

exception du droit de prendre le titre de successeur de G. Olivet et C^{ie}. Le droit à la désignation litigieuse a ainsi été transmis à Bousser avec le fonds industriel auquel elle était attachée, tant par le liquidateur de G. Olivet et C^{ie} que par Gustave Olivet personnellement, de sorte que tous les droits que l'ancienne Société G. Olivet et C^{ie} possédait sur cette désignation se trouvent aujourd'hui représentés et exercés par Bousser. Dès lors les demandeurs, Christin liquidateur et Olivet, ne sont pas recevables à contester à Bousser le droit d'en faire usage.

6° D'autre part il est à remarquer que le droit à une désignation n'est transmissible par voie de cession qu'avec l'établissement commercial ou industriel pour lequel elle a été employée et ne peut être aliénée séparément. Si cet établissement vient à être abandonné d'une manière définitive, la désignation tombe dans le domaine public, et peut dès lors faire l'objet d'une nouvelle appropriation. Or il est constant que Gustave Olivet n'a pas repris l'établissement de Gustave Olivet et C^{ie}, il n'a par conséquent pas pu acquérir ce droit isolément, ensuite de cession du liquidateur. Si donc le droit à la désignation n'avait pas été cédé à Bousser par les ayants droit de G. Olivet et C^{ie}, il faudrait admettre que ce droit, tombé dans le domaine public, a fait l'objet d'une nouvelle appropriation de la part de Bousser. L'on arrive ainsi de toute manière à la conclusion que les demandeurs ont échoué dans la preuve qu'ils avaient à faire pour justifier leur action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale.

7° Les motifs qui précèdent emportent nécessairement le rejet de la seconde conclusion, tendant à faire prononcer que la désignation litigieuse est la propriété exclusive des requérants, soit de G. Olivet, et celui de la troisième conclusion en dommages-intérêts en tant que fondée sur l'usage fait par Bousser de la dénomination dont il s'agit.

La conclusion en dommages-intérêts doit également être écartée pour autant qu'elle se fonde sur d'autres prétendus faits de concurrence déloyale reprochés à Bousser par les

demandeurs. Aucun de ces griefs, en effet, ne saurait être admis comme établi d'après les données de la procédure, ou tout au moins comme constituant un fait de concurrence déloyale; aussi bien les demandeurs ne les ont-ils plus relevés devant l'instance de céans.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de justice civile de Genève, le 19 décembre 1896, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

42. Urteil vom 6. März 1897 in Sachen
Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen
gegen Schmid.

A. Mit Urteil vom 15. Dezember 1896 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt:

1. Es ist die Beklagte und Widerklägerin gehalten, den von ihr anerkannten Lohn vom 15. März bis 20. April 1895 im Betrage von 164 Fr. 65 Cts. an den Kläger und Widerbeklagten zu bezahlen.

2. Es ist die Beklagte und Widerklägerin überdies gerichtlich angehalten, an den Kläger und Widerbeklagten aus Schadenersatz den Betrag von 1200 Fr. zu bezahlen, dies aber in dem Sinne, daß der Kläger und Widerbeklagte an den Art. 4 des zwischen ihm und der Beklagten und Widerklägerin abgeschlossenen Anstellungsvertrages gebunden ist.

3. Es ist der Kläger und Widerbeklagte mit seiner weitergehenden Schadenersatzforderung abgewiesen.

4. Es ist die Beklagte und Widerklägerin mit ihrer Widerklage in vollem Umfang abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärten beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht.

Die Beklagte und Widerklägerin beantragte in ihrer Berufungsschrift:

1. Es sei der Kläger und Widerbeklagte mit seiner Klage ganz abzuweisen.

2. Der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, an die Beklagte und Widerklägerin einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrag zu bezahlen.

3. Eventuell sei die dem Kläger und Widerbeklagten zugesprochene Entschädigung angemessen zu reduzieren.

Der Kläger und Widerbeklagte stellte dagegen den Antrag, es sei die Klage im vollen Umfange, d. h. im Betrage von 2500 Fr., eventuell in einem nach richterlichem Ermessen festzusetzenden, 1200 Fr. übersteigenden Betrage gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 29. Juni 1893 wurde zwischen den Parteien ein Dienstvertrag abgeschlossen, wonach die Beklagte den Kläger, der das Technikum in Winterthur absolviert hatte, für ihr Werk in Neuhausen engagierte, in der Meinung, daß derselbe als Dynamo- und Turbinenwärter, sodann als Ofenarbeiter eine gründliche Lehre durchzumachen habe; der Kläger sollte der Fabrikordnung unterstellt und verpflichtet sein, alle seine Kenntnisse und Erfahrungen, sowie seine gesamte Thätigkeit ausschließlich dem Dienste der Beklagten zu widmen, ferner das Fabrikgeheimnis zu wahren, endlich nach seinem Ausscheiden aus dem Dienste der Beklagten zwei Jahre lang keinem Konkurrenz-Unternehmen irgend welche Dienste zu leisten, wie überhaupt während dieser Zeit gegen jedermann über die von ihm in der Fabrik Neuhausen gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen strengstes Stillschweigen zu beobachten, unter Androhung einer Konventionalstrafe bis auf 2000 Fr. Sein Gehalt war auf 5 Fr. per Tag nebst der reglementarischen Produktions-Prämie festgesetzt. Der Vertrag wurde auf 3 Jahre, vom 15. September 1893 an gerechnet, eingegangen (Art. 5, Abs. 1). Art. 5, Abs. 2 endlich setzte wörtlich folgendes fest: „Die Aluminium-Industrie-Altiengesellschaft verspricht Herrn Schmid bei durchaus zufriedenstellenden Leistungen nach Ablauf von 1 1/2 Jahren in eine Aufseherstelle vorrücken zu lassen, wobei der Gehalt auf 2400 Fr. per Jahr erhöht wird.“

Der Kläger trat seine Stelle am 21. September 1893 an und wurde der Reihe nach in verschiedenen Abteilungen beschäftigt, ohne daß irgend welche Zwischenfälle vorgekommen wären. Am Neujahr 1895 wurde ihm eine Gratifikation von 50 Fr. ausgerichtet. Mit dem 15. März 1895 waren die 1 1/2 Jahre zu Ende, nach deren Ablauf er „bei durchaus zufriedenstellenden Leistungen“ in eine Aufseherstelle hätte vorrücken sollen. Die Beklagte that jedoch keine diesbezüglichen Schritte, übersandte ihm vielmehr für die Zeit vom 16. bis 31. März 1895 den gewöhnlichen Lohnzettel. Der Kläger acceptierte den Lohn nicht, sondern sandte ihn zurück, indem er auf den Lohnzettel mit Bleistift schrieb: „Refusé! vide Vertrag vom 29. Juni 1893. Schmid.“ Die Beklagte schwieg hierauf, bis am 14. April 1895 bei einer Begegnung des Klägers mit ihrem Direktor, Schindler, eine Besprechung stattfand, wobei der Kläger auf später vertröstet wurde. Mit Brief vom 24. April 1895 erklärte der Kläger der Beklagten, nachdem sie dadurch, daß sie ihn nicht habe avancieren lassen, vertragsbrüchig geworden sei, betrachte er den Vertrag als aufgehoben und sich absolut durch keinen Artikel desselben mehr als gebunden; Entschädigung behalte er sich vor. Schon vom 20. April 1895 an ging der Kläger nicht mehr in das Geschäft der Beklagten. Bis zum 26. Juni 1895 blieb er ohne Arbeit, dann erhielt er eine Stelle bei E. Schwyzer & Cie., Kassenfabrikanten, in Zürich, woselbst er einen Lohn von 130 Fr. per Monat bezog und bis Ende Oktober 1896 blieb; hierauf trat er in das gärungsphysiologische Laboratorium in Zürich ein, mit einem Monatsgehalt von 120 Fr.

Er belangte nun im Sommer 1895 die Beklagte auf Bezahlung einer Schadenersatzsumme von 2500 Fr., zu deren Begründung er im wesentlichen ausführte: Er sei zur Aufhebung des Dienstvertrages berechtigt gewesen, nachdem die Beklagte dadurch vertragsbrüchig geworden sei, daß sie ihn nach dem 15. März 1895 nicht zum Aufseher befördert habe; dieser Vertragsbruch involviere ein Verschulden der Beklagten, so daß sie ihm gemäß Art. 346, Abs. 3 D.-R. schadenersatzpflichtig sei. Der ihm erwachsene Schaden beziffere sich, außer dem von der Beklagten anerkannten Betrage von 164 Fr. 65 Cts. als Gehalt für die Zeit

vom 15. März bis 20. April 1895, folgendermaßen: Vom 26. April bis 26. Juni 1895 habe er den vollen Gehalt als Aufseher für zwei Monate zu beanspruchen, also 400 Fr.; vom 26. Juni 1895 an die Differenz zwischen dem Lohne, den er bei der Beklagten als Aufseher hätte erhalten sollen, und dem, der ihm von Schwyzer bezahlt werde, d. h. 70 Fr. per Monat, für 18 Monate; dazu komme die Schwierigkeit, eine neue passende Stelle zu finden, angesichts des Art. 4 des Vertrages, wonach er nach seinem Austritte aus dem Geschäfte der Beklagten zwei Jahre lang die dort gewonnenen Kenntnisse nicht verwerten dürfe.

Die Beklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen, dagegen die Widerklage gutzuheißen, in dem Sinne, daß der Kläger zur Bezahlung einer in das Ermessen des Richters gestellten Entschädigung verpflichtet werde. Diesen Antrag begründete sie mit folgenden Ausführungen und Vorbringen: Art. 5, Abs. 2 des Vertrages sei keine sie verpflichtende vertragliche Bestimmung, enthalte vielmehr nur ein einseitiges Versprechen, dessen Erfüllung gänzlich in ihr Ermessen gestellt sei; die Thatsache, daß sie den Kläger nach Ablauf der 1½ Jahre nicht befördert habe, habe also keinen Vertragsbruch involviert, und der Austritt des Klägers sei daher ein unberechtigter, vertragswidriger gewesen, so daß nicht sie ihm, sondern er ihr Schadenersatzpflichtig sei. Eventuell habe er die Bedingung für die Beförderung seinerseits nicht erfüllt und somit wiederum schuldhaft den Vertrag gebrochen. Ganz eventuell bestritt sie die Klage im Quantitativ. Die Vorinstanz ging bei ihrem eingangs mitgetheilten Erkenntnisse davon aus, Art. 5, Abs. 2 des Vertrages enthalte eine die Beklagte bindende Verpflichtung; der Beklagten habe der Beweis dafür obgelegen, daß der Kläger die Bedingungen, unter denen ihm die Beförderung versprochen worden sei, nicht erfüllt habe; dieser Beweis sei durch das Beweisverfahren nicht hergestellt worden; die Nichterfüllung jener Bestimmung habe somit einen Vertragsbruch involviert, dieser den Kläger zum einseitigen Rücktritte berechtigt und die Beklagte zum Schadenersatz verpflichtet. Immerhin falle auch dem Kläger ein gewisses Verschulden zur Last, indem er der Beklagten seinen Willen, vom Vertrage zurückzutreten, in inkorrekt Weise mitgeteilt habe. Unter Würdigung aller Umstände scheine eine Schadenersatzsumme von 1200 Fr. als angemessen.

2. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Art. 346, Abs. 3 D.-R.; er behauptet, die Beklagte habe sich ein vertragswidriges Verhalten zu Schulden kommen lassen, dadurch, daß sie ihn nach Ablauf der 1½ Jahre nicht befördert habe. Die Beklagte nimmt auch heute noch in erster Linie den Standpunkt ein, Art. 5, Abs. 2 des Vertrages sei nicht in dem vom Kläger angeführten Sinne zu interpretieren, vielmehr enthalte jene Bestimmung nur ein einseitiges, unter einer reinen Potestativbedingung erteiltes Versprechen der Beklagten; es habe ganz in ihrem Ermessen gelegen, darüber zu entscheiden, ob eine Beförderung stattfinden solle oder nicht, ob der Kläger die Bedingung erfüllt habe oder nicht; ein Anspruch auf Beförderung stehe dem Kläger nach dem Vertragsinhalte nicht zu. Es ist daher zunächst die Natur dieser Vertragsklausel zu untersuchen.

Die Dienstverträge enthalten häufig eine Klausel, wonach der Dienstherr dem Dienstnehmer für den Fall, daß er zufrieden mit ihm sei, gewisse Vorteile verspricht, z. B. eine Gratifikation, Beförderung, Lohnerhöhung. Der Entscheid der Frage, ob eine derartige Klausel für den Versprechenden eine Verpflichtung, für den andern Teil eine Forderung begründe, hängt in erster Linie von den besondern Umständen des Falles und dem speziellen Wortlaute der betreffenden Klausel ab; doch kann im allgemeinen gesagt werden: Damit eine solche Klausel verpflichtend wirke, ist dreierlei erforderlich: erstens, daß das Objekt, der dem Arbeitnehmer zu gewährende Vorteil, genau bestimmt oder wenigstens bestimmbar sei, zweitens, daß die Parteien den Verpflichtungswillen gehabt haben, drittens, daß die Frage, ob die Vorteile gewährt werden sollen, nicht rein vom Belieben des Verpflichteten abhängen soll. Ersteres trifft nicht zu, wenn eine Gratifikation, eine Beförderung, eine Gehaltsaufbesserung versprochen wird, ohne daß gesagt wäre, worin sie bestehen soll, und ohne daß dies den übrigen Umständen zu entnehmen wäre; in diesen Fällen handelt es sich um rein moralische, außerhalb des Rechtes stehende Verpflichtungen. Anders verhält es sich dagegen, wenn genau und bestimmt gesagt ist, was als Gratifikation gegeben werde, was für eine Beförderung stattfinden, wie groß die Gehaltserhöhung sein solle. Allein auch in letzterem Falle muß das oben in zweiter Linie an-

geführte Erfordernis, der Verpflichtungswille, hinzukommen, damit eine Verpflichtung begründet werde. Im Zusammenhange mit diesem zweiten steht das dritte Requisit; es darf nicht einzig und allein vom Willen des Verpflichteten abhängen, ob jene Besserstellung stattfinden soll oder nicht. In diesem Falle wäre die Verpflichtung einer sog. reinen Potestativbedingung (*condizione meramente potestativa*) unterworfen und deshalb ungültig; vgl. Windscheid, Pand. § 93 (7. Aufl., Bd. II, S. 260 ff.); Regelsberger, Pand. I, § 153, S. 566; c. civ. français, Art 1174; c. civ. ital., Art. 1162. Eine solche reine Potestativbedingung nun liegt nach der in der gemeinrechtlichen, wie in der französischen Doktrin und Praxis allgemein verbreiteten Auffassung nicht vor, wenn als Bedingung nicht der Wille des Verpflichteten, sondern ein objektives äußeres Ereignis gesetzt ist, über dessen Eintritt oder Nichteintritt jeder Dritte, also auch z. B. der Richter, entscheiden kann; vgl. *Demolombe*, cours de Code Napoléon, Bd. XXV, Nr. 314 ff.; *Zachariae*, Handb. d. franz. Civilrechts, 8. Aufl., Bd. II, § 282, Nr. 9 u. 10; *Aubry & Rau*, cours de droit civil IV, p. 63 ss; *Crome*, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft, S. 324; *Sirey*, codes annotés, Anm. zu Art. 1174, spez. Nr. 14; *Dalloz*, rec. 1891, I, p. 60 n. 3; *Fuzier-Hermann*, code civil annoté, III, p. ss, spez. Nr. 37; *Borsari*, commentario III, §§ 3305 und 3306; *Regelsberger*, Pand. a. a. O. Anm. 15. Ist es in letzterem Falle in das Ermessen des Verpflichteten gestellt, zu entscheiden, ob das Ereignis eingetreten sei, d. h. ob die Bedingung erfüllt sei oder nicht, so ist unter diesem Ermessen im Zweifel dann, wenn der Wortlaut der Verpflichtung und die allgemeinen Umstände des Falles nicht dagegen sprechen, nicht das *arbitrium merum*, sondern das *arbitrium boni viri* zu verstehen, welches der Nachprüfung unterliegt.

In Anwendung der entwickelten Grundsätze auf die in Frage stehende Vertragsklausel gelangt man zu folgenden Schlüssen: Daß das erste Erfordernis vorhanden ist, erhellt ohne weiteres. Die Art und Weise der Besserstellung, sowie der Zeitpunkt derselben sind genau bestimmt, ebenso der Zeitraum, für welchen der

Kläger in der höheren Stellung angestellt sein sollte. Was das zweite, den Verpflichtungswillen, betrifft, so haben die Vorinstanzen das Vorhandensein desselben angenommen, und nach wiederholten Entscheidungen des Bundesgerichts ist die Feststellung des Parteiwillens eine tatsächliche Feststellung, an welche das Bundesgericht gebunden ist, sofern sie nicht altemwidrig oder rechtsirrtümlich ist (vgl. bundesger. Entsch., XXI, S. 151, 286, 1117). Von diesen Ausnahmegründen nun trifft keiner zu; gegenteils ist die Auffassung der Vorinstanzen als die nach dem Inhalte der Akten einzig richtige anzusehen. Denn, wie die erste Instanz mit Recht hervorhebt, ist der Kläger nicht ein gewöhnlicher Arbeiter, sondern ein theoretisch geschulter Elektrotechniker, der eine Stelle als Lehrling und gewöhnlicher Arbeiter bei der Beklagten nur annahm in der Voraussetzung, befördert zu werden; das Versprechen, ihn zu befördern, bildete also für ihn geradezu das Motiv des Vertragsabschlusses. Dies mußte auch der Beklagten ohne weiteres klar sein. Endlich kommt dazu das Wort „verspricht“, das eine Verpflichtung in sich schließt. Hieraus ergibt sich weiterhin, daß auch das dritte Requisit in casu vorhanden ist: Das Ermessen der Beklagten, ob die Dienstleistungen des Klägers durchaus zufriedenstellende waren, war nicht reine Willkür, vielmehr das *arbitrium boni viri*; diese Leistungen sind ein äußeres Ereignis, eine Handlung des Klägers, an welche ein objektiver Maßstab gelegt werden kann. Gerade der Wortlaut „bei durchaus zufriedenstellenden Leistungen“, im Gegensatz etwa zu „wenn ich zufrieden bin“ objektiv gefaßt, spricht dafür, daß über die Frage, ob die Leistungen zufriedenstellende seien, nicht die Willkür der Beklagten entscheiden sollte. Der Fall unterscheidet sich gerade in diesem springenden Punkte von dem in den Entscheidungen des R. O. J. G., Bd. XVIII, S. 258, angeführten.

3. Begründete sonach jene Bestimmung eine bedingte Verpflichtung der Beklagten, so war es Sache des Klägers, den Eintritt dieser Bedingung nachzuweisen. Denn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ruht bei einem bedingten Rechtsgeschäfte die Beweislast bezüglich des Eintrittes der Bedingung auf demjenigen, der einen Anspruch aus jenem Rechtsgeschäfte herleitet. Dazu kommt, daß die Beweislast für das Vorhandensein eines wichtigen

Grundes zum Rücktritt vom Dienstvertrage im Sinne des Art. 346 D.-R. denjenigen trifft, welcher denselben geltend macht (v. Entsch. d. B.-G., Amtl. Samml., XV, S. 313 ff. Erw. 3; XIX, S. 316 Erw. 3). Die von den kantonalen Instanzen vorgenommene Verteilung der Beweislast war also zweifelsohne unrichtig. Es könnte sich daher fragen, ob nicht eine Rückweisung an die Vorinstanz mit der Auflage, ein neues Beweisverfahren auf richtiger Grundlage durchzuführen, erfolgen sollte (Art. 64 und 82, Abs. 2 Org.-Ges.); dies ist jedoch nicht notwendig, da die vom Kläger zu beweisenden Thatsachen schon nach der gegenwärtigen Aktenlage als festgestellt zu erachten sind. Die beklagte Gesellschaft hat nämlich auf gemachte Auflage hin vor Obergericht den Zeugenbeweis dafür anerbotten, daß der Kläger seine Pflicht nicht gethan und berechtigten Anlaß zur Unzufriedenheit gegeben habe, und daß er deswegen vor dem 15. März 1895 getadelt worden sei; speziell dafür, daß er gegenüber dem Werksführer Witzig störrisch und ungehorsam gewesen sei, daß er während der Arbeitszeit häufig mit zwei Mitarbeitern geplaudert habe, daß er gefaulenzt habe, und ferner daß er die Aluminium-Ofen nachgemessen, die Maße notiert und die Ofen abgezeichnet habe. Von diesen dem Kläger gemachten Zulagen muß die letztgenannte von vorneherein als irrelevant bezeichnet werden, einerseits weil aktengemäß ist, daß der Direktor der beklagten Gesellschaft, Schindler, dieser Sache keine Bedeutung beigemessen hat, andererseits weil diese Thatsache nicht ausschließen könnte, daß die Leistungen des Klägers durchaus zufriedenstellende gewesen seien, vielmehr in derselben allfällig eine spezielle Pflichtverletzung, ein Spezialdelikt, nämlich Verrat der Fabrikgeheimnisse, liegen würde; die Beklagte glaubte offenbar anfänglich, diesen Standpunkt einnehmen zu können, ist aber davon selber abgegangen. Im übrigen haben die Zeugenaussagen ergeben, daß die dem Kläger im Prozesse gemachten Vorwürfe durchaus unbegründete und stark übertriebene waren; das Plaudern mit dem Mitarbeiter Fuchs ist offenbar ohne Belang und hat auch nie zu ernstem Tadel Anlaß gegeben. Belastend sind für den Kläger einzig die Aussagen des Zeugen Witzig; allein die Vorinstanz bezeichnet diesen als besangenen, und hieran ist das Bundesgericht gebunden, da dies eine Frage der

dem kantonalen Richter zukommenden freien Beweiswürdigung ist. Die Beklagte hat also den ihr auferlegten Beweis nicht geleistet, gegenteils ergibt sich aus der Beweisaufnahme, daß dem Kläger gegenüber nie Anlaß zu Unzufriedenheit vorhanden war. Nun ist freilich zuzugeben, daß die Klausel strikte lautet („durchaus zufriedenstellende Leistungen“), allein es widerspräche dem arbitrium boni viri, sie deshalb rigoros auslegen zu wollen.

4. Ist nach dem vorhergegangenen festgestellt, daß die Bedingung, unter welcher der Kläger Anspruch auf Beförderung hatte, erfüllt war, so folgt daraus, in Verbindung mit dem in Erwägung 2 ausgeführten, daß die Beklagte durch die Thatsache der Nichtbeförderung vertragsbrüchig geworden ist, der Kläger also einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Dienstvertrages im Sinne des Art. 346 D.-R. hatte. Es fragt sich weiterhin, ob das weitere Verhalten des Klägers dem Gesetz entsprochen hat und als korrekt bezeichnet werden kann. Hierüber ist zu bemerken: Fraglich könnte zunächst scheinen, ob nicht der Kläger der Beklagten eine angemessene Frist im Sinne des Art. 122 D.-R. hätte ansetzen sollen; dies ist jedoch zu verneinen, da hier das Vorgehen nach Art. 122 D.-R. schon deshalb nicht nötig war, weil der Direktor der Beklagten dem Kläger deren Willen, ihn nicht zu befördern, schon am 14. April 1895 unzweideutig kundgegeben hatte. Nach Art. 346 D.-R. hatte der Kläger klar und bestimmt seinen Rücktritt vom Vertrage zu erklären, wodurch der Vertrag ohne weiteres aufgehoben wurde, da zur Aufhebung desselben nicht etwa die vorherige Anrufung des Richters nötig war (vgl. Entsch. des B.-G., Amtl. Samml., XV, S. 313 ff.; XIX, S. 863 f.). Diese Erklärung hat der Kläger allerdings abgegeben, mit seinem Briefe vom 24. April 1895, so daß er dem Gesetze Genüge geleistet hat. Dagegen ist sein Verhalten am 31. März und von da an bis zum 24. April 1895 als ein durchaus inkorrektes zu bezeichnen; er hat dadurch, daß er in ganz unzulässiger, grober Weise die Annahme des Gehaltes vom 16. bis 31. März 1895 verweigerte, und trotz Anfrage des Direktors Schindler nicht in gehöriger Weise seine Beschwerden vorbrachte, vielmehr am 20. April einfach von der Arbeit weglief, seine Pflichten des Anstandes gegenüber dem Dienstherrn

verleßt, und dieses Verhalten muß bei der Ausmessung des Schadenersatzes in Berücksichtigung fallen (unten Erw. 5).

5. Nach dem Gesagten ist die Beklagte dem Kläger gemäß Art. 346 D.-R., Abs. 3, erster Satz, prinzipiell zu vollem Schadenersatz verpflichtet. Die Ausmessung desselben hat nach Art. 116 eod. zu erfolgen, wonach das richterliche Ermessen unter Würdigung der Umstände zu entscheiden hat (der von der ersten kantonalen Instanz angerufene Satz 2 des Absatz 3 des Art. 346 trifft nicht zu, da er eine Regelung für den Fall, wo die Gründe für Aufhebung des Vertrages nicht in vertragswidrigem Verhalten des einen Teils liegen, also einen Gegensatz zu Satz 1 eod. enthält; vgl. Hapner, Komm. z. D.-R., 2. Aufl. Art. 346, Nr. 7). Als Schaden erscheint nun gemäß der Praxis des Bundesgerichtshofes (s. Entsch., Amtl. Samml., XVIII, S. 312; XIX, S. 320) die Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten Lohne während der Vertragsdauer und demjenigen, welchen der Kläger mit seiner freigeordneten Arbeitskraft erwirbt, bezw. zu erwerben bei gutem Willen in der Lage war, wobei zu berücksichtigen ist, daß erfahrungsgemäß in der Regel ein entlassener oder ausgetretener Arbeitnehmer nicht sofort eine neue Stelle finden kann. In concreto ist nun der erste Schadensfaktor die Zeit der völligen Arbeitslosigkeit vom 24. April bis 26. Juni 1895; hiefür ist dem Kläger der volle Gehalt, den er bei der Beklagten als Aufseher gehabt hätte, zu vergüten, d. h. 200 Fr. per Monat, zusammen 400 Fr.; der von der Beklagten erhobene Einwand, der Kläger hätte bei ihr mit 130 Fr. monatlich weiter arbeiten können, fällt ohne weiteres dahin, da ihm dies eben nicht zumuten war, und daß er anderweitig, während dieser 2 Monate, hätte Arbeit finden können, behauptet die Beklagte selbst nicht. In zweiter Linie kommt als Schadensfaktor in Betracht die Differenz zwischen dem Lohne, den er als Aufseher gehabt hätte, und demjenigen, den er wirklich hatte bis 15. September 1896; nun ist festgestellt, daß er während dieser Zeit einen Gehalt von 130 Fr. per Monat erhielt, also 70 Fr. weniger als nach Vertrag mit der Beklagten, in summa $14\frac{1}{2}$ mal 70 Fr. = 1015 Fr.; die Beklagte hat auch hier nicht bewiesen, daß der Kläger bei gutem Willen mehr zu erhalten in der Lage gewesen wäre. Der

ganze ihm zu vergütende Schaden beläuft sich danach auf 1415 Fr.; hievon ist jedoch ein Abzug zu machen mit Rücksicht auf das in Erw. 4 in fine geschilderte inkorrekte Verhalten des Klägers, und als solcher scheinen 215 Fr. als angemessen. Es ist daher bezüglich der Frage der Entschädigung die Entscheidung der Vorinstanz zu bestätigen, wobei natürlich auch heute noch der Kläger bis nach Ablauf der zwei Jahre seit seinem Austritt an Art. 4 des Vertrages gebunden ist, indem er einen 500 Fr. übersteigenden Schadenersatz schon vor erster Instanz nur für den Fall verlangt hat, als die Beklagte ihn von jener Verpflichtung nicht entbinde, und die Beklagte seine Befreiung nicht zugegeben hat. Bemerket sei nur noch, daß diese Verpflichtung des Klägers, die er nach Aufhebung des Vertrages freiwillig auf sich genommen hat, nicht als weiterer Schadensfaktor in Betracht kommen kann, da sie nicht eine Folge der Nichterfüllung des Vertrages durch die Beklagte ist.

6. Die Widerklage fällt nach dem Gesagten ohne weiteres dahin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird als unbegründet erklärt, und demgemäß das Urteil des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 15. Dezember 1896 in allen Teilen bestätigt.

43. *Arrêt du 12 mars 1897 dans la cause Villotti contre Villotti et C^{ie} en liquidation.*

A. Suivant convention du 30 août 1892, Louis Villotti, père, et Joseph Frossard, fabricant d'horlogerie à Porrentruy, ont formé entre eux, sous la raison sociale « Société des carrières du Doubs Villotti et C^{ie}, » une société pour l'exploitation d'une carrière de calcaire située au-dessus de la gare de Saint-Ursanne. Le préambule de l'acte de société portait entre autres que Villotti, voulant donner plus de développement à l'exploitation de la carrière à lui concédée