

30. Extrait de l'arrêt de la I^{re} section civile du 23 octobre 1940 dans la cause Faessler c. Crémo S. A.

Contrat de travail. Durée du renouvellement tacite, art. 346 CO ; *résiliation anticipée pour de justes motifs*, art. 352 CO.

Dienstvertrag. Dauer der stillschweigenden Erneuerung, Art. 346 OR ; *Rücktritt aus wichtigen Gründen*, Art. 352 OR.

Contratto di lavoro. Durata della rinnovazione tacita, art. 346 CO ; *risoluzione anticipata per cause gravi*, art. 352 CO.

1. Renouvellement tacite.

Aux termes de l'art. 346 al. 1 CO, « si le contrat de travail fait pour une durée déterminée est tacitement prolongé de part et d'autre, il est réputé renouvelé pour le même temps, mais pour une année au plus ». Aux termes de l'al. 2, « lorsque la résiliation est subordonnée à un congé préalable, le contrat est réputé renouvelé si aucune des parties n'a donné congé ». — L'article a ainsi en vue deux hypothèses différentes : le premier alinéa vise la prolongation tacite du contrat de part et d'autre ; le second, celle du défaut de congé préalable lorsque le contrat a subordonné à un tel congé la résiliation ; dans le premier cas, le contrat est réputé renouvelé pour une année au plus ; dans le second cas, il est réputé renouvelé sans restriction. Si le législateur avait entendu traiter de la même façon les deux cas, il les aurait prévus dans le même alinéa, ou alors il aurait employé dans les deux alinéas les mêmes termes pour indiquer les conséquences juridiques de la reconduction (cf. dans ce sens OSER-SCHÖNENBERGER, N° 7 sur l'art. 346 CO ; les auteurs qui se prononcent dans le sens contraire ne motivent pas leur opinion).

2. Résiliation anticipée.

Selon certains commentateurs, le renvoi doit intervenir aussitôt que l'employeur a connaissance des justes motifs (v. OSER-SCHÖNENBERGER, art. 352 CO, n°s marginaux 15, 16 et 41). Mais, en cette matière, il convient de ne pas poser des principes absolus et rigides. Dans chaque cas, le juge doit examiner l'ensemble des circonstances. Parfois, un temps plus ou moins long pourra s'écouler

jusqu'au renvoi, sans que ce seul fait implique renonciation aux justes motifs. Il ne faut pas que la mansuétude d'une partie la prive de son droit, pourvu, naturellement, que le retard s'explique par des raisons plausibles et que les motifs de rupture subsistent (cf. OSER-SCHÖNENBERGER, loc. cit.). En revanche, l'employeur qui *renouvelle* un contrat expressément ou tacitement malgré les manquements graves qu'il reproche à son employé montre que sa confiance n'est pas détruite, qu'il ne considère pas ces motifs comme suffisamment graves ou qu'il renonce à s'en prévaloir pour une autre cause. Il est contradictoire de trouver une circonstance « qui, pour des raisons de moralité ou en vertu des règles de la bonne foi, autorise l'une des parties à ne plus exécuter le contrat » dans une circonstance qui n'a pas empêché l'employeur de renouveler le contrat alors qu'il pouvait y mettre fin par la voie normale de la dénonciation. En ce cas, il ne s'agit pas d'une simple temporisation, mais bien d'une renonciation à se prévaloir des motifs existants pour rompre avec l'autre partie. Ces motifs pourraient tout au plus être invoqués comme circonstances aggravantes d'autres manquements ultérieurs (cf. OSER-SCHÖNENBERGER, art. 352 CO, n° marginal 11). La cause de la résiliation anticipée ne peut être antérieure au rapport contractuel que si la partie l'a ignorée lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

**31. Entscheid der I. Zivilabteilung vom 18. Juni 1940
i. S. Frischknecht und Konsorten gegen Sessler und Konsorten.**

Die *Hauptintervention*, Art. 17 BZP, ist dem Berufungsverfahren nicht bekannt.

L'*intervention principale* (art. 17 PCF) ne peut avoir lieu dans le recours en réforme.

L'*intervento principale* (art. 17 PCF) non può aver luogo nella procedura di ricorso in appello.

In dem zwischen Sessler und Fritz Frischknecht anhängigen Rechtsstreit hatte der Kläger Sessler der Firma L. & F. Frischknecht, sowie den Teilhaberinnen Lilly und Fanny Frischknecht persönlich den Streit verkündet. Die Litisdennunziatinnen lehnten jedoch die Streitverkündung des Klägers ab und erklärten, sich auf Seiten des Beklagten als Nebenintervenientinnen am Prozess zu beteiligen. Das Handelsgericht Zürich fällte ein Urteil, das im Wesentlichen zu Ungunsten des Beklagten lautete. Hiegegen ergriffen sowohl der Beklagte, wie die Nebenintervenientinnen die Berufung an das Bundesgericht. In der Folge stellten die Nebenintervenientinnen das Begehren um Zulassung zum Prozess als Hauptintervenientinnen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

In Art. 85 OG, der diejenigen Bestimmungen des BZP aufzählt, welche auf das Berufungsverfahren Anwendung finden, ist der von der Hauptintervention handelnde Art. 17 BZP nicht erwähnt. Hieraus ist zu folgern, dass das Institut der Hauptintervention dem Berufungsverfahren nicht bekannt ist. Dies ist ohne weiteres verständlich, wenn man das Wesen der Hauptintervention in Betracht zieht: Der Hauptintervenient behauptet, ein besseres, die beiden Parteien des ursprünglichen Prozesses ausschliessendes Recht am Streitgegenstand zu besitzen. Er muss also im Hauptinterventionsverfahren, das im Grunde einen völlig neuen Prozess zwischen ihm als Kläger und den Parteien des ursprünglichen Prozesses als Beklagten darstellt, notwendigerweise neue tatsächliche Behauptungen, neue Begehren und Einreden vorbringen; dies ist aber nach Art. 80 OG unzulässig.

Demnach beschliesst das Bundesgericht :

Das Begehren der Nebenintervenientinnen um Zulassung zum Prozess als Hauptintervenientinnen wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 27. — Voir aussi n° 27.

I. EINLEITUNG ZUM ZGB.

TITRE PRÉLIMINAIRE DU CC.

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1940 i. S. A. Schwab u. Kons. gegen Bürgli.

Beweislastverteilung, Art. 8 ZGB. Die Vorschrift ist nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 ZGB zu handhaben. Obliegt einer Partei der regelmässig schwierige Beweis für das Nichtvorhandensein einer Tatsache, so hat daher die andere Partei durch Gegenbeweis zur Abklärung des Sachverhaltes beizutragen.

Répartition du fardeau de la preuve, art. 8 CC. Cette disposition s'applique selon les règles de la bonne foi, conformément à l'art. 2 CC. Lorsque l'une des parties doit prouver l'inexistence d'un fait, ce qui est souvent difficile, l'autre doit prendre une part active à la procédure probatoire en rapportant elle-même la preuve de ce fait.

Ripartizione dell'onere della prova, art. 8 CC. Questo disposto si applica secondo la buona fede, conformemente all'art. 2 CC. Allorchè ad una delle parti incombe la prova talora assai difficile dell'inesistenza di un fatto, la controparte deve contribuire a chiarire il fattispecie fornendo la prova del contrario.

A. — Im Jahre 1938 schickten sich die drei Kläger Schwab an, das landwirtschaftliche Heimwesen « Furtmühle » in Stammheim um Fr. 144,000.— käuflich zu erwerben. Sie übergaben zu diesem Zwecke dem Beklagten, der ihnen seine Dienste als Vermittler zur Verfügung gestellt hatte u. a. drei Depositenhefte. Der Beklagte hob daraus insgesamt Fr. 9000.— ab.

Am 7. Oktober 1938 fand die Verschreibung des Liegenschaftskaufes im Bureau des Notars statt. Die Kläger hatten eine Kaufpreisrestanz von Fr. 3708.70 bar zu bezahlen. Der Beklagte behauptet, zu diesem Zwecke habe er von den abgehobenen Fr. 9000.— einen Betrag von Fr. 4000.— auf den Tisch gelegt.

Die Kläger bestreiten das und behaupten die Anzahlung von rund Fr. 4000 sei von Cäsar Schwab aus eigenen Mitteln geleistet worden.