

účtovaná dávka týká se prodávané osminy nemovitosti a je také uvedena zjištěná čistá hodnota této nemovitosti, takže vidno, že požadovaná (v této) přihlášce dávka 30% této hodnoty nepřevyšuje. Tato přihláška odpovídá § 62 zákona čis. 309/1920, a na jejím základě bylo účtovanou v ní dávku v přednostním pořadí přikázati.

Čís. 10948.

Ujednání nájemce podniku se samostatným kapelníkem, že bude za určitou měsíční gáží s (dvoučlenným) orchestrem umělecky působiti v podniku nájemcově podle svých nejlepších sil ku prospěchu podniku, není smlouvou služební (námezdní) ve smyslu § 49 čis. 6 j. n.

(Rozh. ze dne 4. září 1931, R I 490/31.)

Smlouvou ze dne 27. listopadu 1928 zavázal se žalobce působiti se svým dvoučlenným orchestrem, jím samým jako houslistou a pianistou, žalobcovým zaměstnancem, ve vinárně najaté žalovaným, umělecky podle svých nejlepších sil ku prospěchu podniku žalovaného a opatřiti na svůj náklad archiv notový a hudební nástroje (vyjímajíc klavír a harmonium). Smlouva byla uzavřena na dobu od 1. prosince 1928 do 30. listopadu 1929. Žalovaný však dal žalobci dne 15. dubna 1929 výpověď ke dni 1. května 1929. Žalobou, zadanou na krajském soudě, domáhal se žalobce na žalovaném náhrady škody 38.400 Kč. **P r o c e s n í s o u d** p r v é s t o l i c e žalobu zamítl. **O d v o l a c í s o u d** zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením a odmítl žalobu. **D ů v o d y:** Žaloba je podána pro bezdůvodné propuštění žalobce před uplynutím smluvní doby, po kterou byl najat žalovaným k provozu hudby v podniku žalovaného (provoz vinárny). Třebaže žalovaný provozuje živnost obchodní, živnostenskému řádu podléhající, není zjednání hudby pro jeho podnik pomocným obchodem podle čl. 273 obch. zák., neboť toto jednání není v bezprostředním vztahu k hostinské živnosti, nýbrž jen ve vztahu vzdálenějším, ježto nejde o pravidelnou činnost patřící k provozu hostinství (Hermann-Otavský: »O obchodech«, publikace Všehrdu II. vydání str. 9). Podle toho výkony, jež měl žalobce konati v živnosti žalovaného podle smlouvy, jsou službami nekupeckými a žalobce sám jako kapelník neprovozuje obchody a jeho činnost se posuzuje podle živnostenského řádu. Šlo o obyčejné produkce hudební (žalobce hrál na housle a s ním hrál pianista), takže jde o pomocnou činnost v hostinské živnosti podle § 73 ž. ř., ovšem, jak již řečeno, jen vzdálenější, pravidelně se nevyskytující. Takové poměry služební (námezdní) spadají pod ustanovení § 49 čis. 6 j. n. a spory z nich přísluší podle tohoto ustanovení k výlučné příslušnosti okresních soudů (srovnej Hora: Čsl. civilní právo procesní, díl I. str. 134, vydání Všehrdu 1926 a rozh. nejv. soudu čis. 4564 sb. n. s.). Okresní soud jest k projednání tohoto sporu výlučně příslušný a, an ve věci rozhodoval sborový soud, je řízení i rozsudek zmatečný podle § 477 čis. 3 c. ř. s., ke kteréž zmatečnosti jest hleděti z úřadu (§ 43 j. n., § 240 c. ř. s.). Rozsudek byl proto zrušen a vyslovena zmatečnost řízení podle § 477 první odstavec a § 494 c. ř. s.

Nejvyšší soud k rekursům obou stran zrušil napadené usnesení a vrátil věc odvolacímu soudu, by o odvolání žalobcově znovu rozhodl, nehledě ke zrušovacímu důvodu, jehož použil.

Důvody:

Oběma rekursům jest přisvědčiti v tom, že není správný právní názor odvolacího soudu, že jde o spor, k jehož projednání jest podle § 49 č. 6 j. n. výlučně příslušný okresní soud, a že rozsudek i s předcházejícím řízením jest podle § 477 č. 3 c. ř. s. zmatečný, ježto o věci rozhodl soud sborový. Žalobce se domáhá na žalovaném náhrady škody, kterou mu způsobil tím, že zrušil smlouvu ze dne 27. listopadu 1928. Touto smlouvou »angažoval« žalovaný, nájemce vinárny, žalobce jako kapelníka s jeho dvoučlenným orchestrem na dobu od 1. prosince 1928 do 30. listopadu 1929 za určitou měsíční gázi pro celý dvoučlenný orchestr a žalobce se zavázal se svým dvoučlenným orchestrem působiti umělecky podle svých nejlepších sil ku prospěchu podniku žalovaného ve všední dny od 19. hodiny, v neděli a ve svátek od 15. hodiny až do konce obchodu a opatřiti na svůj náklad archiv notový a hudební nástroje (vyjímajíc klavír a harmonium). Jde o to, jaké právní povahy jest smlouva stran. Odvolací soud ji považoval za smlouvu služební (námezdní), spadající pod ustanovení § 49 č. 6 j. n., poněvadž posuzoval činnost žalobcovu jako pomocnou činnost v hostinské živnosti podle § 73 živn. řádu, ovšem jen vzdálenější, pravidelně se nevyskytující. Proti tomu brojí obě strany. Žalobce dovozuje, že má živnostenský list na provozování hudby a že k žalovanému vinárníkovi nevstoupil v poměr služební, nýbrž že s ním ujednal jako samostatný podnikatel zvláštní smlouvu o dílo pokud se týče smlouvu svého druhu, na kterou jest použití předpisů o smlouvě o dílo. I žalovaný dovozuje v rekursu, že žalobce nebyl jeho pomocníkem ve vinárenské živnosti, nýbrž že provozoval hudbu v místnostech jeho podniku jen na základě své kapelnické koncese a rozhodoval sám o způsobu a o obsahu svých výkonů. Pro rozhodnutí o rekursech stačí, rozřeší-li se otázka, zda šlo v souzeném případě o služební (námezdní) poměr mezi zaměstnavatelem a od něho zaměstnaným pomocníkem, jaký má na zřeteli ustanovení § 49 č. 6 j. n. Nešlo-li o takový poměr, nebyl by k projednání tohoto sporu okresní soud výlučně příslušným a nebylo by příčiny ke zrušení rozsudku a řízení prvního soudu pro zmatečnost. Podle § 1151 obč. zák. vznikne služební smlouva, je-li někdo povinen jinému konati určitou dobu služby. Z motivů třetí dílčí novely k obč. zák. (viz zejména str. 206 zprávy justiční komise) vyplývá, že při služební smlouvě jde o trvalý poměr závazkový mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, o práci pod vedením a podle poukazů zaměstnavatelových, o osobní povinnost pracovní a o osobní nárok na práci, o závazek zaměstnancův ručiti za péči, ale jinak nikoliv za zdar nebo nezdar práce, jenž jde na vrub zaměstnavatelův, — úhrnem tedy o osobní a hospodářské podřadění zaměstnaného do organismu podniku zaměstnavatelova. Smlouva o dílo, která jest služební smlouvě

nejbližší, liší se od ní tím, že při smlouvě o dílo jde o závazek podnikatele k výkonům podle vlastního plánu, vlastními prostředky, po případě s pomocníky nebo s náhradníky, se zárukou nejen za péči, nýbrž i za zdar díla a za správu pro jeho vady, s převzetím nebezpečí nezdaru, — tudíž v celku o jednání samostatného podnikatele. (Rozhodnutí čís. 5451, 7845, 10.402 sb. n. s.) V souzeném případě není mezi stranami sporné, že žalobce byl samostatným kapelníkem a žalovaný nájemcem vinárny, že mezi nimi bylo ujednáno denní dodávání hudebních produkcí žalobcem pro podnik žalovaného po určitou večerní dobu, že tyto produkce neměl žalobce prováděti jen sám, nýbrž s přivzetím jím zjednaného hudebníka jako svého pomocníka, a že určení způsobu provozování hudebních výkonů bylo ponecháno žalobci, který se jen všeobecně zavázal, že bude působiti umělecky podle svých nejlepších sil, nikoliv tedy pod vedením a podle poukazů žalovaného. Předmětem smlouvy byl tudíž výsledek činnosti žalobce jako samostatného podnikatele. I z ujednání o úplatě pro celý dvoučlenný orchestr jest zjevné, že žalobce nebyl zaměstnancem žalovaného v jeho vinárenské živnosti, nýbrž že byl samostatným podnikatelem, který dalšího člena orchestru sám si měl opatřiti a platiti, žalovanému pro jeho podnik denně hudební produkci dodat a za to obdržeti pevnou úplatu. Toto stanovisko zastávají ostatně v podstatě i obě strany. Byl-li však žalobce v objednaných výkonech samostatný, prováděl-li je podle vlastního plánu a s přivzetím pomocného hudebníka jím zjednaného a placeného, a vystupoval-li proti žalovanému jako samostatný podnikatel, nelze ho považovati za zřízence nebo pomocného pracovníka žalovaného v jeho vinárenské živnosti. (Viz též rozhodnutí čís. 4215 sb. n. s.) Z toho plyne, že nešlo o služební (námezdní) poměr mezi zaměstnavatelem a jeho pomocníkem, jak se domníval odvolací soud, nýbrž o poměr mezi dvěma samostatnými podnikateli, který jest posuzovati podle předpisů o smlouvě o dílo, a na spory z takového poměru se nevztahuje ustanovení § 49 čís. 6 j. n. o výlučné příslušnosti okresních soudů. Podotýká se, že rozhodnutí čís. 4564 sb. n. s., na něž poukázal odvolací soud, nehodí se na souzený případ, ježto má jiný skutkový a právní podklad, neboť se týká kapelníka v biografu, který nebyl samostatným živnostníkem a jehož poměr byl již podle žalobního přednesu poměrem námezdním.

Čís. 10949.

K závodu (provozovně) ve smyslu § 87 j. n. se vyžaduje, by tu bylo zařízení, jež by mohlo býti považováno za provozovnu. Nestací, provozuje-li se v soudním okrese podnik s pevným nebo pohyblivým stanovištěm (autobusová živnost).

(Rozh. ze dne 4. září 1931, R I 505/31.)

Žalovaný, bydlící v Karlových Varech, měl koncesi ku provozu automobilové linky se sídlem v Nejdku. Žalobu o zaplacení pohledávky z pro-