

nami: prohlášením žalované ze dne 27. září 1928 a prohlášením žalobkyně o přijetí onoho prohlášení, obsaženým v žalobě. Více zákon nežadá, zejména nežadá, by prohlášení obou stran byla v téže listině. Jest tedy příslušnost okresního soudu v P. odůvodněna § 104 j. n.

Čís. 9347.

K osvědčení nelze použití ani nepřisežného výsledku strany.

Neosvědčila-li manželka ohrožení některého z právních statků, jehož skutečné porušení jest důvodem k rozvodu, v době posledního spolužití, nelze jí povolití prozatímní opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř.

(Rozh. ze dne 8. listopadu 1929, R II 357/29.)

Návrhu manželky, by jí bylo povoleno oddělené bydliště a manžel by bylo uloženo platiti jí prozatímní výživné, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Lichou jest výtká kusosti řízení, činěná z důvodu, že nebyl proveden nepřisežný výslech stran jako osvědčovací prostředek o tvrzeném ohrožení žalobkyně. V § 274 c. ř. s. praví se sice, že k osvědčení nelze použití přisežného výsledku stran, ale přípustným osvědčovacím prostředkem není ani nepřisežný výslech stran, protože podle § 376 druhý odstavec c. ř. s. musí soud před nepřisežným výsledkem strany upozorniti, že mohou býti po případě přidrženy, by o svých výpovědích vykonaly přísahu, což jest při osvědčení vyloučeno ustanovením § 274 c. ř. s.

Žila-li žalobkyně se svým manželem dále ve společné domácnosti až do roku 1929 přes to, že se k ní před čtyřmi roky hrubě zachoval a nebylo-li osvědčeno, že se k ní žalovaný hrubě choval i později, nelze míti za to, že žalobkyně jest žalovaným tak ohrožována, že s ním nemůže sdíleti společnou domácnost, a není tu proto podmínek pro povolení odděleného bydliště a prozatímního opatření určením výživy podle § 382 čís. 8 ex. ř. V tomto období řízení nebylo ani potřeba uvažovati o tom, zda lze v pokračování v manželském společenství spatřovati i odpuštění dřívějších urážek, neboť, neosvědčila-li manželka ohrožení některého z právních statků, jehož skutečné porušení jest podle § 109 obč. zák. důvodem k rozvodu, v době posledního spolužití, nelze jí prozatímní opatření, o něž žádá, povolití. (Viz na př. rozhodnutí čís. 6897 sb. n. s.)

Čís. 9348.

Byl-li návrh na zjištění předurčujícího právního poměru pojat do žaloby o plnění, nelze přípustnost návrhu posuzovati podle § 228 c. ř. s., nýbrž podle § 236 c. ř. s.

Byl-li člen závodního výboru bezdůvodně propuštěn, jest vyhověti jeho žalobě o určení, že pracovní poměr trvá nadále, třebas před rozsudkem prvního soudu nastoupil práci u jiného zaměstnavatele.

(Rozh. ze dne 8. listopadu 1929, Rv II 599/29.)

Žalobce byl slévačem u žalované firmy a zároveň členem závodního výboru téže firmy. Byv dne 8. října 1928 propuštěn, domáhal se na žalovanou firmu 1. zjištění, že jeho propuštění jest právně bezúčinné a že jeho pracovní poměr trvá i na dále, 2. zaplacení mzdy za dobu od 8. října 1928 do 24. října 1928. **P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e**, vyhověv zcela žalobě ad 1., přisoudil žalobci ad 2. jen dvě třetiny mzdy za dobu od 8. října 1928 do 13. října 1928. **O d v o l a c í s o u d** odvolání žalované firmy do výroku vyhovujícího žalobnímu žádání ad 1. nevyhověl, odvolání žalobce vyhověl a přiznal mu celou zažalovanou mzdu. K odvolání žalovaného odvětil v **d ů v o d e c h**: Otázkou jest, za kterou dobu přísluší žalobci mzda. V tom ohledu nelze souhlasiti s názorem první stolice, která rozhodla, že žalobci přísluší mzda jen za jeden týden, protože do týdne mohl nastoupiti práci u jiné firmy. Neboť první soud přehlédl, že zaměstnanec, jenž byl neprávem propuštěn, za dobu tří měsíců podle posledního odstavce § 1162 b) obč. zák. může žádati celou mzdu bez ohledu na to, co si jinak vydělal nebo vydělati mohl. Otázka, zda mohl žalobce skutečně nastoupiti místo u jiné firmy a obdržeti touž mzdu, jako u žalované firmy, jest v souzeném případě, kde jde o mzdu za dva a půl týdne, úplně bezvýznamná, § 1162 b) obč. zák. nebrání nijak nároku žalobce na zaplacení plné mzdy za dva a půl týdne, takže žalobní žádost v tom ohledu jest ospravedlněna. Prvý soudce mluví o žalobcově zavinění na propuštění a srazil, patrně podle § 1162 c) obč. zák., třetinu mzdy za jeden týden žalobci. Avšak neprávem. Neboť možné jsou jen dva případy, buď, že se žalobce chová tak, že jeho propuštění podle § 82 živnost. ř. bylo ospravedlněné, v kterémžto případě vůbec neměl nárok na mzdu, nebo že se tak nechoval, v kterémžto případě otázka jeho spoluviny na formálním, ve skutku však vůbec neplatném propuštění vůbec není na místě a zaměstnanec má nárok na mzdu plnou. Jedná se o případ druhý a byla proto žalobci přiznána plná mzda podle žalobní žádosti. Žalovaná firma brojí i proti tomu, že bylo vyhověno zjišťovacímu návrhu, avšak i v tom ohledu jest její odvolání neopodstatněným. Jest pravda, že bylo žalováno i o plnění, avšak jen za dobu 2 a půl týdnů a žalovaná firma sama bránila se proti rozšíření žaloby na dobu další. Zjišťovací návrh jest proto mnohem širší, není nijak vyčerpán rozhodnutím ve věci samé a protože trvání námezdní smlouvy má v zápětí, že mzda může býti žádana i za dobu dosud neuplynulou, nelze tvrditi, že zjišťovací návrh jest nepřipustný proto, že mohlo býti žalováno o plnění v celém rozsahu, pro který platí žádané zjištění. Jde dále o to, zda má žalobce vůbec zájem na brzkém zjištění. Že takový zájem měl před nastoupením práce u firmy K., o tom nemůže býti pochyby, protože otázka, o kterou jde, zda nebyl pracovní poměr

zrušen a zda má žalobce nárok na mzdu, pro dělníka jest otázkou existence, tudíž otázkou největší důležitosti. Avšak tento zájem nezanikl ani dne 13. února 1929, kdy žalobce nastoupil práci u firmy K., protože jako člen závodního výboru byl propuštěn podle § 82 živn. ř. a, nehledíc ani k otázce nároků na mzdu, má zájem na zjištění, zda porušil žalobce své povinnosti takovým způsobem, že mohl ihned bez svolení závodního výboru býti propuštěn, a nemá-li již právo, by dále pracoval u žalované firmy a vykonával úřad člena závodního výboru, má kvalifikaci zájmu dle § 228 c. ř. s. Co se však týče stránky materiální, jest poukázati na § 1162 b) obč. zák., podle něhož zaměstnanec si po dobu tří měsíců musí dáti sraziti to, co uspořil nebo jinde vydělal, pokud se týče mohl vydělati. Toto ustanovení zákona jest důkazem toho, že jen výše mzdy, která musí býti zaměstnavatelem zaměstnanci vyplacena, jest dotčena nastoupením práce u jiné firmy, že však tímto nastoupením práce není nijak dotčena námezdní smlouva, která přes to dále trvá. Žalovaná firma nemůže proto k odůvodnění názoru, že námezdní smlouva uhasla nastoupením práce žalobcem u firmy K., se dovolati § 1162 b) obč. zák. a, protože jinak tu vůbec není důvodů, proč by tato smlouva byla zrušena, nelze v rozhodnutí prvního soudu ad 1. rozsudku shledati nesprávné právní posouzení věci a byl tudíž rozsudek v této části potvrzen.

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

D ů v o d y:

Dovolatelka namítá s hlediska dovolacího důvodu podle § 503 čís. 4 c. ř. s.: 1. že určovací část žaloby měla býti zamítnuta, protože bylo lze žalovati a také bylo žalováno o plnění, a 2. že odvolací soud posoudil věc nesprávně po stránce právní, uznáv, že pracovní poměr mezi žalobcem a žalovanou trvá dále přes to, že v době před vydáním rozsudku prvního soudu byl žalobce zaměstnán u jiné firmy. — K vyvrácení první námitky stačí poukázati k tomu, že tu šlo vlastně o návrh na zjištění předurčujícího právního poměru, tedy o mezitímní návrh určovací, který byl ovšem pojat již do žaloby o plnění, a že přípustnost tohoto návrhu nelze posuzovati podle § 228 c. ř. s., jak se mylně domnívá dovolatelka, nýbrž podle § 236 c. ř. s. (Viz rozhodnutí čís. 3876, 3941, 4054, 5570, 8138 sb. n. s.). Pokud jde o druhou námitku, nelze souhlasiti s názorem dovolatelky, že nastoupením žalobce do práce u jiné firmy byl rozvázán služební a pracovní poměr žalobcův k žalované firmě. Již v rozhodnutí čís. 4296 sb. n. s., na něž se pro stručnost poukazuje, dovodil nejvyšší soud, že bezúčinně propuštěný člen závodního výboru, jímž byl i žalobce, má všechna práva ze smlouvy, že věc se má tak, jakoby se propuštění bylo nestalo, a že tedy pracovní poměr trvá nadále. V souzeném případě žalovaná firma neumožnila dosud žalobci, by konal práce u ní, a nedala mu nijak najevo, že chce pracovní smlouvu s ním nadále dodržovati, tedy jeho práce přijímati a sama se své strany také plniti, naopak tím, že ho propustila, projevila nepochybně, že na jeho služby nepočítá. Na tom se až do vydání rozsudku prvního nic nezměnilo. Nastoupil-li ža-

lobce mezi tím do práce u jiné firmy, nelze z toho ještě usuzovati, že není ochoten konati povinné služby žalované firmě, jakmile by mu tato oznámila, že je bude od něho přijímati. Že by tak žalovaná firma učinila, nebylo ani tvrzeno. Odvolací soud uznal tedy správně, že námezdní smlouva mezi žalobcem a žalovanou trvá dále přes to, že žalobce nastoupil od 13. února 1929 práci u firmy K.

Čís. 9349.

Proti příkázání pohledávky, zajištěné exekucním zástavním právem v poznamenaném pořadí, nemohou se s úspěchem brániti knihovní věřitelé, kteří nepodali námitky, ač byli, prve než bylo v pozemkové knize vyznačeno zástavní právo u oné pohledávky v pořadí poznámky, o tom vyrozumění a vyzvání k podání případných námitek s připomenutím, že, nepodají-li námitky, bude vyhověno žádosti o vyznačení pořadí.

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1929, R I 861/29.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, nepřikázal soud první stolice pohledávku Všeobecné záložny v pořadí poznámky zamýšleného zadlužení. Rekursní soud přikázal pohledávku Všeobecné záložny v poznamenaném pořadí. Důvody: Rekurs Všeobecné záložny jest odůvodněn, pokud jí první soud nepřikázal z nejvyššího podání pohledávku 18.000 Kč s přísl., na niž stěžovatelka činí nárok vzhledem k jejímu zjištění v pořadí poznámky zamýšleného zadlužení poznamenané pod pres. 27. března 1924 pod pol. C 204 (C 36). Ze spisů okresního soudu E 181/25 je patrné, že stěžovatelce bylo povoleno vnucené zřízení práva zástavního pro onu pohledávku s příslušenstvím v knihovním pořadí právě uvedeném, že zápis v tomto knihovním pořadí nedopatřením proveden nebyl, že žádost o povolení vnuceného zřízení práva zástavního došla před uplynutím platnosti řečené poznámky, že usnesením rekursního soudu bylo prvému soudu uloženo napravit toto nedopatření, že první soud řízení toto zavedl, učinil dotaz na účastníky, jichž zájmu se oprava dotýkala a, když tito účastníci námitky nevznegli, poznamenal dodatečně, že se zápis vkladu vnuceně zřízeného práva zástavního stal v pořadí knihovní poznámky C 204 (C 36). Z toho plyne, že pohledávka 18.000 Kč s přísl. vázla již od doby vkladu práva zástavního, t. j. od 9. února 1925 v pořadí této poznámky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu následujících knihovních věřitelů.

Důvody:

Co do pohledávky Všeobecné záložny 18.000 Kč vytýkají dovolací rekurenti, že tato pohledávka byla přikázána v pořadí poznámky ze dne 27. března 1924, tudíž před nimi, neprávem. Vývody dovolacích rekurentů, že pořadí poznámky pohledávce nepřísluší, ježto jde o exe-