

nání. Dovolací rekurs není opodstatněn. Jest sice přisvědčiti vývodům dovolacího rekursu, že prvý soud měl v projednávaném případě při dražebních podmínkách, uchylujících se od předpisu § 150 ex. ř. v otázce převzetí nájemního práva Marie Z-ové bez započtení z nejvyššího podání naříditi rok k určení dražebních podmínek podle § 162 ex. ř. Než toto opomenutí nezakládá důvod zmatečnosti, jak dovozuje dovolací rekurs, nýbrž mohlo býti jen důvodem k rekursu osobám dotčeným postupem exekučního soudu. Stěžovatelce bylo usnesení exekučního soudu, schvalující dražební podmínky odchýlné od ustanovení § 150 ex. ř. bez provedení roku k jich určení, doručeno dne 6. února 1932 (Form. č. 227/87) a měla tedy možnost napadnouti je rekuresem po rozumu § 65 ex. ř. Opomenula-li to a tím způsobila, že dražební podmínky, příčíci se podmínkám normálním, nabyly moci práva, nemůže své opomenutí napravit teprve opravným prostředkem proti rozvrhovému usnesení. Stěžovatelkou zdůrazňovaná okolnost, že nájemnímu právu Marie Z-ové předchází podle knihovního stavu pohledávky ve výši 170.000 Kč, že nejvyšší podání dosáhlo jen 95.000 Kč, takže pro nájemní právo Marie Z-ové není úhrady, nemá významu, poněvadž právo toto, které stěžovatelka jako vydražitelka přejímá bez započtení z nejvyššího podání, bylo celou svou odhadní hodnotou 3.500 Kč odečteno od odhadní hodnoty domu 150.000 Kč.

Čís. 12364.

Výpomocný zaměstnanec s denním platem nepodléhá kolektivní smlouvě zaměstnanců nemocenských pojišťoven.

Individuelní úmluva okresní nemocenské pojišťovny s jejím zaměstnancem o úpravě jeho služebních poměrů a požitků jest zásadně dovolena, třebaže se odchyluje ve prospěch zaměstnavatelky od kolektivní smlouvy.

Usnesení o výpovědi zaměstnance, jež učinilo jen představenstvo okresní nemocenské pojišťovny za platnosti zákona ze dne 9. října 1924 čís. 221 sb. z. a n., nepozbylo účinnosti tím, že bylo provedeno teprve za platnosti zákona ze dne 8. listopadu 1928, čís. 184 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 16. února 1933, Rv II 427/31.)

Žalobce byl přijat podle usnesení žalované Okresní nemocenské pojišťovny dne 4. února 1927 do jejích služeb jako písařská síla za denní plat 30 Kč, nedostal dekret a nebyl podřízen kolektivní smlouvě. Žalobce za nemoci v roce 1928, počínajíc 25. červnem pobíral nemocenské podle zákona o nemocenském pojištění, a nepostupoval za nemoci v platu. Počínajíc 1. únorem 1928 byl plat žalobci zvýšen na 950 Kč měsíčně, což mu bylo sděleno přípisem ze dne 30. ledna 1928 s tím, že se služební poměr výlučně řídí podle zákona o obchodních pomocnících, odchylky od tohoto zákona mohou býti umluveny případ k případu.

Dne 7. června 1928 při vyjednáváních bylo zamítnuto zařazení žalobce do kolektivní smlouvy. Dne 1. prosince 1928 usneslo se představenstvo, by služební poměr se žalobcem byl rozváznán podle ustanovení zákona o obchodních pomocnících ke dni 31. března 1929. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalované okresní nemocenské pojišťovně zaplacení 5.657 Kč, a to služného měsíčních 950 Kč za měsíce duben až srpen 1929, dále poměrné části vánoční remunerace a posléze příspěvku na dovolenou. Žaloba byla o b ě m a n i ž š í m i s o u d y zamítnuta, o d v o l a c i m s o u d e m mimo jiné z těchto důvodů: Služební smlouva byla mezi stranami založena tím, že žalobce, jak prvý soudce zjišťuje, byl přijat do služby žalované strany podle usnesení ze dne 4. února 1927 jako písařská síla za denní plat 30 Kč a nedostal dekret. Při té příležitosti nebylo poukázáno na smlouvu kolektivní ani na zákon o obchodních pomocnících. Z tohoto zjištění vysvítá, že žalobce s počátku byl přijat jen jako výpomocná síla a kolektivní smlouvě vůbec nepodléhal. Podle smlouvy ze dne 22. listopadu 1925 byl by podléhal v prvním roce své služby zákonu o obchodních pomocnících, poněvadž se první rok služby považuje za službu na zkoušku. Zřízencem s pevným platem stal se žalobce 1. únorem 1928, jakž vysvítá z dopisu ze dne 30. ledna 1928. ve kterém se mu také sděluje, že jest podroben ustanovením zákona o obchodních pomocnících. Jest především rozhodná právní otázka, zda stranám, které jsou členy organizací, uzavřevších kolektivní smlouvu, jest nicméně volno učiniti si individuální služební úmluvu úchylnou od kolektivní smlouvy. Tuto otázku jest vzhledem k ustanovení § 6 zák. o obch. pom. zodpověděti kladně (viz též čís. 5587 sb. n. s.). Žalované straně bylo proto ponecháno na vůli, zda při přeměně služebního poměru žalobce jako výpomocné síly v poměru zřízence s pevným platem chtěla proti němu býti zavázána kolektivní smlouvou, či zda chtěla upravití jeho služební poměr na základě smlouvy individuální, odchylnující se od ustanovení smlouvy kolektivní. Když žalovaná chtěla žalobce ve svých službách ponechati jen jako zřízence, podléhajícího zákonu o obchodních pomocnících a žalobce s tím nesouhlasil, mohl z toho vyvoditi důsledky a nemusil nabídnuté mu místo přijati. Zůstal-li žalobce přes to ve službách žalované, podrobil se tím mlčky též podmínkám služební smlouvy jí stanoveným (§ 863 obč. zák.). Na tom nemění nic okolnost, že se žalobce ústně u ředitele Z-a proti tomu ohradil a v dopise ze dne 4. května 1928 prohlásil, že nesouhlasí s tím, aby jeho služební poměr byl posuzován podle zákona o obchodních pomocnících, nýbrž že podléhá kolektivní smlouvě. Neboť žalovaná strana toto prohlášení žalobce nevzala na vědomí, nýbrž ve své odpovědi na jeho dopis opět zdůrazňovala, že jeho služební poměr jest posuzovati podle zákona o obchodních pomocnících, poněvadž nebyl na základě kolektivní smlouvy do služby přijat a nebyl do ní zařazen. Z tohoto, stranou žalovanou zaujatého stanoviska vysvítá, že neměla úmyslu, založiti služební poměr se žalobcem na základě smlouvy ze dne 22. listopadu 1925. Neboť i v tomto směru musel by býti výslovně nebo mlčky projeven souhlasný úmysl stran, služební poměr za-

lobcův podle této smlouvy upravit; takový úmysl neprojevil však ani žalobce, pokud byl ve službách žalované strany. Soud odvolací má proto v souhlasu s prvním soudem za to, že služební poměr žalobce jest posuzovati podle zákona o obchodních pomocnících na základě individuální smlouvy služební, kterou žalovaná strana se žalobcem uzavřela.

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

D ů v o d y:

Po právní stránce jest především rozhodné, jaká služební smlouva byla mezi stranami dojednána. Žalobce vyvozuje své nároky z kolektivní smlouvy zaměstnanců nemocenských pojišťoven, pokud se týče z usnesení představenstva žalované nemocenské pojišťovny ze dne 22. listopadu 1925. Avšak nižšími soudy bylo zjištěno, že žalobce byl přijat do služeb žalované původně usnesením ze dne 4. února 1927 jako písařská síla za denní plat 30 Kč, že mu nebyl vydán žádný dekret a že teprve dopisem žalované ze dne 30. ledna 1928 byl žalobci přiznán od 1. února 1928 pevný plat 950 Kč měsíčně s dodatkem, že jeho služební poměr se řídí výlučně podle zákona o obchodních pomocnících. Na základě toho odvolací soud správně vyložil a dovolatel tomu již ani neodporuje, že žalobce, pokud byl pouhým výpomocným zaměstnancem s denním platem, nepodléhal vůbec kolektivní smlouvě zaměstnanců nemocenských pojišťoven. Když později — od 1. února 1928 — žalovaná poskytla žalobci pevný plat měsíční, projevila při tom v dopisu ze dne 30. ledna 1928 žalobci jasně svou vůli, že se na jeho služební poměr nemá vztahovati kolektivní smlouva, nýbrž jen zákon o obchodních pomocnících, a žalobce nemohl pouhým projevem nesouhlasu proti zřejmé vůli žalované způsobiti, by se naň vztahovala smlouva kolektivní. Ježto šlo o novou úpravu služebního poměru, měla žalovaná na vůli, by se rozhodla buď pro úpravu smlouvou individuální nebo pro úpravu podle kolektivní smlouvy, a žalobce ji nemohl jednostranně donucovati, by se zařídila podle jeho přání, neboť — jak bylo podrobně vyloženo v rozhodnutí čís. 11.822 sb. n. s., na něž se dovolatel pro stručnost odkazuje, — jest individuální úmluva okresní nemocenské pojišťovny s jejím zaměstnancem o úpravě jeho služebních poměrů a požitků zásadně dovolena, třeba se odchyluje ve prospěch zaměstnavatelky od kolektivní smlouvy. Pokud pak dovolatel dovozuje, že prý tu nelze použití ustanovení § 863 obč. zák., ježto žalobce se stanoviskem žalované projeveným v dopise ze dne 30. ledna 1928 nesouhlasil a proti němu protestoval, jest mu připomenouti, že pak neměl přijímati ani výhody, jež mu byly novou úpravou poskytnuty. Přijímal-li je však a zůstal-li dále ve službách žalované i po nové úpravě, dal tím zřetelně najevo, že sám netrvá na tom, aby byl nadále posuzován podle dosavadní (původní) smlouvy služební ze dne 4. února 1927, podle které byl přijat jako písařská síla výpomocná s denním platem, nýbrž že jest srozuměn s novou úpravou svého služebního poměru podle dopisu žalované ze dne 30. ledna 1928. Že se na žalobcův služební poměr vztahují usta-

novení zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910 čís. 20 ř. z., plyne ostatně i z předpisu § 2 čís. 2 tohoto zákona a nezáleží na tom, zdali žalobce jest s tím spokojen čili nic.

Zřejmě nesprávný jest dovolatelův názor, že nároku, aby byl posuzován podle kolektivní smlouvy, dosáhl automaticky již svým zaměstnáním a použitím, neboť ke vzniku každé smlouvy jest třeba projevu souhlasné vůle obou stran, kdežto v souzeném případě žalovaná jasně projevila svou vůli, že služební poměr žalobcův nemá býti posuzován podle smlouvy kolektivní. Usnesení představenstva žalované nemocenské pojišťovny ze dne 2. listopadu 1925 nelze vztahovati na služební poměr žalobcův, protože nebylo nižšími soudy zjištěno, že smluvní strany projevily souhlasnou vůli k tomu směřující, a žalobce sám uvádí v dovolání na č. l. 89 p. v., že se o usnesení ze dne 22. listopadu 1925 dověděl teprve během tohoto sporu a že mu jeho existence před podáním žaloby unikla. Pokud se v dovolání dovozuje, že výpověď usnesenou dne 1. prosince 1928 nelze považovati za platnou pro rok 1929 proto, že usnesení o ní bylo učiněno ještě za platnosti starého zákona ze dne 9. října 1924 čís. 221 sb. z. a n. ve společné schůzi představenstva a dozorčího výboru, kdežto sdělení o výpovědi žalobci se stalo až v únoru 1929, tedy již za platnosti nového zákona ze dne 8. listopadu 1928 čís. 184 sb. z. a n., jest k tomu připomenouti, že o výpovědi se usneslo dne 1. prosince 1928 — jak bylo nižšími soudy zjištěno způsobem pro dovolací soud závazným — jen představenstvo žalované nemocenské pojišťovny, což vyhovovalo tehdy platným předpisům §§ 63 a 67 zákona čís. 221/1924 sb. z. a n., že tudíž usnesení o výpovědi se stalo řádně a platně, a že nepozbylo účinnosti tím, že bylo provedeno v únoru 1929 za platnosti zákona čís. 184/1928 sb. z. a n., který v § 67 a) odst. 1 f) teprve pro budoucnost vyhradil propouštění úředníků a zřízcův pojišťovny (mimo úředníky uvedené v § 69) usnesení společné schůze představenstva a dozorčího výboru. Byl-li služební poměr žalobcův výpovědí zaměstnavatelčinou zrušen dnem 31. března 1929, uznaly nižší soudy právem, že žalobci nepřísluší nárok na služné za další měsíce duben až srpen 1929, ani nárok na poměrnou část remunerace na tyto další měsíce připadající. Žalobní nárok na zaplacení příspěvků na dovolenou v letech 1928 a 1929 nemůže býti vyvozován z kolektivní smlouvy ani z usnesení ze dne 22. listopadu 1925, ježto služební poměr žalobcův — jak bylo již vyloženo — nebyl jimi upraven.

Čís. 12365.

Přežil-li rodič právem vyděděný zůstavitele, mají jeho potomci právo na povinný díl, a to i za života svého rodiče, i po jeho smrti.

Šlo o syna právem vyděděného, uznal-li závěť, již byl vyděděn, a prohlásil-li, že nečiní na pozůstalost nároky. Tím však nebyl vyloučen nárok jeho potomků.

(Rozh. ze dne 17. února 1933, R I 1044/32.)