

**Zeitschrift:** Gewerkschaftliche Rundschau für die Schweiz : Monatsschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes  
**Herausgeber:** Schweizerischer Gewerkschaftsbund  
**Band:** 29 (1937)  
**Heft:** 4

**Artikel:** Krisenbedingte Rechtsfälle aus der gewerbegerichtlichen Praxis  
**Autor:** Schweingruber, E.  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-352852>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 25.12.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

Familien gelingt, die Unfallhäufigkeit zurückzudämmen und besonders auch die Nichtbetriebsunfallversicherung bei der SUVA als eine billige und zweckmässige Versicherung der Arbeiter- und Angestelltenschaft zu erhalten.

---

## Krisenbedingte Rechtsfälle aus der gewerbegerichtlichen Praxis.

Von Dr. E. S c h w e i n g r u b e r, Bern.

Nach einem Referat, gehalten in einem Kurs für die Beisitzer der Gewerbegerichte der Stadt Bern.

Das Dienstverhältnis als Einzelvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist rechtlich trotz Einbruchs der Krise in die normalen Verhältnisse unverändert geblieben. Die neuen Verhältnisse haben dafür die Gerichte, namentlich die für Dienstvertragsstreitigkeiten bestehenden Arbeitsgerichte (Gewerbegerichte oder gewerbliche Schiedsgerichte genannt) vor Rechtsfragen gestellt, die entweder ganz neu waren oder aber heute besonders wichtig für die beteiligten Parteien sind und lebhaft umkämpft werden. Man kann in diesem Sinne von krisenbedingten Streitigkeiten sprechen.

### 1. Krise als Entlassungsgrund?

Gelegentlich werden fristlose Entlassungen von seiten der Arbeitgeber begründet mit dem Argument, die Krise und der damit verbundene Mangel an Aufträgen, oder an Material, bilde einen «wichtigen Grund» zur kündigunglosen Vertragsauflösung im Sinne von Art. 352 und 353 OR; oder es wird direkte «Unmöglichkeit der Vertragserfüllung» und aus diesem Grunde der Wegfall des Vertragsverhältnisses (Art. 119 OR) behauptet. Die Gerichtspraxis hatte sich schon anlässlich des Weltkrieges und der daherigen Auswirkungen in der Schweiz mit solchen Fällen zu befassen. In der Regel wurde ein Recht auf fristlose Entlassung nicht anerkannt. Mit gutem Recht nicht; die gesetzlichen Kündigungsfristen beim Dienstvertrag von 8 und 14 Tagen oder 1 (bis 2) Monaten sind so kurz, dass ein seriöser Unternehmer, der zum voraus disponiert, diese ordentlichen Mittel zur Vertragsauflösung benützen soll und kann. Ausserdem hat er sogar die Möglichkeit, diese Fristen auf dem Vereinbarungswege abzukürzen oder zum Teil wegzubedingen. Für eine fristlose Entlassung von einem Tag auf den andern, entgegen bestehender Kündigungsvorschrift, besteht somit für solche vorsorgende Arbeitgeber kein dringendes Bedürfnis.

Schwieriger ist die Entscheidung bei allerdings selten vorkommenden langjährigen, das heisst auf eine bestimmte lange Dauer festgesetzten Anstellungsverträgen. Hier kann unter Umständen die Weiterführung des Vertrages für den Arbeitgeber eine derartige Belastung bilden, dass seine Existenz in Frage gestellt würde, wenn nicht ein Ausweg gefunden wird. Eine vom Gericht vorgenommene Abänderung der vertraglichen Bedingungen im Sinne eines Lohnabbaus oder einer Arbeitszeitverkürzung ist auch schon praktiziert worden (vgl. einen bundesgerichtlichen Rekursentscheid Praxis 21 Nr. 22 und einen dort zit. frühern Entscheid vom Jahr 1931 i. S. Lambert); doch ist wohl eine derartige gerichtliche « Korrektur » eines Vertrages mit dem Gesetz nicht vereinbar. Wenn eine Aenderung der vertraglichen Pflichten nicht zwischen den Parteien gütlich zustande kommt, ist der Dienstherr grundsätzlich an den Vertrag gebunden, es sei denn, man gestatte ihm in Ausnahmefällen den Rücktritt vom Vertrag « aus wichtigen Gründen », aber wohlgemerkt nur unter Auferlegung einer gewissen Entschädigungspflicht zugunsten des betroffenen Dienstpflichtigen. Diese Lösung scheint uns in besonders gearteten Fällen gerechtfertigt, gestützt auf Art. 353, Abs. 2, OR, wo bestimmt wird, dass die vermögensrechtlichen Folgen eines Vertragsrücktritts « im übrigen » (d. h. wenn keine Partei ein Verschulden an den zum Rücktritt nötigen Umständen — Krisenwirkungen — trifft) vom Richter nach seinem Ermessen bestimmt werden sollen, unter Würdigung der Umstände und des Ortsgebrauchs. Der Richter ist also frei, die wirtschaftlichen Folgen nach seinem Ermessen, das heisst nach billigem Rechtsempfinden zu bestimmen. Er wird in der Regel eine Verteilung des dem Entlassenen entstehenden Schadens vornehmen, wobei es unbillig wäre, wenn der entlassene Arbeitnehmer den grössern Teil des Schadens (den Verdienstausschlag bis zum ursprünglichen Endtermin des Anstellungsvertrages) selber tragen müsste; im Gegenteil wird der Dienstherr, der sich vom Vertrag lösen will, den grössern Teil übernehmen und an den aus dem Vertrag Entlassenen vergüten müssen. Diesen Gedanken hat das Bundesgericht in den oben erwähnten Entscheiden richtig angedeutet. Die hier vertretene Auslegung wird auch durch Kommentar Oser-Schönenberger gestützt.

## 2. Arbeitseinstellungen.

Grundsätzlich hat der Dienstpflichtige ein Anrecht auf vertragsgemässe Vollbeschäftigung. Die Arbeit zu unterbrechen ohne Lohnzahlung ist ein Vorschlag zur Abänderung der Vertragsbedingungen, den er annehmen kann, eventuell stillschweigend durch Sichfügen, den er aber ablehnen darf. Lehnt er ab, so ist es Sache des Dienstherrn, die weitem Entschlüsse zu fassen: er kann seinen Vorschlag fallen lassen, er kann aber auch vertragsgemäss kündigen. Bis zum Auslauf der Kündigungsfrist hat der



**Dienstpflichtige Anspruch auf Beschäftigung und Lohn.** Eine erzwungene sofortige Arbeitseinstellung kommt einer Entlassung ohne Kündigung gleich und hat zur Folge, dass der Dienstpflichtige nach Art. 332 OR den Lohn bis zum Zeitpunkt, auf den hätte gekündigt werden sollen (resp. 6 Tagelöhne nach Fabrikgesetz) gleichwohl beanspruchen kann. Soweit ist die Rechtslage klar.

Es kommt vor, dass der Arbeiter sich mit zeitweiligem Aussetzen einverstanden erklärt, aber nachher durch einen Brief benachrichtigt wird, dass überhaupt keine Aussicht auf Wiedereinstellung bestehe. Hier kann der Arbeiter wiederum Einspruch erheben und seine Dienste anbieten. Deren Nichtannahme bedeutet wiederum eine Vertragsverletzung (Verzug in der Annahme der Dienstleistung) und hat dieselben Ansprüche, wie oben erwähnt, zur Folge.

Noch häufiger sind die Fälle, wo dem Arbeiter immer wieder neu zugemutet wird zu warten, und er auf unbestimmte Zeit vertröstet wird, obschon ursprünglich eine kürzere Unterbrechung ins Auge gefasst worden war. Auch hier ist der Dienstpflichtige berechtigt, eine klare Rechtslage herzustellen, indem er erklärt, nicht länger aussetzen zu wollen, seine Dienste anbietet und bei Ablehnung einer Wiedereinstellung die Ansprüche wie oben geltend macht.

### 3. L o h n a b b a u.

Auch hier ist rechtlich die Situation genau dieselbe wie bei der Zumutung, die Arbeit vorübergehend zu unterbrechen. Mit dem Einverständnis des Arbeitnehmers kann sie natürlich auf jeden Termin vereinbart werden. Gewöhnlich wird sie jedoch einseitig erzwungen durch gleichzeitige Kündigung, falls der Lohnabbau nicht angenommen würde. Vom Standpunkt des einzelnen Dienstpflichtigen aus lässt sich rechtlich dagegen nichts ausrichten. Lehnt er den Abbau ab, so ist ihm gekündigt; es bleibt ihm nur der bisherige Lohnanspruch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Diese muss natürlich gewahrt werden.

Schwieriger war folgende Rechtsfrage: Der « diktierte » Lohnabbau wurde gelegentlich durch Anschlag im Fabrikgebäude einfach auf den nächsten Zahltags- oder Kündigungstermin « verfügt », wobei eine Unklarheit, gewollt oder ungewollt, dadurch geschaffen wurde, dass von einer gleichzeitigen Kündigung nichts gesagt wurde. Ist eine Kündigung gleichwohl anzunehmen? Bei einem solchen Gesamtlohnabbau in einer bernischen Maschinenfabrik im Jahr 1922 lehnten die Arbeiter den Lohnabbau brieflich ab, setzten die Arbeit fort und beanspruchten den bisherigen Lohnansatz, bis ihnen (vorsorglich) ausdrücklich gekündigt wurde. Das Gewerbegericht Bern hat damals in verschiedener Gerichtsbesetzung bei zwei getrennten Klagen kurz nacheinander zwei entgegengesetzte Urteile erlassen! Im ersten Urteil wurde der Arbeiter mit seiner Lohnforderung abgewiesen, indem das Gericht



aus mehr grundsätzlichen Ueberlegungen und unter Berufung auf gewisse Andeutungen in einem frühern bundesgerichtlichen Entscheid dazu kam, anzunehmen, dass in einem solchen kategorischen Diktat eines Lohnabbaus auf den nächsten Kündigungstermin auch unausgesprochen die Kündigung für den Fall der Nichtannahme enthalten sei. Beim zweiten Fall schützte das Gericht den Arbeiter, indem es für eine gültige Kündigung eine eindeutige Erklärung verlangte und für eine unklare Ausdrucksweise den diese Erklärung abgebenden Arbeitgeber verantwortlich erklärte. Im Jahr 1934 erfolgte in einem andern Betrieb ein allgemeiner Abbau ebenfalls ohne ausdrückliche Kündigungsformel. Die Arbeiterschaft protestierte und legte die Arbeit nach Ablauf der Frist nieder, indem sie sich als gekündigt betrachtete (was sie in ihrem vorherigen Protestschreiben an die Betriebsleitung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hatte)! Man kann wohl kaum eine prinzipielle Antwort auf diese Rechtsfrage geben. Sie ist im Grunde nicht eine Rechts-, sondern eine T a t f r a g e, die in erster Linie vom Beweis abhängt, nämlich vom Beweis dessen, was gemeint war und wie es von der Gegenseite aufgefasst wurde bzw. aufgefasst werden musste.

Bemerkenswert ist noch folgender Fall: Gelegentlich wird ein Lohnabbau einem Arbeiter zugemutet mit der gleichzeitigen Erklärung, damit könne eine gänzliche Entlassung vermieden werden. Entschliesst sich der Arbeiter, gestützt auf diese Begründung, dem Abbau freiwillig zuzustimmen, und wird ihm nachher nach kurzer Zeit doch gekündigt, so ist die Kündigung an und für sich natürlich nicht anfechtbar; aber da er dem Lohnabbau nur zugestimmt hatte, weil der Arbeitgeber ihm die Weiterbeschäftigung in Aussicht gestellt hatte, diese B e d i n g u n g für die Zustimmung zum Lohnabbau aber nicht einhielt, so ist auch der Arbeitnehmer an seine bedingte Zustimmungserklärung nicht mehr gebunden: Das Gewerbegericht der Stadt Bern hat ihm in einem solchen Falle den früheren vollen Lohn bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses zugesprochen. Das Urteil (Jahresbericht Gew.-G. Bern 1931, Seite 18) hat in Unternehmerkreisen befremdet. Uns scheint es durchaus richtig und wegleitend in allen Fällen, wo ein Lohnabbau mundgerecht gemacht wurde mit der n a c h w e i s b a r e n Z u s i c h e r u n g an den Lohnempfänger, es könne durch sein Entgegenkommen die Weiterführung des Dienstverhältnisses gesichert werden.

#### 4. N i c h t b e z a h l u n g d e s L o h n e s.

Bei beharrlichem Lohnrückstand muss dem Dienstpflichtigen das Recht zum sofortigen Rücktritt vom Vertrag zugestanden werden. Es kann ihm nicht zugemutet werden, in der Ungewissheit, den Lohn zu erhalten, weiterzuarbeiten. Der Art. 354 OR enthält unter der Bezeichnung « Lohngefährdung » die gesetzliche Grundlage zu dieser Auffassung, ist aber äusserlich recht unpraktisch

abgefasst, so dass er bei vorkommenden Entschädigungsklagen von solchen Lohngläubigern eher als Hindernis gegen eine natürliche und konsequente Rechtsauffassung in Betracht kommt, anstatt zum Schutze des Klägers. Die fragliche Bestimmung sieht ein Rücktrittsrecht (einen « wichtigen Grund ») vor, wenn

- a) dem säumigen Dienstherrn, der zahlungsunfähig sei, eine angemessene Frist gesetzt worden sei, und zwar
- b) eine Frist zur « Sicherheitsleistung ».

Wer denkt noch an das Begehren um Leistung von « Sicherheit », wenn der Lohn nicht mehr bezahlt werden kann? Wenn das eine unmöglich, ist das andere es nicht minder. Und die Fristansetzung ist in vielen Fällen eine total überflüssige Formalität, besonders wenn bei jedem nicht erhaltenen Zahltag bereits reklamiert worden war und das Schiff offenbar am Versinken ist. Der Rechtskundige weiss allerdings, dass unter den allgemeinen Bestimmungen des OR — leider ohne Verweisung bei der speziellen Vorschrift des Art. 354 über « Lohngefährdung » — die Möglichkeit vorgesehen ist, dass auf die Frist verzichtet werden könne, « wenn aus dem Verhalten des Schuldners (Lohnschuldners) hervorgehe, dass sie sich als un n ü t z erweisen würde » (Art. 108, Zif. 1). Also lasse man nicht etwa zu, dass ein konstant saumseliger Arbeitgeber, dem der Arbeiter schliesslich, nach wiederholtem nutzlosen Reklamieren, davonläuft, ohne eine förmliche letzte Frist gesetzt zu haben, diese Unterlassung als Ausrede vorbringt. Natürlich ist eine einwandfreie schriftliche Fristansetzung sehr geeignet, die Rechtslage klarzustellen, und deshalb zu empfehlen. Bezüglich des Begehrens um « Sicherheitsleistung » ist es logisch, wenn auch in der bezüglichen Bestimmung undeutlich ausgedrückt, dass das Begehren vor allem auf Zahlung geht; Sache des Arbeitgebers ist es, statt dessen Sicherheit anzubieten. Tut er es nicht, so liegt der wichtige Grund zum sofortigen Rücktritt vor. Der Wortlaut der Bestimmung ist offenbar in diesem Sinn auszulegen und diese nur so brauchbar.

Darf der Dienstpflichtige, statt den Vertrag endgültig aufzulösen und Schadenersatz zu verlangen, auch bloss seine Arbeit vorübergehend einstellen, bis der Lohnrückstand bezahlt ist? Sofern es sich um offensichtlich zahlungsunfähige Arbeitgeber handelt, ist die Frage zu bejahen; ist sie doch im Grunde sogar eine mildere Reaktion, als das soeben besprochene Recht auf endgültigen Rücktritt vom Vertrag; also kann sich der Arbeitgeber schwerlich benachteiligt fühlen. Der Kommentar Oser-Schönenberger vertritt denselben Standpunkt, gestützt auf Art. 83, Abs. 1, OR, wieder eine allgemeine Bestimmung, die für zweiseitige Verträge überhaupt gilt (« Ist bei einem zweiseitigen Vertrag der eine Teil zahlungsunfähig geworden... und wird durch diese Verschlechterung der Vermögenslage der Anspruch des andern gefährdet, so kann dieser seine Leistung solange



zurückhalten, bis ihm die Gegenleistung sichergestellt wird»). Der Kommentar Becker verneint allerdings die Anwendbarkeit dieser Regel beim Dienstvertrag. Ich habe keine Bedenken, mich der andern Ansicht zuzuneigen, und zwar schon aus der logischen Ueberlegung heraus, dass da, wo sogar ein radikaler Rücktritt vom Vertrag mit Schadenersatzansprüchen gegeben wäre, die weniger einschneidende Massnahme einer Arbeitseinstellung bis zur geschuldeten Lohnauszahlung, gestattet sein muss.

Für Reisende, die ihre Spesen und ihr Fixum nie rechtzeitig auf den festgesetzten Zeitpunkt erhalten, ist eine solche Massregel oft das praktisch einzig wirksame Mittel, um ihre Rechte zur Geltung zu bringen. Der Reisende kann es nicht verantworten, im unklaren über die Ursachen der Säumnis, den Vertrag sofort aufzuheben, noch kann man ihm zumuten, ohne Mittel (Spesenvergütung) auf die Reise zu gehen.

#### 5. Anstellungsverhältnisse ohne Lohnabmachung.

Sogar das kommt vor! Die schlechten Zeiten veranlassen oft Arbeitnehmer, bei ihrer Anstellung die Frage nach der Höhe des Lohnes zu unterlassen, weil sie froh sind, überhaupt Arbeit zu bekommen. Andererseits verstehen es Arbeitgeber, die Situation auszunützen und sich um eine klare Lohnabrede zu drücken. Die Lösung dieses Rechtsproblems ist für die Gerichte dem Grundsatz nach leicht: Jedenfalls liegt ein Dienstverhältnis trotzdem vor, wenn « Dienste auf Zeit entgegengenommen werden, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist » (Art. 320, Abs. 2, OR). Wo eine Lohnabrede (und ein für die Parteien anwendbarer Gesamtarbeitsvertrag) fehlt, ist der Lohn zu entrichten, der « üblich » ist (Art. 330 OR). Im Einzelfall kann es natürlich für das Gericht eine schwierige und für die Streitparteien eine höchst unsichere Sache sein, den richtigen Lohnansatz festzusetzen bzw. festsetzen zu lassen. Da beide Parteien gelegentlich von der Unsicherheit profitieren wollten, gehen ihre Erwartungen meist weit auseinander und werden auch selten befriedigt. Solche unklare Verhältnisse einzugehen, kann niemand empfohlen werden.

\*

Bei allen diesen Dienstvertragsstreitigkeiten handelt es sich für die Gerichte darum, **R e c h t z u s p r e c h e n** im wahren Sinn des Wortes. Sie können und dürfen nicht Politik oder Fürsorge treiben. Immerhin bedingt diese Rechtsprechung, soll sie befriedigen, nebst der Anwendung des Gesetzes ein verständnisvolles Eingehen in jeden einzelnen, immer wieder anders gearteten Streitfall sowie bei den urteilenden Richtern die Gabe der Einfühlung in die wirtschaftlichen und psychologischen Beweggründe der Parteien. Die Gewerbegerichte sind vermöge ihrer Zusammensetzung dazu besonders geeignet.