S. 185 / Nr. 32 Obligationenrecht (d)

BGE 57 II 185

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung v. 29. April 1931 i. S. Fischli gegen Strumpf- & Wirkwarenfabrik A.-G. Rheineck.

Regeste:
Lohnanspruch des Dienstnehmers, wenn der Dienstherr mit der Annahme der Dienstleistung in Verzug gerät gemäss Art. 332 OR. Abzug bei Mitverschulden des Dienstnehmers.

Aus dem Tatbestand:
Der Kläger Fischli war bei der Beklagten, der Strumpf- und Wirkwarenfabrik A.-G. Rheineck, als Direktor angestellt. Vor Ablauf der Vertragszeit wurde er von der Beklagten unter Hinweis auf Art. 352 OR fristlos entlassen. Daraufhin belangte der Kläger die Beklagte auf Schadenersatz. Der Anspruch wurde vom Bundesgericht in einem reduzierten Betrage gutgeheissen, weil die sofortige Vertragsauflösung zu Unrecht erfolgt sei, den Kläger jedoch ein Mitverschulden treffe.
Aus den Erwägungen:
Die Vorinstanz hat im Hinblick auf die in dieser Hinsicht noch nicht gefestigte Praxis des Bundesgerichtes (vgl. BGE 49 II S. 349 f. im Gegensatz zu 53 II S. 247 ff.) die Frage dahingestellt bleiben lassen, ob dem Kläger zufolge der unzulässigen vorzeitigen Entlassung ein Anspruch

Seite: 186
auf die vertragliche Leistung gemäss Art. 332 OR oder aber auf Schadenersatz, d. h. das Erfüllungsinteresse erwachsen sei, da beide Rechtsauffassungen im vorliegenden Falle zum selben Resultate führen. Dieser Ansicht ist dann beizutreten, wenn – was das Bundesgericht in seinem Entscheide i. S. Apollo & Régina S. A. c. Ladoux vom 20. Juni 1927 (BGE 53 II S. 248) verneint, im (ungedruckten) Entscheide vom 29. September 1927 i. S. Schiess c. Felder jedoch bejaht hat – auch im Falle des Art. 332 OR das den Kläger an seiner Entlassung treffende Mitverschulden – an dessen Vorhandensein hier nicht zu zweifeln ist – bei der Bemessung des klägerischen Anspruches mit berücksichtigt werden kann. Bei wörtlicher Auslegung des Art. 332 OR müsste diese Frage verneint werden; denn dieser sieht eine Reduktion der dem Dienstpflichtigen vertraglich zustehenden Lohnforderung nur insofern vor, als der Dienstpflichtige sich anrechnen lassen muss, was er infolge Unterbleibens seiner Dienstleistung erspart, oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat. Eine solche Interpretation würde nun aber gerade im Hinblick auf die Frage der Möglichkeit einer Berücksichtigung eines allfälligen Mitverschuldens des Dienstpflichtigen zu Unbilligkeiten führen, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Wenn hier dem Dienstpflichtigen, trotzdem er seinerseits nicht zu erfüllen braucht, ein Anspruch auf die Gegenleistung und nicht auf Schadenersatz zuerkannt wurde, so geschah dies, um ihn dadurch prozessual besser zu stellen und insbesondere, um ihm so auch für eine solche Forderung (da diese bei derartiger Betrachtungsweise nach wie vor eine Lohnforderung darstellt) gemäss Art. 219 SchKG das Konkursprivileg erster Klasse zu sichern (vgl. auch den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Revision des OR, Nachtrag zur Botschaft vom 3. März 1905, vom 1. Juni 1909; Bundesblatt 1909 III S. 747 h). Eine weitergehende Begünstigung – die in keiner Weise

Seite: 187
gerechtfertigt wäre – war aber zweifellos nicht bezweckt. Es ist daher offenbar lediglich einem Versehen zuzuschreiben, wenn der Gesetzgeber in Art. 332 OR eine Reduktion des vertraglichen Lohnanspruches nur im Falle anderweitigen Verdienstes, sowie von infolge Unterbleibens der Dienstleistung vom Dienstnehmer gemachten Ersparnissen vorgesehen, die Berücksichtigung eines allfälligen Mitverschuldens jedoch unerwähnt gelassen hat. Die analoge Anwendung des Art. 44 Abs. 1 OR drängt sich daher geradezu auf