

stala veřejnou společnicí jmenované firmy a dala se za souhlasu společníků rovněž zastupovati žalobcem ve svých společenských právech a povinnostech. Jest tedy opodstatněn právní závěr odvolacího soudu, že, byl-li žalobce činným v podniku úpadkyně, vykonával jen práva a povinnosti příslušející společníkům podle společenské smlouvy, po případě podle obchodního zákona (čl. 102, 105, 108/2 obch. zák.), že však nebyl ve služebním poměru u firmy (úpadkyně). Nesejde tedy na tom, že žalobce věnoval podniku více práce a času, než podle smlouvy byl povinen Josef W., pokud se týče Valerie W-ová, a že pracoval v podniku denně a nahradil prý úřednickou sílu. Byliť společníci již podle smlouvy povinni »veškeré své síly dáti do služeb podniku« a i podle zákona je společníkům předepsáno, by se činně zúčastnili na provozu obchodů (čl. 102), nestanoví-li společenská smlouva nic jiného, a vždy jsou jim vyhrazena dalekosáhlá kontrolní práva (čl. 105). Nelze tedy z činnosti žalobcovy v podniku vyvozovati, že došlo k uzavření služební smlouvy mlčky, byl-li, jak zjištěno, tam jen činný jako zástupce jednoho společníka. Správně vystihl též odvolací soud, že k takovému závěru neopravňuje ani skutečnost, že žalobci byla firmou dána plná moc, ani způsob zaknihování částek, vybraných měsíčně společníky a též žalobcem na kontě platů a služného. Bylo-li ve společenské smlouvě ujednáno, — »že společníci si mohou měsíčně vybírat částky po 1.600 Kč à conto zisku«, — nejde o odměnu za služební úkony, kterou zákon výslovně vylučuje (čl. 93 čís. 3 obch. zák.), a nesejde na tom, že po léta nebylo zisku a že v posledních letech již nemohlo býti počítáno se ziskem, ježto takovým vybráním peněz ze společenské pokladny se nic nemění na právní povaze vybraných částek a na vnitřním poměru společníků navzájem.

Čís. 13476.

Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).

Vrchní číšník, jenž má přijímati platy od hostů a dozíratí na podřízený mu personál a jen v době nutné potřeby též obsluhovati hosty, jest obchodním pomocníkem.

Zaměstnavatel nebyl oprávněn žádati na vrchním číšníku, by se po dobu celého týdne obmezil jen na obsluhu a aby se při tom podrobil doзору jiného zaměstnance.

Učinil-li zaměstnavatel zaměstnanci v tomto směru jen návrh a nepřijal-li ho zaměstnanec, bylo na něm, aby práci, k níž byl zjedнан, nadále konal, pokud se týče k jejímu konání byl ochoten, ale nesměl opustiti práci, aniž svůj důvod oznámil zaměstnavateli.

Nařídil-li však zaměstnavatel zaměstnanci, by konal práce jiného podřízeného druhu, než ke kterým byl podle smlouvy povinen, a trval-li na tom, aby tyto práce konal i v době výpovědní, mohl zaměstnanec takovou změnu služebních úkonů důvodně odmítnouti, aniž by tím zavedl důvod k propuštění.

Žalobce byl zaměstnán v kavárně žalovaného jako vrchní číšník. Výpověď byla ujednána osmidenní. Dne 11. května 1933 dostal žalobce od žalovaného výpověď. Žalobce došel dne 12. května 1933 opět k žalovanému, kde mu bylo sděleno, že může zůstat, bude-li vždy druhý týden konati obyčejnou práci číšnickou pod dozorem druhého vrchního číšníka, což žalobce odmítl. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaném zaplacení za čtyřnedělní výpovědní lhůtu podle zákona o obchodních pomocnících. Procesní soud první stolice (pracovní soud) žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Žalobce byl dříve, jak žalovanému muselo býti známo, vrchním číšníkem v kavárnách prvního řádu. Žalobce byl přijat žalovaným, dotázav se ho, zda jest u něho volné místo vrchního číšníka. Žalobce jest přihlášen u pensijního ústavu jako vrchní číšník. V podniku žalovaného, jenž jest též prvotřídní kavárnou, konal žalobce službu platícího sklepníka a při tom, jak jest u žalovaného zvykem, i spoluobsluhoval hosty. Byl tam zaměstnán s druhým platícím sklepníkem. Měl obstarávati příjem peněz (inkaso) a ručil i za útratu, odešel-li někdo nezaplátiv. Žalobci byli podřízeni dva nosiči jídla a dva pikolíci. Vzhledem k těmto zjištěním nelze pochybovati o tom, že žalobce byl obchodním pomocníkem, neboť ze zjištění vyplývá, že konal u žalovaného při nejmenším převážně vyšší služby. Jest sice pravda, že žalobce konal i služby číšnické. To však nemůže míti vliv na posouzení, zda žalobce byl obchodním pomocníkem, čili nic. Jest věcí vrchního číšníka, by v naléhavých případech zasáhl a hosty obsloužil podáváním jídel, donešením časopisů a pod. Třebaže tedy žalobci bylo při přijetí naznačeno, že musí spolupracovati a spoluobsluhovati, že jest to v závodě žalovaného zvykem, nemůže to míti vliv na převážně vyšší činnost žalobcovu. Žalobci však bylo, když byl po nějakou dobu vykonával převážně vyšší činnost, za níž nebyl nikomu podřízen než šéfovi, uloženo, by po určitou dobu byl podřízen jinému zaměstnanci, jenž byl dosud jen rovnocenný. Novou úpravou služby byl by žalobce jistě utrpěl i majetkoprávně, ježto by se žalobci dostalo po určitou dobu, jakž vyplývá z výpovědí svědků, jen 30%, nikoliv 40% toho, co bylo přijato na zpropitném. Žalobce byl proto oprávněn odmítnouti toto nižší postavení. Ježto však žalovaný trval na tom, aby žalobce ono podřízené postavení přijal, byl žalobce oprávněn odpírati další služby, ježto žalovaný porušil podstatná ustanovení smlouvy a chtěl neslušně zkrátiti odměnu náležející zaměstnanci (§ 26 čís. 2 zák.). Žalovaný jest proto povinen nahraditi žalobci podle § 29 zák. odměnu za čas, jenž by musel projíti až do skončení služebního poměru řádnou výpovědí, jež úmluvou stran nesměla býti zkrácena pod jeden měsíc (§ 20, odstavec druhý, zák.).

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

Důvody:

Nejvyšší soud schvaluje právní názor nižších soudů, že žalobce byl obchodním pomocníkem podle zákona čís. 20/1910 ř. z., neboť nižší

soudy zjistily, že byl přijat jako vrchní číšník, měl přijímati platy od hostů a dozírat na podřízený mu personál (2 číšníky a 2 pikolíky) a jen v době nutné potřeby se též účastniti obsluhy hostů. Šlo tu tedy o služby, jichž řádný výkon předpokládá školenost a dovednost s hlediska kupeckého odbornou, a jest opodstatněn i závěr odvolacího soudu, že žalobce byl zřízen převážně k vykonávání kupeckých služeb v provozování závodu žalovaného, který jako kavárník je kupcem (srov. sb. n. s. čís. 10.300). Zjistil-li odvolací soud, že žalobce byl zjednán s osmidenácti výpovědí, avšak bez omezení na určitou dobu nebo na dobu nutné potřeby, jde o skutkový závěr, jímž dovolací soud je vázán (§ 503 c. ř. s. úsudkem z opaku) a jemuž nelze odporovati dovolacím důvodem nesprávného právního posouzení. Jde dále o otázku, zda byl žalobce oprávněn odmítnouti nařízení zaměstnavatelovo, by příště střídavě s druhým vrchním číšníkem po dobu jednoho týdne inkasoval a druhý týden konal obyčejnou práci číšnickou pod dohledem druhého vrchního číšníka. Tuto otázku zodpověděl již kladně odvolací soud a jest i jeho důvody schváliti. Žalobce byl podle zjištění nižších soudů přijat jako vrchní číšník, měl hlavně obstarávat inkaso, dohlížeti na pracovní síly mu podřízené, a jen vyjímečně se účastniti na obsluze hostů. Byl služebně podřízen jen zaměstnavateli samému. Nemohlo tedy důvodně na něm býti požadováno, aby pravidelně, a to po dobu celého týdne, se omezil jen na obsluhu, tedy na služby podřízeného druhu a aby se podrobil při tom dozoru jiného zaměstnance, dosud stejně oprávněného, zvláště, byly-li touto změnou služebních úkonů, jak odvolací soud zjistil, dotčeny i služební příjmy v neprospěch žalobcův. Pro rozhodnutí sporu jest však důležité zjistiti, zda šlo v souzeném případě o nařízení šéfovo, či o pouhé přání, nebo návrh zaměstnanci učiněný zaměstnavatelem. V tomto směru přednesl žalobce a dokazoval svědky, že si žalovaný dal žalobce zavolat do kanceláře, že mu tam učinil dotýčný návrh, a, když žalobce jej odmítl, dal mu výpověď, podotknuv, aby ještě po výpovědní dobu pracoval dále. Žalobce odmítl prý i tuto nabídku a vzdálil se ze služby, kterou od tohoto dne již nenastoupil. Tímto přednesem se ani první soud, ani odvolací soud podrobně nezabývaly a nečinily potřebná skutková zjištění. Zaměstnanec nemůže se zajisté domáhati úplaty za dobu výpovědní, pokud samovolně nekonal služby (sb. n. s. 2596). Šlo-li o pouhý návrh žalovaného a nepřijal-li jej žalobce, bylo na něm, aby práci, ke které byl zjednán, nadále konal, pokud se týče k jejímu konání byl ochoten, ale nesměl opustiti tuto práci, aniž svůj důvod oznámil zaměstnavateli. Jinak by se měla věc, kdyby byl žalovaný býval žalobci nařídil, aby od dotčeného dne nekonal již jen službu vrchního číšníka, nýbrž též pravidelně službu obyčejného číšníka pod dozorem jiného vrchního číšníka, tedy práce jiného podřízeného druhu, než ke kterým podle smlouvy byl povinen, a kdyby byl žalovaný na tom setrval, aby tyto práce konal i v době výpovědní. Takovou změnu služebních úkonů byl by žalobce mohl důvodně odmítnouti, aniž by tím zavedl důvod k propuštění (viz sb. n. č. 2135). Tím, že se nižší soudy dotčenou námitkou nezabývaly (čís. 3 § 503 c. ř. s.) a k věci nepřihlížely s tohoto právního hlediska (čís. 4 § 503 c. ř. s.), není spor zralý k rozhodnutí.