

beze všeho ihned odpovědět lze nebylo. To může však mít jen ten důsledek, že jest na povinném, chce-li se svou žalobou podle §u 35 ex. ř. zvítěziti, by dokázal nejen, že pozměněné výživné zaplatil, nýbrž také, že nastala okolnost, pro kterou se ve smyslu smíru jeho povinnost na tuto jím zapravenou částku snížila. Právem proto odvolací soud, zrušiv rozsudek prvního soudu, mu nařídil, by doplnil řízení ve směrech, které se svého opačného stanoviska pokládal za bezpodstatné.

Čís. 3749.

Mimo spor není dlužník oprávněn, by na věřitelovu likvidní pohledávku započel vzájemnou pohledávku dosud nelikvidní.

(Rozh. ze dne 23. dubna 1924, Rv I 68/24.)

Žalobu o zaplacení kupní ceny za dodané krupicové uhlí p r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e zamítl, o d v o l a c í s o u d uznal podle žaloby. N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Pokud jde o právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), neprávem vytýká žalovaný odvolacímu soudu, že neuznal za správnou jeho námitku, že zažalovaná pohledávka zanikla zaplacením, to jest (§ 1438 obč. zák.) tím, že žalovaný, byv žalobkyní požádán, aby dluh 656 Kč 07 h za dodané krupicové uhlí poukázal žalobkyni u její ústředny, tento svůj dluh odpočítal od pohledávky, kterou si čítal za ústřednou a že potom, žaluje ústřednu ve sporu Cg I 728/20 o zaplacení 77.750 Krak. a 6.414 Kč 32 h, obmezil žalobní nárok o zažalovanou pohledávku. Podle §u 1438 a 1439 obč. zák. nelze započítati pohledávku pravou s pohledávkou nepravou. V době však, kdy žalovaný pohledávku, nyní zažalovanou, nespornou a pravou odpočetl od své pohledávky a kdy svůj žalobní nárok v uvedeném sporu při prvním roku o zažalovanou pohledávku, započítáváje ji, obmezil, byla jeho pohledávka sporná, proto nejistá a tudíž nikoli pravá. Pohledávka ta se nehodila dle řečených ustanovení zákona k započtení, pokud se týče započtení tehdy žalovaným předsevzaté nemělo účinku §u 1438 obč. zák. Pohledávka žalovaného za ústřednou stala se sice, ale až později, smírem ze dne 16. a 18. března 1921 ve výši 13.000 Kč nespornou, tedy k započtení způsobilou, ale tu již k započtení nedošlo, neboť jest zjištěno, že žalovaný se při smíru o tom, že jest žalobkyni dlužen 656 Kč 07 h, nezmínil, jich nezapočítal a ani později této částky od své pohledávky neodpočetl. Odvolací soud neposoudil dle toho věc po stránce právní nesprávně, neuznav, že zažalovaná pohledávka zanikla započtením a právem odsoudil žalovaného k jejímu zaplacení.

Čís. 3750.

Zákon o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. Ujednání, odporující v neprospěch zaměstnancův předpisům, vy-

tčeným v Šu 40 zák., jsou vyloučena jen, byla-li učiněna při započetí služebního poměru neb v době, kdy poměr ten ještě trval, nikoliv však učiněna-li při ukončení služebního poměru a to jen za účelem úpravy hmotných otázek, vzniklých teprve následkem tohoto ukončení.

(Rozh. ze dne 23. dubna 1924, Rv I 167/24.)

Žalobkyně byla zaměstnána v továrně žalované za týdenní mzdu 250 Kč. Dne 22. dubna 1922, kdy práce v továrně byla zastavena, uzavřela žalobkyně se zástupcem žalované úmluvu v ten rozum, že jí bude vypláceno po 10 týdnů po 100 Kč týdně, v případě pak opětného zahájení práce, že bude **p ě t p ř i j a t a**, jinak, že je to náhrada za lhůtu výpovědní a že tím žalobkyně pozbude veškerých nároku proti firmě. Po 10 týdnech žalobkyně služby nenastoupila. Žalobu o zaplacení mzdy za lhůtu výpovědní (od 1. července do 30. září 1922), opřenou o zákon o obchodních pomocnících, **s o u d y v š e c h t ř í s t o l i c** zamítly, **N e j v y š š í s o u d z t ě c h t o**

d ů v o d ů.

Žalobní nárok byl zamítnut především z důvodu, že, i když snad žalobkyně měla v závodě žalované strany postavení osoby, zřízené k vyšším nekupeckým službám, nemá nároku na zaplacení zažalované pohledávky již proto, že služební poměr mezi stranami byl rozvázán úmluvou, dle níž žalobkyně dne 22. dubna 1922, když byla v továrně zastavena práce, spokojila se s placením 100 Kč týdně po dobu deseti neděl, **n á h r a d o u** za šestinedělní výpovědní lhůtu, čímž se vzdala všech nároků, kteréž by snad měla z důvodu Šu 29 zák. o obch. pom. Tento právní vývod hoví plně zákonu. Není nikterak na závadu donucovací předpis Šu 40 zákona o obch. pom., že práva, jež zaměstnanci přísluší na základě Šu 29 téhož zák. nemohou býti **s m l o u v o u s l u ž e b n í** ani zrušena ani obmezena. Již ze vzniku zákona jest vidno, že bylo v něm použito úmyslně užšího výrazu »smlouvou služební« a nikoliv širšího: »ujednáváním stran«, jak bylo v původní osnově zákona navrženo. Z toho dlužno právem souditi, že bylo úmyslem zákonodárcovým, vyloučiti možnost ujednání, odporujícího v neprospěch zaměstnancův předpisům v Šu 40 téhož zák. vytčeným, tedy také předpisu Šu 29 t. z., **j e n t e h d y**, stalo-li by se ujednání **s m l o u v o u s l u ž e b n í**, nikoli však také, když by ujednání stalo se mimo ni. Ovšem smlouvou služební rozuměti dlužno nejen smlouvu, učiněnou při vzniku poměru služebního, nýbrž každou, byť i pozdější úmluvou, upravující poměr služební, byla-li jen učiněna v době, kdy služební poměr ještě nepominul. Došlo-li však, jak tomu jest v tomto případě, k ujednání až při ukončení služebního poměru a to jen za účelem úpravy otázek hmotných, vzniklých teprve následkem tohoto ukončení, nemělo ujednání toto zajisté již povahu smlouvy služební, nýbrž jen smíru dle Šu 1380 obč. zák., tedy právního jednání, při němž volnost vůle stran není ohrožena. Byla tudíž již z tohoto důvodu žaloba právem zamítnuta.