Urteilskopf

115 II 30

7. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Januar 1989 i.S. H. gegen B. & Cie AG (Berufung)
Regeste (de):
Festsetzung der Abgangsentschädigung durch den Richter (Art. 339c Abs. 2 OR, Art. 4 ZGB); Kostenlosigkeit des Verfahrens (Art. 343 Abs. 3 OR), intertemporales Recht.

1. Bindung des Richters an die in Art. 339c Abs. 1 OR genannte untere Grenze von zwei Monatslöhnen (E. 1a). Umstände, die bei der Festsetzung der Entschädigung vom Richter zu berücksichtigen sind (E. 2 und 3).

2. Art. 343 Abs. 3 OR; Kostenlosigkeit des Verfahrens, intertemporales Recht: die am 1. Januar 1989 in Kraft getretene neue Fassung von Art. 343 Abs. 2 OR, mit welcher die Streitwertgrenze auf 20'000 Franken angehoben wurde, ist auch auf Verfahren anwendbar, die zu diesem Zeitpunkt bereits bei einem Gericht hängig waren (E. 5a).

Regeste (fr):
Détermination par le juge de l'indemnité à raison de longs rapports de travail (art. 339c al. 2 CO, art. 4 CC); gratuité de la procédure (art. 343 al. 3 CO), droit transitoire.

1. Le juge est lié par la limite inférieure de deux mois de salaire prévue par l'art. 339c al. 1 CO (consid. 1a). Circonstances à prendre en considération par le juge chargé de déterminer l'indemnité (consid. 2 et 3).

2. Art. 343 al. 3 CO; gratuité de la procédure, droit transitoire: la nouvelle teneur de l'art. 343 al. 2 CO, fixant dès le 1er janvier 1989 la limite de la valeur litigieuse à 20'000 francs, est applicable aux procédures qui étaient déjà pendantes devant un tribunal à cette date (consid. 5a).

Regesto (it):
Determinazione da parte del giudice dell'indennità di partenza (art. 339c cpv. 2 CO, art. 4 CC); gratuità della procedura (art. 343 cpv. 3 CO), diritto transitorio.

1. Il giudice è vincolato dal limite inferiore di due mesi di salario previsto dall'art. 339c cpv. 1 CO (consid. 1a). Circostanze che deve considerare il giudice in sede di determinazione dell'indennità (consid. 2 e 3).

2. Art. 343 cpv. 3 CO; gratuità della procedura, diritto transitorio: il nuovo testo dell'art. 343 cpv. 2 CO, che aumenta dal 1o gennaio 1989 a 20'000 franchi il valore litigioso, è applicabile anche alle controversie già pendenti avanti un tribunale a tale data (consid. 5a).

Sachverhalt ab Seite 31

BGE 115 II 30 S. 31

A.- Der 1932 geborene Paul H. arbeitete von 1960 bis 1985 bei der B. & Cie AG. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin erfolgte, weil sie die Abteilung für Hydrotherapie-Apparate, die von H. geleitet wurde, aus wirtschaftlichen Gründen aufhob. Der Lohn von H. betrug zuletzt Fr. 6'130.– brutto

im Monat. H. arbeitet heute bei der Firma R. Er erhielt 1986 einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'640.– und im folgenden Jahr von Fr. 4'877.–.

B.- Im Februar 1987 klagte H. beim Arbeitsgericht Zürich gegen die B. & Cie AG auf Zahlung einer Abgangsentschädigung. Er setzte seine ursprünglich höhere Forderung anlässlich der Hauptverhandlung auf Fr. 27'000.– herab, entsprechend sechs Monatslöhnen, vermindert um die Beiträge der Beklagten an die Pensionskasse von Fr. 9'780.–. Das Arbeitsgericht hiess die Klage am 21. Mai 1987 gut. Auf Appellation der Beklagten hob das Obergericht des Kantons Zürich den Entscheid des Arbeitsgerichts mit Urteil vom 25. April 1988 auf und setzte die Abgangsentschädigung auf viereinhalb Monatslöhne fest. Dementsprechend verpflichtete es die Beklagte, dem Kläger Fr. 17'805.– nebst 5% Zins seit 3. November 1986 zu zahlen.

C.- Mit seiner Berufung, die er am 7. Juni 1988 dem Bundesgericht eingereicht hat, beantragt der Kläger, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von Fr. 27'000.– nebst 5% Zins seit 3. November 1986 zu verpflichten. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

BGE 115 II 30 S. 32

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Im Berufungsverfahren ist nicht mehr streitig, dass die Voraussetzungen von Art. 339c Abs. 1 OR nicht erfüllt sind und die Abgangsentschädigung deshalb gemäss Absatz 2 vom Richter unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen festzusetzen ist, wobei sie aber den Betrag nicht übersteigen darf, der dem Lohn des Arbeitnehmers für acht Monate entspricht. Die Vorinstanz nimmt überdies an, der Richter sei auch an die in Art. 339c Abs. 1 OR genannte untere Grenze von zwei Monatslöhnen gebunden. Diese Auffassung wird von der Lehre geteilt (SCHWEINGRUBER, Kommentar zum Arbeitsvertrag, 2. Auflage, S. 288; STREIFF, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 4. Auflage, N. 7 zu Art. 339c OR; BRÜHWILER, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, N. 8 zu Art. 339c OR; KUHN, Aktuelles Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, Teil 4 Kapitel 3.9.5, S. 12). Sie stimmt zudem mit der Rechtsprechung anderer kantonaler Gerichte überein (ZBJV 112 (1976) S. 460; GVP/SG 1974 Nr. 15 S. 46; BJM 1974 S. 101, 1975 S. 76). Die Verbindlichkeit der unteren Grenze von zwei Monatslöhnen für den Richter ergibt sich einerseits aus der Gesetzessystematik und geht anderseits klar aus den parlamentarischen Beratungen hervor (JÜRG EMIL EGLI, L'indemnité de départ dans le contrat de travail, Diss. Lausanne 1979, S. 29 und 89; Amtl.Bull. 1969 N. 847 ff., 1970 N. 825, 1971 N. 442). Es ist demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz mit der Festsetzung der Abgangsentschädigung innerhalb dieses Rahmens gegen Bundesrecht verstossen hat. b) Wo das Gesetz den Richter auf sein Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände verweist, hat er seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB). Eine solche Billigkeitsentscheidung verlangt, dass alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles beachtet werden. Das Bundesgericht ist zwar in deren Überprüfung frei; es überprüft aber nur mit Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung ermittelten Bemessungsgrundsätzen abgegangen wird, wenn Tatsachen berücksichtigt werden, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in

BGE 115 II 30 S. 33

stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 109 II 391 E. 3 mit Hinweisen, 105 II 66 E. 2).

2. a) Das Arbeitsgericht verwies zur Begründung des Entscheides insbesondere auf seine Praxis, gemäss welcher es die Höhe der Abgangsentschädigung nach einer Skala bestimme, die bei fünfundzwanzig Dienstjahren und einem Alter von dreiundfünfzig Jahren von sechs Monatslöhnen ausgehe. Das Obergericht lehnt die Anwendung dieser Skala ab, weil die Höhe der Entschädigung gemäss Art. 339c Abs. 2 OR nicht nach einer starren Regel, sondern nach richterlichem Ermessen zu bestimmen sei. Im angefochtenen Urteil wird sodann darauf hingewiesen, dass sowohl die von BRÜHWILER (a.a.O., N. 1 zu Art. 339c OR) als Entscheidungshilfen empfohlenen Skalen der Gesamtarbeitsverträge der Bekleidungsindustrie und des Coiffeurgewerbes wie auch die Tabelle der Rechtsschutzabteilung der Gewerkschaft Bau und Holz, auf welche der Bernische Appellationshof in der Regel abstelle, eine viel kleinere Entschädigung als sechs Monatslöhne vorsähen. Zudem betrüge die Entschädigung nur drei Monatslöhne, wenn der Kläger wie die anderen Arbeitnehmer der Beklagten dem Gesamtarbeitsvertrag des SSIV/SMUV unterstellt wäre. Das müsse sich in dem Sinne auswirken, dass auch beim Kläger nicht zu hoch gegriffen werde. Der Kläger wirft dem Obergericht ein offensichtliches Versehen und die Verletzung von Art. 339c Abs. 2 sowie Art. 4 ZGB vor. Er macht geltend, die Vorinstanz hätte nicht die erwähnten Gesamtarbeitsverträge, sondern die Übereinkunft zwischen dem Verband Zürcher Handelsfirmen (VZH) und dem Kaufmännischen Verein Zürich (KVZ) als Entscheidungshilfe berücksichtigen müssen, da er Mitglied des KVZ sei und bei der Beklagten die Stellung eines Prokuristen eingenommen habe. Überdies sei die Nichtbeachtung der langjährigen Praxis des Arbeitsgerichts sachlich unbegründet, ja geradezu willkürlich.
b) Das Arbeitsgericht hat in seinem Entscheid lediglich das Ergebnis der verwendeten Skala, nicht aber deren Inhalt aufgeführt. Das Obergericht bemerkt dazu, die Skala sei der urteilenden Kammer nicht bekannt. Aus der Literatur ergibt sich indes, dass die vom Arbeitsgericht angewendete Skala grundsätzlich derjenigen des Gesamtarbeitsvertrages des Coiffeurgewerbes entspricht (STREIFF, a.a.O., N. 5 zu Art. 339c OR; KUHN, a.a.O., Teil 4 Kapitel 3.9.5 Seite 16). Nach dieser Skala wird die Höhe der Abgangsentschädigung ausschliesslich aufgrund der beiden Faktoren

Dienstjahre und Alter des Arbeitnehmers bestimmt, wobei das Maximum von acht Monatslöhnen mit 32 Dienstjahren oder im Alter von 62 Jahren erreicht wird. Sowohl die Skala des Gesamtarbeitsvertrags der Bekleidungsindustrie wie auch die Tabelle der Rechtsschutzabteilung der Gewerkschaft Bau und Holz stellen ebenfalls auf diese Faktoren ab. Ihre Anwendung kann aber, verglichen mit der Skala des Gesamtarbeitsvertrages des Coiffeurgewerbes, im Einzelfall zu bedeutend niedrigeren Entschädigungen führen. So wird nach der erwähnten Tabelle das Maximum von acht Monatslöhnen beispielsweise erst mit vierzig Dienst- und sechzig Lebensjahren oder mit dreissig Dienst- und siebzig Lebensjahren erreicht (vgl. ZBJV 112 (1976) S. 462). Die Skala der Übereinkunft zwischen dem VZH und dem KVZ stellt dagegen ausschliesslich auf die Anzahl der Anstellungsjahre ab, geht überdies über das Maximum von acht Monatslöhnen hinaus und würde im vorliegenden Fall zu einer Entschädigung von rund fünfzehn Monatslöhnen führen (vgl. STREIFF, a.a.O., N. 6 zu Art. 339c OR). Diese Regelung kann jedoch im Rahmen von Art. 339c Abs. 2 OR selbst als blosse Entscheidungshilfe von vornherein nicht berücksichtigt werden, da sie über die gesetzlich festgesetzte Höchstgrenze hinausgeht und auch die Mindestvoraussetzungen gemäss Art. 339b Abs. 1 OR nicht beachtet. c) Entgegen der Auffassung des Klägers ist sodann fraglich, ob das Abstellen auf die Skala eines bestimmten Gesamtarbeitsvertrages, wie es Praxis des Arbeitsgerichts ist, mit Art. 339c Abs. 2 OR vereinbart werden kann. Abgesehen davon, dass das ausschliessliche Abstellen auf die beiden Faktoren Dienst- und Lebensjahre der Anweisung des Gesetzes an den Richter widerspricht, alle Umstände des Falles zu würdigen, ist auch nicht einzusehen, warum bezüglich des Klägers die Regelung des Gesamtarbeitsvertrages für das Coiffeurgewerbe als Entscheidungshilfe herangezogen werden soll. Die unterschiedliche Gewichtung der beiden Faktoren in den verschiedenen Skalen mag

zwar wegen der Besonderheiten der Arbeitsbedingungen in den betreffenden Gewerben sachlich gerechtfertigt sein. Solche Gründe fehlen dagegen, wenn es um einen Arbeitnehmer geht, der in einem anderen Beruf oder Gewerbe tätig war. Der Hinweis der Vorinstanz auf die Regelung im Gesamtarbeitsvertrag des SSIV/SMUV hat daher eine gewisse Berechtigung. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, denn die übrigen Erwägungen des Obergerichts vermögen seinen Entscheid auch allein zu tragen, wie sich im folgenden zeigen wird. Damit ist auch nicht zu

prüfen, ob die Rüge eines offensichtlichen Versehens im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d OG berechtigt ist.

3. Als Umstände, die bei der Festsetzung der Höhe der Abgangsentschädigung vom Richter zu würdigen sind, werden in der Literatur übereinstimmend mit der Botschaft des Bundesrates (BBl 1967 II 396 f.) aufgezählt: die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und seine Unterstützungspflichten, seine Stellung im Betrieb oder Haushalt des Arbeitgebers, die Aussichten für sein wirtschaftliches Fortkommen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers. Zu Recht wird zudem in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass neben dem Dienstalter auch das Lebensalter des Arbeitnehmers zu berücksichtigen ist (STREIFF, a.a.O., N. 4 zu Art. 339c OR; BRÜHWILER, a.a.O., N. 2 zu Art. 339c OR; EGLI, a.a.O., S. 91; ZBJV 112 (1976) S. 461; BJM 1974 S. 101, 1975 S. 76). Über die Gewichtung der erwähnten Umstände und die Frage, welche anderen Umstände darüber hinaus von Bedeutung sein können, bestehen dagegen unterschiedliche Meinungen (vgl. KUHN, a.a.O., Teil 4 Kapitel 3.9.5 Seite 12 f.; JAR 1980 S. 154). Aufschluss darüber kann allein der Zweck der Abgangsentschädigung geben. Die Abgangsentschädigung soll in erster Linie der Altersvorsorge dienen (BGE 105 II 283). Ein Anspruch entfällt deshalb, soweit gleichwertige, vom Arbeitgeber finanzierte Vorsorgeleistungen einer Personalfürsorgeeinrichtung bestehen (Art. 339d Abs. 1 OR). Dieses Grundkonzept der Abgangsentschädigung ist indes vom Gesetzgeber nicht folgerichtig verwirklicht worden. Er hat mit der Begrenzung des Anspruchs auf Arbeitnehmer, die während mindestens zwanzig Jahren in einem Arbeitsverhältnis zum gleichen Arbeitgeber gestanden haben, auch dem Element der Betriebstreue und gleichzeitig dem Einwand Rechnung tragen wollen, dass das Institut der Abgangsentschädigung den Stellenwechsel fördern könnte. Darauf wurde sowohl in der Botschaft des Bundesrates (BBl 1967 II 394 ff.) wie auch in den parlamentarischen Beratungen hingewiesen (Amtl.Bull. 1969 N. 844 ff.). Ein weiterer Zweck, der mit der Einführung der Abgangsentschädigung mittelbar erreicht werden sollte - hier aber keine Rolle spielt und mit dem Inkrafttreten des BVG hinfällig geworden ist -, war sodann, die Arbeitgeber zur Schaffung von Personalfürsorgeeinrichtungen zu veranlassen (VISCHER, SPR, Bd. VII/1, S. 395/6). a) Bei der Bemessung ist entsprechend dem gesetzgeberischen Konzept der Abgangsentschädigung als Vorsorgeleistung und

Vergütung der Betriebstreue vor allem auf das Alter des Arbeitnehmers und die Dauer des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Das hat die Vorinstanz getan, und insoweit stimmt auch der Kläger zu. Beide Faktoren liegen mit dreieinhalb und fünfeinhalb Jahren relativ knapp über den Mindestgrenzen von Art. 339b Abs. 1 OR und erreichen die Mittelwerte nicht, die bei einem männlichen Arbeitnehmer aufgrund des normalen Pensionierungsalters von fünfundsechzig Jahren siebeneinhalb Jahre betragen. Würde lediglich auf das Dienst- und Lebensalter abgestellt, wäre somit die Entschädigung deutlich unter dem Mittelwert von fünf Monatslöhnen festzusetzen. b) Der Kläger geht sodann mit der Vorinstanz davon aus, dass auch die Aussichten auf sein wirtschaftliches Fortkommen zu berücksichtigen sind. Nach seiner Auffassung können sie im Gegensatz zur Beurteilung durch das

Obergericht nicht als recht gut betrachtet werden, da er eine Lohneinbusse von 25% habe hinnehmen müssen und nur eine Stelle in einem branchenfremden Betrieb gefunden habe. Damit fasst er jedoch den Begriff des wirtschaftlichen Fortkommens zu eng. Wegleitend ist auch diesbezüglich der Vorsorgezweck der Abgangsentschädigung. Massgebend ist deshalb, ob ihm aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage zuzumuten ist, auch aus eigenen Mitteln und Kräften für die Zeit nach der Pensionierung vorzusorgen. Darum durfte die Vorinstanz der Lohneinbusse weniger Bedeutung zumessen als dem Umstand, dass der Kläger innerhalb kurzer Zeit eine neue Arbeitsstelle gefunden hat. Im übrigen nimmt das Obergericht an, dass sich der Kläger beim neuen Arbeitgeber in den ihm verbleibenden neun Jahren der Berufstätigkeit abgesehen vom Teuerungsausgleich auch noch verbessern könne. c) Entgegen dem Einwand des Klägers kann sodann auch die Höhe des Lohnes beim früheren Arbeitgeber berücksichtigt werden, und zwar in dem Sinne, dass die Entschädigung für einen Arbeitnehmer, der eine gut entlöhnte Position eingenommen hat, vergleichsweise niedriger bemessen werden darf als diejenige für einen Arbeitnehmer, der wenig Lohn erhalten hat. Diese Auffassung findet sich in Urteilen kantonaler Gerichte (GVP/SG 1974 Nr. 15 S. 46; BJM 1974 S. 101, 1975 S. 76) und wird auch in der Lehre vertreten (EGLI, a.a.O., S. 93 mit Hinweis auf die parlamentarischen Beratungen: Amtl.Bull. 1969 N. 847, Votum Schuler). Das vom Kläger zitierte Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (JAR 1987 S. 265 ff.) behandelt die Frage nicht. Das

Gericht hatte dort nicht über die Bemessung der Abgangsentschädigung zu entscheiden, sondern über den Einwand des Arbeitgebers, der gute Lohn sei als Ersatzleistung im Sinne von Art. 339d OR zu betrachten (S. 270 E. 6). In der Literatur wird mit Recht darauf hingewiesen, dass die Abgangsentschädigung neben der Vorsorge einem anderen Zweck dienen kann, falls die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mit der Pensionierung zusammenfällt. Denn dann hilft sie dem Arbeitnehmer, die Zeit der Stellensuche zu überbrücken (EGLI, a.a.O., S. 34/5). Da anzunehmen ist, dass relativ gut entlöhnte Arbeitnehmer wie der Kläger die Übergangszeit besser meistern können als Bezüger bescheidener Löhne, darf bei der Bemessung der Abgangsentschädigung danach unterschieden werden. Die Berücksichtigung der Lohnhöhe rechtfertigt sich im übrigen auch darum, weil davon abhängt, ob der Arbeitnehmer unabhängig von den Leistungen des Arbeitgebers selbst etwas zu seiner Altersvorsorge beitragen kann. d) Die Vorinstanz hält im Gegensatz zum Arbeitsgericht für unerheblich, dass der Kläger verheiratet und damit gegenüber seiner Ehefrau beistandspflichtig ist. Nach ihrer Meinung kann seit dem Inkrafttreten des neuen Eherechts die eheliche Unterhaltspflicht nicht mehr als Argument für eine höhere Abgangsentschädigung dienen, da nach dem neuen Art. 163 ZGB die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen hätten. Mit der Berufung wird demgegenüber darauf hingewiesen, dass zwar die primäre Unterhaltspflicht des Ehemannes nicht mehr bestehe, sich an der ehelichen Beistandspflicht aber nichts geändert habe (Art. 159 ZGB). Da die finanziellen Mittel für die Altersvorsorge des Ehepaars praktisch durchwegs aus der Tätigkeit des Klägers stammten - die Ehefrau des Klägers habe erst 1984 eine Teilzeitarbeit aufgenommen -, spiele eben doch eine Rolle, dass er mit den erworbenen Altersvorsorgegeldern auch für seine Frau aufzukommen habe. Vorab ist festzuhalten, dass der Kläger aus der allgemeinen Beistandspflicht der Ehegatten, wie sie in Art. 159 Abs. 3 ZGB statuiert wird, unter den gegebenen Umständen nichts zu seinen Gunsten herleiten kann. Anders verhielte es sich, wenn seine Ehefrau aus bestimmten Gründen, wie zum Beispiel wegen einer schweren oder länger dauernden Krankheit, auf seinen Beistand tatsächlich angewiesen wäre, d.h. nicht lediglich die allgemeine

Beistandspflicht, sondern eine eigentliche Unterstützungspflicht mit der sich daraus ergebenden besonderen finanziellen Belastung bestehen würde (vgl. dazu GVP/SG 1974 Nr. 15 S. 46). Auch STREIFF, auf den sich der Kläger beruft, spricht nicht von Beistands-, sondern von Unterstützungspflichten (a.a.O., N. 4 zu Art. 339c OR). Richtig ist dagegen, dass bei einem verheirateten Arbeitnehmer neben seiner persönlichen Lage auch diejenige seiner Ehefrau von Bedeutung sein kann. Im Fall des Klägers drängt sich aber eine Berücksichtigung im Sinne einer Erhöhung der Abgangsentschädigung nicht auf, da entsprechende Feststellungen im angefochtenen Urteil fehlen und mit der Berufung nicht behauptet wird, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt in dieser Hinsicht abklären müssen. Dem Urteil lässt sich einzig entnehmen, dass die Ehefrau des Klägers seit dem 1. Juni 1984 einer Teilzeitarbeit nachgeht. Dieser Umstand wäre jedenfalls bei der Bemessung der Abgangsentschädigung nicht erhöhend, sondern eher ermässigend zu würdigen. e) Streitig ist im weitern, ob ein Dienstaltersgeschenk von Fr. 5'000.– zu berücksichtigen sei, das der Kläger nach fünfundzwanzig Jahren Betriebszugehörigkeit erhalten hatte. Das Obergericht führt dazu aus, eine direkte Anrechnung komme wegen der verschiedenen Funktion von Dienstaltersgeschenk und Abgangsentschädigung nicht in Frage, andererseits könne das Dienstaltersgeschenk aber auch nicht ganz unberücksichtigt bleiben. Ein Dienstaltersgeschenk werde nicht nur als Dank für geleistete Dienste ausgerichtet, sondern habe zudem oder sogar in erster Linie den Zweck, den Arbeitnehmer zum weiteren Verbleiben zu veranlassen. Diesen Sinn habe das Dienstaltersgeschenk im Fall des Klägers, dem die Beklagte damals bereits gekündigt hatte, nicht haben können. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Beklagte das Dienstaltersgeschenk vor allem wegen der besonderen Umstände der Kündigung ausgerichtet habe. Die Kritik des Klägers an dieser Begründung ist zum Teil berechtigt. So ist nicht einzusehen, warum die Parteien, insbesondere die Beklagte, das Dienstaltersgeschenk nicht wie üblich als Belohnung der Betriebstreue und als Ausdruck des Dankes für die geleisteten Dienste des Arbeitnehmers verstanden haben sollen. Die Vorinstanz führt denn auch keine Anhaltspunkte an, welche ihre gegenteilige Annahme zu stützen vermöchten. Im Ergebnis ist ihrer Auffassung aber trotzdem beizustimmen. Wie bereits dargelegt, dient die Abgangsentschädigung nach dem gesetzgeberischen

Konzept zwar vor allem der Altersvorsorge, sie trägt aber auch dem Element der Betriebstreue Rechnung. Insoweit besteht für das Dienstaltersgeschenk und die Abgangsentschädigung eine vergleichbare Grundlage. Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass das Dienstaltersgeschenk kurze Zeit vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet worden ist. Für die Berücksichtigung spricht daher auch die schon erörterte Nebenwirkung der Entschädigung im Fall von Arbeitnehmern, die im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Pensionierungsalter noch nicht erreicht haben. Aus diesen Gründen durfte die Vorinstanz das Dienstaltersgeschenk bei der Bemessung der Abgangsentschädigung mitberücksichtigen. Eine direkte Anrechnung fiel dagegen ausser Betracht. f) Der Kläger rügt schliesslich eine Verletzung von Art. 339c Abs. 2 und Art. 339d OR, weil das Obergericht zu Unrecht das Inkrafttreten des BVG und seine Mitgliedschaft bei den Pensionskassen der alten und jetzt der neuen Arbeitgeberin als Gründe für eine Herabsetzung der Abgangsentschädigung anführe. Damit missversteht er indes die - allerdings nicht sehr klaren - Erwägungen der Vorinstanz. Diese weist zwar auf die genannten Umstände hin, leitet daraus aber nicht den vom Kläger behaupteten Schluss ab. Sie stellt insbesondere fest, die genauen Pensionsansprüche des Klägers gegenüber der Kasse der neuen Arbeitgeberin seien nicht bekannt, weil er darüber keine Angaben gemacht habe. Die Firma R., von der Beklagten mit Recht als wirtschaftlich mächtiger und konjunkturell sicherer Arbeitgeber bezeichnet, habe aber für ihre Arbeitnehmer zweifellos eine gute Altersvorsorge. Der Kläger habe sicherlich Glück gehabt, bei einer solchen Arbeitgeberin sogleich eine neue und gute Stelle zu finden. Auch dies sei bei der Bemessung der Abgangsentschädigung zu berücksichtigen. Die Folgerungen der Vorinstanz erschöpfen sich somit in einer allgemeinen Beurteilung der heutigen Arbeitsstelle des Klägers. Dieser Aspekt fällt aber in den grösseren Rahmen der Aussichten für das weitere wirtschaftliche Fortkommen, das bei der Bemessung der Abgangsentschädigung berücksichtigt werden darf. Das Obergericht hat sich auch insoweit nicht von sachfremden Überlegungen leiten lassen. Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang auf zwei Beilagen, die er mit der Berufungsschrift eingereicht hat. Solche

Eingaben sind indes im Berufungsverfahren unzulässig und deshalb

BGE 115 II 30 S. 40

unbeachtlich. Das gilt ebenfalls für die damit verbundenen neuen Vorbringen der Berufungsbegründung (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

4. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das Obergericht weder von Bemessungsgrundsätzen abgewichen ist, die nach Lehre und Rechtsprechung massgebend sind, noch Umstände berücksichtigt hat, die wegen den Besonderheiten des vorliegenden Falles keine Rolle hätten spielen dürfen. Sein Entscheid erscheint auch im Ergebnis nicht als offensichtlich unbillig, da er selbst dann vertretbar wäre, wenn die einzelnen Faktoren - insbesondere der Vergleich mit den Entschädigungen nach den Gesamtarbeitsverträgen - etwas anders gewichtet würden. Eine Verletzung von Art. 4 ZGB liegt deshalb nicht vor.

5. a) Gemäss Art. 343 Abs. 3 OR dürfen den Parteien in Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert, der in Absatz 2 festgesetzt ist, weder Gerichtsgebühren noch Auslagen des Gerichts auferlegt werden. Das gilt auch für bundesgerichtliche Verfahren (BGE 98 Ia 567 E. 6a). Mit der Teilrevision des Zehnten Titels des Obligationenrechts, die am 1. Januar 1989 in Kraft getreten ist, wurde diese Streitwertgrenze von Fr. 5'000.– auf Fr. 20'000.– angehoben (AS 1988 1476). Aus dem Gesetz ergibt sich nicht, ob die neue Regelung auch auf Verfahren anwendbar ist, die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bereits hängig waren. Die Gesetzesnovelle selbst enthält keine Übergangsbestimmungen. Art. 7 der Schluss- und Übergangsbestimmungen zum X. Titel, der mit der Revision von 1972 eingefügt wurde, gibt ebenfalls keinen Aufschluss. Auch die Botschaften des Bundesrates zu beiden Revisionen äussern sich nicht zu dieser Frage (vgl. BBl 1967 II 426/7; 1984 II 585 ff.). Nach den eidgenössischen Prozessgesetzen sind hängige Verfahren grundsätzlich nach bisherigem Recht zu Ende zu führen (Art. 171 Abs. 1 OG und Ziff. III Abs. 2 der SchlBst. der Änderung vom 20. Dezember 1968; Art. 87 Abs. 3 BZP; Art. 81 VwVG). Ob diese Regelungen einem allgemeinen Grundsatz insbesondere des Zivilprozessrechtes entsprechen, ist in der Lehre umstritten (vgl. einerseits GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 3. Auflage, S. 53, anderseits STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, N. 1 zu § 2 Einführungs- und Übergangsbestimmungen; HABSCHEID, Schweiz. Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, S. 14/15). Für das Verfahren in Verwaltungssachen hat das Bundesgericht indes bereits in BGE 79 I 87 darauf hingewiesen, dass neue Verfahrensregeln gemäss einem allgemeinen

BGE 115 II 30 S. 41

Grundsatz sofort anzuwenden seien. Im Fall von BGE 109 Ib 156 E. 1, ebenfalls eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit betreffend, der aber mit dem vorliegenden insoweit vergleichbar ist, als es auch dort um eine Rechtsänderung während der Hängigkeit des bundesgerichtlichen Verfahrens ging und eine Übergangsbestimmung fehlte, wurde zwar - analog der intertemporalrechtlichen Regelung für das materielle Recht - grundsätzlich das alte Verfahrensrecht für anwendbar erklärt, die Anwendung des neuen jedoch für den Fall vorbehalten, dass es für den Betroffenen günstiger ist. Vor allem mit dem Hinweis auf diesen letzteren Gesichtspunkt hat sodann das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 111 V 46 E. 4 die sofortige Geltung der Vorschrift von Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG über die Kostenlosigkeit des Verfahrens vor den kantonalen Versicherungsgerichten begründet (zustimmend GYGI, Verwaltungsrecht, S. 113). Obschon es hier um ein Zivilverfahren geht, entsprechen die Interessenlage und die vom Gesetzgeber mit Art. 343 Abs. 3 OR vorgenommene Wertung der sich gegenüberstehenden Interessen jener von Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG. Es rechtfertigt sich darum, die neue Fassung von

Art. 343 Abs. 3 OR in Anlehnung an den Entscheid des Versicherungsgerichts auch auf Verfahren über Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis anzuwenden, die am 1. Januar 1989 bereits vor dem Bundesgericht oder vor kantonalen Gerichten hängig waren (vgl. auch SJZ 68 (1972) Nr. 72 S. 176 zur Revision von 1972). b) Gemäss Art. 343 Abs. 2 OR bemisst sich der Streitwert nach der eingeklagten Forderung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist unter der "eingeklagten Forderung" der vor erster Instanz gestellte Anspruch zu verstehen. Veränderungen im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens wie zum Beispiel die teilweise Anerkennung oder eine Herabsetzung der Forderung sind deshalb nicht zu berücksichtigen. Auch von den Rechtsmittelinstanzen ist das in Art. 343 Abs. 2 und 3 OR vorgesehene besondere Verfahren nur dann einzuhalten, wenn die ursprünglich eingeklagte Forderung die Streitwertgrenze nicht übersteigt (BGE 100 II 359 E. a). An der Richtigkeit dieser Auslegung hat die neue Fassung von Art. 343 Abs. 2 OR, die insoweit wörtlich mit der alten übereinstimmt, nichts geändert. Trotzdem ist das vom Kläger beim Arbeitsgericht anhängig gemachte Rechtsbegehren auf Zahlung von Fr. 30'066.–, das er an der Hauptverhandlung auf Fr. 27'000.– herabgesetzt hat, nicht massgebend. Wie sich nämlich aus den Akten ergibt, hat die Beklagte die Forderung bereits an der Sühnverhandlung

vor dem Arbeitsgericht in der Höhe von Fr. 18'390.– anerkannt. Diese Teilanerkennung hätte ohne weiteres schon vor der Einleitung der Klage erfolgen können, was dem Kläger eine entsprechend niedrigere Bezifferung des Klagebegehrens ermöglicht hätte. Zu Gunsten des Klägers ist deshalb auf den Streitwert abzustellen, welcher dem erstinstanzlichen Klagebegehren nach dem Ergebnis der Sühnverhandlung tatsächlich zukam. Da er weniger als Fr. 20'000.– betrug, sind dem Kläger im bundesgerichtlichen Verfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen. c) Die in der Sache obsiegende Partei hat auch in Verfahren, die gemäss Art. 343 Abs. 3 OR kostenlos sind, grundsätzlich Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (BGE 110 II 276 Nr. 55 E. 3). Ein solcher Anspruch entfällt jedoch, wenn die obsiegende Berufungsbeklagte - wie hier - wegen eines verschuldeten Fristversäumnisses keine Berufungsantwort einreichen konnte. Denn soweit ihr im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren Kosten erwachsen sind, liegt die Ursache nicht im Verhalten des Berufungsklägers, sondern in ihrer eigenen Säumnis.