

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140030-O/U.doc

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LA140031-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
P. Knoblauch

Beschluss und Urteil vom 28. April 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B1. _____ **AG,**

Beklagte, Zweitberufungsklägerin und Erstberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom
4. Juni 2014 (CG070071-C)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger akonto seiner Ansprüche aus Arbeitsvertrag den Betrag von Fr. 1 Mio. zuzüglich 5% Zins auf Fr. 736'240.00 ab 17. August 2006 und 5% Zins auf Fr. 263'760.00 ab 13. Juni 2007 zu bezahlen.
Eine Nachklage für die diesen Betrag übersteigenden Ansprüche des Klägers wird ausdrücklich vorbehalten.
2. Die Beklagte sei gestützt auf ZPO § 183 zu verpflichten, dem Kläger die von der Revisionsstelle geprüften und von der jeweiligen Generalversammlung genehmigten Bilanzen, Erfolgsrechnungen sowie die Kontoblätter des Geschäftsjahrs 2006 der folgenden Gesellschaften zur Einsichtnahme herauszugeben:
 - der Beklagten selbst
 - der B._____ AG, ... [Ort]
 - der B2._____ AG, ... [Ort]
 - der B3._____ AG, ... [Ort]
 - der B4._____ GmbH, ... [Ort]
 - der B4'._____ GmbH, ... [Ort]
 - der B4"._____ GmbH, ... und
 - der B4'._____ zwei GmbH, ... [Ort]Zudem sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger das Bewertungsgutachten für die Grundstücke im Bereich des Flughafens C._____ von dipl. Ing. D._____ (Wertermittlungsstichtag 13. April 2007) zur Einsichtnahme herauszugeben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. Juni 2014:

1. Das Begehren um Anordnung von Schutzmassnahmen in Bezug auf die eingereichten Buchhaltungsunterlagen (act. 76/A-1 bis A-12, act. 76/B-1 bis B-8, act. 76/C-1 und C-2, act. 76/D-1 und D-2, act. 76/E-1 und E-2 sowie act. 84/F-1 bis F-4) wird gutgeheissen und diese Buchhaltungsunterlagen werden dem Kläger nicht zur Einsicht gegeben.

(2. Mitteilungen)

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. Juni 2014:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 263'760.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 13. Juni 2007 zu bezahlen. Im Mehrbetrag (Fr. 736'240.– zuzüglich Zins seit 17. August 2006) wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 41'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 136.– Schreib- und Zustellgebühren
Fr. 39'644.65 Gutachten/Expertisen

Fr. 80'780.65
3. Die Gerichtskosten (Entscheidgebühr sowie Schreib- und Zustellgebühr) werden der klagenden Partei zu 3/4 und der beklagten Partei zu 1/4 auferlegt, unter Anrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse.

Die Kosten des Gutachtens der E._____ AG im Betrag von Fr. 39'644.65 werden der klagenden Partei auferlegt.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 44'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten:

Erstberufung (Urk. 104 S. 2)

- „1. Das Urteil und der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. Juni 2014 seien aufzuheben.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger akonto seiner Ansprüche aus Arbeitsvertrag den Betrag von CHF 1 Mio. zuzüglich 5% Zins ab 13. Juni 2007 zu bezahlen. Eine Nachklage für die diesen Betrag übersteigenden Ansprüche des Klägers wird ausdrücklich vorbehalten.
3. Die Beklagte sei gestützt auf ZPO § 160 zu verpflichten, dem Kläger die von der Revisionsstelle geprüften und von der jeweiligen Generalversammlung genehmigten Bilanzen, Erfolgsrechnungen sowie die Kontoblätter des Geschäftsjahrs 2006 der folgenden Gesellschaften zur Einsichtnahme herauszugeben:
 - der Beklagten selbst
 - der B. _____ AG, ... [Ort]
 - der B2. _____ AG, ... [Ort]
 - der B3. _____ AG, ... [Ort]
 - der B4. _____ GmbH, ... [Ort]
 - der B4'. _____ GmbH, ... [Ort]
 - der B4". _____ GmbH, ... [Ort] und
 - der B4'. _____ zwei GmbH, [Ort]
4. Das Begehren der Beklagten auf Verweigerung der Akteneinsicht bezüglich der eingereichten Buchhaltungsunterlagen (act. 76/A1 - A12, act. 76/B1 - B8, act. 76/C1 + C2, act. 76/D1 + D2, act. 76/E1 + E2 sowie act. 84/F1 - F4) sei abzuweisen und dem Kläger sei vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Kläger sowie der Unterzeichnete verpflichten, den Inhalt der von der Beklagten eingereichten Buchhaltungsunterlagen weder an Dritte weiterzuleiten noch sonst zugänglich zu machen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.“

Zweitberufung (Urk. 113/109 S. 2)

„Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten der Beklagten.“

der Zweitberufungsklägerin und Erstberufungsbeklagten:

Erstberufung (Urk. 111 S. 3)

- „1. Auf das Rechtsbegehren Nr. 3 (Edition) sei nicht einzutreten.
2. Die Berufung sei im übrigen abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers, die Parteientschädigung inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer.“

Zweitberufung (Urk. 113/104 S. 2)

„Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten, die Parteientschädigung inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer.“

Erwägungen:

I.

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Holdinggesellschaft B._____ AG, zu der weitere Tochtergesellschaften, u.a. die B2._____ AG in ... [Ort] gehören. Die Unternehmensgruppe ist auf den Bau, die Verwaltung und Vermietung von Geschäftsliegenschaften spezialisiert. Der Kläger war seit 1967 für die Unternehmen tätig, von 1988 bis 2005 als alleiniger Geschäftsführer, ab Mitte 2005 als Berater des Verwaltungsrates gestützt auf einen Vertrag vom 1. Juli 2005. Eigentümer und Verwaltungsratspräsident der Holding war F._____. Er verstarb am tt.mm.2006. Haupterin war seine Ehefrau G._____. Sie war Verwaltungsratspräsidentin der Beklagten und wurde Verwaltungsratspräsidentin der Holdinggesellschaft. Mit Schreiben vom 17. November 2006 kündigte G._____ namens der Beklagten das Arbeitsverhältnis des Klägers per Ende Mai 2007. Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zudem fristlos für den Fall, dass dieses noch bestehen sollte. Mit einer Teilklage fordert der Kläger gestützt auf den Arbeitsvertrag von der Beklagten die Bezahlung von einer Million

Franken. Die Vorinstanz ist zum Schluss gelangt, dass dem Kläger für die Jahre 2005 und 2006 keine weitere Gewinnbeteiligung zustehe, und wies daher die Klage im Umfang von Fr. 736'240.– (nebst Zins) ab. Dagegen betrachtete die Vorinstanz den Mehrbetrag von Fr. 263'760.– durch die weiteren Ansprüche des Klägers ab 2007 für mehr als gedeckt, wobei der Vertrag gemäss ihrer Auffassung nicht ordentlich kündbar und die fristlose Kündigung ohne wichtigen Grund erfolgt war.

II.

Die Klage samt Weisung ist am 18. Oktober 2007 bei der Vorinstanz eingegangen (Urk. 1 und 2). Der Gang des vorinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid vom 4. Juni 2014 entnommen werden (Urk. 105 S. 4-7). Gegen das Urteil und den Beschluss hat der Kläger mit Eingabe vom 15. September 2014 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 104). Dieses Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. LA140030-O angelegt. Die Berufungsantwort datiert vom 19. November 2014 (Urk. 111) und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 26. November 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 112). Die Beklagte hat ebenfalls mit Eingabe vom 15. September 2014 Berufung eingelegt (Urk. 113/104). Dieses Berufungsverfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. LA140031-O angelegt. Die Berufungsantwort des Klägers erfolgte mit Schreiben vom 20. November 2014 (Urk. 113/109). Mit Verfügung vom 26. November 2014 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zu den vom Kläger mit der Berufungsantwort neu eingereichten Unterlagen und der damit aufgestellten Behauptung Stellung zu nehmen (Urk. 113/112). Die Stellungnahme ging am 15. Dezember 2014 hierorts ein (Urk. 113/113).

III.

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis

zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 4. Juni 2014 und wurde den Parteien am 11. August 2014 schriftlich eröffnet (Urk. 102). Demnach ist vorliegend für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden. Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids Fragen der Anwendung von Verfahrensregeln stellen, wird zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Normen richtig angewendet hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt.

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen

(Hungerbühler, in: Brunner et al., ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 317 N 34).

3. Aus prozessökonomischen Gründen sind die beiden Berufungsverfahren zu vereinigen und unter der Prozessnummer LA140030-O weiterzuführen; das Verfahren LA140031-O ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

4. a) Der Kläger hat eine Teilklage über eine Million Franken eingereicht. Vor Vorinstanz führte er vier Anspruchskategorien auf: Lohn (inkl. Jahresentschädigungen, Vertrauensspesen und weiteren Lohnnebenleistungen), Abgangsent-schädigung, Gewinnbeteiligung und Entschädigung wegen ungerechtfertigter frist-loser Entlassung nach Art. 337c Abs. 3 OR (Urk. 1 S. 12 ff.; Urk. 17 S. 30 f.). Er ist der Auffassung, dass die Vorinstanz ihm zu Unrecht nur Fr. 263'760.– zugesprochen und die Restforderung von Fr. 736'240.– einzig unter dem Titel „Ge-winnbeteiligung des Jahres 2006“ [recte: 2005; Urk. 105 S. 8 unten] geprüft und abgewiesen hat (Urk. 104 S. 7 f.). Die Beklagte sieht dagegen die Dispositions-

maxime verletzt, weil der Kläger keinerlei Lohnansprüche für die Jahre 2007 bis 2010 eingeklagt habe, die Vorinstanz ihm jedoch Fr. 263'760.– zugesprochen habe, weil die Lohnansprüche vom 1. Juni 2007 bis 31. Dezember 2010 diesen Betrag bei weitem übersteigen würden (Urk. 111 S. 12 f.).

b) Zur Subsumtion unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts ist es nicht notwendig, dass der Kläger die Reihenfolge angibt, in welcher verschiedene Ansprüche, auf die er seine Teilforderung stützt, vom Gericht zu prüfen sind. Es genügt, hinreichend substantiiert zu behaupten, dass eine die eingeklagte Summe übersteigende Forderung besteht. Das materielle Bundesrecht verlangt vom Berechtigten nicht, dass er angibt, worauf die von ihm geforderte Teilzahlung angerechnet wird (BGer 4A_194/2012 vom 20. Juli 2012, E. 1.4). Vorliegend hat der Kläger allerdings – wie sich aus der Klagebegründung ergibt – zwei Teilbeträge gefordert, nämlich Fr. 736'240.– nebst 5 % Zins seit 17. August 2006 und Fr. 263'760.– nebst 5 % Zins seit 13. Juni 2007. In der Klagebegründung hat er dazu ausgeführt: „Mit der vorliegenden Teilklage macht der Kläger eine Akontozahlung für die ausstehenden Löhne sowie die Auszahlung der restlichen bereits verfallenen Gewinnbeteiligung für das Geschäftsjahr 2005 geltend.“ (Urk. 1 S. 7, Hervorh. durch das Gericht). Und weiter: „Für das Jahr 2005 schuldet die Beklagte dem Kläger unter dem Titel Gewinnbeteiligung noch den Betrag von Fr. 736'240.– (entspricht 4 % der von der Beklagten ausgewiesenen Bemessungsgrundlage für den Gewinn[s]). Die Summe ist gemäss Vertrag acht Wochen nach der Generalversammlung der Beklagten geschuldet. Es handelt sich um ein Verfalltagsgeschäft (...). Die Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2005 genehmigte die Bilanz und die Erfolgsrechnung am 22. Juni 2006. Fällig war der Betrag also am 17. August 2006, weshalb die Beklagte ab diesem Datum 5 % Zins zu bezahlen hat.“ (Urk. 1 S. 20). An dieser Sachdarstellung hat der Kläger auch in der Replik festgehalten (Urk. 17 S. 31). Der Kläger hat demnach die (restliche) Gewinnbeteiligung für das Jahr 2005 im Betrag von Fr. 736'240.– und eine Akontozahlung von Fr. 263'760.– für ausstehende Löhne eingeklagt. Daher hatte die Vorinstanz richtigerweise bezüglich des Teilbetrags von Fr. 736'240.– nur zu prüfen, ob dieser Anspruch dem Kläger gestützt auf eine (zusätzliche) Gewinnbeteiligung für das Geschäftsjahr 2005 zusteht. Denn selbstverständlich kann

der Kläger darauf verzichten, sich auf mehrere Anspruchsgrundlagen für einen Teilbetrag zu berufen. Daran ändert nichts, wenn der Kläger in der Klagebegründung (Urk. 1 S. 13) und in der Replik (Urk. 17 S. 30) darauf hingewiesen hat, allein seine Lohnansprüche bzw. die bis Ende 2010 geschuldete (Lohn-)Summe würden den eingeklagten Betrag um ein Mehrfaches übersteigen (Urk. 104 S. 8). Im Berufungsverfahren hat der Kläger zudem auf seine Ausführungen in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme zum Beweisergebnis hingewiesen, wo er für Lohnansprüche ein Zwischentotal von rund Fr. 2,8 Mio. errechnet habe, wobei die weiteren Schadenspositionen wie Abgangsentschädigung, Gewinnbeteiligungen ab 2006, Zinsen nicht enthalten seien. Dann heisse es: „Damit ist offensichtlich, dass der eingeklagte Betrag von CHF 1 Mio. akonto bei weitem ausgewiesen ist.“ (Urk. 104 S. 8; Urk. 99 S. 15). Allerdings hat der Kläger auch hier an einer Gewinnbeteiligung für das Jahr 2005 von Fr. 736'240.– festgehalten und daneben Lohnansprüche aufgelistet. Eine Änderung des Klagefundaments hat er nicht geltend gemacht (vgl. auch Urk. 104 S. 6 Ziff. 5 Abs. 2). Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob dies im Rahmen des Schlussvortrags überhaupt noch zulässig gewesen wäre.

Hat der Kläger die (restliche) Gewinnbeteiligung für das Jahr 2005 im Betrag von Fr. 736'240.– und eine Akontozahlung von Fr. 263'760.– für ausstehende Löhne eingeklagt, so stellt sich die Frage, für welchen Teilbetrag denn der Kläger eine Restgewinnbeteiligung für das Jahr 2006 geltend machen wollte. In der Replik hatte er lediglich in Aussicht gestellt, diesen Anspruch nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffern (Urk. 17 S. 31). Nach dem Beweisverfahren sah er sich ausser Stande, diesen Anspruch zu beziffern (Urk. 99 S. 13 ff.). Er monierte aber nicht, deswegen nicht vom vorbehaltenen Nachklagerecht Gebrauch machen zu können. Beschränkt sich die Klage auf die Gewinnbeteiligung für das Jahr 2005 und auf Lohnansprüche, so ist auf die klägerischen Ausführungen zu einem allfälligen (zusätzlichen) Gewinnbeteiligungsanspruch für das Jahr 2006 nicht weiter einzugehen. Dies würde sich aber auch dann erübrigen, wenn man der Argumentation des Klägers folgen würde, wonach er unter allen Titeln eine Teilklage über Fr. 1 Mio. erhoben habe. Wie nachfolgend (Ziff. IV/3/e) zu zeigen

ist, übersteigt nämlich bereits die Entschädigung gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR diesen Betrag.

5. Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe nicht über sein Editionsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) entschieden (Urk. 104 S. 5 und 15). Er berief sich dabei ausdrücklich auf § 183 ZPO/ZH und das durchzuführende Beweisverfahren. Einen materiellrechtlichen Anspruch auf Einsichtnahme gestützt auf Art. 322a Abs. 2 OR hatte der Kläger nicht erhoben, weshalb er mit seinen diesbezüglichen Ausführungen im Berufungsverfahren nicht zu hören ist (Urk. 104 S. 23; Art. 317 Abs. 2 ZPO). Das Rechtsbegehren Ziff. 2 war ein prozessualer Antrag und kein eigentliches Rechtsbegehren, mit dem ein bestimmtes privates Recht verfolgt wurde (vgl. BSK ZPO-Willisegger, N 12, 19 [zur Stufenklage] und 22 zu Art. 221; Pahud, in: Brunner et al., ZPO, Art. 221 N 8; Urk. 111 S. 24). Das Editionsbegehren betraf die Bilanzen, Erfolgsrechnungen und Kontoblätter der Beklagten, der B._____ AG und derer weiteren Tochtergesellschaften für das Geschäftsjahr 2006. Die Vorinstanz ordnete die Edition der Buchhaltungsunterlagen im Beweisabnahmebeschluss vom 24. April 2012 im Hinblick auf die Bemessungsgrundlage der Gewinnbeteiligung für das Jahr 2006 an (Urk. 67/1 S. 12 ff. zu den Beweissätzen 2i ff. gemäss Beweisaufgabebeschluss vom 2. November 2011, Urk. 53). Die Beklagte ist der Editionsverpflichtung mit Eingabe vom 28. Juni 2012 nachgekommen (Urk. 75 und 76). Da der Kläger keine (zusätzliche) Gewinnbeteiligung für das Geschäftsjahr 2006 eingeklagt hat, hätte darüber kein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen. Nach dem zuvor Gesagten (Ziff. 4) hätte sich dies aber auch erübrigt, wenn man der Argumentation des Klägers folgen würde, wonach er unter allen Titeln eine Teilklage über Fr. 1 Mio. erhoben habe. Auf den Berufungsantrag Ziff. 3 des Klägers ist daher nicht einzutreten.

Die Vorinstanz hat dem Kläger die Einsicht in die im Rahmen des Beweisverfahrens edierten Buchhaltungsunterlagen verweigert, weil sie das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten für höher gewichtete als das Interesse des Klägers auf Akteneinsicht. Die Vorinstanz stützte sich dabei auf § 145 ZPO/ZH, demzufolge das Gericht Schutzmassnahmen anordnen kann, wenn durch die Beweisabnahme schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter gefährdet sind. Der

Kläger rügt die vorinstanzliche Interessenabwägung. Die Gründe des Überwiegens des Geheimhaltungsinteresses seien mit keinem Wort dargetan worden. Dies wäre auch nicht möglich. Beide Parteien hätten ein monetäres Interesse. Der Kläger möchte mit seiner Einsicht in die Unterlagen seinen Anspruch auf Gewinnbeteiligung beziffern, die Beklagte mit dem Antrag auf Verweigerung der Akteneinsicht ihr finanzielles Interesse auf Auszahlung einer möglichst geringen Gewinnbeteiligung an den Kläger verfolgen (Urk. 104 S. 22). Da bei der Beurteilung der vorliegenden Teilklage nicht über einen allfälligen zusätzlichen Gewinnanspruch aus dem Geschäftsjahr 2006 zu entscheiden ist, überwiegt das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten das Interesse des Klägers auf Einsichtnahme auf jeden Fall. Diesem steht es frei, weitere Ansprüche in einem neuen Verfahren geltend zu machen und die erforderlichen Auskünfte zu verlangen. Die Vorinstanz hat dem Kläger die Einsichtnahme in die eingereichten Buchhaltungsunterlagen zu Recht verweigert, weshalb der klägerische Berufungsantrag Ziff. 4 abzuweisen ist.

IV.

1. a) Der Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2005 räumte dem Kläger ab dem Geschäftsjahr 2004 eine Gewinnbeteiligung von 6 % ein, ausgehend vom Ergebnis (Gewinn oder Verlust im Geschäftsjahr) der vom Verwaltungsrat der B._____ AG genehmigten konsolidierten Gewinn- und Verlustrechnung der Gruppe B._____ AG (Holding) und ihrer Tochtergesellschaften, dies unter Berücksichtigung bestimmter Korrekturposten (Urk. 5/14 S. 6 Art. 11). Der Kläger hat vor Vorinstanz geltend gemacht, er habe mit F._____ am 7. Juli 2005 und am 22. August 2005 mündlich eine Gewinnbeteiligung von 10 % vereinbart (Urk. 1 S. 17 und 18 f.).

Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Parteistandpunkte ausführlich wiedergegeben; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 105 S. 9-15).

b) Unbestritten ist, dass dem Kläger am 25. August 2005 für das Geschäftsjahr 2004 eine zusätzliche „Gratifikation“ von 4 %, entsprechend Fr. 780'720.– (abzüglich AHV/IV-Beiträge) ausbezahlt wurde (Urk. 1 S. 17; Urk. 10 S. 17;

Urk. 5/25). Die Vorinstanz qualifizierte diese zusätzliche Zahlung als Gratifikation und nicht als Gewinnbeteiligung; aus dieser einmaligen Zahlung könne der Kläger keine weiteren Ansprüche ableiten (Urk. 105 S. 22 ff.). Der Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2005 enthalte zudem für Vertragsergänzungen einen Schriftlichkeitsvorbehalt, bei dem es sich um eine Gültigkeitsvorschrift handle (Urk. 105 S. 25). Die Behauptung des Klägers, die mit F._____ am 7. Juli 2005 getroffene mündliche Vereinbarung, welche am 22. August 2005 nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 von F._____ nochmals mündlich bekräftigt worden sei, sei aufgrund des Vertrauensverhältnisses zwischen ihnen nicht ausdrücklich im Vertrag vermerkt worden, beziehungsweise das Schriftlichkeitserfordernis im Vertrag sei ausser Kraft gesetzt worden, mag gemäss Vorinstanz in Anbetracht der bis zum Vertragsschluss 2005 geführten Diskussionen betreffend Gewinnbeteiligung und Gratifikation nicht zu überzeugen (Urk. 105 S. 21).

c) aa) In seiner Berufungsschrift macht der Kläger geltend, zwischen den Parteien sei „konkludent“ eine Gewinnbeteiligung von insgesamt 10 % für die Jahre 2004 bis und mit 2010 vereinbart worden, hält aber dennoch daran fest, dass eine mündliche Vereinbarung geschlossen worden sei (Urk. 104 S. 9 ff.). Soweit er lediglich seinen Standpunkt wiederholt, ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, ist auf seine Ausführungen nicht weiter einzugehen.

bb) Gemäss Kläger sieht die Vorinstanz den von ihm detailliert und glaubhaft dargestellten Sachverhalt, wonach F._____ nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrags am 22. August 2005 sein Versprechen auf Erhöhung der Gewinnbeteiligung auf 10 % nochmals mündlich bekräftigt habe, nicht belegt, obwohl F._____ nur drei Tage später am 25. August den ersten Tatbeweis dafür geliefert habe: Er habe die 10-prozentige Gewinnbeteiligung für das Jahr 2004 überwiesen. Nur gut 10 Tage später habe F._____ sein Versprechen bezüglich der noch offenen Jahre bis 2010 umgesetzt, indem er schriftlich und zweifach die Auszahlung der 10 % angeordnet habe. Besser könne der Beweis für den Abschluss einer mündlichen Vereinbarung nicht mehr erbracht werden (Urk. 104 S. 11).

Die Vorinstanz hat ein Beweisverfahren zur Behauptung des Klägers durchgeführt, er und F._____ hätten sich am 7. Juli 2005 anlässlich einer Besprechung im Hotel ... in Zürich mündlich darauf geeinigt, dass der Kläger zusätzlich 4 % Gewinnbeteiligung erhalten solle, und F._____ habe diese Vereinbarung am 22. August 2005 nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 mündlich bekräftigt. Die Vorinstanz erliess einen Beweisaufgabe- und einen Beweisabnahmebeschluss, wie dies die zürcherische Zivilprozessordnung vorschrieb (Urk. 53 und 67/1; §§ 136 und 140 ZPO/ZH). Als Beweismittel des Klägers wurden seine persönliche Befragung und die Urkunden 66/3 und 66/8 abgenommen (Urk. 67/1 S. 10; „Aktenvermerk“ des Klägers zur Besprechung vom 22.08.2005 und Schreiben des Klägers an G._____ vom 3.10.2006). Die nunmehr vom Kläger angerufenen Beweismittel (Überweisung der Zahlung für das Jahr 2004, Urk. 9/23-25; Schreiben von F._____ an H._____ und I._____, Urk. 5/27 und 5/26) befinden sich nicht darunter, weshalb der Kläger mit seinem Vorbringen nicht zu hören ist. Im Übrigen vermöchte die Überweisung für das Jahr 2004 eine mündliche Vereinbarung bezüglich der Folgejahre ohnehin nicht zu beweisen.

cc) Art. 12 Ziff. 4 des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 lautet wie folgt (Urk. 5/14 S. 9):

„Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftlichkeit und beiderseitigen Unterzeichnung.“

Die Vorinstanz erwog dazu, die Übereinkunft, bei einer Vertragsänderung auf die vorbehaltene Form zu verzichten, müsse sich eindeutig aus den konkreten Umständen ergeben. Dass die Parteien mit der zusätzlichen Gratifikation für das Geschäftsjahr 2004 gleichzeitig die vertraglich statuierten Formerfordernisse hätten aufheben wollen, könne aus dieser einmaligen Zahlung nicht geschlossen werden, zumal beiden Parteien stets bewusst gewesen sei, dass die Erhöhung der Gewinnbeteiligung beziehungsweise die Vereinbarung einer Gratifikation durch ein beidseitig unterzeichnetes schriftliches Dokument herbeigeführt werden müsste (unter Hinweis auf Urk. 11/11-21). Entscheidend sei sodann auch die zeitliche Nähe zum Vertragsschluss. Es erscheine nicht nachvollziehbar, dass die Parteien einerseits einen neuen Vertrag aufsetzten, mit welchem sie bestimmte

Formerfordernisse festlegten, diese jedoch gleichzeitig betreffend eine Vertragsbestandteil bildende Regelung ausser Kraft setzen wollten. Nach den Schreiben von F._____ an H._____ und I._____ vom 9. September 2005 bzw. 13. September 2005 sei denn auch keine zusätzliche Zahlung von 4 % mehr erfolgt, weshalb keine vorbehaltlose Erfüllung in Betracht zu ziehen wäre. Es sei daher festzuhalten, dass F._____ trotz seiner Anweisung vom 9. September 2005 an H._____ betreffend die zusätzliche Gratifikation in der Höhe von 4 % den Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2005 nicht habe ändern und dem Kläger keine zusätzlichen Ansprüche habe einräumen wollen (Urk. 105 S. 26).

Nach Auffassung des Klägers stellt gerade diese zeitliche Nähe den besten Beweis für die Ausserkraftsetzung der Formvorschrift bezüglich der Gewinnbeteiligung dar. Die zeitliche Nähe der Überweisung der Gewinnbeteiligung 2004 und der Anordnungen bezüglich der Gewinnbeteiligungen 2005 bis 2010 durch F._____ mit dem Abschluss des schriftlichen Vertrages belege gerade die Darstellung des Klägers, wonach F._____ aus Anlass der Unterzeichnung des Vertrages am 22. August 2005 beteuert habe, der Kläger könne sich auf ihn verlassen, solange er am Leben sei – und auch für die Jahre danach habe er vorgesorgt. Es sei der Kläger gewesen, der aus Anlass der Besprechung mit F._____ am 7. Juli 2005 auf eine schriftliche Erhöhung der Gewinnbeteiligung verzichtet habe, um F._____ zu beweisen, dass er Vertrauen in ihn gehabt habe. Aus diesem Grund habe F._____ an der Besprechung vom 22. August 2005 die Beteuerung wiederholt, dass die Gewinnbeteiligung 10 % betrage. Zu keiner weiteren Zahlung von zusätzlichen 4 % sei es gekommen, weil F._____ wenig später gestorben sei, wobei der Geschäftsführer der Beklagten im nächsten Geschäftsjahr die vereinbarte Gewinnbeteiligung auftragsgemäss in der Höhe von 10 % abgerechnet habe (Urk. 104 S. 13 f.).

Der Kläger lässt bei seiner Argumentation zwei Aspekte ausser Acht: Den Beweis für eine mündliche Einigung am 7. Juli 2005 mit Bekräftigung am 22. August 2005 hat er nicht erbringen können. Weiter hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, es sei beiden Parteien stets bewusst gewesen, dass eine Erhöhung der Gewinnbeteiligung bzw. die Vereinbarung einer Gratifikation durch ein beidseitig

unterzeichnetes schriftliches Dokument herbeigeführt werden müsste – dies stellt der Kläger nicht in Abrede. So hat F._____ den Kläger mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 und 1. März 2005 im Zusammenhang mit einer möglichen Erhöhung der Gewinnbeteiligung darauf hingewiesen, dass der vorangegangene Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2000 denselben Schriftlichkeitsvorbehalt enthielt (Urk. 11/18 und 11/19). F._____ wurde zudem mit Schreiben von Rechtsanwalt I._____ vom 3. Oktober 2005 darauf aufmerksam gemacht, eine vertragliche Abrede als Zusatz zum bestehenden Arbeitsvertrag würde den Kläger in die Lage versetzen, den Anspruch (auf eine Gratifikation) später klageweise durchzusetzen (Urk. 11/43). Zutreffend stellt die Vorinstanz fest, dass eine entsprechende Vertragsergänzung in der Folge unterblieb (Urk. 105 S. 26 f.). Es bleibt daher dabei, dass der Kläger den Beweis nicht erbringen konnte, wonach die Parteien das Schriftlichkeitserfordernis gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2005 bezüglich der Vereinbarung über eine zusätzliche Gewinnbeteiligung von 4 % ausser Kraft gesetzt hätten (Beweissatz 2f, Urk. 53 S. 4).

dd) Der Kläger wehrt sich gegen die Qualifikation der Zahlung vom 25. August 2005 durch die Vorinstanz als „Gratifikation“. Die Vorinstanz übersehe, dass weder F._____ noch H._____ Juristen gewesen seien, die den Unterschied zwischen einer Gratifikation und einem Lohnanteil gekannt hätten. Die Rechtsnatur der Zahlung sei aber nicht nach dem von Laien gewählten Wortlaut zu bestimmen, sondern nach dem materiellen Inhalt. Für die Höhe der Zahlung sei jeweils allein der Gewinn des Vorjahres massgebend gewesen. F._____ habe die Ausrichtung der zusätzlichen 4 % in seiner Anordnung an H._____ und RA I._____ von keinerlei weiteren Bedingungen abhängig gemacht. Insbesondere sei weder die Leistung noch das Verhalten des Klägers im jeweiligen Geschäftsjahr Bedingung der Auszahlung gewesen. Daher könne es sich schon begrifflich bei der Auszahlung von 4 % Gewinnbeteiligung nicht um eine Gratifikation im Sinne des Gesetzes handeln. Die Auszahlung der zusätzlichen 4 % sollte auch kein freiwilliger Akt der Beklagten sein. Deshalb habe F._____ dem Finanzchef und dem Willensvollstrecker die Zahlungen ohne Wenn und Aber in Auftrag gegeben. Eine fixe Höhe einer Zahlung widerspreche auch nach der Praxis des Bundesgerichtes einer Gratifikation. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag könne

nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes keine Gratifikation mehr sein, sondern stelle Lohn dar (Urk. 104 S. 12).

Für die Frage, ob der Kläger für das Geschäftsjahr 2005 einen zusätzlichen Anspruch von 4 % am Gewinn hat, spielt die Qualifikation der Zahlung vom 25. August 2005 für das Geschäftsjahr 2004 keine Rolle. So oder anders steht dem Kläger für das Geschäftsjahr 2005 mangels vertraglicher Grundlage kein zusätzlicher Anspruch zu. Aus einer einmaligen Gratifikation für das Geschäftsjahr 2004 könnte der Kläger für die Folgejahre nichts zu seinen Gunsten ableiten, wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat (Urk. 105 S. 24). Liess die Beklagte dem Kläger gestützt auf die Gespräche vom 1. Juli 2005 und 22. August 2005 für das Geschäftsjahr 2004 eine zusätzliche Gewinnbeteiligung von 4 % zukommen, so kann nach dem Gesagten daraus nicht geschlossen werden, die Parteien hätten auch für die künftigen Jahre einen solchen Anspruch des Klägers vereinbart.

2. a) Wie eingangs erwähnt, hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 17. November 2006 per Ende Mai 2007 gekündigt (Urk. 5/8). Gemäss Vorinstanz handelte es sich jedoch um einen befristeten Arbeitsvertrag, der nicht ordentlich kündbar war.

Wiederum kann für die Parteistandpunkte auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk.105 S. 51-60).

b) Die Beklagte macht im Berufungsverfahren erstmals geltend, der Vertrag vom 1. Juli 2005 sei nicht gültig zustande gekommen, weil sich die Parteien in drei wesentlichen Punkten (*essentialia negotii*) nicht einig gewesen seien, nämlich bezüglich der Höhe der Gewinnbeteiligung des Klägers, der Kündbarkeit des Vertrags und der Aufgaben des Klägers. Irgendeine Entschädigung über die Beendigung der Zusammenarbeit hinaus sei daher nicht geschuldet (Urk. 113/104 S. 11 f.). Der Kläger ist demgegenüber der Auffassung, die Vertragsparteien seien sich in allen angesprochenen Punkten einig gewesen (Urk.113/109 S. 10).

Zu den objektiv wesentlichen Vertragspunkten gehört die Einigung über die Entgeltlichkeit als solche. Die Vergütung muss nicht bestimmt sein. Hinzukommen

muss die Einigung über eine Arbeitsleistung auf Zeit; weder ist die Festlegung einer bestimmten Vertragsdauer noch die Vereinbarung bestimmter Kündigungsfristen erforderlich. Inhalt und Umfang der Arbeitsleistung müssen wenigstens dem Grundsatz nach festgelegt werden (Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. A., Zürich/St. Gallen 2013, 1. Kap. N 87 ff.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 320 N 2).). Diesen Anforderungen genügt der Vertrag vom 1. Juli 2005, unabhängig von den zwischen den Parteien aufgetretenen Streitpunkten. Die Arbeitsleistung ist in Art. 1 des Vertrages umschrieben, auch wenn keine Organisationsreglemente erlassen worden sein sollten. Die Einwände der Beklagten gegen das Zustandekommen des Vertrags sind daher haltlos.

c) Die Beklagte hält im Berufungsverfahren daran fest, dass der Vertrag vom 1. Juli 2005 als Auftrag und nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren sei (Urk. 113/104 S. 12 f.). Ihre Begründung stellt indessen lediglich eine neuerliche Darstellung der – ihrer Ansicht nach zutreffenden – Sach- und Rechtslage dar, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Die Beklagte setzt sich überdies mit keinem Wort mit den (näher begründeten) Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach davon auszugehen sei, dass beide Parteien eine arbeitsvertragliche Eingliederung des Klägers in die Gesellschaftsorganisation der Beklagten beabsichtigten, und keine Hinweise dafür vorlägen und von der Beklagten substantiiert dargelegt würden, dass die Parteien mit dem Vertrag vom 1. Juli 2005 nicht mehr von einem Arbeitsvertrag, sondern von einem jederzeitig kündbaren Auftrag ausgingen (Urk. 105 S. 64 f.). Damit genügt die Beklagte ihrer Begründungspflicht nicht (vgl. vorn Ziff. III/2). Da die vorinstanzlichen Erwägungen zudem überzeugend sind, ist auf die Ausführungen der Beklagten nicht weiter einzugehen.

d) aa) Der Vertrag vom 1. Juli 2005 enthält unter „Art. 10 Vertragsdauer“ folgende Bestimmung (Urk. 5/14 S. 6):

„Dieser Vertrag läuft bis 31. Dezember 2010 und endet an diesem Tage ohne Kündigung (Vollendung des 65. Lebensjahres).“

Im vorangegangenen Vertrag vom 13. Dezember 2000 lautete die entsprechende Vereinbarung wie folgt (Urk. 5/15 S. 6):

- „1. Dieser Vertrag läuft zunächst bis 31. Dezember 2003.
2. Kündigt kein Vertragsteil zu diesem Termin mit 18-monatiger Frist, so verlängert sich der Vertrag bis 31. Dezember 2010 und endet an diesem Tage ohne Kündigung (Vollendung des 65. Lebensjahres).
3. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.“

Und im Vertrag vom 24. Dezember 1988 hatten die Vertragsparteien vereinbart (Urk. 5/18 S. 9):

- „(1) Dieser Vertrag beginnt am 01. Januar 1989 und läuft zunächst bis 31. Dezember 1993.
- (2) Kündigt kein Vertragsteil zu diesem Termin mit achtzehnmonatiger Frist, so verlängert sich der Vertrag in der Folgezeit um jeweils vier weitere Jahre, wenn er nicht mit achtzehnmonatiger Frist zum Ablauf einer Vierjahresperiode gekündigt wird.
- (3) Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung am Ende des Kalenderjahres, in dem Herr A. _____ das 65. Lebensjahr vollendet hat.
- (4) Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.“

Gemäss Vorinstanz liegt ein befristetes Arbeitsverhältnis vor. Sie erwog, der Vorgängervertrag vom 24. Dezember 1988 sei zunächst bis 31. Dezember 1993 gelaufen und habe sich jeweils um vier Jahre verlängert, wenn er nicht mit 18-monatiger Kündigungsfrist per 31. Dezember 1993 bzw. per Ende einer Vierjahresperiode gekündigt worden sei. Der Vorgängervertrag vom 13. Dezember 2000 sei zunächst bis 31. Dezember 2003 gelaufen und habe sich bis 31. Dezember 2010 verlängert, wenn er nicht unter Einhaltung einer 18-monatigen Kündigungsfrist per 31. Dezember 2003 gekündigt worden sei. Am 31. Dezember 2010 habe der Vertrag ohne Kündigung „(Vollendung des 65. Lebensjahres)“ geendet. Beide Verträge seien auf feste Perioden abgeschlossen gewesen, zumal beide vorstehenden Bestimmungen einen eindeutigen Endtermin (jeweiliges Ende einer vier-

jährigen Periode sowie 31. Dezember 2010) vorgesehen hätten. Überdies sei auch keine jederzeitige, sondern nur eine beschränkte, im Falle des Vertrages vom 13. Dezember 2000 gar nur eine einmalige Kündigungsmöglichkeit erwähnt worden, was grundsätzlich ebenfalls für ein befristetes Arbeitsverhältnis spreche. Mit Blick auf die beiden Vorgängerverträge von 1988 und 2000 sei zudem festzuhalten, dass sie in derselben Weise, mit dem Wortlaut "...läuft bis...", formuliert worden seien wie die Bestimmung von Art. 10 des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 (Urk. 105 S. 68). Die Vorinstanz schloss aus verschiedenen Schreiben von F._____ an den Kläger und an seine (F._____s) Rechtsberater sowie deren Antworten, dass F._____ das Arbeitsverhältnis vom 13. Dezember 2000 als befristetes betrachtet habe. Die Formulierung der Vertragsdauer in diesem Vertrag sei im Vertrag vom 1. Juli 2005 übernommen worden, weshalb davon auszugehen sei, dass F._____ und die Beklagte gewusst hätten, dass der Vertrag vom 1. Juli 2005 auf eine feste Zeit geschlossen worden sei (Urk. 105 S. 69 f.). Die Vorinstanz hat zudem auf die „Beweisaussage“ [recte: Zeugenaussage] von G._____ hingewiesen, wonach jeder Vertrag immer eine Befristung enthalten habe, wobei der Vertrag vom 13. Dezember 2000 Ende 2003 grundsätzlich abgelaufen wäre, jedoch die Möglichkeit einer Verlängerung enthalten habe, und dass im Vertrag vom 13. Dezember 2000 hinsichtlich des Kündigungsrechts genau das Gleiche gegolten habe wie im nachfolgenden Vertrag vom 1. Juli 2005. Diese Aussage deute auf ein befristetes Arbeitsverhältnis hin. Daran möge der persönliche Standpunkt der Zeugin als damalige Präsidentin des Verwaltungsrats der Beklagten, es sei nicht die Meinung gewesen, dass der Vertrag fix bis Ende 2010 dauere, nichts zu ändern. In Art. 7 des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 betreffend die Regelung des Salärs im Todesfall des Klägers – so die Vorinstanz weiter – sei vorgesehen gewesen, dass das Gehalt für den Sterbemonat und die drei Folgemonate, längstens jedoch bis zum Endtermin des Arbeitsvertrages, weiter zu entrichten sei, sofern der Kläger Personen hinterlasse, denen gegenüber er Unterstützungspflichten zu erfüllen habe. Mit dem Begriff des Endtermins dürfe das Ende einer vereinbarten Periode verstanden werden (Urk. 105 S. 68 ff.).

bb) Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, die Frage der Befristung sei in erster Linie unter Berücksichtigung des übereinstimmenden tatsächlichen Willens

der Parteien zu ermitteln. Erst wenn die tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut, ihrem Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Urk. 105 S. 67 f.). Ersteres ist Tat-, letzteres Rechtsfrage (statt vieler: BGE 132 III 24 E. 4). Die Vorinstanz hat der Beklagten den Hauptbeweis auferlegt, dass die Parteien im Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2005 mit dem in Ziff. 10 vereinbarten Endtermin vom 31. Dezember 2010 bloss eine Maximaldauer und nicht eine echte Befristung vereinbart hatten (Urk. 53 S. 2). Als einziges Beweismittel der Beklagten wurde G._____ als Zeugin vorgesehen (Urk. 67/1 S. 3). Auf deren Zeugnis hat die Vorinstanz nicht abgestellt. Wenn die Beklagte in der Berufungsschrift lediglich festhält, die Zeugin habe klar gesagt, sie sei nie der Meinung gewesen, dass der Vertrag fix bis Ende 2010 dauere (Urk. 113/104 S. 14), genügt die Beklagte der Begründungspflicht nicht, weil sie sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt. Ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien bei der Befristungsfrage blieb daher unbewiesen.

cc) Die Beklagte ist der Auffassung, das offensichtliche Denken der Parteien in Perioden, alles zu Zeiten, als der Kläger noch „Chef“ der Beklagten gewesen sei, könne nicht unbesehen auf den Vertrag vom 1. Juli 2005 übertragen werden, als der Kläger zum blossen Berater des Verwaltungsrates mutiert habe. Der Kläger sei als Direktor bis Mitte 2005 unverzichtbar gewesen, als blosser Berater aber nicht mehr, weshalb eine feste Vertragsdauer nicht sachgerecht sei (Urk. 113/104 S. 14). Dieses Vorbringen ist neu und damit unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO); jedenfalls zeigt die Beklagte nicht auf, wo sie das vor Vorinstanz geltend gemacht hat, und genügt damit der Begründungspflicht wiederum nicht. Richtig ist, dass die von der Vorinstanz erwähnten Schreiben von F._____ an den Kläger und an seine (F._____s) Rechtsberater sowie deren Antworten die Zeit betrafen, als der Kläger noch alleiniger Direktor war (Urk. 113/104 S. 15). Das hat die Vorinstanz aber durchaus gesehen, wenn sie aus diesen Schreiben schloss, F._____ habe das Arbeitsverhältnis vom 13. Dezember 2000 als befristetes betrachtet.

dd) Die Vorinstanz übersieht nach Meinung der Beklagten, dass die Parteien stets zwischen fixen Laufzeiten einerseits und der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Pensionsalters andererseits klar unterschieden hätten. Es sei somit unzulässig, aus der offensichtlich „harmlosen“ Vertragsbestimmung, bei Erreichen des Pensionsalters müsse nicht noch extra gekündigt werden, eine feste Vertragsdauer bis zur Pensionierung herzuleiten. Sonst müsste dies ja schon für den Arbeitsvertrag von 1988 gelten. Bei diesem Verständnis hätten die Parteien im Jahre 1988 eine feste Vertragsdauer von ganzen 22 Jahren vereinbart, notabene ohne Kündigungsmöglichkeit. Wie man aus Art. 10 Abs. 1 jenes Vertrages ohne weiteres sehe, hätten dies die Parteien keineswegs gewollt; mit dem Hinweis auf die Pensionierung hätten sie ganz offensichtlich nichts mehr als die automatische Beendigung mit der Pensionierung vereinbaren wollen, also eine Maximaldauer des Arbeitsverhältnisses. Es bestünden keine Anzeichen, dass sie im Laufe der Jahre von diesem Verständnis ihrer Regelung hätten abweichen wollen (Urk. 113/104 S. 16).

Der Beklagten ist insofern beizupflichten, als aus den Bestimmungen zur Vertragsdauer in den früheren Verträgen nicht viel für die Auslegung der entsprechenden Bestimmung im Vertrag vom 1. Juli 2005 gewonnen werden kann. Da die früheren Verträge Kündigungsmöglichkeiten vorsahen, konnte das Enddatum nach Erreichen des Pensionierungsalters bloss die maximale Vertragsdauer fixieren, bei deren Ablauf eine Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erforderlich war. Daraus muss aber nicht geschlossen werden, dass dies auch für den letzten Vertrag gilt, denn immerhin waren die Kündigungsmöglichkeiten unter den Vorgängerverträgen stark eingeschränkt und war das Enddatum des letzten Vertrages am 1. Juli 2005 nur noch fünfeinhalb Jahre entfernt.

ee) Die Beklagte macht geltend, bei Art. 10 sei die Regel *in dubio contra stipulatorem* zu Ungunsten des Klägers anzuwenden. In der vom Kläger formulierten Ergänzung vom 17. April 1997 (Anhang in Urk. 5/18) sei die Bestimmung im Vertrag von 1988 abgeschrieben, allerdings verschlimmbessert worden, indem nämlich die Vollendung des 65. Lebensjahres – mathematisch falsch – als "31.12.2010" definiert worden sei. Der Kläger sei am tt. Mai 1944 geboren und

habe am tt. Mai 2009 sein 65. Altersjahr vollendet. Hätte sich dieser mathematische Fehler nicht eingeschlichen, wäre es klar gewesen, dass das Arbeitsverhältnis automatisch, also ohne Kündigung, am 31. Dezember 2009 dahingefallen wäre. Der Kläger habe in seinem Gegenentwurf vom 18. Mai 2005 (Urk. 11/23) den alten – auch schon von ihm stammenden Text – umformuliert und die definitive Fassung vorgelegt, die dann Vertragsbestandteil geworden sei. Damit sei erstellt, dass der definitive Text wie auch schon der Berechnungsfehler vom Kläger stammten (Urk. 113/104 S. 16).

Die Vorinstanz hat der Beklagten den Hauptbeweis auferlegt, dass der Wortlaut von Ziff. 10 des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 vom Kläger stammte bzw. von ihm vorgeschlagen wurde (Urk. 53 S. 2), und dazu die folgenden Beweismittel abgenommen (Urk. 67/1 S. 2 f.): Arbeitsvertrag 1988 (Urk. 64/16), Ergänzung vom 17. April 1997 (Urk. 5/18), Chronologie „Arbeitsverträge Herr A. _____“ (Urk. 64/17) und G. _____ als Zeugin. Aus der Ergänzung vom 17. April 1997 ist nicht ersichtlich, dass sie vom Kläger stammt. Die von der Beklagten erwähnte Urkunde 11/23 wurde von ihr in der Beweisantretungsschrift nicht angerufen (Urk. 63 S. 6) und daher auch nicht als Beweismittel aufgenommen. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift lassen daher nicht darauf schliessen, dass der Kläger Art. 10 formuliert hat. In der Klageantwort hatte die Beklagte übrigens zurückhaltend formuliert, die Formulierung *scheine* vom Kläger zu stammen, welcher sie unter Weglassung anderer Teile aus früheren Verträgen übernommen habe (Urk. 10 S. 27).

ff) Zusammengefasst greift die Kritik der Beklagten an der vorinstanzlichen Vertragsauslegung nicht. Die Beklagte musste einräumen, dass der Text von Art. 10 des Vertrages „auf den ersten Blick“ und „grundsätzlich“ auf ein befristetes Arbeitsverhältnis hinweist (Urk. 113/104 S. 14). Die Zusammenhänge und Umstände, wie sie die Vorinstanz erörtert hat, lassen kein anderes Verständnis zu.

e) aa) Die Vorinstanz hat weiter geprüft, ob die Parteien im Rahmen dieses befristeten Arbeitsverhältnisses ausdrücklich eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vereinbart haben (Urk. 105 S. 71 ff.). Die Vertragsdauer bedeutet maximale Dauer, wenn mit deren Ablauf das Arbeitsverhältnis von selbst endet, während

eine Kündigung zu einem früheren Termin zulässig bleibt (Brender, Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages, Diss. Zürich 1976, S. 18). In der Regel bedeutet der Abschluss auf bestimmte Zeit, dass das Verhältnis weder früher noch später als im festgesetzten Zeitpunkt enden soll. Die Vertragszeit ist dann Mindest- und zugleich Höchstdauer und eine ordentliche Kündigung nicht möglich. Ist in einem befristeten Arbeitsvertrag von einer Kündigung die Rede, kann mit der Befristung keine Kombination von Minimal- und Maximalfrist gemeint sein, sondern nur entweder das eine oder das andere (Brender, a.a.O., S. 7; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, N 4 zu Art. 334 OR). Ob im einzelnen Fall nur Mindestdauer oder Höchstdauer oder zugleich Mindest- und Höchstdauer anzunehmen ist, bestimmt der Parteiwille und ist Auslegungsfrage (Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, N 10 f. zu Art. 345 OR; Brender, a.a.O., S. 52 f.). Je länger die vereinbarte Vertragsdauer ist, desto deutlicher muss die Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen sein (Brender, a.a.O., S. 20 und 24). Entgegen der Vorinstanz (und Brand et al., Der Einzelarbeitsvertrag im Obligationenrecht, Kommentar zu den Art. 319-346a, 361/362, Muri-Bern 1991, Art. 334 N 9) ist nicht einzusehen, weshalb die ordentliche Kündigungsmöglichkeit beim befristeten Vertrag *ausdrücklich* vorgesehen werden muss.

bb) Im Zusammenhang mit der Frage der Kündigungsmöglichkeit sind folgende Vertragsbestimmungen zu erwähnen (Urk. 5/14):

Art. 3 Ziff. 1 Abs. 2 zur Besoldung:

„Darüber hinaus erhält Herr A._____ den Betrag von CHF 132'500.00 (...) jeweils mit dem Dezembergehalt. Im Austrittsjahr wird die Summe pro rata ausgerichtet.“

Art. 9 zur Abgangsentschädigung:

- „1. Endet das Arbeitsverhältnis vor dem oder am 31.12.2003, so hat Herr A._____ einen Anspruch auf eine Abgangsentschädigung in der Höhe von CHF 529'000.--.
2. Endet das Arbeitsverhältnis am 31.12.2010 durch Vollendung des 65. Lebensjahres von Herrn A._____, so hat Herr A._____ einen Anspruch auf eine Abgangsentschädigung in Höhe von CHF 1'750'000.--.

Die Differenz zwischen der Abgangsentschädigung ab 01.01.2004 und per 31.12.2010 ist gleich CHF 1'118'000.--.

3. Endet das Arbeitsverhältnis nach dem 01.01.2004, aber vor dem 31.12.2010, so erhält Herr A._____ eine Abgangsentschädigung von CHF 632'000.-- plus einem Aliquotenteil der Differenz von CHF 1'118'000.--, also z.B. bei einem Ausscheiden per 30.6.2007: CHF 632'000.-- plus CHF 559'000.-- = Total CHF 1'191'000.--.
4. Für die Abgangsentschädigung gemäss Ziffer 2 bis 3 gilt:
 - Die Abgangsentschädigung entfällt, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund oder von der Gesellschaft aus wichtigem Grunde gekündigt wird.
 - ...“

Art. 11 Ziff. 5 zur Gewinnbeteiligung:

„Ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung entsteht nicht für das Kalenderjahr, in dem das Arbeitsverhältnis von der Gesellschaft aus wichtigem Grund gekündigt wird oder das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer gekündigt wird. Endet das Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen, so besteht der Anspruch auf Gewinnbeteiligung zeitanteilig für das Jahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet. Im Falle des Todes des Arbeitnehmers entsteht der Anspruch auf Gewinnbeteiligung für das Kalenderjahr des Todes in der Höhe von 50 %. Für Krankheitszeiten oder andere Absenzen, für die nach Art. 6 Ziff. 3 a) kein Gehalt gezahlt wird, entfällt auch der Gewinnbeteiligungsanspruch zeitanteilig.“

Die Vorinstanz erwog dazu, Art. 3 Ziff. 1 Abs. 2 deute grundsätzlich auf eine Kündigungsmöglichkeit hin. Diese Bestimmung sei bereits im Vorgängervertrag vom 13. Dezember 2000 vorhanden gewesen. Bei Art. 9 Ziff. 1-3 würden die Beendigungsgründe nicht spezifiziert. Es sei daher davon auszugehen, dass diese Bestimmungen bei jeder Beendigung unabhängig vom Beendigungsgrund zur Anwendung gelangten. In Art. 9 Ziff. 4 werde implizit eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit erwähnt, für die Beklagte hingegen nur eine ausserordentliche, wobei die identische Bestimmung bereits in Art. 9 Ziffer 4 des Vorgängervertrages vom 13. Dezember 2000 festgehalten worden sei. Die Parteien schienen sich darin einig zu sein, dass F._____ zum damaligen Zeitpunkt unter allen Umständen habe

vermeiden wollen, dass der Kläger das Unternehmen verlasse. So habe die Beklagte betreffend die Regelung der Abgangsentschädigung im Vorgängervertrag erklärt, der Kläger habe dazu bewegt werden sollen, von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch zu machen. Der Kläger habe im Zusammenhang mit der Abgangsentschädigung und der vereinbarten Erhöhung zwischen 31. Dezember 2003 und 1. Januar 2004 ausgeführt, F._____ habe ihm gesagt, dass die Abgangsentschädigung nicht vereinbart worden sei, damit er (der Kläger) "abgehe". F._____ sei daran interessiert gewesen, dass er nicht per 31. Dezember 2003 kündige und sich der Vertrag bis 31. Dezember 2010 fest verlängere. Deshalb sei die hohe Entschädigung bei Verzicht auf die einzige Kündigungsmöglichkeit vor Ablauf des Vertrages Ende 2010 vereinbart worden. Dies zeige – so die Vorinstanz –, dass die Beklagte offensichtlich zu keinem Zeitpunkt – auch nicht bei Abschluss des Vertrages 2005 – daran gedacht habe, dass sie dem Kläger jemals kündigen würde beziehungsweise kündigen müsste, es sei denn, es läge ein wichtiger Grund vor. Für die Beklagte respektive für F._____ sei es zentral gewesen, dass der Kläger dem Unternehmen erhalten bleibe. Sodann sehe auch Art. 11 Ziff. 5 des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 2005 betreffend Gewinnbeteiligung und die identische Bestimmung in Art. 12 Ziffer 5 der Zusatzvereinbarung vom 5. September 2001 zum Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2000 ein ordentliches Kündigungsrecht zugunsten des Klägers, jedoch nur ein ausserordentliches für die Beklagte vor. Die Argumentation des Klägers, im Vertrag 2005 seien fälschlicherweise Passagen aus dem Vorgängervertrag übernommen worden, ohne diese an die Begebenheiten des neuen Vertrages anzupassen, wobei der Vorgängervertrag eine Kündigungsmöglichkeit per 31. Dezember 2003 vorgesehen habe, möge nicht zu überzeugen. Die Parteien hätten einen neuen Vertrag unterzeichnet, welcher grundsätzlich für sich selbständig stehe und auch bei einer Auslegung zunächst aus sich selbst herausgelesen werden müsse. Der Vertrag sei denn auch erst nach längeren Verhandlungen und mehreren Entwürfen in der vorliegenden Endfassung unterzeichnet worden, wobei zudem anzumerken sei, dass der Kläger selbst den neuen Vertrag respektive die Entwürfe an die aktuellen Gegebenheiten angepasst, insbesondere durch Zeitablauf obsoleete Bestimmungen gestrichen habe. Insofern erscheine die klägerische Behauptung, die auf eine ordentli-

che Kündigungsmöglichkeit hinweisenden Passagen seien eher fälschlicherweise im aktuellen Vertrag verblieben, wenig nachvollziehbar. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2005 dem Kläger ein ordentliches, der Beklagten hingegen ein ausserordentliches Kündigungsrecht einräume. Die Beklagte habe denn auch selbst ausgeführt, dass die Parteien dem Kläger eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit hätten einräumen wollen (Urk. 105 S. 71 ff.).

cc) Gemäss Kläger räumte ihm der Vertrag von 2005 kein einseitiges Kündigungsrecht ein. Denn die Art. 3, 9 und 12 des Arbeitsvertrages beschrieben lediglich die Konsequenzen für seine Lohnansprüche, falls der Arbeitsvertrag aus irgendeinem Grund vorzeitig beendet würde. Solche Bestimmungen seien äusserst sinnvoll – auch in befristeten Verträgen –, weil den Parteien beim Abschluss klar sei, ob und allenfalls welche Ansprüche in einem solchen Fall pro rata temporis bestünden. Die Art. 3, 9 und 12 des Vertrags würden sich weder zur Befristung des Vertrags noch zur Frage einer ordentlichen Kündigung äussern und basierten auf dem Vertrag 2000, der bekanntlich eine einmalige Kündigungsmöglichkeit des Klägers vorgesehen habe. Auch bei einem Vertrag auf bestimmte Dauer sei nicht von vornherein auszuschliessen, dass er nicht tatsächlich früher aufgelöst werde, z.B. mittels Auflösungsvertrag, fristloser Kündigung oder wegen Todesfall des Klägers. Aus diesem Grund machten die Art. 3 und 9 des Vertrags Sinn. Art. 10 sei nicht einfach blind in den Vertrag 2005 übernommen worden. Im Vertrag 2005 fehle jede Kündigungsmöglichkeit für beide Parteien. Dies zeige deshalb genau, was die Parteien hätten abmachen wollen (Urk. 113/109 S. 13).

Die Beklagte weist darauf hin, dass im Vertrag eine ausdrückliche Bestimmung fehle, wonach die gesetzlich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit entfallen solle. Daher rücke Art. 10 des Vertrags in den Fokus. Es sei offensichtlich unzulässig, in eine solche „harmlose“ Vertragsbestimmung hineinzuinterpretieren, dass damit die ordentliche Kündbarkeit während der gesamten Vertragsdauer ausgeschlossen werden sollte. Die blosser Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht länger als bis zur Pensionierung gehen solle, beinhalte keinen solchen Ausschluss der Kündbarkeit. Dem Kläger sei es nicht gelungen, einen vertraglichen

Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit zu beweisen. Ganz im Gegenteil: Die Zeugin G._____ habe bestätigt, dass dieser Vertrag aus ihrer Sicht mit Sicherheit ordentlich kündbar gewesen sei. Bei der Interpretation von Art. 10 des Vertrages 2005 müsse auch die unbestreitbare Tatsache in die Waagschale gelegt werden, dass der Vertrag mindestens dem Kläger die ordentliche Kündbarkeit habe gewähren wollen. Halte man sich die Vorgabe vor Augen, dass anzunehmen sei, dass die Parteien eine sinnvolle Lösung hätten finden wollen, so seien keine Gründe ersichtlich, warum zwar der Arbeitnehmer, nicht aber der Arbeitgeber den Vertrag ordentlich kündigen dürfe. Wenn die Parteien schon ausdrücklich dem Arbeitnehmer eine ordentliche Kündigung gestatteten, so müssten sie bezüglich des Arbeitgebers das Gegenteil ebenfalls ausdrücklich vereinbaren, wenn das ihre Absicht gewesen wäre (Urk. 113/104 S. 17 f.).

dd) aaa) Bei Streitigkeiten über die Auslegung eines Vertrages muss der Richter sich zunächst bemühen, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen, ohne sich dabei bei der unrichtigen Bezeichnung oder Ausdrucksweise aufzuhalten, deren sich diese, sei es aus Irrtum, sei es in der Absicht, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen, bedient haben. Wenn der wirkliche Wille der Parteien nicht festgestellt werden kann oder deren innerer Wille nicht übereinstimmt, muss der Richter die Erklärungen und das Verhalten nach der Vertrauens Theorie auslegen, indem er danach forscht, wie eine Erklärung oder eine Verhaltensweise unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände in gutem Glauben verstanden werden konnte. Bei der Auslegung einer Vertragsklausel nach dem Vertrauensgrundsatz ist in erster Linie von deren Wortlaut auszugehen. In der Regel müssen die von den Vertragsparteien gewählten Ausdrücke und Wörter in ihrem objektiven Sinn verstanden werden. Ein klarer Wortlaut geht im Auslegungsverfahren grundsätzlich den anderen Auslegungsmitteln vor. Aus Art. 18 Abs. 1 OR geht allerdings hervor, dass der Sinn eines Textes, selbst wenn er klar ist, nicht zwingend massgeblich ist und dass die rein wörtliche Auslegung im Gegenteil verboten ist. Selbst wenn der Inhalt einer Vertragsklausel auf den ersten Blick klar erscheint, kann es sich nämlich aus anderen Bedingungen des Vertrages, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck oder aus anderen Umständen ergeben, dass der Wortlaut der streitigen Vertragsklausel nicht genau

den Sinn der geschlossenen Vereinbarung wiedergibt (BGE 131 III 606, E. 4.1 f. = Praxis 95 {2006} Nr. 80).

bbb) Die Vorinstanz hat Beweis darüber erhoben, ob der Arbeitsvertrag für den Kläger jederzeit ordentlich kündbar war, ob die Parteien in Art. 10 des Arbeitsvertrags absichtlich auf eine Kündigungsmöglichkeit verzichteten und dies nicht nur dem Willen von F._____, sondern auch jenem des gesamten Verwaltungsrates, einschliesslich G._____, entsprach, und ob das in Ziff. 9 und 11 des Arbeitsvertrags erwähnte Kündigungsrecht zugunsten des Klägers aus dem Vertrag 2000 samt Zusatzvereinbarung vom 5. September 2000 [recte: 2001] übernommen worden war und sich einzig auf das dort statuierte, einmalige Kündigungsrecht per Ende 2003 bezog (Urk. 53 S. 2 und 7). Der Kläger hat als Beweismittel neben den Arbeitsverträgen von 1988, 2000 (inkl. Zusatzvereinbarung, Urk. 5/16) und 2005 seine persönliche Befragung sowie verschiedene Urkunden (Urk. 5/17, 11/20, 11/21, 18/5, 31/25, 66/4-6) zum Beweis angerufen (Urk. 67/1 S. 4 und 32):

- Mittels seiner persönlichen Befragung ist der Beweis für den Kläger von vornherein nicht zu erbringen, da unter der zürcherischen Zivilprozessordnung Aussagen, welche zu Gunsten der befragten Partei lauten, keinen Beweis bilden (§ 149 Abs. 3 ZPO/ZH).

- Mit Schreiben vom 10. Februar 2005 (Urk. 66/6) wandte sich F._____ an Rechtsanwalt J._____ und teilte diesem mit, dass die Befugnisse und Kompetenzen des Klägers erneuert würden, wobei dessen Tätigkeit in den nächsten Monaten „wieder reaktiviert“ werden sollte, nachdem „leider in den letzten Monaten vermehrt Blockierungen auf den verschiedensten Gebieten von seiner Seite aus festzustellen“ seien. Es gehe „in erster Linie darum, die zur Zeit wenig geordnete Situation in den Gesellschaften zu verbessern und Herrn Direktor A._____ zu aktivieren bis zu seinem voraussichtlichen Ausscheiden aus der Firma am 31.12.2010. Hierbei möchte ich mich äusserst korrekt verhalten. Nachdem die restliche Dienstzeit des Herrn Direktor A._____ nur noch etwa 4.10 Jahre beträgt, ist es meines Erachtens an der Zeit einen Nachfolger zu suchen.“

- Mit Schreiben vom 1. März 2005 (Urk. 11/20) fragte F._____ Rechtsanwalt J._____ u.a. an, ob „eine allfällige sofortige Beurlaubung des Herrn Direktor A._____ rechtlich in Ordnung“ sei, „selbstverständlich bei Fortleistung aller seiner Ansprüche aus Gehalt, Gewinnbeteiligung und Abgangsentschädigung“. Im beigelegten Entwurf eines Schreibens an den Kläger heisst es: „Kern meiner Gedanken ist die Erkenntnis, dass wir alle älter werden – Ihr Arbeitsvertrag endet am 31.12.2010 – und darauf Rücksicht nehmen müssen, indem wir die Tätigkeit auf jenen Feldern verstärken ...“ und später: „Wir haben nun schon über 30 Jahre miteinander fruchtbar zusammen gearbeitet und ich würde mich sehr freuen, wenn noch viele solcher Jahre folgen könnten.“

- Rechtsanwalt J._____ antwortete mit Brief vom 7. März 2005 (Urk. 11/21), wobei er Bezug auf den Arbeitsvertrag 2000 mit Zusatzvereinbarung vom 5. September 2001 nahm. Er schrieb: „... die Freistellung ist rechtlich mit einer ordentlichen Kündigung unter Verzicht auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist bzw. der restlichen Vertragsdauer geknüpft. ... In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Arbeitsvertrag von Herrn A._____ noch bis zum 31.12.2010, also noch 6 Jahre dauert. Eine Freistellung über einen Zeitraum von 6 Jahren ist schlicht lang. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Herr A._____ auf Grundlage einer erlittenen Persönlichkeitsbeeinträchtigung eine Genugtuung geltend machen könnte.“

- Der „Aktenvermerk zur Besprechung am MO, 29.03.2005 mit Herrn F._____“ (Urk. 66/5) stammt vom Kläger. Wie die Notizen zustande kamen, ist nicht bekannt, und ob sie den Inhalt des Gesprächs wahrheitsgemäss wiedergeben, kann nicht überprüft werden. Der Beweiswert ist daher an sich gering. Ob und mit welchem Inhalt der damals noch geltende Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2000 ersetzt werden sollte, war offen. Der als „Grundlage“ (des Gesprächs?) bezeichnete Brief von F._____ vom 24. März 2005 ist, soweit ersichtlich, nicht aktenkundig. Immerhin geht aus dem „Aktenvermerk“ hervor, dass sich der Kläger Gedanken darüber machte, was wäre, wenn er sich in der geplanten Stabsfunktion nicht wohlfühlen würde (Urk. 66/5 S. 3): „Sollte dies tatsächlich umgesetzt werden, ist schon heute klar, dass der dannzumalige Vertrag eine ‚Opting-Out-

Klausel' zu meinen Gunsten enthalten muss, die es mir ermöglicht, den Vertrag ohne zu grosse Nachteile jederzeit vor dem 31.12.2010 zu beenden.“ Dass er das mit dem Vertrag vom 1. Juli 2005 nicht erreichte, versteht sich von selbst. Die in Art. 9 und 11 für den Kläger erwähnte Kündigungsmöglichkeit ist sicher nicht die von ihm angestrebte Opting-Out-Klausel, weil gerade für den Fall der Kündigung durch den Kläger die Abgangsentschädigung und Gewinnbeteiligung geschmälert werden. Im Übrigen ging wohl auch der Kläger davon aus, dass sein damals noch gültiger Vertrag aus dem Jahre 2000 bis Ende 2010 nicht kündbar war, wenn man die folgenden Zeilen liest (Urk. 66/5 S. 2): „In der Besprechung vom 18.03.2005 ging es noch um die **PLANUNG** betreffend Beendigung meines Arbeitsverhältnisses am 31.12.2010; heute geht es nun um die **ORGANISATION** hinsichtlich die Beendigung meines Arbeitsvertrages am 31.12.2010. Offenbar ist die PLANUNG bereits abgeschlossen. ---- Intern: Grundsätzlich braucht es weder eine Planung noch eine Organisation. Der Arbeitsvertrag endet am 31.12.2010 ohne Kündigung. Bis zum Ende meines Arbeitsvertrages sind es noch über **5 ½ Jahre. Es ist also genügend Zeit.**“

- Am 4. April 2005 schrieb F._____ dem Kläger, das Organisationsreglement müsse unbedingt neu geregelt werden. Er erwarte dessen aktive Mitarbeit bei der Neugestaltung, insbesondere in Hinsicht auf die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2010. Und: „Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit, wie sie früher eine Selbstverständlichkeit zwischen uns war, würde ich mir für die verbleibenden Jahre sehr wünschen.“ (Urk. 66/4).

- In der Anlage 10 zum Entwurf der Jahresrechnung und des Jahresberichts 2004 der B._____ AG wird erwähnt, dass der Arbeitsvertrag des Klägers am 31. Dezember 2010 auslaufe (Urk. 18/5).

- Urk. 5/17 ist ein Schreiben, datiert 21. April 1997, von F._____ an den Kläger, worin Ersterer die Hoffnung (Bestätigung der „Zielvorstellung“) zum Ausdruck bringt, dass an die kommende 5-Jahresperiode des Arbeitsvertrags noch eine weitere von sieben Jahren (bis Vollendung des 65. Lebensjahres) anschliessen werde.

- Mit Schreiben vom 12. August 2005 (Urk. 31/25) wandte sich F._____ an K._____ vom Forum ... zwecks Beurteilung des Arbeitsvertragsentwurfs. Er schreibt auf Seite 1, die für den Kläger „verbleibende Arbeitszeit von ca. 5,5 Jahren soll weiter mit einem fixem Arbeitsvertrag bis zum 31.12.2010 abgedeckt sein.“

Aus den zitierten Schreiben von F._____ vom 10. Februar 2005, 1. März 2005 und 4. April 2005 muss geschlossen werden, dass dieser von einer festen Anstellung des Klägers bis 31. Dezember 2010 ausging. Rechtsanwalt J._____ verstand die Anfrage F._____s auch in diesem Sinne, als es um eine mögliche Freistellung des Klägers ging. Es darf davon ausgegangen werden, dass J._____ F._____ auf die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung aufmerksam gemacht hätte, wenn diese Möglichkeit bestanden hätte. Zu diesem Zeitpunkt lag der neue Arbeitsvertrag noch nicht vor, weshalb diese Äusserungen nicht unbesehen für diesen gelten. Im letztgenannten Schreiben an K._____ hat F._____ seine Auffassung jedoch erneut bestätigt, nun aber im Zusammenhang mit dem Vertrag 2005. Es ist also klar, dass der Vertrag nach dem Willen und Verständnis von F._____ nicht kündbar war. F._____ hatte auch gegenüber dem Kläger zum Ausdruck gebracht, dass er schon unter dem Vorgängervertrag aus dem Jahr 2000 von einer festen Vertragsdauer bis Ende 2010 ausging (Urk. 66/4, Schreiben vom 4. April 2005). Und das war offenbar auch die Meinung des Klägers (vgl. oberwähnten Aktenvermerk, Urk. 66/5).

Art. 9 des Vertrags 2005 ist die wortwörtliche Übernahme der entsprechenden Bestimmung im Vertrag aus dem Jahre 2000, mit Ausnahme der letzten Alienea (Urk. 5/14 S. 5 f.; Urk. 5/15 S. 5 f.). Ebenso stimmt Art. 11 Ziff. 5 wortwörtlich mit Ziff. 5 der Zusatzvereinbarung zum Vertrag 2000 vom 5. September 2001 überein (Urk. 5/14 S. 8; Urk. 5/16 S. 3; vgl. oben bb). Der Vertrag 2005 übernimmt auch zahlreiche andere Bestimmungen aus dem Vertrag 2000, zum Teil mit geringfügigen Anpassungen (vgl. Art. 2, Art. 4-8, Art. 12). Der Vertrag 2005 ist nicht sorgfältig redigiert. So enthält er in Art. 9 Ziff. 1 die Bestimmung, wenn das Arbeitsverhältnis vor oder am 31. Dezember 2003 ende, habe der Kläger einen Anspruch auf eine Abgangsentschädigung in der Höhe von Fr. 529'000.- (Urk. 5/14

S. 5). Diese aus dem Vertrag 2000 übernommene Bestimmung ist obsolet. K._____ hatte F._____ im Schreiben vom 12. August 2005 darauf hingewiesen, dass Art. 9 aus dem bisherigen Vertrag stamme. Sie erachte es als sinnvoll, „die Vormerkung einzufügen, dass Herr A._____ vorher bei der B2._____ angestellt war und dort vereinbart war, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor 31.12.2003 eine Abgangsentschädigung von CHF 529'000.– erhalten hätte. Diese Regelung gelte deshalb vorliegend als Grundlage für die Berechnung der Abgangsentschädigung.“ (Urk. 31/25 S. 3). Art. 9 Ziff. 1 wurde dennoch nicht geändert. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ist es daher nachvollziehbar, dass die Klauseln, wo die Kündigung durch den Kläger erwähnt wird, unreflektiert aus dem Vertrag 2000 bzw. der Zusatzvereinbarung aus dem Jahre 2001 entnommen wurden. Ob der Vertrag 2000 neben der in Art. 10 erwähnten Kündigungsmöglichkeit per 31. Dezember 2003 auch ordentlich (unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen) hätte gekündigt werden können, wie die Beklagte geltend machte (Urk. 10 S. 28; Urk. 25 S. 26), kann letztlich offen bleiben – F._____ und wohl auch der Kläger waren offenbar nicht dieser Meinung. Dabei ist einzuräumen, dass auch der Vertrag 2000 vom Wortlaut her eine zusätzliche Kündigungsmöglichkeit nebst derjenigen per Ende 2003 suggeriert: Bei einer Kündigung per 31. Dezember 2003 hätte der Kläger eine Abgangsentschädigung erhalten, nicht aber, wenn er das Arbeitsverhältnis (ausserhalb dieses Datums) ohne wichtigen Grund gekündigt hätte (Urk. 5/15, Art. 9 Ziff. 1 und 4).

Die Beklagte hatte als Beweismittel nebst den Arbeitsverträgen und Zusatzvereinbarungen G._____ als Zeugin und eine Chronologie „Arbeitsverträge Herr A._____“ (Urk. 64/17) bezeichnet (Urk. 67/1 S. 4 und 32 f.). Was mit letzterer bewiesen werden soll, ist nicht klar; jedenfalls ergibt sich daraus nichts, was nicht schon in den Arbeitsverträgen und Zusätzen enthalten wäre. Für die Aussagen der Zeugin G._____ kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 105 S. 60 f.). Auf die Frage, woraus sie ihr Recht zur Kündigung des Vertrages abgeleitet habe, antwortete sie, sie persönlich sei immer der Meinung gewesen, dass der Vertrag gar nicht gültig sei, weil sich die Parteien in den Hauptpunkten, Beratung und persönliche Entschädigung, nicht geeinigt hätten. Sie wisse nichts davon, dass der Verzicht auf eine Kündigungsmöglichkeit nicht nur dem Willen

von F._____, sondern auch dem Willen des gesamten Verwaltungsrates einschliesslich der Zeugin, entsprochen habe (Prot. I S. 60). Entgegen der Behauptung der Beklagten (Urk. 113/104 S. 18) hat G._____ nicht ausgesagt, der Vertrag sei aus ihrer Sicht mit Sicherheit ordentlich kündbar gewesen. Vielmehr hat sie ausweichend geantwortet. Die Zeugin ist oder war nach eigenen Angaben zu 50 % an der Beklagten wirtschaftlich berechtigt (Urk. 30 S. 2) und daher am Ausgang des Verfahrens interessiert. Daher kann nicht unbesehen auf ihre Aussagen abgestellt werden. In der Sache argumentiert sie vorab mit dem Vertragswortlaut und den Vorgängerverträgen, was nach dem Gesagten nicht überzeugt. Entscheidend ist, wie sich ihr Ehegatte F._____ äusserte und dass sich sein Verständnis mit demjenigen des Klägers deckte.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die Parteien einen echten befristeten Vertrag ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit schliessen wollten und versehentlich die Kündigung des Klägers (ohne wichtigen Grund) erwähnten.

Bei diesem Beweisergebnis ist auf die Rüge der Beklagten, der Kläger hätte beweisen müssen, dass die Parteien die ordentliche Kündbarkeit ausgeschlossen hatten (Urk. 113/104 S. 17), nicht weiter einzugehen. Die Frage der Beweislastverteilung wird gegenstandslos, wenn das Gericht aufgrund eines Beweisverfahrens zum Ergebnis gelangt ist, bestimmte Tatsachenbehauptungen seien bewiesen oder widerlegt (BGE 118 II 142, E. 3a; BGE 114 II 289, E. 2a).

Einer objektivierten Auslegung des Vertrags 2005 bedarf es zur Frage der ordentlichen Kündbarkeit angesichts des festgestellten übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien nicht.

f) aa) Die von der Beklagten mit Schreiben vom 17. November 2006 mitgeteilte Kündigung per Ende Mai 2007 war demnach grundsätzlich ungültig. Die Vorinstanz hat geprüft, ob diese Kündigung gestützt auf Art. 334 Abs. 3 OR, wonach ein auf längere Dauer abgeschlossenes befristetes Arbeitsverhältnis nach Ablauf von zehn Jahren von jeder Vertragspartei mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten auf das Ende eines Monats gekündigt werden kann, dennoch gültig ist. Die Vorinstanz verneinte die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, weil der befristete-

te Vertrag vom 1. Juli 2005 für die Dauer von fünfeinhalb Jahren geschlossen worden sei. Vor Abschluss dieses Vertrags sei der Kläger in einem Arbeitsverhältnis mit der B2._____ AG gestanden, also mit einer anderen juristischen Person als der Beklagten. Nach Sinn und Zweck von Art. 334 Abs. 3 OR sei deren Anwendung ausgeschlossen, wenn innerhalb dieser zehn Jahre ein Wechsel einer Vertragspartei einhergehe, so dass die durch den Vertrag verpflichteten Parteien nicht zehn Jahre lang identisch blieben. In diesem Zusammenhang helfe der Beklagten der Einwand nichts, dass gemäss Art. 6 Ziff. 2 des Vertrags vom 1. Juli 2005 für alle Belange, welche die Dauer des Dienstverhältnisses betreffen, das Eintrittsdatum des Klägers in die Firmengruppe vom 01.09.1967 gelte. Auch wenn sich die Beklagte auf den Standpunkt stelle, der Vertrag vom 1. Juli 2005 sei eine direkte Fortsetzung desjenigen vom 13. Dezember 2000 mit der B2._____ AG und den vorausgehenden, so seien doch die ausdrücklich statuierten Kündigungsmöglichkeiten dieser Verträge zu beachten. So habe per 31. Dezember 2003 letztmals ein ordentliches Kündigungsrecht der Parteien bestanden (Urk. 5/15, Art. 10), was die Anwendung von Art. 334 Abs. 3 OR ebenfalls verwehre. Eine zehnjährige befristete Vertragsdauer zwischen dem Kläger und der Beklagten im Sinne von Art. 334 Abs. 3 OR habe somit im Zeitpunkt der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung vom 17. November 2006 nicht bestanden (Urk. 105 S. 73 f.).

bb) Die Vorinstanz hat demnach die Nichtanwendung von Art. 334 Abs. 3 OR zweifach begründet: Primär mit dem Argument, dass mit dem Vertrag vom 1. Juli 2005 kein befristeter Arbeitsvertrag für eine zehn Jahre übersteigende Dauer geschlossen worden sei, und als Eventualbegründung mit der Kündigungsmöglichkeit per 31. Dezember 2003 gemäss Vertrag vom 13. Dezember 2000. Mit der Eventualbegründung setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht auseinander (Urk. 113/104 S. 21 ff.). Diese genügt daher der Begründungspflicht nicht (vorn Ziff. III/2).

3. a) Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos aus wichtigen Gründen gekündigt für den Fall, dass es zu diesem Zeitpunkt noch Bestand haben sollte (Urk.5/13). Die Beklagte begründete

diesen Schritt damit, dass aus ihrer Sicht das Arbeitsverhältnis aufgrund der ordentlichen Kündigung per Ende Mai 2007 aufgelöst worden sei. Entsprechend sei der Kläger bei den Sozialversicherungen auf diesen Zeitpunkt hin abgemeldet worden. Aus Sicht des Klägers sei die Kündigung unwirksam gewesen, und er beharre auf der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses. Dieses Auseinanderklaffen der Rechtsauffassungen führe zu einer unbefriedigenden und auf die Dauer untragbaren Situation. Der Rechtsvertreter des Klägers habe mit einer Anzeige an die Sozialversicherungen gedroht und die Fortführung der verschiedenen Versicherungen verlangt, was unmöglich sei. Dies sei ein Umstand, welcher der Arbeitgeberin nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar mache, und damit ein wichtiger Grund, das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen. Vor Vorinstanz ergänzte die Beklagte, die Umstände hätten sich seit Vertragsschluss komplett verändert (Tod von F._____; keinerlei Bedarf seiner Nachfolger, sich vom Beklagten [recte: Kläger] „beraten“ zu lassen; mehr demotivierende als motivierende Wirkung seiner „Beratung“ des Verwaltungsrates, aber auch der eigenen Nachfolger-Direktoren; Urk. 10 S. 32). Daher müsse die *clausula rebus sic stantibus* zur Anwendung gelangen (Urk. 10 S. 35).

b) Die Vorinstanz hat die Anforderungen an eine fristlose Entlassung aus wichtigem Grund und die Voraussetzungen für die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* grundsätzlich zutreffend dargelegt, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 105 S. 75-78, Erw. 5.4.3.2 – 5.4.3.9, ohne 5.4.3.8; dazu sogleich lit. d/aa und d/bb).

c) Die Vorinstanz erwog, in der Tatsache, dass sich der Kläger auf den Standpunkt stelle, die ordentliche Kündigung vom 17. November 2006 sei nicht gültig, und die Fortführung der durch das Arbeitsverhältnis entstehenden Nebenfolgen verlange, könne keine Verletzung der Treuepflicht oder eine Missachtung von Anordnungen und Weisungen des Arbeitgebers erblickt werden, welche allenfalls eine fristlose Kündigung zu begründen vermöchten. Die Beklagte hätte den Kläger zunächst verwarnen und abmahnen müssen, wenn sie ein solches Verhalten nicht hätte dulden wollen. Mit dem Vorbringen, die Umstände hätten sich seit Vertragsschluss, insbesondere aufgrund des Todes von F._____, gänzlich geän-

dert und es habe kein Beratungsbedarf bestanden bzw. die Beratung des Klägers habe eher demotivierende als motivierende Wirkung gezeigt, mache die Beklagte Gründe geltend, die weder auf ein Verschulden des Klägers noch auf ein Verschulden der Beklagten zurückzuführen seien. Es handle sich um Risiken, welche der Arbeitgeber im Sinne des Betriebsrisikos typischerweise zu verantworten habe, denn jeder Arbeitgeber, der mit einem Arbeitnehmer einen längerfristigen Vertrag abschliesse, müsse sich in einem gewissen Umfang dem Risiko bewusst sein, dass während der vereinbarten Dauer Änderungen eintreten könnten. Als ein solches vom Arbeitgeber vertretbares Betriebsrisiko könne und müsse auch der Umstand gelten, dass er für einen Arbeitnehmer im Laufe der festen Dauer des Arbeitsverhältnisses keinen Bedarf mehr habe. Der Grund der demotivierenden Wirkung der Beratung des Klägers sei zwar diesem direkt zuzuordnen, jedoch sei nicht davon auszugehen – und dies werde auch nicht behauptet – dass der Kläger seine ihm übertragene Arbeit nicht sorgfältig und gewissenhaft erfüllt habe. Zur Behauptung der Beklagten, die Umstände hätten sich seit Vertragsabschluss, insbesondere aufgrund des Todes von F._____, gänzlich geändert, weshalb für sie mit Blick auf die *clausula rebus sic stantibus* die Fortführung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger nicht mehr zumutbar gewesen sei, da es zu einer dramatischen Veränderung der Vertragsgrundlage gekommen sei, hätten alle Zeugen übereinstimmend bestätigt, um die schwere Krankheit von F._____ (Leukämie) gewusst zu haben. Auch wenn der Vertrag tatsächlich mit Blick auf eine direkte Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und F._____ geschlossen worden sei, so sei dennoch im Wissen um F._____s Krankheit eine feste Dauer von fünfeinhalb Jahren vereinbart worden, weshalb nicht die Rede davon sein könne, dass die veränderten Umstände nicht bereits im Zeitpunkt der Vertragsbegründung bekannt gewesen oder zumindest für möglich erachtet worden seien. Daran ändere der Umstand, dass der Tod F._____s letztendlich für alle Beteiligten überraschend eingetreten sei, nichts, denn bei einer schweren Krankheit müsse – wie auch die Zeugin L._____ erklärt habe – stets damit gerechnet werden, dass etwas passieren könnte. Die Beklagte lege nicht dar, inwiefern der Tod F._____s zu einer gravierenden Äquivalenzstörung, also zu einem groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, geführt haben soll. Sie mache nur geltend,

dass der Verwaltungsrat nach F.____s Tod mit M.____ und N.____ als Immobilien-Spezialisten ergänzt worden sei und deshalb die Beratung durch den Kläger nicht mehr nötig gewesen sei. Dies habe die Beklagte aber selbst herbeigeführt. Die fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt (Urk. 105 S. 78 ff.).

d) aa) Im Berufungsverfahren macht die Beklagte geltend, entgegen der vorinstanzlichen Meinung (Urk. 105 S. 81 Ziff. 5.4.3.8 und 5.4.3.13) seien die Gründe für die ordentliche Kündigung („der Vertrauensbruch, die Untätigkeit des Klägers und seine fehlende Bereitschaft, G.____ zu beraten“) bei der Prüfung der ausserordentlichen Kündigung gleich zu beachten wie sein Beharren auf der objektiv unmöglichen Fortführung der Sozialversicherungen und seine Drohung mit einer Anzeige (Urk. 113/104 S. 24 f.).

bb) Bestand keine ordentliche Kündigungsmöglichkeit, so ist es der Beklagten grundsätzlich nicht verwehrt, die fristlose Kündigung mit Gründen zu untermauern, mit welchen sie die ordentliche Kündigung gerechtfertigt hatte. Denn der Kündigungsgrund für die fristlose Kündigung muss objektiv von derartiger Schwere sein, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Frist für eine Auflösung durch ordentliche Kündigung oder bis zum Ablauf der Befristung des Arbeitsverhältnisses dem Kündigenden nicht mehr zumutbar ist (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., N 2 zu Art. 337 OR). Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis Ende Mai 2007 zumutbar gewesen wäre, nicht mehr aber bis Ende 2010. Indessen bildete der Hinweis der Vorinstanz auf die Rechtsprechung, wonach eine fristlose Kündigung, die auf denselben Umständen wie die ordentliche ausgesprochen wurde, unzulässig ist (BGE 123 III 86, E. 2b), nur eine zusätzliche Begründung dafür, dass die Beklagte keinen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung gehabt habe. Dem Einwand der Beklagten kommt daher keine eigenständige Bedeutung zu.

cc) Mit den übrigen Erwägungen der Vorinstanz zur fristlosen Kündigung und zur *clausula rebus sic stantibus* setzt sich die Beklagte nur mangelhaft auseinander und genügt damit ihrer Begründungspflicht nicht:

aaa) Die Beklagte beharrt darauf, dass der Vertrag 2005 „ausschliesslich bzw. zum überwiegenden Teil auf eine Zusammenarbeit zwischen F._____ und A._____ gemünzt war. Hierbei wurde vorausgesetzt, dass Herr F._____ als der von Herrn A._____ zu Beratende weiterhin aktiv bleiben würde.“ Das Beweisverfahren habe ergeben, dass die vertraglich vorgesehene Arbeitsleistung, nämlich die Beratung von Herrn F._____, mit dessen Tod überraschend und nicht voraussehbar unmöglich geworden sei (Urk. 113/104 S. 26). Auf die diesbezüglichen – zutreffenden – Erwägungen der Vorinstanz geht die Beklagte nicht ein. Zu ergänzen ist lediglich, dass sich der Kläger zu diesen Beweissätzen auch auf die beiden Schreiben von F._____ vom 9. und 13. September 2005 an H._____ bzw. I._____ als Beweismittel berufen hat (Urk. 53 S. 3; Urk. 67/1 S. 6 f.; Urk. 5/26 und 5/27). Aus diesen Schreiben ergibt sich klar, dass F._____ den Arbeitsvertrag 2005 nicht an seine Person band, schreibt er doch in Urk. 5/27 unter der Überschrift „Arbeitsvertrag zwischen Herrn A._____, ... [Ort] und der B1._____ AG, ... [Ort]“, dass H._____ dafür Sorge tragen wolle, „dass auch nach meinem Ableben in den Jahren bis einschliesslich 2010 ...“ dem Kläger eine Gratifikation von 4 % ausbezahlt werde. Damit ist auch der Argumentation der Beklagten, der überraschende Tod von F._____ habe zu einer nachträglichen objektiven Unmöglichkeit der klägerischen Leistung im Sinne von Art. 119 geführt bzw. die Beklagte sei einem Grundlagenirrtum unterlegen oder die *clausula rebus sic stantibus* sei anwendbar, der Boden entzogen.

bbb) Die Beklagte hält dafür, das krass illoyale Verhalten des Klägers an der Sitzung vom 4. September 2006 und die damit verbundene Zerstörung des Vertrauens führe ebenfalls zur Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* (Urk. 113/104 S. 27). Darüber hinaus scheint die Beklagte daran festzuhalten, dass ein Grund für die fristlose Entlassung auch darin liege, dass der Kläger G._____ als einzige Verwaltungsrätin nicht beraten habe und nicht habe beraten wollen (vgl. oben lit. aa). Dazu macht die Beklagte unter der Überschrift „Sachverhalt“ Ausführungen (Urk. 113/104 S. 9-11), wiederum ohne Bezug zum vorinstanzlichen Urteil und ohne Hinweis darauf, wo die entsprechenden Tatsachenbehauptungen im vorinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Dabei stützt sich die Beklagte weitgehend auf Aussagen der Zeugin F._____ ab.

Auf deren Interessenlage und damit fehlende Unabhängigkeit wurde bereits hingewiesen. Nach ihren Angaben war sie bemüht, aufgrund der faktischen Verhältnisse mit dem Kläger zusammenzuarbeiten und seine Beratungen zu empfangen, obwohl sie der Auffassung war, der Vertrag sei gar nicht gültig (Prot. I S. 60). Auf den Vorhalt, wonach der Kläger behauptete, es sei sowohl für F._____ wie auch für die Zeugin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Sommer 2005 wichtig gewesen, dass der Kläger der Unternehmensgruppe bis Ende 2010 als Berater des Verwaltungsrates erhalten bliebe, antwortete die Zeugin (Prot. I S. 61):

„Für Herrn F._____ war die Unterzeichnung des Vertrags aus Gründen, die ausserhalb des Vertrags liegen, ungeheuer wichtig. Es war auch für ihn eine grosse Befreiung aus diesen Gründen. Die Beratung stand im Hintergrund. Für mich war das sowieso nicht wichtig.“

Auf die weitere Frage, wie sich die Zusammenarbeit zwischen der Zeugin, dem Kläger und den neuen Direktoren im Unternehmen nach dem Ableben F._____s gestaltet habe, lautete die Antwort (Prot. I S. 61 f.):

Ich habe mich darum bemüht, eine ordentliche Beratung zu erhalten. Ich wollte nicht, wie der Kläger meint, schnell nach dem Tod meines Mannes den Vertrag auflösen. Ich wendete mich zuerst mit den Hauptfragen, die nach dem Tod meines Mannes noch offen waren an ihn, im Speziellen mit der Frage der Wertberichtigungen der Beteiligungen in Deutschland in der Bilanz der Beklagten. Bereits gegen Ende 2003 war ein diesbezüglicher heftiger Streit zwischen dem Kläger und meinem Ehemann entbrannt, welcher auch nach dem Tod meines Ehemannes noch nicht gelöst war und auch heute hier Streitgegenstand ist. Auch andere Fragen, die auch wichtig waren, z.B. die Regelung der Arbeitsverträge mit den neuen Direktoren, waren noch nicht fertig ausgearbeitet. Diese wollten insbesondere auch eine Gewinnbeteiligung haben. Der Kläger zeigte aber nur seine Aversion gegenüber den neuen Direktoren und auch gegenüber dem Geschäftsführer der Beteiligungen in Deutschland, der noch von meinem Mann eingestellt worden war; der Kläger sprach sich für dessen Entlassung aus. So dachte ich dann, dass der Kläger nur seine Gewinnbeteiligung in den Vordergrund stellt und meine Beratung ihm nicht wichtig war. Deshalb wandte ich mich an andere Stellen, insbesondere an die Direktoren und die Revisionsstelle. Letztere hat uns bei der Hauptfrage der Berichtigung geholfen. Danach habe ich dann die Beratung des Klägers nicht mehr in Anspruch genom-

men. Ich war auch nicht verpflichtet, ihn zu beschäftigen. Ich bin der Meinung, dass ich ihn abberufen konnte, wenn ich wollte, was auch im Organisationsreglement so durch den Kläger formuliert worden war.“

Aus diesen Antworten gewinnt man den Eindruck, das Interesse von G._____ an der Beratertätigkeit des Klägers sei von Beginn weg gering gewesen. Warum die Unterzeichnung des Beratervertrags für sie sowieso nicht wichtig war, ist schwer nachvollziehbar. Sie hatte den Vertrag als Verwaltungsratspräsidentin mitunterzeichnet, der die Funktion des Klägers für die nächsten fünfeneinhalb Jahre festlegte und für ihn beträchtliche Einnahmen vorsah. Was die Zeugin mit der Aussage meint, gestützt auf das Organisationsreglement hätte sie den Kläger abberufen können, ist nicht klar; nach Angaben der Beklagten wurde dieses Organisationsreglement nicht bereinigt bzw. nicht erlassen (Urk. 113/104 S. 12).

Der Kläger hatte G._____ am 28. August 2006 geschrieben (Urk. 11/37; vgl. Beweisabnahmebeschluss Urk. 67/1 S. 5), aufgrund der Praxis der vergangenen Monate müsse er ihr leider mitteilen, dass der Verwaltungsrat bis zum heutigen Tag offensichtlich wenig bis gar nicht an einer Beratung seinerseits interessiert sei und sein Know-how und seine langjährige Betriebs- und Branchenerfahrung nicht oder nur marginal nutze, was dazu führe, dass er den grössten Teil seiner Arbeitszeit ohne konkrete Aufgabe verbringe; eine in mehrerlei Hinsicht unbefriedigende Situation. Und weiter:

„Sehr geehrte Frau F._____, da das Arbeitsverhältnis bis zum 31.12.2010 andauert und bis dahin nicht ordentlich kündbar ist, erachte ich es im Hinblick auf die bevorstehende Entscheidung, in erster Linie aber, wie schon ausgeführt, um allfällige Missverständnisse und spätere Unstimmigkeiten zu vermeiden, als meine Pflicht, die Frage meiner Tätigkeit zu klären. Ich erwarte daher gerne einen Vorschlag, wie in Bezug auf meine Tätigkeit als Berater des Verwaltungsrates (möglichst unter perspektivischem Einbezug der im Gespräch befindlichen eventuellen Erweiterung des Verwaltungsrates) weiter verfahren werden soll. Ich hoffe natürlich, dass sich eine nachhaltig tragfähige Lösung finden lässt.“

In einem weiteren Schreiben vom 3. Oktober 2006 an G._____ hatte der Kläger nach (Urk. 11/40, ebenfalls im Beweisabnahmebeschluss zu Beweissatz 1f erwähnt):

„Zudem erlaube ich mir, Sie auf meinen Brief vom 28. August 2006 aufmerksam zu machen, worin ich Sie darum gebeten habe, zur Frage meiner Tätigkeit als Berater des Verwaltungsrates Stellung zu nehmen. Bekanntlich verzichteten Sie bisher auf diese Dienstleistung, womit ich bereits seit längerem ohne konkrete Aufgabenstellung bin. Ich bin der festen Überzeugung, dass ich Ihnen, im Hinblick auf mein Wissen und meine Erfahrung in dieser Unternehmensgruppe, als wertvolle Unterstützung dienen könnte. Ganz abgesehen davon, dass die derzeitige Unklarheit in Bezug auf meine Arbeitspflicht auch für mich eine sehr unbefriedigende Situation darstellt.“

Der Kläger hat also nachhaltig seine Bereitschaft bekundet, seine Arbeitspflichten zu erfüllen.

Die fehlende Beratungstätigkeit stellt daher mit der Vorinstanz keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar. Selbst wenn einzelne Vorwürfe, welche G._____ als Zeugin im Hinblick auf die zu Beginn in Anspruch genommene Beratung durch den Kläger erhoben hat, zutreffen sollten, würde dies eine fristlose Entlassung nicht rechtfertigen, da die Beklagte nicht geltend macht, den Kläger vorgängig abgemahnt zu haben, was aber angesichts des nachfolgenden „Dauerzustands“ fehlender Beratung zwingend erforderlich gewesen wäre (vgl. Rehbinde/Stockli, a.a.O., N 16 lit. d {S. 344} zu Art. 337 OR).

Eine Eskalation der Situation soll gemäss Beklagter an einer Sitzung vom 4. September 2006 stattgefunden haben. Die Beklagte zitiert dazu Aussagen von G._____ als Zeugin, welche diese auf Ergänzungsfragen ihres Rechtsvertreters machte. Der Kläger soll auf die Frage, ob er seiner Arbeit in ... [Ort] (statt in ... [Ort]) nachgehen könne, geantwortet haben, ob sie ihm einen Putzfrauenvertrag anbieten möchte. Weiter soll er vorgeschlagen haben, dass die Zeugin wegen der grossen Verantwortung, die auf ihr liege, aus dem Verwaltungsrat ausscheiden sollte (Prot. I S. 67). Diese – vom Kläger bestrittenen (Urk. 113/109 S. 9) – Äusserungen, welche die Beklagte im vorinstanzlichen Hauptverfahren weder zur Begründung der ordentlichen noch der fristlosen Kündigung heranzog, wiewohl die Zeugin sich in der Folge an den heutigen Rechtsvertreter der Beklagten wandte (Prot. I S. 67), vermögen die fristlose Kündigung vom 12. Juni 2007 ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte wartete nämlich schon mit der ordentlichen

Kündigung bis 17. November 2006, also über zwei Monate, und mit der fristlosen Kündigung über ein halbes Jahr zu, weshalb diese verspätet war. Ein Anlass, der ursprünglich nicht als wichtiger Grund betrachtet wurde (und offenbar auch nicht als Grund für eine umgehende ordentliche Kündigung), kann nicht nachträglich als solcher geltend gemacht werden (BGer JAR 1988 S. 291 ff.; Rehbin-der/Stöckli, a.a.O., N 2 {S. 324} zu Art. 337 OR).

Eine Anpassung oder Auflösung eines Vertrags gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* ist dann zu verweigern, wenn die betroffene Partei den Eintritt des infrage stehenden Umstands selber verursacht oder gar verschuldet hat. Die Verhältnisänderung darf nicht vermeidbar gewesen sein bzw. muss ausserhalb des Einflussbereichs der betroffenen Partei liegen (ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann, N 770 zu Art. 18 OR, m.w.H.). Mit der Vorinstanz war es die Beklagte, welche die Beratungstätigkeit nicht oder jedenfalls nicht mehr beanspruchen wollte, wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen. Vor diesem Hintergrund verliert auch die Aussage von G._____ an Bedeutung, der Kläger habe ihr angeblich geraten, aus dem Verwaltungsrat zurückzutreten. Sie wollte die Beratung des Klägers nicht und war der Ansicht, ihn auch „abberufen“ zu können. Demgegenüber hat der Kläger noch am 3. Oktober 2006 seine Bereitschaft bekundet, G._____ mit seiner Erfahrung und seinem Wissen zu unterstützen. Für die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* besteht kein Raum.

ccc) Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, das Beharren des Klägers auf der Vertragserfüllung stelle keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung im Sinne von Art. 337 OR dar. Der Kläger musste die ordentliche Kündigung – wie gesehen – angesichts des echt befristeten Vertrags nicht akzeptieren. Indem die Beklagte trotzdem die Kündigung aussprach, hat sie den angeblichen Kündigungsgrund für eine fristlose Entlassung selbst herbeigeführt, was nicht zulässig ist (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., N 2 {S. 327 oben} zu Art. 337 OR). Die „Drohung mit einer Anzeige“ bei den entsprechenden Versicherungsträgern (Urk. 113/104) bestand lediglich darin, dass der Kläger der Beklagten am 22. Mai 2007 mitteilen liess, weil das Arbeitsverhältnis trotz Kündigung weiterlaufe, liefen auch die Sozialversicherungen weiter, weshalb die Beklagte weiterhin die Versicherungsprä-

mien zu bezahlen habe; wenn dies bestritten werde, komme der Kläger nicht umhin, den Versicherungen Mitteilung („Anzeige“) zu machen, dass das Arbeitsverhältnis fortdaure (Urk. 5/12). Dies stellt selbstredend keinen Grund für eine fristlose Kündigung dar; vielmehr hat der Kläger lediglich seine berechtigten Interessen wahrgenommen.

dd) Die fristlose Kündigung vom 12. Juni 2007 erfolgte daher ohne wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR. Die vorzeitige Auflösung des Arbeitsvertrages ist auch gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* nicht gerechtfertigt.

e) Gemäss Art. 337c Abs. 1 OR hat der ohne wichtigen Grund fristlos entlassene Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragsdauer beendet worden wäre. Die Vorinstanz führte dazu aus, der Kläger habe Anspruch auf den entgangenen Lohn bis 31. Dezember 2010 (indexiert), auf die jeweiligen Jahresendentschädigungen (Dezemberzusatzzahlungen) bis 31. Dezember 2010 von Fr. 132'500.–, auf die jährliche Gewinnbeteiligung von 6 % bis und mit 2010, auf die Abgangsentschädigung per 31. Dezember 2010, auf die Spesen sowie auf den Ersatz der weiteren Lohnnebenleistungen. Bereits die indexierten Lohnansprüche von 1. Juni 2007 bis 31. Dezember 2010 würden den eingeklagten Betrag von Fr. 263'760.– bei weitem übersteigen (Urk. 105 S. 81).

Nach dem unter Ziff. III/4 Gesagten beschlägt die Teilklage des Klägers im Umfang von Fr. 263'760.– Lohnansprüche. In der Klagebegründung hat er dazu ausgeführt, für das Jahr 2007 betrage der von der Beklagten geschuldete Monatslohn Fr. 31'937.– brutto. Bis Ende 2010 seien insgesamt 43 indexierte Monatslöhne geschuldet. Hinzu kämen vier Jahresendzahlungen (2007: Fr. 132'000.– abzüglich Fr. 55'208.35 akonto 21.5.2007, ab 2008 je Fr. 132'000.–) sowie verschiedene Nebenleistungen sowie die Entschädigung von sechs Monatslöhnen wegen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung (Urk. 1 S. 13). Die Beklagte hat nach ihrer Darstellung dem Kläger den Lohn und alle Lohnnebenbestandteile – wo nötig pro rata per 31. Mai 2007 – bis zum ordentlichen Ausscheiden per Ende Mai 2007 bezahlt (Urk. 10 S. 80; Urk. 113/104 S. 30), das Quantitativ im Übrigen aber

nicht bestritten. Dieses beläuft sich auf:

43 x Fr. 31'937.- =	Fr. 1'373'291.-
Fr. 132'000.- – Fr. 55'208.35 =	Fr. 76'791.65
3 x Fr. 132'000.- =	<u>Fr. 396'000.-</u>
Total	Fr. 1'846'082.65

Die Beklagte bestreitet zu Recht nicht, dass die klägerischen Lohnansprüche Fr. 263'760.- übersteigen, sollte die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 1 OR den Lohn bis Ende 2010 abdecken. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger diesen Betrag zu bezahlen. Die Vorinstanz hat dem Kläger zudem Verzugszinsen von 5 % ab 13. Juni 2007 gestützt auf Art. 339 Abs. 1 OR zugesprochen. Die Beklagte hält dafür, Art. 339 Abs. 3 OR sei anwendbar, weil es um die Gewinnbeteiligung gehe (Urk. 113/104 S. 31). Dies trifft indessen nicht zu, weshalb der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist.

V.

1. a) Die Vorinstanz hat die Kostenverteilung und Entschädigung nach Obsiegen und Unterliegen (Obsiegen des Klägers zu einem und der Beklagten zu drei Viertel) geregelt, mit Ausnahme der Kosten des Gutachtens. Diese wurden dem Kläger auferlegt, weil er „mit seinem Standpunkt betreffend die Berechnung der Bemessungsgrundlage der Gewinnbeteiligung 2006“ vollständig unterlegen sei (Urk. 105 S. 86).

b) Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr wurde von keiner Partei beanstandet und ist zu bestätigen.

c) Die Vorinstanz hat den Kläger verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 44'000.- zu bezahlen. Der Kläger macht geltend, die Beklagte sei im Prozess durch ein Organ, nämlich den Verwaltungsratspräsidenten, vertreten. Dies hätte zu einer deutlich tieferen Prozessentschädigung führen müssen (Urk. 104 S. 23). Der Kläger unterlässt es, einen bezifferten Antrag zur Höhe der Parteientschädigung zu stellen. Daher ist auf das Vorbringen des Klä-

gers nicht weiter einzugehen (vgl. BGer 4D_61/2011, 4A_89/2014, 4A_12/2014) und die Parteientschädigung ebenfalls zu bestätigen.

d) Der Kläger beanstandet weiter die Auflage der Gutachtenskosten. § 66 Abs. 1 ZPO/ZH habe vorgesehen, dass jener Partei die Kosten ohne Rücksicht auf den Prozessausgang auferlegt würden, welche diese Kosten unnötigerweise verursacht habe. Wäre die Beklagte ihrer Editionsspflicht nachgekommen und hätte er Einsicht in die Buchhaltungsunterlagen nehmen können, hätte er seinen Anspruch ohne Gutachten beziffern können. Die Beklagte wäre gestützt auf Art. 322a OR verpflichtet gewesen, ihm die nötigen Aufschlüsse zu geben und Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren (Urk. 104 S. 24).

Die Beklagte weist in ihrer Berufungsantwort darauf hin, dass die Berechnung der Gewinnbeteiligung 2006 von ihrem Finanzchef gestammt habe und von der Revisionsstelle überprüft worden sei. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte der Kläger erkennen müssen, dass die Berechnung korrekt sei. Dennoch habe der Kläger auf einer weiteren Überprüfung beharrt. Die Parteien hätten sich in der Folge auf E. _____ als zu beauftragende Expertin geeinigt. Als eine ausserprozessuale Überprüfung gescheitert sei und das Gericht einen gerichtlichen Gutachter eingesetzt habe, hätten beide Parteien ihre Zustimmung zu E. _____ als Gutachterin bestätigt. Die Gutachter hätten bestätigt, dass die Bemessungsgrundlage 2006 absolut korrekt sei. Die Einholung des Gutachtens sei offensichtlich unnötig gewesen. In Anwendung von § 66 Abs. 1 ZPO/ZH seien die Kosten zu Recht dem Kläger auferlegt worden (Urk. 111 S. 49 f.).

Nach § 64 Abs. 2 ZPO/ZH werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt. Von dieser Regel kann nach § 64 Abs. 3 ZPO/ZH insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruchs nicht zuzumuten war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde. Hat eine Partei unnötigerweise Kosten verursacht, werden sie ihr ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens auferlegt (§ 66 Abs. 1 ZPO/ZH). Der Kläger obsiegt zu einem Viertel, ohne dass dabei die von ihm the-

matisierte Gewinnbeteiligung für das Geschäftsjahr 2006 eine Rolle gespielt hätte. Daher sind die Kosten des Gutachtens, dessen Einholung auch er (neben der Beklagten) beantragt hatte, in Anwendung von § 66 Abs. 1 ZPO/ZH ihm aufzuerlegen (vgl. Beweisabnahmebeschluss, Urk. 67/1, Beweissätze 2j ff.).

2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Kläger wiederum zu rund drei Vierteln, weshalb er in diesem Umfang und die Beklagte zu einem Viertel kostenpflichtig wird. Der Kläger hat überdies der Beklagten eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, wie von der Beklagten beantragt (Urk. 111 S. 3; Urk. 113/104 S. 2). Eine weitergehende Reduktion wegen der Organstellung des Rechtsvertreters der Beklagten ist nicht gerechtfertigt, da ihm daraus im Berufungsverfahren kaum aufwandmässige Vorteile entstanden (vgl. Suter/von Holzen, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 95 N 42). Bei der Festsetzung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV von einer Grundgebühr von Fr. 15'700.– auszugehen und diese wegen der Berufungsschrift im Verfahren LA140031 und der Stellungnahme vom 12. Dezember 2014 ebenda (Urk. 113/113) um rund 30 % zu erhöhen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren LA140031-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der Prozessnummer LA140030-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschlossen.
2. Auf den klägerischen Berufungsantrag Ziff. 3 wird nicht eingetreten.
3. Der klägerische Berufungsantrag Ziff. 4 wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 263'760.– zuzüglich 5 % Zins seit 13. Juni 2007 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 80'780.65 (Entscheidgebühr Fr. 41'000.–, Schreib- und Zustellgebühren Fr. 136.–, Gutachten/Expertisen Fr. 39'644.65) festgesetzt.
3. Die Gutachtenskosten im Betrag von Fr. 39'644.65 sowie drei Viertel der übrigen erstinstanzlichen Gerichtskosten werden dem Kläger und der Restbetrag der Beklagten auferlegt, unter Anrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 44'000.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 30'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu drei Viertel und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt und mit ihren Kostenvorschüssen verrechnet.
7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 11'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 Beschwerde 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. 1 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:

mc