

Čís. 7845.

Při služební smlouvě jest sice zaměstnanec povinen pracovati pod vedením zaměstnavatele a podle jeho poukazů, není však od něho osobně odvislým.

Obchodním zmocněncem může býti i samostatný obchodník (i tichý společník), nevyžaduje se však, by obchodní zmocněnec byl k principálu v poměru odvislosti. Požadavek odvislosti zaměstnance nelze dovésti ani ze zákona o obchodních pomocnících.

Každou společnost, u níž není z obchodního rejstříku zjevno obmezení ručení společníků, dlužno považovati za veřejnou obchodní společnost. Tichá společnost není obchodní společností, nýbrž zakládá se jí pouze smluvní poměr mezi majitelem obchodní živnosti a tichým společníkem. Tichý společník může býti i zaměstnancem obchodního podniku, na němž jest účastněn.

(Rozh. ze dne 3. března 1928, Rv I 795/27.)

Žalobce účastnil se vkladem 30.000 Kč jako tichý společník na podniku žalovaného a vymínil si odměnu měsíčních 1500 Kč za činnost v podniku. Žalovaný dlužil žalobci odměnu za několik měsíců. K vyrovnání o jmění žalovaného přihlásil žalobce dlužnou odměnu, již žalovaný výslovně uznal a o níž bylo ve vyrovnání jednáno jako o pohledávce přednostní. Žalobě, již se domáhal žalobce na žalovaném zaplacení dlužné odměny, bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolatel, uplatňující dovolací důvody podle čis. 3 a 4 § 503 c. ř. s., vytýká odvolacímu soudu v rámci na prvním místě uplatněného dovolacího důvodu, že se, ačkoliv uznal, že jde o služební poměr, neobíral otázkou žalobcovy odvislosti, hlavního prý rozhodujícího znaku služební smlouvy. Tento dovolatelův názor nelze schváliti. Dovolatel zřejmě nerozlišuje mezi, jak praví prameny (Begründung zur kais. Verordnung über die dritte Novelle str. 329) »osobním a hospodářským podřaděním zaměstnancovým do organismu zaměstnavatelova podniku« a mezi osobní závislostí zaměstnancovou od zaměstnavatele, kteréžto dva pojmy nemohou býti stotožňovány. Při novelisaci § 1151 obč. zák. šlo o řešení dvou otázek: 1. zdali normy o služební smlouvě a o smlouvě o dílo mají býti v zákoně formálně odděleny a 2. jak by rozdíl mezi oběma mohl býti v zákoně vytýčen, a ten právě spatřoval zákonodárce, shrnuv charakteristické znaky služební smlouvy, podle řečených pramenů pod a) až f) uváděné, v jednom (»alles in allem genommen somit,«), totiž právě ve svrchu citovaném bodu. Zaměstnanec je sice při služební smlouvě povinen pracovati pod vedením a podle poukazů (»unter der Leitung und Verfügung« bod b), zaměstnavatele, ale to jest jenom

»osobní a hospodářské podřadění jeho v organismu zaměstnavatelova podniku« a není to osobní jeho odvislost. Rozdíl ten jest zvláště zjevný v souzeném případě. V něm smluvním rozdělením činnosti pro podnik, jehož vedení však zůstávalo v rukou žalovaného, osobní odvislost žalobcova od žalovaného měla býti zřejmě vyřazena, avšak trvati mělo osobní a hospodářské podřadění žalobcovo v organismu podniku, k němuž žalobce přistoupil ve dvojím postavení: jako jeho tichý společník na jedné a jako do jeho služeb se davší zaměstnanec na druhé straně. Ani na ustanovení čl. 47 obch. zák. nemůže se dovolatel ve prospěch svůj odvolávati. Obchodním zmocněncem může býti i samostatný obchodník, ovšem i tichý společník, nevyžaduje se však, by obchodní zmocněnec byl k principálu v poměru odvislosti (srovn. Staub-Pisko r. 1908 Kommentar zum HGB I. díl str. 179). Ani ze zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. z., jenž ovšem neobsahuje definici služební smlouvy — platí tedy o ní definice občanského zákona — nelze odvoditi, že podmínkou služební smlouvy jest odvislost obchodního pomocníka a jiných zaměstnanců v podobném postavení od zaměstnavatele. Ehrenzweig (System r. 1920 Schuldverhältnisse str. 439) praví sice, že odvislost má při služební smlouvě rozhodující význam, ale poukazuje k anglickému právu a k návrhu uherského občanského zákona, a to jen, aby vytýčil rozlišovací hranici mezi služební smlouvou a smlouvou o dílo. Nelze tedy ani z toho souditi, že chtěl ztotožňovati »podřadění« s »odvislostí«. Když se tedy odvolací soud neobíral zvláště otázkou, zda byl žalobce k žalovanému v poměru odvislosti, nelze v tomto nedostatku spatřovati dovolací důvod podle čís. 3 § 503 c. ř. s., aniž dovolací důvod podle čís. 2 § 503 c. ř. s. Ostatně by byl žalovaný, kdyby byl chtěl takovou námitku proti žalobnímu nároku uplatňovati, musil ji vznést už v řízení soudu první stolice a nemůže promeškané dohoniti nyní přesunováním důkazního břemene o této okolnosti na žalobce. Poněvadž nevznese námitky v řízení první stolice, sluší ohledně ní dbáti zákazu novot podle §§ 482 a 504 c. ř. s.

I po právní stránce byla sporná věc posouzena v napadeném rozsudku zcela správně. Tvrdí-li dovolatel, že zřejmou vůlí stran bylo, by byla utvořena veřejná obchodní společnost, a že to plyne z okolností, že oba společníci měli stejně velký plat služební na účet čistého zisku, že oba společníci byli účastni na zisku a na ztrátě podle poměru svých vkladů, a že žalobce ani netvrdil, že byl k žalovanému v poměru odvislosti, sluší uvést, že podle čl. 85 obch. zák. lze mluvit o veřejné společnosti obchodní, když dvě nebo více osob provozují živnost obchodní pod společnou firmou a když účastenství u žádného ze společníků není omezeno na majetkové vklady, při čemž arci dlužno dbáti nepřesnosti tohoto pojmového určení zákonného, neboť spolčení se nemůže týkati každé obchodní živnosti, nýbrž jenom takové, na kterou se vztahují ustanovení § 7 uvoz. zákona k obch. zák., a že ručení musí býti (čl. 112 obch. zák.) ručením celým jměním, že však není podmínkou, by společníci převzali neomezené ručení, nýbrž je podmínkou upuštění od jakéhokoliv omezení takového ručení, že tedy každá spo-

lečnost, u které není z obchodního rejstříku zjevno nějaké obmezení ručení společníků, musí býti považována za veřejnou obchodní společnost. Porovná-li se toto pojmové určení veřejné společnosti obchodní s pojmovým určením tiché společnosti (čl. 250 obch. zák.), podle kterého tato se uskutečňuje, když se někdo účastní nějakým vkladem majetkovým na provozování obchodní živnosti někoho jiného s podílem na zisku a na ztrátě, takže se jí nedostává charakteristické známky obchodní společnosti, totiž jednoty osob a samostatného jmění společenského, tichá společnost není obchodní společností, nýbrž zakládá se jí pouze smluvní poměr mezi podnikatelem živnosti obchodní a tichým společníkem, tedy právě jenom vnitřní poměr. Podle toho, co uvedeno, odvolací soud smlouvu stran správně posuzoval jako tiché společenství a správnost tohoto právního závěru není vyvrácena svrchu uváděnými okolnostmi, jmenovitě tím, že si i žalovaný jako podnikatel obchodní živnosti i žalobce jako tichý společník, zavázavše se oba k obchodní spolučinnosti a tuto mezi sebe rozdělivše, umluvili za ni honorář ve stejné výši, což mělo prý ciferní efekt pro smluvené každoroční bilancování. Ani předem určené účastenství na čistém zisku není na újmu, nýbrž naopak zákonitým předpokladem právnímu závěru, že jde o tiché společenství. Pokud jde o tvrzený nedostatek odvislosti, bylo vyloženo už nahoře, že tichý společník může býti i zaměstnancem obchodního podniku, na němž je účastněn, což je ustáleným názorem judikatury i literatury a uznává se všeobecně, že může býti tichý společník i prokuristou neb obchodním zmocněncem, že může v této své vlastnosti za obchodní podnik i jednati a to dokonce bez nebezpečení, které podle čl. 167 třetí odstavce obch. zák. ve příčině tamže uvedeném stihá komanditistu (srov. Staub-Pisko r. 1908 Kommentar z H. G. B. I. svazek str. 913 § 9).

Čís. 7846.

Podstatou koupě na zkoušku (čl. 339 obch. zák.) jest, že okolnost, zda se má podmíněčně uzavřená smlouva státi nepodmínečnou, jest závislou jediné od kupitelova schválení, spočívajícího na jeho neobmezeném a volném uvážení. Nejde o koupi na zkoušku, zavázal-li se kupitel ku přezkoumání zboží a ku vyjádření podle výsledku zkoušky, zda je schvaluje či neschvaluje.

(Rozh. ze dne 3. března 1928, Rv II 391/27.)

Žalobce prodal žalovanému rozmnožovací stroj. Žalobu o zaplacení kupní ceny procesní soud první stolice zamítl v podstatě z toho důvodu, že koupě byla ujednána na zkoušku a ona žalobkyně ani nevyzvala žalovanou firmu ve smyslu čl. 339 obch. zák., nemohla žalobkyně považovati smlouvu za schválenou. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

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