[AZA 0/2]
4C.271/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

15. Februar 2001

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch und
Gerichtsschreiberin Zähner.

_____

In Sachen
A._____, Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Bilger, Marktgasse 7, 6460 Altdorf,

gegen
B._____, Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Landolt, Hauptstrasse 31, Postfach, 8832 Wollerau,

betreffend
Arbeitsvertrag; fristlose Entlassung, hat sich ergeben:

A.-B._____ (Klägerin) arbeitete seit dem 1. Februar 1993 als Service-Angestellte im Betrieb von A._____ (Beklagter) in X._____. Mitte Februar 1996 teilte sie ihrem Arbeitgeber mit, dass sie schwanger sei. Am 16. April 1996 sprach dieser die fristlose Entlassung aus. Zur Begründung führte er an, die Klägerin habe für ihre vom 29. März 1996 bis 15. April 1996 dauernde Abwesenheit vom Arbeitsplatz kein Arztzeugnis vorlegen können.

B.-Die Klägerin belangte den Beklagten am 23. Mai 1996 beim Landgericht Uri auf Bezahlung von Lohn- und Schadenersatz in der Höhe von Fr. 41'398. 10 sowie Fr. 18'000.– als Strafzahlung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung.
Der Beklagte verlangte widerklageweise die Bezahlung von Fr. 900.– und machte eventualiter eine Verrechnungsforderung von Fr. 2'047. 90 geltend. In der Replik reduzierte die Klägerin ihre Forderung für Lohn- und Schadenersatz auf Fr. 33'326. 85 und verlangte gleichzeitig sowohl für die Lohnforderung als auch für die Pönalentschädigung Zins zu 5 % seit dem 23. Mai 1996. Der Beklagte verringerte in der Duplik seine eventualiter geltend gemachte Verrechnungsforderung auf Fr. 1'415. 95.

Mit Urteil vom 16. November 1998 verpflichtete das Landgericht Uri den Beklagten zur Bezahlung von Lohn- und Schadenersatz von Fr. 33'326. 85 sowie Fr. 3'600.– Pönalentschädigung.
Die Klägerin wurde zur Bezahlung von Fr. 863. 60 an den Beklagten verurteilt. Das Landgericht kam zum Schluss, die fristlose Entlassung sei ungerechtfertigt erfolgt, da Schwangere gemäss Art. 35 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes und Art. 63 Abs. 1 L-GAV für das Gastgewerbe auf blosse Anzeige hin der Arbeit fern bleiben oder diese verlassen dürften. Das Gericht sprach der Klägerin daher einerseits den Lohn für die Zeitspanne vom 1. April 1996 bis zur fristlosen Entlassung in der Höhe von Fr. 1'920.– zu, andererseits den Restlohn für April 1996 sowie den Lohnersatz für die Zeit bis zur erstmöglichen ordentlichen Kündigung. Das Arbeitsverhältnis hätte aufgrund der zu beachtenden Sperrfrist erstmals Ende Dezember 1996 aufgelöst werden können.
Der gerichtlich zugesprochene Lohnersatz für die Zeit vom 17. April 1996 bis Ende Dezember 1996 belief sich auf den Betrag von Fr. 30'480.–. Zudem schützte das Gericht die Forderung der Klägerin betreffend geleisteter Überstunden von Fr. 685. 75 und effektiv geleisteten Mehrstunden von weiteren Fr. 241. 10. Insgesamt erhielt die Klägerin Fr. 33'326. 85 zugesprochen. Die Widerklageforderung des Beklagten hielt das Gericht im Um-

fang von Fr. 863. 60 für ausgewiesen, da die Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 1995 bis 28. März 1996 nicht genügend Arbeitsstunden geleistet habe.

Das Obergericht des Kantons Uri wies mit Urteil vom 10. Dezember 1999 die gegen den erstinstanzlichen Entscheid gerichteten Berufungen beider Parteien sowie die Anschlussberufung der Klägerin ab.

C.-Der Beklagte führt gegen das obergerichtliche Urteil eidgenössische Berufung. Er verlangt die Aufhebung der richterlichen Verpflichtung zur Bezahlung von Fr. 32'400.– Lohnersatz und Fr. 3'600.– Pönalentschädigung zugunsten der Klägerin.

Die Klägerin beantragt in der Antwort die Abweisung der Berufung und erhebt Anschlussberufung mit den Begehren, es sei ihr neben dem Betrag von Fr. 33'326. 85 ein Zins in Höhe von 5 % seit dem 23. Mai 1996 zu bezahlen und die Rechtsverletzungsbusse sei auf Fr. 10'800.– nebst Zins zu 5 % zu erhöhen.
Der Beklagte beantragt in der Antwort zur Anschlussberufung die Abweisung derselben, soweit darauf einzutreten sei.

D.-Der Klägerin wurde mit Beschluss vom 12. Dezember 2000 die unentgeltliche Rechtspflege für die Anschlussberufung gewährt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Beklagte stellt die Forderung der Klägerin betreffend Überstunden und nicht angerechneter Arbeitsstunden von insgesamt Fr. 926. 85, die im Betrag gemäss Ziffer 1 des erstinstanzlichen Urteils enthalten sind, nicht in Frage.
Die Klägerin beanstandet ihrerseits die widerklageweise geltend gemachte Forderung des Beklagten in der Höhe von Fr. 863. 60 gemäss Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils nicht. Insofern ist das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen.

2.-Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe die fristlose Entlassung zu Unrecht als ungerechtfertigt angesehen und damit Art. 337c OR verletzt. Er verlangt mit dieser Begründung die Abweisung der Lohn- bzw. Schadenersatzforderung für April 1996 bis Dezember 1996 von insgesamt Fr. 32'400.– sowie der Pönalbusse von Fr. 3'600.–.

a) Ein Arbeitsvertrag ist aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos kündbar (Art. 337 Abs. 1 OR). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Ob ein wichtiger Grund die fristlose Entlassung rechtfertigt, entscheidet das Gericht nach Ermessen, wobei allerdings die unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung in keinem Fall als wichtiger Grund anerkannt werden darf (Art. 337 Abs. 3 OR). Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses bildet eine ausserordentliche Massnahme und ist daher nur mit Zurückhaltung zuzulassen. Nach der Rechtsprechung rechtfertigen nur besonders schwere oder trotz Mahnung bzw. Verwarnung wiederholte Verletzungen von Arbeits- oder Treuepflichten des Arbeitnehmers dessen fristlose Entlassung (BGE 121 III 467 E. 4d; 117 II 72 E. 3; vgl. auch BGE 124 III 25 E. 3a).

b) Der Beklagte hat die fristlose Entlassung damit begründet, dass die Klägerin für eine mehrtägige Abwesenheit während der Schwangerschaft kein Arztzeugnis vorgelegt habe.
Nach Art. 35 des Arbeitsgesetzes (ArG; SR 822. 11) in der hier anwendbaren Fassung vom 13. März 1964 dürfen Schwangere auf blosse Anzeige hin von der Arbeit wegbleiben oder diese verlassen. (Daran hat auch die Revision vom 1. August 2000 nichts geändert, vgl. Art. 35a Abs. 2 ArG und dazu Urs F.
Meyer, Das Arbeitsgesetz, Handbuch für die Praxis, Zürich 2000, S. 81). Gründe für eine zeitliche Einschränkung dieser Erleichterung zugunsten Schwangerer, wie sie der Beklagte befürwortet, sind nicht erkennbar. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine schwangere Arbeitnehmerin überhaupt nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden kann und aus diesem Grund eine Anzeige zur Orientierung des Arbeitgebers über die Ab-

wesenheit vom Arbeitsplatz hinreichend ist (Rehbinder/Müller, ArG, Arbeitsgesetz, 5. Aufl. , S. 159; Walther Hug, Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1971, S. 262). Die Klägerin hat daher keine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt und erst recht keinen Anlass zur fristlosen Entlassung gegeben, wenn sie für ihre Abwesenheit vom Arbeitsplatz während der Schwangerschaft kein Arztzeugnis beibrachte. Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen.

3.- Die Klägerin verlangt in ihrer Anschlussberufung eine Erhöhung der Pönalentschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR auf rund drei Monatslöhne.

a) Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR liegt im Ermessen des Sachgerichts, bei dessen Überprüfung sich das Bundesgericht Zurückhaltung auferlegt.
Es schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In derartige Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 123 III 246 E. 6a; 121 III 64 E. 3c; 118 II 50 E. 4 und 410 E. 2).

b) Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall entschädigungserhöhend berücksichtigt, dass die Klägerin als alleinstehende Schwangere bzw. alleinerziehende Mutter durch die plötzliche Entlassung erheblich grösseren Zukunftsängsten und Existenzsorgen ausgesetzt war als eine kinderlose alleinstehende Person. Ausserdem hatte die Klägerin wegen ihrer Schwanger- und Mutterschaft während einer gewissen Zeit schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Entschädigungsmindernd berücksichtigte die Vorinstanz dagegen, dass sich die Klägerin ab dem 29. März 1996 (Ostern) einige Tage in Österreich aufgehalten habe, ohne dort in ärztlicher Betreuung gewesen zu sein. Ebenso wurde die nicht sachdienliche Einmischung des Freundes der Klägerin als entschädigungsmindernd berücksichtigt, genauso wie der Umstand, dass das Arbeitsverhältnis weder lange gedauert habe noch besonders eng gewesen sei.

c) Die Klägerin macht zutreffend geltend, dass Dauer und Enge der Vertragsbeziehung im vorliegenden Fall nicht als entschädigungsmindernd in Betracht gezogen werden können. Eine dreijährige Arbeitsvertragsbeziehung ohne besondere Vorkommnisse kann zwar nicht als besonders eng oder besonders lang bezeichnet werden, so dass deswegen eine Erhöhung der Entschädigung gerechtfertigt wäre. Es kann aber auch nicht angenommen werden, die Dauer sei derart gering, dass die Verletzung durch die ungerechtfertigte Entlassung aus diesem Grunde leichter wiege (BGE 116 II 300 E. 6). Die Dauer des Arbeitsverhältnisses kann im vorliegenden Fall somit weder zur Begründung einer höheren noch einer tieferen Entschädigung herangezogen werden. Der Klägerin ist darin beizupflichten, dass ihr Aufenthalt bei Verwandten in Österreich über Ostern nicht entschädigungsmindernd in Betracht gezogen werden kann. Die Vorinstanz verkennt bei ihrer Beurteilung, dass die Klägerin während ihrer Schwangerschaft gemäss Art. 35 Abs. 1 ArG grundsätzlich nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet war und daher auch ohne eigentliche medizinische Behandlungsbedürftigkeit der Arbeit fernbleiben durfte. Es kann ihr daher unter dem Gesichtspunkt eines Mitverschuldens nicht zum
Vorwurf gereichen, dass sie sich während ihrer Schwangerschaft für ein paar Tage nach Österreich begab. Der Begründung des angefochtenen Urteils ist weiter nicht zu entnehmen, inwiefern die Klägerin für das Verhalten ihres damaligen Freundes dem Beklagten gegenüber verantwortlich gemacht werden könnte. Den Feststellungen im angefochtenen Urteil ist nichts zu entnehmen, was darauf schliessen liesse, dass die Klägerin das offenbar zu beanstandende Verhalten ihres Freundes veranlasst haben oder dass ihr umgekehrt die Unterlassung bestimmter möglicher und zumutbarer Interventionen zur Verhinderung dieser Vorkommnisse zum Vorwurf gemacht werden könnte. Für fremdes Verhalten ist die Klägerin grundsätzlich nicht verantwortlich und ein solches kann ihr auch im Rahmen eines Mitverschuldens im Sinne von Art. 337c OR nur zum Vorwurf gereichen, wenn sie eine besondere Verantwortung dafür trifft. Die Vorinstanz hat bei ihrer ermessensweisen Festlegung der Verletzungsbusse demzufolge Tatsachen entschädigungsmindernd berücksichtigt, die keine Rolle hätten spielen dürfen. Da die Vorinstanz ihr Ermessen in diesem Punkt rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, ist die Entschädigung neu festzusetzen. Dabei ist zur Gutheissung der Anschlussberufung
erforderlich, dass die Entschädigung im Ergebnis falsch bemessen ist.

d) Als massgebliche Kriterien für die Festlegung der Höhe der Entschädigung im Sinne von Art. 337c OR kommen namentlich die Schwere der Vertragsverletzung sowie der Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers, das Verschulden des Arbeitgebers, ein Mitverschulden des Arbeitnehmers (BGE 120 II 243 E. 3e), das Alter des Arbeitnehmers und dessen Stellung im Betrieb, nachteilige Folgen der Entlassung soweit sie durch Schadenersatz nicht ausgeglichen werden, die persönliche Situation des Arbeitnehmers (z.B. Schwangerschaft) sowie die Art und Weise der ungerechtfertigten Entlassung in Betracht (Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 18 zu Art. 337c OR). Werden diese Kriterien dem vorliegenden Fall zugrunde gelegt, so ist von einer mindestens mittleren objektiven Schwere der Vertragsverletzung auszugehen. Der Beklagte hat die Klägerin während der gesetzlichen Sperrfrist gemäss Art. 336c OR fristlos entlassen, obwohl sich diese keine Pflichtverletzung hatte zuschulden kommen lassen. Ein Mitverschulden der Arbeitnehmerin ist wie erwähnt aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Urteil zu verneinen. Die Folgen der fristlosen Entlassung waren für die schwangere, alleinstehende Klägerin dagegen einschneidend, wie die Vorinstanz zutreffend
feststellt. Die Umstände der Entlassung - die Klägerin fand sich trotz Schwangerschaft der Aufforderung des Beklagten entsprechend am 16. April 1996 am Arbeitsplatz ein und wurde bei dieser Gelegenheit fristlos entlassen - sprechen mindestens für eine Entschädigung mittlerer Höhe. Eher für eine gewisse Minderung der Entschädigung spricht allein der Umstand, dass die nachteiligen Folgen der Entlassung aufgrund des Lohn- bzw. Schadenersatzes während acht Monaten weitgehend ausgeglichen wurden. Dies allein rechtfertigt jedoch keine derart geringe Entschädigung in Höhe eines Monatslohns, wie sie die Vorinstanz zugesprochen hat. Unter Würdigung aller Umstände, die das Bundesgericht bei einer freien Prüfung vorzunehmen hat, erscheint vielmehr eine Entschädigung von rund drei Monatslöhnen als angemessen. Die Anschlussberufung ist insoweit begründet, als die Klägerin eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR in Höhe von Fr. 10'800.– verlangt.

4.- Die Klägerin verlangt weiter sowohl auf ihrer Lohnersatzforderung wie auch auf der Pönalentschädigung 5 % Zins.
a) Die Klägerin vergass nach ihrer eigenen Darstellung, im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht Zinsen auf den von ihr eingeklagten Betrag geltend zu machen. Sie vertritt die Ansicht, es müsse ihr die entsprechende Forderung dennoch zugesprochen werden, denn durch die massgebenden kantonalen Prozessvorschriften werde die Durchsetzung ihres bundesrechtlichen Anspruchs vereitelt, namentlich ihr Anspruch aus Art. 104 ZGB (recte: OR) und 114 ZBG (recte:
OR). Diese Rüge ist im Verfahren der Berufung zulässig, so dass insoweit auf die Anschlussberufung eingetreten werden kann (BGE 122 III 101 E. 1; 120 II 352 E. 2a; 119 II 89 E. 2c).

b) Die Rüge ist jedoch unbegründet. Zwar sieht das Gesetz in der Tat in vielen Fällen Verzinsung vor (Art. 104 ff. OR) und bestimmt zuweilen auch deren Höhe (Art. 73 OR, vgl. dazu Weber, Berner Kommentar, N. 90 zu Art. 73 OR). Es ist jedoch so wenig wie bei anderen bundesrechtlichen Ansprüchen ersichtlich, weshalb das kantonale Recht nicht auch für gesetzliche Zinsansprüche die Form und die Frist der Geltendmachung im Prozess vorschreiben könnte, zumal der Zeitpunkt des Beginns des Zinsenlaufes und die Höhe der Zinsen durchaus streitig sein können. Dass die Nichtbeachtung der formellen Anforderungen des kantonalen Prozessrechts auch für Zinsen zum Rechtsverlust führen kann, ist keine Besonderheit der Zinsforderung. Diese bei unsorgfältiger Prozessführung stets vorhandene Gefahr führt allgemein nicht zur Vereitelung von Bundesrecht. Da die Klägerin die Zinsen auf ihrer Lohnforderung und ihrer Pönalbusse im erstinstanzlichen Verfahren verspätet eingeklagt hat und vor zweiter Instanz nur für die Lohnforderung einen Zinsanspruch geltend gemacht hat, wurden ihr von der Vorinstanz bundesrechtskonform keine Zinsen auf den entsprechenden Beträgen zugesprochen.

5.- Die Berufung ist abzuweisen. Die der Höhe nach unbestrittene Lohn- bzw. Schadenersatzforderung der Klägerin von Fr. 32'400.– ist daher zu bestätigen. Die Anschlussberufung der Klägerin ist dagegen teilweise begründet. Die Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR ist auf Fr. 10'800.– zu erhöhen. Dagegen ist der verspätet eingeklagte Zins der Klägerin bundesrechtskonform verweigert worden.
Die Anschlussberufung ist insoweit abzuweisen. Da es sich bei der Zinsforderung um einen untergeordneten Punkt handelt, rechtfertigt dieser Verfahrensausgang, die Kosten vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen.

Der Klägerin ist für die Anschlussberufung die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährt worden.

Da ihr keine Gerichtskosten auferlegt werden, wird dieser Beschluss insoweit gegenstandslos. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung ist ihrem Anwalt dagegen gemäss Art. 152 Abs. 2 OG ein Honorar aus der Bundesgerichtskasse auszurichten, und zwar für sämtliche Bemühungen im vorliegenden Verfahren, da die Voraussetzungen von Art. 152 OG gleichermassen für die Berufungsantwort gegeben sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen.

2.- Die Anschlussberufung wird teilweise gutgeheissen.
Das Urteil des Obergerichts des Kantons Uri vom 10. Dezember 1999 wird in Ziffer 1 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

”1.- Die Berufungen werden abgewiesen, die Anschluss- berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 2 des Urteils des Landgerichts Uri vom 16. November

1998 wird wie folgt geändert:
”2. Der Beklagte wird richterlich verpflichtet,
der Klägerin gestützt auf Art. 337c OR den Be- trag von Fr. 10’800.– zu bezahlen.. ”
Im Übrigen wird die Anschlussberufung abgewiesen.

3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 3’000.– wird dem Beklagten auferlegt.

4.- Der Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3’500.– zu entschädigen. Im Falle der Uneinbringlichkeit wird dem Anwalt der Klägerin aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 3’500.– ausgerichtet.

5.- Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
6.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Uri (Zivilrechtliche Abteilung) schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 15. Februar 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: