

tegorii, jmenováním získané i pro svůj postup do kategorie podúřednické, kdyby se tohoto domáhal podle §u 3 zákona čís. sb. 221 z roku 1920, ježto v tomto případě nepožaduje zákon, aby služební doba ve vlastnosti definitivního úředního sluhy (definitivního zřízence) ztrávena dosahovala 12. let. Žalobce však neopírá svůj nárok o ustanovení §u 3, nýbrž předpis §u 1 zákona. Zde však jde o nové jmenování a přeřazení z kategorie zřízenecké do vyšší kategorie podúřednické definitivních zaměstnanců státních drah (§ 2 čís. 1 b) služeb. řádu), nikoli o postup v téže kategorii ani o prostý časový postup a předpoklady pro toto přeřazení byly stanoveny zvláštním zákonem ze dne 24. března 1920, čís. 221 sb. z. a n. (časově pozdějším, než dovolávaný legionářský zákon) a podle něho nebyla podmínkou pro získání vyššího místa podúřednického jmenováním pouze délka služební doby, nýbrž i zvláštní způsobilost, získaná v této době úřední činností, kterou právě zákon vytyčuje a zdůrazňuje požadavkem, že služební doba musí býti ztrávena ve vlastnosti definitivního úředního sluhy. Ačkoli je nesporno, že na žalobce vztahuje se výnos ministerstva železnic ze dne 24. září 1921, čís. 24.571, kterým byly práce dílenské prohlášeny za výše kvalifikované a že za dalších podmínek tohoto výnosu byl dílenským zřízencům přiznán nárok na jmenování podúředníkem již za 7 roků, místo za 12 let v §u 1 zák. čís. 221 z roku 1920 požadovaných, nemůže přece žalobce ani z tohoto příznivého mu výnosu pro sebe těžiti, když bylo prvním soudem zjištěno, že v této své službě ve vlastnosti definitivního železničního zřízence dosud sedm roků nedovršil a dobu v čsl. legiích ztrávenou si podle toho, co bylo již doličeno, do této lhůty nemůže započísti. Nárok žalobcův není tedy dovolávanými zákony opodstatněn a z toho, co bylo shora uvedeno, plyne i mylnost dovolacích vývodů, doličujících, že služební doba v §u 1 zák. čís. 221 z roku 1920 požadovaná, jest vlastně jen prohloubením zásady automatického postupu z kategorie zřízenecké do kategorie podúřednické a netřeba se již také ani obíratí vývody o platnosti řádně vyhlášených výnosů ministerstva železnic, vydaných podle §u 6 organizačního statutu železničního, zejména obsahem výnosu ze dne 21. listopadu 1923, čís. 70729, jímž ostatně byl vyložen zákon čís. 462 z roku 1919 souhlasně s tímto rozhodnutím.

Čís. 5911.

Služební poměr kancelářského oficianta jest poměrem soukromoprávním. Pokud v nařízení ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. zák. není jinak ustanoveno, jest na právní poměr kancelářského oficianta použití předpisů občanského zákoníka o služební smlouvě. Za nekonané služby nelze zásadně oficiantu přiznati služné.

Soud není oprávněn přezkoumávati po hmotné stránce kárné nálezy úřadů veřejné správy ohledně smluvních úředníků. Na tom nebylo ničeho změněno §em 105 ústavní listiny ani zákonem ze dne 15. října 1925, č. 217 sb. z. a n.

Vyhnul-li se zaměstnanec úmyslně výslechu v kárném řízení a tím vlastní vinou zapříčinil, že mu nebyly přesně naznačeny služební po-

klésky, z nichž byl viněn a že se o jednom každém bodě obvinění nemohl ospravedlniti, není oprávněn si stěžovati, že nebylo šetřeno těchto formálních náležitostí.

(Rozh. ze dne 6. dubna 1926, Rv. I 321/26.)

Žalobkyně byla oficiantkou u berní správy v Praze. V říjnu 1922 byla jí povolena zdravotní dovolená, za níž přijala celodenní zaměstnání v soukromých službách a, byvši vyzvána k nastoupení služby dne 30. října 1922, této výzvě nevyhověla. Pro neoprávněné vzdání se z úřadu bylo proti žalobkyni zavedeno kárné řízení, za něhož se výslechu vyhýbala. Služební požitky byly žalobkyni zastaveny dnem 31. října 1922. Do nálezu presidia zemského finančního ředitelství, jímž byla žalobkyně ze služby propuštěna, podala žalobkyně stížnost, již ministerstvo financí výnosem, doručeným jí dne 27. února 1925, zamítlo. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně na Československém eráru zaplacení služebních požitků za dobu od 1. listopadu 1922, do 31. srpna 1925. Procesní soud první stolice přiznal žalobkyni služební požitky za dobu od 1. listopadu 1922 do 28. února 1925. O dovolací soud nevyhověl odvolání žalobkyně, k odvolání žalovaného eráru zamítl žalobu i pokud se domáhala služebních požitků za dobu od 1. listopadu 1922 do 28. února 1925.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Při rozboru dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení nutno rozlišovati dvě částky, ze kterých se zažalovaný nárok skládá, částku 21.392 Kč, připadající na dobu od zastavení služebních požitků dovolatelce až do jejího propuštění ze služby, to jest od 1. listopadu 1922 do 28. února 1925, a částku 4.584 Kč připadající na dobu od propuštění ze služby až do podání žaloby, to jest od 1. března 1925 do 1. července 1925. Pro oba tyto nároky je sice přípustným pořad práva, neboť oba vznikají ze služebního poměru kancelářského oficianta (oficiantky) k státu. Poměr ten spočívá podle výslovného předpisu §u 6 (3) nařízení ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. zák. na soukromoprávní služební smlouvě, je tudíž soukromoprávním poměrem ve všech svých vztazích. To je jak v písemnictví tak i v soudnictví všeobecně uznáváno. (Sr. Krainz—Ehrenzweig System des österr. allg. Privatrechts 1920, II sv. 1 pol. str. 469, Lenhoff, Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse v Juristische Blätter, čís. 28 r. 1917, rozh. č. 2897, 3170 Bohuslavovy sbírky nálezů nejv. správ. soudu, čís. 1062 a 1299 (jud. č. 191) sb. býv. n. s. ve Vídni a jiné. Avšak jen co do druhého z obou nároků, totiž co do nároku na služné za dobu od 1. března do 1. července 1925 třeba se obrátiti otázkou též v dovolání ještě na přetřes přiváděnou, pokud jsou soudy povolány přezkoumávati netoliko po stránce formální, nýbrž i po stránce hmotné kárné nálezy, které byly vydány proti smluvním úředníkům státu nebo proti jiným zřízencům ve službách veřejných na podkladě smluvního rodození se služební moci zaměstnavatelově, a bude

otázka ta rozebírána později. Co do prvního nároku, totiž nároku na služné za dobu od 1. listopadu 1922 do 28. února 1925, není její řešení nutné, protože tyto požitky nebyly zadrženy podle kárného nálezu, nýbrž — jak nesporno — služebním opatřením zemského finančního ředitelství v Praze ze dne 31. října 1922, kterým další trvání služebního poměru dovolatelky jinak zůstalo nedotčeno. Jak již podotčeno, je služební poměr ten poměrem soukromoprávním, zakládá se na soukromoprávní služební smlouvě. Obsah smlouvy té je především ovšem určen obsahem nařízení ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. zák., jehož předpisům se kancelářský oficiant podrobuje přijetím smluvní listiny (§ 6 (3) cit. nař.). Pokud však v nařízení tom ta která otázka služebního poměru nebyla upravena, nutno na ni podle §u 153 III. nov. k obč. zák. použití ustanovení 26 kapitoly II. dílu obec. zákoníka občanského ve znění §u 150 III. nov. o smlouvách služebních. Nařízení čís. 21/1914 neobsahuje (mimo ustanovení o nezaviněném, nemoci, úrazem anebo zdravotně-policejními předpisy odůvodněném zameškání služby podle §u 15, pak o pořádkovém trestu podle §u 24, odst. 2, I. čís. 4 a o oddálení ze služby podle §u 28, o kteréžto případy tu však nejde) předpisu o tom, pokud je stát jako zaměstnavatel oprávněn si zadržeti nebo pokud je povinen zaplatiti služné i za služby nekonané. Nutno proto v této příčině použití ustanovení obč. zák. (§ 1153—1155). Z těch jde jasně na jevo, že zaměstnavatel je zásadně povinen platiti mzdu (služné) jen za služby (práce) skutečně konané, není-li tu výjimek §§ 1154 b) a 1155 obč. zák., kterých se však žalobkyně ani nedovolává a podle povahy věci v projednávaném případě ani dovolávati nemůže. Posuzuje-li se nárok žalobkyně podle těchto předpisů obč. zák., nutno souhlasiti s odvolacím rozsudkem, že žalobkyni vymáhaný nárok za dobu od 1. listopadu 1922 do 28. února 1925 nepřisluší. Nelze s ním sice souhlasiti, pokud míní, že se žalobkyně služby vzdala, neboť k tomu by bylo bývalo třeba písemného prohlášení a jeho přijetí úřadem k jmenování oprávněným. Ale na tom nezáleží, stačí zjištění odvolacího soudu, že žalobkyně od 1. listopadu 1922 službu nevykonávala, ba odmítla ji vykonávati. To ostatně žalobkyně sama doznává, pravíc v žalobě, že dne 30. října 1922, jak jí bylo přikázáno, nemohla službu nastoupiti, poněvadž byla rozrušena a churava, že jí však chtěla nastoupiti 1. listopadu 1922, ale nenastoupila, když jí bylo sděleno, že jí byl plat z rozkazu zemského finančního ředitelství zastaven, a pravíc v přípravném spise, že nenastoupila, protože viděla v zastavení platu rozhodnutí svědčící proti ní. Tím také je již vyvrácen jediný domnělý důvod nenastoupení služby, uplatňovaný ve stížnosti ze dne 6. listopadu 1922, kterou podala žalobkyně proti zastavení platu a jejíhož odůvodnění se v žalobě dovolává, že totiž měla zdravotní dovolenou 7. prosince 1922 a tedy mohla službu nastoupiti až 8. prosince 1922, nehledíc ani k tomu, že její dovolená byla — jak je nesporno — odvolána příkazem při výslechu ze dne 27. října 1922. Když tedy žalobkyně takto další konání služby odmítla a skutečně služby nekonala, nemůže podle oné zásady obč. zák. žádati na státu jako svém zaměstnavateli zaplacení. Jest jen nepřístojným překrucováním pravého stavu věci, když žalobkyně snaží se dovoditi, že nenastoupila službu, protože jí plat byl zastaven, ačkoli

v pravdě byl jí plat zastaven jen proto, že službu nenastoupila. Chabost jejího tvrzení, kterým se pokouší vinu na nenastoupení služby přesunouti na státní správu, je zřejma již z toho, že sama ani netvrdí, že by jí stát nebyl zadrženy plat ihned vyplatil, jakmile by byla službu nastoupila a tak byla dala podnět, by bylo odvoláno opatření, k němuž sama zavdala příčinu tím, že dne 30. října 1922, ať již z vlastní viny nebo bez ní, nenastoupila službu, jak jí bylo nařízeno. Odvolací soud posoudil tudíž věc po právní stránce správně, zamítнув změnou rozsudku soudu první stolice žalobu o služné za dobu od 1. listopadu 1922 do 28. února 1925.

Pro další dobu od 1. března 1925 je zadrženy platu již jen důsledkem právoplatného propuštění žalobkyně ze služby. Závisí tudíž jeho důvodnost na kladné odpovědi na otázku, zda žalobkyně byla ze služby propuštěna právem, zda tudíž kárný náleží je po stránce formální a hmotné správným. Názor, že soudy nejsou povolány přezkoumávati správnost kárného náleží po stránce hmotné, je v soudnictví od doby plen. rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 22. listopadu 1910 pres. 231/8, judik. kn. č. 191 (č. 1299 sb. víd. n. s.) celkem všeobecně a zejména i tímto Nejvyšším soudem uznán (srov. rozh. č. 1189 a 3123 sb. n. s.). Názor ten kotví hlavně v úvaze, že se smluvní zaměstnanec přijetím listiny o služební smlouvě podrobuje služebním ustanovením — v tomto případě předpisům nař. čís. 21/1914 —, v nichž je pozitivním předpisem provedení kárného řízení uloženo úřadům veřejné správy, aniž by v nich byla vyhrazena možnost přezkumu správních kárných náleží řádnými soudy. Na stavu věci nebylo nic změněno ani šem 105 ústavní listiny, ani prováděcím zákonem ze dne 15. října 1925 čís. 217 sb. z. a n., neboť nehledíc ani k tomu, že by těmito předpisy bez výslovného ustanovení, jehož v nich není, nemohlo býti nic změněno na obsahu soukromoprávní smlouvy o postupu kárného řízení, povolávající k rozhodnutí úřady správní bez výhrady nápravy pořadem práva, praví oba předpisy, že je volno jí se dovolávati ve všech případech, v kterých úřad správní podle zákonů o tom vydaných rozhoduje o nárocích soukromoprávních. V kárném řízení o kancelářských oficiantech nerozhoduje však úřad správní podle zákonů o tom vydaných, nýbrž rozhoduje na základě dohody účastněných stran obsažené ve služební smlouvě. Nemá tu tedy ustanovení šu 105 úst. listiny a zákona čís. 217/25 platnosti. Tomu nasvědčují také materiálie k tomuto zákonu, v nichž (těsnopisecká zpráva o 328. schůzi poslanecké sněmovny str. 1800) jsou případy, které lze podle vyjádření znalce profesora Dra. Otta míti jako sem spadající uvedeny, avšak případy podle nař. čís. 21/14 ř. zák. tam uvedeny nejsou. Ovšem jsou případy tam vypočítané uvedeny jen příkladmo, ale je jich vypočítán tak veliký počet a z tak různých právních odvětví, že z pomnutí případů podle nař. č. 21/14 a četných jim obdobných (srov. k tomu zmíněný již víd. judikát č. 191) lze usuzovati, že byly pomnuty úmyslně, zejména když hned úvodem výpočtu o jiném druhu zaměstnanců se děje výslovná zmínka, takže je oprávněn závěr, že pro skupinu zaměstnanců o kterou jde v projednávaném sporu, zákon platiti nemá. Když tudíž nižší soudy podle toho, co právě doličeno, nebyly oprávněny kárný ná-

lez po stránce hmotné přezkoumávati, není podstatnou vadou řízení (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), že neprovedly důkazy žalobkyni v příčině té vedené. Rozhodnutí, že soudy jsou povolány, kárné nálezy správních úřadů přezkoumávati po stránce formální, nenapadá ani dovolání. Odporuje odvolacímu rozsudku v příčině té jen, pokud má za to, že kárný náleze po stránce formální odpovídá předpisům o tom vydaným, vytýkajíc, že mylně předpokládá, že výslech žalobkyně ze dne 27. října 1922 a všeobecná tvrzení protokolu, podle nichž dovolatelka byla obeznámena s důvodem, pro který byla vyslýchána, nahrazovaly předepsané přesné sdělení oněch služebních přečinů, které jí jako obviněné jsou kladeny za vinu. Než odvolacímu soudu lze tu dáti plně za pravdu. Žalobkyně zvěděla naznačeným způsobem již při výslechu ze dne 27. října 1922 dosti přesně, co se jí klade za vinu. Předpis Šu 26 nař. čís. 21/1914 nařizující, by se sdělení stalo, nestanoví pro sdělení to ani určité formy, ani určitého času. Stačilo by podle něho i ústní sdělení za výslechu při ústním jednání (§ 26 odst. 3—5). Jestliže se však zaměstnanec, jak v tomto případě žalobkyně, výslechu úmyslně vyhnul a takto vlastní vinou zmařil vhodnou příležitost, by mu byly přesně naznačeny služební poklesky jemu za vinu kladené a on se o každém bodě obvinění mohl ospravedlniti, nemůže si pak právem stěžovati, že těchto formálních náležitostí nebylo šetřeno.

Čís. 5912.

Byl-li za řízení o žalobě na okresním soudě předmět rozepře oceněn nad 2.000 Kč teprve při pozdějším roku a při něm byla strana již zastoupena řádně splnomocněným advokátem, nebylo již důvodu pro postup soudu dle Šu 37 a 38 c. ř. s., třebaž žaloba podána zástupcem neadvokátem.

Zavázal-li se hlavní nájemník se vystěhovati a závazku svému včas dostál, podnájemník však v části bytu zůstal, neobnovil se neprovedením exekuce proti podnájemníku nájemní poměr s hlavním nájemníkem a podnájemník bydlil nadále bez právního důvodu.

(Rozh. ze dne 6. dubna 1926, Rv I 332/26.)

Společnost W. najala od žalobce celý dům a přenechala v domě tom jeden byt do podnájmu žalovanému. Dle smíru se žalobcem zavázala se společnost W. vystěhovati a vyklidila pak včas dům, pouze byt obývaný žalovaným nebyl vyklizen. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaném vyklizení onoho bytu. Žalovaný namítl proti žalobě mimo jiné, že nájem jest pokládati za prodloužený, ježto žalobce opomenul včas podati žalobu na vyklizení a domáhati se vyklizení na společnosti W. ohledně nevyklizených místností (§§ 569, 575 c. ř. s.). Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto