

Missachtung der fraglichen Vorschriften unmittelbar, d. h. ohne dass eine Mahnung des Fabrikhabers durch die Aufsichtsbehörde vorausgehen muss, bestraft werden, sofern es sich um einen offenkundigen Mangel der Anwendung gegebener Schutzmittel handelt. Das ist aber hier unzweifelhaft der Fall; denn es ist klar, dass das Fehlen der normalerweise vorhandenen Schutzvorrichtung der Egalisiermaschine, das den Unfall der Kassationsbeklagten ermöglicht hat, als ein Mangel der durch Art. 2 FG gebotenen Sicherung der Arbeiter für die Fabrikleitung ohne weiteres erkennbar war und dass ihr deshalb die Weiterverwendung der Maschine, solange jene Schutzvorkehrung nicht zur Verfügung stand, jedenfalls als Fahrlässigkeit anzurechnen ist. Und zwar konnte hierfür die vom kantonalen Richter mit der ausgesprochenen Busse belegte Schuhfabrik Baden A.-G. als Fabrikbesitzerin direkt verantwortlich gemacht werden, da für die Uebertretungen des Fabrikgesetzes auch eine Aktiengesellschaft straffähig ist (vergl. AS 41 I S. 538). Ob aber die eventuell verfügte Umwandlung der Busse in Gefängnis (mit Vollstreckbarkeit gegenüber dem Fabrikdirektor) zulässig war, obschon sie in Art. 19 FG nicht vorgesehen ist (vergl. Art. 151 OG), mag dahingestellt bleiben, weil diese Bestimmung des kantonalen Urteils nicht speziell angefochten und wohl auch praktisch belanglos ist, sodass der Kassationshof keine Veranlassung hat, sich gemäss Art. 171 Abs. 2 OG von Amtes wegen damit zu befassen.

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

ORGANISATION
DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 46. — Voir n° 46.

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

47. Urteil vom 29. November 1919

i. S. Landwirtschaftliche Maschinenzentrale A.-G.
gegen Stähli.

Rechtsverweigerung, wenn einer Fabrikunternehmung nicht das Recht zuerkannt wird, ihre Arbeiter deswegen sofort zu entlassen, weil sie während einiger Stunden gemeinsam die Arbeit niedergelegt haben, um an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen?

A.— Die Rekurrentin betreibt eine Fabrik in Bümpliz. Das Verhältnis zu ihren Arbeitern wird durch eine Fabrikordnung geregelt, die u. a. folgende Bestimmungen enthält: . . . «Art. 8. Kündigung. Gemäss schriftliche Vereinbarung ist die gegenseitige Kündigung auf sechs Tage festgesetzt und kann nur auf einen Samstag erfolgen . . . » Wer ohne Entschuldigung an drei aufeinanderfolgenden Tagen fehlt, wird als ohne Kündigung ausgetreten betrachtet. » «Art. 14. Entlassung ohne Kündigung. Die Direktion ist zu sofortiger Entlassung eines Arbeiters berechtigt bei bedeutender Verletzung der Fabrikordnung, insbesondere bei: a) Widersetzlichkeit, . . . » c) wiederholtem Blauenmachen; . . . » Montag den 7. Juli 1919 veranstaltete die Arbeiterunion Bern eine öffentliche Versammlung auf dem Bahnhofplatz Bern, um dem zu einer Strafe verurteilten Arbeiterführer

Grimm bei seiner Abreise nach dem Ort des Strafvollzuges ihre Sympathie kundzugeben. Die Rekurrentin verweigerte ihren Arbeitern die nachgesuchte Erlaubnis, die Arbeit zum Zwecke der Teilnahme an der Versammlung zu unterbrechen. Trotzdem wurde die Arbeit am erwähnten Tage im Laufe des Vormittags niedergelegt und damit der Betrieb der Fabrik eingestellt. Als die Arbeiter, die sich wegen der Beteiligung bei der Sympathiekundgebung für Grimm aus der Fabrik entfernt hatten, nachmittags die Arbeit wieder aufnehmen wollten, wurden sie — alle oder doch die meisten — von der Fabrikdirektion sofort entlassen. Dabei wurde ihnen der Lohn ausbezahlt und erklärt, dass sie wieder angestellt würden, wenn sie sich Dienstag Vormittag hiefür anmeldeten. Unter den entlassenen Arbeitern befand sich auch der Rekursbeklagte. Er erhob gegen die Rekurrentin vor dem Gewerbegericht der Stadt Bern eine Klage auf Zahlung von Schadenersatz im Betrage von 123 Fr. 90 Cts.

Durch Urteil vom 10. Oktober 1919 wurde die Klage für einen Betrag von 111 Fr. 50 Cts. gutgeheissen, indem von der Forderung 10 % wegen Mitverschuldens des Rekursbeklagten abgezogen wurden.

Zur Begründung verwies das Gewerbegericht u. a. auf sein Urteil i. S. Hirschi gegen Landwirtschaftliche Maschinenzentrale vom 29. Juli 1919, worin folgendes ausgeführt wird: Hirschi gehöre zu den Arbeitern, die am Vormittag des 7. Juli die Arbeit zum Zweck der Teilnahme an der öffentlichen Versammlung niedergelegt hätten und die infolgedessen mit dem Vorbehalt der Wiederaustellung entlassen worden seien. Nun erscheine die Versagung der Erlaubnis zur Unterbrechung der Arbeit als unbillige Härte. Die Teilnahme an der Sympathiekundgebung könne nicht als wichtiger Grund, der die vorzeitige Auflösung des Dienstvertrages rechtfertigte, angesehen werden. Nach Art. 8 Abs. 4 der Fabrikordnung werde ein Arbeiter erst dann als ausgetreten betrachtet, wenn er an drei aufeinanderfolgenden Tagen fehle.

Die Rekurrentin sei somit grundsätzlich entschädigungspflichtig. Dem Rekursbeklagten habe nicht zugemutet werden können, sich bei der Rekurrentin am Tage nach der Entlassung wieder um Arbeit zu bewerben.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Landwirtschaftliche Maschinenzentrale A.-G. am 21. Oktober 1919 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung.

Sie macht geltend, dass Rechtsverweigerung vorliege, indem sie ausführt: Den Arbeitern sei nicht bloss die Erlaubnis zur Unterbrechung der Arbeit verweigert, sondern es sei ihnen zugleich mitgeteilt worden, dass diejenigen, die die Arbeit verliessen, als entlassen betrachtet würden. Trotzdem hätten eine Reihe von Arbeitern, darunter der Rekursbeklagte, die Maschinen abgestellt, die Arbeit niedergelegt, die andern Arbeiter gezwungen, ein gleiches zu tun, und die Fabrik geschlossen. Sie seien dann unter dem Vorbehalt der Wiederanstellung entlassen worden. Die erwähnten Handlungen, deren sich die Arbeiter trotz des erhaltenen Befehls und trotz der Androhung der sofortigen Entlassung schuldig gemacht hätten, bildeten zweifellos einen Grund zur vorzeitigen Auflösung des Vertrages. Doktrin und Praxis seien darin einig, dass ein Arbeiter ohne weiteres entlassen werden könne, wenn er in einem Streit zwischen dem Arbeitgeber und seinen Mitarbeitern für diese Partei ergreife und andern Arbeitern von der Fortsetzung der Arbeit abrate oder wenn er einen andern veranlasse, die Fabrik zu verlassen, oder ohne regelrechte Anzeige an einem Streik teilnehme oder sich weigere, den Anweisungen oder Befehlen der Vorgesetzten nachzukommen. Das Gewerbegericht der Stadt Bern habe selbst in einem Urteil erklärt, dass ein Arbeiter wegen Niederlegung der Arbeit sofort entlassen werden könne (Jahresbericht 24 S. 28). Es werde auf die Kommentare zum Obligationenrecht, auf LANG, Arbeitsvertrag; HAFNER, Gewerbl. Dienstvertrag (Ztschr. für schweiz. Recht 45 S.

328), die SJZ 4 S. 6, 11 S. 6 und die bundesgerichtliche Praxis verwiesen.

C. — Das Gewerbegericht und der Rekursbeklagte haben Abweisung der Beschwerde beantragt, indem sie u. a. folgendes ausführen: « Die Beschwerdeführerin hat » in der Gerichtsverhandlung nicht im geringsten dar- » getan, dass Stähli einer der Arbeiter gewesen wäre, der » die Maschinen abgestellt, Arbeitswillige von der Arbeit » ferngehalten und die Fabrik geschlossen hätte. Es » ist von jeher darauf aufmerksam gemacht worden, dass » jeder einzelne Fall unabhängig von den andern ent- » schieden werde, dass demnach jeweilen zu entscheiden » sei, ob ein wichtiger Grund zur einseitigen Auflösung » des Dienstvertrages bestanden habe. Auch ist es un- » richtig, dass alle Arbeiter (bei der Entlassung) das gleiche » Schreiben erhalten hätten, sondern es ist Tatsache, dass » einzelne Arbeiter ohne weiteres entlassen worden sind, » während andere wieder das erwähnte Schreiben er- » halten haben. Das Gewerbegericht hat entschieden, » dass ein wichtiger Grund zur einseitigen Auflösung » des Vertrages nicht bestanden habe, weil dem Ar- » beitgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses » wohl zugemutet werden dürfe, da die einzige Verfehlung » des Arbeiters darin bestanden hatte, dass er sich für » einige Stunden von der Arbeitsstelle entfernt hatte, und » dies erst dann, als auf wiederholtes Verlangen hin die » Fabrikleitung einen Dispens nicht geben wollte. An- » dere Verstösse sind im Streitfalle Stähli nicht geltend » gemacht worden. Der Hinweis auf den Entscheid » des Gewerbegerichts im Jahresbericht 24 Seite 29 » ist nicht stichhaltig, wie sich aus den Erwägungen mit » aller Deutlichkeit ergibt. »

Der erwähnte Jahresbericht wird vorgelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Eintretensfrage).
2. — Das Bundesgericht kann im vorliegenden Falle

lediglich prüfen, ob das Gewerbegerichtsurteil, soweit es von der Rekurrentin angefochten wird, auf Willkür beruhe; die Frage, ob es eine richtige, einwandfreie Lösung des Streites darstelle, ist von ihm nicht zu untersuchen.

In tatsächlicher Beziehung ist davon auszugehen, dass der Rekursbeklagte am Vormittag des 7. Juli während einiger Stunden seine Arbeit verliess, um an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen, und zwar obwohl ihm die Erlaubnis hiezu von der Fabrikleitung verweigert worden war. Dass er, wie in der staatsrechtlichen Beschwerdeschrift noch geltend gemacht wird, mitgeholfen habe, die Maschinen abzustellen, Arbeitswillige von der Arbeit abzuhalten und die Fabrik zu schliessen, ist nach der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung des Gewerbegerichts als nicht erwiesen anzusehen. In der Auffassung des kantonalen Richters, dass die erwähnte Niederlegung der Arbeit während einiger Stunden die Rekurrentin nicht berechtigte, den Dienstvertrag sofort aufzulösen, könnte nun nur dann eine Willkür gefunden werden, wenn nach dem gesetzlichen Dienstvertragsrecht oder den besondern, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien regelnden Bestimmungen eine Arbeitsunterbrechung, wie sie sich der Rekursbeklagte zu schulden kommen liess, ganz offensichtlich und unverkennbar einen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses bildete. Das muss aber verneint werden. Nach Art. 352 OR kann der Dienstvertrag aus « wichtigen Gründen » sofort aufgelöst werden, namentlich wenn « dem Zurücktretenden aus Gründen der Sittlichkeit oder nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf », und das Bundesgericht hat sich in dem Sinne ausgesprochen, dass ein wichtiger Grund dann vorliege, wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher und sachlicher Art, unter welchen der Vertrag abgeschlossen wurde, sich als hinfällig erweisen (AS 19 S. 317). Der Richter hat danach (vgl. Art. 352 Abs. 3 OR) in der Hauptsache nach freiem

Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurteilen, ob bestimmte Handlungen des Dienstpflichtigen als solche Auflösungsgründe anzusehen seien, und es kann ihm jedenfalls nicht der Vorwurf der willkürlichen Verletzung des Art. 352 OR gemacht werden, wenn er eine einmalige kurze Arbeitsunterbrechung, sollte auch ausdrücklich eine hiefür erbetene Erlaubnis verweigert worden sein, nicht als derartigen Grund gelten lässt, dies um so weniger, als Doktrin und Praxis im allgemeinen einem Dienstherrn nicht das Recht zusprechen, wegen einer solchen Arbeitsunterbrechung das Dienstverhältnis sogleich zu beendigen (vgl. HAFNER, Meisterrecht und Arbeiterrecht S. 116 ff., insbes. S. 116 Anm. 2 und Nr. 193 ff.; Gewerbl. Dienstvertrag in Ztschr. f. schweiz. Recht 45 S. 328; OSER, Komm. z. OR Art. 352 N. IV 2 a, LANDMANN, Deutsche Gewerbeordnung § 123 Ziff. 3 N. 6; LOTMAR, Arbeitsvertrag 1 S. 497 und 2 S. 138 N. 4, wonach regelmässig nur die « beharrliche » oder wiederholte Arbeitsniederlegung als Grund zu sofortiger Vertragsauflösung anerkannt wird). Der Hinweis der Rekurrentin auf das im 24. Jahresbericht der bern. Gewerbegerichte S. 29 abgedruckte Urteil geht fehl; dort wurde die Entlassung ohne Kündigungsfrist deshalb als zulässig erklärt, weil der Arbeiter während vier Tagen gestreikt hatte. Dazu kommt, dass die besondern, für das Verhältnis zwischen den Parteien aufgestellten Vertragsbestimmungen dafür sprechen, dass eine solche Arbeitsunterbrechung, wie sie sich der Rekursbeklagte zu schulden kommen liess, nicht berechtige, einen Arbeiter sofort zu entlassen. Die genannten Vertragsbestimmungen sind in der Fabrikordnung der Rekurrentin enthalten, die nach Art. 1 das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeiter regelt. Danach ist eine Entlassung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist zulässig, wenn ein Arbeiter ohne Entschuldigung an drei aufeinanderfolgenden Arbeitstagen fehlt (Art. 8) oder sich des « wiederholten Blauenmachens » schuldig macht

(Art. 14). Hieraus lässt sich schliessen, dass nur eine — trotz Mahnung — wiederholte oder länger dauernde unentschuldigte Arbeitsunterbrechung zur sofortigen Entlassung führen darf. Und wenn das Gewerbegericht die Handlung des Rekursbeklagten weder als « Widersetzlichkeit », noch als « bedeutende Verletzung der Fabrikordnung » ansah, so lässt sich auch hierin eine Willkür nicht erblicken. Der Begriff der Widersetzlichkeit umfasst nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht jede mangelhafte Erfüllung des Vertrages von seiten des Dienstpflichtigen, sondern nur die Weigerung, den besondern Befehlen oder Anordnungen der Vorgesetzten nachzukommen. Solche Weisungen sind nun regelmässig nur zur Regelung von Einzelheiten der Vertragsausführung erforderlich, die der Vertrag selbst offen liess, insbesondere in Beziehung auf die Art der Arbeit, deren technische Ausführung, und es lässt sich annehmen, dass bloss die Nichtbeachtung derartiger Weisungen als « Widersetzlichkeit » gelten solle. Die Arbeitszeit ist durch den Anstellungsvertrag bestimmt und kann daher nicht durch Befehle geregelt werden. Da zudem in der Fabrikordnung speziell bestimmt wird, in welchen Fällen ein einzelner Arbeiter wegen Arbeitsunterbrechung sofort entlassen werden kann, so darf angenommen werden, dass dadurch die Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Norm über die Entlassung wegen Widersetzlichkeit oder bedeutender Verletzung der Fabrikordnung auf blosser Arbeitsunterbrechungen, deren sich ein einzelner Arbeiter schuldig macht, ausgeschlossen werde. Allerdings liegt wohl darin, dass alle oder die meisten Arbeiter am Vormittag des 7. Juli die Arbeit verlassen und dadurch der Rekurrentin die Einstellung des Betriebes aufgezwungen haben, eine bedeutende Verletzung der Fabrikordnung. Der Rekursbeklagte hätte aber höchstens dann hiefür verantwortlich erklärt werden können, wenn die Rekurrentin im Prozesse sich auf den Standpunkt der Kollektivität gestellt und behauptet hätte, dass ein

Gesamtarbeitsvertrag mit ihren Arbeitern bestehe. Das ist nicht geschehen; denn sie hat gegen die individuelle Behandlung der einzelnen Arbeiter weder im kantonalen noch im bundesgerichtlichen Verfahren Einwendungen erhoben, weshalb das Bundesgericht seinem Entscheide nicht von Amtes wegen einen Tatbestand zu Grunde legen kann, der von der Rekurrentin in keinem Stadium des Verfahrens geltend gemacht worden ist.

Die Frage, ob die öffentliche Versammlung, deretwegen der Rekursbeklagte seine Arbeit unterbrach, einen moralisch zu billigenden Zweck verfolgt habe, kann im vorliegenden Falle keine Rolle spielen.

3. — Zu erheblichen Bedenken gibt andererseits das Mass des dem Kläger zugesprochenen Schadenersatzes Anlass angesichts des Umstandes, dass es ihm möglich war, gleich wieder bei der Beklagten einzutreten. Doch ist in dieser Beziehung das Urteil nicht angefochten, weshalb auf diese Frage nicht näher einzutreten ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

48. Urteil vom 19. Dezember 1919

i. S. **Max Aebi** gegen **Rekurskommission des thurg. Obergerichts**.

Bestrafung eines Experten wegen verspäteter Ablieferung des Gutachtens ohne vorherige Ansetzung einer Ordnungsfrist: Willkür.

A. — In dem beim Bezirksgericht Kreuzlingen hängigen Zivilprozesse Theophil Bühler gegen Arthur Rieter A.-G. wurde Ende Mai 1918 eine Expertise angeordnet und Ende Juni der Rekurrent Max Aebi, zusammen mit R. Hausamann, als Sachverständiger bezeichnet. Am 7. Dezember 1918 erfolgte die Instruktion der beiden

Experten. Dabei wurden die Akten Hausamann übergeben in der Meinung, dass er sie an den Rekurrenten weiterleiten solle. Dies geschah denn auch Mitte Februar 1919. Mit Schreiben vom 18. Mai schlug der Rekurrent dem Mitexperten eine gemeinsame Besprechung vor. Hausamann sagte zu, teilte aber in der Folge dem Rekurrenten mit, dass er verhindert sei und liess sich von diesem die Akten wieder zustellen, um das Gutachten allein ausarbeiten zu lassen.

Inzwischen hatte der Anwalt der Prozesspartei Bühler, Advokat J. Huber in Rorschach, mit Eingabe vom 8. Mai gegen den Gerichtspräsidenten von Kreuzlingen Beschwerde wegen Rechtsverzögerung erhoben. Diese war jedoch durch Beschluss der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 16. Mai als gegenstandslos abgeschrieben worden, mit der Begründung, dass der Experte Hausamann die Ablieferung des Gutachtens mit Erklärung vom 12. Mai für die nächsten Tage zugesichert habe. Eine erneute Beschwerde vom 25. Juli 1919 bezeichnete die Rekurskommission am 5. August wiederum als gegenstandslos, da inzwischen das Gutachten eingegangen war. Im übrigen lautet dieser Beschluss:

« 2. Die wegen Säumnis den Experten unterm 23. Juni 1919 angedrohte Busse von je 100 Fr. wird als verfallen erklärt.

3. Der Rekurrent . . . hat bei den Experten je 15 Fr. an Beschwerdekosten zu erheben. »

In der Begründung wird die Säumnis der Experten als « unverantwortlich » bezeichnet und im übrigen auf eine Vernehmlassung des Gerichtspräsidiums Kreuzlingen vom 30. Juli 1919 verwiesen. Darin behauptet dieser, er habe nicht bloss Hausamann wiederholt gemahnt und ihm durch Schreiben vom 19. Juni 1919 eine Busse angedroht, sondern sich « auch an den andern Experten gewandt, und ihm Vorstellungen gemacht, aber bisher ohne Erfolg. »

Auf zwei Wiedererwägungsgesuche, die der Rekurrent