

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB220011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Meli

## Urteil vom 20. Juni 2023

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder  
Rechtsanwalt M.A. HSG X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon im ordentlichen  
Verfahren vom 19. April 2022 (CG210001-M)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei unter Nachklagevorbehalt zu verpflichten, dem Kläger
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. August 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. September 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Oktober 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. November 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Dezember 2020;zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf (Zahlungsbefehl vom 5. Oktober 2020) zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung für CHF 6'600 nebst Zinsen zu 5 % seit 10. August 2020, für CHF 6'600 nebst Zinsen zu 5 % seit 10. September 2020 sowie für die Betreuungskosten zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzulage, zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. April 2022 (Urk. 49 S. 17):**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss wird dem Kläger zurückerstattet. Überdies trägt der Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von Fr. 470.–.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.

5. (Schriftliche Mitteilung)
6. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

#### **des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 48 S. 2):**

1. Es seien die Ziffern 1 (Klageabweisung), 3 (Gerichtskosten) und 4 (Parteientschädigung) des Dispositivs des Urteils vom Bezirksgericht Dietikon vom 19. April 2022 (CG210001-M) aufzuheben;
2. Es sei die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Nachklagevorbehalt zu verpflichten, dem Kläger
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. August 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. September 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Oktober 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. November 2020;
  - CHF 6'600 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Dezember 2020;zu bezahlen;
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf (Zahlungsbefehl vom 5. Oktober 2020) zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung für CHF 6'600 nebst Zinsen zu 5 % seit 10. August 2020, für CHF 6'600 nebst Zinsen zu 5 % seit 10. September 2020 sowie für die Betreuungskosten zu erteilen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten der Beklagten.

#### **der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 57 S. 2):**

1. Die Berufung und Klage des Berufungsklägers sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 19. April 2022 (CG210001-M) zu bestätigen. Eventuell sei das Urteil aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen dieser Berufungsantwort zu neuem Entschieden an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Birmensdorf sei nicht zu beseitigen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers.

### **Erwägungen:**

#### I.

1. Der Kläger führte zur Begründung seiner Klage aus, dass er seine zwischen 2013 und 2019 betriebene Hausarztpraxis in C.\_\_\_\_\_ habe verkaufen wollen. Nach einer Besichtigung der Praxis durch D.\_\_\_\_\_ und die Beklagte am 9. September 2019 habe er am 24. bzw. 25. Oktober 2019 mit der E.\_\_\_\_\_ GmbH (in Gründung), vertreten durch D.\_\_\_\_\_, einen Vertrag über die Übernahme seiner Arztpraxis geschlossen. In diesem Vertrag sei ein Fixpreis von Fr. 208'000.– vereinbart worden, welcher in einer ersten Rate von Fr. 10'000.– per 1. Dezember 2019 sowie 30 weiteren monatlichen Raten von Fr. 6'600.– jeweils zum 10. eines jeden Monats zu begleichen gewesen sei. Weiter sei darin vereinbart worden, dass für die Medikamenten- und Verbrauchsmaterialienvorräte im Übergabemonat (Dezember 2019) zusätzlich Fr. 20'324.09 geschuldet seien (Urk. 2. S. 5 f. i.V.m. Urk. 4/5 S. 1 und Urk. 4/7).

Der Kläger machte weiter geltend, bereits die Zahlung der Medikamenten- und Verbrauchsmaterialienvorräte im Umfang von Fr. 20'324.09 sei entgegen der Vereinbarung der Vertragsparteien im Übergabemonat (Dezember 2019) nicht geleistet worden, weshalb er nach einer bereits erfolgten Zahlungserinnerung per E-Mail am 4. Januar 2020 die E'.\_\_\_\_\_ GmbH, D.\_\_\_\_\_, mit eingeschriebenem Brief zum ersten Mal abgemahnt habe (Urk. 4/10). Am 4. Februar 2020 sei dann erneut eine Abmahnung mit eingeschriebenem Brief erfolgt (Urk. 2 S. 7 i.V.m. Urk. 4/10-13). Auch die Kaufpreisrate in der Höhe von Fr. 6'600.– für den Monat Februar 2020 sei nicht rechtzeitig beglichen worden, weswegen zunächst am 11. Februar 2020 eine Abmahnung per E-Mail erfolgt sei. F.\_\_\_\_\_ (Buchhalter der E'.\_\_\_\_\_ GmbH) habe ihn darauf am 20. Februar 2020 telefonisch kontaktiert und versprochen, die Sachlage bezüglich der ausstehenden Zahlungen zu prüfen und ihm einen Vorschlag bezüglich des weiteren Vorgehens zu unterbreiten. Da eine weitere Kontaktaufnahme seitens der E.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: GmbH) aus-

geblieben sei, habe er sich am 25. Februar 2020 erneut per E-Mail an F. \_\_\_\_\_ gewandt, um auf die Zahlungsausstände hinzuweisen. Dieser habe sich schliesslich am 26. Februar 2020 mit einem Vorschlag betreffend Ratenzahlung des Betrags für das Medikamenteninventar bei ihm gemeldet und ihm versichert, die Kaufpreisratenzahlung Februar 2020 sei veranlasst worden; alle künftigen Kaufpreisraten würden pünktlich zum 10. jeden Monats erfolgen. Der Kläger gab an, sich mit diesem Vorschlag einverstanden erklärt zu haben. Dies habe er unter anderem unter der Bedingung getan, dass die ausstehenden Ratenzahlungen für die Monate Dezember 2019, Januar 2020 und Februar 2020 bis spätestens 29. Februar 2020 bezahlt würden. Da auch im April 2020 weder eine Rückmeldung seitens der GmbH noch ein Zahlungseingang erfolgt sei, seien D. \_\_\_\_\_ und die Beklagte mit Schreiben vom 6. April 2020 erneut zur Begleichung des Preises für das Medikamenteninventar aufgefordert worden, wobei die entsprechende Zahlung am darauffolgenden Tag, d.h. erst am 7. April 2020, eingegangen sei (Urk. 2 S. 7-9 i.V.m. Urk. 4/14-17). Eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme durch die GmbH innerhalb der dreimonatigen Frist ab deren Eintragung im Handelsregister habe nicht stattgefunden (Urk. 2 S. 12).

2. Die Klage vom 12. März 2021 ging bei der Vorinstanz am 17. März 2021 ein (Urk. 2). Der weitere Verfahrensgang kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 2 S. 2 ff.); hingewiesen sei immerhin darauf, dass die Beklagte anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 14. Juli 2021 wiederholt darauf aufmerksam gemacht wurde, sie könne einen Rechtsbeistand beziehen (Prot. I S. 6). Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 19. April 2022 hat der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mit Eingabe vom 24. Mai 2022, hier eingegangen am 25. Mai 2022, fristgerecht Berufung erhoben und die eingangs wiedergegebenen Anträge gestellt (Urk. 48). Der ihm mit Verfügung vom 8. Juni 2022 (Urk. 50) auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 4'200.-- wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 51). Mit Eingabe vom 12. Juli 2022 teilte Rechtsanwalt lic. iur Y. \_\_\_\_\_ mit, dass er die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) im Berufungsverfahren vertreten werde (Urk. 52). Die von ihm elektronisch eingereichte Vollmacht wies keine gültige Signatur auf (Urk. 52A). Mit Verfügung vom 21. September 2022 wurde ihm deshalb eine Nachfrist zur Verbesserung derselben und gleich-

zeitig Frist für die Einreichung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 54). Die Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 20. Oktober 2022 und ging rechtzeitig ein (Urk. 57); sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 29. November 2022 zugestellt (Urk. 60). Am 8. Dezember 2022 reichte der Kläger eine Stellungnahme zur Berufungsantwortsschrift ein, welche der Gegenpartei am 6. Februar 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 61). Die Beklagte replizierte darauf mit Eingabe vom 14. Februar 2023 (Urk. 63). Am 23. März 2023 wurde diese Stellungnahme dem Kläger zwecks Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 63). Dieser äusserte sich dazu mit Eingabe vom 31. März 2023 (Urk. 65). Mit Verfügung vom 17. April 2023 wurde diese Stellungnahme der Gegenpartei zugestellt und den Parteien angezeigt, dass das Verfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 66). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif.

3. Auf die Ausführungen der Parteien ist nur so weit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

## II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]; BGer 5A\_127/2018 vom 28.02.2019, E. 3, m.w.H.). Demnach hat der Berufungskläger im Sinne von Art. 311 ZPO in seiner Berufungsschrift hinreichend begründet aufzuzeigen, inwiefern das vorinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein

bzw. an den gerügten Mängeln leiden soll. Dafür ist der Berufungskläger gehalten, die von ihm angefochtenen vorinstanzlichen Erwägungen genau zu bezeichnen, sich im Einzelnen argumentativ mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten darzulegen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Ungenügend sind folglich pauschale Behauptungen der Fehlerhaftigkeit des vorinstanzlichen Urteils sowie pauschale Verweise auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung (BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, Erw. 5.2.3; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, Erw. 2.1).

Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der

Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden. Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes haben die Parteien die Tatsachen, auf die sie sich stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel frist- und formgerecht anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Von Amtes wegen wird nur Beweis erhoben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO). Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGer 4A\_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; 4A\_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 5A\_660/2014 vom 17.06.2015, E. 4.2). Es kann aus praktischen Gründen vom Berufungsgericht nicht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen durchforscht. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7374 zu Art. 313 E-ZPO; BGE 144 III 394 E. 4.2).

Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im erstinstanzlichen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (vgl. BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A\_496/2016 vom 08. Dezember 2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen

nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Sinne sind die Replikschriften der Parteien (Urk. 61, 63 und 65) entgegenzunehmen.

2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen gelten kumulativ. Handelt es sich um echte Noven, ist das Erfordernis der Neuheit ohne Weiteres erfüllt und einzig das des unverzüglichen Vorbringens zu prüfen. Was unechte Noven angeht, so ist es Sache der Partei, die sie vor der Berufungsinstanz geltend machen will, zu beweisen, dass sie die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat, was namentlich bedingt, die Gründe darzutun, warum die Tatsachen und Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34).

### III.

1. a) Der Kläger klagte die fünf für die Monate August bis Dezember 2020 ausstehenden Raten für den Verkauf seiner Praxis von je Fr. 6'600.-- pro Monat im Sinne einer Teilklage ein; für die Raten Januar 2021 bis Mai 2022 machte er einen Nachklagevorbehalt (Urk. 2 S. 4). Im August 2020 hatte der Kläger nach seinen Angaben feststellen müssen, dass die monatlich vereinbarte Zahlung von Fr. 6'600.-- nicht fristgerecht bis zum zehnten des Monats eingegangen sei. Auf Nachfrage beim Buchhalter der E'.\_\_\_\_\_ GmbH, Sebastian F.\_\_\_\_\_, habe dieser erklärt, dass in der Zentrale der E'.\_\_\_\_\_ GmbH durch die Staatsanwaltschaft Akten beschlagnahmt worden seien. Sieben der E".\_\_\_\_\_ -Praxen ständen unmittelbar vor dem Konkurs; dazu gehöre auch die E.\_\_\_\_\_ GmbH. D.\_\_\_\_\_ sei nach Italien verreist und habe mitgeteilt, dass er nicht mehr in die Schweiz zurückkehren werde. In der Folge forderte der Kläger D.\_\_\_\_\_ und die Beklagte je mit Schreiben vom 25. August 2020 zur Zahlung der Monatsrate August von Fr. 6'600.-- auf (Urk. 2 S. 9 f.; Urk. 4/19 und 4/20).

Der Kläger stellte sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte Mitgründerin der E. \_\_\_\_\_ GmbH sei. Mit der Unterzeichnung des Praxisübernahmevertrages vom 24. bzw. 25. Oktober 2019 durch D. \_\_\_\_\_ als Vertreter der Gründungsgesellschaft sei die Beklagte persönlich und solidarisch zur Begleichung des darin festgehaltenen Fixkaufpreises von Fr. 208'000.-- sowie des Preises für den Wert des Medikamenteninventars von Fr. 20'324.09 gemäss den vertraglich festgehaltenen Zahlungsmodalitäten verpflichtet worden. Eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme durch die Gesellschaft innerhalb von drei Monaten nach deren Eintragung im Handelsregister habe nicht stattgefunden. Die Beklagte sei demnach für die Verpflichtungen gemäss Praxisübernahmevertrag und somit die offenen Kaufpreistraten der Monate August bis Dezember 2020 von insgesamt Fr. 33'000.-- persönlich und solidarisch haftbar gemäss Art. 779a Abs. 1 OR. Dass die Beklagte den Praxisübernahmevertrag (Urk. 4/7) nicht mitunterzeichnet habe, ändere an dieser Schlussfolgerung nichts, denn als Mitgründerin der Gesellschaft und praxisübernehmende Ärztin sei sie über das Rechtsgeschäft informiert gewesen. Schliesslich stelle der Praxisübernahmevertrag das zentrale und unabdingbare Rechtsgeschäft für die Übernahme und den Weiterbetrieb der Arztpraxis durch die Beklagte bzw. die E. \_\_\_\_\_ GmbH dar (Urk. 2 S. 12).

b) Die Beklagte erklärte vor Vorinstanz, dass sie mit dem Kläger nie einen Vertrag abgeschlossen habe. Dessen Praxis sei an eine GmbH verkauft worden. Sie sei in keinem Vertrag erwähnt, weder im Praxisübernahmevertrag noch im Mietvertrag für die Praxisräumlichkeiten. D. \_\_\_\_\_ habe sie mit Kollektivunterschrift auf 15% im Handelsregister gesetzt. Dies sei ein Betrug von D. \_\_\_\_\_ gewesen. Sie habe einen Arbeitsvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ GmbH ab 1. Januar 2021 gehabt. Sie habe nie etwas mit der Geschäftsleitung von E". \_\_\_\_\_ zu tun gehabt und sei - nachdem sie die korrupten Handlungen von D. \_\_\_\_\_ angeprangert habe - entlassen worden. An ihre Stelle seien andere Ärzte gekommen. Die Praxis sei seit Beginn des Jahres 2021 geschlossen und die Firma E". \_\_\_\_\_ in Konkurs gegangen (Urk. 11). Der Kläger bestritt eine Täuschung der Beklagten im Rahmen der Gründung der GmbH (Urk. 19 S. 4).

c) Die Vorinstanz hielt fest, dass die Parteien übereinstimmend ausgeführt hätten, dass der Kläger und D.\_\_\_\_\_, welcher in Vertretung der sich in Gründung befindlichen GmbH (E.\_\_\_\_\_) gehandelt habe, am 24. bzw. 25. Oktober 2019 einen Praxisübernahmevertrag (Urk. 4/7) abgeschlossen hätten (Urk. 49 S. 9 f.; Urk. 19 S. 3). Strittig sei einerseits, ob D.\_\_\_\_\_ mit seinem Handeln auch die Beklagte mitverpflichtet und andererseits, ob die GmbH die Schuld innert drei Monaten nach Eintragung im Handelsregister übernommen habe (Urk. 49 S. 10). Der Kläger habe die Passivlegitimation der Beklagten damit begründet, dass diese als Mitgründerin der GmbH persönlich und solidarisch für die Gründungsgesellschaft hafte, da eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme durch die Gesellschaft innerhalb von drei Monaten nach deren Eintragung im Handelsregister nicht stattgefunden habe. Als Mitgründerin der GmbH und praxisübernehmende Ärztin sei sie über das Rechtsgeschäft informiert gewesen. Der Praxisübernahmevertrag sei das zentrale und unabdingbare Rechtsgeschäft für die Übernahme und den Weiterbetrieb der Arztpraxis durch die Beklagte bzw. die GmbH gewesen. Ihre Unterschrift habe sie bereits einen Monat vor Unterzeichnung des Praxisübernahmevertrages beglaubigen lassen. Die GmbH sei mit Tagesregistereintrag vom 25. November 2019 mit der Beklagten als Gesellschafterin mit 30 Stammanteilen im Handelsregister eingetragen worden. Die Tatsache, dass der Beklagten die Rechte als Gesellschafterin der GmbH nicht gewährt worden seien, habe keinen Einfluss auf den Bestand dieser Rechte oder die Stellung der Beklagten als Gründerin und Gesellschafterin der GmbH (Urk. 49 S. 10). Die Beklagte bestritt dagegen ihre Passivlegitimation mit der Begründung, dass gemäss Gesetz und Rechtsprechung nur der unterzeichnende Geschäftsführer für eine GmbH in Gründung hafte. Sie sei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder informiert noch involviert gewesen. Sie habe nie einen Vertrag mit dem Kläger abgeschlossen. D.\_\_\_\_\_ habe den Eintrag bezüglich ihrer Person im Handelsregister in betrügerischer Absicht erlangt. Sie sei reine Angestellte und niemals am Gewinn beteiligt gewesen (Urk. 26 S. 2 f.).

2. a) Die Vorinstanz erwog, dass die Beklagte gemäss Handelsregisteranmeldung (Urk. 4/8) sowie Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) betreffend Neueintragung der GmbH (Urk. 4/9) Gründungsmitglied und

auch die in der vom Kläger zu übernehmenden bzw. übernommenen Arztpraxis tätige Hausärztin gewesen sei. In Anbetracht sämtlicher weiterer Umstände sei davon auszugehen, dass die Beklagte als Gründungsmitglied und übernehmende Ärztin dieser Praxis entgegen ihrer Behauptung vom Abschluss dieses Rechtsgeschäfts gewusst und dieses zumindest gebilligt habe. Es kann hiezu auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 11 f.). Sie sei zum Kreis der Personen zu zählen, die für die Gesellschaft vor deren Gründung gehandelt hätten, weshalb sie grundsätzlich nach Art. 779a OR als Gründungsmitglied haftbar sei (Urk. 49 S. 12 mit Verweis auf BGE 83 II 291 E. 2). Aus den von der Beklagten offerierten Beweismitteln lasse sich ein Betrug ihr gegenüber im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH nicht belegen (Urk. 49 S. 12 f.). Die Vorinstanz bejahte somit die grundsätzliche Haftbarkeit der Beklagten als natürliche Person für Verpflichtungen, welche die sich in Gründung begriffene GmbH aus dem Praxisübernahmevertrag (Urk. 4/7) gegenüber dem Kläger eingegangen war.

b) Die Beklagte setzte sich in der Berufungsantwort mit diesen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander (Urk. 57). Der Kläger äusserte sich dazu in seiner Berufungsbegründung in zustimmendem Sinn (Urk. 48 S. 5). Wie bereits eingangs erwähnt, hat sich das Berufungsgericht - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Da keine der Parteien diese Ausführungen der Vorinstanz rügte und keine offensichtlichen Mängel in der vorinstanzlichen Begründung ersichtlich sind, ist somit von diesen Erwägungen der Vorinstanz auch im Berufungsverfahren auszugehen. Eine grundsätzliche Haftung der Beklagten als Gründungsmitglied der GmbH ist demnach zu bejahen, auch wenn sie den Praxisvertrag nicht mitunterzeichnet hatte. Es genügt, dass sie über das Rechtsgeschäft - das auch in ihrem Sinne vorgenommen wurde, da sie diese Praxis als Hausärztin führen wollte - informiert war. Dieser Vertrag war Voraussetzung dafür, dass sie ihre Praxistätigkeit als Nachfolgerin des Klägers aufnehmen konnte. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sich aus den von der Beklagten offerierten

Beweismitteln ein Betrug ihr gegenüber im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH nicht belegen lasse (Urk. 49 S. 12 f.), wurden ebenfalls von keiner Partei konkret gerügt. Die Beklagte reichte zwar mit der Berufungsantwort ein verspätetes und damit nicht mehr zu berücksichtigendes Novum ein (Art. 317 Abs. 1 ZPO), nämlich die Kopie einer Anklage im abgekürzten Verfahren gegen D.\_\_\_\_\_ wegen Betrugs (Covid) etc. (Urk. 57 S. 5 und Urk. 59). Dieses Dokument wäre jedoch ohnehin nicht massgeblich gewesen, da die Beklagte keinen konkreten Zusammenhang zu dem angeblich ihr gegenüber verübten Betrug von D.\_\_\_\_\_ geltend machte. Es ist im Folgenden davon auszugehen, dass die Beklagte keine betrügerischen Machenschaften von D.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH ihr gegenüber nachweisen konnte.

3. a) Die Vorinstanz erwog weiter, dass wenn die GmbH den Praxisübernahmevertrag innert drei Monaten nach ihrer Eintragung im Handelsregister jedoch genehmigt haben sollte, die Beklagte dann weder haftbar noch passivlegitimiert wäre (vgl. Art. 779a Abs. 2 OR). Die dreimonatige Genehmigungsfrist habe mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister am tt.mm.2019 begonnen und am tt.mm.2020 geendet. Für die Übernahme genüge konkludentes Handeln, z.B. durch Erfüllung eines vereinbarten Rechtsgeschäfts (Urk. 49 S. 13 f.). Der Kläger mache geltend, dass eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme durch die Gesellschaft innerhalb von drei Monaten nach deren Eintragung nicht erfolgt sei, auch nicht konkludent durch vorbehaltlose Erfüllung, da schon die im Übergabemonat geschuldete Entschädigung für das Medikamenteninventar erst nach anwaltlicher Intervention beglichen worden sei. Die erste Zahlung habe er am 7. April 2020 - mithin nach Ablauf der dreimonatigen Übernahmefrist - erhalten (Urk. 49 S. 14). Der Beklagten sei es misslungen, fristgerechte Ratenzahlungen der GmbH nachzuweisen. Die Beklagte führe dagegen aus, dass D.\_\_\_\_\_ Raten für die GmbH bezahlte habe, weswegen die Schuldübernahme eindeutig erfolgt sei. Die Beklagte habe es allerdings unterlassen darzulegen, wann seitens der GmbH Ratenzahlungen und in welcher Höhe erfolgt seien; sie habe auch keine entsprechenden Beweise offeriert. Es sei ihr daher nicht gelungen, Ratenzahlungen der GmbH nachzuweisen (Urk. 49 S. 14). Diese vorinstanzlichen Erwägungen wurden von den Parteien im Berufungsverfahren nicht explizit gerügt (Urk. 48 und Urk. 57

S. 8). Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte eine Schuldübernahme der E. \_\_\_\_\_ GmbH durch die behaupteten Ratenzahlungen an den Kläger nicht nachweisen konnte. Die Beklagte erklärte im Berufungsverfahren lediglich, dass die betreffenden Zahlungen nach der dreimonatigen Frist aufgenommen worden seien (Urk. 57 S. 8).

b) Die Vorinstanz erwog, dass sich die Beklagte weiter auf den Standpunkt stelle, der Praxis-Mietvertrag (Urk. 12/2) sei auf die GmbH übertragen worden. Sie selbst sei weder im Praxisübernahmevertrag noch im Mietvertrag Vertragspartei gewesen. Dies sei durch den Kläger nicht bestritten worden (Urk. 49 S. 14).

Die Vorinstanz ging davon aus, dass sich aus dem von der Beklagten ins Recht gelegten Mietvertrag (Urk. 12/2) ergebe, dass die E. \_\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch den einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer D. \_\_\_\_\_, den Mietvertrag über die Praxisräumlichkeiten am 28. November 2019 mit dem ehemaligen Vermieter des Klägers abgeschlossen habe. Aus der von der Beklagten ins Recht gelegten Zusatzvereinbarung Nr. 1 zum Mietvertrag (Urk. 12/2) sei ersichtlich, dass die GmbH die Räumlichkeiten zum Zweck der Führung einer Arztpraxis und im "Ist-Zustand" übernommen habe, womit die GmbH im Übrigen eine direkte Verpflichtung aus dem Praxisübernahmevertrag (Urk. 4/7) erfüllt zu haben scheine. Auch dieses Dokument datiere vom 28. November 2019 und sei von D. \_\_\_\_\_ für die GmbH unterzeichnet worden. Der abgeschlossene Mietvertrag und die Zusatzvereinbarung Nr. 1 seien unabdingbare Rechtsgeschäfte zur Weiterführung der Arztpraxis gemäss Praxisübernahmevertrag. Damit habe die GmbH nach ihrer Eintragung im Handelsregister am 25. November 2019 und innert der ab 26. November 2019 laufenden Übernahmefrist - nämlich am 28. November 2019 - eine Rechtshandlung vorgenommen, durch welche die Übernahme der Praxis des Klägers und damit auch der mit diesem abgeschlossene Vertrag durch die GmbH konkludent genehmigt bzw. übernommen worden sei. Aufgrund der fristgerechten, konkludenten Genehmigung bzw. Übernahme des Rechtsgeschäftes durch den Geschäftsführer der GmbH sei die Beklagte vorliegend weder haftbar noch passivlegitimiert, weshalb die Klage abzuweisen sei (Urk. 49 S. 14 f.).

c) Der Kläger kritisierte, dass die Vorinstanz in ihrer Erwägung IV.3.4.4. fälschlicherweise festhalte, dass die Beklagte "zur Schuldübernahme durch die GmbH" ausgeführt habe, der Praxismietvertrag sei übertragen worden. Diese Feststellung der Vorinstanz sei insofern unzutreffend, als die Beklagte eben gerade nicht im Zusammenhang mit der Schuldübernahme der GmbH ausführe, der Mietvertrag sei übertragen worden. Vielmehr sei diese (unrichtige) Aussage der Beklagten in ihrer Klageantwort in anderem Zusammenhang vorgebracht (Urk. 11) und in keiner einzigen Rechtschrift der Beklagten wiederholt worden. Sie habe dort wörtlich Folgendes ausgeführt (Urk. 11 S. 1):

*"Herr A.\_\_\_\_\_ [sic] hat keinen Vertrag mit mir abgeschlossen.*

*Seine Praxis wurde an eine GmbH verkauft, und der Vertrag wurde mit Herrn D.\_\_\_\_\_ geschlossen (Beilage 1)*

*Der Mietvertrag wurde von Herrn A.\_\_\_\_\_ [sic] auf Herrn D.\_\_\_\_\_ übertragen (ich füge Dokumente bei), ich bin zu keiner Zeit in einem Vertrag erwähnt. (Beilage 2)"*

aa) Diese drei Behauptungen der Beklagten seien als Ganzes zu betrachten und stellten einen Versuch der Beklagten dar, die Umstände so darzustellen, als ob sie am vorliegend zu beurteilenden Rechtsgeschäft, dem Praxisübernahmevertrag, nicht beteiligt und daher aus dem Vertrag nicht haftbar sei (Urk. 48 S. 6). Er habe dazu in der Replik Stellung genommen und klargestellt, dass weder die Beklagte noch D.\_\_\_\_\_ Partei des Praxisübernahmevertrages gewesen seien, sondern einerseits der Kläger persönlich und andererseits die (sich in Gründung befindliche) E.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 48 S. 6). In diesem Zeitpunkt des Verfahrens habe die Beklagte noch nicht geltend gemacht, dass das Rechtsgeschäft von der E.\_\_\_\_\_ GmbH nach der Gründung konkludent übernommen worden sei (vgl. Urk. 11). Die Beklagte habe erstmals in der Duplik behauptet, dass konkludent eine Schuldübernahme durch die E.\_\_\_\_\_ GmbH erfolgt sei. Die Schuldübernahme habe sie jedoch einzig mit dem Umstand zu begründen und beweisen versucht, dass D.\_\_\_\_\_ die Kaufpreisraten (gemäss Praxisübernahmevertrag) im Namen der E.\_\_\_\_\_ GmbH bezahlt habe (vgl. Urk. 26 S. 1). Er habe in seiner Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 bestritten, dass die E.\_\_\_\_\_ GmbH das Rechtsge-

schäft konkludent übernommen habe (Urk. 31 S. 3 f.). Dieser Ansicht sei die Vorinstanz in Bezug auf die behaupteten Ratenzahlungen gefolgt (Urk. 49 S. 14 Erw. IV. Ziff. 3.4.3; diesen Erwägungen wird auch im Berufungsverfahren beigeplichtet vgl. oben Ziffer II. 4.a). Den Mietvertrag habe die Beklagte eben gerade nicht im Zusammenhang mit der Schuldübernahme, sondern in einem völlig anderen Zusammenhang vorgebracht. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz habe die Beklagte im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens an keiner Stelle und zu keinem Zeitpunkt behauptet, dass die E.\_\_\_\_\_ GmbH durch den Abschluss des Mietvertrages den Praxisübernahmevertrag im Sinne von Art. 779 Abs. 2 OR übernommen habe (Urk. 48 S. 7).

bb) Dieser Auffassung ist zu folgen:

Die oben wiedergegebenen Vorbringen der Beklagten in ihrer Klageantwort (Urk. 11 S. 1) sind offensichtlich nur dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte jegliche vertragliche Haftung von sich weisen wollte, mit der Begründung, dass sie mit dem Kläger nie einen Vertrag abgeschlossen habe, weder den Praxisübernahmevertrag noch den Mietvertrag. Auch wenn sich die Beklagte - allenfalls wegen ihrer nach eigenen Angaben eingeschränkten Deutschkenntnisse (Urk. 57 S. 5) - bezüglich des Mietvertrages unpräzise ausdrückte, indem sie erklärte, dass dieser "von Herrn A.\_\_\_\_\_ [sic] auf Herrn D.\_\_\_\_\_ übertragen wurde" (statt vom Vermieter G.\_\_\_\_\_ AG auf die E.\_\_\_\_\_ GmbH, Urk. 12/2), meinte sie offensichtlich in keiner Weise, dass eine Schuldübertragung von der sich in Gründung befindlichen GmbH auf die anschliessend gegründete GmbH stattgefunden habe, sondern einfach, dass der vom Kläger mit seinem Vermieter (G.\_\_\_\_\_ AG) abgeschlossene Mietvertrag für die Arztpraxis von der E.\_\_\_\_\_ GmbH übernommen worden sei, sie aber nicht Vertragspartei gewesen sei, was offensichtlich auch zutreffend ist (Urk. 12/2). Eine andere Interpretation würde jeglicher Grundlage entbehren. Dies ergibt sich auch eindeutig daraus, dass die Beklagte im selben Kontext anführte, dass sie zu keiner Zeit in einem Vertrag erwähnt sei (Urk. 11 S. 1). Auch im Berufungsverfahren betonte sie, dass mithin nur wesentlich sei, dass sie bei all diesen Vorgängen nicht beteiligt gewesen sei (Urk. 57 S. 5). Es ging ihr somit einzig darum, eine Haftung aus Vertrag zu verneinen. Allein zu diesem

Zweck und zu dieser Behauptung reichte die Beklagte den Mietvertrag ein (Urk. 11 S. 1 und Urk. 12/2).

Erstmals in der vorinstanzlichen Duplikschrift erklärte die Beklagte dann, dass die GmbH (E.\_\_\_\_\_ GmbH) nach ihrer Gründung den Praxisübernahmevertrag konkludent übernommen habe. Auch der Kläger habe ausgeführt, dass der Praxisübernahmevertrag das zentrale und unabdingbare Rechtsgeschäft für die Übernahme und den Weiterbetrieb der Arztpraxis dargestellt habe. Zudem habe D.\_\_\_\_\_ Raten für die Praxis im Namen der GmbH bezahlt. Die Schuldübernahme sei damit eindeutig erfolgt und auch vom Kläger zur Kenntnis genommen worden, indem er die Ratenzahlungen durch die GmbH entgegengenommen und akzeptiert habe. Wie bereits erwähnt, konnte die Beklagte letztere Behauptung nicht belegen und es ist - wie schon die Vorinstanz ausführte (Urk. 49 S. 14) - davon auszugehen, dass die Beklagte eine Schuldübernahme der E.\_\_\_\_\_ GmbH durch die behaupteten Ratenzahlungen an den Kläger nicht nachweisen konnte (vgl. vorne Ziff. III. 4.a). Den Mietvertrag erwähnte die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht, auch nicht als Beweismittel (Urk. 26 S. 1). Die Beklagte behauptete vor Vorinstanz nie, dass die E.\_\_\_\_\_ GmbH durch den Abschluss des Mietvertrages den Praxisübernahmevertrag im Sinne von Art. 779a Abs. 2 OR übernommen habe. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Beklagte zur Schuldübernahme durch die GmbH ausgeführt habe, dass der Praxis-Mietvertrag übertragen worden sei und hiezu den Mietvertrag als Beweismittel eingereicht habe (Urk. 49 S. 14), ist daher nicht zutreffend.

cc) Es ist demnach festzuhalten, dass es die Beklagte unterliess, nähere Angaben zu der behaupteten Schuldübernahme vorzubringen. Sie machte keine Ausführungen dazu, wann diese genau erfolgt sein soll und welche Schulden der sich in Gründung befindlichen GmbH auf die gegründete E.\_\_\_\_\_ GmbH angeblich übertragen wurden. Sie nannte auch keinerlei Beweismittel für diese Behauptungen (Urk. 26 S. 1). In diesem Sinne genügen die Ausführungen der Beklagten den Begründungsanforderungen nicht: Gilt wie vorliegend die Verhandlungsmaxime, ist es Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Behauptungen stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1

ZPO). Den Parteien obliegt die Behauptungslast. Es genügt aber nicht, das Vorhandensein einer Tatsache global zu behaupten. Eine Tatsachenbehauptung, muss um der Substantiierungspflicht zu genügen, immer so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 4). Wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen inhaltlich zu substantiieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die konkreten Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Die Tatsachenbehauptungen müssen jedenfalls so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzesnormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 522 f.; statt vieler auch BGer 4A\_401/2021 vom 11. Februar 2022, E. 4.2.1; BGer 4A\_604/2020 vom 18. Mai 2021, E. 4.1.2; einlässlich ferner BGer 4A\_377/2021 vom 29. Juni 2022, E. 3.1; BGer 4A\_350/2020 vom 12. März 2021, E. 6.2.1). Wie erwähnt, muss die klagende Partei in der Klagebegründung alle für ihren Anspruch massgeblichen Tatsachen vorbringen und die zulässigen Beweismittel nennen, wobei die Beweisofferten den behaupteten Tatsachen zuzuordnen sind (Prinzip der Beweisverbindung; Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Es geht z.B. nicht an, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu schildern und sich zum Beweis am Schluss dieser Behauptungen pauschal auf einen Strauss von Beweismitteln oder eine Anzahl von

Zeugen zu berufen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., [3. Aufl.], Art. 221 N 51). Die Beweisofferten müssen den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zugeordnet werden. Entsprechend sind die einzelnen Beweisofferten in der Regel unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen, die damit bewiesen werden sollen, aufzuführen (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 17; BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022, E. 5.4.3.). Die Beklagte hat mit ihren entsprechenden Vorbringen zur behaupteten Schuldübernahme diese Anforderungen nicht erfüllt. Insbesondere unterliess sie es, den Mietvertrag als Beweismittel für die behauptete Schuldübernahme (Übernahme des Praxisübernahmevertrages) zu benennen.

Indem die Vorinstanz ihrem Entscheid - vom Kläger bestrittene (Urk. 2 S. 12; Urk. 31 S. 3 ff.) - Tatsachen zugrundlegte, welche sich zwar aus der Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben könnten (Mietvertrag, Urk. 12/2), auf welche von der Beklagten jedoch im relevanten Zusammenhang nicht verwiesen wurde und die Beklagte überdies auch keine weiteren diesbezüglichen Tatsachen geltend machte, die eine Übernahme durch die GmbH innert der Frist gemäss Art. 779a Abs. 2 OR belegen könnten, hat sie die Verhandlungsmaxime verletzt. Die Beklagte hatte nämlich im vorinstanzlichen Verfahren auch nie konkret behauptet, die E. \_\_\_\_\_ GmbH habe mit dem Abschluss des Mietvertrages eine Pflicht aus dem Praxisübernahmevertrag erfüllt (Urk. 26). Dies behauptete sie erst nach Vorliegen des vorinstanzlichen Entscheids im Berufungsverfahren (Urk. 57 S. 7 f.) und damit verspätet. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach die Beklagte habe nachweisen können, dass die GmbH nach ihrer Eintragung innert der dreimonatigen Frist eine Rechtshandlung vorgenommen habe, durch welche die Übernahme der Praxis des Klägers und damit auch der mit diesem abgeschlossene Praxisübernahmevertrag durch die GmbH konkludent genehmigt bzw. übernommen worden sei (Urk. 49 S. 15), ist demnach unzutreffend bzw. entbehrt einer Grundlage. Demgemäss konnte die Beklagte nicht nachweisen, dass eine Schuldübernahme der E. \_\_\_\_\_ GmbH innert drei Monaten seit deren Gründung bezüglich des Praxisübernahmevertrages erfolgte, weshalb es dabei bleibt, dass nicht die juristische Person, sondern die Beklagte als Gründungsmitglied persönlich und solidarisch für Schulden der GmbH vor deren Eintragung ins Handelsregister haf-

tet (Art. 779a Abs. 1 OR). Es kann hiezu auf die Erwägungen unter Ziffer III. 2a) verwiesen werden. Weitere Ausführungen zur Übernahme, z.B. ob die dreimonatige Frist eingehalten wurde, konkrete Übernahmehandlungen erfolgten und die Übernahme dem Geschäftspartner in irgendeiner Form mitgeteilt wurde (Urk. 48 S. 13 f.), erübrigen sich deshalb.

4. a) Der Kläger hielt im Berufungsverfahren an seiner Forderung gegenüber der Beklagten vollumfänglich fest und verlangte, dass die Beklagte zu deren Begleichung zu verpflichten sei (Urk. 48 S. 2 und 19; vgl. auch Urk. 57 S. 3). Die Vorinstanz hatte ausgeführt, dass die Beklagte die vom Kläger geltend gemachten Forderungen aus dem Praxisübernahmevertrag (u.a. 30 monatliche Raten à Fr. 6'600.--) nicht bestritten bzw. teilweise explizit anerkannt habe (Urk. 49 S. 6). Diese Ausführungen der Vorinstanz wurden im Berufungsverfahren von den Parteien nicht konkret gerügt (Urk. 48 und Urk. 57). Die Beklagte bestritt die Forderung im Berufungsverfahren im Wesentlichen lediglich mit dem - wie ausgeführt nicht zu hörenden - Argument (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. III 2b), dass sie weder haftbar noch passivlegitimiert sei (Urk. 57 S. 5). Ihre im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Ausführungen bezüglich einer allfälligen Verpflichtung des Klägers zur Rückerstattung von bereits erfolgten Zahlungen an die GmbH aufgrund von Art. 62 OR, weil weder der GmbH noch ihr der massgebliche immaterielle Wert der Praxis zugekommen sei (Urk. 57 S. 5 f.), sind als unzulässige Noven zu qualifizieren und daher unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen sind diese Vorbringen weder substantiiert noch in irgendeiner Weise belegt. Sie wurden vom Kläger denn auch bestritten (Urk. 61 S. 5). Zudem ist noch anzumerken, dass der Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten bei Nichterfüllung oder teilweiser Nichterfüllung des Vertrages auch nicht verpflichtet ist, vorliegend die Rückabwicklung des Vertrages und die (Wieder)Übernahme der Praxis zu fordern (Urk. 26 S. 2). Er hat Anspruch auf die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung, also den Kaufpreis für die Übernahme der Praxis.

b) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemäss obigen Ausführungen von der persönlichen Haftung der Beklagten, der Gültigkeit des Praxisübernahmevertrages sowie dem Bestand der klägerischen (Teil)Forderung auszugehen

ist. Demgemäss ist die Beklagte in Gutheissung der klägerischen Berufung zu verpflichten, dem Kläger

- Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. August 2020;
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. September 2020;
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Oktober 2020;
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. November 2020 und
  - Fr. 6'600.--zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Dezember 2020;
- zu bezahlen.

Zudem ist antragsgemäss der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf (Zahlungsbefehl vom 5. Oktober 2020) vollumfänglich zu beseitigen (vgl. Urk. 4/22 und 4/23).

#### IV.

1. a) Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen. Da die Beklagte vollumfänglich unterliegt, sind ihr die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren in der - von den Parteien nicht kritisierten - Höhe von Fr. 3'800.-- aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'200.-- (Urk. 5) zu verrechnen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 3'800.-- zu ersetzen. Ein allfälliger Überschuss wird dem Kläger zurückerstattet werden. Überdies hat die Beklagte die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 470.-- zu tragen (Urk. 49 S.16).

b) Ausserdem hat die Beklagte dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren gemäss dessen Ausgang eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.-- plus Fr. 539.-- Mehrwertsteuerzusatz von 7,7%, also insgesamt Fr. 7'539.--, zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2, §11 Abs.1 und 2 AnwGebV).

2. a) Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren bemisst sich auf Fr. 4'200.-- (§ 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV). Sie ist der auch im Berufungsverfahren unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem vom Kläger in dieser Höhe geleisteten Vorschuss (Urk. 50 und 51) zu verrechnen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 4'200.-- zu ersetzen.

b) Die Klägerin ist ausserdem zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- plus Fr. 308.-- (7,7% Mehrwertsteuerzuschlag), also insgesamt Fr. 4'308.--, zu bezahlen (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und 2, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. August 2020;
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. September 2020;
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Oktober 2020;
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. November 2020 und
  - Fr. 6'600.-- zuzüglich 5 % Verzugszins seit 10. Dezember 2020 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmenndorf (Zahlungsbefehl vom 5. Oktober 2020) wird aufgehoben.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahrens von Fr. 3'800.-- werden der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 3'800.-- zu ersetzen. Überdies trägt die Beklagte die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von Fr. 470.--.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'539.-- zu bezahlen.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'200.-- festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss von Fr. 4'200.-- zu ersetzen.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'308.-- zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 33'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw R. Meli

versandt am:

ip