Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 66/2007 /wim

Urteil vom 13. Juli 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,
Gerichtsschreiberin Sommer.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwälte Damiano Brusa und Philipp Dickenmann,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Cereghetti.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; willkürliche Beweiswürdigung,

Beschwerde in Zivilsachen gegen den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 2007.

Sachverhalt:
A.
A.a X._____ (Beschwerdeführerin) ist Zahnärztin und führt eine Praxis in Zürich. Sie schloss mit dem Zahnarzt Y._____ (Beschwerdegegner) am 21. September 2000 einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Der Beschwerdegegner trat per 1. November 2000 als Assistenzzahnarzt in den Dienst der Beschwerdeführerin ein. Am 14. September 2001 schlossen die Parteien einen weiteren schriftlichen Arbeitsvertrag für Assistenten auf Umsatzbasis, womit der Beschwerdegegner von der Beschwerdeführerin rückwirkend auf den 1. Juni 2001 als Assistent angestellt wurde. Unter Ziff. 7.1 des Arbeitsvertrags vom 14. September 2001 wurde Folgendes vereinbart:
"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 Verbotes ist eine Konventionalstrafe von Fr. 100'000.– geschuldet."
A.b Dr. Z._____ führte auf dem gleichen Stockwerk wie die Beschwerdeführerin eine eigene Zahnarztpraxis. Die beiden Praxen verfügen über einen gemeinsamen Eingang in die Praxisräumlichkeiten, einen gemeinsamen Empfangs- und Warteraum, jedoch über getrennte Rezeptionen. Als Dr. Z._____ der Beschwerdeführerin mitteilte, er gedenke seine Praxis an eine Klinik zu verkaufen, suchte die Beschwerdeführerin anfangs 2003 das Gespräch mit dem Beschwerdegegner in der Absicht, gemeinsam mit ihm die Praxis von Dr. Z._____ zu übernehmen, was in der Folge nicht zustande kam.
Am 26. März 2003 informierte der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mündlich darüber, dass er die Praxis von Dr. Z._____ erwerben wolle. Die Beschwerdeführerin teilte ihm mit Schreiben vom 27. März

2003 unter Hinweis auf Ziff. 7.1 des Arbeitsvertrags mit, dies stelle eine gravierende Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht dar. Sie verweigerte ihre Zustimmung zu der vom Beschwerdegegner beabsichtigten konkurrenzierenden Tätigkeit und verlangte von ihm, mit einer ausdrücklichen schriftlichen Erklärung vom Erwerb der Praxis Abstand zu nehmen. Mit Schreiben vom 28. März 2003 kündigte der Beschwerdegegner trotz angeblich bereits am 26. März 2003 erfolgter mündlicher Kündigung das Arbeitsverhältnis schriftlich. Die Beschwerdeführerin bestritt mit Schreiben desselben Tages die mündliche Kündigung und hielt daran fest, dass die Übernahme der Praxis eine gravierende Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht darstelle, die ihr nach den Regeln des guten Glaubens das Weiterführen des Arbeitsverhältnisses unmöglich mache. Deshalb kündigte sie dem Beschwerdegegner fristlos. Mit Schreiben vom 31. März 2003 reklamierte der Beschwerdegegner die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt und missbräuchlich.
Der Beschwerdegegner schloss mit Dr. Z._____ am 14. April 2003 schriftlich einen Praxisübernahmevertrag per 1. Juli 2003. Am 6. Mai 2003 nahm er seine Tätigkeit in der neuen Zahnarztpraxis auf. Die Beschwerdeführerin liess ihm gleichentags schriftlich mitteilen, dass sie von ihm die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe von Fr. 100'000.– fordere.
B.
Am 11. Juni 2003 belangte die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner beim Arbeitsgericht Zürich auf Bezahlung von Fr. 155'000.– nebst Zins. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Oktober 2003 änderte sie ihr Rechtsbegehren in dem Sinne ab, dass der Beschwerdegegner zu verpflichten sei, ihr Fr. 100'000.– Konventionalstrafe und Fr. 84'534.60 Entschädigung gemäss Art. 337b Abs. 1 OR, abzüglich Fr. 6'622.10 ausstehenden Lohns, zuzüglich Zins zu bezahlen. Widerklageweise belangte der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin auf Bezahlung von insgesamt Fr. 123'887.80 nebst Zins für ausstehenden Lohn (inkl. Umsatzbeteiligung) und eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von vier Monatslöhnen. Das Arbeitsgericht verpflichtete mit Urteil vom 16. Dezember 2004 den Beschwerdegegner in teilweiser Gutheissung der Hauptklage, der Beschwerdeführerin Fr. 79'199.35 nebst Zins zu bezahlen und wies im Mehrbetrag die Hauptklage ab. In teilweiser Gutheissung der Widerklage verurteilte es die Beschwerdeführerin auf Bezahlung von Fr. 6'622.10 nebst Zins und wies im Mehrbetrag die Widerklage ab. Es erachtete das Konkurrenzverbot als unzulässig und die fristlose Kündigung als gerechtfertigt.
Gegen dieses Urteil erhoben der Beschwerdegegner kantonale Berufung und die Beschwerdeführerin kantonale Anschlussberufung. Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, wies am 11. Januar 2006 die Hauptklage ab, da es das Konkurrenzverbot für unzulässig erachtete und zum Schluss kam, es liege kein wichtiger Grund gemäss Art. 337 OR vor, der die fristlose Kündigung rechtfertigen würde. In teilweiser Gutheissung der Widerklage verpflichtete es die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner Fr. 31'561.15 zu bezahlen (Fr. 6'622.10 ausstehender Lohn für Zeit vor fristloser Entlassung; Fr. 24'784.05 Lohnanspruch nach Art. 337c Abs. 1 OR; Fr. 15'500.– Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR entsprechend einem Monatslohn). Im Mehrbetrag wies es die Widerklage ab.
C.
Gegen das Urteil des Obergerichts vom 11. Januar 2006 gelangte die Beschwerdeführerin mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich und zugleich mit eidgenössischer Berufung an das Bundesgericht. Mit Zirkulationsbeschluss vom 14. Februar 2007 wies das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat.
D.
Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts sowie das Urteil des Obergerichts aufzuheben. In Gutheissung der Klage vom 11. Juni 2003 sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, ihr insgesamt Fr. 179'199.35 nebst Zins zu bezahlen. Die Widerklage sei abzuweisen, soweit sie den Betrag von Fr. 6'622.10 nebst Zins übersteige. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an das Obergericht und subeventuell an das Kassationsgericht zurückzuweisen. Weiter stellt sie den Verfahrensantrag, die Akten der vorinstanzlichen Verfahren vor dem Arbeitsgericht, dem Obergericht und dem Kassationsgericht sowie die Akten des Berufungsverfahrens beizuziehen.
Der Beschwerdegegner beantragt die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Kassationsgericht verzichtet auf eine Stellungnahme.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Verfahrensantrag der Beschwerdeführerin auf Beizug sämtlicher Prozessakten ist gegenstandslos, da das Obergericht die in der Sache ergangenen Akten dem Bundesgericht bereits eingereicht hat.
1.2 Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Dieses Gesetz ist auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts erging am 14. Februar 2007 und damit nach dem für die Anwendung des BGG massgeblichen Datum vom 1. Januar 2007. Das Verfahren richtet sich somit nach dem BGG.
1.3 Gegen den Entscheid des Obergerichts vom 11. Januar 2006 hat die Beschwerdeführerin Berufung erhoben. Diese ist - wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausführt - separat zu prüfen.
Wurde ein Entscheid unter Geltung des OG sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde als auch mit Berufung angefochten, wurde die Behandlung der Berufung in der Regel ausgesetzt, bis über die staatsrechtliche Beschwerde entschieden worden war (Art. 57 Abs. 5 OG; BGE 122 I 81 E. 1 S. 82 f.). Analog ist vorliegend zunächst die Beschwerde in Zivilsachen zu behandeln.
1.4 Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von Grundrechten kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzis vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein.
2.
2.1
Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin nie die Absicht hatte, die Praxis von Dr. Z._____ allein zu übernehmen. Die Beschwerdeführerin rügt indes, das Obergericht habe willkürlich festgestellt, sie habe die Praxis nur mit dem Beschwerdegegner kaufen wollen. So macht sie insbesondere geltend, aus ihrer Aussage anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Arbeitsgericht, sie wolle keine Doppelpraxis allein führen, könne nicht gefolgert werden, dass sie die Praxis nur mit dem Beschwerdegegner habe kaufen wollen. Zudem handle das Obergericht willkürlich, wenn es diese Aussage nicht im damaligen Kontext und ohne Berücksichtigung der Aussagen des Beschwerdegegners vor dem Arbeitsgericht, sie habe die Praxis selbst übernehmen wollen, prüfte. Die Feststellung des Obergerichts, aufgrund der Akten müsse davon ausgegangen werden, sie habe dem Beschwerdegegner nie mitgeteilt, dass sie die Praxis zusammen mit einer anderen Partnerin übernehmen wolle, sei ebenfalls willkürlich, da sich keiner Aktenstelle Entsprechendes entnehmen lasse. Willkürlich sei auch die Feststellung, der Beschwerdegegner sei im März 2003 davon ausgegangen, sie habe die Praxis nur mit ihm erwerben wollen. Indem der Beschwerdegegner erst in der
Berufungsbegründung behauptet habe, sie wolle die Praxis allein, d.h. ohne ihn gar nicht erwerben, sieht die Beschwerdeführerin das Novenverbot gemäss §§ 114, 115 und 267 ZPO/ZH grob missachtet und dadurch Art. 9 BV sowie eventuell das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 BV verletzt. Der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts sei willkürlich, da dieser das Urteil des Obergerichts mit nicht nachvollziehbaren Begründungen bestätige.
2.2 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 nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt zudem nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 132 III 209 E. 2.1; 131 I 57 E. 2 S. 61, 217 E. 2.1, 467 E. 3.1 S. 473 f.; 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen). Die den Willkürvorwurf begründenden Elemente sind in der Beschwerdeschrift im Einzelnen aufzuzeigen (vgl. Erwägung 1.4).
2.3 Dass nicht bloss die Begründung des Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist, legt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenüglich dar. Sie führt lediglich pauschal aus, die ihres Erachtens willkürlichen

Sachverhaltsfeststellungen hätten direkte Auswirkungen auf das Urteil des Obergerichts und den Beschluss des Kassationsgerichts, da die beiden Entscheide genau wegen den gerügten Feststellungen zu ihren Ungunsten ausgefallen seien. Das Obergericht habe nämlich ausgeführt, die unzutreffenden Angaben des Beschwerdegegners über den Wert der Praxis seien ohne Relevanz gewesen und hätten die Beschwerdeführerin von einem Kauf der Praxis nicht abhalten können, nachdem sie die Praxis nur mit dem Beschwerdegegner habe kaufen wollen, dieser für eine Partnerschaft aber nicht zur Verfügung gestanden sei. Damit liege keine Treuepflichtverletzung des Beschwerdegegners vor und die fristlose Kündigung sei nicht berechtigt. Die Beschwerdeführerin zeigt indes nicht auf, inwiefern der Entscheid bei der aus ihrer Sicht korrekten Sachverhaltsfeststellung, dass sie die Praxis nicht ausschliesslich nur mit dem Beschwerdeführer, sondern auch mit einer anderen Person habe kaufen wollen, im Ergebnis ändern würde, d.h. inwiefern gestützt auf den
entsprechend korrigierten Sachverhalt eine Treuepflichtverletzung zu bejahen und eine fristlose Kündigung als gerechtfertigt zu erachten wäre. Demnach kann wegen mangelnder Begründung nicht auf die entsprechenden Rügen eingetreten werden. Ebenso ist mangels Begründung der Entscheidrelevanz auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, dass - falls die aus ihrer Sicht unzulässige Novenbehauptung des Beschwerdegegners, sie habe die Praxis nicht ohne ihn erwerben wollen, zulässig sein sollte - ihr das Obergericht das rechtliche Gehör verweigert habe, indem es ihr keine Gelegenheit zur Stellungnahme einräumte (vgl. Urteil 4P.189/2002 vom 9. Dezember 2002, E. 3.2.3, Pra 92/2003 Nr. 130 S. 689 ff.).
3.
Weiter rügt die Beschwerdeführerin als willkürlich, dass das Obergericht erklärt habe, die Wünsche und Bedürfnisse der Zahnarztpatienten würden in der Regel nicht den zahnbehandlungstechnischen Bereich betreffen. Da nicht restlos klar sei, ob sich das Obergericht zum konkreten Fall oder im Sinne einer unzutreffenden allgemeinen Lebenserfahrung habe äussern wollen, moniere sie die Unrichtigkeit der entsprechenden Behauptungen des Obergerichts sowohl mit Berufung als auch mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde resp. nun mit Beschwerde in Zivilsachen.

Wie das Kassationsgericht zu Recht entschieden hat, sind die fraglichen Ausführungen des Obergerichts als allgemeine Äusserungen zur Frage, welche Elemente bei der Wahl eines Zahnarztes durch den Patienten bzw. bei einem Zahnarztwechsel eine Rolle spielen, und somit als Frage der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Bezug zum konkreten Fall zu sehen. Mit der entsprechenden Rüge wird die Beschwerdegegnerin demnach in der von ihr erhobenen Berufung gehört.
4.
Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Juli 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: