

a žalovanou, a byla by tato povinna bývala dbáti také příkazu žalobkyně, jinak by byla porušila povinnosti, plynoucí z tohoto poměru. Zjištěno však, že žalobkyně, zasílajíc zboží, nedala žalované žádného příkazu a nestanovila žádných podmínek vydání, zejména ne podmínky, že má zboží býti vydáno firmě Josef K. jen, předloží-li tato duplikát nákladního listu. Nebylo věci žalované, by si vyžádala pokyny od žalobkyně, jak odvolací soud se domnívá; neměla k tomu příčiny, nejsou, jak vyloženo, se žalobkyní v právním poměru. Josef K. měl ostatně v ruce též fakturu ze dne 6. prosince 1920, ve které bylo výslovně uvedeno, že zboží na jeho účet a nebezpečí zasláno žalované. Doložka na faktuře »Netto Cassa gegen Duplikatfrachtbrief, zahlbar Deutsche Bank Hamburg« neznamena, že mu zboží má býti vydáno jen proti předložení duplikátu nákladního listu, jak uznává i odvolací soud, nýbrž jen tolik, že se žalobkyni vyplatí kupní cena akreditovaná u hamburské filiálky Německé banky, jakmile předloží duplikát nákladního listu. Žalovaná pak mohla důvodně předpokládati, že žalobkyně neodešle zboží a nevydá duplikátu nákladního listu, dokud se nepřesvědčí, že kupní cena jest akreditována (čemuž skutečně tak bylo), ježto v roce 1920, jak všeobecně známo, zboží z cizozemska bylo dodáváno jen na akreditiv. Že banka odepřela výplatu kupní ceny, poněvadž se duplikát nákladního listu žalobkyni ztratil a druhý duplikát byl vadným, jde na vrub žalobkyně. Když tomu tak, nelze tvrditi, že žalovaná vůči žalobkyni porušila povinnosti řádného obchodníka, a právem vytkl první soud, že žalobkyně, podavši žalobu na žalovanou firmu o zaplacení zbytku kupní ceny 750 hol. zl., pochybila osobu žalovaného.

Čís. 1954.

Výhradnost služby ve smyslu § 3 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920, jest vyloučena několika vedlejšími zaměstnáními, vyžadujícími drahého času. Pojem zřízence v § 25 je týž, jako v § 3 zákona.

(Rozh. ze dne 31. října 1922. Rv I 576/22.)

Žalobce byl zaměstnán u žalované obce jako strážník, kromě toho však vykonával ještě několik zaměstnání. Podáním ze dne 29. března 1920 obrátil se na žalovanou obec, by mu byly upraveny jeho služební požitky ve smyslu zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920, obec však žádost zamítla a sdělila mu, že nemůže býti považován za zřízence ve smyslu zákona, ježto není plně a zcela zaměstnán a podotkla, nebude-li s tím souhlasiti, že ho vypoví. Ježto žalobce s návrhem nesouhlasil, sdělila mu obec po uplynutí výpovědní lhůty, že pokládá jeho služební poměr za zrušený. Žalobč. již domáhal se žalobce jednak, by výpověď byla prohlášena za bezúčinnou, jednak by bylo uznáno, že žalobce jest pokládán za obecního zřízence ve smyslu cit. zákona, že obec je povinna ponechat ho ve svých službách a přiznati mu služební příjmy dle cit. zákona a zaplatiti mu zadržené služební požitky, procesní soud první stolice vyhověl a uvedl mimo jiné v důvodech: Jest zjištěno, že služba obecního strážníka nebyla jediným žalobcovým zaměstnáním, nýbrž že žalobce jest od roku 1912

se svou manželkou majitelem menšího hospodářství, ve výměře úhrnem 2 ha 30 a 61 m² se 4 kusy hovězího dobytka, k němuž je ještě něco půdy připachtováno, a na tomto hospodářství že společně se svou rodinou sestávající z manželky a 6 dětí hospodaří, k tomu že má podíl na společenstevním lese, z něhož má ročně nějaký pevný metr dříví, dále že je též vyučeným tkadlcem a že jak před válkou, tak i za války jednak pro svou potřebu, jednak na výdělek někdy tkal a pak že si také přivydělával příležitostným hraním a pochůzkami pro různé spolky. Je zcela přirozeno, že žalobce sháněl své živobytí z různých pramenů. Dle souhlasného udání stran měl žalobce jako obecní strážník ročně nejvýše 611 K služného. Měl-li při této bídne odměně uživiti sebe a svou rodinu, byl nucen ohlížeti se i po jiném způsobu obživy. Přirozeně nemohl tedy vždy plně věnovati se službě strážníka a také se to na něm ani nežádalo, vždyť nebyly stanoveny pro něho nějaké úřední hodiny, aniž je prokázáno, že by mu tato zaměstnání byla kdy zakazována. Z okolností, že žalobce musil hledati výživu ve více zaměstnáních, dovozuje nyní obec, že žalobce nelze zařaditi mezi zřízence zákona. V tom jest ovšem na omylu. Zákonodárce zcela dobře věděl, že postavení takových zřízenců, na smluvním poměru se zakládající, právě v menších obcích je nesnesitelné, že ani obec za takových poměru nemá řádných zřízenců ani zřízení řádné obživy. Bylo proto právě úmyslem zákona, by poměry tyto byly oboustranně zlepšeny, a postaveny na pevný zákonný podklad. Proto zákon upravuje lhostnné poměry obecních zřízenců snesitelněji, zvyšuje jejich plat, ale na druhé straně stanoví jasně, že to platí jen pro zřízence trvalé, jimž zaměstnání u obce není jen vedlejšíím zaměstnáním a dává definicí § 3 obci plnou záruku, že zřízenci budou konati také plně svou povinnost. V tomto případě žalobce podáním z 29. března 1920 tedy závčas o úpravu svého služebního poměru dle nového zákona žádal a tím se zároveň ustanovením nového zákona podrobil. Bude tudíž nyní na obci (na nadřízeném jí samosprávném úřadě (§ 2 zák.), by žalobce, jenž se stal svým prohlášením zřízencem dle tohoto zákona, plně zaměstnala, tak aby služba jeho byla jeho stálým a výhradným povoláním, a nic na tom nesejde, jak byl žalobce v dřívější době zaměstnán. O d v o l a c í s o u d žalobu zamítl. D u v o d y: Dle § 3 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n., jest zřízencem podle tohoto zákona ten, kdo jest u obce plně a trvale zaměstnán, tak že jeho služba jest jeho stálým a výhradným povoláním, které musí konati po celou v jeho oboru platnou pracovní dobu. Tento požadavek stálého a výhradného povolání nežádá se jen u těch zřízenců, kteří po vejití zákona ze 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. ai 1920 byli ustanoveni, nýbrž také u těch zřízenců, kteří již dříve byli ustanoveni. Nebyli-li tito u obce tak plně a trvale zaměstnání, tak že jich služba tvořila jejich stálé a výhradné povolání, vyčerpávala celou dobu pracovní, nejsou zřízenci ve smyslu tohoto zákona a nelze naložiti s nimi dle tohoto zákona. Jen takovým zřízencům, kteří byli plně a trvale zaměstnání, tak že jich služba byla jejich stálým a výlučným povoláním, je zůstaveno na vůli, vysloviti se do 3 měsíců ode dne účinnosti zákona, má-li pro budoucnost jejich služební poměr posuzován býti na dále podle ustanovení tohoto zákona čili nic, jinak platí dosavadní jich smlouva (§ 25). Že obec má právo, když nejde o zřízence, kteří těmto podmínkám vyhovují, odmítnouti, aby poměr jejich

posuzován byl na dále podle ustanovení nového zákona, o tom nemůže býti pochybnosti. Jde tedy o otázku, byl-li žalobce do doby, kdy zákon ze dne 17. prosince 1919 vešel v platnost, tak plně a trvale zaměstnán, že jeho služba byla jeho stálým a výhradním povoláním. V tomto směru učinil soud stolice prvé bezvadné zjištění, které proto přejímá i soud odvolací dle § 498 c. ř. s. za základ rozhodnutí. Ze zjištění toho jde, že služba žalobcova, jenž, jak nesporno, měl jako strážník nejvýše 611 K ročního příjmu, nebyla jediným a výlučným jeho zaměstnáním. Prvý soud správně poukázal k tomu, že bylo jen přirozeno, pak-li žalobce máje jako strážník platu jen 611 K ročně, nucen byl, chtěl-li sebe a rodinu uživiti, ohlížeti se ještě po jiném způsobu obživy, a že v důsledku toho nemohl vždy plně věnovati se službě strážníka, což se na něm ani nežádalo, ježto pro něho nebyly stanoveny úřední hodiny, a mimo to nebylo prokázáno, že mu tato další zaměstnání byla kdy zakazována. Již z toho plyne, že žalobce nemůže považován býti za zřízence ve smyslu cit. zák., poněvadž jde z toho, co shora uvedeno, že hlavním jeho povoláním a zdrojem příjmů bylo hospodářství, a že na službu jeho jako obecního strážníka pohlížeti dlužno jen jako zaměstnání vedlejší. Úmyslem zákonodárcovým bylo, poskytnouti hmotné výhody nového zákona jen těm, jimž byl služební poměr k obci jediným základem existence, takže musí se službě zcela a cele věnovati, a nikoli těm, jejichž živobytí založeno je na vytěžcích jiné pravidelné činnosti, jež vyčerpává právě část jejich pracovní energie. Když tedy žalobce, jak prokázáno, nebyl zřízencem ve smyslu cit. zák., nemusí ho žalovaná obec dle tohoto zákona převzít a platiti. Tomu nevádí, že žalobce byl již ve službách žalované od počátku roku 1901 až do 1. července 1920, že byl u žalované obce definitivně ustanoven, poněvadž zákon výše cit. vztahuje se jen na zřízence, kteří vyhovují podmínce § 3. Proto nemůže se vztahovati na něho ani ustanovení § 10 zákona, dle něhož poměr jeho k žalované obci bylo by lze rozvázati jen po předchozím disciplinárním řízení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Nesprávné právní posouzení shledává dovolání v názoru odvolacího soudu, že služba žalobce jako obecního strážníka nebyla jeho jediným a výhradním povoláním. Tento názor spočívá však na skutkovém zjištění, že žalobce nebyl pouze obecním strážníkem, nýbrž že byl zaměstnán též jako rolník, jako tkadlec, hudebník i jinak. Dovolání popírá v prvé řadě správnost tohoto skutkového zjištění. K těmto vývodům nelze ovšem přihlídnouti, ježto dovolací soud je vázán skutkovými zjištěními odvolacího soudu, o nichž dovolání samo ani netvrdí, že odporují procesním spisům. Dovolání opakuje dále skutkový přednes žalobce, jímž snažil se dokázati správnost svého tvrzení, že služba jeho byla výhradním povoláním, uvádí dále veškeré úkony a práce, jež mu bylo konati, dovozuje dále, kolik času vyžadovalo jeho rolničení i činnost jeho jako hudebníka a posla různých spolků. Odvolací soud nezjistil správnosti těchto okolností, pokud byly skutečně předneseny v řízení před soudem procesním a nejsou nedovolenými novotami v řízení dovolacím, nýbrž převzal jediné zjištění, že žalobce byl zaměstnán i jiným způsobem, že

dusledkem toho nemohl se plně věnovati službě strážníka, a že se to na něm ani nežádalo. Žalobce navrhl sice ve spise dovolacím, by rozsudek byl zrušen a důkazy jím v řízení před první stolicí navržené byly provedeny, neuplatňuje však dovolacího důvodu § 503 čís. 2 a nevytýká nedostatku řízení, záležejícího v tom, že tyto okolnosti nebyly zjištěny. Nelze proto k těmto vývodům dovolacího spisu více přihlídnouti, než tímto poukazem na jejich bezvýznamnost. Je proto omezení úvahu pouze na to, zda odvolací soud posoudil věc po stránce právní správně podle skutkových zjištění, převzatých od soudu procesního. Správným je v první řadě náhled odvolacího soudu, že žalobce může býti účasten výhod, poskytnutých obecním zřízencům zákonem ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920 jen tehdy, byl-li před působností tohoto zákona u žalované obce plně a trvale zaměstnán, takže jeho služba byla stálým a výhradním povoláním, které musil konati po celou v jeho oboru platnou pracovní dobu. To vyplývá z § 25 zákona a je pojem zřízence v něm uvedený vztahovati jen na zřízence ve smyslu tohoto zákona (§ 3). Odvolací soud dospěl k přesvědčení, že služba žalobce jako obecního strážníka u žalované obce nebyla, výhradním povoláním ve smyslu uvedeného zákona. Tak usoudil správně podle skutkových zjištění, že žalobce mimo tuto službu hospodařil nejen na vlastním hospodářství, nýbrž i na pachtovaných pozemcích, že pracoval jako tkadlec nejen pro svou potřebu, nýbrž i za výdělkem, že přivydělával si jako hudebník příležitostnou hrou a konal pochůzky pro různé spolky za odměnu, že se proto nemohl plně věnovati službě strážníka, pro kterou mu nebyly stanoveny úřední hodiny. Žalobce měl tudíž více zaměstnání, z nichž žádné nebylo jeho výhradním povoláním, tomu bránil právě různý způsob zaměstnání těch a větší jich počet. Je možno, že ani rolnictví nebylo hlavním zaměstnáním žalobcovým, jak dovolání tvrdí, avšak nebyla jím ani služba obecního strážníka, jež, má-li býti výhradním povoláním ve smyslu § 3 zákona, nepřipouští několik vedlejších zaměstnání, mezi nimi i polního hospodářství, vyžadujícího drahně času i práce. O něco jiného v tomto sporu nejde, a stačila proto skutková zjištění, převzatá odvolacím soudem, k správnému posouzení věci po stránce právní. Odvolací soud vystihl správně úmysl zákonodárcův, dle něhož mělo se dostati zlepšení hmotného postavení pouze obecním zřízencům, u nichž služební poměr byl aspoň hlavním zaměstnáním a tím i hlavním zdrojem příjmů, ne však jedním z několika zdrojů příjmů. Tomu nasvědčuje i zákon ze dne 21. prosince 1921, čís. 478 sb. z. a n., jehož se i žalobce dovolává, ač účinnost jeho nastala teprve 1. ledna 1922, t. j. již za sporu. I tento zákon vyžaduje, by služební požitky ze služby tvořily převážnou většinu příjmů zaměstnancových. Toho zajisté nebylo u žalobce, jehož služební požitky byly tak nepatrné, že nemohly k výživě jeho rodiny ani z poloviny stačiti. K příslušným vývodům dovolání budiž podotčeno, že služební příjem žalobcův převyšoval ročních 600 Kč teprve v roce 1919, t. j. v poslední době jeho služby, t. i. za poklesu ceny peněz, takže i touto částkou byl nepatrný.

Čís. 1955.,

Ku žalobě dle § 125 nesp. říz. se nevyžaduje, by zvláště byly zjišťo-