

voz mrtvoly a po vyplacení odkazů, jakož i jeho ostatní majetek (»alle meine Habseligkeiten«) zůstaly dědičce. Pokud míní dovolatelka, že převozem vyrozumíval zůstavitel pouze náklady převozu, nikoli veškeré náklady pohřební, jest poukázati k tomu, že odvolací soud vzal po této stránce zřetel pouze na skutečné útraty převozu a dále na potřebu kovové rakve, ku převážení nutné, že tedy ani v této příčině nebylo jednáno proti zůstavitelově vůli. Co je hotovostí, správně bylo vyloženo odvolacím soudem se zřením na předpis Šu 680 obč. zák. Dovolací soud sdílí tedy právní názor soudu druhé stolice, že odkazovníkům (dovolatelce) učiněny byly odkazy z určitého jmění, z určitého fondu, a že podle zůstavitelovy poslední vůle odkazovníci neměli mítí nároky na jiné věci. Odvolací soud vyložil předpis Šu 658 obč. zák. správně, a také při výkladu zůstavitelovy vůle nepochybil po právní stránce.

Čís. 4503.

Poměr číšníka na účet není poměrem služebním, třebas byl povinen odváděti majiteli živnosti určitou část hrubého zisku z prodaných nápojů. Jde tu o podpacht hostinské živnosti. Bylo-li umluveno rozvázání smlouvy výpovědí, nelze v tom, že majitel živnosti žádal po uplynutí výpovědní lhůty číšníka, by zůstal ještě několik dní v živnosti, spatřovati obnovení smlouvy na neurčitou dobu.

(Rozh. ze dne 29. prosince 1924, Rv II 833/24).

Žalobkyně byla zaměstnána u žalovaného jako číšnice na účet. Výpověď byla ujednána třicetidenní k 1. nebo 15. toho kterého měsíce. Dne 15. ledna 1924 dostala žalobkyně od žalovaného výpověď ku dni 15. února 1924. Tvrdíc, že žalovaný s ní dne 15. února 1924 obnovil služební smlouvu, domáhala se na něm náhrady škody 4.500 Kč, ježto ji vykázal dne 28. února 1924 bez další výpovědi. Škodu čítala žalobkyně za nedodržanou výpovědní lhůtu 30 dnů, tvrdíc, že denně činil její čistý výtěžek 150 Kč. O b a n i ž š í s o u d y žaloby zamítly, o d v o l a c í s o u d mimo jiné z těchto důvodů: Dle obsahu žaloby, který nebyl popřen, neměla žalobkyně pevného služného, nýbrž měla dle ujednání 3% z hrubého výtěžku při nápojích a mimo to prodávala ve vlastní režii kávu, čaj, pečivo, limonádu a víno v láhvích. Žalobkyně tvrdí, že její čistý denní výtěžek byl 150 Kč. Z toho plyne, že žalobkyně neměla povahy živnostenského pomocníka, takže se na tento spor nevztahují ustanovení §§ 1., 4. a 23. živnostenského zákona ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. Žalobkyni sluší považovati za živnostenského podnikatele, a byl tedy k projednávání a rozsouzení tohoto sporu příslušným řádný okresní soud a nikoli soud živnostenský. Žalovaný jako majitel kavárny a žalovaná jako živnostenská podnikatelka byli oprávněni vzájemný poměr a tedy také výpovědní lhůtu dle libosti upravit a ustanovit a nepřichází v úvahu ustanovení § 20 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. o obchodních pomocnících, ježto žalující strana nebyla obchodním pomocníkem.

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

D ů v o d y:

Odvolací soud správně vyslovil, že žalobkyně, jako číšnice na účet, vzhledem ku smlouvě se žalovaným, v žalobě vyličené, nebyla zaměstnancem ani ve smyslu zákona živnostenského, ani zákona o obchodních pomocnících (§§ 1 a 14 zákona ze dne 16. ledna 1920, čís. 20 ř. zák.). Nebyla obchodní pomocnicí žalovaného, neboť pro poměr obchodního pomocníka není rozhodné důležitosti její pojmenování jako číšnice, nýbrž druh a způsob její činnosti. Nebyla-li táž, jak nesporno, osobou žalovanému podřízenou, nebyla-li služebním orgánem podniku, žalovanému patřícího, nebyl-li žalovaný ani oprávněn ani zavázán z obchodů, uzavřených jí s osobami třetími, tu, byť i byla povinna některé nápoje od žalovaného odebírat, nebyla obchodní pomocnicí, nýbrž byla samostatnou živnostnicí, byť i odváděla žalovanému část hrubého zisku (3%) z prodaných nápojů. Byla ve skutečnosti podpachtýřkou hostinské živnosti, byť i koncese zněla na žalovaného, jehož zástupkyní byla (§ 19 a 55 řádu živn.). Žaloba o náhradu škody z předčasného zrušení poměru toho nepatřila tudíž před soud živnostenský dle § 41 zák. o obch. pomoc., nýbrž před pravidelný okresní soud. Jako taková byla oprávněna umluviti se žalovaným výpovědní lhůtu ke zrušení jejího poměru vůči žalovanému a nesporno jest, že umluvila jednoměsíční lhůtu výpovědní, která mohla býti dána vždy 1. a 15. den v měsíci. Nesporno též, že žalovaný dne 15. ledna 1924 dal žalobkyni výpověď ke stěhování ku dni 15. února 1924 a zjištěno jest nižšími soudy, že po jejím uplynutí s ní umluvil, že u něho ještě několik dní závod povede, pokud žalovaný si neopatří jiného číšníka na účet. Umluvou touto nezaložil se, jak míní žalobkyně, nový trvalý poměr mezi stranami na dobu neurčitou, jako byl poměr předešlý, nýbrž pouze poměr přechodný, provisorní, který mohl žalovaný kdykoli rozvázati, aniž bylo potřebí k tomu cíli nějaké výpovědi. Náhled dovolatelky o potřebě 6 měsíční lhůty výpovědní ke zrušení pachtu není tudíž odůvodněn. Když tedy žalovaný tento provisorní poměr zrušil, použil jen svého práva (§ 974 obč. zák.) a není povinen žalobkyni z toho důvodu k náhradě škody.

Čís. 4504.

V rozvrhovém řízení není exekuční soud ani oprávněn, ani povinen, by sám od sebe konal šetření o nárocích veřejných orgánů (§ 172 čís. 1 ex. ř.) a napravoval takto, co bylo jimi zameškáno.

Není vyloučeno, by závčas přihlášené nároky nebyly při rozpočtovém roku blíže vysvětleny a doloženy.

Výdělková daň, vložená (zaznamenaná) po uplynutí jednoho roku ode dne splatnosti, nepožívá podle §u 76 zák. z 25. října 1896, čís. 220 ř. zák. tříletého přednostního práva.

Nelze přikázati dávku z majetku, nebylo-li závčas vykázáno, i kolik z celé dávky připadá na dražebně prodanou nemovitost i kolik činí 30% čisté hodnoty nemovitosti.

Přistoupil-li veřejný orgán (§ 172 čís. 1 ex. ř.) k dražebnímu řízení ohledně zadrželostí za určité období, musí ohledně dalších zadrželostí učiniti závčas přihlášku.

(Rozh. ze dne 30. prosince 1924, R I 1008/24).