

zákonných předpisů §§ 468, 469, 526, 1443 a 1500 obč. zák., jsou rázu jen praktického, nikoliv právního, a nelze jim dáti za pravdu. I exekuční řád i knihovní zákon poskytují knihovnímu držiteli dosti prostředků, by se uchránil škody, hrozící mu z toho, že vymáhající věřitel může dle své vůle voliti a hromaditi exekuční prostředky. Tak mohl žalovaný se ubrániti převodu zástavního práva na žalující spolek prostě tím, kdyby byl v čas, totiž hned po povolení exekuce Františku V-ovi navrhl u exekučního soudu dle Šu 41 druhý odstavec ex. ř. omezení exekuce na exekuci zabavením a přikázáním úvěrové pohledávky 13.000 Kč, nebo kdyby byl aspoň později, když František V. právě uvedenou úvěrovou pohledávku, jež mu byla přikázána na místo zaplacení, již vyúčtoval a tím u soudu doznal zaplacení vymáhané pohledávky 12.000, navrhl dle Šu 40 ex. ř. zrušení exekuce, povolené vnuceným vkladem práva zástavního. Žalovaný mohl si také zajistiti účinnost rozsudku o žalobě C 100/21, podané již 4. června 1921 proti Františku V-ovi o zrušení exekuce, vůči třetím osobám a žalujícímu spolku, jenž nabyt hypotékární pohledávky postupem teprve 21. srpna 1921, kdyby byl dal žalobu knihovně poznamenat dle Šu 61 knih. zák.

Čís. 4852.

V opravném řízení není místa pro klid řízení ani dle Šu 168, ani dle Šu 170 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 31. března 1925, Rv I 226/25).

Nejvyšší soud nevzal na vědomí oznámení stran ve sporu, že smluvily klid řízení.

D ů v o d y:

Spor, jehož se oznámení týká, byl rozhodnut již rozsudkem krajského soudu ze dne 19. září 1924, který byl potvrzen rozsudkem vrchního zemského soudu v Praze jako soudu odvolacího ze dne 29. listopadu 1924, z něhož bylo podáno žalobcem dovolání. V tomto sporu nemůže již dojiti ke klidu řízení ani podle Šu 170, ani podle Šu 168 c. ř. s. Prvý případ klidu řízení podle Šu 170 c. ř. s. jest jak v odvolacím řízení, tak i v dovolacím řízení vyloučen podle Šu 491, 513 c. ř. s. Ani u dovolacího soudu nemohl by tedy nastati klid řízení, kdyby k ústnímu jednání ustanovenému podle Šu 509 c. ř. s. se obě strany nedostavily. To však vylučuje v opravném řízení jeho i podle Šu 168 c. ř. s., neboť oprávněnost stran sjednati klid zakládá se v prvé stolici právě na tom, že klid nastává, když žádná strana se k jednání nedostaví, protože je-li to stranám do moci dáno, by takto klidu řízení se domohly, má zákon za to, že není také překážky, by klidu nedosáhly i způsobem jiným, tedy dohodou. Je-li ale v opravném řízení klid vyloučen i při nedostavení se obou stran, shrucuje se pro řízení to i tento druhý důvod klidu.

Čís. 4853.

Služební smlouvu s úřadem v zastoupení státu lze uzavřít jen písemně. Předchozí ústní vyjednávání se zástupcem úřadu není pro stát závazným.

Byl-li kdo přijat do služeb na zkoušku a provisorně s výhradou propuštění, kdyby nevyhověl, dáno jest úplně do uvážení zaměstnavatele, zda uzná zkoušku za vyhovující.

(Rozh. ze dne 31. března 1925, Rv I 264/25.).

Žalobce byl přijat Československým státem do služeb a to, jak v přijímacím výnosu bylo výslovně stanoveno, »na zkoušku a prozatimně s výhradou propuštění pro případ, že by nevyhověl«. Dostav výpověď, domáhal se žalobce na státu placení služného. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Nikdo netvrdí, že výnos ministerstva zahraničí ze dne 3. září 1920, v němž stanoveny podmínky, pod nimiž žalobce do služby přijímá, jest aktem správním a tudíž veřejnoprávním, a dovolání tedy zcela zbytečné s tímto pouze domnělým náhledem nižších stolic polemisuje. Než, když je výnos ten toliko prohlášením soukromoprávním, t. j. buď nabídkou, která potom byla žalobcem přijata, jak nižší stolice, zvláště první soudce, tomu chtějí, aneb jen, jak zase žalobce tomu chce, odpověď na předchozí žádost (nabídku) žalobcovu a tudíž »pouhý projev, podávající vysvětlení ohledně pravé vůle stran«, či pouhý jednostranný projev jednoho smluvníka, přiléhavěji řečeno projev, manifestující vůli ministerstva (státu), přísluší mu vždy ten význam a to právní hodnocení, jehož se mu nižšími stolicemi dostalo. Neboť, je-li to, jak takto dovolání samo doznává, smluvní projev jednoho smluvníka, mohlo k smlouvě dojít jen, přijal-li druhý smluvník (žalobce) podmínky, které si první smluvník (stát) v projevu tom kladl. Ovšem dovolatel sám to mění a konstruuje to také tak, že výnos je v podstatě jen vlastně legitimací danou žalobci na základě smlouvy již ústně ujednané k cestě do Hamburku, neboť prý předpokládá, že podstatné kusy smlouvy byly již ujednány. Ale to zneuznává jak osobnost druhého smluvníka, tak obsah výnosu. Druhým smluvníkem byl stát, zastoupený ministerstvem zahraničí, i nelze jej, jak dovolatel činí, zaměňovati s tím kterým úředníkem jmenovaného ministerstva, s nímž žalobce jednal: žalobce musil nebo aspoň měl si býti vědom, že závazným může býti teprve prohlášení, které mu učiní ministerstvo jako takové, jako úřad, a které jak je po přirozenosti věci (§ 7 obč. zák.) na snadě, může se díti již vzhledem k povaze smluvníka jakožto úřadu, jakož i vzhledem k povaze věci, zvláště též vzhledem k požadavku úřední evidence jen písemně, ústní jednání že může býti jen informativní a tudíž nezávazné. Co však se týče obsahu výnosu, prezírá dovolání naprosto, že výnos naopak podstatné podmínky smlouvy sám stanoví a naprosto tudíž nepředpokládá, že by mělo platiti místo toho něco, co bylo jednáno ústně, co úplně souhlasí s právě vyloženou povahou smlouvy uzavírané úřadem jako stranou. Výnos stanoví, že žalobce se přijímá na zkoušku a provisorně s výhradou propuštění v případě, že by nevyhověl. Hájí-li dovolání stanovisko, že mu musí býti dokázána nezpůsobilost k práci, pro kterou byl najat, než může býti platně propuštěn, hřeší očividně proti pojmu přijetí na zkoušku a výhrady pro-

puštění pro případ nevyhovění. Smlouva na zkoušku znamená, že jest to dáno úplně do uvážení, ba libosti strany, bude-li se zkouška považovati za vyhovující, čili nikoli. Tak již při koupi (čl. 339 obch. zák., § 1080 násl. obč. zák.) a zrovna tak se to má i při smlouvách služebních, jenže zde může bez výpovědi smlouva býti zrušena jen v prvním měsíci (§ 1158, odstavec druhý obč. zák., podobně § 19, odstavec druhý zák. o obch. pom.), potom jen s příslušnou výpovědí (§ 20 zák. o obch. pom., § 1159 násl. obč. zák.). Žalobce sám v žalobě doznává, že výpověď dostal a proti její lhůtě nebrojí, nýbrž pouze oprávněnost výpovědi a nastalé jí zrušení smlouvy služební neuznává, to vše ovšem vzhledem k vyložené právní povaze smlouvy na zkoušku neprávem. Opírá-li se konečně dovolání o to, že žalobce oproti výnosu si učinil výhrady, shledávajíc v tom vadnost řízení, že důkazy o tom prý nabídnuté nebyly připuštěny, dlužno mu na to odvětit, že, pakli by byl nepřijal smlouvu tak, jak ji druhá strana chtěla, nýbrž s novými podmínkami, byla by se vůbec žádná smlouva neuskutečnila (§ 869 obč. zák.), neboť jednostranná výhrada není pro druhou stranu závazná, a že by druhá strana byla žalobcovy výhrady, které si po výnosu, dle svého tvrzení, činil, přijala, samo dovolání netvrdí. Ve skutečnosti žalobce, obdržev výnos, podle něho se zachoval, místo v něm udané bezesporně nastoupil, tedy obsah smlouvy tak přijal, jak ve výnosu byl obsažen.

Čís. 4854.

Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).

O tom, zda zaměstnanec koná vyšší služby, nerozhoduje jeho titul, nýbrž služby, jež skutečně koná. »Dílovedoucí«, jenž vykonával kontrolu práce nad určitým počtem dělníků, radil jim při práci, uváděl do pořádku stroje, když něco vázlo a, nepřišel-li některý dělník, zastupoval ho v jeho práci a zaznamenával čas strávený dělníky jeho dozoru při té které práci, — nekonal vyšších služeb.

(Rozh. ze dne 31. března 1925, Rv I 323/25.)

Žalovaná firma dala svému zaměstnanci čtrnáctidenní výpověď ku dni 5. dubna 1924. Tvrdě, že bylo mu dáti výpověď dle zákona o obchodních pomocnících, domáhal se žalobce zaplacení služebních požitků za dobu od 5. dubna 1924 do 30. června 1924. 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, dospěv k názoru, že žalobce není obchodním pomocníkem. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Zákon o obchodních pomocnících operuje sice s pojmem vyšších služeb, aniž by však je definoval. Oporou pro vyvinutí tohoto pojmu zůstává tedy pořád jen § 73 odstavec třetí živn. ř., který také sice nepodává definice, avšak vyjmenovává řadu příkladů vyšších služeb, řka, že osoby pro vyšší služby ustanovené jako dílovedoucí, mechanikové, faktoři, účetní, pokladníci, expedienti (výpravčí), kreslič, chemikové