Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 476/2009

Urteil vom 2. Dezember 2009
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
Y._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. André E. Lebrecht,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____ vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Reinert,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; fristlose Entlassung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,
vom 18. August 2009.

Sachverhalt:

A.
Y._____ (Arbeitnehmer) arbeitete seit 1. September 1998 bei der X._____ (Arbeitgeberin), zuletzt als "Vice President Technology-Sales und Country Leader".

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2006 kündigte die Arbeitgeberin dem Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos. Am 12. Oktober 2006 verlangte der Arbeitnehmer eine schriftliche Begründung der Kündigung. Im Schreiben vom 23. Oktober 2006 gab die Arbeitgeberin namentlich an, im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft des Unternehmens beim B._____ Club A._____ hätten sich in verschiedenster Hinsicht krasse Verstösse gegen X._____ interne Regelungen und Weisungen ergeben, die der Arbeitnehmer als Country Leader selber veranlasst oder zumindest zu verantworten habe.

B.
Am 16. März 2007 erhob der Arbeitnehmer (Kläger) beim Arbeitsgericht Baden Klage gegen die Arbeitgeberin (Beklagte) mit den Begehren:

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 160'070 zu bezahlen, nämlich für die Zeit vom 10. bis 31. Oktober 2006 und die Monate November und Dezember 2006 (i) den Fixlohn von CHF 80'000.– sowie (ii) den variablen Lohnanteil von CHF 59'250 zuzüglich (iii) Kinderzulagen von CHF 1'020, (iv) Autoentschädi-

gung von CHF 4'800 sowie (v) Feriengeld von CHF 15'000.– alles abzüglich Sozialversicherungsbeiträge und Leistungen an die Pensionskasse.
2. Es sei dem Kläger eine gerichtlich festgesetzte Entschädigung nach Art. 336a OR und nach Art. 337c OR zuzusprechen.
3. Es sei vom Nachklagevorbehalt Vormerk zu nehmen."

Der Kläger führte an, er habe gewusst, dass beim Restaurant A._____ ein Konto zu Gunsten der Beklagten bestanden habe, dem Rechnungen für Geschäftsessen belastet werden konnten. Er habe dieses Konto nicht durch fiktive Anlässe alimentiert. Es sei jedoch möglich gewesen, dass er Purchase Orders (PO) veranlasst habe, welche für Anlässe bewilligt worden seien, die danach nie oder in einem weniger kostenintensiven Umfang durchgeführt worden seien. Darüber habe er aber keine Kontrolle gehabt, da die Rechnungen jeweils direkt an den zentralen Rechnungseingang der Beklagten gegangen seien. Vom Konto beim A._____ hätten namentlich Z._____, der bis Sommer 2006 für das "Finance & Controlling CH" zuständig gewesen sei, und auch andere Personen bei der Beklagten Kenntnis gehabt. So habe im Restaurant A._____ der dem Kläger hierarchisch übergeordnete W._____ am 7. August 2006 an einem Geschäftsessen teilgenommen, das vom Marketing Leiter, V._____ über das "Kässeli" beim Restaurant A._____ bezahlt worden sei (Klage S. 22 f. Rz. 67 f.).

Die Beklagte hielt dem entgegen, beim Essen im Restaurant A._____ am 7. August 2006, an dem neben dem Kläger und seinen Direktunterstellten namentlich auch W._____ teilgenommen hätten, sei die Rechnung dem Kläger gebracht worden. Nachdem W._____ darauf hingewiesen habe, dass die Rechnung von ihm bezahlt werden müsse, habe der Kläger diese V._____ übergeben. Da W._____ den Kläger nicht vor dessen Team habe kritisieren wollen, habe er dies zugelassen, den Kläger aber tags darauf zur Rede gestellt, worauf dieser ausgeführt habe, dass es beim Restaurant A._____ seit Jahren ein spezielles Verfahren gebe, wonach V._____ die Rechnungen gegenzeichne und das Restaurant sie an X._____ Schweiz schicke, welche sie nach den geltenden Richtlinien und Genehmigungsverfahren bezahle. W._____ sei diese Erklärung nicht sehr plausibel erschienen, weshalb er Z._____ gebeten habe, dieser Sache nachzugehen. W._____ habe vom Bestand eines schwarzen Kontos und auch davon, dass dieses über Bestellungen für fiktive Anlässe alimentiert worden sei, keine Kenntnis gehabt (Klageantwort, S. 28 Rz. 83).

Der Kläger bestritt, dass W._____ die Rechnung im A._____ selber habe zahlen wollen. Er habe zwar am Folgetag gefragt, warum man nicht per Karte bezahlt habe. Der Kläger habe ihm dann das Verfahren offen dargelegt (Replik, S. 11 Rz. 37).
Am 25. Januar 2008 verpflichtete das Arbeitsgericht Baden die Beklagte in (teilweiser) Gutheissung der Klage, dem Kläger total netto Fr. 193'461.90 (Lohn inkl. Ferien: Fr. 127'641.90, Kinderzulagen: Fr. 1'020.–, Autoentschädigung: Fr. 4'800.–, Entschädigung: Fr. 60'000.–) zu bezahlen. Zudem nahm es davon Vormerk, dass der Kläger eine Nachklage vorbehält.

Zur Begründung führte das Arbeitsgericht namentlich an, bezüglich des Kontos beim Restaurant A._____ habe V._____ die Zügel in der Hand gehabt. Das Vorgehen des Klägers in Bezug auf dieses Konto zusammen mit V._____ habe sicher nicht dem "comme il faut" entsprochen und erscheine betreffend Transparenz, interner Kontrolle und buchhalterischen Grundsätzen als unüblich, inkorrekt und verdächtig. Die Beklagte habe jedoch nicht beweisen können, dass der Kläger ihr gegenüber dieses Konto verschwiegen und geheim gehalten habe. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger durch dieses Konto die Beklagte geschädigt oder sich bzw. Dritte bereichert hätte, bestünden nicht.

Auf Appellation der Beklagten hin hob das Obergericht des Kantons Aargau das erstinstanzliche Urteil am 18. August 2009 auf und wies die Klage ab.

C.
Der Kläger (Beschwerdeführer) führt Beschwerde in Zivilsachen mit den Begehren, das Urteil des Obergerichts vom 18. August 2009 sei aufzuheben und das Urteil des Arbeitsgerichts Baden vom 25. Januar 2008 sei zu bestätigen. Zudem ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Diesem Gesuch wurde mit

Präsidialverfügung vom 22. Oktober 2009 entsprochen.

Die Beklagte (Beschwerdegegnerin) beantragt, die Beschwerde abzuweisen, eventuell die Sache zu neuer Beurteilung an das Arbeitsgericht Baden, subeventuell an das Obergericht des Kantons Aargau zurückweisen. Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Auf die Beschwerde in Zivilsachen kann grundsätzlich eingetreten werden, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von der mit ihren Anträgen unterliegenden Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereicht wurde und sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer arbeitsrechtlichen Zivilstreitigkeit mit einem Streitwert von mindestens Fr. 15'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) richtet.

2.
2.1 Das Obergericht erwog, beim Restaurant A._____ sei zu Gunsten der Beschwerdegegnerin ein in deren Buchhaltung nicht erfasstes und den Vorgesetzten des Beschwerdeführers (W._____, S._____, T._____) nicht bekanntes Konto geführt worden, über das er seine Essensauslagen abgebucht hat, statt wie vorgeschrieben der Beschwerdegegnerin Rückerstattungsanträge zu stellen. Dass dem Demand Generation Board (DGB) dieses Konto bekannt gewesen sein soll, helfe dem Beschwerdeführer nicht, weil er der Vorsitzende dieses Gremiums gewesen sei. Im Übrigen habe er nie behauptet, der ehemalige Finanzdirektor Schweiz, Z._____, habe gebilligt, dass über das Konto entgegen den Spesenrichtlinien Konsumationen abgerechnet würden. Nach Aussage des Zeugen V._____ sei das Konto mit Geldern für nicht stattgefundene Events geäufnet worden, um andere Anlässe zu bezahlen, was offiziell und mit Z._____ abgesprochen gewesen sei.

Nach Auffassung der Vorinstanz ist dem Beschwerdeführer anzulasten, dass er nicht nur den Bestand und die Führung dieser "schwarzen Kasse" auf dem A._____ geduldet, sondern zusätzlich während rund eineinhalb Jahren entgegen internen Spesenrichtlinien Essensauslagen von immerhin rund Fr. 19'000.– darüber abrechnete und damit jeglicher Kontrolle durch die zuständige Stelle der Beschwerdegegnerin entzog und die auf dem Konto für Events bestimmten Gelder zweckentfremdete. Unabhängig davon, wie dieses Konto alimentiert wurde und ob die jeweiligen Konsumationen geschäftlich begründet waren, beurteilte die Vorinstanz bereits dieses Vorgehen als einen groben Vertrauensmissbrauch. Dieser wiege mit Blick auf Führungsposition des Beschwerdeführers besonders schwer. Von einem Geschäftsführer sei zu erwarten, dass er seine Auslagen den internen Vorgaben folgend korrekt und transparent abrechnet. Die Umgehung des Spesenreglements während rund eineinhalb Jahren verletze die Treuepflicht empfindlich. Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei der Beschwerdegegnerin daher nicht mehr zuzumuten gewesen, weshalb sie das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung haben auflösen können.

2.2 Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht in verschiedener Hinsicht willkürliche bzw. aktenwidrige tatsächliche Feststellungen vor.

2.3 Vor Bundesgericht kann die Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür nur auf, wenn er im Ergebnis unhaltbar ist (BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148; 133 I 149 E. 3.1; 132 III 209 E. 2.1; je mit Hinweisen). Im Bereich der Beweiswürdigung steht dem Sachgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Dieser wird erst überschritten, wenn das Sachgericht aus Beweisen offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht oder erhebliche Beweise übersieht (BGE 129 I 8 E. 2.1).

2.4 Im Einzelnen rügt der Beschwerdeführer, die Annahme der Vorinstanz, er habe das Konto auf dem A._____

der Kontrolle der Beschwerdegegnerin entzogen, sei haltlos, da der Finanzchef Z._____ gemäss den Aussagen des Zeugen V._____ nicht nur Kenntnis vom Konto, sondern auch Einsicht darin gehabt habe. Soweit die Beschwerdegegnerin auf diese mögliche Kontrolle verzichtet habe, könne dem Beschwerdeführer kein Vorwurf gemacht werden. Zudem ergebe sich aus der Replikbeilage 6, bzw. dem Beleg über die Konsumationen beim A._____, insbesondere dem Beleg vom 27. Oktober 2005, dass bereits im Oktober 2005 eine Geschäftsleitungssitzung der Beschwerdegegnerin mit Z._____ im A._____ stattgefunden habe, bei welcher die Konsumationen über das Verrechnungskonto abgerechnet worden seien, ohne dass jemand daran Anstoss genommen habe.

2.5 Gemäss der vom Beschwerdeführer angerufenen Stelle des Protokolls (S. 10 f.) der Zeugenbefragung vom 25. Januar 2008 antwortete V._____ auf die Frage, was er zum Schwarz-Konto auf dem A._____ sage:
"Es war kein schwarzes Konto, es war absolut öffentlich. Alle Leute im demand generation board haben davon gewusst. Wir haben eine Anfrage von dem EMEA bekommen da noch Geld vorhanden war. Die Anfrage ging darauf hinaus, dass man dieses Geld noch hätte brauchen dürfen. Also habe ich und Herr Y._____ die Idee gefasst, mit dem Geld etwas zu machen. Die PO ging raus, wurde genehmigt, aber der Anlass hatte dann zu wenig Teilnehmende. Wir mussten absagen. Wir haben den Anlass aber sehr gut gefunden und wollten ihn später durchführen, aber das Geld hätten wir dann nicht mehr gehabt. Es gab dann die Möglichkeit, das Geld auf dieses Konto einzuzahlen. Es gab dann auch Events von andern Abteilungen die über dieses Konto gelaufen sind. Den andern Anlass haben wir dann durchgeführt. Es war aber alles sehr offiziell. Wir haben dies mit Z._____ besprochen. Nur Z._____, ich und Y._____ sowie noch eine Person durften diese Events über dieses Konto buchen. Ich weiss aber, dass wir als Firma X._____ Zugang zum A._____ hatten in Form der Mitgliedschaft."
Aus diesen Aussagen kann zwar abgeleitet werden, dass Z._____ Kenntnis vom Bestand eines Kontos für Events im Restaurant A._____ hatte. Jedoch erklärte V._____ nicht, dass Z._____ Einblick in dieses Konto hatte und wusste oder billigte, dass über dieses Konto entgegen den Spesenrichtlinien Konsumationen im Restaurant A._____ abgerechnet wurden. Die Replikbeilage 6 bzw. die Beschwerdebeilage 14 weist unter dem Logo "S-538 X._____ Konto, Herr Y._____" eine Kopie einer vom Beschwerdeführer unterzeichneten Rechnung des Restaurants A._____ vom 27. Oktober 2005 über Fr. 2'506.– aus, welche mit dem handschriftlichen Zusatz "CMT-Meeting/X._____ GL" versehen ist. Daraus lässt sich jedoch nicht zwingend ableiten, dass Z._____ an diesem Meeting teilgenommen und von der Bezahlung über das Konto beim A._____ gewusst hat. Demnach ist die Feststellung der Vorinstanz, dass er die richtlinienwidrige Abrechnung von Konsumationen im Restaurant A._____ über ein spezielles Konto nicht kannte und darüber keine Kontrolle hatte, nicht unhaltbar, was dadurch bestätigt wird, dass selbst der Beschwerdeführer von einer bloss möglichen Kontrolle ausgeht.

2.6 Der Beschwerdeführer hält die Annahme, er habe das Konto auf dem A._____ der Kontrolle der Beklagten entzogen, auch deshalb für unhaltbar, da gemäss den Aussagen des Zeugen V._____ auch W._____ die Sache mit dem Konto bekannt gewesen sei, seit dieser am 7. August 2006 im A._____ gegessen habe und die Rechnung über dieses Konto beglichen worden sei.
Auf Befragung, ob W._____ konkret von diesem Konto [auf dem A._____]gewusst habe, sagte V._____ als Zeuge:
"Das kann ich nicht sagen. Ich habe nur dort zum ersten Mal auf diesem Konto eine Belastung vorgenommen an diesem Anlass mit Herrn W._____. Gemäss Reglement der Firma hätte er als Ranghöchster die Zahlung organisieren müssen an diesem Anlass. J._____ [recte: Herr W._____]hat aber nicht bezahlt, er hat sich wie ein Gast aufgeführt. So haben wir dann über dieses Konto die Zahlung vorgenommen. Er hat dies meines Erachtens mitbekommen müssen."
Diese blosse Vermutung von V._____ führt nicht zwingend zum Schluss, W._____ habe vom Konto auf dem A._____ Kenntnis gehabt. Das Obergericht verfiel nicht in Willkür, wenn es dies verneinte.

2.7 Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe unzutreffend festgestellt, er habe nie behauptet, Z._____ habe die Abrechnung über das Konto beim A._____ gebilligt. Richtig sei, dass er auf die Frage, ob Z._____ davon [d.h. vom Konto]gewusst habe, ausgesagt habe: "Ja, es gibt dazu ein bestätigendes Mail."

Die Rüge ist unbegründet. Der Beschwerdeführer hat mit seiner allgemeinen Aussage im Rahmen der Parteibefragung, Z._____ habe vom Konto gewusst, nicht rechtsgenüglich behauptet, dieser habe die reglementswidrige Abrechnung von Essenskosten über das Konto beim A._____ gekannt und gebilligt.

3.
3.1 Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Nach der Rechtsprechung ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Anderseits müssen sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 129 III 380 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Bei der Gewichtung einer Pflichtverletzung ist bei Kaderpersonen auf Grund des ihnen entgegengebrachten besonderen Vertrauens und der Verantwortung, welche ihnen ihre Funktion im Betrieb überträgt, ein strenger Massstab anzulegen (BGE 130 III 28 E. 4.1 S.
31; 127 III 86 E. 2c S. 89). Entsprechend hat das Bundesgericht bei einem Arbeitnehmer, der als Personalleiter eine Vertrauensposition im Betrieb innehatte, eine Täuschung des Arbeitgebers durch das wahrheitswidrige Herstellen von Dokumenten für die Buchhaltung als wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung qualifiziert (BGE 124 III 25 E. 3a S. 27 f.).

3.2 Über das Vorhandensein eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht bei Beschwerden in Zivilsachen grundsätzlich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 129 III 380 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.3 Vor Bundesgericht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe mit der Annahme eines wichtigen Grundes das ihr zustehende Ermessen überschritten. Sie habe nicht beachtet, dass der "Co-Geschäftsführer" Z._____ gemäss den Aussagen von V._____ Kenntnis vom Verrechnungskonto gehabt habe.
Die Vorinstanz hat erwähnt, dass Z._____ ehemaliger Finanzdirektor Schweiz war und er gemäss den Aussagen von V._____ Kenntnis vom Konto A._____ hatte. Sie hat also die vom Beschwerdeführer angerufene Tatsache nicht übersehen, ist aber davon ausgegangen, Z._____ habe nicht gewusst, dass der Beschwerdeführer über dieses Konto entgegen den Spesenrichtlinien Konsumationen im Restaurant A._____ abgerechnet hatte.

3.4 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass gemäss den Aussagen verschiedener Zeugen noch weitere Mitarbeiter Kenntnis vom Verrechnungskonto beim A._____ gehabt und dieses auch benutzt hätten. Ein E-Mail von V._____ belege, dass Mitarbeiter Einblick in dieses Konto hatten oder hätten verlangen können.
Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern das mögliche Wissen der von ihm genannten Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin bzw. deren Finanzkontrolle zuzurechnen sei. Dies ist auch nicht ersichtlich, weshalb die angeführten Umstände nicht entscheiderheblich sind.

3.5 Sodann wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass unerheblich gewesen sei, ob seine Vorgesetzten vom umstrittenen Konto Kenntnis gehabt hätten, da sie bei der Beschwerdegegnerin formalrechtlich gar keine Funktion gehabt hätten. Relevant sei das Wissen von Z._____, dem zweiten Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin gewesen. Da diesem das Verrechnungskonto seit Langem bekannt

gewesen sei und die Konsumationen und Veranstaltungen im A._____ zahlreich gewesen und vom Beschwerdeführer nicht geheim gehalten worden seien, sei es der Beschwerdegegnerin mit Blick auf die kurze Kündigungsfrist von zwei Monaten zuzumuten gewesen, das Arbeitsverhältnis ordentlich zu kündigen.
Mit dieser Argumentation übergeht der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz ihm im Wesentlichen vorwarf, er habe entgegen internen Spesenrichtlinien Essensauslagen von rund Fr. 19'000.– während rund eineinhalb Jahren über das Konto beim A._____ abgerechnet. Davon wussten gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen weder Z._____ noch der dem Beschwerdeführer anerkanntermassen hierarchisch übergeordnete W._____. Demnach hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten, wenn sie einen wichtigen Grund bejahte, zumal das dem Beschwerdeführer vorgeworfene pflichtwidrige Vorgehen bei einer Kaderperson durchaus als besonders schwere Verfehlung qualifiziert werden kann, welche eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermag.

4.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 2 BGG; Art. 65 Abs. 4 lit. c BGG kommt nicht zur Anwendung, da der Streitwert Fr. 30'000.– übersteigt).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Dezember 2009

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Gelzer