

právního poměru mezi stranami uvedenou listinou založeného. Tento právní zájem žalující strany trval však právě jen po dobu oné měsíční lhůty, neboť po jejím uplynutí nebyl již exekuční soud vázán jejím odporem a byl naopak povinen podle § 231 ex. ř. k návrhu každého oprávněného odporem dotčeného, v tomto případě tedy žalovaného, provést rozvrh, nehledíc k odporu. Takové žaloby žalující strana, jak není sporno, nepodala. Zákon (§ 231 poslední odstavec ex. ř.) ovšem dovoľoval žalobkyni, by i po uplynutí oné lhůty uplatňovala své lepší právo žalobou, tedy žalobou, o niž tu jde. Pak-li však je uplatňuje, jak řečeno, žalobou určovací, musí prokázati zvláštní zájem na bezodkladném určení právního poměru, kterým však již nemůže býti zájem, by věřiteli nebyla přikázána z nejvyššího podání jím ohlášená pohledávka, ježto tento pro ni již zanikl před podáním žaloby. Ostatně žalobkyně v žalobě netvrdí ani, že má takový právní zájem na bezodkladném určení právního poměru, ani že má nějaký jiný. A přece bylo její povinností to tvrditi a prokázati. Pak-li však zájmu takového neprokázala, musí se svou žalobou podlehnouti, poněvadž nevyhověla podmínkám procesním právem stanoveným.

Čís. 6392.

Zákon o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.

**Dal-li zaměstnavatel obchodnímu pomocníku výpověď, nepouživ propouštěcího důvodu, ač mu byl v době výpovědi znám, nemůže se na-
potom tohoto důvodu dovolávat, když zaměstnanec odepřel přijati vý-
povědi.**

(Rozh. ze dne 20. října 1926, Rv I 235/26.)

Žalobce byl cestujícím žalované firmy na provisi. Smlouva ze dne 18. prosince 1922, jež upravovala vzájemný poměr stran, mohla býti oboustranně vypovězena vždy 15. dne počínajícího čtvrtletí na 3 měsíce. Žalovaná vypověděla tuto smlouvu písemně dne 23. listopadu 1923 k nastávajícímu čtvrtletí tak, že, nedojde-li k dohodě, skončí smluvní poměr dne 15. února 1924, a udala za důvod výpovědi, že dosavadní způsob žalobcova zastoupení jí nevyhovuje. V dopise ze dne 28. listopadu 1923 byl výpovědní důvod blíže rozveden v ten rozum, že žalobce v poslední době, ač byla nejživější sezona předvánoční, nebyl pro žalovanou téměř vůbec činným a že nesplnil podmínky nejmenšího obratu (20.000 Kč za měsíc). Když se žalobce proti výpovědi ohradil, nepřijav jí, oznámila mu žalovaná dne 13. prosince 1923 písemně, že považuje smlouvu s ním za zrušenou a že mu odnímá zastoupení. Za důvod zrušení smlouvy ze dne 18. prosince 1923 uvedla žalovaná porušení smlouvy způsobem d v o j í m: jednak tím, že žalobce přijal bez jejího vědomí zastoupení jiné firmy, jednak tím, že nedocílil objednávek na 20.000 Kč měsíčně, jak to ve smlouvě přislíbil. Žalovaná doznała, že již v říjnu 1923 měla vědomost o tom, že žalobce zastupuje jinou firmu. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalované zaplacení

12.000 Kč, čítaje si průměrný měsíční příjem na 3.000 Kč. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal žalobní nárok důvodem po právu. Důvody: Žalovaná, zrušivši smlouvu ze dne 18. prosince 1923, propustila žalobce ze svých služeb a je proto na ní, by podala důkaz, že měla k propuštění právo. Žalovaná propustila odvolatele ze dvou příčin: 1. proto, že nedocílil zakázek za 20.000 Kč měsíčně, 2. proto, že zastupoval bez jejího vědomí jinou firmu. Než žádný z těchto dvou důvodů neopravňoval žalovanou k tomu, by smlouvu se žalobcem ihned zrušila. Pokud jde především o právní povahu smlouvy stran, nepodávají skutečnosti, jichž se strany ve sporu dovolávají, zcela bezpečného základu pro názor, že šlo o smlouvu služební ve smyslu zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. Poněvadž však strany samy vycházejí z toho, že mezi nimi o takovouto smlouvu služební šlo, nemá soud příčiny, by se od tohoto souhlasného stanoviska stran uchyloval, jmenovitě, když některé skutečnosti, na příklad vyplácení zálohy 2.000 Kč měsíčně na účet provise a dovolená a skutečnost, že žalobce cestoval jen pro žalovanou a že dle smlouvy nesměl bez jejího vědomí jiné firmy zastupovati, mluví proto, že odvolatel byl zaměstnancem žalované, konajícím služby kupecké, jak to má na mysli § 1 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. Dlužno proto smluvní poměr stran posuzovati s hlediska tohoto zákona. A d 1. Měla-li žalovaná za to, že žalobce nedocílil pro ni slíbených zakázek za 20.000 Kč měsíčně, měla sice právo smlouvu vypovědět, nebyla však oprávněna, bez výpovědi ho ze služeb propustit. Nebyla k tomu oprávněna podle smlouvy, poněvadž jí smlouva takového práva nedávala, nebyla však k tomu oprávněna ani podle zákona, poněvadž skutečnost, že žalobce slíbeného obrátu za měsíc nedocílil, není důvodem k propuštění ani podle § 27. čís. 1 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. (ztráta důvěry zaměstnavatelovy) ani podle § 27 čís. 2 téhož zákona (naprostá nezpůsobilost zaměstnancova). A d 2. Žalované sluší dát za pravdu v tom, že, přijal-li žalobce bez jejího vědomí zastoupení jiných firem, měla právo bez výpovědi ho propustit, bez ohledu na to, zda šlo o zastupování firmy konkurenční, či firmy jiné, neboť závazek, který žalobce smlouvou ze dne 18. prosince 1922 na se vzal, že bez vědomí žalované žádného zastoupení nepřijme, zní zcela všeobecně a nelze jej omezovati, jak to znalecký posudek činí, jen na zastupování firem konkurenčních. Porušení tohoto závazku jest však způsobilé, by připravilo žalobce o důvěru žalované a založilo důvod k propuštění po rozumu ustanovení § 27 čís. 1 zák. ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. Než z toho nemůže žalovaná těžiti, poněvadž, vypověděvši dne 23. listopadu 1923 smlouvu se žalobcem, tuto okolnost, ač jí v době výpovědi byla známa, jako důvod k výpovědi neuplatňovala, čímž dala způsobem zcela jasným a nepochybným na jevo, že jí jako důvodu pro zrušení smlouvy využití nechce (čl. 279 obch. zák.). Dala-li však žalovaná na jevo, že z okolnosti, že žalobce zastupuje i firmu jinou, nechce činiti důsledky, které z ní po zákonu činiti mohla, nemůže z okolnosti té čerpati důvod pro propuštění teprve dodatečně, když žalobce výpověď přijati odepřel. Přes to však, že žalobce má podle § 29 zák. ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. nárok na náhradu provise za čas od 15. prosince 1923 do 15. dubna 1924,

nemůže mu odvolací soud tuto náhradu dnes již přiznati. Nemůže tak učiniti proto, poněvadž výše náhrady je sporná a soud nemá pro určení této náhrady ve spisech potřebného zjištění skutkového. Proto omezil se soud na to, že přiznal žalobci zásadně nárok na náhradu mezeitimním rozsudkem.

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

D ů v o d y:

Po právní stránce nelze dovolání přiznati oprávněnosti. Dovolatelka snaží se odůvodniti v rámci tohoto dovolacího důvodu, že žalobce, porušiv vzájemnou smlouvu, zavinil důležité příčiny k předčasnému propuštění po rozumu ustanovení Šu 27 čís. 1 a 2 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák., a že proto odvolací soud neposoudil věc po stránce právní správně. Než odvolací soud nedospěl k svému rozhodnutí na základě toho, že žalobce nezavinil příčiny, nýbrž z úvahy, že dovolatelka, vypověděvši dne 23. listopadu 1923 smlouvu s dovozatелеm, známou jí v té době okolnost, že žalobce zastupuje firmu jinou, jako důvod k výpovědi neuplatňovala, čímž dala způsobem nepochybným na jevo, že jí jako důvod pro zrušení smlouvy využití nechce a že, dávši na jevo, že z okolnosti, že žalobce zastupuje firmu jinou, nechce činiti důsledky, které z ní po zákonu činiti mohla, nemůže z okolnosti té čerpati důvod pro propuštění teprve dodatečně, když žalobce výpověď přijati odepřel. Toto právní posouzení odvolacího soudu jest správné a jest dodati, že měla dovolatelka, jež dle vlastního přednesu a dle seznání Stanislava N-y již věděla v době výpovědi o uplatňovaných propouštěcích důvodech, tyto důvody k okamžitému zrušení služebního poměru uplatniti, považovala-li je za oprávněné. Tím, že se dovolatelka rozhodla pro výpověď, ano ve výpovědi nevyklučovala ani dalšího jednání se žalobcem a žalobce nepropustila ze služebního poměru, jest za to míti, že se vzdala práva k okamžitému propuštění a nemohla tedy již užiti toho práva dodatečně, když žalobce výpověď odepřel. Je-li tomu tak, nebylo vůbec třeba obírat se otázkou, zda uplatňované propouštěcí důvody byly po rozumu Šu 27 zák. o obch. pom. důležité a zda vůbec oprávněvaly k okamžitému propuštění. Nebyla pak také dovolatelka oprávněna, ustanoviti výpovědní lhůtu libovolně na 15. února 1924, nýbrž byla vázána na smlouvu a mohla rozvázati služební poměr teprve k 15. dubnu 1924. Jest proto žalobcův nárok, pokud domáhá se zaplacení za dobu předčasného zrušení smlouvy důvodem svým ustanovením Šu 29 zák. o obch. pom. zcela opodstatněn.

Čís. 6393.

Proti žalobě věřitele pozůstalosti, jenž si vymohl oddělení pozůstalosti podle Šu 812 obč. zák. a jemuž byla přikázána k vybrání pohledávka pozůstalosti, na poddlužníka o zaplacení přikázané pohledávky, nemůže poddlužník namítati započtením vzájemnou pohledávku, jež mu vzešla po zůstavitelově úmrtí proti dědici, jenž se k pozůstalosti přihlásil, avšak práva na volnou disposici s jednotlivými kusy pozůstalosti