



4A\_203/2019

Urteil vom 11. Mai 2020

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,  
Bundesrichter Rüedi,  
Bundesrichterin May Canellas,  
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Ritter, Beschwerdeführer,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Fürsprecher Dr. René Müller, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Arbeitsvertrag,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts  
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,  
vom 5. März 2019 (ZOR.2018.49).

**Sachverhalt:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_ (Arbeitnehmer, Kläger, Beschwerdeführer) arbeitete ab 1. März 1988 in der Funktion des Betriebsleiters eines landwirtschaftlichen Betriebs bei der B. \_\_\_\_\_ AG (Arbeitgeberin, Beklagte, Beschwerdegegnerin). Am 17. März 1997 erfolgte rückwirkend ab dem 1. März 1997 eine Anpassung des Arbeitsverhältnisses in Bezug auf den Lohn. Im Frühjahr 2015, als der Arbeitnehmer vor der Vollendung des 61. Altersjahrs stand, kamen die Parteien mit Vereinbarung vom 17. Juli 2015 überein, einen Nachfolger für die Betriebsleitung zu suchen, wobei ab der Übergabe der Betriebsleitung neben der Funktionsänderung ein reduziertes Arbeitspensum von 80 % vorgesehen wurde. Der Einigung waren Auseinandersetzungen vorangegangen. Ende Februar/Anfang März 2016 wurde mit C. \_\_\_\_\_ (neue Betriebsleiterin) eine Betriebsleiternachfolge gefunden. Wegen angeblich ungenügender Unterstützung durch den Arbeitnehmer bei der Einarbeitungsphase eröffnete die Arbeitgeberin diesem am 11. Mai 2016, sie ziehe die Übergabe der Betriebsleitung auf die Woche 17.-20. Mai 2016 vor. Nachdem die Arbeitgeberin die Betriebsleitung am 17. Mai 2016 auf die neue Betriebsleiterin übertragen hatte, kündigte sie dem Arbeitnehmer am 20. Mai 2016 auf Ende November 2016, wobei dieser unter Hinweis auf die anerkannte Überzeit per sofort freigestellt wurde.

**B.**

Der Arbeitnehmer war der Auffassung, spätestens ab Übergabe der Betriebsleitung habe ein bis zu seinem Eintritt ins AHV-Alter befristetes und damit nicht kündbares Arbeitsverhältnis bestanden. Er reichte am 23. Dezember 2016 beim Bezirksgericht (Arbeitsgericht) Brugg Klage ein und verlangte Lohn zuzüglich der gesetzlichen Sozialleistungen für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses, nämlich vom 17. Mai 2016 bis 30. November 2016 Fr. 10'518.80 nebst Zins, sodann ab 1. Dezember 2016 bis 30. Oktober 2017 Fr. 8'863.75 monatlich und ab 1. November 2017 bis 31. Mai 2019 Fr. 10'433.45 monatlich, je inkl. Anteil 13. Monatslohn jeweils per 25. eines Monats und zuzüglich Verzugszins (ursprüngliches Rechtsbegehren Nr. 1 Abs. 2). Dieses Rechtsbegehren schränkte er in der Replik auf die bereits fällig

gewordenen Lohnzahlungen (17. Mai 2016 bis 31. Mai 2017) ein und verlangte Fr. 62'621.30 zuzüglich Verzugszins und gesetzlicher Sozialleistungen unter Vorbehalt der Mehrforderung. Zusammen mit der Forderungsklage beantragte er, es sei festzustellen, dass zwischen den Parteien mit Inkrafttreten am 17. Mai 2016 ein bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters des Klägers am 31. Mai 2019 befristeter Arbeitsvertrag gemäss den in der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 festgehaltenen Konditionen bestehe (Rechtsbegehren Nr. 1 Abs. 1) und die von der Arbeitgeberin am 20. Mai 2016 ausgesprochene Kündigung "nichtig" (ursprüngliches Rechtsbegehren Nr. 3), respektive "nichtig oder ungültig bzw. unwirksam" (in der Replik abgeändertes Rechtsbegehren Nr. 3) sei.

Falls kein Vertrag bestehen sollte, sei die Arbeitgeberin eventualiter zu verpflichten, einen solchen abzuschliessen, wobei der Inhalt dieses Vertrages im Einzelnen umschrieben wird (Rechtsbegehren Nr. 2). Für den Fall, dass die Kündigung rechtsgültig ausgesprochen worden sein und das Arbeitsverhältnis auf den 30. November 2016 geendet haben sollte, verlangte er subeventualiter eine Entschädigung für die geleisteten Überstunden von Fr. 249'689.60 (ohne Sozialleistungen), eine Entschädigung für die ihm zustehende Abgangsentschädigung von Fr. 31'330.35 (ohne Sozialleistungen), eine Entschädigung für die missbräuchliche Kündigung von Fr. 62'660.70 (ohne Sozialleistungen) sowie Fr. 7'473.60 Spesen (Rechtsbegehren Nr. 4).

**B.a.** Am 7. Februar 2018 verpflichtete das Arbeitsgericht die Beklagte (Dispositivziffer 1), dem Kläger Fr. 62'092.60 (zuzüglich Sozialleistungen) nebst Zins zu bezahlen (Nettolohnanspruch für die Zeit 17. Mai 2016 bis 31. Mai 2017 von Fr. 112'534.-- abzüglich Lohnleistungen von Fr. 50'441.40). Ferner stellte es fest (Dispositivziffer 2), die durch die Beklagte am 20. Mai 2016 ausgesprochene Kündigung sei ungültig. Es erachtete es aufgrund des von den Parteien an den Tag gelegten Verhaltens als erwiesen, dass die Parteien anlässlich der Sitzung vom 17. Mai 2016 einen mündlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen hätten, in dem sie sich auf eine weiterdauernde Anstellung des Klägers entsprechend der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 geeinigt hätten. Die Parteien hätten darin übereingestimmt, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger erst mit dem Erreichen des Pensionsalters durch den Kläger aufgelöst werden sollte. Sie hätten damit einen echten befristeten Vertrag abgeschlossen. Eine Kündigungsmöglichkeit sei nicht vereinbart worden. Eine ordentliche Kündigung sei demnach nicht möglich gewesen, eine fristlose Kündigung von der Beklagten nie angestrebt worden.

**B.b.** Die von der Beklagten angestrebte Berufung hiess das Obergericht des Kantons Aargau am 5. März 2019 teilweise gut (Obergerichtsdispositiv 1.1). Es hob den Entscheid des Arbeitsgerichts vollständig auf und fasste Dispositiv Ziffer 1 wie folgt neu:

"1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung des Klagebegehrens 1 wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger einen Betrag von Fr. 10'601.25 zuzüglich Verzugszins zu 5 % seit 23. August 2016 zu bezahlen.

1.2.

Im Übrigen wird das Klagebegehren 1 abgewiesen, soweit es nicht zufolge Zurzeit-Rückzugs der Klage beschrieben wird."

Im Übrigen wies das Obergericht (Obergerichtsdispositiv 1.2) das Verfahren zu weiterer Behandlung und zum Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Arbeitsgericht zurück.

**B.b.a.** Das Obergericht erachtete die Annahme eines tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillens im Sinne eines befristeten Arbeitsverhältnisses für unhaltbar, da die Beklagte dies immer bestritten habe. Es prüfte daher die vom Beschwerdeführer behauptete Vertragsabänderung nach dem Vertrauensprinzip.

**B.b.b.** Gestützt auf die Vorbringen des Klägers kam das Obergericht zum Schluss, jedenfalls vor dem Übergang der Betriebsleitung am 17. Mai 2016 sei das Arbeitsverhältnis auch nach Ansicht des Klägers kündbar gewesen. Die am 17. Juli 2015 getroffene Vereinbarung habe die "Nachfolgelösung Betriebsleitung B. \_\_\_\_\_" zum Gegenstand. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, die Parteien hätten das bestehende Arbeitsverhältnis nicht grundlegend ändern, sondern lediglich die mit der Übergabe der Betriebsleitung naturgemäss zusammenhängenden Fragen regeln wollen. Zwar könne nicht übersehen werden, dass der Kläger kurz vor dem Eintritt ins AHV-Alter gestanden habe. Mit Blick darauf habe er insbesondere auf die Ziff. 5 (voraussichtliches Arbeitsende unter Berücksichtigung der Überzeit) und 6 (trotz faktischen Endes der Tätigkeit durch den Kläger auf Ende Dezember 2017 keine Frühpensionierung, sondern eine ordentliche formelle Pensionierung) der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 hingewirkt. Daraus folge aber nicht, dass die Parteien hinsichtlich der Beendigungsmöglichkeiten vom bisherigen Vertragszustand hätten abweichen wollen. Die Ziffern 5 und 6 der Vereinbarung seien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, dass die Parteien einfach davon ausgegangen seien, das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis werde - vorbehaltlich "Unwägbarkeiten" - bis zum Eintritt des AHV-Alters des Klägers weitergeführt werden. Die Kündigungsmöglichkeiten und Kündigungsfristen seien kein Thema gewesen.

**B.b.c.** Das Obergericht liess offen, ob es sich bei der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 lediglich um einen Plan handelte, oder ob sich die Parteien auf eine bedingte Änderung des bestehenden Arbeitsverhältnisses geeinigt hätten. So oder anders sei das Arbeitsverhältnis auch nach der Betriebsübergabe ein unbefristetes und habe von der Beklagten gekündigt werden können. Es habe am 30. November 2016 geendet. Den auf dieses Datum unter Zugrundelegung der unangefochten gebliebenen Berechnung des Arbeitsgerichts für

diesen Zeitpunkt berechneten Lohnausstand sprach das Obergericht zu und hiess das Klagebegehren 1 des Klägers in diesem Sinne teilweise gut. Da der Kläger für den Fall, dass die Kündigung rechtsgültig ausgesprochen worden sein sollte, Ansprüche geltend gemacht habe, mit denen sich das Arbeitsgericht nicht befasst habe, wies es die Sache zur Prüfung dieser Ansprüche, zur weiteren Behandlung und zum Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Arbeitsgericht zurück.

### C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt der Kläger dem Bundesgericht im Wesentlichen, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Dispositivziffern 1 und 2 des Urteils des Arbeitsgerichts zu bestätigen. Er ersucht, ihm bei Urteilsreife Gelegenheit zur Einreichung einer Kostennote zu gewähren und beziffert den bisherigen Aufwand für das Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Auch das Obergericht beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

### Erwägungen:

#### 1.

Der angefochtene Entscheid weist die Angelegenheit in gewissen Punkten an das Arbeitsgericht zurück. Er schliesst das kantonale Verfahren nicht ab. Es handelt sich mithin nicht um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

**1.1.** Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Entscheid für einen Teilentscheid (Art. 91 lit. a BGG). Da die Vorinstanz endgültig und abschliessend über das Klagebegehren 1 (aus dem zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin bestehenden Arbeitsvertrag geltend gemachte Forderungen und Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung vom 20. Juli 2016) entschieden habe, müsse es ihm möglich sein, diesen Entscheid anzufechten. Die Begehren, über die bereits entschieden wurde, könnten unabhängig von den anderen beurteilt werden. Die Vorinstanz habe abschliessend über die Frage der Gültigkeit der Kündigung vom 20. Juli 2016 und die damit verbundenen Forderungen entschieden.

**1.2.** Die Vorinstanz entschied im Dispositiv nur über das Rechtsbegehren 1. Sonst wies sie die Sache an das Arbeitsgericht zurück. Gemäss der Begründung erfolgte die Rückweisung zur Beurteilung der Ansprüche, die geltend gemacht wurden für den Fall, dass die Kündigung rechtsgültig ausgesprochen worden sein sollte. Die Rechtsbegehren Nr. 3 (Feststellung dass die Kündigung "nichtig oder ungültig bzw. unwirksam" sei) und Nr. 2 (es sei ein im Einzelnen umschriebener Vertrag abzuschliessen) werden nach dem Wortlaut von der Rückweisung erfasst. In der Sache wurden sie aber bereits abschlägig beurteilt (sonst würde sich die Frage nach den Folgen der Kündigung nicht stellen). In der Rechtsmittelbelehrung bezeichnet die Vorinstanz die Obergerichtsdispositivziffern 1.1 (Aufhebung des Entscheids des Arbeitsgerichts und Neufassung der Dispositivziffer 1 des Arbeitsgerichts) und 2 (Festlegung der oberinstanzlichen Entscheidgebühr) als Endentscheid, während sie in Bezug auf die Rückweisung von einem Zwischenentscheid ausgeht. Welche Tragweite dem Dispositiv zukommt, braucht für die Qualifikation des Entscheides nicht vertieft zu werden: Es handelt sich jedenfalls um einen Zwischenentscheid wie zu zeigen sein wird (E. 2 hiernach).

**1.3.** Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Beschwerde sei gestützt auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG zulässig, da die Gutheissung der Beschwerde zu einem Endentscheid führen würde, was mit der Ersparnis eines bedeutenden Aufwands verbunden wäre. Würde keine Anfechtung erfolgen, müsste sich das Arbeitsgericht erneut mit der Sache befassen. Dieser Entscheid müsste vom Beschwerdeführer erneut beim Obergericht angefochten werden, damit die Frage der Gültigkeit der Kündigung vom Bundesgericht beurteilt werden könnte. Durch die vorliegende Beschwerde könnte also mindestens der Aufwand im Zusammenhang mit einem vollumfänglich durchzuführenden Berufungsverfahren vermieden werden.

**1.3.1.** Gegen einen Zwischenentscheid, der nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betrifft, ist die Beschwerde unter anderem zulässig, wenn deren Gutheissung sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Voraussetzungen nach Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind, ansonsten auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist (**BGE 137 III 324** E. 1.1 S. 329 mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft nach freiem Ermessen, ob die Voraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt ist. Auf eine Beschwerde ist von vornherein nicht einzutreten, wenn die beschwerdeführende Partei überhaupt nicht dartut, weshalb die Voraussetzung erfüllt sei und die Eintretensfrage schlechthin ignoriert. Macht sie aber geltend, die Voraussetzung des Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sei erfüllt, ist zu differenzieren: Geht bereits aus dem angefochtenen Urteil oder der Natur der Sache hervor, dass ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erforderlich sein wird, darf auf lange Ausführungen verzichtet werden. Andernfalls hat die beschwerdeführende Partei im Einzelnen darzutun, welche Tatfragen offen sind und welche weitläufigen Beweiserhebungen in welchem zeitmässigen und kostenmässigen Umfang erforderlich sind (**BGE 133 IV 288** E. 3.2 S. 292).

**1.3.2.** In seinen Ausführungen verkennt der Beschwerdeführer zwar, dass die Bestimmung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG nur das Beweis- und nicht das Hauptverfahren beschlägt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_65/2017 vom 19. September 2017 E. 2.2.1). Es muss ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden, die Möglichkeit, das Verfahren zu verkürzen, genügt nicht. Der Beschwerdeführer legt in diesem Sinne nicht dar, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt sind (vgl. E. 1.3.1 hiervor).

Gestützt auf die Rechtsmittelbelehrung musste der Beschwerdeführer aber einerseits davon ausgehen, er müsse den angefochtenen Entscheid anfechten, wenn er wegen der Qualifikation als Endentscheid nicht mit seinen Einwänden ausgeschlossen sein wollte (vgl. **BGE 144 III 253** E. 1.4 S. 255); er musste andererseits nicht davon ausgehen, den Ausführungen zur Möglichkeit, ein weitläufiges Beweisverfahren zu ersparen, komme für die Frage der Anfechtbarkeit eine wesentliche Bedeutung zu. Aus unrichtiger Rechtsmittelbelehrung dürfen den Parteien keine Nachteile erwachsen (Art. 49 BGG). Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 49 BGG ist, dass sich eine Prozesspartei nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer hingegen die Fehlerhaftigkeit einer Rechtsmittelbelehrung erkennt oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, kann sich nicht auf die darin enthaltenen unzutreffenden Angaben berufen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_475/2018 vom 12. September 2019 E. 5.1 mit Hinweisen). Allerdings sind nur grobe Fehler einer Partei geeignet, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. So genießt eine Partei keinen Vertrauensschutz, wenn sie oder ihr Anwalt die Mängel der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes allein erkennen konnte (**BGE 135 III 374** E. 1.2.2.1 S. 376 mit Hinweisen); andererseits wird in diesem Zusammenhang auch von einem Anwalt nicht verlangt, dass er neben dem Gesetzestext Literatur oder Rechtsprechung nachschlage (**BGE 141 III 270** E. 3.3 S. 272 f.; **117 Ia 421** E. 2a S. 422 mit Hinweisen). Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. E. 2.2 hiernach) kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer hätte die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung bei gebührender Aufmerksamkeit erkennen müssen. Daher erscheint es nicht angezeigt, strenge Begründungsanforderungen zu stellen, und sind im Rahmen des dem Bundesgericht zustehenden Ermessens (vgl. E. 1.3.1 hiervor) die Voraussetzungen für die Anfechtung des vorliegenden Zwischenentscheides als erfüllt anzusehen. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## 2.

Der Fall gibt Anlass zur Klärung der Rechtsprechung, namentlich von **BGE 135 III 212**, zum Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG bei eventualgehäuften Rechtsbegehren in zweierlei Hinsicht:

In der Beschwerde in Zivilsachen genügt für die Annahme eines Teilentscheides nicht, dass über die bereits beurteilten Begehren in einem separaten Verfahren unabhängig von den noch nicht beurteilten entschieden werden kann. Zusätzlich wird verlangt, dass auch über die noch nicht beurteilten Begehren in einem eigenständigen Verfahren unabhängig von den bereits beurteilten entschieden werden könnte (E. 2.1 hiernach).

Die selbständig eröffnete Abweisung eines Hauptbegehrens erfüllt diese Anforderungen nicht und ist in Präzisierung von **BGE 135 III 212** als Zwischenentscheid anzusehen (E. 2.2 hiernach).

**2.1.** Ein Teilentscheid ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Variante des Endentscheids. Mit ihm wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren (objektive oder subjektive Klagehäufung) abschliessend befunden. Es handelt sich dabei nicht um verschiedene materiellrechtliche Teilfragen eines Anspruchs, sondern um verschiedene Rechtsbegehren. Ein Entscheid, der nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt, ist jedoch nur dann ein vor Bundesgericht anfechtbarer Teilentscheid, wenn diese Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können (Art. 91 lit. a BGG; **BGE 141 III 395** E. 2.2 und 2.4 S. 397 f.; **135 III 212** E. 1.2.1 S. 217).

**2.1.1.** Unabhängigkeit im Sinne von Art. 91 lit. a BGG ist zum einen so zu verstehen, dass die gehäuften Begehren auch Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können (**BGE 141 III 395** E. 2.4 S. 398; **135 III 212** E. 1.2.2 S. 217 mit Hinweisen). Zum anderen erfordert die Unabhängigkeit, dass der angefochtene Entscheid einen Teil des gesamten Prozessgegenstands abschliessend beurteilt, so dass keine Gefahr besteht, dass das Schlussurteil über den verbliebenen Prozessgegenstand im Widerspruch zum bereits rechtskräftig ausgefallenen Teilurteil steht (**BGE 141 III 395** E. 2.4 S. 398; **135 III 212** E. 1.2.3 S. 217 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A\_213/2019 vom 25. September 2019 E. 1.3; vgl. zum Ganzen auch BERNARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, Corboz und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 91 BGG). Dass die unterschiedlichen Ansprüche von denselben Vorfragen abhängen (**BGE 135 III 212** E. 1.2.2 S. 217), spielt dabei keine Rolle.

**2.1.2.** Gemäss der Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege (BBI 2001 4332 Ziff. 4.1.4.1 zu Art. 86 E-BGG) sollen Teilentscheide nur unter gewissen eng umschriebenen Voraussetzungen anfechtbar sein, wobei die Prozessökonomie im Vordergrund steht. Unter den Begriff des Teilentscheides fällt einerseits die objektive Klagehäufung nach Art. 91 lit. a BGG (kumulierte Rechtsbegehren; vgl. Art. 90 ZPO), um die es hier geht, und andererseits die subjektive Klagehäufung nach Art. 91 lit. b BGG (vgl. die einfache Streitgenossenschaft: Art. 71 ZPO), die hier (es stehen sich im Prozess lediglich zwei Parteien gegenüber) keine Rolle spielt.

**2.1.3.** Die in E. 2.1.1 hiervor zitierte Definition der Unabhängigkeit nach Art. 91 lit. a BGG hat die objektive Klagehäufung vor Augen. Sie trägt der Tatsache Rechnung, dass es die Partei in Zivilsachen in der Hand gehabt hätte, die verschiedenen Ansprüche in getrennten Verfahren geltend zu machen, und auch das Gericht die gehäuften Klagen in gesonderte Verfahren hätte verweisen können (Art. 125 ZPO; vgl. PASCAL GROLIMUND, in: Zivilprozessrecht, Adrian Staehelin und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2019, S. 187 f., § 13 Rz. 32; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Trezzini und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2017, N. 11 zu Art. 125 ZPO). Diesfalls hätte sich das Bundesgericht ohnehin gesondert mit den Begehren befassen müssen. Dasselbe gilt, soweit zwar keine eigentliche Häufung der Begehren stattfand, aber Teilbarkeit besteht und das Begehren für gewisse Posten abschliessend behandelt wurde. Denn es hätte der klagenden Partei freigestanden, diese Posten in einem eigenen Verfahren einzuklagen (CORBOZ, a.a.O., N. 15 zu Art. 91 BGG; ADRIAN STAEHELIN/EVA BACHOFNER, in: Zivilprozessrecht, a.a.O., S. 546 § 27 Rz. 13). Der Entscheid über den beurteilten Posten ist hier nicht notwendige Voraussetzung, um über die anderen Posten zu befinden (CORBOZ, a.a.O., N. 15

am Ende zu Art. 91 BGG). Auch dass keine Rolle spielt, dass die unterschiedlichen Ansprüche von denselben Vorfragen abhängen (**BGE 135 III 212** E. 1.2.2 S. 217), lässt sich mit der Analogie zu zwei separaten Verfahren erklären: In Rechtskraft würde in separaten Verfahren nur das Dispositiv erwachsen (**BGE 123 III 16** E. 2a S. 18 f.) - dass zwei Gerichtsentscheide Vorfragen unterschiedlich beurteilen, ist unproblematisch. Teilentscheide unterscheiden sich allerdings insoweit von in separaten Verfahren gefällten Entscheiden, als den Erwägungen eines Entscheides innerhalb eines Verfahrens eine Bindungswirkung zukommen kann, die ihnen ausserhalb des Verfahrens abgeht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_591/2015 vom 6. Juli 2016 E. 2.2.2.). Aus dem in der Botschaft angeführten Beispiel einer Klage auf Beseitigung einer bestehenden und Verbot einer zukünftigen Störung kombiniert mit einem Begehren auf Schadenersatz ergibt sich indessen, dass dies der Qualifikation als Teilentscheid nicht entgegenstehen soll (vgl. Botschaft BBl 2001 4332 Ziff. 4.1.4.1 zu Art. 86 E-BGG), zumal offensichtlich ist, dass gewisse Voraussetzungen für den Beseitigungs- und Verbotsanspruch mit denjenigen für Schadenersatz identisch sind (vgl. auch **BGE 135 V 141** E. 1.4.5 S. 147 mit Hinweisen).

**2.1.4.** Aus einer derartigen Konzeption eines Teilentscheides folgt, dass nicht nur über die bereits beurteilten Begehren unabhängig von den noch nicht beurteilten entschieden werden können muss, sondern auch über die noch nicht beurteilten unabhängig von den bereits beurteilten, wie dies in einigen Entscheiden explizit festgehalten wird (Urteile des Bundesgerichts 4A\_482/2017 vom 17. Juli 2018 E. 1.2: "Le sort de l'objet encore en cause étant indépendant de celui des objets déjà tranchés"; 4A\_48/2018 vom 18. Mai 2018 E. 4: "Les deux contestations [...] sont indépendantes l'une de l'autre."; 4A\_439/2008 vom 12. November 2008 E. 1: "[...] que l'on puisse juger séparément les deux conclusions [...] en ce sens que la décision sur l'une ne doit pas être le préalable nécessaire de la décision sur l'autre [...]).

Wollte man es für die Qualifikation als Teilentscheid genügen lassen, dass über die bereits beurteilten Begehren in einem separaten Verfahren rechtskräftig entschieden werden kann, ohne dass dazu über noch nicht beurteilte Begehren entschieden werden müsste, wären praktisch sämtliche Entscheide über einen Teil der gestellten Begehren als Teilentscheide zu qualifizieren - denn es ist nicht möglich, korrekt über ein Begehren zu urteilen, wenn das Ergebnis von einem noch unbeurteilten abhängt. Eine derart weite Auslegung liesse sich nicht mit den "eng umschriebenen Voraussetzungen" in Einklang bringen, von welchen die Botschaft und damit auch der Gesetzgeber ausging (BBl 2001 4332 Ziff. 4.1.4.1 zu Art. 86 E-BGG). Für eine derart weite über den Willen des Gesetzgebers hinausgehende Auslegung besteht keine Notwendigkeit, können doch Entscheide, die nach der engeren Definition gemäss der publizierten Rechtsprechung und der Botschaft nicht als Teilentscheide einzustufen sind, weitgehend als Zwischenentscheide nach Art. 93 BGG angefochten werden, soweit dies einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, an den in der Rechtsprechung genannten Anforderungen festzuhalten und zu verlangen, dass auch über die noch nicht beurteilten Begehren unabhängig von den bereits beurteilten entschieden werden kann. Generell ist mithin kein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG gegeben, soweit über eines von mehreren gehäuften Begehren erst entschieden werden kann, wenn der Entscheid über ein anderes feststeht.

**2.1.5.** Es finden sich allerdings auch Urteile, die einen Teilentscheid annehmen, obwohl über die noch nicht beurteilten Begehren nicht unabhängig von den bereits beurteilten entschieden werden kann:

**2.1.5.1.** So hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Stufenklage erkannt, das Hilfsbegehren auf Information und der Hauptanspruch seien bei der Stufenklage in der Weise objektiv gehäuft, dass über das Hilfsbegehren zuerst zu entscheiden sei, bevor - nach Erteilung der Information - über das Hauptbegehren - nach entsprechender Bezifferung - entschieden werden könne. Der Entscheid über den Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung sei ein selbständiger Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG (Urteil des Bundesgerichts 4A\_269/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 1.2). Diese Einordnung ist in der Lehre aber nicht unumstritten (vgl. **CORBOZ**, a.a.O., N. 17 zu Art. 91 BGG, der die Stufenklage wie die in der Botschaft explizit erwähnte Teilklage als Endentscheid qualifiziert). Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden, zumal das Bundesgericht schon unter Geltung des OG erkannt hat, dass sich die Regelung betreffend die Anfechtbarkeit bei Stufenklagen aus dem Institut als solchem und der dienenden Funktion des Prozessrechts ableitet (**BGE 123 III 140** E. 2c S. 143 f.). Aus der Rechtsprechung zur Stufenklage kann für die allgemeine Definition eines Teilentscheides nichts gewonnen werden.

**2.1.5.2.** Auch die grundsätzliche Anordnung einer Sonderprüfung mit abschliessender Bestimmung der zu klärenden Fragen gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG, da über diesen Grundsatz wie bei objektiv gehäuften Begehren unabhängig von der Person des Sonderprüfers und von der Höhe des Kostenvorschusses entschieden werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A\_260/2013 vom 6. August 2013 E. 1; vgl. auch Urteil 4A\_319/2014 vom 19. November 2014 E. 1 i.V.m. Sachverhalt B Abs. 3, nicht publ. in **BGE 140 III 610**). Zwar könne eine Sonderprüfung ohne Bestimmung der Person des Sonderprüfers nicht durchgeführt werden und bilde insofern die grundsätzliche Anordnung der Prüfung mit Festlegung der Fragen bloss eine Etappe zur konkreten Regelung der Prüfung. Aber mit der Bestimmung der abzuklärenden Fragen werde objektiv die Sonderprüfung sowohl im Grundsatz wie im Umfang definiert, ohne dass daran im Falle einer Ablehnung eines benannten Prüfers oder bei einem späteren Wechsel des Prüfers etwas zu ändern wäre (Urteil des Bundesgerichts 4A\_180/2017 vom 31. Oktober 2017 E. 1.2). Diese Entscheide betreffen einen eng eingegrenzten Sonderfall. Es sollten damit nicht die Anforderungen an einen Teilentscheid neu definiert werden.

**2.1.5.3.** Einen Entscheid, in dem es einerseits um die Feststellung ging, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorlag (über dieses Begehren wurde abschliessend entschieden), und andererseits um die Abtrennung von Grundstückteilen (insoweit war die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen worden),

qualifizierte das Bundesgericht dagegen als Teilentscheid mit der Begründung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliege, könne in einem selbständigen Verfahren mittels Feststellungsverfügung festgelegt werden, ohne dass gleichzeitig die Frage beurteilt werden müsse, welche Teile davon abgetrennt werden dürften. Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern das Schlussurteil über die Erteilung von Abparzellierungsbewilligungen im Widerspruch zur Feststellung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliege, stehen könnte; vielmehr erscheine naheliegend, dass über die Abtrennung von Grundstücken oder Grundstückteilen erst entschieden werden könne, wenn feststehe, ob die betreffenden Grundstücke landwirtschaftliche Gewerbe oder landwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des BGG darstellen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_944/2017 vom 17. Juni 2019 E. 1.4.5 f.).

**2.1.5.4.** Soweit aus dem zit. Urteil 2C\_944/2017 abgeleitet werden könnte, ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG könne generell vorliegen, ohne dass auch über die noch nicht beurteilten Begehren unabhängig von den bereits beurteilten entschieden werden kann, ist dem aus den in E. 2.1.4 hiervor dargelegten Gründen für die Beschwerde in Zivilsachen nicht zu folgen. Hingegen besteht kein Anlass auf die Rechtsprechung betreffend die Behandlung von Stufenklagen (vgl. E. 2.1.5.1 hiervor) oder den Entscheid über die grundsätzliche Anordnung einer Sonderprüfung mit abschliessender Bestimmung der zu klärenden Fragen (vgl. E. 2.1.5.2 hiervor) zurückzukommen. Dabei handelt es sich um Spezialfälle, die nicht verallgemeinerungsfähig sind und für die sich die Behandlung als Teilentscheid rechtfertigt.

**2.2.** Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Verknüpfung eines Haupt- mit einem Eventualbegehren führt dazu, dass auch die selbständig eröffnete Abweisung eines Hauptbegehrens ein Zwischenentscheid ist. Dies wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indessen nicht immer so klar dargestellt und bedarf der Präzisierung:

**2.2.1.** Klar ist die Rechtsprechung im Bereich des Mietrechts: In Bezug auf eine selbständig eröffnete Abweisung des Hauptbegehrens auf Anfechtung einer Kündigung, ohne dass bereits über die eventuell beantragte Erstreckung des Mietverhältnisses geurteilt wird, sieht das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung keinen Teilentscheid, sondern lediglich einen Zwischenentscheid (zit. Urteil 4A\_439/2008 2008 E. 1; Urteile 4A\_612/2018 vom 10. Dezember 2018; 4A\_22/2018 vom 28. März 2018; 4A\_170/2014 vom 23. Juli 2014 E. 1.2 mit Hinweisen) mit der Begründung, zuerst müsse die Frage der Kündigung entschieden werden; nur bei Gültigkeit der Kündigung sei eine Erstreckung des Mietverhältnisses möglich (zit. Urteil 4A\_439/2008 E. 1).

**2.2.2.** Jedoch ging das Bundesgericht in einem publizierten Entscheid davon aus, eine selbständig eröffnete Abweisung des Hauptbegehrens sei als anfechtungspflichtiger Teilentscheid zu betrachten (**BGE 135 III 212** E. 1.2.3 S. 218 mit Hinweisen). Auch nach dieser Rechtsprechung versteht das Bundesgericht Unabhängigkeit im Sinne von Art. 91 lit. a BGG aber so, dass die gehäuften Begehren auch Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können (**BGE 135 III 212** E. 1.2.2 S. 217) und dass kein Widerspruch zwischen dem Teil- und Schlussurteil entstehen dürfe (**BGE 135 III 212** E. 1.2.3 S. 218). Diese in **BGE 135 III 212** selbst genannten Voraussetzungen für einen Teilentscheid waren indessen nicht gegeben: Konkret ging es um drei Aufbauten, die nicht mehr innerhalb einer vertraglich festgelegten Bauobergrenze lagen. Es wurde beantragt: Erstens sei die beklagte Aktiengesellschaft unter Strafandrohung zu verpflichten, die Dachaufbauten auf dem Gebäude der fraglichen Parzelle innert angemessener Frist zu beseitigen, soweit sie die vereinbarte Höherbaubeschränkung verletzen; zweitens sei das Grundbuchamt anzuweisen, die Höherbaubeschränkung zulasten des Grundstücks als Grunddienstbarkeit im Grundbuch einzutragen; drittens sei die Beklagte eventualiter zu verpflichten, Schadenersatz von Fr. 300'000.--, evtl. nach richterlichem Ermessen, zuzüglich Zins zu bezahlen. Verlangt wurde somit primär die Herstellung des vertragsgemässen Zustands und nur, soweit der vertragsgemässe Zustand nicht hergestellt wird, eventualiter Schadenersatz.

**2.2.2.1.** Der Anspruch auf Herstellung des vertragsgemässen Zustandes und der geltend gemachte Anspruch auf Schadenersatz (der nur für den Fall verlangt wurde, dass der vertragsgemässe Zustand nicht hergestellt wird) schliessen sich gegenseitig aus. Zwar könnte der eine oder der andere Anspruch zum Gegenstand eines eigenständigen Verfahrens gemacht werden, aber nach Treu und Glauben nicht unabhängig voneinander beide gleichzeitig. Derartiges, in sich unvereinbares, widersprüchliches Verhalten ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB) und verdient keinen Rechtsschutz (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_167/2010 vom 11. Oktober 2010 E. 3.4.1 f.). Die Voraussetzung, dass die gehäuften Begehren auch Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können, wäre nur in jenen Fällen gegeben, in denen sich das Haupt- und das Eventualbegehren nicht ausschliessen.

Schliessen sich Haupt- und Eventualbegehren nicht aus, könnten sie zwar theoretisch ohne Rechtsmissbrauch zum Gegenstand je eines eigenen Prozesses gemacht werden, aber nicht in der eventuellen Verknüpfung - denn im Prozess über das Eventualbegehren würde es an einem unbedingten Begehren fehlen (vgl. TREZZINI, a.a.O., N. 8 zu Art. 58 ZPO). Mit der Ausgestaltung als Eventualbegehren entsteht eine Verknüpfung, die einer Geltendmachung in voneinander völlig unabhängigen Verfahren entgegensteht. Diese Voraussetzung für die Annahme eines Teilentscheides wäre also auch diesfalls nicht gegeben.

**2.2.2.2.** **BGE 135 III 212** E. 1.2.3 S. 217 f. hält sodann fest, die prozessuale Verknüpfung der Urteile über das Haupt- und das Eventualbegehren bewirke, dass kein Widerspruch zwischen dem Teil- und Schlussurteil entstehen könne, da der allenfalls separat auszufällende Entscheid über das Eventualbegehren nur dann Bestand habe, wenn die Abweisung des Hauptbegehrens in Rechtskraft erwachse.

**2.2.2.2.1.** Mit dieser Begründung scheint **BGE 135 III 212** davon auszugehen, über das Eventualbegehren könne entschieden werden, bevor rechtskräftig über das Hauptbegehren entschieden worden ist, denn damit sich die Frage stellen kann, ob der Entscheid über das Eventualbegehren Bestand hat, muss dieser ausgefällt worden sein, bevor feststeht, dass das Hauptbegehren rechtskräftig abgewiesen wurde. Diese Vorgehensweise widerspricht indessen der Prozessökonomie, die in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Teilsentscheiden im Vordergrund steht (BBI 2001 4332 f. Ziff. 4.1.4.1 zu Art. 86 E-BGG). Sie birgt nämlich die Gefahr, dass für das Eventualbegehren ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren anfällt, der sich bei Gutheissung des Hauptbegehrens als nutzlos erweist. Dies wollte der Gesetzgeber gerade vermeiden (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG) und dies rechtfertigt eine Ausnahme vom Grundsatz, dass sich das Bundesgericht als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes in der Regel nur einmal mit der gleichen Streitsache befassen müssen soll (vgl. hierzu **BGE 141 III 80** E. 1.2 S. 81; **135 I 261** E. 1.2 S. 263).

**2.2.2.2.2.** Aber auch davon abgesehen greift die zitierte Rechtsprechung zu kurz. Sie trifft nämlich nur für Fälle zu, in denen das Hauptbegehren nur vollständig gutgeheissen oder ganz abgewiesen werden kann (oder das Eventualbegehren nur für den Fall einer vollständigen Abweisung des Hauptbegehrens gestellt wurde) oder aber das gesamte Eventualbegehren bereits bei einer teilweisen Abweisung des Hauptbegehrens verlangt wird. Diese Voraussetzungen waren in **BGE 135 III 212** aber nicht erfüllt: Es ging im Hauptbegehren um die Beseitigung von drei Aufbauten (Liftmotoren und Kamine) und im Eventualbegehren um den Schadenersatz, der geschuldet ist, wenn dem Hauptbegehren nicht stattgegeben wird. Es wäre nun aber denkbar, dass nach erstinstanzlich erfolgter Abweisung des Hauptbegehrens die Rechtsmittelinstanz zum Schluss kommt, das Hauptbegehren sei zwar nicht vollständig, aber teilweise gutzuheissen, indem (wegen Unzumutbarkeit) nicht alle, sondern nur gewisse der beanstandeten Baukörper (allenfalls auch nur teilweise) entfernt werden müssen, so dass der Schadenersatzanspruch in Bezug auf die nicht zu entfernenden Teile aktuell bleibt. Bevor feststeht, in welchem Umfang das Hauptbegehren gutgeheissen wird, kann die Höhe des geschuldeten Schadenersatzes nicht festgesetzt werden und kann ein Urteil über das Eventualbegehren, das den bei einer vollständigen Abweisung des Hauptbegehrens geschuldeten Betrag zuspricht, sehr wohl in Widerspruch mit einer teilweisen Gutheissung des Hauptbegehrens im Rechtsmittelverfahren treten.

**2.2.3.** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Rechtsuchende gehalten, einen Teilscheid innerhalb der Beschwerdefrist anzufechten. Die Anfechtung erst zusammen mit dem Endentscheid ist (anders als bei Zwischenentscheiden; Art. 93 Abs. 3 BGG) nicht zulässig (vgl. **BGE 141 III 395** E. 2.2 S. 397). Daher muss für den Rechtsuchenden klar erkennbar sein, ob ein Entscheid als Teilscheid zu qualifizieren ist, denn nur durch diesbezügliche Rechtssicherheit kann vermieden werden, dass die Parteien systematisch jeden Entscheid über einen Teil der Begehren beim Bundesgericht anfechten müssen, um nicht Gefahr zu laufen, dass sie später wegen der Qualifikation als Endentscheid mit ihren Einwänden ausgeschlossen sein werden (**BGE 144 III 253** E. 1.4 S. 255). Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die dem Haupt- und Eventualbegehren inhärente Verknüpfung erscheint es nicht sinnvoll, danach zu differenzieren, ob sich das Haupt- und das Eventualbegehren gegenseitig ausschliessen oder eine teilweise Gutheissung des Hauptbegehrens denkbar ist. Vielmehr ist als Haupt- und Eventualbegehren verknüpften Anträgen generell die notwendige Unabhängigkeit für eine Qualifikation als Teilscheid abzusprechen. Entgegen der in **BGE 135 III 212** vertretenen Auffassung ist eine selbständig eröffnete Abweisung eines Hauptbegehrens mithin nur nach Massgabe von Art. 93 BGG anfechtbar (vgl. zit. Urteile 4A\_439/2008 E. 1; 4A\_612/2018; 4A\_22/2018; 4A\_170/2014 E. 1.2 mit Hinweisen).

### 3.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).

**3.1.** Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116). Die Beschwerde ist vielmehr hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 116 mit Hinweis).

**3.1.1.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

**3.1.2.** Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen

erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18).

**3.2.** In Bezug auf wesentliche Teile genügt die Beschwerde den dargelegten Begründungsanforderungen nicht:

**3.2.1.** Nicht hinreichend begründet ist die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, mangels hinreichender Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid hätte auf die Berufung der Beschwerdegegnerin nicht eingetreten werden dürfen. Der Beschwerdeführer fasst zwar gewisse Vorbringen der Beschwerdegegnerin im kantonalen Verfahren zusammen und behauptet, diese habe sich weder mit dem erstinstanzlichen Entscheid noch der Rechtslage auseinandergesetzt. Er verweist zudem auf die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Argumentation der Beschwerdegegnerin an der Sache vorbeigehe, da sie den erstinstanzlichen Entscheid missverstehe. Er zeigt aber nicht hinreichend auf, mit welchen konkreten Argumenten der ersten Instanz sich die Beschwerdegegnerin nicht auseinandergesetzt haben soll. Wenn die Beschwerdegegnerin den erstinstanzlichen Entscheid missversteht, kann das zwar dazu führen, dass gewisse ihrer Ausführungen an der Sache vorbeigehen. Dies schadet aber nicht, sofern trotz des Missverständnisses aus der restlichen Begründung klar hervorgeht, in welchen Punkten und aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid (auch richtig verstanden) von der anfechtenden Partei beanstandet wird. Dass diese Voraussetzung nicht gegeben war, zeigt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend in Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid auf.

**3.2.2.** Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde auch, soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie in E. 5.2.2 des angefochtenen Entscheides zum Schluss gekommen sei, er habe nicht behauptet, das am 17. Mai 2016 angepasste Arbeitsverhältnis sei gemäss der am 17. Juli 2015 getroffenen Vereinbarung unkündbar gewesen. Denn die Vorinstanz hielt fest, es fehle an Behauptungen des Klägers, weshalb die Beschwerdegegnerin die getroffene Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip in dem Sinne hätte verstehen müssen, dass das bestehende Arbeitsverhältnis wegen der Betriebsübergabe *anders als bisher* nicht mehr kündbar sein sollte, bzw. dass sie ein allfälliges tatsächliches Verständnis des Beschwerdeführers gekannt hätte. Dies bedeutet nicht, der Beschwerdeführer habe nicht behauptet, das am 17. Mai 2016 angepasste Arbeitsverhältnis sei gemäss der am 17. Juli 2015 getroffenen Vereinbarung unkündbar gewesen. Die Rüge des Beschwerdeführers geht an der getroffenen Feststellung vorbei.

**3.2.3.** Ebenfalls nicht auf die Beschwerde einzugehen ist, soweit der Beschwerdeführer unter dem gleichen Titel sowie als Verletzung der Dispositionsmaxime rügt, die Beschwerdegegnerin habe sich in der Klageantwort lediglich auf den Standpunkt gestellt, die Vereinbarung vom 17. Mai 2016 sei unverbindlich und eine Anpassung des Vertrages habe nie stattgefunden; sie habe zu keinem Zeitpunkt behauptet, im Falle des Inkrafttretens der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 sei eine Kündigung nach wie vor möglich gewesen. Der Beschwerdeführer zeigt zwar mit Aktenhinweisen auf, wo die Beschwerdegegnerin die von ihm genannten Behauptungen aufgestellt haben soll, und er behauptet, die von der Vorinstanz angenommene Bestreitung sei nie erfolgt. Für eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid müsste er aber im Einzelnen darauf eingehen, weshalb sich aus den Stellen, auf welche die Vorinstanz für eine hinreichende Bestreitung verweist und die sie zum Teil sogar zitiert, keine hinreichende Bestreitung ableiten lässt. Dass es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, diesbezüglich konkrete Angaben zu machen, beweist er in seiner Beschwerdereplik selbst. Dort legt er mit Aktenhinweis auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin dar, weshalb nach seiner Meinung der von der Vorinstanz zitierten Passage im Gesamtzusammenhang nicht die von der Vorinstanz angenommene Bedeutung beigelegt werden darf. Die erst in der Beschwerdereplik enthaltenen Vorbringen können aber nicht berücksichtigt werden, da zu diesen bereits der angefochtene Entscheid Anlass gegeben hätte und die Begründung in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen hat. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (Urteile des Bundesgerichts 4A\_268/2018 vom 18. November 2019 E. 1.3; 4A\_283/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 2.2; vgl. **BGE 135 I 19** E. 2.2 S. 21; **132 I 42** E. 3.3.4 S. 47). Dies ist hier nicht der Fall.

**3.3.** Begründet ist die Beschwerde dagegen in Bezug auf die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip:

**3.3.1.** Die Vorinstanz nahm an, die Parteien hätten sich nicht auf ein bis zur Pensionierung festes Arbeitsverhältnis geeinigt. Sie schloss das unter anderem daraus, dass im Rahmen der Gespräche über die Vertragsanpassung nach übereinstimmender Darstellung beider Parteien die Kündigungsmöglichkeiten und die Kündigungsfristen und damit die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein Thema gewesen seien. Die Vorinstanz erkannte, die Ziffern 5 und 6 der Vereinbarung seien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, dass die Parteien einfach davon ausgegangen seien, das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis werde - vorbehaltlich "Unwägbarkeiten" (wobei die Vorinstanz auf die Parteiaussage des Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin verweist) - bis zum Eintritt des AHV-Alters des Beschwerdeführers weitergeführt. Die Vorinstanz zitiert in diesem Zusammenhang weiter die Aussage des Geschäftsführers, wonach es Usanz sei, dass auch nach einer Betriebsübergabe der abtretende Betriebsleiter [bis zu seiner Pensionierung] mit anderem Aufgabenkatalog angestellt bleibe, bzw. es "Usus ist, dass man 30 Jahre zusammenarbeitet, gut auskommt, den Nachfolger unterstützt und sich mit 65 verabschiedet".



**3.3.2.** Vor diesem Hintergrund ist der angefochtene Entscheid nicht nachvollziehbar.

**3.3.2.1.** Selbst wenn man mit der Vorinstanz davon ausgeht, es sollte kein unkündbarer Vertrag abgeschlossen werden, ansonsten die Kündigungsbestimmungen diskutiert und angepasst worden wären, war es aber nach den Aussagen des Geschäftsführers selbst Sinn der Vertragsanpassung, dem Beschwerdeführer - vorbehältlich "Unwägbarkeiten" - ein Weiterarbeiten in anderer Form nach der Betriebsübergabe zu ermöglichen. Dieser Zweck würde offensichtlich nicht erreicht, wenn der Arbeitgeber eine Kündigung, auch ohne dass irgendwelche "Unwägbarkeiten" eingetreten wären, im Rahmen der ihm normalerweise zustehenden Kündigungsfreiheit aussprechen könnte. Dies muss nicht zwingend bedeuten, dass ein festes Arbeitsverhältnis geschlossen werden sollte, das nur unter den Voraussetzungen von Art. 337 OR vorzeitig gekündigt werden kann. Denkbar ist auch eine weniger starke Einschränkung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers in dem Sinne, dass zwar eine gewöhnliche unter Vorbehalt des Missbrauchs im Belieben des Arbeitgebers stehende ordentliche Kündigung ausgeschlossen werden sollte, nicht aber eine Kündigung des Arbeitnehmers oder auch eine Kündigung des Arbeitgebers aus begründetem Anlass infolge von "Unwägbarkeiten", auch wenn diese nicht so schwerwiegend sein sollten, dass bei deren Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (vgl. zu der Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen: AGNES DORMANN, Die Zulässigkeit und die Rechtsfolgen einer Kündigung bei einem Verstoß gegen Kündigungsbeschränkungen, in AJP 2011 S. 1069 ff. 1074 ff.).

**3.3.2.2.** Ein unverändertes Belassen der ordentlichen Kündigungsmöglichkeiten wie im bisherigen Vertrag würde dem vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (nämlich dass das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis - vorbehältlich "Unwägbarkeiten" - bis zum Eintritt des AHV-Alters des Beschwerdeführers weitergeführt werde) nicht gerecht werden. Dem ist bei der Auslegung eines Vertrages nach dem Vertrauensprinzip Rechnung zu tragen (**BGE 138 III 659** E. 4.2.1 S. 666; **132 III 24** E. 4 S. 28 mit Hinweis). Denn es ist für den Regelfall anzunehmen, dass der Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, der Erklärende strebe eine vernünftige, sachgerechte Regelung an (vgl. **BGE 115 II 264** E. 5a S. 268; **113 II 49** E. 1b S. 51; je mit Hinweisen). Für die Auslegung einer von der einen Vertragspartei aufgesetzten Vertragsbestimmung ist demnach entscheidend, welches Regelungsziel die andere Vertragspartei darin als redliche Geschäftspartnerin vernünftigerweise erkennen durfte und musste (Urteile des Bundesgerichts 4A\_652/2017 vom 24. August 2018 E. 5.1.2; 4C.443/1996 vom 26. März 1997 E. 2a mit Hinweis). Dem trägt die Auslegung der Vorinstanz keine Rechnung. Dies bestätigt auch ein Blick auf die Aussagen des Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Parteibefragung (S. 33 unten). Auf die Frage, ob Zweck der Vereinbarung auch die Absicherung der Arbeitsstelle des Klägers gewesen sei, erfolgte die Antwort, das sei immer der Zweck und man wolle für die Rekrutierung, dass die Folgeperson wisse, in welchem Zeitrahmen was passiere, das sei auch wichtig für die Rekrutierung. Diese Aussage lässt sich mit der Auslegung der Vorinstanz nicht in Einklang bringen: Könnte die Beschwerdegegnerin einfach den bisherigen Vertrag ordentlich künden und frei entscheiden, ob sie einen Vertrag gemäss der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 abschliessen will, würde keinerlei Absicherung des Beschwerdeführers erreicht. Da sich die Unzulänglichkeit der vorinstanzlichen Auslegung aber schon aus den von ihr selbst getroffenen Feststellungen ergibt, geht auch der Vorwurf mangelnder Behauptungen seitens des Beschwerdeführers ins Leere.

**3.4.** Entgegen der Vorinstanz kann die Frage, ob der Beschwerdeführer aus der am 17. Juli 2015 abgeschlossenen Vereinbarung etwas ableiten kann oder ob einfach der bisherige Vertrag weiter galt, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, nicht offengelassen werden. Es spielt im Ergebnis aber keine Rolle, ob in der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 eine Art suspensiv bedingter Arbeitsvertrag zu sehen ist (der bisherige Arbeitsvertrag wäre diesfalls resolutiv bedingt), ob ein neuer (schriftlicher) Arbeitsvertrag hätte geschlossen werden sollen oder ob tatsächlich konkludent ein Arbeitsvertrag geschlossen worden ist. Selbst wenn man davon ausgeht, es hätte ein neuer (schriftlicher) Arbeitsvertrag geschlossen werden sollen, würde dies der Beschwerdegegnerin nichts nützen. Sind die Parteien nach dem Vertrauensprinzip bei Abschluss der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 davon ausgegangen, das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis werde - vorbehältlich "Unwägbarkeiten" - bis zum Eintritt des AHV-Alters des Beschwerdeführers weitergeführt, dann hätte dies die Beschwerdegegnerin, soweit keine "Unwägbarkeiten" vorlagen, durch die ausgesprochene Kündigung vereitelt, da der Zweck der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 gerade darin lag, dem Beschwerdeführer eine Weiterbeschäftigung nach der Übergabe der Betriebsleitung zu ermöglichen. Wäre die Beschwerdegegnerin trotz der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 frei geblieben, ob sie einen entsprechenden schriftlichen Vertrag tatsächlich abschliessen wollte oder ob sie den bisherigen Vertrag einfach kündigt, wäre die Vereinbarung für das Regelungsziel, das der Beschwerdeführer als redlicher Geschäftspartner vernünftigerweise darin erkennen durfte und musste, völlig ungeeignet. Eine derartige Bedeutung kann der Vereinbarung nach Treu und Glauben nicht beigelegt werden (zit. Urteile 4A\_652/2017 E. 5.1.2; 4C.443/1996 E. 2a mit Hinweis). Vielmehr sind gestützt auf den angefochtenen Entscheid drei Möglichkeiten denkbar:

Erstens: Die Parteien haben mit der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 ein suspensiv bedingtes Arbeitsverhältnis abgeschlossen. Die Suspensivbedingung ist mit der Übergabe der Betriebsleitung eingetreten.

Zweitens (wie die erste Instanz annahm) : Nach der Übergabe wurde konkludent ein der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 entsprechender Vertrag abgeschlossen.

Drittens (wenn man davon ausgeht, es hätte noch ein entsprechender schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden sollen) : Die Parteien haben zwar den in der Vereinbarung vorgesehenen Vertrag nicht geschlossen, die Beschwerdegegnerin hat aber den Abschluss treuwidrig vereitelt, indem sie nach Übergabe der Betriebsleitung, statt wie vereinbart Hand zu einem neuen Vertrag zu bieten, einfach ordentlich gekündigt hat, obwohl nach Treu und Glauben ausgelegt mit der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 der

Beschwerdeführer gerade gegen einen Verlust seiner Arbeitsstelle, der im Belieben des Arbeitgebers steht, hätte abgesichert werden sollen. Diesfalls wären die Parteien so zu stellen, wie wenn keine treuwidrige Vereitelung stattgefunden hätte (vgl. zur analogen Problematik bei treuwidriger Vereitelung des Bedingungseintritts Art. 156 OR).

In jedem der drei Fälle könnte sich die Beschwerdegegnerin nicht auf die Unverbindlichkeit der getroffenen Vereinbarung berufen.

**3.5.** Im kantonalen Verfahren behauptete die Beschwerdegegnerin allerdings, sie habe Gründe dafür gehabt, dass die Vereinbarung vom 17. Juli 2015 nicht umgesetzt worden sei. Da nach dem Gesagten auch unter dem neu abzuschliessenden Vertrag eine Kündigung zulässig wäre, wenn "Unwägbarkeiten" eintreten, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie prüft, ob die Vorwürfe der Beschwerdegegnerin zutreffen und der Beschwerdeführer ein Verhalten zu verantworten hat, das als "Unwägbarkeiten" zu qualifizieren ist und eine Kündigung rechtfertigt.

**3.5.1.** Mit der Übergabe der Betriebsleitung und der Übernahme weniger anspruchsvoller Aufgaben im Betrieb verringert sich die Bedeutung des ehemaligen Betriebsleiters für den Betrieb. Er ist nicht mehr nur schwer (oder nach einer aufwändigen Suche) ersetzbar, sondern er wurde bereits ersetzt. Seinen verbleibenden Aufgaben kommt nicht dieselbe Bedeutung zu. Es besteht die reale Möglichkeit, dass die verbliebenen Aufgaben von einer anderen Person billiger und effizienter übernommen werden könnten. Durch die getroffene Vereinbarung sollte nach Treu und Glauben für den Beschwerdeführer die Gefahr gebannt werden, dass er sich durch die Suche nach einer Nachfolgerin oder die Zusammenarbeit bei der Betriebsübergabe quasi selbst wegrationalisiert. Dank der Vereinbarung bestand für den Beschwerdeführer kein Anreiz, nicht das seinige zu einer erfolgreichen Suche nach einer Nachfolgerin und Gestaltung der Betriebsnachfolge beizutragen. Die Parteien haben nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt einen zeitlichen Kündigungsschutz bis zur Pensionierung des Beschwerdeführers vereinbart, der an einem sachlichen Element anknüpft (vgl. zur Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen: Urteil des Bundesgerichts C 241/81 vom 27. Oktober 1981 E. 4 am Anfang, publ. in: SJ 1982 S. 229 ff., 232) : Dem Beschwerdeführer sollte nicht mit Blick auf die Betriebsübergabe und seine dadurch entstandene Ersetzbarkeit gekündigt werden können, sondern nur wenn hinreichende objektive Umstände, die nicht in der Übergabe der Betriebsleitung als solcher liegen, dies zu rechtfertigen vermögen. Diese Gründe müssen zwar nicht derart schwerwiegend sein, dass dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (vgl. Art. 337 Abs. 2 OR), denn sonst hätten die Parteien einfach ein festes Arbeitsverhältnis abschliessen können, wovon die Vorinstanz nicht ausgegangen ist. Die Gründe müssen aber so schwerwiegend sein, dass eine für beide Parteien sinnvolle und erfolgreiche Umsetzung der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 dadurch ernstlich in Frage gestellt wird.

**3.5.2.** Die Beschwerdegegnerin selbst behauptete, den ursprünglichen Vertrag ordentlich gekündigt zu haben, nachdem gemäss den Feststellungen der Vorinstanz die Betriebsübergabe erfolgt war. Gerade davor sollte der Beschwerdeführer durch die getroffene Vereinbarung geschützt werden. Vor diesem Hintergrund kann die Kündigung nur als zulässig angesehen werden, wenn der Beschwerdeführer durch sein eigenes Verhalten hinreichenden Anlass dazu geboten hat. Davon ist auszugehen, sofern er ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem hervorgeht, dass er nicht zu einem Verhalten bereit war, das für eine reibungslose Betriebsübergabe und eine erspriessliche Zusammenarbeit danach nach Treu und Glauben vorausgesetzt werden durfte, und dass auch eine Ermahnung mit Hinweis auf die Kündigung als mögliche Konsequenz am fehlenden Willen zur Zusammenarbeit nichts geändert hätte. Beweisbelastet ist insoweit die Beschwerdegegnerin. Bestanden keine wesentlichen Probleme oder waren diese nicht vom Beschwerdeführer, sondern von der neuen Betriebsleiterin oder ihrem Ehemann zu verantworten, erweist sich die Kündigung als unzulässig, denn genau vor derartigen Kündigungen sollte die getroffene Vereinbarung den Beschwerdeführer schützen. Hat dagegen der Beschwerdeführer durch sein Verhalten schwerwiegende Probleme verursacht oder zeigte er trotz Abmahnung nicht die Kooperationsbereitschaft, die für eine erfolgreiche Umsetzung der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 nach Treu und Glauben vorausgesetzt werden darf, erweist sich die Kündigung als zulässig.

#### **4.**

Damit ist die Beschwerde teilweise begründet. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Begehren nur teilweise durch. Es erscheint daher gerechtfertigt, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

##### **1.**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom 5. März 2019 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurückgewiesen.

##### **2.**

Die Gerichtskosten für das bundesgerichtliche Verfahren von Fr. 6'000.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

##### **3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Mai 2020

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak