



**4A\_377/2023**

**Urteil vom 19. Januar 2024**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,  
Bundesrichterin Kiss,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hanspeter Kümin, Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwälte Christian Beutter und Kevin Kengelbacher,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Gesellschaftsrecht (Art. 779a OR),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 20. Juni 2023 (LB220011-O/U).

**Sachverhalt:**

**A.**

B. \_\_\_\_\_ (Kläger, Beschwerdegegner) wollte seine Arztpraxis verkaufen. Am 9. September 2019 besichtigten C. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ (Beklagte, Beschwerdeführerin) die Arztpraxis. In der Folge wurde ein Praxisübernahmevertrag geschlossen zwischen dem Kläger und der sich in Gründung befindlichen Da. \_\_\_\_\_ GmbH. Diese wurde durch C. \_\_\_\_\_ vertreten. Im Praxisübernahmevertrag wurde ein Preis von Fr. 208'000.-- vereinbart. Dieser sollte 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 beglichen werden. Weiter wurde darin vereinbart, dass für die Vorräte an Medikamenten und Verbrauchsmaterialien im Übergabemonat Dezember 2019 zusätzlich Fr. 20'324.09 geschuldet seien. Nach der Darstellung des Klägers wurde bereits die Zahlung für die Vorräte von Fr. 20'324.09 nicht rechtzeitig geleistet. Deshalb habe er die Db. \_\_\_\_\_ GmbH am 4. Januar 2020 und 4. Februar 2020 mit eingeschriebenem Brief abgemahnt. Auch die Kaufpreisrate von Fr. 6'600.-- für Februar 2020 sei nicht rechtzeitig beglichen worden. Deswegen sei am 11. Februar 2020 eine Abmahnung per E-Mail erfolgt. Darauf habe der Buchhalter der Db. \_\_\_\_\_ GmbH den Kläger am 20. Februar 2020 telefonisch kontaktiert und versprochen, die Sachlage zu prüfen und ihm einen Vorschlag für das weitere Vorgehen zu machen. Da sich die Da. \_\_\_\_\_ GmbH nicht gemeldet habe, habe der Kläger den Buchhalter der Db. \_\_\_\_\_ GmbH am 25. Februar 2020 erneut auf die Zahlungsausstände hingewiesen. Dieser habe sich schliesslich am 26. Februar 2020 mit einem Vorschlag betreffend Ratenzahlung des Betrags für das Medikamenteninventar bei ihm gemeldet und versichert, die Zahlung der Kaufpreisrate für Februar 2020 sei veranlasst worden; alle künftigen Raten würden pünktlich zum 10. jeden Monats bezahlt. Der Kläger erklärte sich mit diesem Vorschlag einverstanden unter der Bedingung, dass die ausstehenden Raten für Dezember

2019, Januar 2020 und Februar 2020 bis spätestens 29. Februar 2020 bezahlt würden. Da auch im April 2020 weder eine Rückmeldung der Da. \_\_\_\_\_ GmbH noch ein Zahlungseingang erfolgt seien, seien C. \_\_\_\_\_ und die Beklagte mit Schreiben vom 6. April 2020 erneut zur Begleichung des Entgelts für das Medikamenteninventar aufgefordert worden, wobei die entsprechende Zahlung am Folgetag eingegangen sei.

Im August 2020 habe der Buchhalter der Db. \_\_\_\_\_ GmbH dem Kläger erklärt, die Staatsanwaltschaft habe in der Zentrale der Db. \_\_\_\_\_ GmbH Akten beschlagnahmt. Sieben D. \_\_\_\_\_ -Praxen stünden unmittelbar vor dem Konkurs; dazu gehöre auch die Da. \_\_\_\_\_ GmbH. C. \_\_\_\_\_ sei nach Italien verreist und habe mitgeteilt, er werde nicht mehr in die Schweiz zurückkehren.

## **B.**

Nach erfolglosem Schlichtungsversuch erhob der Kläger beim Bezirksgericht Dietikon Teilklage. Er beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 6'600 nebst Zins zu 5 % seit 10. August 2020, Fr. 6'600 nebst Zins zu 5 % seit 10. September 2020, Fr. 6'600 nebst Zins zu 5 % seit 10. Oktober 2020, Fr. 6'600 nebst Zins zu 5 % seit 10. November 2020 und Fr. 6'600 nebst Zins zu 5 % seit 10. Dezember 2020 zu bezahlen. Zudem sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. xxx des Betreibungsamts X. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 5. Oktober 2020) zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 6'600.-- nebst Zins zu 5 % seit 10. August 2020, Fr. 6'600.-- nebst Zins zu 5 % seit 10. September 2020 und für die Betreibungskosten.

Das Bezirksgericht wies die Klage mit Urteil vom 19. April 2022 ab.

## **C.**

Auf Berufung des Klägers hiess das Obergericht des Kantons Zürich am 20. Juni 2023 die Klage gut und hob den Rechtsvorschlag auf.

## **D.**

Die Beklagte beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen. Der Kläger trägt auf Abweisung der Beschwerde an, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Die Parteien replizierten, duplizierten und triplizierten.

Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Gesuch der Beklagten um aufschiebende Wirkung wurde am 11. September 2023 präsidialiter abgewiesen. Ihr Gesuch um Wiedererwägung dieser Verfügung wurde am 30. Oktober 2023 vom Instruktionsrichter abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 148 IV 155 E. 1.1**; **145 I 121 E. 1**; **143 III 140 E. 1**).

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG) und richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen (Art. 76 Abs. 1 BGG), der Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) ist eingehalten. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

### **2.**

**2.1.** Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 115 E. 2**; **137 III 580 E. 1.3**; **135 III 397 E. 1.4**). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (**BGE 141 III 564 E. 4.1**; **140 III 16 E. 2.1**, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde zudem mit jeder einzelnen

auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (**BGE 142 III 364** E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch **BGE 143 IV 40** E. 3.4).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (**BGE 143 II 283** E. 1.2.3; **140 III 115** E. 2).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 145 V 188** E. 2; **140 III 115** E. 2; **135 III 397** E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1).

**2.3.** Die Beschwerdeführerin schildert unter dem Titel "Sachverhalt" den Ablauf der Geschehnisse aus ihrer Sicht. Soweit sie dabei von den vorinstanzlichen Feststellungen abweicht, ohne den soeben dargelegten Begründungsanforderungen zu genügen, sind ihre Ausführungen unbeachtlich. Gleiches gilt, wenn sie die vorinstanzlichen Feststellungen ergänzt, ohne hinreichend darzutun, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind.

### **3.**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Gutheissung der Klage des Beschwerdegegners. Im Zentrum des Rechtsstreits steht die gesellschaftsrechtliche Regelung zur Übernahme von vor der Eintragung eingegangenen Verpflichtungen gemäss Art. 779a OR.

**3.1.** Personen, die vor der Eintragung ins Handelsregister im Namen der Gesellschaft handeln, haften dafür persönlich und solidarisch (Art. 779a Abs. 1 OR). Übernimmt die Gesellschaft innerhalb von drei Monaten nach ihrer Eintragung Verpflichtungen, die ausdrücklich in ihrem Namen eingegangen werden, so werden die Handelnden befreit, und es haftet nur die Gesellschaft (Art. 779a Abs. 2 OR).

**3.1.1.** Die Bestimmungen von Art. 779a OR entsprechen Art. 783 Abs. 2 und 3 aOR. Mit der Revision des GmbH-Rechts war keine inhaltliche Änderung beabsichtigt. Gegenüber der früheren Version wurde der Gesetzestext lediglich redaktionell leicht umgestaltet. Inhaltlich entspricht er wie die frühere Bestimmung dem Art. 645 OR (FRANZ SCHENKER/MANUEL MEYER, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt [Hrsg.], Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 6. Auflage 2024, N. 1 zu Art. 779a OR).

Wer vor der Eintragung einer Gesellschaft in deren Namen handelt, haftet nach Art. 779a Abs. 1 OR bzw. Art. 645 Abs. 1 OR für die dabei begründeten Verpflichtungen persönlich. Der Zweck dieser Ordnung besteht einerseits darin, ein Handeln der rechtlich noch nicht zur Entstehung gelangten Gesellschaft möglichst einzuschränken. Andererseits soll der Vertragsgegner des für die Gesellschaft Handelnden geschützt werden (**BGE 128 III 137** E. 3).

Art. 779a OR bzw. Art. 645 OR sprechen nur von "haften" und von "Verpflichtungen". Die Bestimmungen erfassen jedoch nicht bloss Verbindlichkeiten, sondern auch Rechte und ganze Vertragsverhältnisse wie Arbeitsverträge mit künftigen Angestellten oder Mietverträge über künftige Geschäftsräumlichkeiten (**BGE 123 III 24** E. 2; Urteil 4C.8/2001 vom 16. August 2001 E. 2b). Da die Gesellschaft vor ihrer Eintragung die Rechtspersönlichkeit noch nicht erworben hat, ordnen Art. 779a Abs. 1 OR bzw. Art. 645 Abs. 1 OR zwingend (vgl. **BGE 107 II 246** E. 1) die solidarische Haftbarkeit der für sie Handelnden an. Dabei spielt keine Rolle, ob der Partner des im Namen der künftigen Gesellschaft Handelnden weiss, dass die Gesellschaft erst in Entstehung begriffen ist. Der für die künftige Gesellschaft rechtsgeschäftlich Handelnde kann sich vor der Haftbarkeit gemäss Art. 779a Abs. 1 OR bzw. Art. 645 Abs. 1 OR schützen, indem er das Rechtsgeschäft von der suspensiven Bedingung abhängig macht, dass erstens die Gesellschaft überhaupt entsteht und zweitens das Geschäft genehmigt. Bei gegebenen Voraussetzungen kann ein so Handelnder allerdings immer noch aus Art. 156 OR oder aus culpa in contrahendo haftbar werden, wenn er die

Entstehung der Gesellschaft wider Treu und Glauben verhindert (SCHENKER/MEYER, a.a.O., N. 4 zu Art. 645 OR mit Hinweisen).

**3.1.2.** Ohne Mitwirkung von aussen, will sagen: "automatisch", tritt die Befreiung der gemäss Art. 779a Abs. 1 OR bzw. Art. 645 Abs. 1 OR Haftenden ein, wenn die Gesellschaft innerhalb von drei Monaten nach ihrer Eintragung das Rechtsgeschäft übernimmt (vgl. etwa **BGE 128 III 137 E. 4**). Konkludentes Verhalten wie beispielsweise die vorbehaltlose Erfüllung des Geschäfts durch die Gesellschaft genügt. Die Frist von drei Monaten zur Übernahme nach Art. 779a Abs. 2 OR bzw. Art. 645 Abs. 2 OR berechnet sich ab dem Datum der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Ist diese Frist verstrichen, kann eine die Handelnden befreiende Schuldübernahme nur mit Zustimmung des Geschäftspartners erfolgen (SCHENKER/MEYER, a.a.O., N. 9 f. zu Art. 645 OR mit Hinweisen).

**3.2.** Die Parteien sind sich einig, dass der Praxisübernahmevertrag am 24. und 25. Oktober 2019 zwischen dem Beschwerdegegner und C. \_\_\_\_\_ geschlossen wurde, wobei C. \_\_\_\_\_ in Vertretung der sich in Gründung befindlichen Da. \_\_\_\_\_ GmbH gehandelt hat. Hingegen ist umstritten, ob C. \_\_\_\_\_ die Beschwerdeführerin mitverpflichtet hat (vgl. E. 4 hiernach) und ob die Da. \_\_\_\_\_ GmbH die Schuld innerhalb von drei Monaten nach Eintragung im Handelsregister übernommen hat (vgl. E. 5 hiernach). Schliesslich macht die Beschwerdeführerin einen Bereicherungsanspruch geltend und ruft die *clausula rebus sic stantibus* an (vgl. E. 6 hiernach).

#### **4.**

Zunächst trägt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf Art. 779a Abs. 1 OR vor, sie habe nie für die sich in Gründung befindliche Da. \_\_\_\_\_ GmbH gehandelt. Der Praxisübernahmevertrag sei nur von C. \_\_\_\_\_ unterzeichnet worden.

#### **4.1.**

**4.1.1.** Nach Auffassung des Beschwerdegegners haftet die Beschwerdeführerin als Mitgründerin persönlich und solidarisch für die Da. \_\_\_\_\_ GmbH. Als Mitgründerin und praxisübernehmende Ärztin sei sie über das Rechtsgeschäft informiert gewesen. Der Praxisübernahmevertrag sei das entscheidende Rechtsgeschäft für den Betrieb der Arztpraxis durch die Beschwerdeführerin gewesen. Bereits einen Monat vor dessen Unterzeichnung habe sie ihre Unterschrift beglaubigen lassen. Die Gesellschaft sei am 25. November 2019 im Handelsregister eingetragen worden, wobei die Beschwerdeführerin als Gesellschafterin mit 30 Stammanteilen erschienen sei.

**4.1.2.** Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre Passivlegitimation mit der Begründung, nur der unterzeichnende Geschäftsführer hafte für eine GmbH in Gründung. Sie sei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder informiert noch involviert gewesen und habe nie einen Vertrag mit dem Beschwerdegegner geschlossen. C. \_\_\_\_\_ habe den Eintrag ihrer Person im Handelsregister in betrügerischer Absicht erlangt. Sie sei als reine Angestellte nie am Gewinn beteiligt gewesen.

**4.2.** Die Erstinstanz stützte sich auf die Handelsregisteranmeldung und die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin Gründungsmitglied gewesen sei. Ferner stellte sie fest, die Beschwerdeführerin sei in der Arztpraxis des Beschwerdegegners als Ärztin tätig. Daher sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Behauptung vom Praxisübernahmevertrag gewusst und diesen zumindest gebilligt habe. Die Beschwerdeführerin zähle zum Kreis der Personen, die für die Gesellschaft vor deren Gründung gehandelt haben. Deshalb hafte sie grundsätzlich als Gründungsmitglied nach Art. 779a Abs. 1 OR. Den von der Beschwerdeführerin offerierten Beweismitteln lasse sich nicht entnehmen, dass sie bei der Gründung der Da. \_\_\_\_\_ GmbH betrogen worden sei. Mit dieser Begründung bejahte die Erstinstanz die grundsätzliche Haftbarkeit der Beschwerdeführerin für Verpflichtungen, welche die sich in Gründung begriffene Da. \_\_\_\_\_ GmbH im Praxisübernahmevertrag gegenüber dem Beschwerdegegner eingegangen war.

**4.3.** Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, die Beschwerdeführerin habe diese Erwägungen der Erstinstanz in ihrer Berufungsantwort nicht beanstandet. Da in der erstinstanzlichen Begründung keine offensichtlichen Mängel ersichtlich seien, sei auch im Berufungsverfahren darauf abzustellen. Demnach sei eine grundsätzliche Haftung der Beschwerdeführerin als Gründungsmitglied der Da. \_\_\_\_\_ GmbH zu bejahen, auch wenn sie den Praxisübernahmevertrag nicht unterzeichnet habe. Der Praxisübernahmevertrag sei auch in ihrem Sinne geschlossen worden, da sie die Arztpraxis als Nachfolgerin des Beschwerdegegners habe führen wollen. Es genüge, dass sie darüber informiert gewesen sei.

Gleiches erwog die Vorinstanz zur erstinstanzlichen Erwägung, wonach die Beschwerdeführerin nicht habe nachweisen können, dass sie von C. \_\_\_\_\_ betrogen worden sei. Auch diese erstinstanzliche Schlussfolgerung sei im Berufungsverfahren nicht gerügt worden. Die Beschwerdeführerin habe mit der Berufungsantwort ein verspätetes *Novum* eingebracht, nämlich die Kopie einer Anklage im abgekürzten Verfahren gegen C. \_\_\_\_\_ wegen Covid-Betrugs. Gemäss Vorinstanz wäre diese Anklage ohnehin nicht massgebend gewesen, da die Beschwerdeführerin keinen konkreten Zusammenhang zum behaupteten Betrug zu ihren Lasten geltend gemacht habe.

**4.4.** Die Beschwerdeführerin legt im bundesgerichtlichen Verfahren nicht rechtsgenügend dar, dass die Vorinstanz mit ihren Erwägungen in Willkür verfallen wäre oder sonst Bundesrecht verletzt hätte. Ohnehin zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass sie den Instanzenzug materiell ausgeschöpft hätte (**BGE 143 III 290 E. 1.1**). Im Gegenteil hält die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin habe im Berufungsverfahren keine entsprechenden Rügen vorgebracht.

## **5.**

Sodann beruft sich die Beschwerdeführerin auf Art. 779a Abs. 2 OR und macht geltend, die Da. \_\_\_\_\_ GmbH habe innerhalb von drei Monaten nach ihrer Eintragung die Verpflichtungen übernommen.

**5.1.** Zu dieser Frage erwog die Erstinstanz, die Frist von drei Monaten habe mit der Eintragung der Da. \_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister am 26. November 2019 begonnen und am 26. Februar 2020 geendet. Für die Übernahme genüge konkludentes Handeln, zum Beispiel durch vorbehaltlose Erfüllung eines Rechtsgeschäfts.

**5.1.1.** Ein solches konkludentes Handeln bestritt der Beschwerdegegner vor Erstinstanz mit der Begründung, dass selbst das im Übergabemonat geschuldete Entgelt für das Medikamenteninventar erst nach anwaltlicher Intervention beglichen worden sei. Die erste Zahlung habe er am 7. April 2020 erhalten, also nach Ablauf der Frist von drei Monaten. Die Erstinstanz erwog, der Beschwerdeführerin sei misslungen, fristgerechte Ratenzahlungen der Da. \_\_\_\_\_ GmbH nachzuweisen. Diese erstinstanzliche Schlussfolgerung wurde im Berufungsverfahren nicht explizit gerügt, weshalb auch die Vorinstanz davon ausging, dass die Beschwerdeführerin eine Schuldübernahme der Da. \_\_\_\_\_ GmbH durch die behaupteten Ratenzahlungen an den Beschwerdegegner nicht nachweisen konnte.

**5.1.2.** Sodann hielt die Erstinstanz fest, am 28. November 2019 sei zwischen dem ehemaligen Vermieter des Beschwerdegegners und der Da. \_\_\_\_\_ GmbH ein Praxismietvertrag samt "Zusatzvereinbarung Nr. 1" geschlossen worden, wobei die GmbH durch C. \_\_\_\_\_ vertreten worden sei. Der Praxismietvertrag samt "Zusatzvereinbarung Nr. 1" sei ein unabdingbares Rechtsgeschäft zur Weiterführung der Arztpraxis gemäss Praxisübernahmevertrag. Folglich habe die Da. \_\_\_\_\_ GmbH nur wenige Tage nach ihrer Eintragung im Handelsregister durch den Abschluss des Praxismietvertrags auch den Praxisübernahmevertrag konkludent übernommen. Daher hafte die Beschwerdeführerin nicht. Vielmehr sei sie gemäss Art. 779a Abs. 2 OR befreit, weshalb die Klage abzuweisen sei.

## **5.2.**

**5.2.1.** Im Berufungsverfahren rügte der Beschwerdegegner, die Beschwerdeführerin habe im erstinstanzlichen Verfahren nicht rechtzeitig behauptet, mit dem Abschluss des Praxismietvertrags sei der Praxisübernahmevertrag auf die Da. \_\_\_\_\_ GmbH übergegangen. Diese anderslautende erstinstanzliche Feststellung zum Prozesssachverhalt sei falsch. Den Abschluss des Praxismietvertrags durch die Da. \_\_\_\_\_ GmbH habe die Beschwerdeführerin nicht im Zusammenhang mit Art. 779a Abs. 2 OR behauptet. Vielmehr habe sie diese Behauptung in anderem Zusammenhang vorgebracht. Sie habe in der Klageantwort nämlich ausgeführt, der Beschwerdegegner habe keinen Vertrag mit ihr geschlossen. Seine Arztpraxis sei an eine GmbH verkauft worden und der Vertrag sei mit C. \_\_\_\_\_ geschlossen worden. Der Praxismietvertrag sei vom Beschwerdegegner auf C. \_\_\_\_\_ übertragen worden, während sie in keinem Vertrag erwähnt werde.

Der Beschwerdegegner trug im Berufungsverfahren vor, diese Behauptungen der Beschwerdeführerin seien als Ganzes zu betrachten und stellten einen Versuch dar, die Umstände so darzustellen, als ob sie nicht am Praxisübernahmevertrag beteiligt sei. Der Beschwerdegegner habe dazu in der Replik Stellung genommen und klargestellt, dass weder die Beschwerdeführerin noch C. \_\_\_\_\_ Partei des Praxisübernahmevertrags seien, sondern einerseits der Beschwerdegegner persönlich und andererseits die sich in Gründung befindliche Da. \_\_\_\_\_ GmbH. In diesem Zeitpunkt des Verfahrens habe die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, dass die Da. \_\_\_\_\_ GmbH den Praxisübernahmevertrag konkludent übernommen habe. Vielmehr habe sie erst in der Duplik eine solche Übernahme gemäss Art. 779a Abs. 2 OR behauptet. Dies habe sie jedoch einzig damit zu beweisen versucht, dass C. \_\_\_\_\_ die Raten gemäss Praxisübernahmevertrag im Namen der Da. \_\_\_\_\_ GmbH bezahlt habe.

**5.2.2.** Die Vorinstanz folgte der Auffassung des Beschwerdegegners. Sie erwog, die vom Beschwerdegegner erwähnten Vorbringen der Beschwerdeführerin in deren Klageantwort seien offensichtlich so zu verstehen, dass sie jede vertragliche Haftung von sich weise mit der Begründung, sie habe nie einen Vertrag mit dem Beschwerdegegner geschlossen. Die Vorinstanz berücksichtigte die nach eigenen Angaben eingeschränkten Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin und erwog, dass sich die Beschwerdeführerin deswegen allenfalls unpräzise zum Praxismietvertrag ausgedrückt haben könnte, indem sie erklärt habe, dieser sei vom Beschwerdegegner auf C. \_\_\_\_\_ übertragen worden. Doch für die Vorinstanz stand fest, dass die Beschwerdeführerin "offensichtlich in keiner Weise" meinte, dass eine Schuldübertragung von der sich in Gründung befindlichen GmbH auf die anschliessend gegründete GmbH stattgefunden habe. Vielmehr habe sie einfach gemeint, der vom Beschwerdegegner mit seiner Vermieterin geschlossene Praxismietvertrag sei von der Da. \_\_\_\_\_ GmbH übernommen worden, während sie persönlich nicht Vertragspartei gewesen sei. Eine andere Interpretation der Vorbringen der

Beschwerdeführerin würde gemäss Vorinstanz "jeglicher Grundlage entbehren". Dies ergebe sich auch eindeutig daraus, dass die Beschwerdeführerin im selben Kontext angeführt habe, sie sei nie in einem Vertrag erwähnt worden. Auch im Berufungsverfahren habe sie betont, dass sie bei all diesen Vorgängen nicht beteiligt gewesen sei. Es sei ihr somit einzig darum gegangen, eine Haftung aus Vertrag zu verneinen. Allein zu diesem Zweck und zu dieser Behauptung habe sie den Praxismietvertrag eingereicht. Erst in der erstinstanzlichen Duplik habe die Beschwerdeführerin dann erklärt, dass die Da. \_\_\_\_\_ GmbH nach ihrer Gründung den Praxisübernahmevertrag konkludent übernommen habe. Auch der Beschwerdegegner habe ausgeführt, dass der Praxisübernahmevertrag das entscheidende Rechtsgeschäft für die Übernahme und den Weiterbetrieb der Arztpraxis dargestellt habe. Zudem habe C. \_\_\_\_\_ Raten für die Arztpraxis im Namen der Da. \_\_\_\_\_ GmbH bezahlt. Die Schuldübernahme sei damit eindeutig erfolgt und auch vom Beschwerdegegner zur Kenntnis genommen worden, indem er die Ratenzahlungen empfangen und akzeptiert habe. Den Praxismietvertrag habe die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nicht erwähnt, auch nicht als Beweismittel. Entgegen den Feststellungen der Erstinstanz habe die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren nie behauptet, die Da. \_\_\_\_\_ GmbH habe durch den Abschluss des Praxismietvertrags den Praxisübernahmevertrag im Sinne von Art. 779a Abs. 2 OR übernommen.

**5.3.** Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, verfährt nicht.

**5.3.1.** Sie verweist auf die Lehre und Rechtsprechung zu impliziten Sachvorbringen und mitbehaaupteten Tatsachen, also solchen Tatsachenbehauptungen, die offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten enthalten sind (vgl. dazu CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N. 35 zu Art. 55 ZPO mit Hinweisen).

**5.3.2.** Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin liegt keine Behauptung vor, die offensichtlich in einer anderen Behauptung enthalten ist. Denn nach den willkürfreien vorinstanzlichen Feststellungen zum Prozesssachverhalt behauptete die Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort, Partei des Praxismietvertrags sei die Da. \_\_\_\_\_ GmbH und nicht die Beschwerdeführerin, welche infolgedessen nicht haftete. Hingegen habe die Beschwerdeführerin nicht behauptet, dass die Da. \_\_\_\_\_ GmbH im Sinne von Art. 779a Abs. 2 OR Verpflichtungen übernommen habe, indem sie den Praxismietvertrag geschlossen habe. Wie die Vorinstanz schlüssig erwog, ging es der Beschwerdeführerin mit ihrer Behauptung einzig darum, eine Haftung aus Vertrag zu verneinen. Allein zur Untermauerung dieser Behauptung reichte sie den Praxismietvertrag ein. Dass die Da. \_\_\_\_\_ GmbH konkludent den Praxisübernahmevertrag übernommen habe, indem sie den Praxismietvertrag geschlossen habe, behauptete die Beschwerdeführerin erst in der Duplik und damit verspätet.

**5.3.3.** Die Vorinstanz durfte schliessen, dass die Beschwerdeführerin es unterlassen habe, rechtzeitig nähere Angaben zur behaupteten Schuldübernahme gemäss Art. 779a Abs. 2 OR vorzubringen. Gemäss Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin nicht ausgeführt, wann eine solche Übernahme erfolgte und welche Schulden auf die Da. \_\_\_\_\_ GmbH übertragen wurden. Sie habe auch keine Beweismittel für allfällige Behauptungen offeriert. Wie die Vorinstanz schlüssig erwog, hätte die Beschwerdeführerin Behauptungen aufstellen und diesen entsprechende Beweisofferten zuordnen müssen. Dies habe sie mit ihren Vorbringen zur behaupteten Übernahme des Praxisübernahmevertrags nach Art. 779a Abs. 2 OR nicht getan. Insbesondere habe sie es unterlassen, den Praxismietvertrag dafür als Beweismittel zu benennen. Die Erstinstanz habe ihrem Urteil Tatsachen zugrunde gelegt, die vom Beschwerdegegner bestritten worden seien. Zwar könnten sich diese Tatsachen aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift, nämlich dem Praxismietvertrag, ergeben. Doch habe die Beschwerdeführerin im relevanten Zusammenhang nicht darauf verwiesen. Überdies habe sie dazu keine hinreichenden Tatsachenbehauptungen aufgestellt, die eine Übernahme durch die Da. \_\_\_\_\_ GmbH innert der Frist gemäss Art. 779a Abs. 2 OR belegen könnten. Damit habe die Erstinstanz den Verhandlungsgrundsatz verletzt.

**5.4.** Die Vorinstanz verfiel nicht in Willkür und verletzte auch sonst kein Bundesrecht, indem sie erwog, die Beschwerdeführerin habe im erstinstanzlichen Verfahren nicht konkret behauptet, die Da. \_\_\_\_\_ GmbH habe mit dem Abschluss des Praxismietvertrags eine Pflicht aus dem Praxisübernahmevertrag erfüllt. Dies hat sie erst verspätet behauptet.

**6.**

Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Bereicherungsrecht und bringt die *clausula rebus sic stantibus* ins Spiel.

**6.1.** Die Erstinstanz führte aus, die Beschwerdeführerin habe die vom Beschwerdegegner geltend gemachten Forderungen aus dem Praxisübernahmevertrag, unter anderem 30 monatliche Raten zu Fr. 6'600.-- nicht bestritten oder teilweise explizit anerkannt. Gemäss Vorinstanz wurden diese erstinstanzlichen Ausführungen im Berufungsverfahren nicht konkret gerügt. Im Wesentlichen habe die Beschwerdeführerin die Forderung im Berufungsverfahren nur mit dem Argument bestritten, sie sei nicht haftbar. Weiter hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin habe im Berufungsverfahren neu vorgebracht, der Beschwerdegegner sei allenfalls aus Bereicherungsrecht zur Rückerstattung bereits erfolgter Zahlungen an die Da. \_\_\_\_\_ GmbH verpflichtet, weil der Wert der Arztpraxis weder der Da. \_\_\_\_\_ GmbH noch der

Beschwerdeführerin zugekommen sei. Dies qualifizierte die Vorinstanz als unzulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen hielt sie fest, diese bestrittenen Vorbringen seien weder substantiiert noch belegt.

**6.2.** Was die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, dringt nicht durch.

**6.2.1.** Zur Novenfrage verweist sie lediglich auf ihre Berufungsantwort. Weshalb die neuen Tatsachen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Erstinstanz vorgebracht werden konnten, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Ebenso wenig zeigt sie auf, weshalb erst der Entscheid der Erstinstanz dazu Anlass gegeben haben soll (vgl. dazu Urteil 5A\_57/2016 vom 20. April 2016 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

**6.2.2.** Ohnehin bestreitet der Beschwerdegegner, dass er weiterhin Zugang hatte zu materiellen oder immateriellen Werten, welche gemäss Praxisübernahmevertrag veräussert worden waren. Er beharrt darauf, dass er seine Verpflichtungen aus dem Praxisübernahmevertrag vollumfänglich erfüllte. Zudem weist er überzeugend darauf hin, es sei folgerichtig, dass die Beschwerdeführerin seit 8. April 2020 keinen Zugang zur Praxis und zu den Patientenakten mehr hatte. Denn sie selbst trägt im bundesgerichtlichen Verfahren vor, dass ihr Arbeitsvertrag mit der Da. \_\_\_\_\_ GmbH Anfang April 2020 fristlos gekündigt worden sei. Schliesslich ist mit dem Beschwerdegegner nicht ersichtlich, wie die Arztpraxis während mehrerer Monate hätte weitergeführt werden können, wenn wirklich kein Zugriff auf die Patientenkartei möglich gewesen wäre, wie die Beschwerdeführerin behauptet.

**6.2.3.** Auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin zur clausula rebus sic stantibus (vgl. dazu **BGE 138 V 366** E. 5.1; **135 III 1** E. 2.4; **127 III 300** E. 5b; je mit Hinweisen) ist nicht einzugehen. Denn dem angefochtenen Urteil ist nichts dazu zu entnehmen und die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und dass sie den Instanzenzug materiell ausgeschöpft hat (vgl. dazu **BGE 143 III 290** E. 1.1).

**7.**

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin persönlich und solidarisch haftet aus dem Praxisübernahmevertrag, der zwischen dem Beschwerdegegner und der Da. \_\_\_\_\_ GmbH vor deren Eintragung in das Handelsregister geschlossen wurde (Art. 779a Abs. 1 OR). Die Vorinstanz durfte auch annehmen, dass die Beschwerdeführerin nicht rechtzeitig behauptet hatte, dass die Da. \_\_\_\_\_ GmbH innerhalb von drei Monaten nach ihrer Eintragung den Praxisübernahmevertrag übernommen hat (Art. 779a Abs. 2 OR). Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Klage des Beschwerdegegners guthiess.

**8.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Januar 2024

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Matt