

dommage par eux subi en est la conséquence directe et que les événements de la guerre, qui ont contribué à entraver la marche de l'entreprise, n'entrent plus en considération à cet égard. Sans la souscription, les demandeurs n'auraient éprouvé aucun préjudice. Or, les défendeurs sont responsables de cette souscription. Les circonstances ultérieures ne peuvent donc influencer que sur la quotité des dommages-intérêts (art. 43 CO).

6. — Reste à déterminer cette quotité. Un premier facteur du dommage réside dans la réduction des délégations de 1000 fr. à 600 fr., un autre dans la dépréciation des nouvelles obligations, cotées en bourse 300 fr. en 1919. A cela vient s'ajouter la perte des intérêts de 1915 à 1917 sur des créances hypothécaires de 1000 fr. et dès 1918 sur des créances réduites à 600 fr. Le préjudice causé aux demandeurs atteint ainsi environ 50 000 francs.

Toutefois, en tenant compte des événements fortuits qui ont contribué à augmenter le dommage, il apparaît comme équitable de fixer à 25 000 fr. avec intérêts à 5 % dès ce jour, le montant de l'indemnité que les défendeurs sont tenus solidairement de payer aux con-sorts demandeurs. Par le versement de cette somme contre « cession des 47 actions privilégiées d'une valeur nominale de 400 fr. chacune », les défendeurs se libèrent entièrement et les demandeurs ne sont plus en droit de réclamer de plus amples dommages-intérêts à raison du préjudice que la souscription des 47 délégations leur a causé et pourrait encore leur causer.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué est réformé dans ce sens que les défendeurs sont condamnés solidairement à payer aux demandeurs la somme de 25 000 francs, avec intérêts à 5 % dès le 25 mai 1921, contre cession des 47 actions privilégiées d'une valeur nominale de 400 fr. chacune.

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juni 1921

i. S. Schweizerischer Bauarbeiterverband gegen Cueni.

Dienstvertrag. Kündigung durch den Arbeitgeber. Kündigungsfristen nach Art. 347 und 348 OR. Begriff des über ein Jahr dauernden Dienstverhältnisses im Sinn von Art. 348. Wirkung kürzerer Unterbrechungen.

A. — Der Beklagte Cueni betreibt im Amtsbezirk Laufen mehrere Steinbrüche, und beschäftigt in seinem Betrieb eine grössere Anzahl Steinhauer. Im Sommer 1919 führte er die 48 Stunden-Woche ein.

Im Frühjahr 1920 machte der Beklagte durch Anschlag bekannt, dass vom 12. April an folgende Arbeitszeit gelte: Vormittags: 7 bis 9 Uhr, 9 Uhr 15 bis 12 Uhr; Nachmittags: 1 bis 4 Uhr, 4 Uhr 15 bis 6 Uhr; Samstag: 7 bis 9 Uhr, 9 Uhr 15 bis 11 Uhr 45, d. h. im ganzen 52 Stunden in der Woche. Auf dem Anschlag war beigefügt: « Nichteinhalten dieser Arbeitszeit wird als Kündigung von Seiten des Arbeiters betrachtet. »

Als sich die Arbeiter dieser Ordnung nicht unterziehen und die Mehrarbeit nicht leisten wollten, entliess sie der Beklagte, mit der Aufforderung, von der Arbeit wegzubleiben, bis sie die neue Arbeitsordnung anerkennen würden.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangt nunmehr der Schweizerische Bauarbeiterverband, dem die Arbeiter ihre Ansprüche abgetreten haben, den Beklagten auf Schadenersatz wegen vorzeitiger Auflösung des Dienstvertrages, indem er geltend macht, dass jener zur sofortigen Entlassung der Arbeiter nicht berechtigt gewesen sei, sondern die gesetzliche Kündigungsfrist hätte einhalten müssen. Gemäss Art. 347 Abs. 2 OR hätte den Arbeitern im « unterjährig » Dienstverhältnis erst auf das Ende der auf die Kündigung folgenden Woche, und nach Art. 348 Abs. 1 OR denjenigen im « überjährig » Dienstverhältnis erst auf das Ende des zweiten, der Kündigung

folgenden Monates gekündigt werden dürfen. Der den Arbeitern durch den Vertragsbruch entstandene Schaden sei gleich dem vollen Lohnausfall seit der Entlassung bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, bezw. bis zu der Ende Mai 1920 erfolgten Wiedereinstellung. Der den 13 Arbeitern mit « unterjährigem » Dienstverhältnis gebührende Schadenersatz wird in der Klageschrift auf 1472 Fr. 60 Cts. und die den 32 Arbeitern mit « überjährigem » Dienstverhältnis zukommende Entschädigung auf 14,062 Fr. 25 Cts. beziffert.

C. — Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

D. — Durch Urteil vom 21. Januar 1921 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage im Betrag von 809 Fr. 90 Cts. gutgeheissen.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Erhöhung des vom Beklagten zu bezahlenden Betrages auf 13,029 Fr., nebst 5% Zins seit dem Tage der Klageeinreichung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — In Uebereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beklagte die für den Sommer 1920 festgesetzte, vom 12. April an gültige Arbeitszeit Samstag den 3. April 1920 seinen Arbeitern durch Anschlag bekannt gegeben hat. Es handelt sich hier um eine tatsächliche Feststellung, die auf einer sorgfältigen Würdigung des Beweisergebnisses beruht und, weil weder aktenwidrig, noch gegen bundesrechtliche Beweisregeln verstossend, für das Bundesgericht verbindlich ist. Der Ueberprüfung durch das Bundesgericht unterliegt dagegen die Rechtsfrage, ob schon in dieser Bekanntmachung eine Kündigung des Dienstverhältnisses liege, in dem Sinn, dass die Arbeiter, die sich der neuen Regelung der Arbeitszeit nicht unterwerfen sollten, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens derselben entlassen werden, oder ob

nicht erst die Nichtbeobachtung der neuen Arbeitszeit als Kündigung seitens des Arbeitnehmers zu betrachten sei, und infolgedessen die gesetzliche Kündigungsfrist noch von da an laufe. Trotzdem der Wortlaut des Anschlages für letztere Auslegung spricht, ist die Frage aus den von der Vorinstanz angeführten, zutreffenden Gründen in ersterem Sinne zu beantworten. Denn es lag offenbar in der Absicht des Beklagten, das Dienstverhältnis unter den bisherigen Bedingungen nur noch bis zum 12. April dauern zu lassen, und es für diejenigen Arbeiter, welche die neue Arbeitszeit nicht einhalten wollten, auf diesen Tag zu kündigen, ohne ihnen Gelegenheit zu geben, noch eine Zeit lang zu den bisherigen Bedingungen weiter zu arbeiten. Es fragt sich nur, ob der Beklagte hiebei die gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten habe. Die Dauer derselben ist verschieden, je nach dem im Zeitpunkt der Kündigung das Dienstverhältnis schon seit mehr als einem Jahre bestand, oder nicht. Da in letzterem Falle nach Art. 347 Abs. 2 OR den Arbeitern, mangels anderweitiger Abrede, auf das Ende der auf die Kündigung folgenden Woche gekündigt werden kann, entsprach die Samstags den 3. April auf Montag den 12. ausgesprochene Kündigung dem Gesetz, soweit es sich um Arbeiter handelt, die nicht länger als ein Jahr im Dienst des Beklagten standen. So wenig daher diesen Arbeitern Schadenersatzansprüche an den Beklagten zustehen, so wenig kann der klägerische Verband in seiner Eigenschaft als Zessionar solche Ansprüche geltend machen.

Bei dieser Sachlage braucht auf das zweite Argument der Vorinstanz, nämlich auf die ihres Erachtens als stillschweigende Parteivereinbarung anzusehende Uebung, wonach im Baugewerbe eine Kündigungsfrist gar nicht besteht, sondern der Arbeiter frei ist, jederzeit auszutreten, und der Arbeitgeber, ihn jederzeit zu entlassen, nicht entscheidend abgestellt zu werden. In Berücksichtigung der aus den Zeugenaussagen sich ergebenden, eigenartigen Verhältnisse des vorliegenden Falles wäre zwar

auch diese Erwägung nicht zu beanstanden. Dass jene Uebung wohl für das Baugewerbe im allgemeinen, nicht aber für das Steinhauergewerbe gelte, und dass sie in Laufen nicht beobachtet werde, hat der Kläger nicht darzutun vermocht; ebenso ist die Einwendung, aus dem Anschlag selber ergebe sich, dass der Beklagte die Kündigungspflicht anerkannt habe, nicht schlüssig.

2. — Anders verhält es sich mit denjenigen Arbeitern, die Anfangs April 1920 schon länger als ein Jahr im Dienst des Beklagten standen. Nach Art. 348 rev. OR ist ein solches Dienstverhältnis auf das Ende des zweiten, der Kündigung folgenden Monats kündbar; diese Frist darf jedoch durch Abrede bis auf zwei Wochen verkürzt werden. Mit Recht hat nun die Vorinstanz angesichts der festgestellten Uebung und der besonderen, wie der Kläger selber ausführt, etwas « patriarchalischen » Art, wie der Verkehr zwischen dem Beklagten und seinen Arbeitern sich abwickelte, eine auf weitmöglichste Reduktion der gesetzlichen Kündigungsfrist gerichtete, stillschweigende Parteivereinbarung angenommen. Der Beklagte durfte deshalb den Arbeitern, die unter diese Kategorie fallen, erst auf vierzehn Tage, d. h. auf den 17. April 1920 kündigen; die auf den 12. April erfolgte Kündigung ist indessen nicht schlechthin ungültig, sondern sie wirkte erst auf den gesetzlich zulässigen Termin. Die Schadenersatzpflicht des Beklagten für den diesen Arbeitern von der Entlassung bis zum 17. April erwachsenen Lohnausfall ist darnach grundsätzlich zu bejahen. Dadurch, dass der Beklagte das vorinstanzliche Urteil hingenommen und nicht seinerseits an die Berufungsinstanz weitergezogen hat, hat er übrigens auf die im kantonalen Verfahren erhobene Einwendung, die Weigerung der Arbeiter zur Befolgung der neuen Arbeitsordnung habe einen wichtigen Grund im Sinn von Art. 352 OR gebildet, der ihn zur sofortigen Auflösung des Dienstvertrages berechtigt habe, verzichtet; das nämliche gilt für den Einwand, ein mehr als einjähriges Dienstverhältnis liege nicht vor,

weil früher zu anderen Bedingungen, insbesondere mit längerer Arbeitszeit gearbeitet worden sei.

3. — Es bleibt zu untersuchen, wie viel und welche Arbeiter in einem « überjährig » Dienstverhältnis zum Beklagten standen. Dabei erhebt sich die Frage, welche Wirkung allfälligen Arbeitsunterbrechungen zukomme, m. a. W. ob trotz solcher Unterbrechungen ein über ein Jahr andauerndes Dienstverhältnis im Sinn von Art. 348 rev. OR vorliege. In dieser Hinsicht kann der Auffassung der Vorinstanz nicht beigegeben werden, dass eine Abwesenheit von einer Woche oder mehr, die nicht durch Krankheit oder eine « andere Notwendigkeit » verursacht sei, als ein Aufgeben des Dienstverhältnisses ausgelegt werden müsse, « selbst wenn zu erwarten war, dass der Arbeiter wieder antreten werde ». Die Festsetzung einer Minimalzeit unverschuldeter Abwesenheit findet im Gesetz keine Handhabe, und wird dem Zweck, den Art. 348 OR im Auge hat und der in dem Schutze und der Besserstellung derjenigen Dienstpflichtigen besteht, die während einer längeren Zeitspanne für den gleichen Dienstherrn gearbeitet haben, nicht gerecht. Letztere Voraussetzung ist auch dann erfüllt, wenn ein Arbeiter — zumal in einem Betriebe, wie dem vorliegenden — innert Jahresfrist acht oder vierzehn Tage lang die Arbeit versäumt, sofern die Parteien in der Unterbrechung derselben nicht eine förmliche Auflösung des Dienstverhältnisses erblicken. Massgebend ist also die Art und Weise, wie die Kontrahenten selber die Folgen der Abwesenheit von der Arbeit aufgefasst haben: ob der Arbeitgeber die Unterbrechung wirklich als Beendigung des Dienstverhältnisses betrachtete, was zur Folge hätte, dass der Wiederantritt die Begründung eines neuen, vom bisherigen unabhängigen Dienstverhältnisses bedeuten würde, und ob es ebenso der Wille des Arbeitnehmers war, das Dienstverhältnis gänzlich aufzugeben, und anderswo eine Anstellung zu suchen. Diese Auslegung drängt sich umso mehr auf, als Art. 348 OR nicht von einem über ein Jahr andauerndem Dienst-

verträge, sondern in weiterem Sinne von einem Dienstverhältnis spricht, also von einer Anstellung, die durch allfällige Vertragsänderungen in der Regel nicht beeinflusst wird, sofern nur das Verhältnis als solches weiterdauert.

Im vorliegenden Fall nun kann es nicht als die Meinung des Beklagten angesehen werden, dass zwischen ihm und einem Arbeiter, der Monate oder sogar Jahre lang anhaltend bei ihm gearbeitet hatte, dann einige Tage weggeblieben war und hernach wieder regelmässig zur Arbeit kam, ein vollständig neues Dienstverhältnis begründet worden sei. Und auch die betreffenden Arbeiter können, nach den Umständen zu schliessen, diese Auffassung nicht gehabt haben. Es ist deshalb insofern dem Kläger beizustimmen, als alle in Art. 21 der Klageschrift aufgeführten Arbeiter — mit einziger Ausnahme der vom Kläger selber in der Berufungsinstanz ausgeschiedenen Albin Jegginger und Adolf Hof, also weitere vierzehn, über die sechzehn schon von der Vorinstanz berücksichtigten hinaus — als solche zu betrachten sind, die im Zeitpunkt der Kündigung bereits länger als ein Jahr im Dienste des Beklagten standen, und mithin Anspruch auf Vergütung des Lohnes bis zum Ablauf der Kündigungsfrist haben.

4. — (Ausrechnung des Lohnausfalles für die einzelnen Arbeiter.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise begründet erklärt und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21. Januar 1921 dahin abgeändert, dass der Beklagte zur Zahlung von 1508 Fr. 25 Cts. an den Kläger verurteilt wird.

51. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Juni 1921

i. S. Künke gegen A.-G. Chocolat Tobler.

Schadenersatzklage aus Kursdifferenz und interner Geldentwertung.

Es fragt sich, ob dem Kläger neben dem Betrag von 275,000 Kronen ein Ersatz für die seit der Fälligkeit zu seinen Ungunsten eingetretene Kursdifferenz, also für einen über die Verzugszinsen hinaus zu vergütenden Verzögerungsschaden im Sinne von Art. 106 OR, gebühre. Für den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz, dass, wo eine Schuldsumme in einer Währung ausgedrückt wird, die am Erfüllungsort keinen gesetzlichen Kurs hat, der Wert der geschuldeten Leistung sich nach dem Werte jener Währung am Erfüllungsort zur Verfallzeit bemisst, und der Schuldner diesen Wert zu bezahlen hat, ist hier kein Raum. Da die Beklagte vielmehr vertraglich verpflichtet war, die Provision in der gesetzlichen Währung des Erfüllungsortes zu bezahlen, und sich durch die Zahlung in dieser Währung befreit hätte, hätte der Kläger, um trotzdem auf die Vergrößerung der Kursdifferenz zwischen Krone und Schweizerfranken abstellen zu können, dartun müssen, dass er bei rechtzeitiger Auszahlung der Provision den gesamten Betrag sofort in Schweizerfranken hätte anlegen können. Er hat aber nicht glaubhaft gemacht, und nichts spricht dafür, dass er bei den damaligen Verhältnissen eine solche Operation hätte durchführen können; auch sein vorübergehender Aufenthalt in der Schweiz bildet hierfür kein hinreichendes Indiz.

Ebensowenig liesse sich eine Schadenersatzforderung mit der — allerdings notorischen — Verminderung der Kaufkraft der Krone in Oesterreich selbst begründen.