

persönliche Pflege und Zuwendungen) und indirekt (durch Mithilfe bei der Beschaffung der nötigen Subsistenzmittel) voraussichtlich zugewendet hätte, bezw. die sie ihnen zuzuwenden in der Lage gewesen wäre. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass nunmehr der Vater durch Vermehrung seiner eigenen Fürsorgetätigkeit, sowie durch Anstellung einer fremden Hilfskraft in die Lücke getreten sei; denn ein Täter soll nicht daraus Nutzen ziehen können, dass einer Person, die durch seine Schuld einen Versorger verloren hat, Unterhaltsansprüche gegen andere Personen erwachsen sind, bezw. dass andere Personen mit oder ohne Rechtspflicht sich nunmehr des Geschädigten annehmen (vgl. auch v. TUHR OR Bd. I S. 344/5).

Eine genaue ziffermässige Bemessung des den Klägern entstandenen Versorgerschadens lässt sich naturgemäss nicht bewerkstelligen. Die Höhe des Ersatzanspruches ist daher gemäss Art. 42 Abs. 3 OR nach freiem Ermessen zu bestimmen. Angesichts der umfassenden Tätigkeit, die Frau Hess im Haushalt und Geschäft entfaltet hat, dürfte es gerechtfertigt sein, ihren Anteil am Unterhalt der Kinder auf einen Drittel zu bewerten. Bemisst man diese Kosten unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse pro Kind auf durchschnittlich 1200 Fr. im Jahre, so beträgt der Schaden für jedes Kind jährlich rund 400 Fr., welcher Betrag diesen angesichts der ökonomischen Leistungsfähigkeit der Eheleute Hess voraussichtlich bis zur Erreichung ihres 20sten Altersjahres zugeflossen wäre. Die Kapitalisierung dieses Betrages (nach PICCARD, Tafel Nr. 10, zu 4 ½ %) ergibt rund das von der Vorinstanz errechnete Ergebnis, d. h. 4500 Fr. für jedes Kind. Bemisst man — womit nicht zu hoch gegriffen sein dürfte — entsprechend den Angaben der Kläger den diesen entstandenen effektiven Gesamtschaden auf jährlich ca. 1400 Fr., so verbleibt nach Abzug des den Kindern entstandenen Schadens von insgesamt 800 Fr., als effektiver Schaden des Erstklägers ein Betrag von rund 600 Fr. Davon dürfte bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände ein

Drittel als normaler Versorgerschaden in Frage kommen, was angesichts des Alters des Erstklägers im Zeitpunkte des Unfalles (39 Jahre) kapitalisiert (nach PICCARD, Tafel Nr. 4, zu 4 ½ %) einen Betrag von rund 3000 Fr. ausmacht. Bewertet man ferner die Möglichkeit einer späteren durch Alter oder Krankheit des Erstklägers bedingten allfälligen weitergehenden Versorgung durch die Verunfallte ex aequo et bono auf 5000 Fr., so erweist sich auch bezüglich dieser Schadensposition die Berechnungsweise der Vorinstanz als angemessen.

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

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 Schaden ersatz. 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 An-

spruch 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 derartigen 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 gerecht-

fertigt 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.

33. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Mai 1931 i. S.

Dr. Engi gegen Ruff.

Widerruf eines Mäklervertrages durch den Auftraggeber. Duldung weiterer Bemühungen des Mäklers? Der Provisionsanspruch für die Bemühungen bis zum Widerruf bleibt gewahrt. Ursächlicher Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrages. Kenntnis des Auftraggebers, dass ihm der Gegenkontrahent durch den Mäkler zugeführt worden ist? OR Art. 412 Abs. 2 und 404.

A. — Bei einer telephonischen Unterredung vom 29. November 1929 versprach der Beklagte, Otto Ruff, Metzger in Zürich, dem Kläger, Dr. Engi, Advokat in Davos, eine Provision von 5000 Fr., wenn er ihm einen zahlungsfähigen Käufer für sein in Davos gelegenes Grundstück, genannt Haus Schwabe, zuführe. In zwei Briefen vom gleichen Tag bestätigte Ruff das Provisionsversprechen und setzte die Verkaufsbedingungen im Einzelnen fest. Der Kläger, der Sekretär des Grundeigentümergeverbandes von Davos ist, hatte schon einen Anwärter in Aussicht. Er gab dem Beklagten am 14. Dezember 1929, ohne den Namen dieses Bögli zu nennen, Kenntnis von dessen Angebot von 250,000 Fr. und sandte ihm gleichzeitig einen Provisionschein zur Unterzeichnung. Der Beklagte antwortete am 17. Dezember, er hoffe, dass