

Josef R. a bankou A. posuzovati tak, jak ustanovuje § 300, odstavec druhý ex. ř. a poněvadž, jak nesporně, usnesení, exekuci povolující a obsahující zákaz poddlužníkem, pokud jde o firmu Josef R., doručeno bylo dne 16. května 1921, kdežto usnesení exekuci povolující pro pohledávku banky A. poddlužníkem doručeno bylo teprve dne 18. května 1921, přísluší přednost věřitelce firmě Josef R., a nikoliv bance A.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Usnesení soudu rekursního je správné a vyhovuje plně věci i zákonu, pročež se stěžovatelka poukazuje na správné důvody usnesení toho, k nimž, hledíc na obsah stížnosti, se dodává pouze toto: Nemá pro věc významu, že dlužnice Josefa F-ová jest ohledně jedné polovice nemovitostí pouhou fiduciářkou, a zcela mylným jest názor stěžovatelky o právních účincích exekuce, kterou provedla proti dlužnici zabavením práv, příslušejících jí proti pachtýřům z pachtovní smlouvy, knihovní poznámkou, že práva pachtovní, takto vtělená, byla zabavena ve prospěch její vykonatelné pohledávky a že tím stěžovatelka nabyla práva zástavního na tomto nároku pro svou vykonatelnou pohledávku. Exekucí touto nebyl zabaven nárok dlužnice oproti pachtýřům na placení pachtovní činže pořadem, který exekuční řád předepisuje pro exekuci na pohledávky knihovní. Vtělené právo pachtovní jest právem pachtýře a knihovní zápis tohoto práva měl jediné ten účel, aby právo to stalo se účinným i proti nástupci původního propachtovatele v držbě propachtované nemovitosti (§ 1095 obč. zák. a 19 knih., řádu). Knihovní vklad práva pachtovního slouží tedy jediné ku zvěcnění a zajištění práv pachtýře proti propachtovateli, pokud se týče jeho nástupců, a důsledkem toho zapisuje se na propachtované nemovitosti jako břemeno na listu závad ve prospěch pachtýře jakožto jeho knihovní právo. Nárok propachtovatele proti pachtýři na placení pachtovní činže nemá však s tímto knihovním vkladem práv pachtovních nic společného a vklad pachtovního práva jakožto práva pachtýře nečiní onen nárok propachtovatele pohledávkou knihovní; nárok tento, jakožto pohledávka neknihovní může tedy postižen býti exekucí jediné dle § 294 a násl. ex. ř. a jest směrodatným pro přednost nabytých zástavních práv jediné předpis § 300 odstavec druhý ex. ř. Názor stěžovatelky, že nárok ten platně zabavila jakožto pohledávku knihovní dle předpisů § 320 a násl. ex. ř. po rozumu § 320 odstavec třetí ex. ř. a § 29 knih. zák. jest zřejmě mylným. V tomto případě jde pouze o to, zda přísluší přednost na uspokojení z pachtovní činže, poddlužníky k soudu složené (§ 307 ex. ř.) firmě Josef R. či stěžovatelce a jenom tato otázka jest předmětem rozhodování o podaných stížnostech. Vzhledem k tomu netřeba se obíratí další výtkou stěžovatelky, vztahující se k tomu, zda pro vybrání dalšího doplatku pachtovní činže bylo nebo jest zřídití opatrovníka ve smyslu § 314 ex. ř.

Čís. 1828.

Příslušnost živnostenských soudů není opodstatněna, jde-li o nárok, jež uplatňuje osoba, účastna vedení závodu.

Jedná-li soud o námitce nepřislušnosti odděleně, rozhoduje na základě celého předneseného děje, nikoliv pouze na základě údajů žaloby.

(Rozh. ze dne 12. září 1922, R I 983/22.)

Žalovaný, majitel obuvnické firmy, uzavřel se žalobcem úmluvu, dle které žalobce jakožto mistr obuvnický povede závod, žalovanému náležející, po stránce výrobní, kdežto nákup, prodej, účetnictví a pokladnu povede si žalovaný, opovězení výroby obuvi po továrnicku stane se na jméno žalobcevo. Ohledně výše žalobceva platu a jeho účastenství v podniku nebylo ničeho mezi stranami ujednáno, jen slíbil žalovaný žalobci, že bude žalobce společníkem jeho, bude-li závod prospívati, ale k takovému dalšímu ujednání již nedošlo. Podnik byl pak u živnostenského úřadu opovězen na jméno žalobce a pod jeho jménem byl také provozován, ale žalovaný si jej vedl sám a zejména přijímal veškeré platy a vyplácel vydání. Proti žalobě o doplatek mzdy, vrácení kauce a zaplacení náhrady za používání strojů, jež žalobce do závodu dal, namítl žalovaný nepřislušnost soudů, ježto jde o věc, spadající do právomoci soudů živnostenských, a věcnou nepřislušnost dovolaného soudu, ježto věc náleží před soud obchodní. Soud první stolice námitce vyhověl a žalobu odmítl. **Důvody:** Dle žalobcových údajů jest základem žalobního nároku námezdní poměr žalobce jakožto vedoucí síly v závodě, zabývajícím se tovární výrobou a prodejem obuvi a výhradně žalovanému náležejícím, třeba formálně vůči živnostenskému úřadu byl podnik ten hlášen na jméno žalobcevo. Poněvadž podnik takový podléhá zákonu živnostenskému (čl. IV. zákona ze dne 20. prosince 1859, čís. 227 ř. zák., § 1 živn. řádu pod čís. 36), jest tím splněna podmínka příslušnosti soudu živnostenského (§ 2 čís. 1 a § 41 zák. o obch. pom. ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. ve spojení s §§ 1, 4 a 5 zák. o živnostenských soudech ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. a § 2 mim. nař. ze dne 1. července 1919, čís. 110 ř. zák.). Poněvadž tedy soud pokládá za zjištění pro tento spor příslušnost soudu živnostenského, která jest dle § 3 zákona o soudech živnostenských příslušností výlučnou, čímž z rozhodování o tomto sporu, kde jde o nárok zaměstnancův jednak na doplatek mzdy, jednak na vrácení kauce, jednak o zaplacení náhrady za používání strojů, které zaměstnanec sám do závodu, jehož technické vedení měl, zapůjčil, tedy rovněž o nárok, vzniklý mu dle jeho tvrzení v tomto služebním poměru, vyloučeny jsou veškeré řádné soudy, spatřuje soud v této skutečnosti nepřípustnost pořadu práva, k níž i bez námítky žalovaného bylo by bývalo nutno z moci úřední přihlížeti dle § 42 j. n., a byla proto uznána nepřislušnost soudu a dle citovaného § 42 j. n. vyslovena zmatečnost dosavadního řízení. **R e k u r s n í s o u d** zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by dále jednal a znovu rozhodl. **Důvody:** Prvý soud zamítnul žalobu pro nepřislušnost a dosavadní řízení prohlásil zmatečným, jsa toho názoru, že dána jest příslušnost soudu živnostenského, poněvadž jde o nárok zaměstnancův proti zaměstnavateli ze služebního poměru a podnik, v němž žalobce jako zaměstnanec byl činným, podléhá živnostenskému řádu. Názor tento však uhájiti se nedá. Správné jest, že podnik, o nějž jde, podléhá živnostenskému řádu, přes to však není předpokladů pro příslušnost soudu živnostenského. Prvý soud odůvodnil příslušnost tohoto soudu ustanovením

§ 2 čís. 1 a § 41 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák., o obchodních pomocnících ve spojení s §§ 1, 4 a 5 zákona o živnostenských soudech ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. Ustanovení těch mohlo by však býti použito jen tehdy, kdyby šlo o nároky ze služebního poměru mezi žalobcem jako zaměstnancem a žalovaným jako zaměstnavatelem. Takového poměru však v tomto případě není. Mezi stranami je nesporno, že podnik živnostenskému úřadu ohlášen byl na jméno žalobcevo a pod jménem tím byl také provozován. Žalovaný sám uvádí, že se se žalobcem dohodli, že povedou společně rukodílnou výrobu obuvi a svršku jako společníci, že žalobce vzal na se starost o odbornou stránku, hlavně o výrobu, žalovaný pak o obchodní stránku podniku, podíl žalobce na zisku činiti měl 50%, žalovaného 40%, kdežto, o ztrátu dělití se měli rovným dílem. Žalobce neuznává toto tvrzení, uváděje, že žalovaný mu pouze slíbil, že bude společníkem podniku, že však dosud slibu nesplnil a že proto zůstal u něho ve služebním poměru. To však odporuje ohlášce u živnostenského úřadu, dle níž hlášen podnik na jeho jméno. Dle ní byl tedy principálem podniku. Je-li tomu tak, nemohl býti zároveň v něm zaměstnancem, ježto v případě takovém mohl by nároky ze služebního poměru jen proti sobě jako principálu uplatňovati. Nebylo-li však zjištěno, že žalobce byl k žalovanému v takovém služebním poměru, jaký mají na mysli citovaná ustanovení zákona o soudech živnostenských a zákona o obchodních pomocnících, není předpokladů pro příslušnost soudu živnostenského. Soud prvý, uznáv tuto příslušnost a prohlásiv následkem toho řízení zmatečným, jednal proti ustanovení zákona, pročez bylo napadené usnesení zrušiti. Žalovaný vznesl však také námitku věcné nepřislušnosti soudu z toho důvodu, že k rozhodování povolán jest soud obchodní. Soud sice o námitce této jednal, ale nerozhodnul o ní. Nemůže proto ani soud rekursní otázkou touto se zabývatí a náleží soudu prvému, by i o této námitce, po případě, uzná-li za vhodné, ještě po jednání se stranami rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Žalovaný vznesl proti žalobě 1. námitku soudní nepřislušnosti, správně nepřislušnosti řádných soudů, maje za to, že spor tento náleží před soud živnostenský, a 2. námitku nepřislušnosti soudu obecného, maje za to, že příslušným jest soud obchodní. Soud prvý stolice jednal odděleně od hlavní věci o těchto obou námitkách podle § 261 c. ř. s., byl tedy povinen usnesením rozhodnouti o nich; rozhodl tím způsobem, že první námitce vyhověl, ač ovšem neuvedl tu výslovně ve svém usnesení ze dne 7. června 1922, a v důsledku toho podle § 42 j. n. žalobu odmítl a řízení prohlásil zmatečným. Soud rekursní vyhověl rekursu žalobcovu a z m ě n ě l, jak zřejmo jest z odůvodnění usnesení soudu rekursního, usnesení prvního soudu v ten způsob, že podle § 261 c. ř. s. zamítl námitku žalovaného čís. 1; rozhodnutí toto nesprávně nazváno jest v usnesení rekursního soudu z r u š e n í m usnesení prvního soudu; to však ničeho na věci nemění. Dovolací rekurs je vzhledem na to formálně přípustný, ale změňující usnesení soudu rekursního vyhovuje věci i zákonu, což vychází z této úvahy: Dle § 1 zákona o živnostenských soudech ze dne 27. listopadu

1896, čís. 218 ř. zák., tyto soudy jsou příslušny pro živnostenské spory mezi živnostenskými podnikateli a dělníky; dle § 4 náležejí před živnostenské soudy spory o mzdu; dle § 5 a), b) jsou dělníky mistři dělníci, dílovedoucí, přední dělníci, jakož i všichni, v živnostenském závodě zaměstnaní pomocní dělníci. Dle § 73 živn. ř. jsou pomocnými dělníky všechny dělnické osoby, jež jsou pravidelně zaměstnány v podnicích živnostenských jako pomocníci nebo tovární dělníci. Dle § 2 odstavec první a § 41 zákona o obch. pomocnících platí zákonné předpisy o příslušnosti soudů živnostenských také pro služební poměr osob, jež převážně ustanoveny jsou ke konání vyšších služeb v živnosti podniků, na něž se vztahuje řád živnostenský. Žalobce však podle obsahu žaloby, předneseného jeho zástupcem při ústním jednání v první stolici a vzatého nižšími soudy za základ rozhodnutí, opírá svůj žalobní nárok o tvrzení, že žalovaný hledal mistra obuvnického, na jehož jméno by mohl opovědět výrobu obuvi a obchod obuví, načež dohodl se se žalobcem, že tento povede závod žalovaného po stránce výrobní, žalovaný pak povede nákup, prodej, účetnictví a pokladnu, dále, že nemluvili ničeho o platu a účasti v podniku, ale že žalovaný slíbil žalobci, že bude společníkem jeho podniku, když tento bude prosperovati, že však žalovaný 15. února zastavil další činnost závodu. Z toho plyne, že žalobce, domáhající se na žalovaném mimo vrácení kauce a mimo náhradu 3000 K za užívání stroju, jím do podniku přinesených, odměny za práce, v podniku konané, včetně novoročního, nezakládá tyto své nároky na poměru dělníka k zaměstnavateli podle § 1 zákona o živn. soudech, nýbrž na společném vedení závodu a na společné činnosti v něm. S tím souhlasí i tvrzení, přednesené zástupcem žalovaného v první stolici, že tento dohodl se se žalobcem, že povedou společně výrobu obuvi a svršků. Mínění, projevené žalovaným v dovolacím rekursu, že lze hledět pouze na údaje žaloby, jak to nařizuje jest v druhém odstavci § 41 j. n., je mylné. Toto zákonné ustanovení vztahuje se pouze na zkoumání žaloby soudem první stolice v době, když došla k tomuto soudu a když tento soud má o ní rozhodnouti podle § 230 c. ř. s., zde však rozhodnutí dle § 230 c. ř. s. stalo se již 25. března 1922 ustanovením prvního roku, načež bylo o otázce příslušnosti soudní (přípustnosti pořadu práva) jednáno následkem námítky žalovaným v této příčině vznesené, a rozhodnutí soudu procesního první stolice stalo se na základě ústního jednání, dle § 261 c. ř. s. o této námítce provedeného, pročež musí výsledek celého tohoto jednání a nikoliv pouze obsah žaloby vzat býti za základ rozhodnutí. Nerozhodno jest ovšem, že závod byl ohlášen na žalobcovo jméno u živnostenského úřadu a že byl i provozován pod jménem žalobcovým, neboť se to nesrovnává se zjištěnými okolnostmi a obsahu smlouvy stran. Následkem toho soud rekursní mylně prohlašuje žalobce za principála podniku. Ale rovněž nezáleží na tom, že žalobce mluví o závodě jako o závodě žalovaného a že domáhá se na žalovaném odměny za svou činnost v závodě; to se prostě vysvětluje tím, že žalovaný zahájil iniciativu za účelem vedení závodu, že žalovaný vedl prodej i pokladnu, čímž měl jaksi hmotnou nadvládu nad závodem, a že 15. února 1922 zastavil další činnost závodu. Žalobce nebyl u žalovaného dělníkem, nýbrž spolu s ním byl účasten vedení závodu. Soud rekursní tedy právem prohlásil, že soud živnostenský není pro tento spor příslušným, v důsledku čehož právem vyhověl rekursu žalobcovu a změnil usnesení

prvého soudu v ten způsob, že zamítl hořejší námitku čís. 1. Z toho plyne, že dovolací rekurs není důvodný, pročez nebylo mu vyhověno. Soudu své stolice ovšem, jak soud rekursní vyslovil, náleží nyní, aby rozhodl o námitce čís. 2.

Čís. 1829.

V řízení nesporném nelze nařídit složení zálohy na provedení požadovaných důkazů.

(Rozh. ze dne 12. září 1922, R I 1081/22.)

V řízení o vydání nezl. Oldřicha S-a do výchovy jeho otci Josefu S-ovi nařídil soud své stolice Josefu S-ovi, by složil zálohu 300 K na úhradu útrat, jež vzniknou prováděním důkazů, jím navržených, jinak že nebudou důkazy provedeny a soud bude míti za to, že se od nich upouští a že bude znovu rozhodnuto dle šetření dosud konaného. Rekursní soud usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud změnil usnesení nižších soudů v ten rozum, že vyloučil z usnesení prvního soudu pohružku: »jinak nebudou důkazy provedeny a soud bude míti za to, že se od nich upouští, a bude znovu rozhodnuto dle šetření dosud konaného.«

Důvody:

Práven stěžuje si Josef S. do usnesení rekursního soudu, že se nezabývá otázkou, lze-li na složení či nesložení zálohy učiniti závislým provedení důkazů, v zájmu nezl. Oldřicha S-a nařízených. Vždyť podobného ustanovení nesporné řízení nezná a použití ustanovení civilního řádu nelze, jelikož se jich patent o nesporném řízení v té příčině nedovolává. Jde tu o zařízení, k němuž jest opatrovnický soud v zájmu nezl. dítěte povolán, neboť jest na něm, aby nad řádnou výchovou nezl. dítěte bděl, aby žádné škody neutrpělo ani na duši ani na těle. Bylo-li tedy okresnímu soudu učiněno oznámení, že by se pro chorobu matčinu doporučovalo, by bylo dítě z její výchovy odebráno, jest na soudu, aby veškeré okolnosti, v oznámení uvedené, z moci úřední řádně vyšetřil a za tím účelem nutné důkazy provedl (§ 2 čís. 5 čís. pat. ze dne 9. srpna 1854 čís. 208 ř. zák.). Není však oprávněn žádati zálohu na navrhovateli pro tyto důkazy, tím méně pak může vyřknouti, že, nebude-li záloha složena, že nebudou důkazy provedeny. Nelze přehlédnouti, že patent o nesporném řízení ohledně nákladů řízení a jich náhrady nemá zvláštního ustanovení a že předem nelze říci, koho tyto náklady, hledíc k patentu ze dne 13. září 1787, čís. 717 sb. z. s. a ministerskému nařízení ze dne 3. července 1854, čís. 169 ř. zák. stihnou.

Čís. 1830.

Neuzavřely-li strany vskutku úmluvy o podrobení se rozhodčímu soudu plodinové bursy, nemá významu doložka o podrobení se soudu tomu, obsažená v závěrečném listu, jež obě strany podepsaly, tím méně, ne-