

zástavního spojení u tohoto soudu žalobu o určení, že pohledávka zástavním právem zjištěná, není po právu.

O žalobu takovou v daném případě nejde. Žalobce nedomáhá se žalobou přímo odstranění knihovních pohledávek nebo zástavního práva v pozemkové knize váznoucího, a nemohl by to proti žalovanému ani učiniti, neboť pohledávky váznou v pozemkové knize pro osobu jinou; žalobce nežádá, by procesní soud rozsudkem vyslovil, že ony pohledávky nebo zástavní právo nejsou po právu a netvrdí, že tato břemena nejsou. Domáhá se pouze na žalovaném splnění osobního závazku, jejž vůči němu převzal smlouvou v žalobě uvedenou, že totiž postará se o to, aby zástavní právo, na domě koupěném váznoucí, bylo vymazáno v pozemkové knize. — Kdyby o žalobě vyšel rozsudek dle žádosti žalobní příznivý, nemohl by žalobce podle rozsudku toho exekucí přímo za výmaz dle § 350 ex ř. žádati, nýbrž mohl by pouze navrhnouti povolení exekuce k vynucení depurační povinnosti žalovaným převzaté.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 14. listopadu 1922 č. j. Rl 1317-22-1. *Schin.*

*Předpokladem pojmu dělníka živnostenského i obchodního pomocníka jest služební poměr a poměr podřízenosti k principálovi.*

Soud první stolice odmítl žalobu R. W. jako obchodního cestujícího na zaplacení provise podanou u soudu řádného proto, že příslušným jest k rozhodnutí soud živnostenský.

Rekursní soud změnil usnesení soudu prvního a zamítl námitku věcné nepřislušnosti z těchto důvodů: Soud rekursní nesdílí právní názor soudu stolice první, že žalobce dlužno pokládati za zaměstnance spadajícího pod ustanovení §u 5 lit d) zákona ze dne 27./11. 1896 č. 218 ř. z. Aby zaměstnanec byl podroben příslušnosti soudu živnostenského, předpokládá se nutně, že jest ve služebním poměru. Žalovaná přiznává, že žalobce byl agentem jen pro západní a severní Čechy, že nebyl řídícím žalované, že neměl povinnosti obchody uzavírat, žalovanou nebyla mu určitá cesta předepsána, jednal dle vlastních svých dispozic a příležitostí, nedostával mzdy, nýbrž odměnu vyměřenou od případu k případu. Žalovaná také proto ani netvrdí, že žalobce měl smluveny se žalo-

vanou jednotlivé podmínky, které charakterisují službu, zejména výpověď, dovolenou a podobně.

Již z nesporného hořejšího přednesu stran plyne, že žalobce nebyl vůči žalované ve zvláštním poměru, který předpokládá poměr podřízenosti a vázanosti na rozkazy zaměstnavatelovy, nýbrž v pouhém smluvním voiném poměru, dle něhož v obmezeném obvodu převzal doručování objednávek, za to mu příslušel jen nárok na smlouvenou provisi. Žalobce byl ve zprostředkování obchodův úplně samostatným a nelze jej pokládati za zaměstnance po rozumu §u 1 zákona ze dne 16./1. 1910 č. 20 ř. z., pokud se týče po rozumu §u 5 lit. d) zákona o živnostenských soudech, čemuž nasvědčuje i předpis § 73 živnostenského řádu, který předpokládá pravidelné zaměstnání.

Dovolací stížnosti nejvyšší soud nevyhověl. Důvody: Stěžovatel broje proti usnesení rekursního soudu vychází ze stanoviska, že je nesporno, že žalobce není obchodním pomocníkem podle §u 1 odst. 1 zákona o obch. pom., že však přes to jest živnostenský soud dle §§u 1, 4 a 5 zákona ze dne 27./11. 1896 č. 218 ř. z. příslušným, ježto jde o spor mzdový mezi živnostenskými podnikateli a dělníky a poukazuje zejména na § 5 lit d) cit. zákona.

Než vývody dovolacího rekursu nejsou s to, aby názor rekursního soudu vyvrátily. Nemůže býti pochybností o tom, že žalovaná firma provozuje obchody po živnostensku, a tato otázka nebyla proto mezi stranami ani přetrásána. Jiná jest však otázka, lze-li žalobce pokládati za dělníka dle §u 5 lit. d) zmíněného zákona o živnostenských soudech. Tu především nutno připomenouti, že ustanovení toho ve znění, jež má stěžovatel na mysli, již neplatí, neboť došlo změny §em 2 zákona o obchod. pomocn., jenž blíže uvádí ony osoby, o nichž písmeno d) §u 5 zák. o živn. soudech se všeobecně zmiňovalo a jenž nyní dále je doplněn cís. nař. ze dne 10./1. 1915 č. 8 ř. z. Nelze proto, jak stěžovatel za to má, při řešení otázky příslušnosti hleděti výlučně jen k zákonu o živnostenských soudech ze dne 27./11. 1896 č. 218 ř. z., nýbrž se zřetelem na právě uvedenou změnu i k zákonu o obch. pomocnících (ze dne 16./1. 1910 č. 20 ř. z.). To tím spíše, když § 41 zák. o obch. pom. stanoví soudy živnostenské za příslušné pro spory vzniklé ze služebních poměrův upravených tímto zákonem, lze-li na podnik zaměstnavatelův použití živnost. řádu, tím se tedy neuchyluje od §u 1 zák. o živnost. soudech, jenž k vyřízení živnostenských právních sporů mezi živnostenskými podnikateli a dělníky zřizuje soudy živ-

nostenské, nýbrž k taxativně vypočteným sporům v §u 4 lit. a) až g) zák. o živn. s. přiřazuje i spory ze zákona o obch. pom. za podmínek § 41 tohoto zákona.

Jde tedy jediné o otázku, je-li žalobce živnostenským dělníkem neb obchodním pomocníkem. Za živnostenského dělníka nelze žalobce pokládati, ježto není žádnou z osob uvedených v §u lit. a)—c) zák. o živn. s., a za obchodního pomocníka se sám žalobce vysloveně nepokládá, takže netřeba se dále zabývatí vývody dovolacího rekursu o právní povaze provisního agenta a jeho poměru k principálu, neboť není-li žalobce obchodním pomocníkem, nemůže ani býti dělníkem dle §u 5 lit. d) zák. o živn. s., ježto tyto dva právní pojmy se úplně kryjí a u obou jest předpokladem služební poměr a poměr podřízenosti k principálovi, jak správně rekursní soud se zřetelem k §u 1 zák. o živn. s. a k zákonu o obch. pom. byl vytkl.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 27. června 1922 RI 718-22. *R. v. z. s. Dr. Grešl.*

*Zaplatí-li někdo za vymáhajícího věřitele útraty spojené s vyklizením nájemních místností (přenesením svršků vyklizovaného nájemníka), dlužno útraty ty v preklusivní měsíční lhůtě odstavce 2. §u 74 ex. ř. uplatňovati, jinak nárok na zaplacení vůči vyklizenému pomíjí. Příspěvek k §ům 74 ex. ř. a 1041, 1042 a 1295 obč. zák.*

Dne 23./II. 1921 byl exekučně vyklizen pokoj zabraného D. a náklady s vyklizením spojené 400 K k vyzvání bytového úřadu v Praze jako vymáhajícího věřitele nahradil obchodník K., ježmuž bytový úřad postoupil pohledávku 400 K dne 19./IV. 1921.

Žaloba K-ova na D.a o zaplacení 400 K byla soudem prvé stolice zamítnuta s poukazem na II. odstavec §u 74 ex. ř.

Odvolací soud přisoudil žalobci požadovaných 400 K v úvaze, že tu běží o nárok osoby třetí vůči straně povinné, nabytý originelně a nikoli derivativně od žalované, a nemůže se proto na tento poměr vztahovati odstavec 2. §u 74 ex. ř.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek soudu prvého z těchto důvodů:

Jako útraty spojené s provedením exekuce musí strana povinná zaplatiti jen ty útraty, které soud exekuční jako útraty exekuční vymáhajícímu věřiteli přisoudí, a to jen k jeho žádosti