

Dès l'instant que les parties ne sont pas liées par un contrat les obligeant, il suffit de constater l'inexistence du contrat simulé. Le demandeur n'a pas besoin d'attaquer la vente puisque le défendeur n'en peut déduire aucun droit contre lui.

Etant donné l'inexistence de la vente, l'art. 230 CO n'est pas applicable, car il suppose l'existence d'un acte juridique attaquant. Celui qui se défend contre une demande fondée sur un acte juridique nul et non venu parce que simulé n'est pas obligé de faire annuler cet acte, il lui suffit d'exciper de l'inexistence de l'acte, et cette exception est imprescriptible.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

**9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Februar 1926
i. S. Rhätische Bahn gegen G.**

Dienstvertrag. Entlassung eines Bahnangestellten. Anspruch desselben auf Pensionierung? Frage, ob er im Sinne der Statuten der Pensions- und Hülfskasse « ohne eigenes Verschulden die Stelle verloren » habe. Auch ein ausserdienstliches Verhalten kann dabei in Betracht kommen; die Verfehlung muss aber, sei es in Anbetracht ihrer Schwere, sei es vermöge ihrer Beschaffenheit und ihrer Wirkungen, geeignet sein, das Bahnunternehmen irgendwie nachteilig zu beeinflussen.

A. — Der Kläger G. wurde am 1. Dezember 1908 von der Beklagten als Wärterstellvertreter mit einem jährlichen Gehalt von 1200 Fr. angestellt, nachdem er schon einige Monate als Linienarbeiter in ihrem Dienst gestanden hatte. Der Anstellungsvertrag vom 1. Dezember 1908 wurde auf die Dauer von 2 Jahren abgeschlossen, in dem Sinne, dass wenn 3 Monate vor Ablauf der Amtsdauer seitens der Beklagten keine Kündigung stattfindet, der Kläger sich jeweils als auf weitere 2 Jahre

gewählt betrachten dürfe, jedoch mit dem Beifügen, dass aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 346 aOR der Vertrag auch während der zweijährigen Amtsdauer auf 2 Monate oder eine kürzere Frist gekündigt oder durch sofortige Entlassung aufgelöst werden könne. Als wichtige Gründe sind laut Art. 4 des Vertrages « insbesondere » anzusehen: schwere Dienstvergehen, fortgesetzte Nachlässigkeit im Dienst und nachgewiesene Dienstuntauglichkeit; als « schwere Dienstvergehen » namentlich: Unredlichkeit im Dienst, Widersetzlichkeit gegen Vorgesetzte, Trunkenheit im Dienst und Ungehörlichkeiten gegenüber dem Publikum; als « fortgesetzte Nachlässigkeit » namentlich: wiederholtes Verlassen des Dienstes ohne Erlaubnis des Vorgesetzten und fortgesetzte Missachtung der Dienstvorschriften. Art. 5 bestimmt, dass dem Kläger der Dienstaustritt jederzeit auf dreimonatliche Kündigung freistehe. Ferner verpflichtete sich der Kläger, der « für sämtliche mit Vertrag Angestellten bestehenden Pensions- und Hülfskasse nach Massgabe der Statuten beizutreten und die reglementarischen Beiträge zu leisten, bzw. sich von seinem Gehalt abziehen zu lassen ». Die Statuten dieser Kasse, die den Zweck verfolgt, ihre Mitglieder oder deren Hinterlassene gegen die wirtschaftlichen Folgen von Invalidität, Krankheit und Tod zu versichern, bestimmen in Art. 4, dass der Austritt aus dem Dienst der Beklagten ohne weiteres den Austritt aus der Kasse zur Folge habe, und dass, wenn er keine Versicherungsleistungen nach sich ziehe, dem Mitglied seine Einlagen ohne Zins zurückvergütet werden. Als zu lebenslänglicher Pensionierung berechtigt werden in Art. 22 und 27 bezeichnet die Mitglieder der Kasse, die nach mindestens fünfjährigem Dienst dauernd arbeitsunfähig geworden sind, sowie diejenigen, die nach mindestens fünfzehnjährigem Dienst « ohne eigenes Verschulden, wie z. B. wegen Änderung der Betriebsorganisation, Reduktion des Personals u. dgl., ihre Stelle verlieren ». Die jährliche Pension

bemisst sich nach der Zahl der zurückgelegten Dienstjahre und beträgt im Maximum 70 % des Gehaltes.

B. — Mit Urteil vom 2./3. Februar 1923 hat das Kantonsgericht von Graubünden den Kläger der Gehilfenschaft bei vorbedachter Misshandlung schuldig erklärt und mit einem Monat Gefängnis bestraft, den Vollzug der Strafe jedoch unter Auferlegung einer Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben, wobei es insbesondere in Berücksichtigung zog, dass sonst für den Kläger die Gefahr eintreten würde, infolge der Verurteilung um seine Stelle bei der Beklagten zu kommen, was namentlich, weil er Familienvater sei, « vom Gericht wenn möglich vermieden werden möchte ». Der Haupttäter W., welcher zusammen mit dem Kläger in der Nacht vom 18./19. Oktober 1922 einen (nach Auffassung des Kantonsgerichts Beiden nicht ohne Grund verhassten) gewissen E. zu prügeln beabsichtigt hatte, diesen dann aber durch eine Verkettung unglücklicher Umstände in der Aufregung erschoss, wurde wegen Tötung ohne Vorbedacht, unter Zubilligung mildernder Umstände, zu 1½ Jahren Gefängnis verurteilt.

C. — Hierauf kündigte die Beklagte dem Kläger mündlich das Dienstverhältnis auf Jahresschluss; sie bestätigte diese Kündigung am 19. und 23. Juni 1923 schriftlich, mit dem Beifügen, dass das Bahnpersonal es nicht verstehen würde, wenn nach dem Vorgefallenen dem Kläger noch Ansprüche an die Pensions- und Hilfskasse anerkannt würden, er erhalte also nur die geleisteten Einlagen zurück.

Am 27. Juni 1923 stellte die Beklagte dem Kläger ein Dienstzeugnis aus, in dem bemerkt wird, dass sie ihn in letzter Zeit auch als Gepäcker beim Zugsdienst verwendet habe, dass seine Leistungen befriedigten und er freiwillig aus ihrem Dienste getreten sei.

In der Folge entschloss sich die Beklagte, dem Kläger, ohne Präjudiz für den Prozessfall, den Gehalt (welcher sukzessive auf 4500 Fr. per Jahr angestiegen war) bis

zum Ablauf der Vertragsdauer, d. h. bis und mit 30. November 1924, in monatlichen Raten auszuzahlen.

Der Kläger gab sich hiemit nicht zufrieden; er hob im November 1923 die vorliegende Klage an, mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte habe ihm den Gehaltsausfall vom Entlassungstag an bis zum Vertragsablauf, sowie die statutarischen Pensionsleistungen zu vergüten, indem er geltend machte, er habe nach Art. 22 und 27 der Statuten der Pensions- und Hilfskasse Anspruch auf eine lebenslängliche, jährlich zu entrichtende Pension von 47% seines Gehalts.

D. — Die Beklagte anerkannte die Forderung auf Ausrichtung des Gehalts bis Vertragsablauf; im übrigen beantragte sie Abweisung der Klage, weil die statutarischen Voraussetzungen für die Leistung einer Pension an den Kläger nicht erfüllt seien.

E. — Mit Urteil vom 1. April 1925 hat das Kantonsgericht von Graubünden, in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Plessur vom 10. Oktober 1924, das die Klage in vollem Umfang abgewiesen hatte, erkannt: « Die Klage wird im Sinne von Leitscheinsbegehren 2 » dahin gutgeheissen, dass der Anspruch des Klägers » auf Pensionsberechtigung gemäss Statuten der Pensions- und Hilfskasse der Rhät. Bahn grundsätzlich » geschützt wird. »

F. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf gänzliche Abweisung des Begehrens um Anerkennung der Pensionsberechtigung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Streitig ist, ob der Kläger nach Art. 22 und 27 der Statuten der Pensions- und Hilfskasse der Beklagten Anspruch auf Pensionierung habe, oder ob er diesen Anspruch deswegen eingebüsst habe, weil der Verlust seiner Stelle auf sein eigenes Verschulden zurückzuführen sei, während die Frage, ob die in Art. 4 des Anstellungs-

vertrages umschriebenen Voraussetzungen für eine vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen gegeben waren, dadurch gegenstandslos geworden ist, dass die Beklagte sich bereit erklärt hat, dem Kläger den Gehalt bis zum Ablauf der zweijährigen Amtsperiode auszuzahlen, auf deren Ende sie zur Kündigung des Vertrags berechtigt war. Mit Rücksicht darauf, dass die statutarischen Leistungen der Pensions- und Hilfskasse einen wesentlichen Teil der Gegenleistung der Beklagten an ihre Angestellten für deren dienstliche Verrichtungen ausmachen, und diesen Leistungen eine beträchtliche wirtschaftliche Bedeutung für die Angestellten und deren Familienangehörige zukommt, darf jedoch bei Handhabung der statutarischen Bestimmungen über die Pensionsberechtigung und deren Verlust von der im Anstellungsvertrag getroffenen Ordnung der vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses nicht gänzlich abgesehen werden, sondern es rechtfertigt sich, auf diese Ordnung speziell bei der Auslegung des Begriffs des in Art. 22 und 27 der Statuten vorgesehenen « Verschuldens » eines Angestellten mitabzustellen.

2. — Als wichtige Gründe für eine vorzeitige oder sofortige Entlassung werden in Art. 4 des Anstellungsvertrages des Klägers angeführt: schwere Dienstvergehen, fortgesetzte Nachlässigkeit im Dienst und nachgewiesene Dienstuntauglichkeit, also, wie in der Natur der Sache liegt, eine grobe Verletzung der Dienstpflichten, oder ein körperlicher oder geistiger Zustand, der den Angestellten zur Erfüllung der ihm obliegenden dienstlichen Verpflichtungen untauglich macht. So wenig aber hieraus geschlossen werden darf, dass überhaupt nur ein dienstliches Verschulden oder nachgewiesene Dienstuntauglichkeit als Entlassungsgründe in Betracht kommen können, wie ja aus dem Wortlaut des Vertrags selbst hervorgeht, dass die Aufzählung der « wichtigen Gründe » keine erschöpfende ist, so wenig dürfte es sich rechtfertigen, das Verschulden, das nach Art. 22 und 27

der Pensionskassestatuten für Angestellte, die nach 15 und mehr Dienstjahren entlassen werden, den Verlust der Pensionsberechtigung zur Folge hat, von vornherein auf rein dienstliche Verstösse beschränken zu wollen; der Umstand, dass der Kläger während seiner ganzen, mehr als 15-jährigen Dienstzeit in dienstlicher Hinsicht nie zu Klagen Anlass gegeben hat, würde daher nicht hinreichen, um ein Verschulden im Sinn der gedachten Bestimmungen gänzlich auszuschliessen. Damit aber eine ausserdienstliche Verfehlung ein die Berechtigung zur Pensionierung nach 15 oder mehr Dienstjahren aufhebendes Verschulden begründen könnte, müsste sie, zumal mit Rücksicht auf die schweren finanziellen Folgen eines Verlustes des Pensionsanspruches, sei es in Anbetracht ihrer Schwere, sei es vermöge ihrer Beschaffenheit an sich und der nach dem ordentlichen Gang der Dinge zu erwartenden Wirkungen, offenbar geeignet sein, das von der Beklagten betriebene Unternehmen irgendwie nachteilig zu beeinflussen, gleichwie ein ausserdienstliches Verschulden eines Angestellten die Beklagte wohl nur dann zur vorzeitigen Aufhebung des Anstellungsvertrags berechtigen dürfte, wenn es ihre Interessen in ähnlich nachteiliger Weise berühren würde.

3. — Im vorliegenden Falle ist nicht einzusehen, inwiefern die einzige Verfehlung, die dem Kläger vorgeworfen werden kann und die zu seiner, übrigens nur bedingten Verurteilung zu einem Monat Gefängnis geführt hat — die mehr zufällige Mitwirkung an einem nächtlichen Überfall, der bezweckte, einem vorbestraften, gewalttätigen Individuum, das dem Kläger einen kleinen Geldbetrag schuldig war und ihn böswillig mit der Rückzahlung hinhielt, einige Schläge zu versetzen — sein dienstliches Verhältnis zu der Beklagten zu beeinflussen und deren Interessen zu gefährden vermöchte (wie es beispielsweise zuträfe, wenn ein Bahnangestellter, und speziell ein beim Gepäckdienst tätiger, ausserdienst-

lich ein Eigentumsdelikt begangen hätte). Jenem unglücklichen Vorfall, der sich deswegen zu einem folgenschweren gestaltet hat, weil die Art und Weise, wie der Angegriffene Widerstand leistete, zur Folge hatte, dass der Haupttäter in der Aufregung zum Revolver griff und E. erschoss, kann im Verhältnis zu der Beklagten umsoweniger eine erhebliche Bedeutung und eine für sie nachteilige Wirkung beigemessen werden, als der Kläger vorher unbestrittenermassen einen vorzüglichen Leumund genossen hatte, und die Beklagte selbst noch in der Antwort auf die Klage zugegeben hat, dass seine Vorgesetzten mit seinen Leistungen stets zufrieden gewesen seien. Auch der Umstand, dass laut dem Reglement der Beklagten über die Bahnpolizei die Streckenwärter und ihre Stellvertreter zur Ausübung bahnpolizeilicher Funktionen berufen und in dieser Eigenschaft den kantonalen Polizeiangestellten gleichgestellt sind, rechtfertigt keinen andern Schluss, zumal da die Vorinstanz bemerkt, dass die Verwendung des Klägers im Bahnpolizeidienst im Rahmen seiner gesamten Diensttätigkeit von « minimaler, kaum nennenswerter Bedeutung » erscheine, und der Kläger sich nicht einer ehrenrührigen Handlung schuldig gemacht hat. So wenig unter diesen Umständen Recht und Billigkeit, nach denen solche Ermessensfragen zu entscheiden sind (ZGB Art. 4), die Annahme gestattet hätten, dass ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Entlassung des Klägers vorliege, so wenig kann ein « Verschulden » des Klägers am Verlust seiner Stelle im Sinne von Art. 22 und 27 der Pensionskassestatuten angenommen werden, das ihn seines Anspruchs auf Pensionierung nach Massgabe dieser Statuten berauben würde.....

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 1. April 1925 bestätigt.

10. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 9 février 1926
dans la cause **Albaret contre Dickson frères.**

Responsabilité de l'entrepreneur à raison des défauts de l'ouvrage. L'art. 369 CO a une portée toute générale ; il dégage l'entrepreneur de sa responsabilité non seulement lorsque les défauts sont la conséquence d'ordres intempestifs du maître, mais aussi lorsque l'exécution défectueuse est imputable au maître pour « toute autre cause », par exemple lorsque le maître a accepté expressément ou tacitement des pièces que l'entrepreneur lui a soumises à l'essai et que les défauts de l'ouvrage définitif affectaient déjà les pièces d'essai.

A. — Au mois de décembre 1919, Dickson frères avaient soumis à Albaret une grosse d'assortiments ancre, calibre 50, en vue d'obtenir une commande. Le 14 janvier 1920, Albaret donna ou confirma par écrit une commande de 100 grosses. Dickson frères livrèrent en janvier et février 45 grosses y compris la grosse d'essai. Le 11 mars Albaret reçut encore 9 grosses ; il les renvoya le lendemain, en écrivant qu'il n'en avait pas l'emploi. Dès le 10 février il avait demandé à Dickson frères de réduire puis de suspendre les livraisons, invoquant le marasme des affaires. Dickson frères réexpédièrent les 9 grosses à Albaret qui déclara alors : « Je les garde à votre disposition, quitte à les porter en compte dès que j'en aurai l'emploi. » En avril, les fournisseurs insistent pour pouvoir continuer les livraisons, mais Albaret s'y refuse à raison de la crise. Le 21 avril, il parle pour la première fois de défauts : « J'ai commencé cette semaine à utiliser les assortiments... mes ouvriers n'arrivent pas à s'en sortir tellement votre travail est irrégulier. J'ai de suite examiné votre dernier envoi... et j'y trouve les mêmes défauts... Je vous retourne dès aujourd'hui les 9 grosses qui étaient à votre disposition chez moi, car je ne les accepterai pas, mes ouvriers n'arrivent pas à gagner leur journée en les remontant, tellement il y a de retouches à faire ».