

Gesichtspunkte des geltenden Rechts aus aber muss dasselbe mangels einer positiven Gesetzesvorschrift nach wie vor als unbefristet gelten.

Erfahrungsgemäss ergeben sich hieraus für die A. G. keineswegs so schwerwiegende Nachteile, wie die Vorinstanz annimmt. Abgesehen davon, dass auch durch einen unverzüglich angestrebten Anfechtungsprozess, dessen Durchführung sich auf mehrere Jahre erstreckt, für die Verwaltung der Gesellschaft eine unsichere Lage geschaffen wird, ist darauf hinzuweisen, dass der in seinen Rechten sich verletzt fühlende Aktionär selber ein eminentes Interesse daran hat, die Anfechtung möglichst rasch zu erheben, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Beweissicherung, sondern namentlich auch, um zu verhüten, dass sein Standpunkt durch die Verhältnisse überholt wird. Wartet er mit der Klage längere Zeit zu, so kann in seinem Verhalten unter Umständen ein stillschweigender Verzicht auf die Anfechtung erblickt werden. Sodann ist dem Anfechtungsrecht auch während der zehnjährigen Verjährungsfrist eine Grenze insofern gezogen, als die Anfechtung bei ungebührlich langem Zuwarten vom Richter wegen illoyal verspäteter Geltendmachung zurückgewiesen werden kann (Art. 2 ZGB). Und endlich kommt in Betracht, dass es der Gesellschaft jederzeit freisteht, die Rechtsgültigkeit ihrer Beschlüsse im Wege einer Feststellungsklage gerichtlich prüfen zu lassen.

2. — Erweist sich somit die auf Art. 75 ZGB gestützte Verwirkungseinrede der Beklagten als unbegründet, so muss die Sache, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom

17. Februar 1927 aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an die kantonale Instanz zurückgewiesen wird.

**42. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Juni 1927**

**i. S. Gasser gegen Bernische Kraftwerke A.-G.**

Art. 81, Abs. 2 O G : Freie rechtliche Beurteilung des Tatbestandes trotz Anrufung bestimmter Gesetzesstellen durch eine Partei.

**Elektrizitätslieferungsvertrag :** Rechtliche Natur ; Kauf- und Werkvertrag *in casu*. Haftung des Elektrizitätswerkes nach Art. 97 ff. OR für den durch fehlerhafte Vertragserfüllung dem Strombezügler verursachten Schaden. Ausschluss des Exkulpationsbeweises nach Art. 55 OR im Rahmen von Art. 101 OR. Schuldhaftes Verhalten einer Hilfsperson.

A. — Am 1. Februar 1920 unterzeichnete der Kläger Gasser folgende vorgedruckte « Abonnementserklärung » für den Bezug der für sein Haus in Chaindon (b. Reconvilier) nötigen elektrischen Energie von der Beklagten :

« Le soussigné..... s'engage à tirer des Forces Motrices Bernoises S. A. à Berne l'énergie électrique nécessaire pour la maison et cela aux conditions et tarifs généraux en vigueur. L'abonné déclare avoir reçu les conditions de l'abonnement à l'énergie électrique des Usines. »

In den allgemeinen Abonnementsbedingungen (vom 17. Februar 1910, mit den bis zum 12. Juli 1919 erfolgten Abänderungen) ist u. a. bestimmt :

Art. 1 : « .....Die Kraftwerke führen die Anschlussleitung von ihren Leitungen bis zum Haus des Abnehmers, d. h. bis zum ersten Isolator oder Dachständer, einschliesslich des ersten Isolators oder Dachständers, auf ihre Rechnung aus.

Art. 2 : « Hausinstallationen. Die Installationen im Innern der Gebäude, einschliesslich der Hauseinführung,

erfolgen auf Rechnung des Abnehmers und dürfen nur durch die Kraftwerke oder durch die von letzteren konzessionierten Installateure ausgeführt werden.

Die gleichen Bestimmungen gelten auch für Erweiterungen der Anlage, sowie für Abänderungen und Reparaturen an derselben.

Jeder Abnehmer hat seine Anlage gehörig zu unterhalten.....

Er hat die Kraftwerke über auffällige Erscheinungen in seiner Installation..... sofort schriftlich aufmerksam zu machen.

Die Kraftwerke sind berechtigt, die Anlage jederzeit zu besichtigen. Erweist sich die Anlage bei der Prüfung als mangelhaft, so hat der Abnehmer die Mängel unverzüglich auf seine Kosten durch die Kraftwerke oder durch einen der von ihnen konzessionierten Installateure heben zu lassen.»

B. — Am 30. November 1923 brannte das Haus des Klägers ab, laut Feststellung der Vorinstanz infolge eines Erdschlusses, «welcher sich infolge der defekten Isolation der Leitung im Stalle ereignet haben muss.»

Der Wiederaufbau kam den Kläger auf 35,000 Fr. zu stehen. Von der kantonalen Brandversicherungsanstalt erhielt er eine Entschädigung von nur 17,500 Fr. Mit der vorliegenden Klage verlangt er von der Beklagten die Differenz von 17,500 Fr., sowie 9000 Fr. für verschiedene Schadensposten, je nebst 5 % Zins seit 1. Dezember 1924 (unter Vorbehalt der Geltendmachung allfälligen weitem Schadens). Zur Begründung führte er aus: Am 29. November 1923 morgens sei die Lampe im Schlafzimmer (bei Einschalten des Stromes) aufgeblitzt und nach wenigen Sekunden mit einem surrenden Geräusch abgelöscht. In der Annahme, es könnten Reparaturen im Elektrizitätswerk im Gange sein, habe der Kläger erst gegen Mittag wieder festzustellen versucht, ob das Licht brenne. Dabei seien sämtliche sechs Glühkörper nach kurzem, blitzartigem Aufleuchten ein-

gegangen. Hierauf habe er unverzüglich durch seinen Sohn den Monteur der Beklagten, Eichenberger, benachrichtigen lassen, dass die Leitung in gefährdender Weise beschädigt sein müsse. Als Eichenberger am gleichen Tage und auch am Morgen des folgenden nicht gekommen sei, habe er am Nachmittag des 30. November 1923 seinen Sohn neuerdings erfolglos nach ihm ausgeschickt. Gegen Abend (zirka 5½ Uhr) habe sich dann ein eigenartiger scharfer Geruch und ein verdächtiges Knistern von der Scheune her bemerkbar gemacht und beim Nachsehen hätten dem Kläger bereits die hellen Flammen am Gebälke der elektrischen Leitung entlang entgegengeschlagen. Gegen 8 Uhr abends sei das Heimwesen vollständig eingäschert gewesen. Die vorgenommene Untersuchung habe als Brandursache einen Defekt der elektrischen Leitung ergeben.

Die Beklagte sei für den durch die Versicherung nicht gedeckten Schaden als Werkeigentümer nach Art. 58 OR und überdies auch als Geschäftsherr des Monteurs Eichenberger nach Art. 55 OR verantwortlich. Schliesslich treffe sie auch die Haftung wegen Vernachlässigung der Aufsicht über das Leitungsnetz (Art. 41 OR).

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, in erster Linie wegen Verjährung des geltend gemachten Anspruches und sodann auch aus materiellen Gründen: Der Sohn Gasser sei am 29. November 1923 erst gegen 8 Uhr abends in der Wohnung Eichenbergers erschienen und habe der allein anwesenden Frau Eichenberger nur mitgeteilt, dass das Licht nicht brenne und Eichenberger kommen solle, um nachzusehen. Frau Eichenberger habe in der Annahme, es handle sich um ein Durchbrennen der Sicherungen, dem Knaben zwei oder drei Stück solcher mitgegeben. Auch Eichenberger habe nach seiner Rückkehr (abends zirka 8¼ Uhr) aus der erfolgten Meldung nicht auf das Vorhandensein einer Gefahr schliessen können und sich daher vorgenommen,

am nächsten Tage, nach Beendigung anderer, dringender Arbeiten in Tavannes und Reconvilier, zu Gasser zu gehen. Nach den Vertragsbedingungen (Art. 2) hätte eine sofortige schriftliche Anzeige der Störung oder doch am 29. November 1923 bis spätestens mittags eine genaue Orientierung erfolgen sollen, in welchem Falle der Defekt rechtzeitig hätte behoben werden können.

Da die Beklagte nicht Eigentümer der schadhaften Hausinstallation gewesen sei, komme eine Haftung nach Art. 58 OR nicht in Betracht; ebensowenig aber auch eine solche nach Art. 55 OR, da der Schaden in keiner Weise auf eine Vernachlässigung der dienstlichen Verrichtungen des Angestellten Eichenberger zurückgeführt werden könne. Endlich werde auch die vom Kläger behauptete Verletzung der Aufsichtspflicht bestritten.

C. — Mit Urteil vom 9. März 1927 hat der Appellationshof des Kantons Bern — nachdem ein erster, die Verjährungseinrede schützender Entscheid vom 3. Dezember 1925 durch das Bundesgericht am 16. März 1926 aufgehoben und die Sache zu materieller Beurteilung an diese Instanz zurückgewiesen worden war, — die Klage aus dem Gesichtspunkte der Art. 58, 55 und 41 OR als unbegründet abgewiesen.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung des Klägers mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Leistung von 26,500 Fr. Schadenersatz.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — In der kantonalen Instanz sowohl, wie vor Bundesgericht, hat der Kläger seine Ansprüche lediglich auf eine ausservertragliche Haftung der Beklagten gestützt, und zwar in der Berufungsinstanz einzig noch auf Art. 55 OR. Gemäss Art. 81, Abs. 2 OG ist indessen das Bundesgericht an die rechtliche Begründung der Parteienanträge nicht gebunden. Es genügt, wenn diejenigen Tatsachen vorgebracht werden, welche die rechtlichen Voraussetzungen des eingeklagten An-

spruches bilden. Denn die Rechtsanwendung ist Sache des Richters; er hat von Amtes wegen die Subsumtion des von den Parteien dargetanen Tatbestandes unter die zutreffenden gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen (vgl. Weiss, Berufung, S. 285 und dort. Zit.). Wenn sich daher auch der Kläger nicht auf eine Haftung der Beklagten aus Vertrag berufen hat, so steht nichts im Wege, dass der Richter von sich aus prüft, ob und inwieweit der erhobene Anspruch aus diesem Gesichtspunkte begründet sei.

2. — Die rechtliche Natur des Elektrizitätslieferungsvertrages ist umstritten. Das Bundesgericht hat zu dieser Frage in einem Entscheide vom 19. September 1922 i. S. Elektrizitätswerke des Kantons Zürich gegen Renold (BGE 48 II 366 ff.) Stellung genommen und sich dabei unter Hinweis auf die verschiedenen Lehrmeinungen dahin ausgesprochen, wo, wie hier, Gegenstand des Vertrages die Zulieferung, das Zuleiten des Stromes (und nicht etwa die Erreichung eines bestimmten Nutzeffektes) sei, es sich um einen Kaufvertrag oder doch als kaufähnlichen Vertrag zu qualifizierenden Lieferungsvertrag handle. An dieser Theorie ist festzuhalten; immerhin darf man sich dabei der Einsicht nicht verschliessen, dass sie im Grunde doch nur eine allgemeine Direktive gibt und im Einzelfall jeweilen zu prüfen ist, inwieweit nicht die speziellen Verhältnisse auch eine besondere rechtliche Beurteilung erheischen. So vollzieht sich ja z. B. die in Art. 184 OR als Hauptverpflichtung des Verkäufers hervorgehobene Übergabe des Vertragsgegenstandes an den Käufer bei der Elektrizitätslieferung nicht in gleicher Weise wie bei den gewöhnlichen Lieferungsgeschäften: durch Tradition der Ware von Hand zu Hand, sondern mittelst besonderen Anschlusses von Installation an Installation. Praktisch wichtig sind daher hier weniger die Regeln, welche sich an die körperliche Bewerkstelligung des Besitzwechsels knüpfen; in den Vordergrund tritt vielmehr die Ge-

staltung der beidseitigen Installationen und die Anpassung der einen (äussere Zuleitungsanlage, Verteilungsnetz des Lieferanten) an die andere (Hausinstallation des Bezügers).

Sodann ist der Elektrizitätslieferungsvertrag nicht nur wegen dieser Besonderheit der « Übergabe » (im rechtlichen Sinne) innerhalb des Rahmens des Kaufvertrages ein *negotium suae speciei*, sondern namentlich auch in Anbetracht des Umstandes, dass er sich in der Regel nicht auf die Lieferung der elektrischen Energie beschränkt, sondern meist auch die Herstellung und Instandhaltung der dem Bezüger gehörenden und für die Durchführung des eigentlichen Lieferungsvertrages erforderlichen Einrichtungen, speziell also seiner Hausinstallation, umfasst, und zwar in der Weise, dass der Bezüger gezwungen wird, dieselbe vom Lieferanten besorgen zu lassen. Das zwischen den beiden begründete Verhältnis schliesst solchenfalls zugleich einen **Werkvertrag** in sich, gerichtet auf die Herstellung eines körperlichen Werkes: der Hausinstallation und auf deren technische Instandhaltung.

3. — Eine in dieser Weise dem Stromlieferanten gleichzeitig die Stellung eines Werkunternehmers zuweisende Ordnung liegt auch hier vor. Gemäss Art. 2 der allgemeinen Abonnementsbedingungen ist die Hausinstallation zwar Sache des Abnehmers (bezw. des Hauseigentümers). Dieser ist aber gezwungen, sie ausschliesslich durch das Werk als Stromverkäufer ausführen, abändern und reparieren zu lassen. (Die vorgesehene Alternative, dass an Stelle des Werkes auch die von ihm konzessionierten Installateure treten können, spielt hier keine Rolle, weil die Beklagte nicht behauptet, dass sich der Kläger an solche gewandt, oder dass sie ihn je an solche verwiesen habe.) Durch dieses Vertragsverhältnis hat die Beklagte als Unternehmer auch die Aufsicht über die Hausinstallation des Klägers übernommen; denn dem im Schlussabsatz des zit. Art.

statuierten Recht des Werkes zur Aufsicht und zur Ausführung der Reparaturen etc. steht als Korrelat seine vertragliche Verpflichtung hiezu gegenüber, auch wenn sie nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Etwas Gegenteiliges lässt sich nicht etwa aus Abs. 4 herleiten, wo es heisst, « dass jeder Abnehmer seine Anlage gehörig zu unterhalten habe ». Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Art. 2 auszulegen, und daraus ergibt sich zur Evidenz, dass mit jenem Passus nicht gesagt sein wollte, der Abonnent habe **persönlich** den Unterhalt vorzunehmen, — was er als Laie wohl in den wenigsten Fällen tun könnte, — sondern, es sei seine Sache, dafür zu sorgen, dass die Aufsicht darüber geführt und notwendige Reparaturen rechtzeitig und gehörig gemacht werden. Er erfüllt also seine Unterhaltungspflicht, wenn er sich mit einem Unternehmer in ein Vertragsverhältnis setzt, kraft welchem von diesem der Unterhalt auf Kosten des Abnehmers übernommen wird. Und dieser Unternehmer ist eben gemäss Art. 2 das Werk. Dass einerseits dem Abonnenten verboten sein soll, die nötigen Installations-, Unterhalts- und Reparaturarbeiten durch einen andern Unternehmer besorgen zu lassen, andererseits aber das Werk selber nicht verpflichtet sei, einem diesbezüglichen Auftrag des Abonnenten nachzukommen, kann nach der Regel von Treu und Glauben nicht als Vertragsmeinung angenommen werden.

Demnach steht dem Kläger als Eigentümer der Hausinstallation gegenüber der Beklagten als seinem Werkunternehmer inbezug auf Herstellung und technische Aufsicht über dieselbe das **vertragliche Recht** zu, zu verlangen, dass vor allem die technische Kongruenz zwischen der Hausinstallation und der Installation zur Zuleitung des elektrischen Stromes hergestellt werde und aufrechterhalten bleibe, also insbesondere, dass die Kapazität der Hausleitung und deren Sicherungen den Einwirkungen der Stromzufuhr gewachsen

seien. Bei dieser Obsorge hat er insoweit mitzuwirken, als er einerseits die Beklagte sofort auf auffällige Erscheinungen in seiner Installation aufmerksam machen und andererseits das notwendige Einschreiten des Werkes auf seine Kosten dulden muss; unter diesem Vorbehalt aber ist die Beklagte vertraglich verpflichtet, ihrerseits das Erforderliche rechtzeitig und kunstgerecht vorzunehmen. Erweisen sich die ihr obliegenden Vorkehren in dem einen oder andern der genannten Punkte als ungenügend oder fehlerhaft, so hat sie dem Kläger wegen Nichterfüllung, bezw. nicht gehöriger Erfüllung des Vertrages gemäss Art. 97 ff. OR Schadenersatz zu leisten, und zwar auch für den durch fehlerhafte Erfüllung verursachten Schaden (vgl. v. TUHR, OR S. 504 f.; BGE 41 II 736, Erw. 3). Wie bei Unmöglichkeit der Erfüllung kann sie sich nur durch den Nachweis befreien, dass ihr keinerlei Verschulden zur Last falle.

Auch soweit sie die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten durch Hilfspersonen vornehmen lässt, haftet sie gemäss Art. 101 OR nicht nur, wenn das Hilfspersonal die ihm übertragene Erfüllung unmöglich macht oder verzögert, sondern auch dann, wenn es den Abonnenten durch unrichtige Erfüllung schädigt. Dabei hat sie für diejenige Sorgfalt und Sachkenntnis ihrer Angestellten einzustehen, die man nach dem Vertragsverhältnis von ihr selbst zu erwarten berechtigt ist. Nach der allgemeinen Regel des Art. 97 OR kann sie sich nur mit dem Nachweis der Schuldlosigkeit ihrer Hilfskräfte entlasten. Eine Exkulpation im Sinne des Art. 55 OR: die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Auswahl, Instruktion und Beaufsichtigung derselben angewendet zu haben, ist ausgeschlossen (vgl. BGE 46 II 129 f.; v. TUHR, OR S. 524, 525 f.).

4. — Als Ursache des Brandes stellt die Vorinstanz gestützt auf die übereinstimmenden Gutachten Germinet und Jobin einen Erdschluss im Hause, bezw. Stall

des Klägers fest, und die Ursache desselben hinwiederum erblickt sie in der Einwirkung einer übermässigen Spannung auf die mit einem Isolationsdefekt behaftete Hausinstallation, der in einem Knie des die Leitungsdrähte umgebenden Blechrohres beim Eingang in das Stalldach dadurch entstanden war, dass sich dort Kondensationswasser angesammelt hatte und die Isolation durch Fäulnis zerstört worden war. Der gerichtliche Experte führt die Überspannung darauf zurück, dass einer der äusseren Zuleitungsdrähte durch Zufall auf die Erde müsse gelegt worden sein (vielleicht wegen des starken Schneefalles an diesem Tag), und infolgedessen einer der das Haus Gasser alimentierenden Zuleiter eine Spannung bis 250 Volt (= der Spannung des Verteilungnetzes), statt nur 125 Volt, haben konnte.

Ob nun die Beklagte für diesen abnormalen, mit der Kapazität der Hausinstallation nicht in Übereinstimmung stehenden und diese gefährdenden Zustand ihrer Zuleitung dem geschädigten Kläger aus dem Lieferungsvertrage gemäss Art. 97 OR verantwortlich wäre, kann dahingestellt bleiben, weil ihre Haftung auf jeden Fall wegen des Verhaltens ihres Angestellten Eichenberger auf die erfolgte Störungsanzeige hin bejaht werden muss.

In dieser Beziehung ist von der auf prozessualer Beweiswürdigung beruhenden und deshalb für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung im angefochtenen Urteil auszugehen, dass der Sohn Gasser am Vorabend des Brandes (zirka 7 Uhr) Frau Eichenberger bloss gemeldet hat, das Licht brenne nicht. Diese Anzeige muss aber als genügend angesehen werden, um den Kläger seinerseits hinsichtlich der ihm nach Art. 2 der allgemeinen Abonnementsbedingungen obliegenden Diligenzpflicht zu entlasten. Es war damit bekundet, dass an der Hausleitung etwas nicht in Ordnung sei und mehr konnte dem Kläger als Laien nicht zugemutet werden. Er musste sich für den technischen Unterhalt seiner Installation eines Sachverständigen bedienen und nach dem Vertrage

durfte er sich hiefür nur an die Beklagte wenden. Umso mehr rechtfertigt es sich auch, an ihre Pflicht, auf Störungsanzeigen hin nichts zu vernachlässigen, einen strengen Masstab anzulegen.

Die Meldung des Klägers geschah so rechtzeitig, dass Kreismonteur Eichenberger spätestens am Morgen des 30. November 1923 in der Lage gewesen wäre, die Natur der Störung in ihrer technischen Bedeutung zu erkennen, und wenn er nachgesehen hätte, so würde er gemäss den Ausführungen des Experten auch imstande gewesen sein, die Gefahr zu vermeiden. Der Einwand der Beklagten, die Anzeige hätte gemäss Art. 2 der Vertragsbedingungen schriftlich erfolgen sollen, ist heute nicht mehr ausdrücklich aufrechterhalten worden; er könnte übrigens auch nicht gehört werden, nachdem Eichenberger die mündliche Meldung nicht zurückgewiesen hat. Und der Umstand, dass diese am 29. November 1923 erst abends 7 Uhr erstattet wurde, ist ohne Belang, weil er mit dem Zuwarten des Monteurs — der noch beinahe einen ganzen Tag zur Verfügung hatte — in keinem ursächlichen Zusammenhang steht.

Das Verhalten Eichenbergers bedeutete objektiv unzweifelhaft eine erhebliche Gefährdung der Interessen des Klägers (wie der Ausgang gezeigt hat); aber auch vom subjektiven Standpunkt aus muss es als eine nicht geringe Nachlässigkeit bezeichnet werden. Abgesehen davon, dass für die Entscheidung dieser Rechtsfrage die Auffassung des technischen Experten nicht ohne weiteres massgebend sein kann, bildet übrigens seine Äusserung: « Eichenberger peut avoir pensé qu'il n'y avait pas de danger et pas urgence et qu'il n'était pas nécessaire de mettre la maison hors tension » keine zureichende Entschuldigung für die Säumnis des Monteurs. Wenn Eichenberger auf Grund der Meldung auch zu dieser Vermutung gelangen konnte, so stand doch anderseits für ihn das Nichtvorhandensein einer Gefahr keineswegs fest; er musste mit der Möglichkeit einer solchen

rechnen, auch wenn sie nicht gerade wahrscheinlich war. Gewissheit konnte ihm nur eine Inspektion schaffen, und dass er eine solche vornehmen musste, hat er selber anerkannt, indem er bei seiner Einvernahme erklärte, er habe gehen wollen, aber es sei dann schon zu spät gewesen. Er durfte umsoweniger bis zum nächstfolgenden Abend zuwarten, als er als Zeuge selber sagte, er habe gesehen, dass es sich um eine Installation nach altem System handle, deren Neuanlage nicht mehr zulässig sei. Dazu kommt, dass er nur fünf Minuten vom Hause Gasser entfernt wohnte. Dass die Arbeiten in Tavannes und Reconvilier ihm nicht erlaubt hätten, beim Kläger wenigstens rechtzeitig *n a c h z u s e h e n* (was wohl nur wenig Zeit in Anspruch genommen hätte), ist nicht dargetan. Sollte auch, worauf die Vorinstanz hinweist, die Vornahme von Reparaturen nicht die Hauptbeschäftigung Eichenbergers gewesen sein, so lag ihm doch vor allem ob, sich an Ort und Stelle darüber zu vergewissern, ob dem Kläger Gefahr drohe oder nicht. Und in dieser Beziehung hat er es an der von ihm zu verlangenden Diligenz fehlen lassen.

Da nach dem Gesagten die Beklagte als Unternehmer sich im Rahmen des Art. 101 OR nicht wie ein Geschäftsherr durch den in Art. 55, Abs. 1 OR vorgesehenen (von der Vorinstanz als erbracht angenommen) Nachweis entlasten kann, so ist angesichts dieses schuldhaften Verhaltens ihrer Hilfsperson Eichenberger ihre Schadenersatzpflicht grundsätzlich zu bejahen.

Für die Schadensermittlung fehlen dem Bundesgericht die erforderlichen Unterlagen; es ist daher die Sache, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, zu neuer Entscheidung über diesen Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom

9. März 1927 aufgehoben, die Klage grundsätzlich gutgeheissen und die Sache zur Festsetzung der Entschädigung an die kantonale Instanz zurückgewiesen wird.

**43. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 20 juin 1927**  
dans la cause **Apollo et Regina S. A. contre Ladoux.**

*Demeure de l'employeur.* Lorsque l'employeur renvoie abruptement, sans justes motifs, son employé et refuse de la sorte les services qui lui sont régulièrement offerts, l'employé a les droits prévus par l'art. 332 CO et non pas, contrairement à la jurisprudence antérieure du TF, les droits découlant des principes généraux du CO en matière d'inexécution des contrats.

A. — Par contrat signé en octobre 1926, la S. A. Apollo et Régina, entreprise cinématographique, à Genève, a engagé Marcel Ladoux en qualité de directeur chargé, en outre, de la comptabilité et de la correspondance, aux appointements de 600 fr. par mois plus une participation aux bénéfices nets.

L'engagement était conclu pour une première période de 9 mois, du 1<sup>er</sup> novembre 1926 au 31 juillet 1927, renouvelable ensuite d'année en année sauf dénonciation préalable de 30 jours au moins avant le 31 juillet de chaque année.

Ladoux est entré en fonctions le 20 octobre. Le 12 novembre il est tombé malade et a immédiatement prévenu M. Huboux, administrateur de la Société. La durée prévue de la maladie était de quinze jours.

A la fin du mois de novembre, Ladoux a informé la Société qu'il était guéri et prêt à reprendre le travail. Mais le 30 novembre la Société lui signifia la résiliation immédiate de son contrat, se réservant de lui réclamer des dommages-intérêts, par le motif qu'il avait quitté son emploi depuis trois semaines et que son manque d'activité avait été très préjudiciable à l'entreprise.

B. — Par sommation du 11 décembre 1926, Ladoux a assigné la S. A. Apollo et Régina devant le Tribunal des Prud'hommes de Genève (Groupe X) en paiement des sommes de 800 fr. pour salaire et 4800 fr. pour renvoi abrupt.

La défenderesse a conclu à libération et reconventionnellement a réclamé une somme de 1000 fr. pour rupture et inexécution du contrat par le demandeur. Elle invoque notamment l'incapacité professionnelle de Ladoux et la mauvaise tenue de la comptabilité.

C. — Le Tribunal des Prud'hommes a, par jugement du 18 janvier 1927, condamné la défenderesse à payer au demandeur la somme de 5600 fr. à titre de salaire et d'indemnité pour renvoi abrupt. Il a rejeté la demande reconventionnelle.

La Chambre d'appel des Prud'hommes a confirmé ce jugement par arrêt du 12 avril 1927 contre lequel la défenderesse recourt au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions reconventionnelles et libératoires.

L'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

*Considérant en droit :*

1. — Des constatations de fait de l'instance cantonale, qui lient le Tribunal fédéral car elles ne sont pas en contradiction avec les pièces du dossier et ne reposent point sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions du droit fédéral, il résulte que le demandeur est entré en fonctions dès le 20 octobre 1926 pour se mettre au courant de son travail et ne s'est occupé de la comptabilité qu'à partir du 26 octobre, qu'il est tombé malade le 12 novembre 1926 et que la durée probable de sa maladie (dépression nerveuse) a été évaluée par les médecins à une quinzaine de jours, ce dont l'administrateur de la Société défenderesse a été immédiatement informé, de même que les clefs du coffre-fort lui ont été aussitôt