

**Čís. 15947.**

**§ 16 zák. o obch. pom. nezakládá nároku na remuneraci, nýbrž jest jen vykládacím pravidlem pro případ, že zaměstnanci již nárok na remuneraci přísluší, ať již podle smlouvy, nebo obchodní zvyklosti.**

**Zaměstnanec se nemůže účinně vzdáti za trvání služebního poměru nároku na remuneraci za dobu minulou, nýbrž jen pro dobu budoucí.**

(Rozh. ze dne 19. března 1937, Rv I 2009/36.)

Srv. č. 8560, 10661, 13259, 14205 Sb. n. s.

Žalobce se na žalované firmě domáhá zaplacení remunerace za určitou dobu let. Proti žalobě namítla žalovaná, že žalobce vzal podpisem ze dne 17. května 1933 na vědomí, že mu nebudou žádné remunerace vypláceny a že není proto žaloba odůvodněna. Nižší soudy přiznaly žalobci z důvodů požadované remunerace částku připadající na dobu do 17. května 1933, jinak žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Žalobce vzal svým podpisem ze dne 17. května 1933 na vědomí, že mu nebude remunerace za rok 1932 vyplacena a že pro příště odpadne placení remunerace. Žalobce se však mohl vzdáti nároku na remuneraci »pro futuro«, t. j. jen za dobu od 17. května 1933, kdežto za »pro praeterito«, za kterou mu nárok ten již vzešel, se nároku toho se zřením na ustanovení §§ 16 a 40 zák. č. 20/1910 ř. z. platně vzdáti nemohl a proto mu patří remunerace za rok 1932 v částce . . . Kč a za dobu od 1. ledna 1933 do 17. května 1933 v částce . . . Kč.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**Důvody:**

§ 16 zákona o obchodních pomocnících č. 20/1910 ř. z. ovšem nezakládá nároku na remuneraci, jsa jen vykládacím pravidlem pro případ, že zaměstnanci již přísluší nárok na remuneraci. Dotčený nárok však může zaměstnanci příslušet podle smlouvy nebo podle obchodní zvyklosti v místě nebo v podniku zaměstnavatelově (rozh. č. 8560 a 10661 Sb. n. s.). V souzeném sporu bylo nesporné, že mezi stranami byla ujednána remunerace pro žalobce částkou . . . Kč ročně. Odvolací soud odůvodnil správně ve shodě s ustáleným rozhodováním nejvyššího soudu (srv. rozh. č. 13259 a 14205 Sb. n. s.), že se žalobce nemohl vzdáti nároku na remuneraci za dobu minulou, ale mohl se ho vzdáti pro budoucnost. Nesejde na tom, že se žalobce nevzdal nároku na remuneraci již ve služební smlouvě při nastoupení služby u žalovaného, nýbrž dodatečně, neboť i ujednání, která jsou učiněna za pracovního poměru a doplňují nebo mění služební smlouvu, stávají se součástí řečené smlouvy, pokud se nepříčí nezměnitelným předpisům právním.

**Čís. 15948.**

**Z pojistné povinnosti podle § 2, č. 1 zák. č. 89/1920 Sb. z. a n. jest vyňat ten, kdo nastoupil prvé zaměstnání, podléhající pojistné povinnosti, po dosažení 55 roků.**

**Řeznický krámský, jenž nekoná ryze manuální práce, jest obchodním pomocníkem.**

Obchodním pomocníkem podle § 73 a) živn. ř. nejsou jen osoby zaměstnané v živnostech obchodních podle § 38 živn. ř., ale i osoby (pomocníci) zaměstnané při obchodu vůbec, pokud jejich činnost nezáleží jen v podřízených pracích pomocných.

Nepřihlásil-li zaměstnavatel zaměstnance k pensijnímu pojištění proto, že měl pochybnost o jeho pojistné povinnosti vůbec, nebo přihlásil-li ho, pochybuje o jeho pensijní povinnosti, u jiného než příslušného nositele pojištění, není tím zproštěn odpovědnosti za škodu, zaměstnanci tím vzniklou, ježto byl povinen přes to podati t. řeč. přihlášku s výhradou, v níž by popřel pojistnou povinnost zaměstnavateli, a to u příslušného nositele pojištění.

(Rozh. ze dne 19. března 1937, Rv I 2725/36.)

Srv. rozh. č. 11031, 14370 Sb. n. s.

Žalobce uplatňuje nárok na náhradu za ušlý starobní důchod a příspěvek za vojenskou službu proto, že po celou dobu svého zaměstnání u obou žalovaných nebyl přihlášen k pensijnímu pojištění. P r v ý s o u d uznal žalobní nárok proti Josefu B-ovi částečně důvodem po právu (za dobu od 1. ledna 1929), neuznal jej však důvodem po právu proti Jaroslavu H-ovi. O d v o l a c í s o u d uznal žalobní nárok důvodem po právu proti oběma žalovaným, proti Josefu B-ovi i za dobu zaměstnání žalobcova od 9. ledna 1923 do 3. září 1927.

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

#### D ů v o d y:

Podmínkou vzniku nároku na starobní důchod jest podle § 16, odst. 1, a § 20 zákona č. 26/1929 Sb. z. a n. čekací doba 60 příspěvkových měsíců. Není sporu o tom, že byl žalobce v podniku žalovaného B-a zaměstnán od 9. ledna 1923 do 3. září 1927 a od 1. ledna 1929 do 31. března 1934, takže by získal předepsanou čekací dobu, kdyby byl býval přihlášen. Podléhal-li žalobce v uvedené době pensijní pojistné povinnosti, byl by mu vznikl nárok na starobní důchod, kdyby ho byl žalovaný B. přihlásil ve smyslu § 5, odst. 1 a 2, řeč. zákona u nositele pojištění předepsaným způsobem a včas. V době od 9. ledna 1923 do 3. září 1927, tedy za účinnosti zákona č. 89/1920 Sb. z. a n. byl žalobce zaměstnán v podniku žalovaného jako obchodvedoucí, dával pozor na krámské, staral se o to, aby do krámu přišlo maso, dozíral na to, aby se správně blokovalo, dával příkazy dělníkům, aby přinášeli zboží, dozíral na správné vážení a prodával jen tehdy, když některý krámský nepřišel nebo když přišlo více kupujících, řídil celou tržnici, poskytoval slevy, vyřizoval reklamace, zúčastňoval se konferencí závodu. Řečené práce jest pokládati za úkony dozorčí, konal-li ruční práce jen výjimečně při návalu kupujících, nebo jen když zastupoval některého

krámského, jenž do služby nepřišel (čl. 1, § 1 zákona č. 89/1920 Sb. z. a n.). Pokud odvolání doličuje, že jest práce řeznického krámského prací řeznického dělníka, nelze mu přisvědčiti, neboť práce řeznického krámského, o nějž v usuzované věci jde, jest pokládati za služby kupcecké, ježto jde o práce a služby výše již popsané, souvisící s prodejem masa, jež vyžadují jistou školenost, dovednost a zkušenosti odborné. Nezáleží na tom, že žalobce 12. nebo 20. července 1924 dosáhl již 55 let (§ 2, č. 1 zák. č. 89/1920 Sb. z. a n.), stačí, že do zaměstnání, zakládajícího pojistnou povinnost, vstoupil již dříve, než dokonal 55 rok svého věku, totiž 9. ledna 1923. Podle dotčeného zákoného ustanovení jest totiž z pojistné povinnosti vyňat ten, kdo prvé zaměstnání, podléhající pojistné povinnosti, nastupuje po dosažení 55 let. Není tudíž z pensijního pojištění vyňat zaměstnanec, který již před tím byl v zaměstnání, zakládajícím pojistnou povinnost, a který po 55 roce svého věku jen pokračoval v zaměstnání rovněž pojistnou povinnost jeho zakládajícím (č. 11031 Sb. n. s.). Dovolání spatřuje právní mylnost odvolacího soudu při řešení otázky pojistné povinnosti žalobce v období od 1. ledna 1929 do 31. března 1934 v tom, že odvolací soud výrazem »obchodní pomocníci« v § 73, odst. a), živn. ř. rozumí všechny pomocníky při obchodu vůbec. Dovolací soud schvaluje tento názor odvolacího soudu a dodává ještě: Pomocníkem podle živnostenského řádu jest zaměstnanec, jemuž z povolání náleží vykonávati ony činnosti, které jsou podstatným obsahem živnosti bez zřetele na povahu živnostenského podniku, záleží-li toliko v podřízených pracích pomocných. Živnostenský odbyt zboží nelze pokládati za podřízené práce pomocné. Se zřetelem na zcela povšechné označení »obchodní pomocník« jest míti za to, že živnostenský řád chtěl pod uvedený výraz zahrnouti všechny pomocníky vůbec, uváží-li se, že živnostník, který má výrobní živnostenská oprávnění, jest oprávněn bez omezení své výroby sám prodávati (§ 37, odst. 3, živn. ř.). Nelze proto pojem obchodního pomocníka vykládati úzce jen tak, že by takovými pomocníky byly pouze osoby, zaměstnané v živnostech obchodních podle § 38 živn. ř., neboť § 73 živn. ř. mluví o pomocných silách v živnostech vůbec a nerozeznává mezi živnostmi obchodními a výrobními. Žalobce měl u žalovaného dozor na personál, přiděloval práci, personál ho musel poslouchati, byl pokládán za obchodvedoucího, poskytoval slevy překupníkům, nařizoval krámským, jak mají prodávati a počítati. Přihlížeje k tomu, schvaluje dovolací soud závěr odvolacího soudu, že žalobce v tomto období nevykonával převážnou měrou práce podřízené, nýbrž že byl zaměstnán převážně činností dozorčí a pak prodejem masa, tedy jako obchodní pomocník ve smyslu ustanovení § 73, lit. a) živn. ř. a že ručně pracoval pouze výjimečně (§ 1, č. 4 zákona č. 26/1929 Sb. z. a n.). Vychází-li se z tohoto skutkového zjištění o činnosti žalobcově, byla jí založena jeho pojistná povinnost podle zákona č. 26/1929 Sb. z. a n. Byl by proto býval žalobci včasnou přihláškou k pensijnímu pojištění zabezpečen nárok na starobní důchod (§ 1 řeč. zákona). Žalovaný Josef B. ho však vůbec nepřihlásil, čímž porušil povinnost, kterou zákon zásadně ukládá zaměstnavateli (§ 5 řeč. zákona). V opominutí při-

hlášky tkví jeho výhradně zavinění, které jej zavazuje k náhradě škody (§ 1295 obč. zák., rozh. č. 9880 a 14750 Sb. n. s.), ať ji způsobil úmyslně, či jen z nedbalosti tím, že opominutím přihlášky nastala ztráta pojistného nároku. Při tom není věcí zaměstnavatele, aby sám rozhodoval o pojistné povinnosti zaměstnancově a jest bezvýznamné jeho mínění o přihlašovací povinnosti (rozh. č. 14370 Sb. n. s.). Neboť o pojistné povinnosti zaměstnancově rozhoduje jen nositel pojištění podle okolností jednotlivého případu a jest na zaměstnavateli, aby podal v přihlášce podklad závažný pro posouzení pojistné povinnosti. Má-li zaměstnavatel pochybnosti o pojistné povinnosti osoby u něho zaměstnané, jest oprávněn, aby zároveň s přihláškou písemně s udáním důvodů prohlásil, že popírá pojistnou povinnost přihlašované osoby (t. řeč. přihláška s výhradou), (srv. rozh. č. 14370 Sb. n. s.). Proto zaměstnavatele neomlouvá ani, že bylo nálezy správních úřadů nebo nejvyššího správního soudu v jiných případech jinak rozhodnuto, ani, že žalovaný přihlásil žalobce k jinému sociálnímu pojištění, neboť § 5, odst. 1, uved. zák. nařizuje výslovně, aby učinil zaměstnavatel přihlášku u příslušného nositele pojištění, tedy u všeobecného pensijního ústavu anebo u místně příslušné okresní pojišťovny (viz § 85 resp. vl. nař. z 2. března 1929, č. 27 Sb. z. a n.), neboť přihláška podaná na jiném místě jest neúčinná. Žalobní nárok proti žalovanému Josefu B. jest tedy důvodem po právu.

### Čís. 15949.

**Lodní garáže jsou věci movitou.**

**Kdy je lze pokládati za stavbu podle § 435 obč. zák.**

**Uložení listiny u soudu ve smyslu § 434 obč. zák. je předpokladem nabytí vlastnictví převodem k nemovitostem v pozemkové knize nezapsaným.**

**Dokud se tak nestalo, nepřisluší nabyvateli právo, činící exekuci nepřípustnou (§ 37 ex. ř.).**

(Rozh. ze dne 19. března 1937, Rv I 2887/1936).

Srv. 3397, 9836, 12070; 892, 5182, 6509, 9714 Sb. n. s.

Žalobkyně se domáhají prohlášení nepřípustnosti exekuce, vedené žalovaným na lodní garáže, postavené na pozemku patřícím Státní poříční správě, tvrdíce, že k řečeným garážím nabyly vlastnictví tradicí tak, že procházely garážemi a všech věcí tam jsoucích se ujaly tím, že se jich rukou dotkly s tím, že to je jejich vlastnictví, když před tím prodatel prohlásil, že to jsou garáže, které jim byly prodány. Po uvedeném převzetí garáží do vlastnictví připevnilly žalobkyně na zevní straně lodních garáží štítek s nápisem označujícím jejich vlastnictví. Nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Otázku, zda jde o věc movitou nebo nemovitou, jest posuzovati výhradně podle § 293 obč. zák., který prohlašuje za nemovité všechny věci, které nelze bez porušení jejich podstaty přenášeti s jednoho