

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA150050-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Urteil vom 21. Juni 2016

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 13. Oktober 2015 (AN130036-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2 f., sinngemäss)

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger als Teilklage CHF 300'000.– Schadenersatz zzgl. Zins zu 5% seit 30. November 2012 zu bezahlen. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Kläger die Nachklage über den Betrag von CHF 210'000.– vorbehält.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 6'000.– Entschädigung zzgl. Zins zu 5% seit 30. November 2012 zu bezahlen.
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für ausstehende Löhne, namentlich CHF 3'254.65 zzgl. Zinsen seit 25. Oktober 2012 und CHF 6'000.– zzgl. Zinsen seit 25. November 2012, zu bezahlen und entsprechende Beiträge an die Sozialversicherungen zu entrichten.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten dem Kläger für ausstehenden Lohn bei Krankheit CHF 4'148.60 zuzüglich 5% Verzugszins seit 25. Februar 2012 zu bezahlen.
5. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 5'497.25 zzgl. Zins zu 5% seit 30. November 2012 für nicht bezogene Ferien zu bezahlen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MwSt. zu Lasten der Beklagten.
7. Es sei in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 ZPO von den Verteilungsgrundsätzen abzuweichen und die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen, falls die klägerischen Ansprüche dem Grundsatz nach, jedoch nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen werden.

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 13. Oktober 2015:

1. Ziffer 1 des Rechtsbegehrens wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 83'203.– netto zuzüglich Zins zu 5% seit 30. November 2012 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird Ziffer 1 des Rechtsbegehrens abgewiesen.

2. Ziffer 2 des Rechtsbegehrens wird abgewiesen.
3. Ziffer 3 des Rechtsbegehrens wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 3'254.65 netto zuzüglich Zins von 5% seit 25. Oktober 2012 sowie Fr. 6'000.– netto zuzüglich Zins von 5% seit 25. November 2012 zu bezahlen.

Auf den Antrag gemäss Ziffer 3 des Rechtsbegehrens, die Beklagte sei zu verpflichten, auf den mit dieser Dispositivziffer zugesprochenen Löhnen entsprechende Beiträge an die Sozialversicherungen zu entrichten, wird nicht eingetreten.

4. Es wird davon Vormerk genommen, dass auf Ziffer 4 und Ziffer 5 des Rechtsbegehrens mit Beschluss vom 11. Dezember 2013 nicht eingetreten wurde.
5. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 21'560.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten werden zu Fr. 15'415.40 dem Kläger sowie zu Fr. 6'144.60 der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen.

Der Anteil der Beklagten im Umfang von Fr. 1'832.60, der durch den Kostenvorschuss des Klägers gedeckt wird, ist diesem von der Beklagten zu ersetzen.

Der Fehlbetrag von Fr. 4'312.– wird von der Beklagten nachgefordert.

7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 11'551.– (inkl. 8% MwSt) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
9. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt

werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 81 S. 2):

"Das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen;

Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MWST, zu Lasten des Klägers."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 90 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MwST zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger führte seit 1969 eine Automobilgarage in Zürich Diese hatte er im Jahr 2000 in eine sogenannte "Do-it-yourself-Garage" umgewandelt (Urk. 1 S. 5). Mit Vermögensübertragungsvertrag vom 29. Dezember 2011 veräusserte der Kläger den Betrieb zum Preis von Fr. 275'000.– an die Beklagte (Urk. 1 S. 7; Urk. 4/7). Da der Kläger weiterhin für die Garage tätig sein wollte, wurde im Laufe der Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien ein auf acht Jahre befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen (Urk. 1 S. 7; Urk. 25 S. 4 ff.; Urk. 38 S. 3 ff.; Urk. 4/8). Mit Schreiben vom 30. Oktober 2012 kündigte die Beklagte den besagten Arbeitsvertrag wegen reduzierter Leistungsfähigkeit des Klägers mit einer

Kündigungsfrist von einem Monat auf den 30. November 2012 (Urk. 1 S. 12; Urk. 4/15).

2. Mit Urteil der Vorinstanz vom 13. Oktober 2015 wurde die Klage - soweit auf die Rechtsbegehren eingetreten wurde - teilweise gutgeheissen, indem die Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger Fr. 83'203.- netto zuzüglich Zins zu 5% seit dem 30. November 2012 zu bezahlen. Überdies wurde sie verpflichtet, dem Kläger den Restlohn für den Monat Oktober 2015 von Fr. 3'254.65 netto zuzüglich Zins zu 5% seit 25. Oktober 2012 sowie Fr. 6'000.- Lohn für den Monat November 2012 netto zuzüglich Zins zu 5% seit 25. November 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 16. November 2015, hier eingegangen am 17. November 2015, rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 81). Mit Verfügung vom 25. November 2015 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um einen Vorschuss von Fr. 8'450.- für die Gerichtskosten zu leisten und überdies eine aktuelle Originalvollmacht ihres Rechtsvertreters einzureichen (Urk. 83). Beides erfolgte innert der angesetzten Frist (Urk. 84 - 87). Am 12. Januar 2016 wurde dem Kläger Frist anberaumt, um die Berufungsantwort zu erstatten (Urk. 89). Seine Berufungsantwortsschrift datiert vom 15. Februar 2016 und ging am 16. Februar 2016 hierorts ein (Urk. 90). Mittels Verfügung vom 19. Februar 2016 wurde diese Rechtsschrift der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 91). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif.

2.a) Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat mit der Berufungsantwort keine Anschlussberufung erhoben (Urk. 90 S. 2). Die Vorinstanz wies Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens im Fr. 83'203.- übersteigenden Mehrbetrag sowie Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens ab. Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens wurde teilweise abgewiesen. Auf einen weiteren Antrag in Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens (Leistung von Beiträgen an die Sozialversicherungen) wurde nicht eingetreten. Weiter wurde davon Vormerk genommen, dass auf die Ziffern 4 und 5 des klägerischen Rechtsbegehrens bereits mit Beschluss vom 11. Dezember 2013 nicht eingetreten worden war (Urk. 82). Die Be-

klage hatte zwar die (gänzliche) Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Abweisung der Klage beantragt (Urk. 81 S. 2), doch geht aus ihrer Begründung hervor, dass sie nur die Abweisung der im Berufungsverfahren noch strittigen Rechtsbegehren meinte und nicht mehr auf die Rechtsbegehren, auf welche nicht eingetreten bzw. welche abgewiesen wurden, eingehen wollte. Es ist somit davon auszugehen, dass das vorinstanzliche Urteil in den erwähnten Punkten unangefochten blieb, und es ist daher mit Eingang der Berufungsantwort am 16. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen.

b) Der Streitwert im Berufungsverfahren beläuft sich noch auf Fr. 92'457.65 (Fr. 83'203.– + Fr. 3'254.65 + Fr. 6'000.–; vgl. Urk. 82).

II.

1. Die Berufung ist "schriftlich und begründet" einzureichen (Art. 311 ZPO). Aus der Rechtsmittelschrift muss hervorgehen, dass und weshalb die Berufungsklägerin den erstinstanzlichen Entscheid anfechtet und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll. Deshalb hat die Berufungseingabe – obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – Berufungsanträge zu enthalten (BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 4), wobei mit Blick auf die reformatorsche Natur der Berufung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) grundsätzlich ein Antrag in der Sache selbst zu stellen ist. Dieser muss bestimmt sein. Hat ein Berufungsantrag eine Geldzahlung zum Gegenstand, ist er nach ständiger Praxis zu beziffern, und zwar selbst dann, wenn der Entscheid darüber der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterliegt. Das Erfordernis der Bezifferung gilt auch mit Bezug auf die Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. BGer 1C_399/2012 vom 28. November 2012, E. 4.2.1 m.w.H.; 4A_352/2011 vom 5. August 2011, E. 2). Werden unbezifferte Berufungsanträge gestellt, ist auf die Berufung bzw. die ungenügend bestimmten Berufungsanträge nicht einzutreten, ohne dass der Berufungsklägerin eine Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO einzuräumen wäre. Eine Ausnahme vom Nichteintreten besteht (mit Blick auf das Verbot des überspitzten Formalismus) lediglich dann, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was die Berufungsklägerin in der Sache genau verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbe-

gehen – welcher Geldbetrag ihrer Meinung nach zuzusprechen ist (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 E. 4 ff. S. 618 ff.; BGer 5A_94/2013 vom 6. März 2013, E. 2.2; 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; BK ZPO-Sterchi, Art. 311 N 13 ff., N 21; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 34 f.).

2. In der Berufungsbegründung sind die gestellten Berufungsanträge zu begründen. Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll bzw. als unrichtig erachtet wird. Dazu sind in der Berufungsschrift die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Die Berufungsschrift muss deshalb – im Gegensatz zur Klageschrift – regelmässig nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Die Berufungsklägerin hat – unter Vorbehalt des Novenrechts – mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass den gesetzlichen Begründungsanforderungen weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage Genüge getan wird, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blosser Wiederholung von bereits vor Vorinstanz Vorgetragenen sind namentlich dann unzulässig bzw. nicht genügend, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, muss sich die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich die Berufungsklägerin mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.).

Wenn die Berufungsklägerin eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, sollte sie auch zeigen, dass die Korrektur der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, muss die Berufungsklägerin in der Berufungsbegründung explizit darauf hinweisen, dass (und wo) die entsprechenden Umstände bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden bzw. in den Akten enthalten waren (Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, a.a.O., Art. 311 N 34). Soweit die Begründung diesen formellen Anforderungen nicht genügt, ist – ebenfalls ohne vorgängige Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO – auf die Berufung nicht einzutreten (BGer 5A_82/2013 vom 18. März 2013, E. 3.3.3; 4A_203/2013 vom 6. Juni 2013, E. 3.2). Die Begründungsanforderungen für die Berufungsantwort entsprechen denjenigen für die Berufung (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 7, BGer 4A_211/2008 vom 3. Juli 2008, E. 2).

III.

1.a) Die Vorinstanz qualifizierte das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als einen auf acht Jahre befristeten und während dieser Dauer grundsätzlich nicht kündbaren Arbeitsvertrag (Urk. 82 S. 17). Daran ändere nichts, dass Ziffer 10 des Vertrages festhalte, der Arbeitsvertrag könne "während dieser Zeit nur ordentlich gekündigt werden, wenn eine Partei begründeten Anlass dazu gebe (d.h. wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen)". In der Terminologie des Gesetzes, welches zwischen ordentlicher Kündigung (ohne wichtigen Grund i.S.v. Art. 335 ff. OR) und fristloser Auflösung (aus wichtigem Grund i.S.v. Art. 337 ff. OR) unterscheide, sei kein Platz für eine Zwischenkategorie im Sinne eines lediglich aus bestimmten Gründen und unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist "ordentlich" auflösbaren befristeten Arbeitsverhältnisses (Urk. 82 S. 17). Weil Absatz 1 und 2 von Art. 337 OR absolut zwingend ausgestaltet seien, seien Konkretisierungen von Gründen, die zur fristlosen Entlassung führten, wenig sinnvoll. Als Abrede über die Kündigungsgründe im Sinne von Art. 337 ff. OR wäre Satz 2 von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 demzufolge unbeachtlich. Dies bedeute freilich nicht, dass Satz 2

von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages unter dem Gesichtspunkt des zwingenden Arbeitsrechts unwirksam sei. Es stehe den Parteien frei, zusätzlich zur beidseitigen zwingenden Regelung der Art. 337 ff. OR weitere Möglichkeiten zur Kündigung - gewissermassen als Kündigung sui generis - vorzusehen. Die vorgesehene Kündigungsklausel sei nach Treu und Glauben auszulegen (Art. 2 Abs. 1 ZGB), da die Parteien keinen abweichenden übereinstimmenden Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR) behauptet hätten. Klar sei, dass die fragliche Klausel die Möglichkeit der Kündigung umfasse, wenn der Arbeitnehmer zur Verrichtung der Arbeit unfähig sei bzw. wenn er die minimalen Anforderungen, die der Arbeitgeber von jedem Arbeitnehmer in derselben Position zu erwarten berechtigt sei, nicht erfülle und wenn eine spätere Verbesserung unwahrscheinlich sei. Dies berechtige den Arbeitgeber bereits unter dem Titel von Art. 337 ff. OR zur Vertragsauflösung. Die Anforderungen müssten daran gemessen werden, was die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwarten berechtigt gewesen seien. Nur von den Parteien nicht zu verantwortende und nicht erwartete Ereignisse oder Umstände könnten ausnahmsweise eine ausserordentliche Vertragsbeendigung rechtfertigen, wenn sie die wesentlichen Grundlagen der vertraglichen Bindung derart erschütterten, dass eine Fortsetzung der vertraglichen Beziehung subjektiv und objektiv als nicht zumutbar erschiene. Daraus folge, dass Ziffer 10 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 nach Treu und Glauben keine entschädigungslose Vertragsauflösung aus Gründen gestatten könne, die bereits bei Vertragsschluss bekannt gewesen oder ohne Weiteres vorhersehbar gewesen seien. Andernfalls würde der Entscheid über den Bestand des Arbeitsverhältnisses in das einseitige Belieben der Parteien gestellt, was sich nicht mit der fest eingegangenen Bindung von acht Jahren vertrage. Wesentlicher Vertragsinhalt, in der Präambel festgehalten, sei nämlich, dass der Verkauf der Garage nur unter der Bedingung des Abschlusses eines Arbeitsvertrages mit dem Kläger erfolgte. Dem Kläger sollte ermöglicht werden, seiner bisherigen Arbeit in der Garage weiterhin nachgehen zu können, solange er dazu in der Lage sei. Für eine entschädigungslose Auflösung genüge es nicht, dass die Fortsetzung bloss der kündigenden Beklagten - aus wirtschaftlichen Gründen - unerträglich sei. Diese Einschätzung müsste auch von einem objektiven Standpunkt aus angemessen sein. Der Abschluss des Arbeits-

vertrages stehe unbestrittenermassen in einem engen Zusammenhang mit dem Verkauf der Garage und sei Teil einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung. Der Kläger habe während den Vertragsverhandlungen deutlich gemacht, dass er den vereinbarten Lohn für die Bestreitung seines Lebensunterhalts benötige. Die Vertragsauslegung nach Treu und Glauben ergebe, dass die Beklagte gestützt auf Ziffer 10 des Arbeitsvertrages somit zwar die Möglichkeit habe, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn eine wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen eintrete. Ergänzend sei indes Art. 337b Abs. 2 OR zur Anwendung zu bringen (Urk. 82 S. 17 ff.).

b) Es ist im Berufungsverfahren unbestritten geblieben, dass die Parteien keinen gegenseitigen übereinstimmenden Willen bezüglich der strittigen Vertragsklausel (Ziffer 10 des Arbeitsvertrages) behauptet haben und der Inhalt der betreffenden Vertragsklausel deshalb durch Auslegung zu ermitteln ist. Im Berufungsverfahren rügte die Beklagte nun diese Auslegung des Vertrages vom 9. Dezember 2011 durch die Vorinstanz als fehlerhafte Rechtsanwendung. Die Beklagte vertrat vorab die Ansicht, dass entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nach Lehre und Rechtsprechung auch Mischformen zwischen befristeten und kündbaren Verträgen grundsätzlich möglich und zulässig seien (Urk. 81 S. 4 ff.). Dieser Meinung ist zuzustimmen. Ein Vertrag mit einer Maximaldauer, nach deren Ablauf er automatisch endet, kann vorher kündbar sein. In diesem Fall liegt ein befristeter Vertrag im Sinne des Gesetzes vor, der spätestens am Ende der vereinbarten Maximaldauer automatisch endet. Bei Beanspruchung der vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit spielt jedoch der sachliche und zeitliche Kündigungsschutz (Art. 336 ff. und 336c OR). Der echte befristete Vertrag kann nicht durch ordentliche Kündigung beendet werden, wohl aber durch eine fristlose Kündigung nach Art. 337 ff. OR (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362, 7. Aufl., Art. 334 N 4 f.). Da die Parteien vorliegend einen auf acht Jahre befristeten Arbeitsvertrag abschlossen, in welchem ausdrücklich vorgesehen ist, dass die Vorschriften über die fristlose Kündigung nach Art. 337 ff. OR vorbehalten bleiben - damit auch Art. 337b Abs. 2 OR - erscheint es nicht plausibel, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass im Falle einer (ordentlichen) Kündigung gemäss Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages nicht die Folgen der or-

dentlichen Kündigung, sondern ebenfalls diejenigen der ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 337b Abs. 2 OR, nämlich eine Entschädigung nach Ermessen des Gerichts, Platz greifen sollten. Diese Rechtsfolgen sind grundsätzlich nur bei der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses anwendbar. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz überzeugen daher nicht. Sie sind denn auch nicht widerspruchsfrei. So hielt die Vorinstanz ausdrücklich fest, dass die Klausel in Satz 2 von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages die Möglichkeit zur Kündigung umfasse, wenn der Arbeitnehmer zur Verrichtung der Arbeit unfähig sei bzw. wenn die minimalen Anforderungen, die der Arbeitgeber von jedem Arbeitnehmer in derselben Position zu erwarten berechtigt sei, nicht erfüllt würden und wenn eine spätere Verbesserung unwahrscheinlich sei (Urk. 82 S. 18). Sie erachtete diese Klausel aus rechtlicher Sicht ausdrücklich auch als zulässig (Urk. 82 S. 20). Weshalb dann diese vertraglich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit nicht als ordentliche Kündigung bezeichnet und gehandhabt werden soll, erscheint nicht plausibel. Zudem würden diese Umstände gemäss Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages, wie sie die Vorinstanz interpretierte, allenfalls auch eine fristlose Kündigung rechtfertigen (vgl. die Ausführungen der Vorinstanz selbst in Urk. 82 S. 16 oben), so dass nicht einsehbar ist, inwiefern sich diese Umstände von der vorgesehenen fristlosen Auflösung in Ziffer 11 des Arbeitsvertrages wesentlich unterscheiden sollten. Der Kläger selbst hatte sich auch nie in diesem Sinne geäussert, dass bei einer solchen sog. ordentlichen Kündigung gemäss Ziffer 10 des Arbeitsvertrages Art. 337b Abs. 2 OR zur Anwendung gelangen sollte und es die Meinung der Parteien gewesen sei, dass er (nach Ermessen des Gerichts) eine (höhere) Entschädigung als die bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geschuldete Lohnzahlung erhalten sollte (Urk. 1 und Urk. 47). Die Meinung der Parteien muss demnach wohl eine andere gewesen sein.

c) Solche vertraglichen Vereinbarungen sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 24 E. 4 m.w.H.). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 123 III

165 E. 3a). Selbst wenn der Wortlaut einer Vereinbarung auf den ersten Blick klar erscheint, kann nicht darauf abgestellt werden, wenn sich aus dem Zweck des Vertrages und den Umständen, unter denen er geschlossen wurde, ergibt, dass er den Sinn der Vereinbarung nicht exakt wiedergibt (BGE 133 III 61 E. 2.2.1. mit Hinweisen). Es ist zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt (BGE 122 III 420 E. 3a m.w.H.).

d) Aufgrund des Wortlautes der Präambel des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 (Urk. 4/8) ist davon auszugehen, dass die Parteien der Auffassung waren, dass das Arbeitsverhältnis nur solange dauern sollte, als der Kläger in der Lage sein werde, seiner bisherigen Arbeit weiter nachgehen zu können. Aufgrund des Alters des Klägers von damals schon 72 Jahren sowie seiner bestehenden gesundheitlichen Probleme nahmen die Parteien in der Folge an, dass dies längstens für acht Jahre, bis zum Erreichen des 80. Altersjahres des Klägers, der Fall sein dürfte (vgl. Ziffer 10 Satz 1 des Arbeitsvertrages, Urk. 4/8). In Ziffer 11 des Arbeitsvertrages wurde ausdrücklich festgehalten, dass der Vertrag bei Vorliegen von Gründen, welche eine fristlose Kündigung nach Art. 337 ff. OR rechtfertigten, vorher aufgelöst werden könne. Die fristlose Kündigung ist auch bei befristeten Verträgen immer möglich (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxis-kommentar zu Art. 319-362, 7. Aufl., Art. 334 N 4), wie dies auch die Vorinstanz festhielt (Urk. 82 S. 17). Dass die Parteien daneben auch noch eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit bei "wesentlicher Störung der gegenseitigen Verpflichtungen" vorsahen, deutet darauf hin, dass darunter Umstände zu verstehen sind, die möglicherweise den Schweregrad eines zur fristlosen Kündigung berechtigenden Verhaltens nicht erreichen, es aber als unzumutbar erscheinen lassen, dass die Parteien bis maximal acht Jahre an den Vertrag gebunden sind. Etwas anderes behauptete auch der Kläger nicht explizit (Urk. 1 S. 19 f.). Er machte ausdrücklich geltend, dass im Vertrag die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung stipuliert worden sei, äusserte sich aber nicht zu den näheren Umständen. Zutreffend erwähnte er aber, dass das Prinzip der Kündigungsfreiheit gemäss Art. 335 Abs. 1 OR in dem Sinne eingeengt worden sei, dass es eines besonderen, vertraglich festgelegten (ordentlichen) Kündigungsgrundes bedurft hätte, um den Vertrag vor

Ablauf der vereinbarten Befristung zu kündigen (Urk. 1 S. 13 f.). Der Auffassung der Vorinstanz, dass die Präambel nur die Zwecksetzung des Arbeitsvertrages definiere, indem dadurch dem Kläger ermöglicht werden sollte, in der an die Beklagte übertragenen Do-it-yourself-Garage seiner bisherigen Arbeit weiterhin nachgehen zu können, kann nicht in allen Teilen gefolgt werden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist gemäss dem ausdrücklichen Wortlaut "solange er dazu in der Lage ist" davon auszugehen, dass die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Klägers für die Fortführung des Arbeitsvertrages nicht unerheblich war, was angesichts der konkreten Umstände auch plausibel erscheint. Auch wenn der Abschluss des Arbeitsvertrages in engem Zusammenhang mit dem Verkauf des Garagenbetriebes stand, Voraussetzung für den Verkauf war und offensichtlich war, dass der Kläger den vereinbarten Lohn für die Finanzierung seines Lebensunterhaltes als notwendig erachtete, kann aufgrund des Wortlauts in der Präambel und von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages nicht davon ausgegangen werden, dass die Fortführung des Vertrages unabhängig von den in der Person des Klägers begründeten Risikofaktoren betreffend Arbeits- und Leistungsfähigkeit sein sollte. Dass eine (ordentliche) Kündigungsmöglichkeit trotz der Befristung des Vertrages vorgesehen wurde, ist ein klares Indiz, dass die Parteien mit der Möglichkeit rechneten, dass die achtjährige Vertragsdauer unter bestimmten, in Zukunft eintretenden Umständen durch Kündigung sollte abgekürzt werden können. Es kann ohne Weiteres angenommen werden, dass dabei insbesondere das Alter und die Gesundheit des Klägers im Vordergrund standen.

e) Die Vorinstanz erwog, dass die vorgesehene "ordentliche" Kündigung - welche sie als eine solche sui generis für den Fall einer durchaus vorhersehbaren mangelnden Leistungsfähigkeit des Klägers bezeichnete - die sich bei einer fristlosen Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrages gemäss Art. 337 ff. OR ergebende Rechtsfolge, nämlich die Anwendung von Art. 337b Abs. 2 OR bzw. die Festsetzung der vermögensrechtlichen Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach richterlichem Ermessen, ausschliessen wollte. Dies sei rechtlich zwar zulässig. Nach Treu und Glauben müsse sich der rechtsunkundige Kläger indessen eine solche Klausel, die die Beklagte bzw. deren Rechtsvertreter formuliert habe, nicht entgegenhalten lassen. Die Befristung bzw. Unkündbarkeit des Ver-

trages gehe der besonderen Kündigungsregelung nach Treu und Glauben vor. Der Kläger habe nicht damit rechnen müssen, dass die Beklagte bereits aufgrund bestehender bzw. voraussehbarer Einschränkungen seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit berechtigt sein würde, den Arbeitsvertrag vorzeitig aufzulösen, ohne dass sie für die Auflösung einzustehen hätte. Die Beklagte könne das Arbeitsverhältnis bei wesentlicher Störung der gegenseitigen Verpflichtungen zwar kündigen, ergänzend sei indes Art. 337b Abs. 2 OR zur Anwendung zu bringen (Urk. 82 S. 20 f.).

Dieser Auslegung von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 kann nicht gefolgt werden. Aufgrund der konkreten Situation des Klägers konnten die Parteien bei Vertragsabschluss ohne Weiteres voraussehen, dass der Kläger möglicherweise nicht in der Lage sein würde, den Vertrag während acht Jahren gemäss den vereinbarten Vorgaben zu erfüllen. Bei einem befristeten Vertrag wäre eine vorzeitige Auflösung des Vertrages jedoch nur aus wichtigen Gründen, nämlich solchen, welche eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen liessen, möglich gewesen. Es erscheint plausibel, dass die Parteien angesichts der voraussehbaren möglichen Einschränkungen der Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Klägers im Rahmen eines so lange dauernden Arbeitsverhältnisses diese hohe Kündigungsschwelle herabsetzen wollten. Dass der Kläger diese Absicht nicht erkennen konnte, erscheint lebensfremd. Der Wortlaut von Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages, wonach eine ordentliche Kündigung bei wesentlicher Störung der gegenseitigen Verpflichtungen möglich sein sollte, lässt auch für eine rechtsunkundige Person keinen Interpretationsspielraum offen. Auch wenn der Kläger keine Rechtskenntnisse hatte, so besitzt er doch eine langjährige Geschäftserfahrung, führte er doch unbestrittenermassen von 1969 bis 2011 seinen Garagenbetrieb und beschäftigte auch Arbeitnehmer. Auch einem juristisch nicht geschulten selbständigen Kleinunternehmer ist der Unterschied zwischen ordentlicher und fristloser Kündigung in der Regel nicht unbekannt. Insbesondere dürfte dies der Fall sein, wenn wie vorliegend ein expliziter Unterschied zwischen diesen beiden Tatbeständen im Vertrag gemacht wird. Wie bereits ausgeführt, hatte der Kläger selbst anerkannt, dass es sich vorliegend um einen befristeten Vertrag mit einer Kündigungsmöglichkeit handle (Urk. 1 S. 13). Der Klä-

ger machte denn auch keinerlei Ausführungen, welche die erwähnte Auffassung der Vorinstanz stützen würden. Der Kläger hatte sich im vorinstanzlichen Verfahren immer nur auf den Standpunkt gestellt, dass kein Grund für eine Kündigung bestanden habe, da er in der Lage gewesen sei, die vereinbarten Arbeitsleistungen vertragsgemäss zu erbringen (Urk. 1 S. 12 und 14 ff.). Der Kläger behauptete während des vorinstanzlichen Verfahrens nie, dass bei einer ordentlichen Kündigung gemäss Ziffer 10 des Arbeitsvertrages nach seiner Auffassung andere finanzielle Folgen als diejenigen, welche bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsvertrages grundsätzlich Platz greifen, hätten zur Anwendung gelangen sollen. Hätten die Parteien solches tatsächlich beabsichtigt und den Kläger in diesem Sinne finanziell absichern wollen, hätte es sich wohl eher aufgedrängt, dass z.B. eine je nach zeitlicher Fortdauer des Arbeitsverhältnisses abgestufte, zum voraus festgelegte fixe (Abgangs)Entschädigung vereinbart worden wäre, da eine Entschädigung nach Ermessen des Gerichts im Sinne von Art. 337b Abs. 2 OR nicht zwingend höher als die Lohnzahlung während der ordentlichen Kündigungsfrist hätte ausfallen müssen und daher dem Kläger auch nicht zwingend einen Vorteil gebracht hätte.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keinerlei Anhaltspunkte bestehen, wonach bei der Auslegung von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 Elemente der ordentlichen mit solchen der ausserordentlichen Kündigung zu verbinden wären. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach der Kläger nicht damit rechnen musste, dass die Beklagte bereits aufgrund bestehender bzw. voraussehbarer Einschränkungen seiner Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit berechtigt sein würde, den Arbeitsvertrag vorzeitig aufzulösen, ohne dass sie für diese Auflösung einzustehen hätte, kann nicht gefolgt werden kann. Ziffer 10 des Arbeitsvertrages ist nicht nur zulässig - wie auch die Vorinstanz erkannte (Urk. 82 S. 20) - sondern zwischen den Parteien auch gültig. Es ist aufgrund der dargelegten Vertragsauslegung davon auszugehen, dass die Parteien bei Vorliegen einer wesentlichen Störung der gegenseitigen Verpflichtungen die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung mit den entsprechenden gesetzlichen Folgen vereinbaren wollten. Art. 337b Abs. 2 OR ist somit für die Folgen einer ordentlichen Kündigung

im Sinne von Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 nicht anwendbar.

2.a) In der Folge bejahte die Vorinstanz das Vorliegen eines zur Kündigung im Sinne von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages berechtigenden Kündigungsgrundes. Die Vorinstanz ging davon aus, dass aufgrund der Vorbringen des Klägers davon auszugehen sei, dass er zufolge seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr über die notwendige Flexibilität und Belastbarkeit verfügt habe, um einen wesentlichen Teil zum Betriebsergebnis bzw. zur Finanzierung seiner Existenz beizutragen. Der schlechte Gesundheitszustand des Klägers sei aber bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses offensichtlich gewesen. Dass der Kläger angesichts seines Alters und seines Übergewichts (150 kg) mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht in der Lage sein werde, seine bisherige Tätigkeit im Betrieb während der gesamten vorgesehenen Dauer des Arbeitsverhältnisses von acht Jahren, also bis zu seinem 80. Altersjahr, mit voller Leistung fortzuführen, habe der Beklagten bewusst sein müssen (Urk. 82 S. 23). Die Voraussetzungen für eine Kündigung im Sinne von Satz 2 von Ziffer 10 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 seien als gegeben zu erachten. Das Arbeitsverhältnis habe daher per 30. November 2012 geendet. Weitere Gründe für die Kündigung seien nicht ersichtlich (Urk. 82 S. 23). Diesen Ausführungen der Vorinstanz ist zu folgen; sie wurden auch vom Kläger im Berufungsverfahren nicht kritisiert (Urk. 90, insb. S. 8 ff.). Er stellte sich nicht mehr - wie noch im vorinstanzlichen Verfahren - explizit auf den Standpunkt, dass kein Kündigungsgrund vorhanden gewesen und ihm zu Unrecht gekündigt worden sei. Auch wenn bei Vertragsabschluss voraussehbar war, dass der Kläger wahrscheinlich nicht in der Lage sein dürfte, das Arbeitsverhältnis während acht Jahren bei voller Leistung fortzuführen, konnten die Parteien jedenfalls nicht voraussehen, dass der Kläger schon kurz nach Beginn des Arbeitsverhältnisses (3. Januar 2012) sich am 6. Februar 2012 einer schweren Herzoperation unterziehen müssen. Zuzufolge unvorhersehbarer postoperativer Komplikationen dauerte der Arbeitsausfall des Klägers schliesslich bis Ende September 2012 (Urk. 1 S. 8 f.), was ebenfalls überraschend war. Der Kündigungsgrund im Sinne von Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 2011 ist als

gegeben zu erachten und die Kündigung vom 30. Oktober 2012 (Urk. 4/15) per Ende November 2012 demnach rechtswirksam.

b) Zu prüfen bleiben somit noch die finanziellen Folgen der berechtigten ordentlichen Kündigung. Die Vorinstanz erwog, dass die Beklagte nach erfolgter Kündigung per 30. November 2012 dem Kläger für den Monat Oktober 2012 nur Lohn in der Höhe von Fr. 2'745.35 ausbezahlt habe. Darauf habe der Kläger mit Schreiben vom 6. November 2012 mit Arbeitsniederlegung gedroht und sei der Arbeit ab 9. November 2012, nach dem Versand eines zusätzlichen Faxschreibens, ferngeblieben. Am 25. November 2012 sei bezüglich des Restbetrages von Fr. 3'254.65 Verzug eingetreten. Art. 82 OR sei analog auch für das Arbeitsrecht anwendbar. Mache der Arbeitnehmer von diesem Recht Gebrauch, bleibe ihm sein Lohnanspruch in analoger Anwendung von Art. 324 Abs. 1 OR erhalten. Der Arbeitnehmer solle den Arbeitgeber dabei vor der Verweigerung abmahnen und die Verweigerung androhen. Diesen Voraussetzungen sei der Kläger vorliegend nachgekommen. Insofern bestehe für die Zeit vom 9. November 2012 bis zum 30. November 2012 ein unverminderter Lohnfortzahlungsanspruch. Ein vollumfänglicher Lohnanspruch bestehe auch für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 9. November 2012, da die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, den dem Kläger zustehenden Lohn wegen mangelnder Leistung kurzfristig im eigenen Ermessen zu kürzen. Der Arbeitsvertrag sehe in Ziffer 10 bei mangelnder Leistung einzig die Möglichkeit zur Kündigung vor. Bis zur Kündigung schulde die Beklagten dem Kläger demgemäss den vollen Lohn (Urk. 82 S. 26).

Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, dass auch Art. 324a OR eine gesetzliche Grundlage biete, um die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers während noch laufendem Arbeitsverhältnis einzuschränken. Die Lohnfortzahlungspflicht der Beklagten sei somit daran gebunden, dass der Kläger seine Arbeitsfähigkeit tatsächlich wieder erreicht habe. Wie die Vorinstanz festgestellt habe, sei dies gerade eben nicht der Fall gewesen. Selbst wenn der Kläger im Oktober 2012 seine volle Arbeitskraft wiedererlangt hätte, wäre seine Weigerung, die ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten, entsprechend Art. 82 OR zu würdigen. Dass die Parteien auch bei eigentlicher Arbeitsverweigerung eine weitere Lohn-

fortzahlungspflicht vorsehen wollten, sei nicht leichthin anzunehmen und ergebe sich schon gar nicht daraus, dass die Parteien für einen solchen Fall auch eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen hätten (Urk. 81 S. 11 f.).

c) Es ist unbestritten, dass der Kläger gemäss ärztlichen Zeugnissen vom 13. September 2012 bzw. 28. September 2012 (Urk. 4/10 und 11) ab 1. Oktober 2012 wieder in dem Sinne arbeitsfähig war, als ihm bescheinigt wurde, leichte körperliche Arbeiten vollzeitig ausführen zu können. Für mittlere und schwere körperliche Arbeiten wurde dem Kläger eine dauerhafte 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Für die Arbeit als kaufmännischer Angestellter sei er vollsichtig einsetzbar. Die Beklagte machte jedoch geltend, dass der Kläger nach der Wiederaufnahme der Arbeit am 1. Oktober 2012 weder willens noch in der Lage gewesen sei, sich in die neue Arbeitsorganisation einzufügen, welche in der Zwischenzeit eingeführt worden sei (Urk. 25 S. 7). Die gesundheitliche Beeinträchtigung des Klägers, welche seine Arbeitsfähigkeit im Betrieb erheblich reduziert habe, sowie seine mangelnde Integrierbarkeit in die neuen Betriebsabläufe hätten sich rasch bei allen ihm zugewiesenen Verrichtungen gezeigt. In dieser Situation habe man den Kläger mit der Aufgabe betraut, das Archiv, welches der Kläger vor der Geschäftsübernahme selbst angelegt habe, aufzuräumen und die wichtigen von den obsoleten Unterlagen zu trennen, damit letztere entsorgt werden könnten. Die Beklagte habe für den Kläger eine Aufgabe gewählt, die er gemäss ärztlichem Zeugnis als leichte körperliche Arbeit hätte erbringen können und die auch unter die im Vertrag genannten administrativen Arbeiten zu subsumieren gewesen sei. Es habe sich jedoch gezeigt, dass die ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit entweder nicht gegeben gewesen oder aber vom Kläger nicht ausgeschöpft worden sei. Die Beklagte habe feststellen müssen, dass es für den Kläger keine Arbeit gegeben habe, die er selbständig erledigen konnte. Sie sei auf jeden Fall berechtigt gewesen, das Vertragsverhältnis aufzulösen (Urk. 25 S. 8 ff.; Urk. 38 S. 7 ff.). Da der Kläger zudem die vertraglichen Arbeiten nicht ausgeführt und die vereinbarten Arbeitszeiten nicht erfüllt habe, sei sie überdies auch berechtigt gewesen, einen entsprechenden Abzug am Lohn zu machen (Urk. 25 S. 9 f.; Urk. 38 S. 8 ff., S. 15 f., S. 32). Der Kläger bestritt diese Ausführungen und machte geltend, es sei nicht zutreffend, dass es keine Arbeiten mehr gegeben habe, die er selbständig hätte

verrichten können. Man habe ihm keine vertragskonformen Aufgaben übertragen. Er bestritt auch, dass er die Arbeitszeiten nicht eingehalten habe und seine Arbeitsleistungen ungenügend gewesen seien (Urk.47 S. 16 ff.).

Es kann dahingestellt bleiben, welche Parteiversion die zutreffende ist. Tatsache ist, dass der Kläger trotz ärztlichem Attest einer vollen Arbeitsfähigkeit für leichtere Arbeiten offenbar subjektiv dazu nicht in der Lage war bzw. keine Arbeiten ausführen konnte, die für ihn geeignet gewesen wären. Seine Arbeitsfähigkeit war offensichtlich gegenüber derjenigen im Januar 2012 vor der Herzoperation eingeschränkt. Wie erwähnt, ist davon auszugehen, dass diese Umstände die Beklagte zu einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages berechtigten. Wie bereits oben bei der Vertragsauslegung ausgeführt, handelt es sich vorliegend grundsätzlich um einen auf acht Jahre befristeten Vertrag, welcher nur einen einzigen Grund für eine vorzeitige, ordentliche Kündigung zulässt. Die Beklagte selbst hatte die Arbeitsunfähigkeit (bzw. eingeschränkte Arbeitsfähigkeit) des Klägers als wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen im Sinne von Ziffer 10 Satz 2 des Arbeitsvertrages bezeichnet (Urk. 38 S. 26). Wenn nun ein solcher Grund gegeben ist, welcher zur Kündigung berechtigt, kann der Lohn während der Kündigungsfrist überdies nicht noch wegen desselben Grundes gekürzt werden, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte. Damit würde dieser Kündigungsgrund doppelt berücksichtigt, was nicht Sinn der von den Parteien getroffenen Regelung gewesen sein dürfte. Es ist anzunehmen, dass die Parteien von einer Lohnfortzahlung während der ordentlichen Kündigungsfrist ausgingen. Um eine Lohnfortzahlung zu verhindern, hätte die Beklagte eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses aussprechen müssen. Art. 324a OR kommt vorliegend entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zur Anwendung. Bei Beanspruchung der vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit spielt - wie oben erwähnt - nur der sachliche und zeitliche Kündigungsschutz (Art. 336 ff. und 336c OR). Die Beklagte hat dem Kläger demgemäss den Lohn für den Monat November 2012 während der ordentlichen Kündigungsfrist zu bezahlen. Was den Lohnrückbehalt für einen Teil des Monats Oktober 2012 anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 82 S. 26). Die Beklagte setzt sich mit dieser Argumentation nicht genügend auseinan-

der (Urk. 81 S. 11 f.). Ausserdem macht sie auch keinerlei Angaben zur konkreten Begründung und Berechnung der quantitativen Kürzung des Lohnes für den Monat Oktober 2012, weshalb ihre Vorbringen und Behauptungen auch zu wenig substantiiert erscheinen.

Zusammenfassend ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 3'254.65 netto (zuzüglich Zins von 5% seit 25. Oktober 2012) Restlohn für den Monat Oktober 2012 und Fr. 6'000.– netto (zuzüglich Zins von 5% seit 25. November 2012) für den Monat November 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

IV.

1.a) Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens (Art. 106 Abs. 2 ZPO) sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren neu zu regeln. Die Vorinstanz ging zu Recht von einem Streitwert von Fr. 324'900.50 für das vorinstanzliche Verfahren aus (Urk. 82 S. 27). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Interessenwert gemäss Nachklagevorbehalt nicht hinzuzurechnen. Dieser Vorbehalt hat prozessual - und damit auch für die Streitwertberechnung - keine Bedeutung (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 14). Der Kläger unterliegt demnach zu rund 97% und obsiegt demgemäss lediglich mit rund 3%. Entsprechend ist er zu verpflichten, von den gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 21'560.– den Betrag von rund Fr. 20'910.– und die Beklagte den Betrag von rund Fr. 650.– zu bezahlen.

b) Die volle Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren wurde von der Vorinstanz, basierend auf dem erwähnten Streitwert von Fr. 324'900.50, inklusive eines Pauschalzuschlages von 25%, auf Fr. 26'863.– inkl. 8% MwSt festgesetzt. Mit Verweis auf die obigen Ausführungen ist der Nachklagevorbehalt ohne Auswirkungen auf den Streitwert. Da die Höhe der festgesetzten Parteientschädigung im Übrigen nicht kritisiert wurde und korrekt erscheint, ist von diesem Betrag auszugehen. Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten verrechnungsweise eine Parteientschädigung von 94%, was einem Betrag von rund Fr. 25'251.– inkl. 8% MwSt entspricht, zu bezahlen.

2.a) Der Streitwert für das Berufungsverfahren beläuft sich noch auf Fr. 92'457.65 (Fr. 83'203.– + Fr. 3'254.65 + Fr. 6'000.–). Die einfache Entscheidgebühr beträgt somit Fr. 8'450.– (§ 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebVO). Sie ist ausgangsgemäss zu 90% (Fr. 7'605.–) dem Kläger und zu 10% (Fr. 845.–) der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO) und vorab aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'450.– zu beziehen (Urk. 87).

b) Die volle Parteientschädigung beliefe sich bei diesem Streitwert für das Berufungsverfahren auf Fr. 10'450.–. Sie kann jedoch bis auf einen Drittel herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Vorliegend erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– angemessen. Ausgangsgemäss hat der Kläger der Beklagten eine auf 80% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung beläuft sich demnach auf Fr. 3'600.– plus Fr. 288.– MwSt (8%), also insgesamt Fr. 3'888.–.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 13. Oktober 2015 insoweit am 16. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen ist, als Ziffer 1 des Rechtsbegehrens des Klägers im Fr. 83'203.– netto zuzüglich Zins zu 5% seit 30. November 2012 übersteigenden Mehrbetrag abgewiesen wurde.
2. Es wird festgestellt, dass die Dispositivziffern 2 und 4 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 13. Oktober 2015, am 16. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Es wird festgestellt, dass Dispositivziffer 3 Abs. 2 (Beiträge an Sozialversicherungen) des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 13. Oktober 2015 am 16. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 3'254.65 netto zuzüglich Zins von 5% seit 25. Oktober 2012 und Fr. 6'000.– netto zuzüglich Zins von 5% seit 25. November 2012 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 21'560.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird im Umfang von Fr. 20'910.– dem Kläger und im Umfang von Fr. 650.– der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen. Für den Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'450.– festgesetzt.
5. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird dem Kläger im Umfang von Fr. 7'605.– und der Beklagten im Umfang von Fr. 845.– auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 845.– zu ersetzen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für beide Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 29'139.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

10. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 92'457.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
mc