

Bezirksgericht Zürich

8. Abteilung



Geschäfts-Nr. CG230030-L/U

Mitwirkend: Bezirksrichter lic. iur. R. Nuotclà als Vorsitzender, Bezirksrichterin lic. iur. M. Zimmermann und Bezirksrichterin lic. iur. A. Baumgartner sowie Gerichtsschreiber MLaw L. Meier

Urteil vom 17. März 2025

in Sachen

A._____, Dr. med.,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____, Dr. med.,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 2 S. 2; act. 18)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 87'286.97 zu bezahlen, zzgl. 5 % Zins ab dem 1. Januar 2018 auf den Betrag von CHF 124'786.97 und zzgl. 5 % Zins ab dem 6. Oktober 2022 auf den Betrag von CHF 7'500.—.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

Prozessverlauf

Am 6. Oktober 2024 machte der Kläger die vorliegende Klage durch Einreichung des Schlichtungsgesuchs beim Friedensrichteramt Kreise 7 + 8 der Stadt Zürich rechtshängig (act. 1 S. 1). Mit Eingabe vom 16. Mai 2023 reichte er die Klage samt Beilagen am hiesigen Gericht ein (act. 2, act. 3, act. 4/3-11), darunter die Klagebewilligung in Kopie. Mit Beschluss vom 1. Juni 2024 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Klagebewilligung im Original einzureichen und einen Kostenvorschuss für die Gerichtskosten zu leisten. Ausserdem wurde die Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 8). Mit Eingabe vom 6. Juni 2023 reichte der Kläger innert Frist die Klagebewilligung im Original ein (act. 10). Der Kostenvorschuss wurde am 20. Juni 2023 innert Frist beim Gericht einbezahlt (act. 11). Mit Eingabe vom 22. August 2023 reichte die Beklagte innert der ihr hiezuhin angesetzten Frist die Klageantwort samt Beilagen ein (act. 12, act. 14, act. 15/1-22). Am 7. Dezember 2023 erstattete der Kläger innert Frist die Replik samt Beilagen (act. 16, act. 18, act. 19/1-23). Am 15. April 2024 folgte die Eingabe der Duplik samt Beilagen innert Frist (act. 20, act. 22, act. 23/23-25). Mit Eingaben vom 26. September 2024 bzw. vom 23. September 2024 teilten der Kläger und die Beklagte innert Frist mit, dass sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten (act. 24, act. 26, act. 27). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Gemäss Art. 17 Abs. 1 ZPO können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand erhoben werden. Die Parteien vereinbarten im Darlehensvertrag vom 11. Juli 2014 für sämtliche Streitigkeiten, welche aus diesem Vertrag entstehen sollten, Zürich als Gerichtsstand (act. 4/3 Ziff. 6).
2. Der Streitwert beträgt CHF 87'286.97 (act. 2 S. 2; vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Damit ist die Streitigkeit im ordentlichen Verfahren zu entscheiden, wofür das Kollegialgericht am Bezirksgericht Zürich sachlich zuständig ist (Art. 219 ff. ZPO i.V.m. § 19 GOG). Im Übrigen anerkennt die Beklagte die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts (act. 14 Rz. 2).
3. Die weiteren Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO sind erfüllt. Somit ist auf die Klage einzutreten.

III. Sachverhalt

1. Unbestrittener Sachverhalt

1.1. Der Kläger ist Arzt, die Beklagte ist Ärztin (act. 2 Rz. 6). Die Parteien lernten sich durch die Zusammenarbeit in einer Arztpraxis kennen. Nachdem die C._____ [Bank] der Beklagten zur Errichtung einer eigenen Arztpraxis keinen Betriebskredit gewährt hatte, bat die Beklagte den Kläger um ein Darlehen. Am 11. Juli 2014 schlossen die Parteien einen schriftlichen Darlehensvertrag mit dem folgenden Inhalt ab (act. 4/3):

" 1. Summe des Darlehens:

Der Darlehensgeber gewährt der Darlehensnehmerin ein Darlehen in der Höhe von CHF 150'000.– (in Worten: Einhundertfünfzigtausend).

Die Inkrafttretung des Vertrags beginnt mit beidseitiger Unterzeichnung des Darlehensvertrags am 11.07.2014 und der Überweisung der Darlehenssumme auf das Konto lautend auf "Praxis Dr. D._____" E._____-strasse 1, ... Zürich CH2 der F._____

2. Verwendungszweck des Darlehens:

Das Darlehen wird von dem Darlehensgeber für die Errichtung einer "Praxis für Ganzheitsmedizin" in Zürich gewährt. Das Darlehen dient dem Betriebskredit für die geplante Praxis an der E._____-strasse 1, Zürich.

Im Falle einer zweckwidrigen Verwendung der Darlehenssumme haftet die Darlehensnehmerin für einen allfällig entstandenen Schaden.

3. Darlehensdauer:

Das Darlehen wird längstens bis am 31.12.2017 gewährt. Ist das Darlehen bis dahin nicht zurückbezahlt, ist dieses danach durch die Darlehensnehmerin ohne weitere Aufforderung und Verzug vollumfänglich zurück zu erstatten. Frühere Rückzahlungen sind jederzeit möglich.

4. Kündigungsklausel

Im Falle wiederholter, verspäteter Zahlung, gem. Ziff. 5 dieses Vertrags, kann der Darlehensnehmer den Darlehensvertrag per sofort kündigen. Der gesamte ausstehende Darlehensbetrag sowie die ausstehenden Zinsen werden dann ohne Verzug umgehend zur vollständigen Rückzahlung fällig.

5. Rückzahlung und Darlehenszins

Die Darlehensnehmerin verpflichtet sich, das Darlehen in 12 *Quartalsraten* von CHF 12'500.– bis zum 31.12.2017 vollständig zurückzuzahlen.

Die erste Rückzahlung hat am 31. März 2015 zu erfolgen.

Der Zins beträgt 4.5 % p.a. und ist jeweils vierteljährlich am 31. März, 30. Juni, 30. Sep. und 31. Dez. zu entrichten. *Für das Jahr 2014 einmalig am 31.12.2014.*

6. Gerichtsstand: Zürich

Für sämtliche Streitigkeiten, welche aus dem vorliegenden Vertrag entstehen sollten, wird als Gerichtsstand *Zürich* vereinbart.

7. Übrige Vereinbarungen

Für diesen Darlehensvertrag gelten die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR Art. 312 ff.).

Dieser Darlehensvertrag gilt als gleichzeitige Schuldanererkennung."

1.2. Der Kläger überwies mit Valuta 12. Juli 2014 die Darlehenssumme von CHF 150'000.– auf ein Bankkonto der Beklagten bei der F._____ (act. 4/4). Zur teilweisen Tilgung ihrer Schuld aus dem Darlehensvertrag leistete die Beklagte im Zeitraum vom 6. Januar 2015 bis 5. Januar 2018 mehrere Zahlungen an den Kläger

in der Höhe von insgesamt CHF 48'626.13 (act. 2 Rz. 20; act. 14 Rz. 17.2; act. 18 Rz. 68; act. 22 Rz. 8.1 S. 5).

1.3. Die Beklagte eröffnete am 16. September 2014 ihre eigene Arztpraxis an der E.____-strasse 1 in ... Zürich (act. 2 Rz. 8; nachfolgend: "die Praxis"). Am tt.mm.2016 wurde die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG neu im Handelsregister eingetragen, mit der Beklagten als Präsidentin des Verwaltungsrates. Die Gesellschaft übernahm bei der Gründung das Geschäft des nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens Dr. B.____, Ganzheitsmedizin, in Zürich, gemäss Vertrag vom 10. Mai 2016 und Übernahmebilanz per 31. Dezember 2015 mit Aktiven von CHF 319'657.50 und Passiven von CHF 115'572.03 (act. 15/2).

1.4. Die Parteien einigten sich zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunk vor der Eröffnung der Praxis am 16. September 2014 darüber, dass der Kläger die Praxisräumlichkeiten der Beklagten entgeltlich mitbenutzen könne (nachfolgend: der "Praxisnutzungsvertrag"; act. 14 Rz. 9.3; vgl. act. 18 Rz. 32). Der Kläger nutzte die Praxis ab deren Eröffnung bis im Jahr 2019 in unterschiedlichem Umfang (act. 2 Rz. 21).

1.5. Im Zusammenhang mit der Beendigung der klägerischen Mitbenutzung der Praxis führten die Parteien schliesslich Vertragsverhandlungen über eine allfällige Übernahme einer Magnetfeldmatte und eines Ozongeräts des Klägers durch die Beklagte (act. 2 Rz. 39; act. 18 Rz. 25, 87, 88).

2. Zusammenfassung des Rechtsstreits

2.1. Der Kläger verlangt von der Beklagten CHF 87'286.97 zuzüglich Verzugszins. Bei dem Betrag handelt es sich nach Angaben des Klägers im Wesentlichen um eine Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 11. Juli 2014 über CHF 124'786.97 sowie eine Forderung aus Überlassung der Magnetfeldmatte und des Ozongeräts von CHF 7'500.-. Davon bringt der Kläger ein Entgelt für die Nutzung der Praxisräumlichkeiten von CHF 45'000.- in Abzug (vgl. act. 2 Rz. 41–44).

2.2. Die Beklagte macht zunächst geltend, die Schuld aus dem Darlehensvertrag sei auf die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG übergegangen, und stellt damit

ihre Passivlegitimation in Abrede. Darüber hinaus bestreitet sie den Bestand der Forderungen des Klägers. Die Forderung aus dem Darlehensvertrag sei mit der Forderung der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG aus dem Praxisnutzungsvertrag – dem Entgelt für die Nutzung der Praxis – vollständig verrechnet worden. In Bezug auf die Forderungen aus der Überlassung der Magnetfeldmatte und des Ozongeräts macht die Beklagte ebenfalls Verrechnung geltend, bestreitet aber das Zustandekommen eines Vertrages betreffend die Übernahme des Ozongeräts (act. 14 Rz. 28).

2.3. Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien ist im Folgenden, soweit nötig, einzugehen.

IV. Materielles

1. Passivlegitimation betreffend die Forderung aus dem Darlehensvertrag

1.1. Vorbringen der Parteien

1.1.1. Die Beklagte erhebt in der Klageantwort (act. 14) die Einwendung der fehlenden Passivlegitimation. Die "richtige Beklagte" wäre nicht sie, sondern die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG. Die Klage sei bereits aus diesem Grund abzuweisen (act. 14 Rz. 8). Zur Begründung führt die Beklagte aus, das Darlehen sei explizit als "Betriebsdarlehen" für ihre Arztpraxis gewährt worden. Ein selbständiger Arzt sei im Rahmen seiner Tätigkeit in der Regel als Einzelunternehmen einzuordnen. Vertragspartei sei zunächst das Einzelunternehmen B._____ gewesen (act. 14 Rz. 7). Die freien Berufe wie Arzt und Anwalt unterlägen nicht der Eintragungspflicht im Handelsregister. Die Beklagte habe von Anfang an die Absicht gehabt, die Praxis als kaufmännisches Unternehmen zu führen (act. 14 Rz. 8.2). Das Einzelunternehmen sei in der Folge in die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG umgewandelt worden, wobei die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG durch Sacheinlage entstanden sei. Entsprechend sei im Handelsregister Folgendes publiziert worden: "Sacheinlage/Sachübernahme: Die Gesellschaft übernimmt bei der Gründung das Geschäft des nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelunterneh-

mens Dr. B._____, Ganzheitsmedizin, in Zürich, gemäss Vertrag vom 10.05.2016 und Übernahmebilanz per 31.12.2015 mit Aktiven von CHF 319'657.50 und Passiven von CHF 115'572.03, wofür 1'000 Inhaberaktien zu CHF 100.00 ausgegeben und CHF 104'085.47 als Forderung gutgeschrieben werden". Die Beklagte verweist dazu auf den Auszug aus dem Zentralen Firmenindex des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister (EHRA) vom 16. Dezember 2022 betreffend die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG (act. 14 Rz. 56; act. 15/2). Die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG sei die Rechtsnachfolgerin der Arztpraxis, welche sie im Jahr 2014 gegründet habe (act. 14 Rz. 55.3). Die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG habe die bestehenden Forderungen des Einzelunternehmens übernommen. Somit habe sie auch die bestehende Forderung des Klägers [recte: Schuld gegenüber dem Kläger], soweit sie zum Zeitpunkt der Gründung noch nicht durch Verrechnung getilgt worden sei, übernommen (act. 14 Rz. 56).

1.1.2. Der Kläger bestreitet in der Replik die Einwendung der fehlenden Passivlegitimation (act. 18). Er führt aus, die Beklagte habe den Darlehensvertrag in eigenem Namen und unter Angabe ihrer Privatadresse abgeschlossen. Ein Parteiwechsel habe nicht stattgefunden. Ein solcher sei ihm weder angezeigt worden noch sei er angefragt worden, ob er einem Parteiwechsel zustimmen würde. Er habe zu keinem Zeitpunkt einem Parteiwechsel bzw. Vertragsübergang zugestimmt. Vorliegend sei auch kein Anwendungsfall eines gesetzlichen Vertragsübergangs gegeben. Die Beklagte verkenne, dass ihre Behauptung dazu führen würde, dass jede natürliche Person, die sich ihrer persönlichen Verbindlichkeiten entledigen möchte, eine Kapitalgesellschaft gründen könnte, um ihre persönlichen Verpflichtungen ohne Zustimmung der Gläubiger in diese Kapitalgesellschaft einzubringen und damit einer persönlichen Haftung zu entgehen. Dies sei nicht zulässig. Dass das Darlehen als "Betriebsdarlehen" gewährt worden sei, sei irrelevant. Ein Darlehenszweck werde für die rechtsgültige Begründung eines Darlehens im Schweizer Recht nicht vorausgesetzt, sondern begründe eine Pflicht, das Darlehen nicht anderweitig zu verwenden, und die Missachtung stelle unter anderem einen Kündigungsgrund dar. Das Darlehen sei der Beklagten persönlich gewährt worden. Einem allfälligen Einzelunternehmen käme zudem keine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Diese verbleibe bei der Beklagten, d.h. selbst als Inhaberin eines Einzelunter-

nehmens würde sie in ihrem eigenen Namen handeln und wäre aus diesem Vertrag persönlich haftbar. Vertragspartei sei somit die Beklagte gewesen. Sie hafte persönlich und sei die "richtige Beklagte" (act. 18 Rz. 4, Rz. 15, Rz. 17–20, Rz. 23–24).

1.1.3. Die Beklagte erwidert in der Duplik (act. 22), aus dem Inhalt des Darlehensvertrags, nämlich "Bezeichnung als Betriebskredit, Leistungsnehmerin: Praxis Dr. D._____, und dem Verwendungszweck", sei eindeutig klar, dass ihr das Darlehen in ihrer Funktion als Einzelunternehmerin, Ärztin, gegeben worden sei. Es habe keinen Parteiwechsel gegeben, sondern das Einzelunternehmen sei in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden (act. 22 Rz. 21, Rz. 27). Gesetz und Rechtsprechung zu Einzelunternehmen und Arzt seien bekannt und in der Klageantwort hinreichend dargelegt worden. Sie habe als Einzelunternehmerin unterschrieben (act. 22 Rz. 29). "Betriebskredit" sei nicht nur ein Verwendungszweck, sondern eine Beschreibung der Darlehensart. Das Darlehen sollte gemäss Vertragstext an die Vertragspartei, nämlich das Einzelunternehmen, gezahlt werden. Wäre das Darlehen als Privatkredit bezeichnet worden, wären die Argumente des Klägers vielleicht haltbar. Es habe sich aber um einen Kredit für ihr Einzelunternehmen gehandelt, also die Arztpraxis, welche später umgewandelt worden sei (act. 22 Rz. 29.1). Zwar sei das Einzelunternehmen zunächst keine juristische Person. Es unterliege jedoch der Betreuung auf Konkurs. Der Arzt müsse sein Einzelunternehmen nicht im Handelsregister eintragen. Dennoch wäre in diesem Fall zunächst das Einzelunternehmen zu betreiben und nur dann, wenn nicht genügend Vermögen für die Forderungssumme vorhanden wäre, würde die Inhaberin des Einzelunternehmens betrieben werden können (act. 22 Rz. 29.2). Nach Schweizer Recht sei es zulässig und möglich, ein Einzelunternehmen in eine andere Rechtsform, also wie hier in eine Aktiengesellschaft, umzuwandeln. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301) ergebe sich die Tatsache, dass das Einzelunternehmen umwandlungsfähig sei. Aus dem Handelsregisterauszug (recte: Auszug aus dem Zentralen Firmenindex; act. 15/2) ergebe sich, dass genau diese Umwandlung vorgenommen worden sei. Die Beklagte verweist sodann auf Art. 68 i.V.m. Art. 26 FusG, welche Bestimmungen die persönli-

che Haftung von Gesellschaftern bei der Umwandlung von Gesellschaften regeln. Die Umwandlung sei im Jahr 2016 erfolgt, wobei alle rechtlichen Vorschriften eingehalten worden seien. Die Umwandlung sei bereits damals in das Handelsregister eingetragen worden. Der Kläger müsse sich den Text des Handelsregisters entgegenhalten lassen (act. 22 Rz. 29.3).

1.2. Vorbemerkungen zur Beweislastverteilung

1.2.1. Die Sachlegitimation, d.h. die Aktiv- und die Passivlegitimation, ist keine Prozessvoraussetzung, sondern eine Voraussetzung für die materielle Begründetheit der Klage. Sie bildet ab, wer am geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruch berechtigt ist (Aktivlegitimation) und wer daraus verpflichtet ist (Passivlegitimation). Fehlt die Sachlegitimation, wird die Klage als unbegründet abgewiesen. Das zuständige Gericht prüft die Sachlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen, jedoch nur nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts, soweit die Verhandlungsmaxime gilt (vgl. BGE 118 Ia 129 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 4A_1/2014 vom 26. März 2014, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 59 N 67).

1.2.2. Die Prüfung von Amtes wegen befreit die Parteien nicht von der Behauptungs- und Beweislast. Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 148 III 105 E. 3.3.1 mit weiteren Hinweisen). Die Folgen der Beweislosigkeit, wenn der Sachverhalt nicht aufgeklärt werden kann, hat die Partei zu tragen, welche die Beweislast trägt (LARDELLI/VETTER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, Basler Kommentar, 7. Auflage, Ba-

sel 2022, Art. 8 N 4). Die Behauptungslast wiederum richtet sich nach der materiellrechtlichen Beweislast. Wer sie trägt, hat die rechtserheblichen Tatsachen zu behaupten (subjektive Behauptungslast) und die nachteiligen Folgen zu tragen, wenn entscheidungsrelevante Tatsachen nicht Prozessinhalt geworden sind (objektive Behauptungslast; DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge [Hrsg.], Substantiieren und Beweisen, Praktische Probleme, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 17 ff., S. 19 f. m. weiteren Hinweisen).

1.2.3. Wer Ansprüche aus Vertrag geltend macht, hat dessen Zustandekommen und dessen Inhalt als rechtsbegründende Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (WALTER, in: Aebi-Müller et al. [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Band I, 1. Abteilung, Bern 2012 [BK ZGB], Art. 8 N 498; LARDELLI/VETTER, a.a.O., Art. 8 N 45a). Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und die Fälligkeit der mit der Klage behaupteten Forderungen trägt somit der Kläger.

1.2.4. Es ist unbestritten, dass die Parteien am 11. Juli 2014 einen schriftlichen Vertrag (act. 4/3) abgeschlossen und der Kläger die Darlehenssumme mit Valuta 12. Juli 2014 ausbezahlt hat (act. 14 Rz. 31). Ebenfalls unbestritten ist, dass die Beklagte sich damals vertraglich verpflichtete, das Darlehen samt Darlehenszins spätestens am 31. Dezember 2017 zurückzuzahlen (vgl. act. 4/3 Ziff. 3). Der Umstand allein, dass die Beklagte den Darlehensvertrag als Einzelunternehmerin abgeschlossen haben könnte, ändert an ihrer Passivlegitimation nichts, denn einem Einzelunternehmen kommt keine eigene Rechtspersönlichkeit zu. So ist ein Einzelunternehmen keine juristische Person und somit nicht rechts- und handlungsfähig (vgl. Art. 53 und Art. 54 ZGB). Es ist kein von der Inhaberin zu unterscheidendes Rechtssubjekt: Die Inhaberin ist Trägerin der Rechte und Pflichten und haftet unbeschränkt mit ihrem persönlichen Vermögen (RIHAR PETRA, Das Einzelunternehmen im Schweizer Privatrecht, Diss. Luzern 2006, S. 5 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_602/2019 vom 16. September 2019, E. 1.2.2). Selbst wenn die Beklagte den Darlehensvertrag als Inhaberin eines Einzelunternehmens abgeschlossen hätte, würde sie als natürliche Person grundsätzlich für die Forderung des Klägers auf Rückzahlung des Darlehens haften.

1.2.5. Die Beklagte bestreitet jedoch, heute noch Schuldnerin aus dem Darlehensvertrag zu sein, dies mit der Begründung, die Praxisgemeinschaft Dr. D. _____ AG habe die Schuld aus dem Darlehensvertrag als Passivum ihres Einzelunternehmens übernommen. Damit macht die Beklagte rechtsvernichtende Tatsachen geltend, aus welchen sie den Einwand der fehlenden Passivlegitimation ableitet. Dafür trägt sie die Behauptungs- und Beweislast (vgl. WALTER, a.a.O., Art. 8 N 236 und N 501). Die Beklagte hat folglich substantiiert zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen, dass ihre Schuld aus dem Darlehensvertrag später auf die Praxisgemeinschaft Dr. D. _____ AG übergegangen ist.

1.3. Übernahme der Schuld durch die Praxisgemeinschaft Dr. D. _____ AG

1.3.1. Ausgangslage

1.3.1.1. Fest steht, dass die Praxisgemeinschaft Dr. D. _____ AG bei der Gründung das Geschäft des nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens Dr. B. _____, Ganzheitsmedizin, übernahm. Die Mitteilung der Geschäftsübernahme wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom tt.mm.2016 veröffentlicht und lautete wie folgt: "Sacheinlage/Sachübernahme: Die Gesellschaft übernimmt bei der Gründung das Geschäft des nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens Dr. B. _____, Ganzheitsmedizin, in Zürich, gemäss Vertrag vom 10. Mai 2016 und Übernahmebilanz per 31.Dezember 2015 mit Aktiven von CHF 319'657.50 und Passiven von CHF 115'572.03, wofür 1'000 Inhaberk Aktien zu CHF 100.– ausgegeben und CHF 104'085.47 als Forderung gutgeschrieben werden" (act. 15/2).

1.3.2. Rechtsgrundlage

1.3.2.1. Die von der Beklagten angerufenen Bestimmungen des FusG sind im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Ein Einzelunternehmen, das nicht im Handelsregister eingetragen ist, ist weder eine Gesellschaft im Sinne von Art. 2 lit. b FusG noch ein Rechtsträger im Sinne von Art. 2 lit. a FusG. Deshalb sind weder die Bestimmungen über die Umwandlung gemäss Art. 53 ff. FusG noch diejenigen über die Vermögensübertragung gemäss Art. 69 FusG anwendbar. Bei der Gründung

einer Aktiengesellschaft durch Sacheinlage aus einem Einzelunternehmen, das nicht im Handelsregister eingetragen ist, wie es bei der Gründung der Praxisgemeinschaft Dr. D. _____ AG geschehen ist, handelt es sich somit nicht um eine Umwandlung im Sinne von Art. 53 FusG. Daher kommt hier entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht die persönliche Haftung von Gesellschaftern bei der Umwandlung von Gesellschaften gemäss Art. 68 i.V.m. Art. 26 FusG zur Anwendung.

1.3.2.2. Die fragliche Übernahme richtet sich vielmehr nach Art. 181 OR. Nach dieser Bestimmung wird, wer ein Vermögen oder ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, den Gläubigern aus den damit verbundenen Schulden ohne weiteres verpflichtet, sobald von dem Übernehmer die Übernahme den Gläubigern mitgeteilt oder in öffentlichen Blättern ausgekündigt worden ist.

1.3.3. Wirkung der Geschäftsübernahme

1.3.3.1. Der Veräusserer und der Übernehmer schliessen für die Geschäftsübernahme in der Regel einen Schuldübernahmevertrag im Sinne von Art. 176 Abs. 1 OR ab. Mit dem Abschluss des Übernahmevertrags gehen die Passiven im internen Verhältnis von Gesetzes wegen auf den Übernehmer über (BGE 79 II 289 E. 4). Gegenüber den Gläubigern wird der Übernehmer gemäss Art. 181 Abs. 1 OR jedoch nur und erst dann verpflichtet, wenn ihnen die Übernahme in irgendeiner Form mitgeteilt oder wenn sie publiziert worden ist. Mit anderen Worten verleiht der internen Abmachung erst die Kundgabe an die Gläubiger externe Wirkung (Urteil des Bundesgerichts 5C.268/2002 vom 14. Februar 2003, E. 1.2 mit weiteren Hinweisen).

1.3.3.2. Der bisherige Schuldner haftet solidarisch mit dem neuen noch während dreier Jahre, die für fällige Forderungen mit der Mitteilung oder der Auskündigung und bei später fällig werdenden Forderungen mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen beginnen (Art. 181 Abs. 2 OR). Bei der dreijährigen Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, nach deren Ablauf der ursprüngliche Schuldner bzw. der Veräusserer befreit ist (BGE 108 II 107 E. 3 [= Pra 1982 Nr. 148]).

1.3.4. Umfang der Geschäftsübernahme

1.3.4.1. Zu prüfen ist, ob die Schuld aus dem Darlehensvertrag mit dem Kläger Gegenstand der Geschäftsübernahme war.

1.3.4.2. Mit der Mitteilung der Geschäftsübernahme im SHAB vom tt.mm.2016 wurde die Geschäftsübernahme jedenfalls gegenüber den Gläubigern kundgetan.

1.3.4.3. Gegenstand der Geschäftsübernahme gemäss Art. 181 OR müssen nicht sämtliche Aktiven und sämtliche Passiven des Geschäftes sein (BGE 79 II 289 E. 4a). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann den Gläubigern nicht zugemutet werden, die Bilanz im Einzelnen zu prüfen, um festzustellen, ob ihre Forderung unter den Passiven ausgewiesen ist oder nicht, wenn in der Mitteilung bzw. in der Veröffentlichung lediglich allgemein auf die Bilanz verwiesen wird (BGE 129 III 167 E. 2.2). In einer Veröffentlichung mit Bezugnahme auf eine Bilanz und die Höhe der Aktiven und Passiven – wie der Mitteilung im SHAB vom tt.mm.2016 – kann keine Beschränkung der Schuldübernahme erblickt werden. Bei einer Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven wird ein "Gesamtübergang" vermutet. Der blosser Hinweis auf eine Bilanz hebt diese Vermutung nicht auf, weil die Gläubiger darunter in guten Treuen die Endbilanz des übernommenen Geschäftes verstehen und deren Richtigkeit und Vollständigkeit von Rechts wegen unterstellen dürfen (BGE 79 II 289 E. 4c). Ein Vorbehalt drängt sich nur da auf, wo die offene Forderung eines einzelnen Gläubigers allein schon die mitgeteilte Passivensumme übersteigt. Für ihn wird sich mit der nach Treu und Glauben gebotenen Sorgfalt sofort ergeben, dass sein Guthaben nicht oder doch nicht vollständig inbegriffen sein kann, die "Bilanz" mithin nicht Schlussbilanz des übernommenen Geschäftes ist, sondern auf einer Ausscheidung übernommener von nicht übernommenen Verpflichtungen beruht (BGE 79 II 289 E. 4c).

1.3.4.4. Soweit es darum geht, festzustellen, ob die Forderung eines Gläubigers Gegenstand der Geschäftsübernahme war, hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre die Mitteilung oder Veröffentlichung Vorrang gegenüber dem Übernahmevertrag. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Inhalt des Übernahmevertrags zu kennen, insbesondere auch nicht die Art und

den Umfang der übernommenen Aktiven und Passiven. Vielmehr darf der Gläubiger auf die Mitteilung abstellen. Der Grundsatz von Treu und Glauben und das Bedürfnis nach Sicherheit im Geschäftsverkehr erfordern, dass der Gläubiger der an ihn gerichteten Mitteilung die Bedeutung beimessen darf, die ihr ein gutgläubiger Dritter nach dem Vertrauensprinzip beimessen durfte. Dies gilt umso mehr für die Passiven, die ihrer Natur nach zum übernommenen Geschäft oder Vermögen gehören. Dem Gläubiger kann daher nicht ein stillschweigend oder unklar formulierter Vorbehalt des Übernehmers entgegengehalten werden, wonach bestimmte Positionen von der Übernahme ausgeschlossen oder geradezu ignoriert worden seien (BGE 129 III 167 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

1.3.4.5. Zusammengefasst gilt die Mitteilung gegenüber den Gläubigern so, wie sie ein gutgläubiger Dritter nach dem Vertrauensprinzip verstehen musste, auch wenn der Inhalt der Mitteilung vom Inhalt des Übernahmevertrags abweicht (TSCHÄNI/GABERTÜEL, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 7. Auflage, Basel 2022, Art. 181 N 14 mit weiteren Hinweisen).

1.3.4.6. Damit stellt sich im Wesentlichen die Frage, ob ein gutgläubiger Dritter die Mitteilung im SHAB vom tt.mm.2016 nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen so verstehen musste, dass die Schuld aus dem Darlehensvertrag ein Passivum des Einzelunternehmens Dr. B._____, Ganzheitsmedizin, in Zürich war und mit der Geschäftsübernahme auf die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG überging.

1.3.5. Kenntnis des Rechtsgeschäftes mit dem Einzelunternehmen

1.3.5.1. Die Mitteilung im SHAB vom tt.mm.2016 dürfte einem gutgläubigen Dritten nur dann als relevant erscheinen, wenn er Gläubiger des übernommenen Einzelunternehmens ist. Wenn er aber gar nicht weiss, dass er ein Rechtsgeschäft mit dem Einzelunternehmen anstelle dessen Inhabers abgeschlossen hat und seine Forderung ein Passivum des Einzelunternehmens sein könnte, wird er der Mitteilung kaum Beachtung schenken. Die Mitteilung im SHAB vom tt.mm.2016 lässt denn auch offen, ob das übernommene Einzelunternehmen oder ein anderes Einzelun-

ternehmen der Beklagten am 11. Juli 2014 bestand, als die Parteien den Darlehensvertrag abschlossen.

1.3.5.2. Vorab muss deshalb die Frage geklärt werden, ob zwischen den Parteien ein tatsächlicher oder rechtlicher Konsens darüber bestand, dass die Beklagte den Darlehensvertrag vom 11. Juli 2014 als Einzelunternehmerin abschliessen wollte.

1.3.5.3. Massgebend ist dabei in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als auch nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Das Gericht versucht, den wirklichen Willen anhand von Indizien zu ermitteln (tatsächlicher Konsens; Tatfrage). Als Indizien in diesem Sinne gelten nicht nur der Inhalt der Willenserklärungen, sondern auch der Gesamtzusammenhang, d.h. alle Umstände, die Rückschlüsse auf den Willen der Parteien zulassen, seien es Erklärungen vor Vertragsabschluss, Vertragsentwürfe, die geführte Korrespondenz oder gar das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss. Diese subjektive Auslegung gehört zur Beweiswürdigung. Ist das Gericht vom übereinstimmenden, wirklichen Willen der Parteien überzeugt, so entscheidet es über eine Tatfrage. Kann der wirkliche Wille der Parteien nicht festgestellt werden oder stimmt der Wille der Parteien nicht überein, so muss das Gericht im Rahmen einer objektivierten rechtlichen Auslegung die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auslegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (rechtlicher Konsens; Rechtsfrage; statt vieler Urteil des Bundesgerichts 4A_65/2012 vom 21. Mai 2012 E. 10.2 mit weiteren Hinweisen; bestätigt in BGE 132 III 626 E. 3.1 und BGE 143 III 239 E. 5.2.1). Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip grundsätzlich nicht von Bedeutung. Es kann höchstens darauf schliessen lassen, wie die Parteien ihre Erklärungen tatsächlich verstanden (BGE 129 III 675 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 107 II 417 E. 6).

1.3.5.4. Die übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien erschöpfen sich im schriftlichen Darlehensvertrag. Der Darlehensvertrag bezeichnet den Kläger als

Darlehensgeber und "Dr. med. B._____, G._____-strasse 3, H._____", mithin die Beklagte mit ihrer Privatadresse als Darlehensnehmerin. Dieselben Personen unterzeichneten den Darlehensvertrag handschriftlich (act. 4/3). Der Darlehensvertrag erwähnt kein Einzelunternehmen. Ein tatsächlicher Konsens darüber, dass die Beklagte den Darlehensvertrag als Einzelunternehmerin abschliessen wollte, lässt sich daher nicht feststellen. Deshalb ist nach dem Vertrauensprinzip zu prüfen, ob für den Kläger beim Vertragsabschluss erkennbar war, dass die Beklagte den Darlehensvertrag in der Funktion als Inhaberin eines Einzelunternehmens abschliessen wollte.

1.3.5.5. Unter dem Titel "2. Verwendungszweck des Darlehens" vereinbarten die Parteien im Darlehensvertrag, das Darlehen werde zur Errichtung einer "Praxis für Ganzheitsmedizin" in Zürich gewährt und diene "dem Betriebskredit" für "die geplante Praxis an der E._____-strasse 1, Zürich" (act. 4/3 Ziff. 2).

1.3.5.6. Die Zweckbindung des Darlehens ist zwischen den Parteien unbestritten. Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Einzelunternehmen bestand. Eine natürliche Person, die eine Arztpraxis gründen will und zu diesem Zweck finanzielle Mittel beschafft, muss dabei nicht bereits ein Einzelunternehmen führen. Das Einzelunternehmen entsteht, wenn der Inhaber die eigentliche Geschäftstätigkeit bzw. die selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit aufnimmt (vgl. RICHAR, S. 153; Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF, KMU-Portal, <https://www.kmu.admin.ch> > Praktisches Wissen > Gründung > Übersicht Rechtsformen > Einzelunternehmen, <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-gruenden/uebersicht-rechtsformen/einzelunternehmen.html>, zuletzt besucht am 17. Januar 2025). Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass ansonsten jede natürliche Person unter dem Vorwand, ein Einzelunternehmen zu führen, auch zu privaten Zwecken Verpflichtungen eingehen könnte und diese später – um sich davon zu entledigen – ohne Einverständnis der Gläubiger auf eine juristische Person übertragen könne (vgl. act. 18 Rz. 17).

1.3.5.7. Die Gründung einer Arztpraxis umfasst in der Regel mehrere Phasen, von der Planung über rechtliche und organisatorische Abklärungen, die Beschaffung von Geld- und Sachmitteln, die Einrichtung der Geschäftsräume, die Rekrutierung von Personal bis hin zur Aufnahme der eigentlichen Geschäftstätigkeit. Es ist unbestritten, dass die Praxis der Beklagten am 16. September 2014 eröffnet wurde und bei Vertragsabschluss noch nicht existierte. Der Wortlaut des Darlehensvertrags ("Errichtung", "geplante Praxis") konkretisiert, dass die Praxis bei Vertragsabschluss noch in Planung war. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass zu jenem Zeitpunkt der Mietvertrag über die Geschäftsräume an der E.____-strasse 1, ...; Zürich, noch nicht unterzeichnet war. Dieser kam erst am 18. Juli 2014 zustande (act. 15/13 S. 11), d.h. mehrere Tage nach Abschluss des Darlehensvertrags. Mietbeginn war "Nach Fertigstellung des Grundausbau, voraussichtlich per 1. September 2014" (act. 15/13 S. 1). Die Beklagte konnte somit frühestens ab dem 1. September 2014 Patientinnen und Patienten untersuchen und behandeln, und so ihre eigentliche Geschäftstätigkeit aufnehmen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags auf diese Weise geschäftlich tätig bzw. selbständig erwerbstätig war. Ohne geschäftliche Tätigkeit bzw. selbständige Erwerbstätigkeit besteht für eine natürliche Person kein Grund, ein Einzelunternehmen zu führen. Aus dem vertraglich definierten Verwendungszweck ergibt sich mithin nicht, dass die Beklagte bei Vertragsabschluss ein Einzelunternehmen führte und den Darlehensvertrag als Einzelunternehmerin abschloss.

1.3.5.8. Umstritten ist sodann, was die Parteien mit der Bezeichnung "Betriebskredit" meinten. Die Beklagte macht geltend, bei "Betriebskredit" handle es sich um eine Beschreibung der Darlehensart, einen Kredit für das Einzelunternehmen (act. 22 Rz. 29.1). Der Kläger erachtet die Bezeichnung des Darlehens als "Betriebsdarlehen" hinsichtlich der Parteistellung der Beklagten als irrelevant. Der Darlehenszweck begründe eine Pflicht, das Darlehen nicht anderweitig zu verwenden; die Missachtung stelle unter anderem einen Kündigungsgrund dar (act. 18 Rz. 17). Dem Kläger ging es somit in erster Linie darum, dass das Darlehen nicht zweckentfremdet würde.

1.3.5.9. Der Darlehensvertrag ist in Art. 312 ff. OR abschliessend geregelt. Die Bestimmungen über den Darlehensvertrag sehen keine verschiedenen Arten von Darlehen vor, namentlich keinen Betriebskredit. Vielmehr handelt es sich beim Darlehen um eine Art des Kreditgeschäfts (vgl. Art. 1 KKG; MAURENBRECHER/SCHÄRER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 7. Auflage, Basel 2022, Art. 312 N 24 ff.). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien etwas anderes als einen Darlehensvertrag im Sinne von Art. 312 OR abschliessen wollten.

1.3.5.10. Die Beklagte bat den Kläger um ein Darlehen, nachdem die C._____ ihr keinen Betriebskredit gewährt hatte (act. 2 Rz. 14; unbestritten gemäss act. 14 Rz. 30). Dies könnte ein Indiz dafür sein, dass sich die Parteien am Begriff im Sinne des Bankgeschäfts orientierten. Im Bankgeschäft ist ein Betriebskredit ein kurzfristiger Kredit, welcher dem Kreditnehmer zur Finanzierung des betrieblichen Umsatzprozesses und damit zur vorübergehenden Verstärkung seiner Betriebsmittel dient (ARPAGAU, Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Auflage, Zürich 2021, Rz. 1100). Dem steht der Anlagekredit bzw. Investitionskredit gegenüber, ein langfristiger Kredit für Investitionen in langlebige Wirtschaftsgüter (ARPAGAU, a.a.O., Rz. 1101). Der kurzfristige Betriebskredit dient mithin der Finanzierung des Umlaufvermögens, und der Anlagekredit dient der Finanzierung des Anlagevermögens. Aus der Definition des Betriebskredits im Sinne des Bankgeschäfts ergibt sich, dass der Kreditnehmer irgendein Geschäft führt und den Betriebskredit für geschäftliche Zwecke verwenden muss. Jedoch ist nicht erkennbar, dass die Parteien einen Betriebskredit im Sinne des Bankgeschäfts vereinbaren wollten. Dagegen spricht erstens, dass die Parteien nicht spezifizierten, welche Kosten im Zusammenhang mit der "Errichtung" der Praxis die Beklagte mit dem Darlehen decken sollte. Für die Parteien spielte es offenbar keine Rolle, ob die Beklagte mit dem Darlehen Investitionen in das Anlagevermögen tätigte (z.B. Beschaffung von Einrichtungsgegenständen und Telekommunikationsinfrastruktur) oder später das Umlaufvermögen finanzierte (z.B. Beschaffung von Verbrauchsmaterial wie Medikamenten). Zweitens ist die Vertragsdauer von mehr als drei Jahren eher langfristig, was gegen einen Betriebskredit im Sinne des Bankgeschäfts spricht. Jedenfalls lässt der Ausdruck im Darlehensvertrag, wonach das Darlehen dem Betriebskredit diene, keinen eindeutigen

Schluss zu, dass die Beklagte beim Vertragsabschluss ein Einzelunternehmen führte.

1.3.5.11. Immerhin gingen die Parteien bereits beim Vertragsabschluss davon aus, dass die Beklagte die Geschäftsräume an der E.____-strasse 1, ... Zürich, mieten würde, zumal sie die Adresse im Darlehensvertrag ausdrücklich erwähnten. Gemäss dem Darlehensvertrag soll der Kläger die Darlehenssumme auf "das Konto lautend auf 'Praxis Dr. D.____, E.____-strasse 1, ... Zürich CH2 der F.____'" überweisen (act. 4/3 Ziff. 1). Die Beklagte bringt vor, es sei klar, dass sie als Einzelunternehmerin "Leistungsempfänger und damit Vertragspartei" sein sollte. Das im Darlehensvertrag angegebene Konto sei "das Praxiskonto" (act. 22 Rz. 29). Der Kläger äussert sich dazu nicht. Zwar ist die Bezeichnung des Kontos als "Praxis Dr. D.____" ein Indiz dafür, dass die Beklagte beim Vertragsabschluss ein Geschäftskonto führte. Wer nicht geschäftlich tätig bzw. selbständig erwerbstätig ist, benötigt in der Regel kein Geschäftskonto.

1.3.5.12. Soweit die Parteien im Darlehensvertrag die Adresse ausdrücklich erwähnten, an der die Beklagte später die Praxis eröffnen würde, ist festzuhalten, dass der Mietvertrag über die Geschäftsräume an der E.____-strasse 1, ... Zürich, erst nach dem Darlehensvertrag zustande kam und als Mietbeginn den 1. September 2014 vorsah. Folglich war bei Vertragsabschluss noch keine eigentliche Geschäftstätigkeit an der E.____-strasse 1, ... Zürich, möglich. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dann das Konto der Beklagten bei der F.____ bereits auf die Praxis an der E.____-strasse 1, ... Zürich, hätte lauten sollen. Dass dies nicht der Fall war, zeigt der Beleg des Klägers für die Zahlung der Darlehenssumme: Gemäss der Belastungsanzeige der I.____ AG vom tt.mm.2014 (act. 4/4) war die Begünstigte die "Praxis Dr. B.____, H.____", am Wohnort der Beklagten. Die Behauptung der Beklagten, mit dem Darlehensvertrag sei die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG begünstigt worden (act. 14 Rz. 31), ist sodann offensichtlich falsch. Die Praxisgemeinschaft Dr. D.____ AG existierte zu jenem Zeitpunkt noch nicht (vgl. act. 15/2).

1.3.5.13. Zusammengefasst kann nach dem Wortlaut des Darlehensvertrags und den gesamten Umständen nicht angenommen werden, dass die Beklagte im Zeit-

punkt des Abschlusses des Darlehensvertrags ein Einzelunternehmen führte. Für den Kläger war somit nicht erkennbar, dass die Beklagte den Darlehensvertrag als Einzelunternehmerin abschliessen wollte. Diesbezüglich besteht folglich auch kein rechtlicher Konsens. Unter diesen Umständen hätte auch ein gutgläubiger Dritter nicht damit rechnen müssen, dass die Mitteilung im SHAB vom tt.mm.2016 die Forderung aus dem Darlehensvertrag betreffen könnte.

1.3.5.14. Im Übrigen sind die Vorbringen der Beklagten bezüglich ihrer Stellung als Vertragspartei und als Partei in diesem Verfahren widersprüchlich. So bringt die Beklagte vor, sie sei bei der Gründung zunächst als Einzelunternehmen und sodann als einfache Gesellschaft aufgetreten (act. 14 Rz. 8.2). Dabei unterlässt sie es, näher auszuführen, wann sie mit wem zu welchem Zweck eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 Abs. 1 OR gebildet haben soll. Das Vorbringen steht denn auch im Widerspruch zur (wiederum inkonsistenten) Argumentationslinie der Beklagten, wonach das Einzelunternehmen in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden sei (act. 14 Rz. 8.1). Der Auszug aus dem Zentralen Firmenindex vom 16. Dezember 2022 (act. 15/2) belegt, dass die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG bei der Gründung das Geschäft des nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens Dr. B._____, Ganzheitsmedizin, in Zürich, als Sacheinlage im Sinne von Art. 634 OR übernahm. Anhaltspunkte für eine einfache Gesellschaft bestehen nicht. Der Beklagten kann schliesslich auch nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, primär sei das Einzelunternehmen auf Konkurs zu betreiben, und die Inhaberin erst dann, wenn beim Einzelunternehmen nicht genügend Vermögen vorhanden sei (act. 22 Rz. 29.2). Zum einen verkennt die Beklagte, dass die Konkursbetreibung bei einem Einzelunternehmen nur dann anwendbar ist, wenn die Inhaberin im Handelsregister eingetragen ist (vgl. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Dies ist bzw. war hier nicht der Fall. Zum anderen sind betreibungsrechtliche Fragen hier ohnehin nicht relevant.

1.3.6. Höhe der Passivensumme

1.3.6.1. Selbst wenn die Beklagte den Darlehensvertrag im Wissen des Klägers als Einzelunternehmerin abgeschlossen hätte, würde die Geschäftsübernahme keine Wirkungen auf die Forderung des Klägers aus dem Darlehensvertrag entfalten.

1.3.6.2. Gemäss der Mitteilung im SHAB vom tt.mm.2016 übernahm die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG Passiven in der Höhe von CHF 115'572.03, auf der Grundlage der "Übernahmebilanz" per 31. Dezember 2015. Die Mitteilung lässt offen, wie sich die Passiven zusammensetzten – seien es Eigenkapital, Rückstellungen oder Verbindlichkeiten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mussten die Gläubiger die Mitteilung grundsätzlich so verstehen, dass die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG sämtliche Passiven des Einzelunternehmens übernehmen würde.

1.3.6.3. Eine Ausnahme musste jedoch für einen Gläubiger gelten, dessen einzelne Forderung zum Zeitpunkt der Übernahmebilanz per 31. Dezember 2015 die im SHAB mitgeteilte Passivensumme überstieg. Die Beklagte hatte vor dem 31. Dezember 2015 noch keine Ratenzahlungen vorgenommen, um ihre Schuld aus dem Darlehensvertrag zu tilgen. Es ist unbestritten, dass sie einzig drei Ratenzahlungen zwischen Juli 2017 und Januar 2018 vornahm (act. 2 Rz. 18; vgl. act. 14 Rz. 17.2, Rz. 19.4, Rz. 32). Die Schuld aus dem Darlehensvertrag betrug am 31. Dezember 2015 somit noch CHF 150'000.– zuzüglich Darlehenszins. Die damals bestehende Schuld aus dem Darlehensvertrag überstieg demnach die im SHAB mitgeteilte Passivensumme deutlich. Entsprechend durfte ein gutgläubiger Dritter die im SHAB publizierte Mitteilung so verstehen, dass die Forderung von CHF 150'000.– nicht von der Geschäftsübernahme betroffen war (vgl. BGE 79 II 289 E. 4c). Dem Kläger kann deshalb nicht entgegengehalten werden, dass die Schuld aus dem Darlehensvertrag bei der Geschäftsübernahme auf die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG übergegangen sei.

1.3.7. Sodann bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine externe Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 ff. OR. Die externe Schuldübernahme beruht auf einem Vertrag zwischen der Übernehmerin und dem Schuldner und setzt grundsätzlich die Zustimmung des Gläubigers voraus (vgl. Art. 176 Abs. 1 OR). Hätte die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG die Darlehensschuld der Beklagten übernommen und sich gegenüber dem Kläger als neue Schuldnerin konstituieren wollen, hätte sie somit gestützt auf Art. 176 Abs. 1 OR die Zustimmung des Klägers benö-

tigt. Der Kläger bringt vor, er habe zu keinem Zeitpunkt einem Vertragsübergang zugestimmt (act. 18 Rz. 17), was unbestritten geblieben ist (vgl. act. 14, act. 22).

1.3.8. Gemäss Art. 176 Abs. 3 OR kann die Annahmeerklärung des Gläubigers zur Schuldübernahme jedoch auch aus den Umständen hervorgehen und wird vermutet, wenn dieser ohne Vorbehalt vom Übernehmer der Schuld eine Zahlung annimmt oder einer anderen schuldnerischen Handlung zustimmt. Vorliegend ist zunächst anhand der bereits erfolgten Ratenzahlungen zur Tilgung des Darlehens zu prüfen, ob sich Hinweise auf eine Annahmeerklärung des Klägers zu einer Schuldübernahme aus den Umständen ergeben. Wären die bisherigen Ratenzahlungen von der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG geleistet worden, wie dies die Beklagte behauptet (act. 14 Rz. 17.2), könnte dies auf eine solche Annahmeerklärung aus den Umständen deuten. Die Beklagte legt jedoch weder entsprechende Belege ins Recht noch offeriert sie solche oder andere Beweismittel zum Beweis der behaupteten Ratenzahlungen durch die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die bisherigen Ratenzahlungen – wie vom Kläger geltend gemacht (act. 18 Rz. 23) – von der Beklagten geleistet wurden. Anzufügen bleibt, dass zwei der drei Ratenzahlungen vor der Gründung der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG erfolgten (act. 2 Rz. 18; vgl. act. 14 Rz. 17.2, Rz. 19.4, Rz. 32), was von vornherein gegen die Darstellung der Beklagten spricht. Schliesslich bestreitet die Beklagte nicht, die Zinszahlungen selber geleistet zu haben. Damit im Einklang steht der von ihr eingereichte Beleg der C._____ AG vom 30. Mai 2017, wonach am 9. Mai 2017 eine Zinszahlung von CHF 7'123.79 von einem auf ihren Namen (und nicht auf denjenigen der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG) lautenden Konto mit der Bezeichnung "Arztbetriebskredit" ausgeführt wurde (act. 15/18 [Mitteilung "Zinsen"]). Weder aus den erfolgten Raten- noch den Zinszahlungen ergeben sich somit Umstände, welche auf eine Annahmeerklärung des Klägers zu einer Übernahme der Darlehensschuld der Beklagten durch die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG schliessen liessen. Weitere Hinweise auf eine solche Annahmeerklärung des Klägers wurden nicht geltend gemacht. Damit greift die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 176 Abs. 3 OR nicht.

1.3.9. Nach dem Gesagten bestehen keine Anhaltspunkte für einen gesetzlichen oder vertraglichen Übergang der Schuld der Beklagten aus dem Darlehensvertrag mit dem Kläger auf eine andere (natürliche oder juristische) Person. Weder legt die Beklagte den Abschluss eines Vertrags über eine externe Schuldübernahme mit der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG substantiiert dar, noch greift die gesetzliche Vermutung einer externen Schuldübernahme gemäss Art. 176 Abs. 3 OR. Selbst wenn die Schuld aus dem Darlehensvertrag im internen Verhältnis auf die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG übergegangen sein sollte, müsste sich der Kläger als Gläubiger diesen Übergang mangels entsprechender Anzeige bzw. mangels Hinweisen auf eine sich aus den Umständen ergebende Annahmeerklärung seinerseits nach Treu und Glauben nicht entgegenhalten lassen. Damit treten die Rechtsfolgen gemäss Art. 181 OR nicht ein.

1.4. Auch ein formeller Parteiwechsel im Sinne von Art. 84 ZPO ist ausgeschlossen. Beide Parteien halten ausdrücklich fest, dass kein Parteiwechsel stattgefunden hat (act. 18 Rz. 4, Rz. 15, Rz. 17; act. 22 Rz. 21, Rz. 27).

1.5. Zusammenfassend ist der von der Beklagten erhobene Einwand der fehlenden Passivlegitimation unbegründet. Der Kläger hat die Klage zu Recht gegen die Beklagte gerichtet.

2. Forderung aus dem Darlehensvertrag

2.1. Bestand der Forderung

2.1.1. Es ist unbestritten, dass es sich bei dem von den Parteien am 11. Juli 2014 abgeschlossenen schriftlichen Vertrag (act. 4/3) um einen Darlehensvertrag im Sinne von Art. 312 OR handelt. Die Beklagte verpflichtete sich gemäss Darlehensvertrag, das Darlehen in zwölf Quartalsraten von CHF 12'500.– bis zum 31. Dezember 2017 vollständig zurückzuzahlen, erstmals am 31. März 2015 (act. 4/3 Ziff. 5). Zudem vereinbarten die Parteien einen Darlehenszins von 4.5 % pro Jahr, zahlbar jeweils vierteljährlich am 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember, für das Jahr 2014 einmalig am 31. Dezember 2014 (act. 4/3 Ziff. 5). Weiter ist unbestritten, dass der Kläger die Darlehenssumme mit Valuta 12. Juli 2014 aus-

zahlte (act. 2 Rz. 15; act. 4/4; vgl. act. 14 Rz. 7, Rz. 31). Die vollständige Rückzahlung des Darlehens wurde am 31. Dezember 2017 fällig (act. 2 Rz. 53; vgl. act. 14 Rz. 13.4). Schliesslich ist unbestritten, dass die Beklagte ihre Schuld aus dem Darlehensvertrag durch mehrere Zahlungen an den Kläger in der Höhe von insgesamt CHF 48'626.13 teilweise tilgte (act. 2 Rz. 20; act. 14 Rz. 17.2, Rz. 19.1, Rz. 19.4; act. 18 Rz. 68, act. 22 Rz. 8.1). Die Beklagte anerkennt die Ausführungen des Klägers, wonach sie drei Ratenzahlungen à CHF 12'500.– vorgenommen habe: die erste am 4. Juli 2017, die zweite am 12. September 2017 und die dritte am 5. Januar 2018 (act. 2 Rz. 18 f.; act. 14 Rz. 17.2, Rz.; act. 22 Rz. 8.1). Sie geht zudem einig mit dem Kläger, dass sie drei Zinszahlungen in der Höhe von insgesamt CHF 12'286.97 vorgenommen habe: die erste am 6. Januar 2015 in der Höhe von CHF 3'143.84, die zweite am 9. Mai 2017 in der Höhe von CHF 7'123.79 und die dritte am 5. Januar 2018 in der Höhe von CHF 858.50 (act. 2 Rz. 19; act. 22 Rz. 8.1).

2.1.2. Gemäss Art. 312 OR verpflichtet sich der Darleiher durch den Darlehensvertrag zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte. Die Rückgabeverpflichtung des Borgers ist ein wesentlicher Bestandteil des Darlehensvertrags. Sie ergibt sich nicht aus der Auszahlung der Darlehenssumme durch den Darleiher, sondern aus dem im Darlehensvertrag enthaltenen Rückgabeversprechen (BGE 144 I 93 E. 5.1.1). Gemäss Art. 313 Abs. 1 OR ist das Darlehen im gewöhnlichen Verkehre nur dann verzinslich, wenn Zinse verabredet sind.

2.1.3. Vorbehältlich allfälliger rechtsvernichtender Tatsachen steht somit fest, dass die Beklagte die Schuld aus dem Darlehensvertrag im Umfang von CHF 48'626.13 getilgt hat. Ob sie ihrer vertraglichen Rückerstattungspflicht darüber hinaus vollständig nachgekommen ist, ist umstritten.

2.2. Einrede der Verrechnung

2.2.1. Die Beklagte bestreitet den Bestand jeglicher offenen Forderung des Klägers aus dem Darlehensvertrag und erhebt die Einrede der Verrechnung. Sie bringt

vor, die Darlehenssumme sei vollumfänglich getilgt, teilweise durch Ratenzahlung, teilweise durch Verrechnung mit Leistung (act. 14 II. lit. A). Die Forderung des Klägers aus dem Darlehensvertrag sei bereits mit ihrer Forderung aus dem Praxisnutzungsvertrag verrechnet worden (act. 14 Rz. 32). Die Praxis, später die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG, habe dem Kläger seinen Anteil an den Kosten der Praxis in den Jahren 2014 bis 2017 in Rechnung gestellt (vgl. act. 15/3). Die Verrechnung sei aufgrund dieser Rechnungen erfolgt (act. 14 S. 4 Rz. 8.3 [erste Rz. 8.3]). Somit sei unstreitig, dass "eine Verrechnung zwischen der Einzelfirma, einfachen Gesellschaft bzw. AG zulässig ist und war" (act. 14 S. 5 Rz. 8.3 [zweite Rz. 8.3]).

2.2.2. Gemäss Art. 120 Abs. 1 OR kann, wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, jede ihre Schuld mit ihrer Forderung verrechnen, sofern beide Forderungen fällig sind. Mit anderen Worten setzt die Verrechnung voraus, dass die zu verrechnenden Forderungen gegenseitig und gleichartig sind, dass die Verrechnungsforderung fällig und klagbar ist und dass die Verrechnung nicht durch Vertrag oder Gesetz ausgeschlossen wurde (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Zürich 2020, Rz. 3207 ff.). Die Verrechnende trägt die Beweislast für die Voraussetzungen der Verrechnung (MÜLLER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 7. Auflage, Basel 2022, Art. 124 N 1a).

2.2.3. Gegenseitigkeit liegt vor, wenn die Verrechnungsforderung sich gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderung sich gegen die Verrechnende richtet. Das heisst, die Verrechnende muss gleichzeitig Gläubigerin und Schuldnerin des Verrechnungsgegners sein, und umgekehrt (vgl. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3210 mit weiteren Hinweisen). Ein Schuldner kann seine Schuld nicht dadurch tilgen, dass er die Forderung eines Dritten zur Verrechnung stellt (KOLLER, Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, recht 2007/3, Art. 101 ff., S. 102).

2.2.4. Wie vorstehend dargelegt steht fest, dass sich die Forderung des Klägers aus dem Darlehensvertrag gegen die Beklagte richtet (vgl. Erw. IV/1.5 vorstehend).

Eine Verrechnung ist daher nur mit Forderungen der Beklagten möglich, nicht mit Forderungen anderer natürlicher oder juristischer Personen.

2.2.4.1. Die Beklagte bringt vor, es liege eine mündliche Vereinbarung über eine Kostenbeteiligung des Klägers an den Gesamtkosten der Praxisgemeinschaft vor. Die rechtlichen Wirkungen entfalteten sich daher zwischen dem Kläger und der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG. Die "Praxisgemeinschaft" sei Vertragspartei des Klägers (act. 14 Rz. 10.6). Der Kläger und die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG hätten im Praxisnutzungsvertrag vereinbart, dass der Kläger die Praxis nutzen dürfe, er sich dafür aber an den Unkosten der Praxis beteilige ("Kostenbeteiligung"; act. 22 Rz. 12.2). Die vom Kläger in Anspruch genommenen Leistungen beziffert die Beklagte auf CHF 432'878.25, entsprechend 10 % der Gesamtkosten der "Praxisgemeinschaft" während der Jahre 2014 bis 2018 im Betrag von CHF 4'328'782.65 (act. 14 Rz. 14.1, Rz. 17.3).

Nach Darstellung der Beklagten stehen die vom Kläger in Anspruch genommenen Leistungen im Umfang von CHF 432'878.25 somit der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG zu (act. 14 Rz. 10.6). Auch der Kläger geht davon aus, dass gewisse Forderungen gegen ihn nicht der Beklagten zustünden, sondern der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG. Zugleich hält er fest, dass die Beklagte nur Forderungen zur Verrechnung bringen könne, welche ihr auch zustünden. Das Darlehen sei der Beklagten persönlich gewährt worden. Es sei nicht zulässig, dass sie Forderungen persönlich gegen ihn zur Verrechnung bringen wolle, welche ihr nach eigenen Angaben gar nicht zustünden (act. 18 Rz. 34).

Bei der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, welche eine eigene, vom Aktionär oder von den Aktionären unterschiedliche Rechtspersönlichkeit hat. Nachdem sich die geltend gemachte Darlehensforderung des Klägers wie gesehen gegen die Beklagte richtet, die von ihr erhobene Verrechnungsforderung jedoch der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG zusteht, fehlt es am Erfordernis der Gegenseitigkeit der zu verrechnenden Forderungen.

2.2.4.2. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, inwiefern die Beklagte das Zustandekommen des Praxisnutzungsvertrags zwischen dem Kläger und der Praxis-

gemeinschaft Dr. D._____ AG und dessen Inhalt überhaupt rechtsgenügend substantiiert behauptet hat. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass aus den Ausführungen der Beklagten nicht hervorgeht, wann, wo und bei welcher Gelegenheit die geltend gemachte Kostenbeteiligung des Klägers von 10 % an den Gesamtkosten der Praxis (act. 14 Rz. 14.1, Rz. 17.3) vereinbart worden sein sollen. Dass dem Kläger ein Anteil von 10 % der verrechenbaren Kosten der Praxisnutzung als massgeblich kommuniziert worden sei (act. 14 Rz. 14.1), ist allenfalls als Offerte ihrerseits zu qualifizieren. Eine gegenseitige vertragliche Vereinbarung kann daraus aber nicht abgeleitet werden.

2.2.5. Nach dem Gesagten kann der Beklagten somit nicht gefolgt werden, soweit sie eine Forderung der Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG aus dem Praxisnutzungsvertrag zur Verrechnung bringen will. Dass ihr persönlich eine Forderung gegenüber dem Kläger zustehen würde, hat die Beklagte nicht behauptet. Entsprechend kann sie ihre Schuld aus dem Darlehensvertrag nicht durch Verrechnung tilgen. Die Beklagte macht schliesslich nicht geltend, die Schuld – abgesehen von den unbestrittenen Tilgungszahlungen – anderweitig getilgt zu haben.

2.3. Höhe der Forderung

2.3.1. Der Kläger beziffert seine offene Forderung aus dem Darlehensvertrag auf CHF 124'786.97. Zur näheren Bezifferung verweist er in der Klagebegründung (act. 2 Rz. 20) auf eine tabellarische Übersicht der Forderung (act. 4/5). Demnach geht der Kläger von einer Gesamtforderung von CHF 173'413.10 per 31. Dezember 2017 aus, zusammengesetzt aus dem Darlehen von CHF 150'000.– und dem Darlehenszins von CHF 23'413.10 bis am 31. Dezember 2017. Nach Abzug von Zahlungen der Beklagten von insgesamt CHF 48'626.13 von der Gesamtforderung resultiert der vom Kläger geltend gemachte Betrag von CHF 124'786.97.

2.3.2. Die Beklagte bestreitet weder die vom Kläger behauptete Höhe der Gesamtforderung von CHF 173'413.10 noch die Bezifferung seiner offenen Forderung aus dem Darlehensvertrag von CHF 124'786.97 ausdrücklich. Mit ihren Ausführungen zur Verrechnung gibt sie zu verstehen, die vom Kläger geltend gemachte Forderung sei infolge Verrechnung vollständig getilgt, weshalb er keine offene Forde-

rungen ihr gegenüber habe (act. 14 Rz. 17). Nachdem aber die Einwendung der Verrechnung gescheitert ist, wäre es an der Beklagten, die vom Kläger behauptete Höhe der Forderung substantiiert zu bestreiten. Wie die folgenden Erwägungen zeigen, unterlässt sie dies jedoch.

2.3.3. Auf die vom Kläger genannten Beträge, insbesondere den Betrag von CHF 124'786.97, geht die Beklagte nicht ein. Sie thematisiert lediglich den Darlehenszins, ohne dass aber klar würde, was sich daraus zu ihren Gunsten ableiten liesse. So bringt die Beklagte vor, zusätzlich zu den Tilgungszahlungen von CHF 48'626.13 seien "Zinszahlungen" von CHF 3'143.84 aus dem Jahr 2015 und CHF 7'123.79 vom 9. Mai 2017 zu berücksichtigen (act. 14 Rz. 19.4). Der Kläger entgegnet, diese seien Bestandteil der Tilgungszahlungen von CHF 48'626.13 und somit bereits berücksichtigt worden (act. 18 Rz. 77). In der Duplik geht die Beklagte ebenfalls davon aus, dass die Zinszahlungen von CHF 3'143.84 aus dem Jahr 2015 und CHF 7'123.79 vom 9. Mai 2017 im Betrag von CHF 48'626.13 enthalten sind (act. 22 Rz. 8.1). Dass sie darüber hinaus weitere Zinszahlungen geleistet hätte, bringt sie nicht vor (vgl. act. 22 Rz. 8.1, Rz. 82).

2.3.4. In Bezug auf den Darlehenszins bringt die Beklagte in der Klageantwort zudem vor, dieser belaufe sich "gesamt allenfalls auf CHF 6'363.00", und führt eine tabellarische Berechnung auf (act. 14 Rz. 18). Gemäss dieser Berechnung wurde das Darlehen im Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis am 31. Dezember 2014 im Umfang von CHF 16'345.604, im Jahr 2015 im Umfang von CHF 59'081.706 und im Jahr 2016 im Umfang von CHF 103'710.167 getilgt. Demnach soll der Darlehenszins im Jahr 2014 CHF 3'007.22391 und im Jahr 2015 CHF 3'355.77105 betragen haben und in den folgenden Jahren nicht mehr angefallen sein (act. 14 Rz. 18). Der Kläger bestreitet diese Darstellung in der Replik. Er bringt vor, eine genaue Unterscheidung zwischen den Ratenzahlungen und den Zinszahlungen sei nicht in jedem Fall möglich, weil die Beklagte nicht alle ihre Zahlungen zu den vereinbarten Fälligkeitsdaten geleistet und nicht in jedem Fall als "Tilgungszahlung" oder "Zinszahlung" gekennzeichnet habe (act. 18 Rz. 70). In der Duplik entgegnet die Beklagte, es obliege dem Kläger nachzuweisen, ob und in welcher Höhe die Beklagte in Verzug

gewesen sei. Ihr zufolge sei das Darlehen bereits bei Ablauf "vollumfänglich aufgebraucht und abbezahlt" gewesen (act. 22 Rz. 75).

2.3.5. Der Darstellung der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Zum einen ist die Tabelle, in der sie ihre Zinsberechnung vorgenommen hat, nicht nachvollziehbar. Zum anderen beruht die Berechnung der Beklagten auf der irrigen Annahme, eine fremde Forderung mit der Forderung des Klägers aus dem Darlehensvertrag verrechnen zu können (vgl. Erw. IV/2.2.1 vorstehend).

Schliesslich steht die Berechnung der Beklagten in Widerspruch zu ihrem Zahlungsverhalten. So geht sie in ihrer Zinsberechnung in der Klageantwort für das gewährte Darlehen von insgesamt geschuldeten Darlehenszinsen von CHF 6'362.99496 aus, wobei diese bis Ende 2015 zu leisten waren. Nach dieser Darstellung waren somit seit 1. Januar 2016 keine Zinsen mehr geschuldet und das Darlehen infolge Verrechnung spätestens Ende des Jahres 2016 vollständig getilgt (act. 14 Rz. 18). Dennoch leistete die Beklagte am 9. Mai 2017 eine Zinszahlung von CHF 7'123.79 und am 5. Januar 2018 eine weitere Raten- und Zinszahlung von CHF 13'358.50 an den Kläger. Mit ihrem Zahlungsverhalten in Einklang stehen demgegenüber die Ausführungen der Beklagten auf der folgenden Seite der Klageantwort sowie in der Duplik, wo sie mit dem Kläger davon ausgeht, dass im von ihr gesamthaft bezahlten Betrag von CHF 48'626.13 die Zinszahlungen von CHF 3'143.84 im Jahr 2015 und CHF 7'123.79 vom 9. Mai 2017 enthalten sind (act. 22 Rz. 8.1). Dass sie darüber hinaus weitere Zinszahlungen geleistet hätte, bringt sie nicht vor (vgl. act. 22 Rz. 8.1, Rz. 82).

2.3.6. In der Duplik bemängelt die Beklagte sodann, dass die vom Kläger in der Klage geltend gemachten "Zinsen" nicht nachvollziehbar und von ihm nicht schlüssig geltend gemacht seien. Der Kläger gehe selber davon aus, dass sein Darlehen im Umfang von CHF 45'000.00 durch in Anspruch genommene Leistungen getilgt worden sei. Diese Tilgung müsse logischerweise – neben der "Tilgung in Bar" – ab dem Jahr 2014 zu einer regelmässigen Reduktion des Darlehens geführt haben (act. 22 Rz. 79).

Der Kläger hat mit seiner Aufstellung substantiiert dargelegt, welche Forderung er der Beklagten gegenüber geltend macht und wie sich diese seiner Ansicht nach zusammensetzt und in welchem Umfang diese sowie die Darlehenszinsen getilgt worden seien (act. 2 Rz. 20; act. 4/5). Die Beklagte entgegnet diesen Behauptungen nicht schlüssig, wann ihrer Meinung nach das Darlehen in welchem Umfang getilgt worden und in welcher Höhe in der Folge jeweils der Darlehenszins angefallen wäre. Namentlich ist die in diesem Zusammenhang in der Duplik tabellarisch aufgeführte "Abrechnung über die Zinsen auf Basis der von der Beklagten geleisteten Zahlungen bzw. Verrechnung" (act. 22 Rz. 125) nicht nachvollziehbar: Bis auf zwei Zeilen mit dem Inhalt "Jä-April" und "Restkapital" besteht die Tabelle ausschliesslich aus nicht näher erläuterten Zahlen – wohl Daten, Jahreszahlen und Geldbeträgen. In welchem Bezug die Zahlen untereinander stehen oder was sie abbilden sollen, legt die Beklagte nicht dar und erschliesst sich auch nicht unter Einbezug der weiteren Ausführungen in ihren Rechtsschriften. Aus ihren Ausführungen betreffend die "Zinsen" geht teilweise nur schon nicht eindeutig hervor, ob sie sich dabei auf den Darlehenszins oder den Verzugszins bezieht. Klar ist demgegenüber der Standpunkt der Beklagten, wonach ihre Schuld aus dem Darlehensvertrag vollständig getilgt sei. Allerdings sind auch ihre Vorbringen dazu widersprüchlich, indem sie in der Klageantwort ausführt, die Darlehensschuld sei bereits Ende 2016 (act. 14 Rz. 18 [Tabelle Zinsberechnung]) getilgt gewesen, ihren Angaben in der Duplik zufolge aber erst am 5. Januar 2018 (act. 22 Rz. 8.1 [insbesondere die Tabelle auf S. 40]). Dass die von der Beklagten erhobene Einrede der Tilgung durch Verrechnung nicht verfährt, wurde bereits dargelegt (vgl. Erw. IV/2.2.1 vorstehend).

2.4. Insgesamt sind die Ausführungen der Beklagten zur Höhe der Forderung des Klägers aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Darlehensvertrag nicht schlüssig. Damit ist auf die substantiierten Behauptungen des Klägers zur Höhe seiner Forderung abzustellen, wonach ihm gegenüber der Beklagten eine Forderung von CHF 124'786.97 aus dem Darlehensvertrag zusteht.

3. Forderung aus Vertrag über die Magnetfeldmatte und das Ozongerät

3.1. Vorbringen der Parteien

3.1.1. Der Kläger bringt vor, die Parteien hätten vereinbart, dass der Kläger sein Ozongerät und seine Magnetfeldmatte der Beklagten entgeltlich überlasse. Mit E-Mail vom 18. März 2019 (act. 4/14 = act. 15/20) habe J._____ den "von der Beklagten akzeptierten Betrag" von CHF 6'000.– für das Ozongerät und von CHF 1'500.– für die Magnetfeldmatte bestätigt. Die Beklagte habe die Geräte übernommen, aber dem Kläger bis heute den vereinbarten Betrag nicht vergütet (act. 2 Rz. 11, Rz. 39 f.).

3.1.2. Die Beklagte bestreitet in der Klageantwort die Ausführungen des Klägers (act. 14 Rz. 28, Rz. 53). Die Kosten für die Magnetfeldmatte seien verrechnet worden. Für das vier Jahre alte Ozongerät habe der Kläger den Neupreis verlangt. Auf das Angebot von J._____ für einen Verkaufspreis von CHF 6'000.– sei der Kläger nicht eingegangen. Der Kläger habe das Ozongerät mitgenommen. Die Praxisgemeinschaft Dr. D._____ AG habe das Ozongerät folglich nicht übernommen. Damit verfüge der Kläger über keine offenen Forderungen gegenüber der "Vertragspartei" (act. 14 Rz. 28).

3.1.3. Der Kläger hält in der Replik daran fest, dass die Beklagte die Magnetfeldmatte übernommen habe. Den Preis hätten die Parteien auf CHF 1'500.– festgelegt, was J._____ in seiner E-Mail vom 18. März 2019 (act. 4/14 = act. 15/20) bestätigt habe. Eine Verrechnung der CHF 1'500.– sei jedoch nicht erfolgt und gar nicht möglich, weil die Beklagte keine Forderung ihm gegenüber habe. Die Beklagte schulde ihm somit CHF 1'500.– für die Übernahme der Magnetfeldmatte (act. 18 Rz. 87, Rz. 121). Zum Ozongerät führt der Kläger aus, dass er zu Beginn den Neupreis gewollt habe, weil er das Ozongerät und die Magnetfeldmatte unter anderem in seinem Namen, aber auf Wunsch und in Absprache mit der Beklagten gekauft habe. Die Beklagte habe die Geräte in der Praxis haben wollen und habe sie von Anfang an mitbenutzt. Der Kauf sei über ihn abgewickelt worden, weil er bereits Einkäufe bei dem Lieferanten getätigt habe. Dass er im System des Lieferanten erfasst gewesen sei, habe die Bestellung und Abwicklung des Kaufs vereinfacht und beschleunigt (act. 18 Rz. 88).

3.1.4. Die Beklagte erwidert in der Duplik, aus der E-Mail von J._____ vom 18. März 2019 (act. 4/14 = act. 15/20) gehe gerade nicht hervor, dass sie die Ma-

netfeldmatte übernehme. J._____ habe dem Kläger in der E-Mail vom 18. März 2019 geschrieben: "gib bekannt, ob Du die Geräte wie 2017 besprochen verkauft, oder ob Du sie abholst..." (act. 22 Rz. 89). Der Kläger habe die Magnetfeldmatte einfach in der Praxis gelassen. Sie habe sie in den Keller verbracht (act. 22 Rz. 117). Die Ausführungen des Klägers zum Ozongerät bestreitet die Beklagte mit dem Hinweis, dass der Kläger diese Tatsache zu beweisen hätte, er aber keinen Beweis anbiete (act. 22 Rz. 90).

3.2. Wie gesehen bestreitet die Beklagte, das Ozongerät übernommen zu haben. Nach ihrer Darstellung haben sich weder die Parteien über den Kaufpreis geeinigt noch hat eine Übergabe des Ozongeräts stattgefunden. Ihrer Ansicht nach ist der Anspruch des Klägers auf Zahlung von CHF 6'000.– demnach gar nie entstanden. Hierzu äussert sich der Kläger in der Replik nicht, er macht einzig Ausführungen dazu, weshalb er das Ozongerät ursprünglich zum Neupreis habe verkaufen wollen (act. 18 Rz. 88).

Zu seiner Behauptung, wonach die Beklagte das Ozongerät übernommen habe, offeriert der Kläger einzig die E-Mail von J._____ vom 18. März 2019 zum Beweis (act. 2 Rz. 39; act. 4/14 = act. 15/20; vgl. act. 2 Rz. 11 und act. 18 Rz. 88). Daraus geht lediglich hervor, dass die Parteien Vertragsverhandlungen über die Übernahme unter anderem des strittigen Ozongeräts führten. Dass die Beklagte das Gerät in der Folge tatsächlich übernommen hätte, vermag der Kläger mit dieser E-Mail jedoch nicht zu beweisen.

3.3. Ob die Beklagte die Magnetfeldmatte übernommen hat, ist aufgrund der Parteibehauptungen unklar. Für die Übernahme der Magnetfeldmatte durch die Beklagte bietet der Kläger ebenfalls die E-Mail von J._____ vom 18. März 2019 als einziges Beweismittel zum Beweis an. Auch bezüglich der Magnetfeldmatte geht daraus nur hervor, dass die Parteien Vertragsverhandlungen über deren Übernahme führten, nicht aber, dass in der Folge tatsächlich eine Vereinbarung darüber zustande gekommen wäre.

3.4. Damit ist die Klage ist abzuweisen, soweit sie sich auf Zahlung von CHF 6'000.– für die Übernahme des Ozongeräts und CHF 1'500.– für die Übernahme der Magnetfeldmatte richtet.

4. Zwischenfazit

Die Beklagte schuldet dem Kläger CHF 124'786.97 aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Darlehensvertrag. Hinsichtlich der aus Übernahme des Ozongeräts und der Magnetfeldmatte geforderten CHF 6'000.– bzw. CHF 1'500.– ist die Klage abzuweisen.

Das Rechtsbegehren des Klägers richtet sich jedoch auf die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von lediglich CHF 87'286.97 zuzüglich Verzugszins (unter Einbezug von CHF 7'500.– für die Übernahme des Ozongeräts und der Magnetfeldmatte durch die Beklagte; act. 2 S. 2). Diese Reduktion der Forderung begründet er damit, der Beklagten seinerseits CHF 45'000.– aus der Nutzung eines Behandlungszimmers zu schulden (act. 2 Rz. 36 und Rz. 41 ff.).

Da gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO einer Partei nicht mehr und nichts anderes zuzusprechen ist, als sie verlangt, ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger aus dem Darlehensvertrag den um CHF 45'000.– reduzierten Betrag von CHF 79'786.97 zu bezahlen (CHF 124'786.97 – CHF 45'000.–).

5. Verzugszins

5.1. Der Kläger fordert Verzugszins von 5 % ab dem 1. Januar 2018 auf CHF 124'786.97 und 5 % ab dem 6. Oktober 2022 auf CHF 7'500.–. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt, wenn die Verbindlichkeit fällig ist. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Gemäss Art. 104 Abs. 1 hat der Schuldner, wenn er mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszins zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen. Die Beweislast für die Voraussetzungen des Schuldner-

verzugs trägt der Gläubiger, der Verzugsfolgen geltend macht (WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., Art. 102 N 15)

5.2. In Bezug auf die Magnetfeldmatte und das Ozongerät ist die Klage wie erwähnt abzuweisen. Somit bleibt zu prüfen, ob die Beklagte dem Kläger Verzugszins auf die Forderung aus dem Darlehensvertrag schuldet.

5.3. Zur Begründung seines Rechtsbegehrens führt der Kläger aus, seine Forderung aus dem Darlehensvertrag sei spätestens am 31. Dezember 2017 fällig gewesen. Die Beklagte habe CHF 48'646.13 zurückgezahlt. Gemäss dem Darlehensvertrag (act. 4/4 Ziff. 3) sei das Darlehen nach dem 31. Dezember 2017 ohne weitere Aufforderung und Verzug vollumfänglich zurückzuerstatten. Hierbei handle es sich um einen vertraglich bestimmten Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR, vor dessen Ablauf der Schuldner in Verzug komme (act. 2 Rz. 53 f.). Die Beklagte äussert sich in der Klageantwort nicht zum Verzugszins (vgl. act. 14). In der Duplik bringt sie vor, es sei nicht nachvollziehbar, wieso der Kläger Zinsen auf CHF 124'786.97 ab dem 1. Januar 2018 geltend mache (act. 22 Rz. 79).

5.4. Es ist unbestritten, dass die vollständige Rückerstattung des Darlehens samt Darlehenszins seit dem 31. Dezember 2017 fällig ist. Zudem steht fest, dass der Kläger seine Pflicht aus dem Darlehensvertrag bereits erfüllt hat (vgl. Erw. IV/1.2.4 vorstehend). Die Beklagte hat sodann auch keine Einrede erhoben, wonach sie die Leistung vorübergehend verweigere. Wie der Kläger zu Recht ausführt, liegt ein Verfalltagsgeschäft vor: Die Parteien vereinbarten im Darlehensvertrag genau bestimmbare Daten für die Ratenzahlungen (in 12 Quartalsraten, erstmals am 31. März 2015), genau bestimmbare Daten für die Zinszahlungen (jeweils vierteljährlich am 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember, erstmals am 31. Dezember 2014) und ein bestimmtes Fälligkeitsdatum für die vollständige Rückzahlung des Darlehens (31. Dezember 2017). Bei einem Verfalltagsgeschäft ist die Mahnung entbehrlich, weil sich der Schuldner ohne besonderen Hinweis darüber im Klaren sein muss, wann er seine Verbindlichkeit zu erfüllen hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_232/2011 vom 20. September 2011, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Die Beklagte kam somit spätestens nach Ablauf des 31. Dezember 2017 mit der vollständigen Rückzahlung des Darlehens in Verzug. Deshalb ist entgegen

der Auffassung der Beklagten unerheblich, ob und inwiefern der Kläger die Beklagte seither zur Tilgung ihrer Schuld aus dem Darlehensvertrag aufforderte oder nicht. Die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs sind erfüllt.

5.5. Die Verrechnungserklärung nach Art. 124 Abs. 1 OR bewirkt die Tilgung der Verrechnungs- und der Hauptforderung, wobei die Tilgungswirkung rückwirkend auf den Zeitpunkt erfolgt, in dem sich Forderung und Gegenforderung zur Verrechnung geeignet gegenüber standen (Art. 124 Abs. 2 OR). Die Forderungen gehen also nicht erst im Zeitpunkt der Abgabe bzw. des Zugangs der Verrechnungserklärung unter. Die Tilgungswirkung betrifft auch die Nebenansprüche, namentlich die Verzinsungspflicht. Mit dem Untergang der Forderung entfallen somit seit diesem Zeitpunkt bereits eingetretene Verzugsfolgen nachträglich. Da die Verrechnungsbefugnis nicht stets beiden Parteien zum selben Zeitpunkt zusteht, gilt als massgebender Zeitpunkt, auf den die Tilgungswirkung zurückwirkt, derjenige, in welchem dem Verrechnenden die fällige, durchsetzbare Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner und diesem die erfüllbare Hauptforderung gegen den Verrechnenden zustanden (Urteile des Bundesgerichts 4A_17/2013 vom 13. Mai 2013 E. 3.1., 4A_27/2012 vom 16. Juli 2012 E. 5.4.1, 4A_285/2011 vom 1. September 2011 E. 3.1; AEPLI, Zürcher Kommentar, 2001, Art. 124 OR N 105, 118 ff. und 126; PETER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, Art. 124 OR N 5 und 6).

Vorliegend bewirkt die Verrechnungserklärung des Klägers betreffend die Forderung der Beklagten über CHF 45'000.– demnach den Untergang sowohl dieser Verrechnungs- als auch – im Umfang von CHF 45'000.– – seiner mit dem vorliegenden Prozess geltend gemachten Hauptforderung rückwirkend auf den Zeitpunkt, in welchem sich diese Forderungen zur Verrechnung geeignet gegenüberstanden. Konkrete Angaben über den Zeitpunkt des Untergangs der Hauptforderung im Umfang von CHF 45'000.– infolge Verrechnung lassen sich den Ausführungen des Klägers indes nicht entnehmen (vgl. act. 2 Rz. 52, act. 18 Rz. 7). Damit fehlt es an substantiierten Behauptungen darüber, auf welchem Forderungsbetrag die Beklagte seit 1. Januar 2018 den geforderten Verzugszins schulde. Entsprechend ist die Beklagte lediglich auf dem nach der Verrechnungserklärung des Klägers noch offenen

Forderungsbetrag von CHF 79'786.97 zur Bezahlung von Verzugszinsen zu verpflichten.

Zusammenfassend schuldet die Beklagte dem Kläger somit auf dem Betrag von CHF 79'786.97 Verzugszins von 5 % seit dem 1. Januar 2018. Im Mehrbetrag ist die Klage auf Bezahlung von Verzugszins auf der Darlehensforderung abzuweisen. Die Klage auf Zahlung von Verzugszins von 5 % auf der für das Ozongerät und die Magnetfeldmatte geltend gemachten Forderung von CHF 7'500.– ist ebenfalls abzuweisen.

6. Fazit

Zusammenfassend ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 79'786.97 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. Januar 2018 zu bezahlen. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

**V.
Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO werden die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Ein Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Partei nachgefordert. Die kostenpflichtige Partei hat der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen sowie die zugesprochene Parteientschädigung zu zahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO).

2. Die Klage ist teilweise gutzuheissen. Der Kläger obsiegt mit seiner Klage im Umfang von rund 90 %. Es rechtfertigt sich daher, die Prozesskosten der Beklagten zu neun Zehnteln und dem Kläger zu einem Zehntel aufzuerlegen.

Ausgehend vom Streitwert von CHF 87'286.97 ist die Entscheidgebühr auf CHF 8'240.– festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG) und mit dem

vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von neun Zehnteln bzw. CHF 7'416.– sowie einen Anteil von neun Zehnteln bzw. CHF 553.50 der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 615.– zu ersetzen (Art. 207 Abs. 2 ZPO)

3. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Beklagte sodann zu verpflichten, dem Kläger eine auf vier Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren des Obergerichts des Kantons Zürich (AnwGebV) von einer vollen Grundgebühr von CHF 10'400.– auszugehen. Unter Berücksichtigung eines Zuschlags für die Erstattung der schriftlichen der Replik von 25 % bzw. CHF 2'600.– resultiert eine volle Anwaltsgebühr von CHF 13'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer. Diese ist ausgangsgemäss auf rund vier Fünftel zu reduzieren und unter Berücksichtigung eines Zuschlags für die Mehrwertsteuer auf CHF 11'250.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 79'786.97 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. Januar 2018 zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 8'240.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu einem Zehntel und der Beklagten zu neun Zehnteln auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss des Klägers verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 7'416.– zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger an die Kosten des Schlichtungsverfahrens CHF 553.50 zu bezahlen.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 11'250.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien gegen Empfangsschein.
7. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 17. März 2025

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
8. Abteilung

Der Vorsitzende::

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Nuotclà

MLaw L. Meier