

a nařízením č. 246/1919 nastati změna jenom vydáním nového zákona nebo nového nařízení. To se posud nestalo, naopak byl tento právní stav ještě utvrzen tím, že reparační komise rozhodnutím z 18. června 1921, čís. 1373 schválila, by nástupnické státy převzaly lombardní zápůjčky Rakousko-uherské banky účtované v ústavech, které jsou na jejich příslušných územích. Vyhláška ministerstva financí ze dne 13. prosince 1923, čís. 237 sb. z. a n., má pro tento spor ten jediný význam, že byl jí souhlas reparační komise jako povolaného vykládače mírové smlouvy a likvidačního orgánu Rakousko-uherské banky veřejně vyhlášen. Proto jsou všechny úvahy o platnosti úmluv, vyhláškou tou uveřejněných, se stanoviska práva ústavního, jakož i všechny dotyčné námitky žalované strany bezpředmětné, bylo by však svévolí pochybovati o správnosti obsahu vyhlášky, tedy o tom, že reparační komise projevila s převzetím lombardu Rakousko-uherské banky nástupnickými státy souhlas. Námitka, že takovým způsobem vylučují se likvidatoři proti ustanovení čl. 206 (7) mírové smlouvy St. Germainské z likvidace, jest zřejmě bezdůvodná, neboť není úkolem likvidatorů, aby každou jednotlivou pohledávku na dlužníku vymáhali, nýbrž jen, aby ji zpeněžili, což se může státi také jejím postupem. Podle právě citovaného předpisu mírové smlouvy má býti provedena likvidace Rakousko-uherské banky komisaři jmenovanými reparační komisí a každý spor, který by při likvidaci vznikl, může reparační komise rozhodnouti s konečnou platností. Reparační komise jest tedy vlastním likvidačním reprezentantem Rakousko-uherské banky, její rozhodnutí jsou závazná pro likvidatory i pro Rakousko-uherskou banku v likvidaci. Schválení převzetí lombardu nástupnickými státy reparační komisí znamená tolik, jako schválení Rakousko-uherskou bankou samou, proto jest toto převzetí platné a pro dlužníky závazné i dle norem práva soukromého. Námitka nedostatku aktivní legitimace byla zamítnuta právem, dovolací důvod nesprávného právního posouzení jest bezpodstatný. Z toho, co bylo již uvedeno, plyne také, že bylo zbytečno prováděti důkaz likvidatory Rakousko-uherské banky, nabídnutý v první stolici o tom, že obdrželi od reparační komise příkaz provésti napřed likvidaci banky a pak teprve rozdělití její výtěžek, dále o tom, že Rakousko-uherská banka byla dle svých obchodních podmínek povinna lombardovati válečné půjčky proti pětiprocentnímu úroku. Žádná z těchto skutkových okolností nemohla míti vlivu na soudní rozhodnutí, ani dovolací důvod neúplnosti řízení opřený o zamítnutí těchto důkazů není opodstatněn.

Čís. 4300.

Stavební polír koná po případě vyšší služby ve smyslu zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.

(Rozh. ze dne 23. října 1924, Rv I 1481/24.)

Žalobce byl u žalované firmy stavebním polírem. Dostav dne 15. ledna 1923 čtrnáctidenní výpověď, domáhal se zaplacení služebních

požitků až do konce března 1923, odvolává se na zákon o obchodních pomocnících. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Dovolatel spatřuje nesprávné posouzení právní v tom, že odvolací soud vyslovil, že služby žalobce jakožto stavebního políra dlužno považovati za převážně vyšší, nikoli kupecké, služby při obchodním provozování podniku, na který se vztahuje živnostenský řád (§ 2 čís. 1 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. o obchodních pomocnících). Leč nelze uznati dovolací důvod opodstatněným vzhledem k tomu, co bylo zjištěno odvolacím soudem o žalobcových službách, a k čemuž sluší dovolatele poukázati. Zodpovědění sporné otázky nemůže arci vycházeti z předpokladu, že stavební polír snad podle dovolatelových zkušeností nebo zpravidla nekoná takových služeb vyšších, nýbrž, že co koná, je jenom lepší prací zednickou. Rozhodujícím je, zdali služební úkony jeho jsou podle zařízení dotyčného podniku obyčejnými, většinou tohoto podniku přikázanými úkony, či zda se od takových úkonů obyčejných liší potřebnou vyšší kvalifikací a samostatnější činností zaměstnancovou. Za těchto předpokladů může i polír býti považován za osobu v §u 2 čís. 1 zákona o obchodních pomocnících uvedenou. Není bez významu, že zákon blíže neurčil, kdo za onu osobu může býti považován, že obdobná zásada došla výrazu také v §u 1 zákona ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb. z. a n., kterým se mění některá ustanovení o pensijním pojištění, když tam jsou stavbyvedoucí a políři ve příčině pojistné povinnosti postaveni na roveň zaměstnancům, vykonávajícím kupecké nebo jiné služby vyšší ve smyslu zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. o obchodních pomocnících. Z toho, co bylo odvolacím soudem zjištěno o žalobcových službách, vyplývá, že nešlo o obyčejné, ostatními zedníky konané služby, nýbrž že žalobcovy služby měly povahu vyšších, vyšší kvalifikací vyžadujících služeb, že se vyznačovaly jistou samostatností, byť i nebyly provázeny samostatnou tvůrčí činností duševní, čehož ostatně předpis §u 2 zákona o obchodních pomocnících ani nežadá. Nelze přisvědčiti dovolateli, pokud se nyní v dovolání snaží žalobcovy služby znehodnotiti a snížit na úroveň služeb obyčejného, zapracovanějšího zedníka, což činí zejména tvrzením, že šlo pouze o dozor nad zedníky a o přidělování práce ostatním zedníkům, a dále tím, že k činnosti jeho bylo jedině potřebí, aby se vyznal ve čtení stavebního, hotově mu do rukou daného plánu. Stačí poukázati v této příčině na zjištění odvolacího soudu, podle kterého žalobce sám napravil nesprávné vytýčení stavby, podle kterého přezkoumával a měl v evidenci stavební materiál, a podle kterého vedle vlastní stavby tří dělnických domů dohlížel ještě na jinou stavbu. Dovolateli nelze také přisvědčiti potud, pokud míní, že dalším společným znakem vyšších služeb jest jejich úřednická povaha, neboť pro toto mínění není v zákoně opory. Povaha polírské služby ovšem nedopouští stálého pobytu v kan-

celáři, neboť polír v kanceláři přirozeně nemůže stavbu prováděti a řídit, ale tím není řečeno, že by jeho práce jako duševní práce byla méněcennou, vždyť je mnoho i vysokoškolského vzdělání vyžadujících povolání, která se na úřednické židli nedají vykonávati. Také je bez významu, že jeho služba je do jisté míry saisonní, že po skončení stavebního období, s mrazy, sněhy a zimou se nesnášející zaměstnání umlká a čeká, až je zase jaro zavolá, neboť ani těmito okolnostmi jeho služby neztrácí ničeho na své kvalitě.

Čís. 4301.

Žalobou dle ř. 35 ex. ř. lze uplatňovati toliko námitky proti nároku založenému exekučním titulem, nikoliv však skutečnosti mající zbaviti exekuční titul platnosti neb účinnosti. Převod pohledávky možno žalobou dle ř. 35 ex. ř. namítati jen tehdy, stal-li se způsobem uvedeným v ř. 9 ex. ř.

(Rozh. ze dne 23. října 1924, Rv I 1515/24.)

Žalobci domáhali se na žalovaných zrušení exekuce žalobou, v níž tvrdili, že smír, tvořící exekuční titul, nebyl uzavřen bezelstně, ježto žalovaní uvedli žalobce v omyl, dále, že akcie, jež byly předmětem smíru, klesly pod polovici ceny, že žalovaní pohledávku z onoho smíru postoupili bance Č. a že žalobci nejsou s plněním v prodlení. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolatelé přehlízejí podstatu žaloby podle ř. 35 ex. ř., kterou uplatňují se námitky nikoli proti exekučnímu titulu, nýbrž proti nároku tímto titulem založenému a na jeho základě vymáhanému. Žalobce, nastupující žalobou podle ř. 35 ex. ř. musí uvést a po případě prokázati skutečnosti tento nárok (nikoli exekuční titul) zrušující nebo zastavující, a nastavši po vzniku exekučního titulu. Toho však dovolatelé neučinili, ne-li zcela, aspoň ne způsobem dostatečným. Žalobci uvedli skutečnosti, jež by mohly býti důvodem, by exekuční titul zbaven byl platnosti neb účinnosti, které však nesměřují přímo proti nároku jím založenému. Žalobci měli na základě těchto skutečností domáhati se zrušení soudního smíru ze dne 9. prosince 1922, a na základě příznivého rozsudku navrhnouti zrušení exekuce podle ř. 39 čís. 1 ex. ř. Věc má se obdobně, jako kdyby exekučním titulem byl rozsudek, a strana uplatnila by skutečnosti, jež uznává zákon v ř. 530 c. ř. s. za dostatečný důvod obnovy řízení. Ani tyto skutečnosti neodůvodnily by nároku na zrušení exekuce podle ř. 35 ex. ř., ježto dotýkají se nároku exekucí vymáhaného jen nepřímým, že zbavují exekuční titul platnosti, kdežto ř. 35 ex. ř. vyžaduje, by to byly skutečnosti zrušující anebo zastavující nárok, tudíž skutečnosti působící přímo proti tomuto nároku. Těmito sku-