k zemi Moravě na službě soukromoprávní, nýbrž jest povahy veřejnoprávní, náleželo jí a náleží, by se poučila o svých povinnostech jako ošetrovatelka, jistě musela složiti slib — ačkoliv to nebylo tvrzeno stranami — o konání svých povinností v ústavě, plyne to však z povahy věci samé, že dříve než byla ustanovena definitivní ošetrovatelkou, musela slíbiti slavnostně konání svých povinností, podléhá disciplinárnímu řádu pro zemské zaměstnance, jeho služební pragmatice, ředitelství ústavu podává z úřední moci návrhy na

jmenování definitivním zaměstnancem, podává zprávy o chování se jejím a o všech osobních poměrech, — nemoci a pod., což plyne z osobního spisu, — takže na žalobkyni se vztahují všechny předpisy zemského výboru o jeho zaměstnancích. Nevztahuje se pak podle § 153 dílčí novely III. na ni ustanovení § 150 a násl. o soukromých služebních smlouvách. Jedinou otázkou ovšem, na kterou žalobkyně klade důraz, jest, že tvrdí, že její nárok na odměnu za práci přes čas ve smyslu zákona o osmihodinové pracovní době nemá co činiti se služebním poměrem, nýbrž že tento nárok jest čistě povahy a rázu soukromoprávního. Tento názor však soud nemůže sdíleti. Nárok tento na odměnu za práci přes čas vyplývá rovněž z poměru žalobkyně jako ošetřovatelky v ústavu. Kdyby jí vůbec nebyla, nemohla by ani tento nárok míti, leč že by se jednalo o dělníka příležitostného, jenž na krátkou dobu byl přijat k obstarání určité práce v ústavě, při které musel pracovati přes čas. Ten by ovšem musel a mohl svůj nárok na odměnu za práci přes čas uplatňovati cestou soudní, nikoli však žalobkyně, která jest tam trvale zaměstnána a právě ze způsobu své trvalé služby odůvodňuje nárok na odměnu za práci přes čas. I tento její nárok jest podmíněn jejím postavením jako definitivní ošetřovatelky, jest součástíou jejího nároku na služné, které jest upravití nejen co do jeho základu, nýbrž i co do vedlejších požitků podle příslušných zákonů o veřejných zaměstnancích, tudíž ani na tento požadavek nevztahuje se soukromoprávní poměr ze služební smlouvy, nýbrž patří zase do poměru jejího jako veřejného zaměstnance ze služebního poměru veřejnoprávního. **R e k u r s n í s o u d** zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva. **D ů v o d y:** Právem zabývá se prvý soud otázkou, zda je poměr žalobkyně jako definitivní ošetřovatelky zemského ústavu choromyslných v Brně-Černovicích povahy veřejnoprávní či soukromoprávní. Prvý soud rozhodl, že jde o poměr veřejnoprávní, a proti tomu brojí stěžovatelka, poukazujíc k tomu, že ani definitivum služebního poměru, ani podřízení disciplinárnímu řádu nejsou znaky veřejnoprávní povahy služebního poměru, protože též zaměstnanci mnoha ústavů čistě soukromopodnikatelských bývají definitivními v ten smysl, že jejich služební poměr jednostranně zaměstnavatelem může býti zrušen jen na základě disciplinárního řízení, pro které platí právě tak jako pro veřejné zaměstnance disciplinární řád. Veřejnoprávní povahu služebního poměru nelze podle tvrzení rekursu vyvozovati ani z toho, že ošetřovatelky podléhají domácímu ústavnímu řádu, poněvadž domácí řád jest a musí býti v každém ústavu podobného druhu, tudíž i v sanatoriích a v léčebních ústavech soukromých osob. Ani skutečnost, že služební požitky ošetřovatelek jsou upraveny obdobně podle zákona upravujícího platy státních zaměstnanců, není důkazem veřejnoprávnosti poměru, poněvadž i služební platy soukromých zaměstnanců mohou býti upraveny obdobně podle platebních norem státních zaměstnanců. Těmto rekursním vývodům dlužno beze všeho přisvědčiti, protože se zakládají na skutečnostech všeobecně známých, avšak prvý soud nekvalifikuje služební poměr žalobkyně proto jako poměr veřejnoprávní, že má definitivum, že podléhá disciplinárnímu a

domácímu řádu a že její plat jest obdobně upraven jako plat státního zaměstnance, nýbrž poukazuje na tyto okolnosti k průkazu toho, že žalobkyně jako definitivní ošetřovatelka podléhá takovým ustanovením, jaké platí pro veřejné zaměstnance, takže co do vnitřního poměru mezi zemí a žalobkyní nescházejí tyto příznaky, charakteristické též pro veřejné zaměstnance. Důraz klade prvý soud zejména na jinou otázku a též stěžovatelka označuje tuto otázku správně jako důležitou, jest to otázka činnosti žalobkyně. Jde-li o zaměstnance státu neb veřejnoprávních těles nižšího řádu, tak zv. samosprávných svazů uvnitř státu, ku kterým patří i země, jest rozeznávati, zda je zaměstnanec činným při výkonu veřejné moci či zda jest zřízen v oboru jiné působnosti, t. j. v soukromohospodářském podniku státu, země, obce atd. V onom případě jde o ustanovení u úřadu, jemuž jest svěřena pravomoc výsostná, a služební poměr jest veřejnoprávní, v druhém případě jest úřadu, u kterého jest zaměstnanec zřízen, svěřena pouze hospodářská správa bez pravomoci výsostné a služební poměr jest v podstatě soukromoprávní. Neboť, zřizuje-li si stát nebo země, které jako osoby hromadné samy jednati nemohou, k výkonu veřejné moci určité orgány, přenáší na tyto orgány část své veřejné moci, práva a povinnost těchto orgánů záleží v obstarávání funkcí výkonu veřejné moci a veřejná povaha těchto funkcí kvalifikuje i služební poměr veřejnoprávní. Jinak se má věc, vystupuje-li stát nebo země jako soukromoprávní podnikatel; tu se neliší podstatně od soukromého podnikatele, jeho orgány vykonávají stejnou nebo podobnou činnost jako zaměstnanci soukromého podnikatele a touto činností jest služební poměr kvalifikován jako poměr soukromoprávní. Prvý soud jest toho názoru, že žalobkyně jako ošetřovatelka zemského ústavu choromyslných patří do první kategorie, protože země, vykonávajíc péči o osoby duševně choré, čímž chrání jednak tyto osoby, jednak veřejnost před nebezpečím z povahy osob chorých, koná činnost veřejnoprávní, jest tudíž činnou jako úřad s pravomocí výsostnou, nikoliv jako soukromohospodářský podnikatel. Názoru prvního soudu nutno z jeho důvodů přisvědčiti a nemění na tom nic okolnost, že žalobkyně jako ošetřovatelka koná jen práce nižší, poněvadž i její práva a povinnosti jsou na ni přenesena zemí jako nositelkou veřejné moci, což rozhoduje. Okolnost, že duševně choří bývají též ošetřováni v soukromých ústavech choromyslných, jest bezvýznamnou, protože tím, že péče o duševně choré jest částečně svěřena též osobám a ústavům soukromým, tato péče, pokud jest vykonána úřady veřejnými, ještě nepozbývá povahy činnosti veřejné. Stěžovatelka nesouhlasí ovšem s prvním soudem, tvrdíc, že zřizování léčebných ústavů a sjednávání zaměstnanců pro ně není výronem vrchnostenské pravomoci země, že žalobkyně nepatří mezi zaměstnance ustanovené zemským výborem v oboru vrchnostenské pravomoci země, při čemž poukazuje i na to, že žalobkyně jako ošetřovatelka nepodléhá ani služební pragmatice, platné pro zemské úředníky a sluhy, ani instrukci zemského výboru moravského, jak míní první soud. Jest sice pravda, že se předpisy služební pragmatiky pro zemské úředníky a sluhy moravské z roku 1914 nevztahují na ošetřovatelky v zemských

službách, poněvadž tato pragmatika, která byla schválena moravským sněmem v důvěrné schůzi den 28. února 1914 a nebyla uveřejněna, byla vydána jen pro úředníky a sluhy, kdežto pro zřízence, ku kterým patří i žalobkyně, zůstaly podle čl. VII. v platnosti starší předpisy. Nelze ovšem přehlížeti, že usnesením mor. zemského výboru ze dne 3. prosince 1926 čís. 1858/8 pres. služební a platební poměry mor. zemských zřízenců byly upraveny obdobně podle zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. o úpravě platů a některých služebních poměrů státních zaměstnanců, že žalobkyně byla pravoplatně zařazena do kategorie zřízenců, pro které platí zákon 103/26, a že podle tohoto zákona pojem zřízenců byl rozšířen i na sluhy, takže dřívější zřízení a sluhové nyní tvoří jednu kategorii zaměstnanců, z toho však ještě nelze souditi, by platnost předpisů služební pragmatiky byla rozšířena na veškeré zřízence země, tudíž i na žalobkyni jako ošetřovatelku. Co se týče instrukce zemského výboru moravského, vydané před pragmatikou, jest sice uznati, že § 25, pojatý do instrukce na základě usnesení sněmu ze dne 26. srpna 1870, čís. 239 má ustanovení, že, pokud se zemský sněm na ničem jiném neusnese, v příčině služebního poměru zemských úředníků a sluhů, v příčině nakládání s nimi, s jejich vdovami a sirotky platí pravidla, která platí pro státní úředníky, sluhy a jejich vdovy a sirotky, kdežto o jiných zaměstnancích tam není zmínky. Avšak v jiných §§ mluví instrukce, která v podstatě jest sestavením platných předpisů a jen částečně má nová ustanovení, tak na příklad v §§ 20, 22, 23, které jednají o jmenování a povýšení, o disciplinárním řízení, o dání na odpočinek, o přikázání platů a jiných pravidelných příjmů, vždy o úřednících, sluhách a jinak ve službě zemské postavených osobách, takže jest přisvědčiti prvému soudu v tom ohledu, že instrukce se týká též žalobkyně jako ošetřovatelky zemského ústavu. Avšak na tom ani tak nezáleží, protože pro zařazení žalobkyně do kategorie veřejných zaměstnanců nerozhoduje, platí-li pro ni služební pragmatika a instrukce, nýbrž, je-li ustanovena k vykonávání veřejné moci země, o čemž nemůže býti pochybnosti, a její poměr k zemi jest tudíž poměrem veřejnoprávním. Podotknouti ovšem dlužno, by bylo odstraněno nedorozumění, že předchozí vývody platí jen pro zaměstnance, kteří byli ustanoveni jak žalobkyně dekretem, nikoliv soukromoprávní smlouvou, poněvadž jak stát, tak i země tím, že se zaměstnancem uzavírá soukromoprávní smlouvu a služební poměr zakládá takovou smlouvou, služební poměr kvalifikuje jako poměr soukromoprávní bez ohledu na to, že svým zaměstnancem dává vykonávati část vrchnostenské moci. Stěžovatelka dovolává se ještě toho, že právní řád všude, kde pro uplatňování nároků ze služebního poměru u veřejných zaměstnanců chtěl vyloučiti pořad práva, tak učinil výslovným ustanovením. Tak vylučuje dvorní dekret ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. s. z příslušnosti soudu nároky na plat u státních zaměstnanců, zákon o služebních poměrech okresních úředníků v Čechách ze dne 23. července 1919, čís. 443 sb. z. a n. činí taktéž pro okresní úředníky v Čechách, pro zaměstnance země takového ustanovení však není. Stěžovatelka připouští však sama, že zase zákony ze dne 17. prosince 1919,

čís. 16 a 17 sb. z. a n. z roku 1920 výslovně ustanovují, že spory o služební příjmy a výslužné zřízenců, o zaopatřovací požitky vdov a sirotků, jakož i ostatní spory, vzešlé ze služebního poměru se rozhodují pořadem práva. Existují tudíž jak zákony, které ustanovují příslušnost správních úřadů, a zase zákony, které ustanovují příslušnost soudů pro spory ze služebního poměru. Nelze proto z toho, že pro zemské zaměstnance zákon vůbec neexistuje, vyvozovati, že příslušnými jsou soudy pro rozhodnutí sporů ze služebního poměru. Okolnost, že zákony 16/20 a 17/20 byla ustanovena příslušnost soudů právě pro zřízence okresní a obecní, kdežto zákony 443 a 444/19 příslušnost samosprávních stolic byla určena pro úředníky obecní a okresní, poukázala by na to, že podle stanoviska čsl. zákonodárství úředníci samosprávních svazů uvnitř Čsl. republiky mají co do rozhodnutí o služebních požitcích podléhati úřadům správním, zřízenci a proto i žalobkyně však soudům, proti tomu dlužno však uvážiti toto: Žalobkyně byla, jak shora uvedeno, ustanovena definitivní ošetřovatelkou dekretem moravského zemského výboru, tudíž jednostranným úkonem výsostným, nikoliv soukromoprávní smlouvou. Mohlo by se míti za to, že mezi žalobkyní a zemí tím, že toto definitivní jmenování ošetřovatelkou přijala a se podrobila právům a povinnostem z tohoto jmenování vyplývajícím, vzešla smlouva, avšak ta by byla smlouvou veřejnoprávní, kterou nelze posuzovati podle norem práva soukromého, nýbrž podle práva veřejného. Tomu svědčí i ustanovení § 153 III. dílčí nov. k obč. zák., podle něhož ustanovení § 150 o služebních smlouvách platí pro úředníky a zaměstnance země jen potud, pokud se jejich služební poměr zakládá na soukromoprávní smlouvě. K rozhodnutí o právech a povinnostech veřejných zaměstnanců z veřejnoprávní smlouvy ve smyslu shora uvedeném nejsou však zásadně povolány soudy, které podle § 1 j. n. vykonávají soudní moc v občanských právních věcech. Mezi tyto věci nelze zařaditi nároky, které uplatňuje veřejný zaměstnanec proti veřejnoprávnímu tělesu jako jeho zaměstnavateli na základě jmenovacího dekretu, pokud se týče veřejnoprávní smlouvy mezi ním a službodárcem na základě jmenování dekretem povstale. Není správným názor, že pro nedostatek obdobných ustanovení, jakž byla vydána pro státní zaměstnance citovaným dvorním dekretem, pro vymáhání nároků veřejného zaměstnance proti zemi jest všeobecně dána příslušnost soudu, není správný názor, že soudy jsou povolány k rozhodnutí a při tom mají použiti norem veřejného práva, naopak jest správným názor, že zásadně k rozhodnutí o takových nárocích jsou povolány úřady správní, pokud není zvláštními zákonitými ustanoveními výslovně určena příslušnost soudu. Přes to však bylo rekursu vyhověno z těchto důvodů: Základem uplatněného nároku jest sice ustanovení žalobkyně veřejnou zaměstnankyní dekretem zemského výboru, důvodem žaloby není však tento dekret, pokud se týče rozhodnutí zemského výboru o dodatečné úpravě platu. Žalobkyně nedomáhá se příjmů, které jí přísluší již na základě jmenování definitivní ošetřovatelkou a dodatečného upravení platu, nýbrž žádá odměnu na základě zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o osmihodinné době pracovní, jsouc

toho názoru, že předpisy tohoto zákona platí též pro ni. Zda jí přísluší skutečně taková odměna, ačkoliv práci přes čas konala, vykonávajíc službu shora kvalifikovanou, o to se tu nejedná, to jest otázkou meritální, tu rozhoduje jen skutečnost, že nárok svůj zakládá na zákoně 91/18, tudíž na soukromoprávním titulu. Je-li však po právu nárok zaměstnance země, který se nestal existentním jeho jmenováním, pokud se týče dodatečným nálezem představeného úřadu z tohoto jmenování plynoucím, nýbrž se zakládá na zvláštním soukromoprávním důvodu, jak jest vícepráce podle zákona 91/18, o tom rozhodnouti jsou povoleny výhradně soudy, takové rozhodnutí spadá do činnosti soudů podle § 1 j. n.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Právní rada

Důvody:

Oba nižší soudy shodují se v názoru, že služební poměr žalobkyně jako definitivní ošetřovatelky zemského ústavu pro choromyslné v Brně-Černovicích k zemi Moravě je povahy veřejnoprávní. S tímto názorem, který je v souladu s naukou a s judikaturou soudní i správní, souhlasí i nejvyšší soud, jenž k vývodům nižších stolic dodává: Podle § 25 instrukce pro zemský výbor moravský, jehož ustanovení se opírá o usnesení sněmu ze dne 26. srpna 1870, čís. 239, mají ve příčině služebního poměru zemských úředníků a sluhů, ve příčině nakládání s nimi, s jejich vdovami a sirotky platiti pravidla, která platí pro státní úředníky, sluhy a jejich vdovy i sirotky. Důsledkem tohoto výslovného ustanovení jest ve sporech ze služebních poměrů zemských úředníků a zřízenců moravských použití obdobou dvorského dekretu ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. a n., jímž veškeré nároky ze služebního poměru státních úředníků a sluhů byly odkázány na cestu správní. Obdobné použití tohoto předpisu na zemské zaměstnance moravské mohlo by býti vyloučeno jen zákonem, který by vyřizování sporů ze služebního poměru zemských zaměstnanců přikazoval soudům, ale zákona takového není. Předpisu § 24 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920, jímž se upravují služební poměry zřízenců při obcích, jakož i zákona čís. 17/20, jímž se upravují služební poměry zřízenců a cestářů okresních zastupitelstev v Čechách a okresních silničních výborů na Moravě a ve Slezsku, nelze ve příčině zřízenců zemských použití, poněvadž oba tyto předpisy jsou rázu výjimečného, stanovíce odchylku od pravidla, že o nárocích rázu veřejnoprávního — a o takové nároky v těchto případech jde — rozhodují úřady správní. Rekursní soud odůvodnil ovšem své rozhodnutí, jímž námitku nepřipustnosti pořadu práva zamítl, tím, že důvodem žaloby není dekret zemského výboru moravského, kterým byla žalobkyně ustanovena definitivní ošetřovatelkou, ani rozhodnutí téhož zemského výboru o dodatečné úpravě platů, nýbrž zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o osmihodinné době pracovní, v němž soud rekursní spatřuje zvláštní důvod soukromoprávní. Tu však rekursní soud přehlédl, že při řešení otázky přípustnosti pořadu práva nezáleží na

tom, že se žaloba opírá o důvod, který by snad mohl býti považován za důvod soukromoprávní, nýbrž že tu je směrodatnou jen povaha žalobního nároku, která se určuje povahou právního poměru, z něhož nárok ten vyvěrá. Vyvozuje-li žalobkyně žalobní nárok ze svého služebního poměru jako ošetřovatelky v zemském ústavě pro choromyslné proti zemi jako své zaměstnavatelce, tedy z poměru veřejnoprávního, jde tu o nárok rázu veřejnoprávního, který na pořad práva nepatří (Ott, Rechtspflege und Verwaltung, str. 60, poznámka 26, str. 96, 97).

Čís. 8128.

Postup vymáhané pohledávky jest skutečností zrušující pro posavadního vymáhajícího věřitele nárok podle § 35 ex. ř. Dlužník nemůže ve sporu podle § 35 ex. ř. namítati, že postup není prokázán listinou podle § 9 ex. ř. Platnost postupu není závislá na listinné formě podle § 9 ex. ř. Nesloží-li dlužník dluh na soudě, nemůže sice postupníku namítati, že jest povinen plniti postupiteli, může však namítati postupiteli, že tento již práva nemá, pozbyv ho postupem. Lhostejno, že byl postupníkem právní zástupce postupitele a tento (zástupce) svolil k dobývání dluhu na jméno postupitelovo.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv II 756/27.)

Žalovaná vedla proti žalující firmě exekuci k vydobytí peněžitě pohledávky. Žalobu o zrušení exekuce odůvodňovala žalobkyně tím, že žalovaná postoupila vymáhanou pohledávku Dr. Richardu Z-ovi. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolatelka míní, že postup její pohledávky Dr. Richardu Z-ovi není skutečností, zrušující nebo stavící nárok vymáhaný ve smyslu § 35 ex. ř. Ale v tom jí nelze přisvědčiti. Postupem ovšem se vymáhaný nárok sám absolutně nezrušuje, nýbrž přechází jenom na osobu postupníkovu, tedy mění se jeho podmět. Ale zákon nemá námitkami proti nároku podle § 35 ex. ř. na mysli jenom skutečnosti, které nárok zrušují absolutně, nýbrž i skutečnosti, které působí, že nárok už nepřísluší vymáhajícímu věřiteli nebo proti povinnému, protože vymáhající věřitel tohoto práva již pozbyl, postoupiv je jinému. Po takovém postupu není postupitel již věřitelem postoupeného dlužníka a postupitelovo právo, třebaž nezaniklo absolutně a tedy nezmizelo, zaniklo aspoň pro postupitele změnou oprávněného podmětu, stejně jako zaniká závazek změnou zavázaného podmětu převzetím dluhu podle § 1405 a 1406 obč. zák. tím, že se propouští starý dlužník z dluhu (expromisí), třebaž i v tomto případě trvá dále závazek jako závazek dlužníka nového. Postoupenému dlužníku nutno přiznati obranu proti tomu, by byl nucen platiti dluh osobě, která