



Kass.-Nr. AA060037/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 14. Februar 2007

in Sachen

P,

Dr.med.dent., ...,

Klägerin, Widerbeklagte, Appellatin, Anschlussappellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

C,

Dr.med.dent., ...,

Beklagter, Widerkläger, Appellant, Anschlussappellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Januar 2006 (LA050005/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Die Klägerin ist Zahnärztin und führt eine Praxis in Zürich. Am 21. September 2000 schloss sie mit dem Beklagten, ebenfalls Zahnarzt, einen schriftlichen Arbeitsvertrag, durch welchen der Beklagte per 1. November 2000 als Assistenzarzt in den Dienst der Klägerin trat (AG act. 8/2). Am 14. September 2001 schlossen die Parteien einen weiteren schriftlichen Arbeitsvertrag für Assistenten auf Umsatzbasis, womit der Beklagte von der Klägerin rückwirkend auf den 1. Juni 2001 als Assistent angestellt wurde. Ziffer 7.1. (Weitere Vertragsbedingungen) lautet (AG act. 4/2 = 8/3):

"Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und für die Dauer von 3 Jahren, ohne Einverständnis des Arbeitgebers, sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit in einem Umkreis von 1 km Luftlinie zu enthalten. Insbesondere darf er in diesem Umkreis weder auf eigene Rechnung eine zahnärztliche Praxis betreiben noch in einer solchen Praxis tätig sein oder sich daran beteiligen. Bei Übertretung dieses Verbots ist eine Konventionalstrafe von Fr. 100'000.-- geschuldet."

An derselben Adresse und auf dem gleichen Stockwerk führte Dr. S eine eigene Zahnarztpraxis mit einem gemeinsamen Eingang in die Praxisräumlichkeiten und einem gemeinsamen Empfangs- und Warteraum, jedoch mit getrennten Rezeptionen. Vor dem Jahreswechsel 23002/2003 teilte Dr. S der Klägerin mit, dass er gedenke, seine Praxis altershalber an eine Klinik zu verkaufen. Weil die Klägerin dies verhindern wollte, suchte sie anfangs 2003 das Gespräch mit dem Beklagten mit der Absicht, gemeinsam mit ihm die Praxis von Dr. S zu übernehmen, was indessen nicht zustande kam. Am 26. März 2003 informierte der Beklagte die Klägerin mündlich darüber, dass er gedenke, die Praxis von Dr. S zu erwerben. Hierauf liess die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 27. März 2003 unter Hinweis auf Ziffer 7.1 des Arbeitsvertrags mitteilen, dass dies eine gravierende Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht darstelle. Sie verweigerte ihre Zustimmung zu der vom Beklagten beabsichtigten konkurrenzierenden Tätigkeit und verlangte von ihm, mit einer ausdrücklichen schriftlichen Erklärung vom Er-

werb der Praxis Abstand zu nehmen (AG act. 4/3 = 8/4). Mit Antwortschreiben vom 28. März 2003 liess der Beklagte trotz angeblich bereits am 26. März 2003 erfolgter mündlicher Kündigung das Arbeitsverhältnis auch noch schriftlich kündigen. Zudem liess er geltend machen, dass das im Arbeitsvertrag vorgesehene Konkurrenzverbot aus mehrfachem Grund nicht gültig sei und keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermöge. Es bestehe auch keine Rechtsgrundlage, ihm den Erwerb der Praxis von Dr. S zu untersagen, weshalb er die verlangte Erklärung nicht abgebe (AG act. 4/4 = 8/5). Die Klägerin liess mit Schreiben desselben Tages die mündliche Kündigung vom 26. März 2003 bestreiten und hielt daran fest, dass die Übernahme der Praxis von Dr. S eine gravierende Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht darstelle, welche ihr nach den Regeln des guten Glaubens das Weiterführen des Arbeitsverhältnisses unmöglich mache. Deshalb liess sie das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen (AG act. 4/5 = 8/6). Der Beklagte liess mit Schreiben vom 31. März die Verletzung von Treuepflichten bestreiten und reklamierte die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt und missbräuchlich (AG act. 8/7).

Am 14. April 2003 schloss der Beklagte mit Dr. S schriftlich einen Praxisübernahmevertrag per 1. Juli 2003 (OG act. 31/3).

Mit Brief vom 15. April 2003 forderte der Beklagte von der Klägerin den noch ausstehenden Lohn inklusive Umsatzbeteiligung in der Höhe von Fr. 53'097.-- und eine Pönale in der Höhe von vier Monatslöhnen, d.h. Fr. 69'196.--, insgesamt also Fr. 122'293.-- (AG act. 8/8). Nachdem der Beklagte am 6. Mai 2003 seine Tätigkeit in seiner neuen Zahnarztpraxis aufgenommen hatte, liess die Klägerin ihm gleichentags schriftlich mitteilen, dass dieses Verhalten eine gravierende Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht darstelle und dass sie von ihm die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe von Fr. 100'000.-- fordere (AG act. 4/7).

b) Mit Eingabe vom 11. Juni 2003 an das Arbeitsgericht Zürich erhob die Klägerin Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihr Fr. 155'000.-- nebst Zins zu bezahlen (AG act. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Oktober 2003 änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren in dem Sinne ab, als der Beklagte zu verpflichten sei, ihr Fr. 100'000.-- Konventionalstrafe plus Fr.

84'534.60 Entschädigung, abzüglich Fr. 6'622.10 ausstehenden Lohn, sowie Zins auf Fr. 155'000.-- zu bezahlen (AG Prot. S. 3).

Mit Eingabe vom 4. Juli 2003 erhob der Beklagte seinerseits Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten Fr. 123'887.80 nebst Zins zu bezahlen (AG act. 6). Diese Klage wurde in der Folge als Widerklage behandelt. So liess der Beklagte sein Rechtsbegehren in der Hauptverhandlung widerklageweise erneut vortragen und dessen Begründung ergänzen (AG Prot. S. 5; AG act. 10).

Das Arbeitsgericht verpflichtete mit Urteil vom 16. Dezember 2004 den Beklagten in teilweiser Gutheissung der Hauptklage, der Klägerin Fr. 79'199.35 nebst Zins zu bezahlen, und wies im Mehrbetrag die Hauptklage ab. Mit gleichem Urteil verpflichtete das Arbeitsgericht die Klägerin in teilweiser Gutheissung der Widerklage, dem Beklagten Fr. 6'622.10 nebst Zins zu bezahlen, und wies im Mehrbetrag die Widerklage ab (AG act. 20 = OG act. 24). Gegen dieses Urteil erhoben der Beklagte Berufung (OG act. 25) und die Klägerin Anschlussberufung (OG act. 34).

c) Das Obergericht (I. Zivilkammer) wies mit Urteil vom 11. Januar 2006 die Hauptklage vollumfänglich ab und verpflichtete die Klägerin in teilweiser Gutheissung der Widerklage, dem Beklagten Fr. 6'622.10, Fr. 24'784.05 und Fr. 15'500.-- jeweils nebst Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Widerklage ab (OG act. 51 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil führt die Klägerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht sowie Berufung beim Bundesgericht.

2. Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Klägerin die Aufhebung der die Abweisung der Hauptklage, die teilweise Gutheissung der Widerklage und die Kosten- und Entschädigungsverteilung der Vorinstanzen betreffenden Dispositiv-Ziffern des angefochtenen obergerichtlichen Urteils. Sodann sei in Gutheissung der Klage der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 100'000.-- und Fr. 79'199.354 nebst Zins zu bezahlen, und es sei die Widerklage abzuweisen, soweit sie den Betrag von Fr. 6'622.10 nebst Zins übersteige. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Der Beklagte beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit auf diese

eingetreten werde (KG act. 12 S. 2). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 8). Mit weiteren Eingaben vom 2. Mai 2006, 15. Mai 2006 und 29. Mai 2006 nahmen die Parteien zu den Vorbringen der jeweiligen Gegenpartei Stellung (KG act. 17, 20 und 23; der Beklagte verzichtete mit Eingabe vom 12. Juni 2006 auf eine weitere Stellungnahme, KG act. 26).

Die Klägerin leistete die ihr mit Präsidialverfügung vom 15. März 2006 (KG act. 4; Fristerstreckung KG act. 9) auferlegte Prozesskaution für das Kassationsverfahren rechtzeitig (KG act. 11).

II.

1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft. Diese sind nach § 288 Ziff. 3 ZPO in der Beschwerde nachzuweisen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen genügt daher nicht (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.).

2. Unter Ziffer II ihrer Beschwerdeschrift schildert die Beschwerdeführerin den dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Sachverhalt aus eigener Sicht und fasst den

Ausgang der beiden vorinstanzlichen Verfahren zusammen (KG act. 1 S. 5 - 9, RZ 6 - 19). Soweit nennt die Beschwerdeführerin keine Nichtigkeitsgründe.

3. a) Das Obergericht hält fest, aufgrund der unzweideutigen Aussagen der Beschwerdeführerin in ihrer Befragung vor dem Arbeitsgericht sei für alle Prozessbeteiligten klar gewesen, dass sie nie die Absicht gehabt habe, die Praxis von Dr. S allein zu übernehmen. Ebenso klar und unmissverständlich stehe aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin vor Arbeitsgericht fest, dass sie den Beschwerdegegner nicht als ihren Berater um einen Ratschlag angegangen sei, sondern ihm eine Partnerschaft angeboten habe, die dieser berechtigterweise habe ablehnen dürfen. Zudem habe der Beschwerdegegner bereits vor Arbeitsgericht bestritten, dass die Beschwerdeführerin aufgrund seiner Angaben vom Kauf der Praxis Abstand genommen habe. Wenn der Beschwerdegegner nun im Berufungsverfahren ausführe, die Beschwerdeführerin habe die Praxis von Dr. S nie allein kaufen wollen, so bringe er diesbezüglich kein Novum vor. Mit seinen Ausführungen habe er nur die logische Schlussfolgerungen, dass seine Kaufpreisangaben die Beschwerdeführerin entgegen ihren Behauptungen nicht von einem Kauf der Praxis als Alleinübernehmerin habe abhalten können, wiederholt. Demgegenüber müsse die Behauptung der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren, sie habe beabsichtigt, die Praxis nicht nur mit dem Beschwerdegegner, sondern allenfalls auch mit Dr. L zu übernehmen, als unzulässiges Novum qualifiziert werden, weil davon vor Arbeitsgericht nie die Rede gewesen sei. Sie habe vielmehr ausgeführt, nachdem ihr der Beschwerdegegner gesagt habe, dass Fr. 600'000.-- für ihn zu viel seien, habe sie Dr. S mitgeteilt, dass sein Angebot für sie (Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner) wahrscheinlich nicht in Frage komme. Dass sie noch mit einer weiteren Person Partnerschaftsverhandlungen geführt habe, habe sie vor Arbeitsgericht nie geltend gemacht. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin weder im arbeitsgerichtlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren substantiiert behauptet, sie habe dem Beschwerdegegner mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die Praxis mit einer anderen Partnerin zu übernehmen, falls er nicht an einem Partnerschaftsvertrag mit ihr interessiert sei. Das Obergericht hält weiter fest, da die Beschwerdeführerin die Praxis nicht alleine habe erwerben wollen, habe sie durch die Wertangaben des Beschwerdegegners

(im Gespräch zwischen den Parteien über eine mögliche partnerschaftliche Übernahme der Praxis) auch nicht von einem möglichen Kauf abgehalten werden können. Das Obergericht verneint die Verletzung einer vertraglichen Treuepflicht durch den Beschwerdegegner (KG act. 2 S. 49 - 51, Erw. III/B/4/e/bb und f).

Die Beschwerdeführerin rügt die Feststellungen des Obergerichts als unhaltbar und willkürlich. Auch würden Aussagen der Beschwerdeführerin aus dem Zusammenhang gerissen. Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts habe in der Hauptverhandlung gefragt, wann die Beschwerdeführerin Dr. S das Angebot gemacht habe, die Praxis allein zu übernehmen, worauf diese geantwortet habe, ein solches Angebot habe sie nie gemacht. Sie wolle keine Doppelpraxis allein führen (AG Prot. S. 6). Die Beschwerdeführerin habe somit weder geantwortet, sie habe deshalb kein Angebot allein gemacht, weil sie die Praxis von Dr. S nur mit dem Beschwerdegegner habe kaufen wollen, noch habe sie geantwortet, dass sie ein solches Angebot nicht gemacht habe, weil sie eine Doppelpraxis nicht allein habe führen wollen. Die Aussagen, (1) dass die Beschwerdeführerin die Praxis nicht allein habe erwerben wollen, weil sie keine Doppelpraxis allein zu führen beabsichtige, und (2) die Beschwerdeführerin habe die Praxis ohne den Beschwerdegegner nicht erwerben wollen, seien zwei ganz verschiedene Dinge. Die Aussage 1 beinhalte nicht die Aussage 2. Ebenso wenig sei eine logische Schlussfolgerung von der Aussage 1 auf die Aussage 2 möglich, denn aus der Aussage der Beschwerdeführerin, sie habe die Praxis nicht allein kaufen wollen, weil sie keine Doppelpraxis allein führen wolle, könne nicht gefolgert werden, dass es neben einem Kauf mit dem Beschwerdegegner keine andere Option gegeben habe und somit der Kauf der Praxis Dr. S für die Beschwerdeführerin auch dann kein Thema gewesen wäre, wenn der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zwar sein Desinteresse an einer Partnerschaft mitgeteilt, sie aber nicht auch noch mit Bezug auf den Wert der Praxis desinformiert hätte. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin, wenn ihr zufolge korrekter Information bekannt gewesen wäre, dass der Preis von Fr. 600'000.-- für die Praxis von Dr. S durchaus realistisch gewesen sei, die Praxis gemeinsam mit einer anderen Partnerin oder einem andern Partner erwerben und als Gemeinschaftspraxis führen können. Die Beschwerdeführerin habe denn in ihren (vom Obergericht als unzulässige Noven erklärten) Ausführ-

rungen in der Berufungsantwort auch substantiiert festgehalten, dass für sie der Kauf der Praxis von Dr. S namentlich auch mit Frau Dr. L in Frage gekommen wäre (OG act. 34 S. 30 Ziffer 83 und S. 36 Ziffer 99). Zusammenfassend sei es willkürlich, aus der Aussage der Beschwerdeführerin, dass sie die Praxis Dr. S nicht allein habe erwerben wollen, weil sie keine Doppelpraxis allein zu führen beabsichtige, den Schluss zu ziehen, dass für die Beschwerdeführerin nur der Beschwerdegegner als Partner in Frage gekommen sei (KG act. 1 S. 11 - 14, Ziffern 24 - 30).

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin ändern nichts daran, dass die Beschwerdeführerin erst vor Obergericht geltend machte, sie habe auch mit anderen Personen, namentlich mit Frau Dr. L, Verhandlungen über eine allfällige Praxispartnerschaft geführt. Das Obergericht sieht in der entsprechenden Behauptung ein im Berufungsverfahren unzulässiges Novum und legte diese konsequenterweise seinem Entscheid nicht zugrunde. Es prüft deshalb auch nicht, ob die Wertangaben des Beschwerdegegners im Gespräch zwischen den Parteien über eine möglich partnerschaftliche Übernahme der Praxis *durch die Parteien* allenfalls geeignet gewesen seien, die Beschwerdeführerin vom Kauf der Praxis gemeinsam *mit einer anderen Person* abzuhalten und ob gegebenenfalls den Beschwerdegegner daraus eine Rechtsfolge treffe. Das Obergericht trifft keine Feststellung, aus der Aussage der Beschwerdeführerin, die Praxis von Dr. S nicht alleine erwerben zu wollen, ergebe sich der Schluss, für sie sei nur der Beschwerdegegner als Partner in Frage gekommen. Es berücksichtigt lediglich diese Möglichkeit mangels entsprechender Behauptung im erstinstanzlichen Verfahren nicht. Die Willkürüge ist unbegründet.

b) Im gleichen Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin auf verschiedene Vorbringen des Beschwerdegegners vor dem Arbeitsgericht hin, worin es der Beschwerdegegnerin bei der Geltendmachung des vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbots nicht eigentlich um die Durchsetzung desselben gegangen sei, sondern vielmehr darum, den Beschwerdegegner davon abzuhalten, die Praxis von Dr. S zu übernehmen, damit sie diese selbst übernehmen könne. Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht handle willkürlich, indem es diese Vorbringen des

Beschwerdegegners ausblende. Es habe für die Beschwerdeführerin keinen Grund gegeben, sich zur Behauptung des Beschwerdegegners, dass ein Interesse der Beschwerdeführerin am Erwerb der Praxis von Dr. S unabhängig davon bestanden habe, ob er als Partner für einen Praxiskauf zur Verfügung gestanden sei oder nicht, zu äussern, nachdem dies der Beschwerdegegner bereits gesagt habe und seine Aussagen insoweit richtig gewesen seien (KG act. 1 S. 14 - 18, Ziffern 31 - 39).

Auch wenn der Beschwerdegegner vor Arbeitsgericht die Behauptung aufstellte, es sei der Beschwerdeführerin in erster Linie darum gegangen, ihn von der Übernahme der Praxis abzuhalten, weil sie diese selbst habe übernehmen wollen, ändert dies nichts daran, dass die Beschwerdeführerin vor Arbeitsgericht zur Begründung des von ihr eingeklagten Anspruchs nicht vorbrachte, sie habe auch mit anderen Personen als dem Beschwerdegegner, namentlich mit Frau Dr. L, Verhandlungen über eine allfällige partnerschaftliche Übernahme der Praxis von Dr. S geführt. Eine solche bestimmte Behauptung ergibt sich im übrigen auch nicht aus den zitierten Vorbringen des Beschwerdegegners. Die Rüge geht somit fehl.

c) Das Obergericht hält fest, aufgrund der Akten müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner nie mitgeteilt habe, dass sie die Praxis zusammen mit einer anderen Partnerin übernehmen wolle (KG act. 2 S. 50 unten). Die Beschwerdeführerin rügt diese Feststellung als willkürlich. Eine solche Annahme lasse sich den Akten an keiner Stelle entnehmen. Weder sei dies vom Beschwerdegegner behauptet worden, noch habe die Beschwerdeführerin eine solche Aussage gemacht. Es existierten auch keine diesbezüglichen Urkunden (KG act. 1 S. 18 - 20 Ziffern 40 - 44).

Das Obergericht stellt an der gerügten Stelle keineswegs fest, die Beschwerdeführerin habe dem Beschwerdegegner nie eine solche Mitteilung gemacht. Vielmehr hält es fest, aufgrund der Akten müsse von dieser Annahme ausgegangen werden. Dies ist nicht zu beanstanden, da eine Behauptung in dem Sinne, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine solche Mitteilung gemacht habe, nicht aktenkundig ist. Jedenfalls zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, wo eine solche Behauptung aufgestellt worden sei oder welche in den Akten liegen-

den Urkunde eine solche Mitteilung beinhalte. Was nicht Eingang in die Akten gefunden hat, ist nicht zu berücksichtigen ("quod non est in actis, non est in mundo"). Damit ist auch die diesbezügliche Rüge unbegründet.

d) Das Obergericht hält fest, hätte die Beschwerdeführerin die Praxis alleine oder als Praxisgemeinschaft übernehmen wollen, wäre sie verpflichtet gewesen, den Beschwerdegegner ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen (KG act. 2 S. 51 oben).

Die Beschwerdeführerin hält dafür, eine solche Informationspflicht könne nur dann erforderlich sein, wenn der Beschwerdegegner ohne die Information davon ausgegangen wäre, die Beschwerdeführerin wolle die Praxis nur mit ihm kaufen. Die Feststellung des Obergerichts beruhe somit auf der Annahme, dass der Beschwerdegegner im März 2003 ohne Information durch die Beschwerdeführerin davon ausgegangen sei, dass die Beschwerdeführerin die Praxis von Dr. S nur mit ihm habe erwerben wollen. In der Folge begründet die Beschwerdeführerin, weshalb diese Annahme willkürlich sei, und hält dafür, nachdem der Beschwerdegegner im März 2003 über das Interesse der Beschwerdeführerin, die Praxis auch ohne ihn zu erwerben, informiert gewesen sei, sei es nicht erforderlich gewesen, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner über ihr eigenes Interesse nochmals explizit aufgeklärt hätte (KG act. 1 S. 20 f. Ziffern 45 - 48).

Das Obergericht trifft an der gerügten Stelle keine Feststellung, inwiefern der Beschwerdegegner auch ohne eine ausdrückliche Orientierung durch die Beschwerdeführerin Kenntnis davon gehabt oder zumindest angenommen habe, die Beschwerdeführerin sei auch ohne Beteiligung des Beschwerdegegners an der Übernahme der Praxis von Dr. S interessiert gewesen. Demnach zielt die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme ins Leere. Ob die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen wäre, den Beschwerdegegner ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, ist eine Frage der Anwendung von materiellem Bundesrecht. Entsprechende Rügen hätte die Beschwerdeführerin nach bisherigem, hier anwendbarem Recht mit Berufung beim Bundesgericht anbringen können (Art. 43 OG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

e) Der Beschwerdegegner führte in seiner Berufungsbegründung folgendes aus (OG act. 29 S. 13 oben Ziffer 16):

"... Die Klägerin hat in der persönlichen Befragung klar ausgeführt, dass sie die Praxis alleine, d.h. ohne den Beklagten gar nicht erwerben wollte. Hatte sich der Beklagte aber entschlossen, die Praxis nicht zusammen mit der Klägerin erwerben zu wollen, so hatte die Klägerin nach eigener Darstellung ohnehin kein Interesse am Erwerb der Praxis mehr ..."

Das Obergericht hält fest, wenn der Beschwerdegegner im Berufungsverfahren ausführe, die Beschwerdeführerin habe die Praxis von Dr. S nie alleine kaufen wollen, so bringe er diesbezüglich kein Novum vor, weil diese Tatsache aufgrund der persönlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin bereits vor Arbeitsgericht rechtsgenügend festgestanden sei (KG act. 2 S. 49).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Feststellung des Obergerichts sei an sich richtig, dass der Beschwerdegegner kein Novum vorbringe, wenn er im Berufungsverfahren ausführe, die Beschwerdeführerin habe die Praxis *nicht alleine* kaufen wollen. Diese Aussage habe die Beschwerdeführerin gemacht. Der Beschwerdegegner habe jedoch im Berufungsverfahren eine weitergehende Aussage gemacht, nämlich dass die Beschwerdeführerin "die Praxis alleine, *d.h. ohne den Beklagten* gar nicht habe erwerben wollen. Im Satzteil "ohne den Beklagten" sieht die Beschwerdeführerin ein im Berufungsverfahren verspätetes, unzulässiges und nicht zu hörendes Novum. Indem das Obergericht seinen Entscheid auf dieses Novum abstelle, setze es einen Nichtigkeitsgrund (KG act. 1 S. 21 - 24, Ziffern 49 - 54).

Nachdem die Beschwerdeführerin vor Arbeitsgericht im Sinne von § 113 ZPO nicht die Behauptung aufstellte, sie habe den Kauf der Praxis von Dr. S auch zusammen mit anderen Personen als dem Beschwerdeführer in Betracht gezogen bzw. sie habe auch mit anderen Personen entsprechende Partnerschaftsverhandlungen geführt, bildete diese Möglichkeit nicht Gegenstand des Verfahrens. Das Obergericht setzt deshalb keinen Nichtigkeitsgrund, wenn es das zitierte Vorbringen des Beschwerdegegners, in welchem er ausdrücklich auf die Aussagen der Beschwerdeführerin vor Arbeitsgericht Bezug genommen hat, inhaltlich eben im Sinne der Aussagen der Beschwerdeführerin versteht, ihm nicht einen

darüber hinausgehenden Sinn zuerkennt und damit das Vorliegen eines unzulässigen Novums verneint.

f) Unter lit. C/f ihrer Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 24 f., Ziffern 55 - 58) rügt die Beschwerdeführerin nochmals zusammenfassend das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen in diesem Zusammenhang, ohne jedoch Mängel des angefochtenen Entscheids zu nennen, welche sie nicht bereits in den vorangegangenen Ausführungen geltend gemacht hat. Es ist darauf nicht weiter einzugehen.

4. Das Arbeitsgericht hält unter anderem fest, die Tatsache, dass sich die Praxis (von Dr. S, welche der Beschwerdegegner übernahm) in den gleichen Räumlichkeiten (wie diejenige der Beschwerdeführerin) befinde, verschärfe die Situation, denn die Beschwerdeführerin habe ein nachvollziehbares Interesse daran zu wissen, wer künftig gemeinsam mit ihr die Räumlichkeiten benutze (OG act. 24 S. 16 oben). Das Obergericht hält dafür, den Ausführungen des Arbeitsgerichts könne in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden. Entgegen der Ausführungen des Arbeitsgerichts befinde sich die Praxis von Dr. S nicht in den gleichen Räumlichkeiten wie diejenige der Beschwerdeführerin, sondern nur im gleichen Gebäude. Dr. S und die Beschwerdeführerin teilten sich lediglich den gemeinsamen Eingang in die Praxisräume und den gemeinsamen Empfangs- und Warteraum (KG act. 2 S. 52 unten).

Die Beschwerdeführerin rügt die Annahme des Obergerichts, die Praxen befänden sich lediglich im selben Gebäude, nicht aber in denselben Räumlichkeiten, als unzutreffend und willkürlich. Sie verweist darauf, dass die Praxen sich auf dem gleichen Stockwerk befänden und den gleichen Eingang sowie Empfangs- und Warteraum, jedoch mit getrennter Rezeption aufwiesen, was das Obergericht selbst ausführe (KG act. 2 S. 5 und 52). Dass sich die beiden Praxen in den gleichen Räumlichkeiten befänden, ergebe sich auch aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin bezüglich der gemeinsamen Empfangs- und Warteräume über keinen Mietvertrag mit der Vermieterin der Liegenschaft verfüge, sondern Untermieterin von Dr. S bzw. heute des Beschwerdegegners sei (KG act. 1 S. 25 - 27 Ziffern 59 - 63).

Da die beiden Praxen sich auf dem gleichen Stockwerk befinden und über einen gemeinsamen Eingang sowie einen gemeinsamen Empfangs- und Warteraum verfügen, ist die Feststellung des Obergerichts, die Praxen befänden sich nicht in denselben Räumlichkeiten, für sich allein missverständlich. Das Obergericht erwähnt aber an der gerügten Stelle den gemeinsamen Eingang und den gemeinsamen Empfangs- und Wartebereich. Es hat somit von der räumlichen Situation und damit auch von der gemeinsamen Benutzung von Eingang und Empfangs- und Wartebereich Kenntnis genommen und benutzt offensichtlich den Begriff der nicht gemeinsamen Räume in einem die eigentlichen Behandlungsräume in den Mittelpunkt stellenden Sinn. Diese sind unbestrittenermassen getrennt. Damit hat das Obergericht gesamthaft die Raumsituation nicht wesentlich anders umschrieben als dies die Beschwerdeführerin in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde tut. Die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme ist unbegründet.

5. Das Obergericht setzt sich in der gesamthaft rund 25 Seiten umfassenden Erwägung III/A/4 mit der Frage der Zulässigkeit eines Konkurrenzverbots unter Zahnärzten auseinander und kommt zum Schluss, dass ein solches Verbot nicht zulässig sei (KG act. 2 S. 13 - 38). Unter lit. c dieser Erwägung hält das Obergericht unter anderem fest, im Zusammenhang mit der Frage nach der Bedeutung der fachlichen und persönlichen Eigenschaften des Zahnarztes bei Zahnarztwahl und Wechsel durch den Patienten spielten auch die Wünsche und Bedürfnisse eines Zahnarztpatienten eine gewisse Bedeutung. Diese beträfen aber nicht den zahnbehandlungstechnischen Bereich, weil dieser gar nicht konstant sein könne, wie z.B. der Wunsch nach einem bestimmten Haarschnitt, sondern immer wieder vom jeweiligen konkreten Bedürfnis abhängen, suche man einen Zahnarzt in gewissen regelmässigen Abständen in der Regel nur zu Kontrollzwecken auf oder dann erst, wenn sich irgendwelche Probleme mit den Zähnen bemerkbar machten. Besondere Wünsche könnten in diesem Zusammenhang bloss etwa sein, dass man keine Amalgamfüllungen oder bei jeder Zahnbehandlung eine Lokalanästhetik wünsche. Ebenso wichtig seien für den Patienten aber seine besonderen Wünsche und Bedürfnisse mit Bezug auf die Behandlungsart und -weise, die aber kaum in einer Krankheitsgeschichte vermerkt würden. Vielmehr präge sich ein guter Zahnarzt diese für sich selbst in seinem Gedächtnis ein, um sie dann bei

der nächsten Konsultation dem Patienten gegenüber erfüllen zu können. Die Kenntnis dieser besonderen Wünsche und Bedürfnisse des Patienten spielten denn auch eine wichtige Rolle für eine allfällige Nachfolge bei einem Zahnarztwechsel (KG act. 2 S. 33 untere Hälfte).

Die Beschwerdeführerin rügt, wenn das Obergericht erkläre, die Wünsche und Bedürfnisse des Zahnarztpatienten würden in der Regel nicht den "zahnbehandlungstechnischen" Bereich betreffen, da dieser ständig ändere, sei diese Annahme, welche weder auf Belegen noch auf entsprechenden Parteibehauptungen beruhe, willkürlich. Sie begründet in der Folge, weshalb der diesbezüglichen Ansicht des Obergerichts nicht zu folgen sei (KG act. 1 S. 27 - 30, Ziffern 64 - 71).

Das Obergericht äussert sich im der gerügten Abschnitt seiner Erwägung allgemein und nicht zu Besonderheiten des konkreten Falles eingehend zur Frage, welche Elemente bei der Wahl eines Zahnarztes durch den Patienten bzw. bei Zahnarztwechseln eine Rolle spielten. Es befasst sich hierbei mit einer Frage der allgemeinen Lebenserfahrung. Erfahrungssätze beschränken sich nicht auf den Tatbestand des konkreten Falles, sondern haben darüber hinaus allgemeine Bedeutung. Sie haben gewissermassen die Funktion von Normen und werden daher im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren den Rechtssätzen in dem Sinne gleichgestellt, dass ihre Anwendung vom Bundesgericht frei überprüft wird (Georg Messmer / Herman Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 129 f. Ziffer 95). Da entsprechende Rügen somit mit Berufung beim Bundesgericht angebracht werden konnten, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde diesbezüglich ausgeschlossen (§ 285 ZPO).

6. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Der Streitwert im Kassationsverfahren setzt sich entsprechend dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 2 Ziffer 1) wie

folgt zusammen: Hauptklage Fr. 179'199.35 sowie Widerklage Fr. 40'284.05 (der Fr. 6'622.10 übersteigende Betrag; das Obergericht hiess die Widerklage im Umfang von Fr. 6'622.10, Fr. 24'784.05 und Fr. 15'500.--, jeweils nebst Zins, gut). Er beträgt gesamthaft Fr. 219'483.40 und übersteigt somit klar die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.--, bis zu welcher Art. 343 Abs. 3 OR die Kostenfreiheit des Verfahrens vorschreibt.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 6'700.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 515.-- Schreibgebühren,
Fr. 380.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'500.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer), das Arbeitsgericht Zürich (1. Abteilung) und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 219'483.40.

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

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: