

právním názorem rekursního soudu a musila obnoviti usnesení soudu prvního.

(Rozhod. nejv. soudu ze dne 19. června 1917, č. j. Rv II 168/17.) Zavřel.

*K otázce příslušnosti soudu živnostenského dle zákona ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. z. a ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. sluší bez návrhu strany z moci úřední přihlížeti.*

*Opomenutí toho má v zápatí matek dle § 477. čís. 3 s. ř. c.*

Žalobce B., kupec ve Vídni, podal na firmu A., společnost s r. o. v Praze, u obchodního soudu v Praze žalobu na zaplacení 11.184 K 69 h, jakožto části služného, pak náhrady za výpovědní lhůtu a přináležející mu provise. Žalobce tvrdí, že ho žalovaná firma jakožto samostatného obchodvedoucího své vídeňské filiálky do služeb přijala a tento smluvní poměr předčasně zrušila.

Námítka nepřislušnosti soudu činěna nebyla. C. k. obchodní soud v Praze žalobě nevyhověl.

Odvolání žalobcovu c. k. vrchní zemský soud v král. Českém z části vyhověl, rozsudek první stolice, pokud jím žaloba na zaplacení částky 2059 K 69 h s přísl. zamítnuta byla, zrušil a doplnění jednání nařídil. Jinak odvolání žalobcovu nevyhověl a rozsudek co do dále zažalovaného obnosu 9125 K potvrdil.

Nejvyšší soud na odvolání obou stran z moci úřední oba rozsudky nižších soudů i s předcházejícím jim řízením jako zmatečné zrušil, žalobu zamítl a útraty sporu navzájem zrušil.

### D ů v o d y :

Nynější žalobou žádá žalobce od žalované firmy zaplacení 11.184 K 69 h jako mzdu a provisi na základě úmluvy učiněné dne 23. května 1916, dle níž měl jako samostatný správce vídeňské filiálky žalované nastoupiti za měsíční plat 500 K dne 1. listopadu 1915, a dle které mělo se mu platiti z obratu přesahujícího obnos 90.000 K 1½ % provise.

Služební poměr založený touto úmluvou, jehož podstata nebyla změněna později ujednaným protokolováním firmy žalobcovy, ponevadž žalobce potom jako dříve, byť i pod svou novou protokolovanou firmou, provozoval obchody výlučně z příkazu a na účet žalované, podléhá dle §u 1. zák. ze dne 16. ledna 1910 čís. 20. ř. z. ustanovením tohoto zákona.

Dle §. 41. cit. zák. jsou pro spory z poměrů služebních v tomto zákoně upravených příslušnými živnostenskými soudy, dlužno-li na podnik zaměstnavatelův použití živnostenského řádu.

Žalovaná firma, společnost s ob. ruč. v Praze, provozuje fa-

brikaci kancelářského nábytku a prodej svých výrobků, avšak také prodej výrobků jiných firem, a to po živnostensku.

Sluší tedy dle čl. IV. a V. vyhlášovacího patentu k živnostenskému řádu ze dne 20. prosince 1859 čís. 227. ř. z. nalézt, že na obchodní závod žalované firmy a zvláště její pobočku ve Vídni jest použiti živnostenského řádu, čímž jest dán předpoklad §u 41. zák. o obch. pom.

Nařízením ze dne 26. dubna 1898 čís. 58. ř. z. byl pro Vídeň a nařízením ze dne 1. července 1900 čís. 110. ř. z. pro Prahu, kde byla žaloba podána, zřízen živnostenský soud.

Dle §. 23. zák. ze dne 27. listopadu 1896 čís. 218. ř. z. jest k projednání a rozhodnutí rozepří v §u 4. tohoto zákona určených s vyloučením všech jiných soudů onen živnostenský soud příslušným, v jehož obvodě je závodní místnost, a jest proto vzhledem k posledně zmíněnému §u bez zřetele na cenu sporného předmětu příslušným živnostenský soud ve Vídni

Jelikož dle §u 3., odst. 2. zákona ze dne 27. listopadu 1896 čís. 218. ř. z., nemohou sporné strany se vzdáti příslušnosti živnostenského soudu, jest k projednání a rozhodnutí této sporné věci ve příčině věcné a místní výlučně příslušným živnostenský soud ve Vídni.

Oba nižší soudové použili při rozhodování tohoto sporu zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910 čís. 20. ř. z. a cís. nařízení ze dne 29. února 1916 čís. 58. ř. z. o zachování služebních poměrů, jež podléhají zákonu o obchodních pomocnících po dobu války, nechali však bez povšimnutí předpisy o příslušnosti právě dotčené, ačkoliv byli k tomu povinni bez návrhu strany, poněvadž nebyla možna náprava přípustná dle §u 104., odst. 3. j. n., následkem opomenutí námitky nepřislušnosti.

Oba rozsudky nižších soudů, jakož i řízení jim předcházející trpí tudíž zmatkem dle §. 477. čís. 3. c. ř. s., a jelikož k této zmatečnosti dle §. 41. j. n. nutno v každém stadiu řízení přihlížeti z moci úřední, bylo dle §. 150., odst. 2. c. ř. s., oba rozsudky nižších soudů i s řízením o žalobě zahájeným zrušiti.

Jelikož dále nepřípustnost obchodního soudu v Praze vylučuje jakékoliv další jednání u tohoto soudu, a návrhu žalobce na odstoupení ve smyslu §. 261. c. ř. s. (novela o úlevě soudům ze dne 1. června 1914 č. 113. ř. z.) zde není, bylo dle §u 478., odst. 1., a 513. c. ř. s. vysloviti současně zamítnutí žaloby.

Útraty sporu byly dle §. 51., odst. 3. c. ř. s., vzájemně zrušeny, poněvadž zaviniili zmatečnost řízení jak žalobce podáním žaloby u soudu nepřislušného, tak žalovaný opomenutím námitky nepřislušnosti.

(Rozhodnutí nejv. soudu ze dne 30. března 1917, č.