Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.100/2006 /wim

Urteil vom 13. Juli 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

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

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

gegen

Y._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Cereghetti.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Konkurrenzverbot; Treuepflicht,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 11. Januar 2006.

Sachverhalt:
A.
A.a X._____ (Klägerin) ist Zahnärztin und führt eine Praxis in Zürich. Sie schloss mit dem Zahnarzt Y._____ (Beklagter) am 21. September 2000 einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Der Beklagte trat per 1. November 2000 als Assistenzzahnarzt in den Dienst der Klägerin ein. 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. 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 Klägerin 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 Klägerin mitteilte, er gedenke seine Praxis an eine Klinik zu verkaufen, suchte die Klägerin anfangs 2003 das Gespräch mit dem Beklagten 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 Beklagte die Klägerin mündlich darüber, dass er die Praxis von Dr. Z._____ erwerben wolle. Die Klägerin 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 ver-

weigerte ihre Zustimmung zu der vom Beklagten 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 Beklagte trotz angeblich bereits am 26. März 2003 erfolgter mündlicher Kündigung das Arbeitsverhältnis schriftlich. Die Klägerin 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 Beklagten fristlos. Mit Schreiben vom 31. März 2003 reklamierte der Beklagte die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt und missbräuchlich.
Der Beklagte 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 Klägerin 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 Klägerin den Beklagten 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 Beklagte 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 Beklagte die Klägerin 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 Beklagten in teilweiser Gutheissung der Hauptklage, der Klägerin Fr. 79'199.35 nebst Zins zu bezahlen und wies im Mehrbetrag die Hauptklage ab. In teilweiser Gutheissung der Widerklage verurteilte es die Klägerin 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 Beklagte kantonale Berufung und die Klägerin 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 Klägerin, dem Beklagten 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 gelangte die Klägerin 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. Auf die gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde in Zivilsachen ist das Bundesgericht mit Urteil vom heutigen Tag nicht eingetreten.
D.
In der Berufung beantragt die Klägerin, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und den Beklagten in Gutheissung der Klage vom 11. Juni 2003 zu verpflichten, der Klägerin Fr. 100'000.– Konventionalstrafe und Fr. 79'199.35 Entschädigung gemäss Art. 337b Abs. 1 OR, zuzüglich Zins, zu bezahlen. Die Widerklage des Beklagten sei abzuweisen, soweit sie den Betrag von Fr. 6'622.10 nebst Zins übersteige. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter stellt sie den Verfahrensantrag, die Akten der vorinstanzlichen Verfahren beizuziehen.
Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 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). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Der Verfahrensantrag der Klägerin auf Beizug sämtlicher Prozessakten ist gegenstandslos, da die Vorinstanz die in der Sache ergangenen Akten dem Bundesgericht bereits eingereicht hat.

2.
Die Klägerin rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, dass das zwischen den Parteien vereinbarte Konkurrenzverbot ungültig sei.
2.1 Nach Art. 340 Abs. 1 OR kann sich der handlungsfähige Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen. Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR).
Hinsichtlich des Einblicks in die Kundschaft kann ein Angestellter aus einem solchen keinen Nutzen ziehen, wenn die Beziehungen zwischen der Kundschaft und dem Arbeitgeber vorwiegend persönlicher Natur sind und auf den besonderen Fähigkeiten des Arbeitgebers beruhen (BGE 78 II 39 E. 1 S. 40; 56 II 439 E. 2 S. 442; 44 II 56 E. 4 S. 59). In diesem Fall verschafft die Kenntnis der Kundschaft als solche dem Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit, die zwischen dem Arbeitgeber und dessen Kundschaft bestehende Bindung zu unterbrechen oder auch nur zu lockern. Daher kann ein berühmter Arzt seinem Assistenten kein Konkurrenzverbot auferlegen. Gewiss ist es auch in Fällen dieser Art möglich, dass der Arbeitnehmer der ärztlichen Praxis, die er verlässt, einen erheblichen Schaden zufügt. Das hat aber seinen Grund nicht oder wenigstens nicht wesentlich in der Kenntnis der Kundschaft des Arbeitgebers, sondern es ist vielmehr eine Auswirkung der persönlichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers, deren Entfaltung im Wettbewerb Art. 340 OR keine Fessel anlegen will (BGE 78 II 39 E. 1 S. 41).
2.2 Vorliegend ist unbestritten, dass die fragliche Klausel schriftlich vereinbart wurde, der Beklagte handlungsfähig war und Einblick in den Kundenkreis hatte. Umstritten ist hingegen, ob die weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbots, nämlich das Vorhandensein eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der Möglichkeit einer erheblichen Schädigung der Klägerin vorliegt.
2.3 Die Vorinstanz hat die Kausalität zwischen der Einsichtsmöglichkeit in den Kundenstamm der Klägerin und einer allfälligen Schädigung derselben verneint. Sie hat zutreffend ausgeführt, dass es keine bestimmte Berufsart gebe, bei der ein Konkurrenzverbot absolut und in jedem Fall verboten wäre. Bei den freien Berufen, wozu unbestrittenermassen der Zahnarztberuf zähle, bestehe die allgemeine Tendenz, die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbots eher zu verneinen. Auch diese Berufe seien aber nicht absolut von einem arbeitsrechtlichen Konkurrenzverbot ausgenommen, da auch hier eine Konkurrenzverbotsklausel zulässig sein könne. Allgemein werde verlangt, dass der Richter die jeweiligen Umstände in jedem einzelnen Fall würdige (vgl. BGE 78 II 39 E. 1 S. 41). Die Vorinstanz hat weiter erwogen, die Beziehung zwischen einem Zahnarzt und seinem Patienten sei von einem ganz besonderen Vertrauensverhältnis geprägt. Der Patient sei bei einer Konsultation eines Zahnarztes nicht nur am erfolgreichen und fachgerechten Behandlungsresultat interessiert, sondern ebenso sehr an der Art und Weise der Behandlung als solcher. Diese spezifische Behandlungsart sei denn auch besonders ursächlich für das spezielle Vertrauensverhältnis zwischen einem Zahnarzt
und seinem Patienten. Der Patient bleibe seinem Zahnarzt nicht treu, weil dieser seine Krankengeschichte kenne, sondern weil er zu diesem ein im dargelegten Sinne besonderes Vertrauensverhältnis aufgebaut habe. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass es sich um eine Zahnarztpraxis im üblichen Rahmen handle, weshalb die aufgeführten allgemeinen und generellen Verhältnisse in einer Zahnarztpraxis zum Tragen kämen.
2.4 Die Klägerin bringt vor, die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass bei keiner Berufsgattung ein Konkurrenzverbot zum Vornherein ausgeschlossen sei, sondern eine Einzelfallprüfung stattzufinden habe. Diese Einzelfallprüfung habe die Vorinstanz jedoch in Missachtung von Bundesrecht durchgeführt, indem sie für den Beruf des Zahnarztes ein Konkurrenzverbot doch wieder in genereller Weise verneint habe. Bei korrekter Prüfung sei die Gültigkeit des auf bloss 1 km Radius beschränkten Konkurrenzverbots jedoch zu bejahen. Es sei widersprüchlich, wenn die Vorinstanz nach einer umfassenden Analyse von Lehre und Rechtsprechung den richtigen Schluss ziehe, dass auch bei Zahnärzten ein Konkurrenzverbot grundsätzlich zulässig sei, um dann Konkurrenzabreden für Assistenzzahnärzte doch wieder in genereller Weise für unzulässig zu erklären.
Diese Rüge beruht auf einem unzutreffenden Verständnis des angefochtenen Entscheids. Die Klägerin verkennt, dass die Vorinstanz nicht ein Konkurrenzverbot für Assistenzärzte in genereller Weise verneint hat. Ihrer Ausführung, vorliegend sei davon auszugehen, dass es sich um eine Zahnarztpraxis im üblichen Rahmen handle, weshalb die aufgeführten allgemeinen und generellen Verhältnisse in einer Zahnarztpraxis zum Tragen kämen,

ist zu entnehmen, dass sie die Umstände des Einzelfalls geprüft hat. Sie hat implizit festgestellt, dass die Beziehung zwischen dem Beklagten und den Patienten von einem ganz besonderen Vertrauensverhältnis geprägt sei. Inwiefern die Vorinstanz dabei Bundesrecht verletzt haben soll, zeigt die Klägerin nicht weiter auf und ist nicht ersichtlich.

2.5 Auch die Rüge, das konkret vereinbarte Konkurrenzverbot müsse auf seine Intention und Auswirkungen hin geprüft werden, verfängt nicht.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es sei zu prüfen, ob das zwischen den Parteien vereinbarte Konkurrenzverbot - keine konkurrierende Tätigkeit im Umkreis von 1 km Radius während drei Jahren - darauf ausgerichtet sei, zu verhindern, dass Patienten dem Beklagten folgen können, die diesen aufgrund seiner persönlichen Eigenschaften weiterhin für ihre Zahnbehandlungen aufsuchen möchten, oder aber, ob das Konkurrenzverbot nur darauf abziele, dass Patienten nicht bloss deshalb dem Beklagten als behandelndem Zahnarzt treu bleiben, weil sie ihn aus Gewohnheit und Bequemlichkeitsgründen vorziehen, da er über ihre Krankengeschichte, Wünsche und eine allenfalls bereits laufende Behandlung informiert sei. Bei Bejahung der ersten Möglichkeit sei das Konkurrenzverbot unzulässig, bei Bejahung der zweiten hingegen zulässig. Das auf einen Radius von bloss 1 km beschränkte Konkurrenzverbot vermeide nur Wechsel, die dadurch bedingt seien, dass der Beklagte aufgrund seiner Tätigkeit über detaillierte Informationen (Krankengeschichte) der klägerischen Kunden verfüge. Es verhindere, dass Patienten der klägerischen Praxis - ohne von den fachlichen und persönlichen Qualitäten des Beklagten in besonderer Weise angetan zu sein - aus blosser
Gewohnheit bzw. Bequemlichkeit die Praxis wechseln, wenn dieser als bisher behandelnder Assistenzarzt in nächster Nähe weiterpraktiziere. Aufgrund der Beschränkung auf bloss 1 km Radius erlaube das vereinbarte Konkurrenzverbot dagegen jedem Patienten, der auf die fachlichen und/oder persönlichen Qualitäten des Beklagten Wert lege, sich weiterhin vom Beklagten behandeln zu lassen. Die Patienten, die Wert auf seine besonderen Fähigkeiten und/oder Eigenschaften legten, würden eine Anfahrt von 1 km ohne Weiteres akzeptieren. Das vereinbarte Konkurrenzverbot hindere also den Beklagten in keiner Weise daran, die kleine Minderheit von Patienten weiter zu behandeln, die Wert auf seine besonderen Fähigkeiten und/oder Eigenschaften legten. Die vom Bundesgericht in Bezug auf ein Konkurrenzverbot verlangte Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers falle vorliegend klar zugunsten der Klägerin aus. Für den Beklagten werde durch das lediglich für einen Radius von 1 km wirkende Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen nicht in einem relevanten Masse eingeschränkt. Es sei daher angezeigt, die Interessen der Klägerin zu schützen, so dass sich ihr Assistenzarzt nicht unter Mitnahme von Kunden ohne besonderes
Vertrauensverhältnis selbstständig machen könne.

Die Klägerin vermengt mit diesen Vorbringen zwei separat zu prüfende Fragen. Wie die Vorinstanz richtig ausführte, ist in einem ersten Schritt die Zulässigkeit des Konkurrenzverbots zu klären. Die Zulässigkeit ist insbesondere zu verneinen, wenn sich herausstellt, dass der Einblick in den Kundenkreis und die Verwendung dieser Kenntnisse für die Möglichkeit einer erheblichen Schädigung des Arbeitgebers nicht kausal war (Art. 340 Abs. 2 OR). Erst in einem zweiten Schritt - nämlich bei Bejahung der Zulässigkeit des Konkurrenzverbots - stellt sich die Frage nach seinem Umfang. Erst wenn zu prüfen ist, ob sich das Konkurrenzverbot als übermässig erweist, ist entscheidend, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise beeinträchtigt, dass es sich durch die Interessen des Arbeitgebers nicht rechtfertigen lässt (vgl. BGE 130 III 353 E. 2 S. 355). Die Vorinstanz hat die Zulässigkeit des Konkurrenzverbots mangels Kausalität zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der möglichen Schädigung der Klägerin bundesrechtskonform verneint. Damit erübrigte sich, das Konkurrenzverbot unter dem Aspekt der Übermässigkeit zu überprüfen. Die Ausführungen der Klägerin zur Angemessenheit des Konkurrenzverbots in
räumlicher Hinsicht sowie zur Abwägung der durch das Konkurrenzverbot tangierten Interessen der Klägerin und des Beklagten stossen daher ins Leere.

2.6 Die Klägerin rügt sinngemäss, das Urteil der Vorinstanz sei weiter unzutreffend, da diese den persönlichen Fähigkeiten des einzelnen Zahnarztes eine überragende Stellung einräume. Der durchschnittliche Patient wähle seinen Zahnarzt primär wegen des Praxisstandorts und nicht wegen seiner persönlichen Fähigkeiten. Er gehe aufgrund der langen und guten Ausbildung der Zahnärzte davon aus, dass jeder Zahnarzt ohne Mühe in der Lage sei, ihn kunst- und fachgerecht zu behandeln. Diese Ausführungen würden umso mehr für den Assistenzzahnarzt gelten. Ein besonderes Vertrauensverhältnis sei weder zu Beginn nötig, noch entwickle es sich später. Die meisten Menschen würden als "Gewohnheitstiere" Bekanntes nur ungern wechseln. Ein Patient, der mit dem ihn behandelnden Zahnarzt bzw. Assistenzzahnarzt nicht besonders schlechte Erfahrungen gemacht habe,

neige deshalb dazu, ihm treu zu bleiben. Dies vor allem weil der Zahnarzt seine Krankengeschichte sowie die Wünsche und Bedürfnisse kenne und seine Praxis an einem bequemen Ort habe. Das gelte insbesondere dann, wenn ein Patient sich in einer laufenden Behandlung befinde. Bei der grossen Mehrheit der Patienten bestünde kein spezielles Vertrauensverhältnis zum Assistenzzahnarzt, weshalb diesem
nicht wegen dessen persönlichen Fähigkeiten oder Eigenschaften die Treue gehalten werde. Demnach sei mangels Übergewichts der persönlichen Eigenschaften ein Konkurrenzverbot zulässig.
Die Ausführungen der Klägerin mögen auf eine geringe Anzahl von Patienten zutreffen. Das Bundesgericht geht jedoch nach allgemeiner Lebenserfahrung davon aus, dass bei den freien Berufen die persönliche Seite der Beziehung zur Kundschaft von ganz besonderer Bedeutung ist (BGE 78 II 39 E. 1 S. 41; 56 II 439 E. 2 S. 442). Daran ist festzuhalten, zumal auch die Lehre einhellig der Auffassung ist, dass bei Zahnärzten grundsätzlich die persönlichen Fähigkeiten von ganz besonderem Gewicht und über Erfolg oder Misserfolg bei den Patienten ausschlaggebend sind (Vischer, Der Arbeitsvertrag, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/4, 3. Aufl., Basel 2005, S. 278; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 12 zu Art. 340 OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 11 zu Art. 340; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, N. 12 zu Art. 340 OR; Christoph Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Diss. Zürich 2000, S. 40; Lukas Cotti, Das vertragliche Konkurrenzverbot, Diss. Freiburg 2001, S. 93). Da der Beklagte die Behandlungen selbstständig durchführte, stellt sich vorliegend die von der Klägerin ohnehin bloss allgemein aufgeworfene Frage nach der entscheidenden
Bedeutung der persönlichen Fähigkeiten eines Assistenzzahnarztes nicht.
Zusammenfassend ist das Konkurrenzverbot vorliegend nicht zulässig, da die Persönlichkeit des Beklagten für die Beziehung zu den Patienten von entscheidender Bedeutung ist und demnach den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der Möglichkeit einer erheblichen Schädigung zu unterbrechen vermag. Sofern der Beklagte der klägerischen Praxis, die er verlassen hat, einen erheblichen Schaden zufügte, hat dies seinen Grund somit nicht oder wenigstens nicht wesentlich in der Kenntnis der Kundschaft der Klägerin, sondern vielmehr in seinen persönlichen Fähigkeiten.
3.
Ein weiterer Rügenkomplex der Klägerin bezieht sich auf die von der Vorinstanz als ungerechtfertigt erachtete fristlose Kündigung.
3.1 Die Klägerin rügt, die Vorinstanz begründe die ungerechtfertigte fristlose Entlassung ausschliesslich damit, dass die Klägerin die Praxis von Dr. Z._____ nur mit dem Beklagten habe kaufen wollen, weshalb eine Treuepflichtverletzung seitens des Beklagten nicht vorliegen könne, nachdem dieser für einen gemeinsamen Kauf nicht zur Verfügung gestanden sei. Die Annahme der Vorinstanz, dass sie die Praxis von Dr. Z._____ nur mit dem Beklagten und nicht auch mit einem anderen Partner habe kaufen wollen, sei das Resultat eines Übersehens von aktenkundigen Aussagen des Beklagten. Es liege ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG vor. Insbesondere sei die Annahme, sie habe die Praxis nur mit dem Beklagten kaufen wollen, aktenwidrig und ein offensichtliches Versehen. Weiter bringt die Klägerin vor, es handle sich um aktenwidrige Annahmen, dass sie dem Beklagten nie mitgeteilt habe, dass es für sie auch andere mögliche Partner gebe und der Beklagte dies nicht gewusst habe. Die Vorinstanz habe die Ziffern 49, 53 und 74 der Notizen des vom Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Oktober 2003 vor Arbeitsgericht gehaltenen Plädoyers ignoriert.
3.2 Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, diese beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm die entscheidwesentlichen Behauptungen und Beweisanträge frist- und formgerecht unterbreitet wurden (vgl. Art. 63 und 64 OG). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt haben will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 127 III 248 E. 2c S. 252; 115 II 484 E. 2a, je mit Hinweisen).
Ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut, wahrgenommen hat (BGE 115 II 399 E. 2a; 113 II 522 E. 4b; 104 II 68 E. 3b S. 74). Ein Versehen ist nicht schon dadurch belegt, dass sich das Aktenstück bei der Beweiswürdigung nicht erwähnt findet, sondern es muss klar sein, dass es bei der Bildung der richterlichen Überzeugung auch

implizit nicht einbezogen, also in den Akten unentdeckt geblieben oder vergessen worden ist. Erforderlich ist weiter, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst hat (BGE 101 Ib 220 E. 1 S. 222; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, Bern 1990, N. 1.6.3 zu Art. 55 OG S. 445, N. 5.1 zu Art. 63 OG).
3.3 Diese Voraussetzungen zeigt die Klägerin vorliegend nicht auf. Sie greift eine Ausführung des Beklagten anlässlich seines Plädoyers vor dem Arbeitsgericht vom Zusammenhang losgelöst heraus und will daraus ableiten, gestützt auf diese Aussagen stehe fest, dass die Klägerin stets auch in Betracht gezogen habe, die Praxis von Dr. Z._____ ohne den Beklagten - nämlich mit einem anderen Partner - zu kaufen, und dies der Beklagte bestens gewusst habe. Damit vermag die Klägerin kein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG darzutun. Den Plädoyernotizen ist an besagten Stellen zu entnehmen, dass der Beklagte ausführte, die Klägerin habe die Praxis von Dr. Z._____ selbst erwerben wollen. Aus der entsprechenden Aussage des Beklagten, die Klägerin habe die Praxis selbst kaufen wollen, ergibt sich das offensichtliche Versehen nicht ohne Weiteres. Die Aussage kann auch anders aufgefasst werden, als im Sinn wie es die Klägerin verstanden haben will. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass "selbst" nicht im Sinn von "selbst mit dem Beklagten" anstatt, wie es die Klägerin verstanden haben will, als "selbst mit Dritten" zu verstehen ist. Wie dies unter Berücksichtigung anderer Vorbringen der Parteien zu würdigen ist,
stellt im Ergebnis Beweiswürdigung dar, die zu kritisieren im Berufungsverfahren unzulässig ist (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b S. 13; 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3, je mit Hinweisen). Zudem trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz die entsprechenden Stellen nicht berücksichtigte. So setzte sie sich mit diesen insbesondere auf den Seiten 40 und 41 ihrer Erwägungen ausführlich auseinander.
3.4 Die Klägerin geht bei ihren rechtlichen Vorbringen zur Treuepflichtverletzung des Beklagten und zur Verschärfung der beklagtischen Treuepflicht durch das Konkurrenzverbot davon aus, dass sie stets auch in Betracht gezogen habe, die Praxis von Dr. Z._____ mit einem anderen Partner zu kaufen und dies der Beklagte gewusst habe. Sie ist damit nicht zu hören, da sie ihren Ausführungen einen Sachverhalt zugrunde legt, der nicht den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz entspricht und auch aufgrund ihrer erhobenen Sachverhaltsrügen nicht entsprechend korrigiert worden ist (BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a).
Ebenso ist auf die Rüge der Klägerin nicht einzutreten, das Verhalten des Beklagten sei aufgrund seiner falschen Angaben bezüglich des Werts der Praxis selbst dann treuwidrig, wenn sie die Praxis nur mit ihm habe kaufen wollen. Wie die Klägerin selbst ausführt, hat die Vorinstanz offen gelassen, ob der Beklagte die Klägerin falsch informiert habe. Demnach stützt sie sich mit diesem Vorbringen - ohne eine entsprechende Sachverhaltsrüge zu erheben - auf eine von der Vorinstanz nicht getroffene Sachverhaltsfeststellung.
4.
Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ist das Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos (Art. 343 Abs. 3 OR). Da diese Grenze im vorliegenden Fall überschritten wird, ist die Bestimmung nicht anwendbar. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Klägerin demnach die Gerichtsgebühr zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG) und dem Beklagten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird der Klägerin auferlegt.
3.
Die Klägerin hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Juli 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: