



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Oberrichterin Nicole Klausner, Handelsrichterin Dr. Eliane E. Ganz, Handelsrichter Dr. Stefan Gerster und Handelsrichter Thomas Kraft sowie Gerichtsschreiberin Susanne Roesler

Urteil vom 13. Dezember 2023

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B._____ GmbH in Liquidation,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. oec. et lic. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 52'500 zzgl. Zins zu 5 % ab 23. Dezember 2012, *eventuell* ab 1. Oktober 2018 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Überblick

Sachverhalt und Verfahren	3
A. Sachverhaltsübersicht.....	3
a. Parteien und ihre Stellung	3
b. Prozessgegenstand.....	3
B. Prozessverlauf	4
Erwägungen	5
1. Sachurteilsvoraussetzungen	5
2. Vorbemerkungen	5
2.1. Auflösungsbeschluss der Beklagten / Passivlegitimation	5
2.2. Noveneingaben und Stellungnahmen.....	6
2.3. Zivilprozessuale Grundsätze	7
3. Vertragliche Einordnung	8
3.1. Unbestrittener Sachverhalt	8
3.2. Streitpunkte.....	10
3.3. Rechtliches	11
3.4. Würdigung	13
3.5. Fazit	20
4. Koppelungsgeschäft i.S.v. Art. 254 OR	20
4.1. Streitpunkte.....	20
4.2. Rechtliches	22
4.3. Würdigung	25
4.4. Fazit	32
5. Nichterfüllung.....	32
5.1. Streitpunkte.....	32
5.2. Rechtliches	33
5.3. Würdigung	36
5.4. Fazit	38
6. Rechtsmissbrauch.....	39
7. Verzugszins	39
8. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen	40
9. Kosten- und Entschädigungsfolgen	41

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zürich, welche den Handel mit Waren aller Art, die Vermittlung von Geschäften sowie die Beratung in verschiedenen Wirtschaftsbereichen bezweckt. Die Beklagte, ebenfalls eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zürich, bezweckte die Entwicklung und Kreation, die Produktion, den Vertrieb im Gross- und Einzelhandel von Bekleidungs- und Modeartikeln aller Art, von Accessoires, Lederwaren und Gegenständen des täglichen Gebrauchs. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 27. April 2022 wurde sie aufgelöst, weshalb sich ihr Gesellschaftszweck nunmehr auf ihre Liquidation begrenzt (vgl. Art. 821 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 821a Abs. 1 i.V.m. Art. 738 OR; vgl. BGE 143 I 328 E. 3.4; vgl. STÄUBLI, in: Basler Kommentar OR II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 738 N 3).

b. Prozessgegenstand

Bis im Jahr 2012 mietete die Klägerin von der C. _____ AG (fortan: Vermieterin) ein Ladenlokal samt Nebenräumen an der D. _____-gasse ... in Zürich und betrieb darin eine Boutique (act. 1 Rz. 8; act. 14 Rz. 30). Im Anschluss wurden die Räumlichkeiten von der Beklagten gemietet (act. 1 Rz. 20; act. 14 Rz. 42 m.H.a. act. 16/4). Im Hinblick auf den Mieterwechsel kam es zwischen den Parteien im November 2012 zum Abschluss eines Vertrages mit dem Titel "Vorvertrag zum Mietvertrag" (act. 1 Rz. 12 m.H.a. act. 4/4; act. 14 Rz. 7 und Rz. 34), in welchem in Ziff. IV vereinbart wurde, dass die Beklagte im Fall eines Mietantritts das im Lokal eingebaute Mobiliar übernehme und der Klägerin dafür eine Entschädigung in der Höhe von CHF 72'500.– entrichte (vgl. act. 4/4 Ziff. IV). Während die Beklagte der Klägerin die Anzahlung in der Höhe von CHF 20'000.– leistete, blieb die Restzahlung über CHF 52'500.– in der Folge aus (act. 1 Rz. 23 ff.; act. 14 Rz. 38; act. 26 Rz. 53; act. 31 Rz. 24 und Rz. 39 f.). Mittels der vorliegenden Klage fordert die Klägerin die besagte Restzahlung samt Zins (act. 1 S. 2; act. 26 S. 2); die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage (act. 14 S. 2; act. 31 S. 2).

B. Prozessverlauf

Am 22. Februar 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1; act. 2; act. 3; act. 4/2-21). Mit Verfügung vom 25. Februar 2021 wurde ihr Frist einerseits zur Leistung eines Kostenvorschusses und andererseits zur Einreichung eines ergänzten Beweismittelverzeichnisses angesetzt (act. 5). Nachdem die Klägerin innert Frist den genannten Aufforderungen nachgekommen war (act. 7; act. 8; act. 9), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 9. April 2021 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 10). Innert der ihr mit Verfügung vom 21. Juni 2021 mangels Eingang einer Eingabe gewährten Nachfrist reichte die Beklagte die Klageantwort vom 12. Juli 2021 ins Recht (act. 12; act. 14; act. 15; act. 16/2-4). Mit Verfügung vom 13. Juli 2021 wurde die Prozessleitung des vorliegenden Verfahrens an die Instruktionsrichterin delegiert (act. 17). Daraufhin wurden die Parteien auf den 26. April 2022 zur Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 19), anlässlich welcher keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 7 f.). In der Folge wurde mit Verfügung vom 28. April 2022 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist einerseits zur Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses und andererseits zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 20). Den zusätzlichen Kostenvorschuss bezahlte die Klägerin fristgerecht (act. 22); die Replik vom 11. Juli 2022 reichte sie innert erstreckter Frist ins Recht (act. 23; act. 24; act. 26; act. 27/22-25; act. 28). In der ihr mit Verfügung vom 14. Juli 2022 dafür angesetzten Frist (act. 29) erstattete die Beklagte die Duplik vom 17. Oktober 2022 (act. 31; act. 32/1-3). Diese wurde der Klägerin mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 zugestellt, und es wurde den Parteien mitgeteilt, der Aktenschluss sei eingetreten (act. 33). Mittels Stellungnahme liess sich die Klägerin unter dem 17. November 2022 abermals vernehmen (act. 35; act. 36), woraufhin die Beklagte ihrerseits unter dem 9. Dezember 2022 eine Stellungnahme zu den Akten reichte (act. 39; act. 40). Diese wurde der Klägerin mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 zugestellt (act. 41). Mit Verfügung vom 19. September 2023 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 43). Während die Klägerin mit Eingabe vom 26. September 2023 erklärte, auf die Durchführung der Hauptverhandlung zu ver-

zichten (act. 45), führte die Beklagte mit Eingabe gleichen Datums aus, an der Hauptverhandlung teilnehmen zu wollen (act. 47). Daher wurden die Parteien auf den 13. Dezember 2023 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 48). In der Folge erklärte die Beklagte mit E-Mail vom 5. Dezember 2023 nachträglich ihren Verzicht auf Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung (act. 50), worauf die Ladungen zur Hauptverhandlung vom 13. Dezember 2023 abgenommen wurden (act. 51).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbinger sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte ergibt sich aus der zulässigen Gerichtsstandsklausel im streitgegenständlichen Vertrag mit der Überschrift "Vorvertrag zum Mietvertrag" der Parteien vom November 2012 (act. 1 Rz. 12; act. 14 Rz. 7; act. 4/4 Ziff. VI.; Art. 17 ZPO; vgl. zur Vertragsqualifikation E. 3). In sachlicher Hinsicht ist das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Beides blieb unbestritten (act. 1 Rz. 5 ff.; act. 14 Rz. 5; vgl. auch Art. 18 ZPO und Art. 31 ZPO).

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. auch act. 1 Rz. 1 ff. und act. 14 Rz. 3 ff.). Auf die Klage ist einzutreten.

2. Vorbemerkungen

2.1. Auflösungsbeschluss der Beklagten / Passivlegitimation

Mit Auflösungsbeschluss der Gesellschafterversammlung vom 27. April 2022 hat sich die Beklagte während der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens in das Liquidationsstadium versetzt (Art. 821 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 821a Abs. 1 i.V.m. Art. 738 f. OR). Ihre Firma wird seither vom Zusatz "in Liquidation" ergänzt

(STÄUBLI, a.a.O., Art. 821a N 6). Ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit wurde durch den Eintritt des auflösenden Ereignisses indessen nicht beschränkt (Art. 821a Abs. 1 i.V.m. Art. 739 Abs. 1 OR; STÄUBLI, a.a.O., Art. 739 N 1; BGE 143 I 328 E. 3.4 m.w.H.). Damit steht der Auflösungsbeschluss der Beklagten einem Entscheid in der vorliegenden Streitsache nicht entgegen.

Dem Entgegenstehendes machen auch die Parteien nicht geltend: Während die Klägerin in der Replik kurz ausführt, die Versetzung der Beklagten in die freiwillige Liquidation ändere nichts an deren Schuldnerstellung oder Prozessfähigkeit (act. 26 Rz. 4), beschränkt sich die Beklagte in der Duplik auf die kommentarlose Anpassung ihrer Firmenbezeichnung (vgl. act. 31 S. 1).

2.2. Noveneingaben und Stellungnahmen

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte haben nach Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels, mithin nach dem Fall der Novenschranke, je eine weitere Stellungnahme ins Recht gereicht (act. 35; act. 39; vgl. Art. 229 ZPO; vgl. BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 m.H.). Im Rahmen des vom Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannten Replikrechts sind solche Eingaben zulässig (anstelle vieler: BGE 138 I 484 E. 2.2). Während die Parteien darin unbeschränkt rechtliche Ausführungen machen können, dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur noch nach den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden. Demnach wird einerseits vorausgesetzt, dass die Noven ohne Verzug ins Verfahren eingebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Andererseits dürfen die Tatsachen und Beweismittel erst nach dem letzten Schriftenwechsel entstanden oder gefunden worden sein (echte Noven, Abs. 2 lit. a) oder bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht worden sein können (unechte Noven, Abs. 2 lit. b).

Zu Recht führt die Klägerin in ihrer nach der zweiten Rechtsschrift eingegangenen Eingabe aus, die Beklagte bringe in der Duplik neu vor, sie, die Klägerin, habe nicht erfüllt (act. 35 Rz. 9). Sodann erfolgte die Stellungnahme der Klägerin vom 17. November 2022 (Datum elektronische Eingabe) mit Blick auf die in der Verfügung vom 20. Oktober 2022 erwähnte Zeitspanne von mindestens 30 Tagen, welche bis zum nächsten Prozessschritt abgewartet werde (act. 33), ohne Weiteres rechtzeitig.

Folglich erfüllt sie die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO bzw. des Replikrechts in Bezug auf die tatsächlichen, neuen Vorbringen der Beklagten betreffend Nichterfüllung und ist diesbezüglich zu beachten (act. 35). Tatsächliche Ausführungen, die einem dritten Parteivortrag gleichkommen, ohne dass sie durch neue Beweismittel unterlegt würden, sind hingegen nicht beachtlich.

Demgegenüber enthält die Eingabe der Beklagten vom 9. Dezember 2022 keine neuen Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel (act. 39), welche für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens von Bedeutung wären. Ob die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in Bezug auf diese Eingabe ebenfalls (teilweise) erfüllt wären, kann daher offen bleiben.

2.3. Zivilprozessuale Grundsätze

Im ordentlichen Verfahren gelten die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 ZPO): Das Gericht ist an die Parteianträge gebunden und kann weder mehr als verlangt noch weniger als anerkannt noch anderes zusprechen, als von den Parteien explizit beantragt wird (SUTTER-SOMM / SEILER, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 58 N 9). Sodann ist es (allein) Sache der Parteien, die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben bzw. entsprechende Beweisanträge zu stellen (Behauptungs- und Beweislast; BGE 132 III 186 E. 4.). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2.b). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen, vollständigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (SUTTER-SOMM / SCHRANK, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 55 N 21 m.H.). Hinsichtlich sich widersprechender Behauptungen gilt, dass sich diese gegenseitig ausschliessen, sie mithin als nicht behauptet gelten und unbeachtlich bleiben,

selbst wenn die Gegenpartei sie nicht bestreiten würde (BGer Urteil 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.5; Urteil des OGer ZH RT150056 vom 17. Juni 2015 E II.5.a; HURNI, in: Berner Kommentar ZPO, Bern 2012, Art. 55 N 20; SUTTER-SOMM / SCHRANK, a.a.O., Art. 55 N 21). Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden (Art. 222 Abs. 2 ZPO). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (BGE 141 III 433 E. 2.6). Bestreitet die Gegenpartei die Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei substantiiert, trifft diese eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die erforderlichen Tatsachenbehauptungen müssen so konkret und bestimmt vorgebracht werden, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGer Urteil 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 221 N 29). Der nicht substantiiert vorgetragene Sachverhalt ist dem nicht bewiesenen gleichgestellt (BGer Urteil 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; WILLISEGGER, a.a.O., Art. 222 N 24).

3. Vertragliche Einordnung

3.1. Unbestrittener Sachverhalt

3.1.1. Es ist unbestritten, dass die Parteien zwischen dem 17. und dem 30. November 2012 im Hinblick auf den Wechsel der Mieterschaft des Ladenlokals samt Nebenräumen an der D.____-gasse ... in Zürich von der Klägerin auf die Beklagte einen schriftlichen Vertrag mit der Bezeichnung "Vorvertrag zum Mietvertrag" unterzeichnet haben (act. 1 Rz. 8 und Rz. 12; act. 14 Rz. 7, Rz. 30 und Rz. 34; act. 26 Rz. 35; act. 31 Rz. 28). Dieser weist den folgenden Wortlaut auf (act. 4/4):

"Präambel

Über das Mietobjekt besteht zurzeit ein Vertragsverhältnis zwischen A.____ und einer anderen Partei, der Eigentümerin der Liegenschaft resp. deren Verwaltung. Die A.____ unternimmt alles Zumutbare, um rechtlich einwandfreie Voraussetzungen für den Eintritt von B.____ in den Mietvertrag mit der Eigentümerin der Liegenschaft resp. der Verwaltung, zu schaffen, unter Beibehaltung der Konditionen des derzeitigen Mietvertrages. Als Grundlage dafür dient dieser Vorvertrag.

I. Mietvertrag

Die Parteien verpflichten sich, bis spätestens 1. Dezember 2012 alle Voraussetzungen zu schaffen, um einen Mietvertrag entsprechend der Präambel zwischen der Eigentümerin/Verwaltung und B._____ abzuschliessen. Insbesondere wird die A._____ verpflichtet, alles Zumutbare zu unternehmen, damit B._____ in den Vertrag mit der Eigentümerin resp. Verwaltung der Liegenschaft eintreten kann unter Beibehaltung der bisherigen Vertragsbedingungen. Der Mietvertrag beinhaltet einen monatlichen Mietzins für das Objekt von CHF 3'085.- plus Nebenkosten von CHF 100.- und eine Laufzeit von mindestens 15 Monaten bis 31.03.2014 (Kündigungsfrist: 6-monatlich zum Voraus auf Ende März frühestens auf 31.3.2014). Wobei nach Ablauf dieser 15 Monaten der Mietvertrag sich automatisch um weitere fünf Jahre verlängert.

II. Mietobjekt

Das Mietobjekt, welches Teil des Mietverhältnisses bildet, umfasst folgende Bereiche:

- Ladenlokal im Erdgeschoss (Fläche 23.6m²)
- Abgeschlossenes Kellerabteil im UG (Fläche 8m²)
- Separate Toilette mit Lavabo im Hauseingangsbereich/Flur (Fläche 5.4m²)
- Schaufenster zur D._____-gasse hin
- sämtliches, fest installiertes Mobiliar (Kleiderstangen, Kassentisch, Garderobe)

III. Übergabe Mietobjekt

Bei Mietbeginn übergibt A._____ an B._____ das Objekt inklusive sämtlicher Nebenräume wie Keller, Toilette, in geräumtem und gereinigtem Zustand. Es erfolgt eine Abnahme des Objekts im Beisein von A._____ und B._____, sowie der Eigentümerin/Verwaltung der Liegenschaft. Allfällige Mängel am Objekt werden protokolliert und A._____ verpflichtet sich, diese Mängel - innert anzusetzender Frist - zu beheben und insoweit B._____ von jeglicher Haftung frei zu stellen.

IV. Mobiliar

B._____ übernimmt bei Mietantritt das - im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrages - eingebaute Mobiliar entsprechend der zwischen den Parteien vereinbarten Abmachung und bezahlt A._____ im Gegenzug eine Entschädigung in Höhe von CHF 72'500.- die dem Sachwert entspricht. Es wird vorab, direkt nach Unterzeichnung dieses Vorvertrages, eine Anzahlung an unten angebrachten Bankkoordinaten, in Höhe von CHF 20'000.- geleistet. Die Restzahlung in Höhe von CHF 52'500.- wird, nach Abschluss des Mietvertrages zwischen B._____ und der Eigentümerin/Verwaltung des Ladenlokals, innerhalb von 2 Arbeitstagen geschuldet.

Sollte B._____ sich wider Erwarten von dem Vertrag zurückziehen bzw. keinen Mietvertrag mehr eingehen wollen, so hat sie keinen Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung in Höhe von CHF 20'000.-. Für den Fall, dass unerwarteterweise, obwohl alle Parteien nach bestem Gewissen darauf hinarbeiten, kein Mietvertrag zwischen B._____ und der Verwaltung zustande kommt, so ist A._____ verpflichtet, an B._____ die geleistete Anzahlung in Höhe von CHF 20'000.- sofort zurück zu erstatten.

V. Beendigung des Vorvertrages, Nichtzustandekommen des Mietvertrages

Der Vorvertrag wird beendet durch den rechtsgültigen Abschluss des Mietvertrages über das Ladenlokal oder wenn feststeht, dass es nicht zu einem Abschluss des Mietvertrages zwischen der Eigentümerin/Verwaltung und B._____ kommt.

Erfolgt die Erklärung einer Partei, keinen Mietvertrag eingehen zu wollen bis zum 1. Dezember 2012, so löst dies die unter Punkt IV. vereinbarten Folgen aus.

VI. Geltendes Recht und Gerichtsstand

Soweit dieser Vertrag keine abweichenden Regelungen enthält, gilt das schweizerische Recht. Gerichtsstand ist Zürich."

3.1.2. Unmittelbar nach der Unterzeichnung dieses Vertrages überwies die Beklagte der Klägerin den in Ziff. IV als Anzahlung vorgesehenen Betrag für das "eingebaute Mobiliar" in der Höhe von CHF 20'000.– (act. 1 Rz. 15 f.; act. 14 Rz. 14, Rz. 36, Rz. 38 und Rz. 56; act. 26 Rz. 53; act. 31 Rz. 24 und Rz. 39 f.). Spätestens am 20. Dezember 2012 kam es zum Abschluss eines neuen – vom Mietverhältnis der Klägerin mit der Vermieterin unabhängigen (act. 1 Rz. 21 f. und Rz. 67; act. 14 Rz. 43 f.) – Mietvertrages zwischen der Beklagten und der Vermieterin in Bezug auf die Lokalität an der D. _____-gasse ... in Zürich (act. 1 Rz. 20; act. 14 Rz. 42 m.H.a. act. 16/4). Den in Ziff. IV des Vertrages vom November 2012 festgehaltenen Restbetrag für das Mobiliar in der Höhe von CHF 52'500.– bezahlte die Beklagte unbestrittenermassen nicht (act. 1 Rz. 23 ff., Rz. 38 und Rz. 50; act. 14 Rz. 38 und Rz. 56 ff., act. 26 Rz. 24 und Rz. 59; act. 31 Rz. 24, Rz. 36 und Rz. 41).

3.2. Streitpunkte

3.2.1. Im Zentrum der vorliegenden Streitigkeit steht die Frage, ob die Klägerin gestützt auf Ziff. IV des Vertrages vom November 2012 gegenüber der Beklagten rechtsgültig Ansprüche geltend machen kann: Die Klägerin stellt sich dabei auf den Standpunkt, entsprechend ihrem tatsächlichen und übereinstimmenden Willen hätten die Parteien in besagter Ziffer vereinbart, dass ihr die Beklagte für die Übernahme des im Mietobjekt befindlichen, eingebauten Mobiliars bei Mietantritt im Fall des Abschlusses eines Mietvertrages mit der Vermieterin eine Entschädigung von CHF 72'500.– bezahle und dass diese Entschädigung dem Sachwert des zu übernehmenden Mobiliars entspreche (act. 1 Rz. 14, Rz. 36, Rz. 41 und Rz. 45; act. 26 Rz. 44). Dabei handle es sich um von ihr vorgenommene Ausbauten der Mietsache (act. 26 Rz. 11 ff. und Rz. 23). Die Klägerin ergänzt, sie habe ein Recht am fest verbauten Mobiliar gehabt, es entfernen und mitnehmen oder veräussern können (act. 26 Rz. 21). Letzteres habe sie mittels des Vertrages vom November 2012 an die Beklagte getan und daher trotz Beendigung ihres Mietvertrages auf die Wegnahme des Mobiliars verzichtet. Die vertragliche Bedingung des Abschlusses eines

Mietvertrages der Beklagten mit der Vermieterin sei erfüllt und die Zahlung der Restschuld in der Höhe von CHF 52'500.– ohne Weiteres fällig (act. 1 Rz. 20 ff., Rz. 36 ff. und Rz. 50; act. 26 Rz. 50 und Rz. 59).

3.2.2. Die Beklagte bestreitet mit diversen Begründungen, dass sie gestützt auf den Vertrag vom November 2012 eine Zahlungspflicht treffe: So bringt sie (teilweise sinngemäss) vor, die Vereinbarung sei nichtig, da es sich dabei um ein unzulässiges Koppelungsgeschäft handle (act. 14 Rz. 59 ff.; act. 31 Rz. 30 ff.) resp. da die in Ziff. IV vereinbarte finanzielle Gegenleistung erheblich übersetzt sei (act. 14 Rz. 13, Rz. 36 und Rz. 65 f.; act. 31 Rz. 9, Rz. 16, Rz. 21 und Rz. 34). Sie führt aus, die fragliche Vertragsklausel sei infolge anfänglich subjektiver Unmöglichkeit der Klägerin, das eingebaute Mobiliar zu verkaufen, unverbindlich (act. 14 Rz. 38 und Rz. 56; act. 31 Rz. 27 ff. und Rz. 31) sowie die vereinbarte Bedingung sei nicht erfüllt (act. 14 Rz. 58). Schliesslich stellt sie sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe nicht vollständig erfüllt (act. 31 Rz. 39 ff.).

3.2.3. Die angeführten Argumentationslinien der Beklagten und die dazugehörigen Entgegnungen der Klägerin sind in der Folge soweit erforderlich im Einzelnen zu vertiefen und zu prüfen, wobei die Vereinbarung vom November 2012 bzw. einzelne Klauseln zunächst rechtlich einzuordnen sind.

3.3. Rechtliches

3.3.1. Im Vertragsrecht gilt die Typenfreiheit; ein *numerus clausus* von Vertragstypen existiert nicht (HUGUENIN / HUBER-PURTSCHERT, in: CHK OR, 3. Aufl., Zürich 2016, Vorb. zu Art. 184 N 1; FURRER / MÜLLER-CHEN, Obligationenrecht, litera B, Zürich 2018, Rz. 39). Zwar benennt das schweizerische Vertragsrecht eine Vielzahl von Vertragstypen (sog. *Nominattypen*), innerhalb der Schranken des Gesetzes können sich die Parteien indessen auch für einen gesetzlich ungerегelten, sog. *Innominatvertrag* entscheiden (KIKINIS, in: KuKo OR, Basel 2014, Einl. vor Art. 184 ff. N 2 f.; HUGUENIN / HUBER-PURTSCHERT, a.a.O., Vorb. zu Art. 184 N 1). Kombiniert ein solcher *Innominatvertrag* schwergewichtig Elemente von bestehenden Vertragstypen, handelt es sich um einen *typengemischten Innominatvertrag* (HUGUENIN / HUBER-PURTSCHERT, a.a.O., Vorb. zu Art. 184 N 2). Enthält ein Vertrag

im Wesentlichen neue Elemente, besteht er also nicht nur aus einem Mix von Typenelementen, spricht man von einem Vertrag eigener Art (sog. Vertrag sui generis; vgl. auch AMSTUTZ / MORIN, in: Basler Kommentar OR I, 7. Aufl., Basel 2020, Einl. vor 184 ff. N 11 ff.). Die Grenzen zwischen den verschiedenen Vertragstypen sind fließend (HUGUENIN / HUBER-PURTSCHERT, a.a.O., Vorb. zu Art. 184 N 3). Allerdings ist die Qualifikation eines Vertrages als ein Nominat- oder Innominattyp grundlegender Indikator für die vorzugsweise Anwendung der gesetzlichen Normen oder Normgruppen (HUGUENIN / HUBER-PURTSCHERT, a.a.O., Vorb. zu Art. 184 N 4). In methodischer Hinsicht ist sie Ausgangspunkt auf der Suche nach dem richtigen Recht.

3.3.2. Die rechtliche Qualifikation eines Vertrages oder einer Klausel eines Vertrages ist eine Rechtsfrage, welche das Gericht von Amtes wegen vornimmt (BGE 131 III 217 E. 3.; BGer Urteil 4A_141/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1.). Ausschlaggebend ist die durch Vertragsauslegung zu ermittelnde tatsächliche und gemeinsame Absicht der Parteien und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 129 III 664 E. 3.1; BGE 99 II 313). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung (sog. subjektive Auslegung) unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (sog. objektivierende Auslegung; BGE 140 III 391 E. 2.3).

3.3.3. Ausgangspunkt der subjektiven Auslegung ist der Wortlaut der von den Parteien abgegebenen Erklärungen oder des aufgrund solcher Erklärungen zustande gekommenen Vertragstextes im Kontext des konkreten Sinngefüges (BGE 146 V 28 E. 3.2; WIEGAND, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 18 N 19 m.w.H.). Zudem sind die inneren Tatsachen anhand von Indizien zu ergründen (BGE 143 III 157 E. 1.2.2). Zu diesem Zweck werden sämtliche Hintergründe des Vertragschlusses herangezogen, welche für die Willensabgabe im Zeitpunkt der Vertragsklärung relevant waren (BGer Urteil 4A_330/2021 vom 5. Januar 2022 E. 2.2.1.;

WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 26 ff. m.w.H.). Parteiverhalten *nach* Vertragsschluss ist nur insofern zu berücksichtigen, als daraus Rückschlüsse auf die Willenslage *bei* Vertragsschluss gezogen werden können (WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 29). Bleibt der übereinstimmende wirkliche Parteiwille ungeklärt, hat das Gericht im Rahmen der objektivierenden Auslegung zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGer Urteil 4D_71/2017 vom 1. Januar 2018 E. 5.1.).

3.4. Würdigung

3.4.1. Die Parteien haben in Ziff. IV des Vertrages vom November 2012 gemäss ausdrücklichem Wortlaut vereinbart, dass die Beklagte "nach Abschluss des Mietvertrages" "bei Mietantritt das – im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrages – eingebaute Mobiliar" "übernimmt" und der Klägerin im Gegenzug eine "Entschädigung in Höhe von 72'500.–" bezahlt (act. 4/4 Ziff. IV). Diese streitgegenständliche Vertragsklausel ist in der Folge gestützt auf die Tatsachenvorträge der Parteien zu qualifizieren.

3.4.2. Ausgangspunkt und Voraussetzung des Vertragsschlusses der Parteien war die allfällige mieterseitige Ablösung des Mietverhältnisses des Ladenlokals samt Nebenräumen der Klägerin an der D. _____-gasse ... in Zürich durch die Beklagte (act. 1 Rz. 11; act. 14 Rz. 19 f.; act. 26 Rz. 29; act. 31 Rz. 6 f.): Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im November 2012 hatte die Klägerin das besagte Lokal gemietet, und die Beklagte interessierte sich dafür, ihre Nachfolgemmieterin zu werden, wobei sie auf einen möglichst raschen Vertragsschluss mit der Klägerin drängte (act. 1 Rz. 11 m.H.a. act. 4/8; act. 14 Rz. 20; act. 26 Rz. 35; act. 31 Rz. 38). Nach der unstrittigen Vertragsunterzeichnung leistete die Beklagte die in Ziff. IV vereinbarte Anzahlung in der Höhe von CHF 20'000.–, und die Klägerin verliess das Mietobjekt (act. 1 Rz. 16 und Rz. 18; act. 14 Rz. 38; act. 4/4 Ziff. IV). Spätestens am 20. Dezember 2012 kam es zum Abschluss eines Mietvertrags zwischen der Beklagten und der Vermieterin, wodurch die Beklagte in den betroffenen Räumlichkei-

ten ihrerseits eine Boutique betreiben konnte (act. 1 Rz. 20; act. 14 Rz. 20 und Rz. 42).

3.4.3.1. Zu den Hintergründen des Vertragsschlusses führt die Klägerin aus, sie habe im Jahr 2004 am Mietobjekt "Ausbauten" der Art vorgenommen, wie sie "für ein Kleiderverkaufsgeschäft unumgänglich" gewesen seien (act. 26 Rz. 11 f.). Insbesondere habe sie den Bodenbelag, den Laminatboden, eine Vorhangstange zu Umkleidekabinen, einen Floatspiegel in den Oblichtern, einen Wandspiegel zur Passage, einen Wandspiegel in der Umkleide, eine Aufbauleuchte, die Schaufensterverglasung, den Schaufensterboden, eine Regalwand sowie Elektroinstallationen wie neun Steckdosen und sechs Halogenspots einbauen lassen (act. 26 Rz. 11 ff.). Ihre Ausführungen belegt sie einerseits mit einer Offerte des Schreiners E._____, welche alle genannten Schreinerarbeiten umfasst (act. 26 Rz. 11 m.H.a. act. 27/23), und andererseits mit einer Testbestätigung der "neu installierten Elektroanlagen" vom November 2004, welche als Installationsort die D._____-gasse ... in Zürich nennt, den Geschäftsführer der Klägerin adressiert und unter dem Titel "Ausgeführte Installation / Kontrollumfang" "Installation von neun Steckdosen. Montage von sechs Halogenspotleuchten" aufführt (act. 26 Rz. 13 m.H.a. act. 27/24). Die Beklagte bestreitet, dass das Mietobjekt durch die Klägerin besondere Veränderungen erfahren habe (act. 31 Rz. 21). Sie führt aus, es sei unglaubwürdig, dass die Klägerin keinen einzigen Beleg und auch keine Bilanz zumindest mit einer Aktivierung oder Abschreibung der Kosten vorweisen könne. Indessen ergibt sich bereits aus der Testbestätigung, dass die Klägerin am Mietobjekt Arbeiten vornehmen liess (vgl. act. 27/24). Ausserdem sind auf dem seitens der Beklagten eingereichten "Foto vom Tag der Übernahme" (vgl. act. 31 Rz. 21 m.H.a. act. 32/2) ein Laminatboden, Oblichter, ein Wandspiegel zur Passage und eine Regalwand im Mietobjekt ersichtlich, welche dementsprechend eingebaut worden sein müssen (vgl. act. 27/23). Ohnehin verhält sich die Beklagte widersprüchlich, wenn sie zunächst Umbauten der Klägerin grundsätzlich in Frage stellt (vgl. act. 31 Rz. 21) und danach ausführt, sie habe "überhaupt kein Interesse an diesen überlassenen, fest installierten Gegenständen" gehabt, deren Verbleib in der Boutique aber "Wohl oder Übel [...] akzeptiert" (act. 31 Rz. 37; vgl. dazu E. 2.3.). Wie vorne

ausgeführt, müssen sich derart widersprechende Behauptungen unbeachtlich bleiben.

3.4.3.2. Damit ist sowohl erwiesen, dass die Klägerin die von ihr behaupteten Umbauten am streitgegenständlichen Mietobjekt tatsächlich in Auftrag gab, als auch, dass es sich dabei inhaltlich um mit der Mietsache fest verbundene Installationen handelte.

3.4.3.3. Diese Mieterausbauten sind auf Grund des Akzessionsprinzips ins Eigentum der Vermieterin übergegangen (Art. 642 Abs. 1 ZGB; BGer Urteil 4A_305/2020 vom 11. Februar 2021 E. 5. m.w.H.; Urteil des Mietgerichts Zürich MG160031-L vom 4. Mai 2018 E. IV.7.2, in: ZMP 2018, Nr. 9; so auch beide Parteien: act. 14 Rz. 55 und Rz. 61; act. 26 Rz. 14 f.; act. 31 Rz. 10, Rz. 23, Rz. 28 und Rz. 31): Nach dem sachenrechtlichen Akzessionsprinzip erwirbt ein Eigentümer originär und durch Akzession das Eigentum an allem, was mit seiner Sache so verbunden ist, dass es zu einem Bestandteil derselben wird, während die dinglichen Rechte, die sich auf den zum Bestandteil gewordenen Gegenstand bezogen, vorbehaltlos erlöschen (BGer Urteil 4A_305/2020 vom 11. Februar 2021 E. 5.4.1.). Zum Ausgleich kann der Eigentümer der zusammengesetzten Sache unter Umständen verpflichtet sein, – je nach Ausgangslage – eine Entschädigung aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung zu zahlen oder die Abtrennung und Entfernung der Bestandteile durch den früheren Eigentümer zu dulden. In Bezug auf Mietverhältnisse hat das Bundesgericht entschieden, dass ein sachenrechtliches Wegnahmerecht, das sog. *ius tollendi*, dem Mieter erlaubt, sich bei Vertragsende die Einbauten anzueignen, sofern die Vermieterin keine Entschädigung für die Unkosten leistet (BGer Urteil 4A_305/2020 vom 11. Februar 2021 E. 5.4.2.; vgl. Art. 260a Abs. 3 OR; vgl. auch BGer Urteile 4C.345/2005 vom 9. Januar 2006 E. 1.1 oder 4A_211/2009 vom 2. September 2009 E. 3.3; vgl. BIBER, Die Rohbaumiete – ausgewählte Aspekte, mp 2015, S. 79 ff., S. 101 f.). Das *ius tollendi* ist ein Aneignungsrecht, welches eigenmächtig ausgeübt werden und vor Rückgabe der Sache vollzogen worden sein muss, um nicht zu verwirken (Urteil des Mietgerichts Zürich MG160031-L vom 4. Mai 2018 E. IV.7.2, in: mp 2019, S. 59 ff.; vgl. auch Art. 65 Abs. 2 OR und Art. 939 Abs. 2 ZGB).

3.4.3.4. Vorliegend sind sich die Parteien sowohl einig, dass die Mieterausbauten infolge des Akzessionsprinzips ins Eigentum der Vermieterin übergegangen sind, als auch, dass der Mietvertrag der Klägerin seitens der Vermieterin keinen Entschädigungsanspruch für geschaffenen Mehrwert durch den Einbau von Inventar gewährte (act. 14 Rz. 55 und Rz. 61; act. 26 Rz. 14 ff. und Rz. 20; act. 31 Rz. 10, Rz. 23, Rz. 28 und Rz. 31). Aus der aufgezeigten Rechtsprechung ergibt sich daher, dass der Klägerin bis zum Ende ihres Mietverhältnisses in Bezug auf die fest installierten, ins Eigentum der Vermieterin übergegangenen Einbauten ein *ius tollendi* zustand. Im Einklang damit führt die Klägerin aus, sie habe "ein sachenrechtliches Recht am fest verbauten Mobiliar" gehabt, welches sie habe entfernen und mitnehmen dürfen (act. 26 Rz. 21). Folglich sei sie auch in der Lage gewesen, "dieses sachenrechtliche Recht entgeltlich an die Klägerin [recte: Beklagte] zu veräussern." Dies hätten die Parteien im Vertrag vom November 2012 vereinbart; entsprechend habe sie in der Folge "trotz Beendigung ihres Mietvertrages auf die Wegnahme des eingebauten Mobiliars" verzichtet. Auch die Beklagte erklärt, die Klägerin habe von ihrem *ius tollendi* keinen Gebrauch gemacht (act. 31 Rz. 23 und Rz. 33). Demnach stimmen die Parteien auch darin überein, dass die Klägerin ihr Wegnahmerecht bis zum Ende ihrer Mietvertragsdauer nicht ausgeübt hat. Ohne Relevanz für die Frage der Existenz und Ausübung des Wegnahmerechts der Klägerin ist im Übrigen, ob es (auch) in ihrem Interesse war, ihre Einbauten im Mietobjekt zu belassen (so die Beklagte: act. 31 Rz. 23).

3.4.4. Angesichts dieser Begebenheiten rund um den Vertragsschluss, insbesondere des in dessen Zeitpunkt bestehenden Wahlrechts der Klägerin, das von ihr ins Mietobjekt eingebauten Mobiliar wieder zu entfernen oder nicht, drängt sich der Schluss auf, dass die Parteien in Ziff. IV des Vertrages vom November 2012 in rechtlicher Hinsicht vereinbart haben, die Klägerin verzichte gegen Entgelt auf ihr Wegnahmerecht. Dieselbe Schlussfolgerung ergibt sich aus dem Wortlaut und der Systematik der Vereinbarung, wonach die Beklagte gemäss der streitgegenständlichen Ziff. IV das im Vertragszeitpunkt eingebaute Mobiliar der Boutique gegen eine Entschädigung 'übernehme' (nicht 'kaufe' oder 'erwerbe' vgl. act. 4/4 Ziff. IV). Auch mit Blick auf den gesamten Vertrag, aus dem einerseits klar hervorgeht, dass die Klägerin nicht die Eigentümerin des Mietobjekts ist (vgl. die Präambel: "Über

das Mietobjekt besteht zurzeit ein Vertragsverhältnis zwischen [der Klägerin] und einer anderen Partei, der Eigentümerin der Liegenschaft resp. deren Verwaltung." oder Ziff. I: "Die Parteien verpflichten sich, bis spätestens 1. Dezember 2012 alle Voraussetzungen zu schaffen, um einen Mietvertrag entsprechend der Präambel zwischen der Eigentümerin/Verwaltung und [der Beklagten] abzuschliessen.") und in dem andererseits statuiert wird, dass das Mietobjekt folgende Bereiche umfasse: "[...] sämtliches, fest installiertes Mobiliar (Kleiderstangen, Kassentisch, Garderobe)" (Ziff. II.), erhellt namentlich, dass die Parteien nicht einen Verkauf, sondern eine Übernahme des eingebauten Inventars vereinbart haben, welche durch die freiwillige Nichtwegnahme des Inventars der Klägerin zustande kam.

3.4.5. Schliesslich lässt auch das jeweilige Parteiverhalten keinen anderen Schluss zu, als dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses beabsichtigt haben, dass die Klägerin der Beklagten das Mietobjekt mitsamt ihren Umbauten gegen Bezahlung überlässt: Zwar ist strittig, auf wessen Initiative die Vertragsverhandlungen initial zurückzuführen waren (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 14 Rz. 19 und Rz. 22; act. 26 Rz. 40; act. 31 Rz. 38), doch steht fest, dass die Parteien – seitens der Beklagten der rechtskundige Rechtsanwalt Dr. Y1._____ – den Vertrag beide unterzeichnet haben und sich demgemäss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dessen Inhalt einverstanden erklärt und zur Erfüllung verpflichtet haben (vgl. act. 4/4). Im Übrigen führte die Beklagte ihr Geschäft in der Folge ebenfalls als Boutique und behielt – wenn auch laut eigener Aussage "Wohl oder Übel" – das eingebaute Inventar (act. 14 Rz. 20; act. 31 Rz. 37; act. 16/4).

3.4.6. Demnach ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut und dem Gesamtkontext des Vertrages vom November 2012 als auch aus dem Parteiverhalten im relevanten Zeitpunkt des Vertragsschlusses und den Begleitumständen rund um diesen, dass die Parteien gemäss ihrem übereinstimmenden wirklichen Willen vereinbart haben, dass die Klägerin unter der Bedingung des Abschlusses eines Mietvertrages durch die Beklagte auf ihr *ius tollendi* verzichtet und der Beklagten das eingebaute Mobiliar gegen Entschädigung überlässt. Mangels gesetzlich vorgesehenem Nominatvertrag handelt es sich bei dieser Vereinbarung zum Verzicht auf die Ausübung

eines Rechts um einen Vertrag sui generis, welcher im schweizerischen Vertragsrecht ohne Weiteres geschlossen werden kann (vgl. E. 3.3.1.).

3.4.7. Auch die Auslegung der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip würde zu keinem anderen Ergebnis führen, weil die streitgegenständliche Klausel mit Blick auf den Wortlaut und den Gesamtzusammenhang des Vertrages sowie die gesamten Umstände in guten Treuen als Verzicht auf das Wegnahmerecht gegen Entschädigung verstanden werden durfte und musste (vgl. BGE 138 III 659 E. 4.2.1).

3.4.8. Da somit keine Eigentumsübertragung, welche das charakteristische Merkmal eines Kaufvertrages i.S.v. Art. 184 ff. OR dargestellt hätte (KOLLER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 184 N 6; HRUBESCH-MILLAUER, in: CHK OR, a.a.O., Art. 184 N 32; KREN KOSTKIEWICZ, in: OFK OR, 4. Aufl., Zürich 2023, Art. 184 N 2), sondern der Verzicht auf das Wegnahmerecht vereinbart wurde, erweist sich der Einwand der Beklagten, der Vertrag sei mangels Eigentümerstellung der Klägerin anfänglich subjektiv unmöglich, von vornherein als untauglich (vgl. act. 14 Rz. 54 ff. und act. 31 Rz. 10 und Rz. 31). Eine Auseinandersetzung damit erübrigt sich.

3.4.9.1. Was im Übrigen die vertragliche Bedingung des "Abschlusses des Mietvertrages" durch die Beklagte mit der Vermieterin betrifft, gilt, dass diese spätestens seit dem 20. Dezember 2012 erfüllt war (act. 4/4 Ziff. IV; so auch die Klägerin: act. 1 Rz. 36, Rz. 41 und Rz. 45; act. 26 Rz. 50 und Rz. 58): Unbestrittenermassen mietete die Beklagte die Geschäftsräumlichkeiten spätestens ab diesem Zeitpunkt (act. 1 Rz. 20; act. 14 Rz. 42 m.H.a. act. 16/4).

3.4.9.2. Sofern die Beklagte sinngemäss davon Abweichendes geltend macht, indem sie ausführt, sie sei einen anderen, insbesondere weit unvorteilhafteren Mietvertrag eingegangen, die im Vorvertrag versprochenen Konditionen seien nicht erfüllt worden, es bestehe keine Zahlungspflicht (vgl. act. 14 Rz. 58), ist zu beachten, dass sie dafür, dass die Bedingung nicht erfüllt gewesen sein soll, die Behauptungs- und Beweislast trägt (BGer Urteil 4C.264/2004 vom 20. Oktober 2004 E. 3.4; BGer Urteil 4C.212/2004 vom 25. Oktober 2004 E. 3.1; WIDMER / COSTANTINI / EHRAT, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 151 N 14). Indessen macht sie in der Duplik keinerlei Ausführungen mehr zur Thematik (vgl. act. 31 e contrario),

obwohl die Klägerin in der Replik die entsprechenden Behauptungen bestritten und mit Verweis auf den Mietvertrag der Beklagten namentlich ausgeführt hat, der Mietzins sei derselbe geblieben, zumal einzige Bedingung der Abschluss des Mietvertrages gewesen sei, weshalb abweichende Konditionen ohnehin irrelevant wären (act. 26 Rz. 50 m.H.a. act. 16/4 und Rz. 58; so auch bereits in der Klageschrift: act. 1 Rz. 36 und Rz. 42 ff.). Den ihr obliegenden Anforderungen an einen substantiierten Vortrag kommt die Beklagte nicht nach. Insbesondere erläutert sie nicht, weshalb der (unbestrittene) Abschluss des Mietvertrages die in Ziff. IV des Vertrages vom November 2012 formulierte Bedingung nicht erfüllt. Ebenso wenig äussert sie sich näher dazu, weshalb – wie von ihr in der Klageantwort behauptet (vgl. act. 14 Rz. 42 f. und Rz. 58) und von der Klägerin bestritten (act. 26 Rz. 50 und Rz. 58) – eine längere als die "mindestens" vereinbarte Laufzeit und eine höhere Kautionsüberhaupt eine relevante (und unvorteilhafte) Abweichung vom Mietvertrag der Klägerin bedeutet habe, welche von den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mittels der Formulierung der Bedingung in Ziff. IV als vertragshindernd vereinbart worden sei (vgl. auch act. 4/4 Ziff. I, in der zum klägerischen Mietvertrag allein der Mietzins und die Mindestvertragsdauer festgehalten wurden). Schliesslich hätte sich die Klägerin – wenn den Ausführungen der Beklagten gefolgt würde (act. 14 Rz. 10) – nur verpflichtet, "alles Zumutbare" zu unternehmen, um rechtlich einwandfreie Voraussetzungen zu schaffen, was sie nach eigenen Angaben getan hat (vgl. act. 1 Rz. 48), was die Beklagte nicht bestritten hat (vgl. act. 14 und act. 31 je in contrario; vgl. act. 4/4 Präambel und Ziff. I).

3.4.9.3. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass auch eine Auslegung der Bedingung nach dem Vertrauensprinzip zu keinem anderen Ergebnis führen würde (vgl. act. 4/4 Ziff. IV): Zwei vernünftige Vertragsparteien mussten die streitgegenständliche Vertragsklausel so verstehen, dass die Zahlung gemäss Ziff. IV ungeachtet eines Vertragsschlusses bzw. -eintritts zu anderen Konditionen geschuldet sein würde, sobald das Mietobjekt einschliesslich des Mobiliars bzw. der Einbauten auf die Beklagte übertragen worden war, zumal es der Beklagten frei gestanden hätte, den Vertragsschluss mit der Vermieterin abzulehnen.

3.5. Fazit

Zusammengefasst haben die Parteien mittels des Vertrages vom November 2012 übereinstimmend vereinbart, dass die Klägerin unter der Bedingung des Abschlusses eines Mietvertrages der Beklagten mit der Vermieterin gegen Entschädigung auf ihr Wegnahmerecht in Bezug auf das von ihr ins Mietobjekt eingebaute Mobiliar verzichtet. Als Folge dieser Vertragsqualifikation läuft der Einwand der Beklagten, mangels möglicher Eigentumsübertragung sei der Vertrag anfänglich subjektiv unmöglich gewesen, von vornherein ins Leere. Die Einrede der nicht erfüllten Bedingung erweise sich ebenfalls als haltlos, sofern die Beklagten eine solche überhaupt erhebt.

4. Koppelungsgeschäft i.S.v. Art. 254 OR

4.1. Streitpunkte

4.1.1. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, infolge des nichtigen Koppelungsgeschäfts i.S.v. Art. 254 OR schulde sie der Klägerin nichts (act. 14 Rz. 59 ff.; act. 31 Rz. 30 ff.). Eine Zahlungspflicht habe sie von Anfang an bestritten (act. 14 Rz. 47, Rz. 51 und Rz. 67; act. 31 Rz. 18). Wie es der Titel des "Vorvertrages" bereits anzeige, handle es sich dabei um eine Vereinbarung der Parteien unter Einbezug der Vermieterin der Liegenschaft, welche zu diesem Vorgehen ihre Zustimmung gegeben habe (act. 14 Rz. 8 f. und Rz. 61; act. 31 Rz. 10, Rz. 20 und Rz. 30 f.). Die Klägerin habe namens und auf Rechnung der Vermieterin gehandelt. Auch sei sie, die Beklagte, an der Ausarbeitung des Vertrages nicht beteiligt gewesen (act. 14 Rz. 22 und Rz. 52; act. 31 Rz. 26). Die Initiative für den Vertragsabschluss sei von der Klägerin via eine ehemalige Angestellte ausgegangen, welche im Anschluss – indessen im fraglichen Zeitpunkt bereits nicht mehr – in der Kanzlei F._____ tätig gewesen sei, diesbezüglich aber privat gehandelt habe (act. 14 Rz. 18 f., Rz. 21, Rz. 31 ff. und Rz. 63; act. 31 Rz. 7, Rz. 26 und Rz. 38). Die Klägerin, die Produkte der Beklagten vertrieben und ihre Tätigkeit bereits seit ca. einem Jahr eingestellt gehabt habe, habe annehmen müssen, dass seitens der Beklagten ein gewisses Interesse am Standort und der Boutique bestehe (act. 14 Rz. 19; act. 31 Rz. 6). Als „Marke mit Schweizer Hintergrund“ sei es für sie "von

äusserster Wichtigkeit" gewesen, den Standort in Zürich zu sichern (act. 14 Rz. 20 und Rz. 32; act. 31 Rz. 35). Daher sei ihr infolge der äusserst ungünstigen Marktsituation im Jahr 2012 hinsichtlich bezahlbarer Ladenflächen in Zürich nichts anderes übrig geblieben, als die an den Abschluss eines Mietvertrages gekoppelten Bedingungen der Klägerin zu akzeptieren (act. 14 Rz. 20; act. 31 Rz. 5, Rz. 7 ff. und Rz. 35). Ein Zusammenhang des Koppelungsgeschäfts mit dem Gebrauch des Mietobjekts bestehe nicht (act. 14 Rz. 66), denn sie habe nie ein Interesse an den fest eingebauten Gegenständen gehabt (act. 14 Rz. 66; act. 31 Rz. 37). Indessen sei ihr vorerst aus finanziellen Gründen nicht viel anderes übrig geblieben, als den Einbau zu akzeptieren (act. 14 Rz. 66; act. 31 Rz. 21 f. und Rz. 37). Das Geschäft sei missbräuchlich, weil ein übersetzter Preis veranschlagt worden sei (act. 14 Rz. 13, Rz. 36 und Rz. 65 f.; act. 31 Rz. 9, Rz. 16, Rz. 21 und Rz. 34). Der falsche Hinweis im Vertrag, dass der Preis dem Sachwert entspreche, ändere daran nichts (act. 14 Rz. 36 und Rz. 65).

4.1.2. Demgegenüber stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, sie habe den Vertrag vom November 2012 als (damalige) Vormieterin mit der Beklagten als (damalige) Nachfolgemmieterin abgeschlossen; die Vermieterin habe damit nichts zu tun gehabt (act. 1 Rz. 55 f. und Rz. 67; act. 26 Rz. 8). Namentlich habe sie weder an Stelle, noch im Namen, noch auf Rechnung der Vermieterin gehandelt (act. 1 Rz. 56). Zudem sei die Initiative für den Abschluss des Vertrages von der Beklagten ausgegangen (act. 1 Rz. 59 ff.; act. 26 Rz. 32, Rz. 40 und Rz. 59); Eine ihr bekannte Mitarbeiterin der mit der Beklagten verbundenen Anwaltskanzlei F._____ AG habe sich im Oktober 2012 bei ihr erkundigt, ob sie bereit wäre, das Mietverhältnis auf die Beklagte zu übertragen (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 26 Rz. 34 ff.). Dass es damals keine anderen bezahlbaren Mietflächen in Zürich gegeben haben soll, bestreitet die Klägerin und führt aus, es sei offenkundig, dass die Beklagte genau diesen, bereits bestehenden Verkaufsstandort habe sichern wollen (act. 26 Rz. 29 ff. und Rz. 59). Der Vertrag sei durch die F._____ AG verfasst und ihr zur Unterschrift vorgelegt worden (act. 1 Rz. 10; act. 26 Rz. 55), wobei die Beklagte an einer zügigen Abwicklung interessiert gewesen sei (act. 1 Rz. 11 m.H.a. act. 4/8 und Rz. 17). Auch an der Übernahme der Einbauten habe die Beklagte ein Interesse gehabt (act. 1 Rz. 63 und Rz. 66; act. 26 Rz. 59), da jene für ein Kleiderver-

kaufsgeschäft unerlässlich gewesen seien (act. 26 Rz. 12). Sodann stehe die Übernahme des Mobiliars in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gebrauch der Mietsache (act. 1 Rz. 62 ff.) und liege keine Missbräuchlichkeit vor (act. 1 Rz. 66; act. 26 Rz. 25 und Rz. 59). Seit Ende Januar 2013 habe sie, die Klägerin, die Beklagte erfolglos zur Begleichung der offenen Restzahlung aufgefordert; die Gültigkeit des Vertrages habe die Beklagte bis im November 2018 jedoch nicht in Abrede gestellt (act. 1 Rz. 25 f. und Rz. 37).

4.2. Rechtliches

4.2.1. Unter einem *Koppelungsgeschäft* versteht man zwei oder mehrere Verträge, die in mehr oder weniger ausgeprägter, aber doch relevanter Art voneinander abhängen, wobei nach dem gemeinsamen Parteiwillen keiner der Verträge ohne den anderen Geltung haben soll (PERMANN, in: OFK OR, a.a.O., Art. 254 N 2; BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, 4. Aufl., Zürich 2018, Art. 254 N 6). *Koppelungsgeschäfte i.S.v. Art. 254 OR* verbinden einen Mietvertrag von Wohn- oder Geschäftsräumen mit einem weiteren, atypischen Rechtsgeschäft (WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 2). Sie sind dann unzulässig, wenn der Mietvertrag der Wohn- oder Geschäftsräume mit dem weiteren, mietfremden Rechtsgeschäft kumulativ (i) in der Art *gekoppelt* ist, dass der Abschluss oder die Weiterführung des Mietvertrages vom weiteren Rechtsgeschäft im Sinne einer *conditio sine qua non* abhängig gemacht wird, (ii) *kein unmittelbarer Zusammenhang* des weiteren Rechtsgeschäfts mit dem Gebrauch der Mietsache besteht und (iii) die Koppelung *missbräuchlich* ist (BGer Urteil 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.3; HIGI / BÜHLMANN, in: Zürcher Kommentar. Vorbemerkungen zum 8. Titel [Art. 253 - 273c OR] Art. 253 - 265 OR, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 254 N 12 ff. und N 31 ff.; BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O., Art. 254 N 8 ff.). Letzteres kann darin bestehen, dass die Zustimmung des Mieters zum Koppelungsgeschäft auf unlautere Weise erhältlich gemacht wird, dass die Koppelung selber einen unlauteren Zweck verfolgt oder dass die Koppelung im Licht der loyalen Verkehrsauffassung in sich unlauter erscheint (HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 14). Besteht ein *erhebliches* Ungleichgewicht zwischen den Leistungen des Vermieters und des Mieters, findet Art. 254 OR auch auf gekoppelte Rechtsgeschäfte Anwendung, bei

welchen die Verpflichtung des Mieters mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängt (BGer Urteil 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.3; BGer Urteil 4C.207/1998 vom 13. Januar 1999 E. 1.b/cc, in: mp 1/99 S. 41 f.; BGer Urteil 4C.187/1998 vom 2. Dezember 1998 E. 3.e, in: mp 1/99 S. 38 f.; WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 3a). Hintergrund der Unzulässigkeit ist, dass die Willensübereinstimmung in Bezug auf das weitere Rechtsgeschäft nur scheinbar besteht, weil der Wille des Mieters insofern mangelhaft ist, als er das an den Mietvertrag gekoppelte Geschäft nicht abgeschlossen hätte, hätte er völlig frei entscheiden können (BGE 118 II 157 E. 3.c; BGer Urteil 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.3; GIGER, in: Berner Kommentar OR, Bern 2013, Art. 254 N 43). Diesem Schutzzweck entsprechend ist das Koppelungsgeschäft nur unzulässig, wenn der Mieter kein Eigeninteresse am zusätzlichen Rechtsgeschäft hat bzw. die Initiative zur Koppelung nicht vom Mieter selber ausgegangen ist (BGE 118 II 157 E. 3.c; BGer Urteil 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.4; BGer Urteil 4P.169/2006 vom 26. Oktober 2006 E. 3.3.2; HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 12 und N 23; WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 3; GIGER, a.a.O., Art. 254 N 50; WYTTENBACH, in: Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl., Zürich 2022, S. 694; BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O., Art. 254 N 9). Unter den gleichen Voraussetzungen (und nur dann) ist im Übrigen auch das (*reine*) *Schlüsselgeld*, mithin die Bezahlung einer pauschalen Entschädigung für die Aufgabe eines Mietverhältnisses zugunsten eines neuen Mieters, als Erscheinungsform des Koppelungsgeschäfts nichtig (WETZEL / MESEK, Die Vereinbarung zur Zahlung von Schlüsselgeld: Ein nichtiges Koppelungsgeschäft?, in: MRA 1/08 S. 1 ff., S. 1; DÄPPEN, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 128 N 3; GIGER, a.a.O., Art. 254 N 69).

4.2.2. Fest steht, dass ein nichtiges Koppelungsgeschäft vorliegt, wenn die Koppelung von der Vermieterin selbst gewollt und überwiegend in ihrem Interesse ist (HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 26) und der Mieter zum Vertragsschluss des weiteren Rechtsgeschäfts 'gedrängt' worden ist (BGer Urteil 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.3; BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O., Art. 254 N 16; HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 13). Betreffend die Frage, ob ein nichtiges Koppelungsgeschäft auch von einem Dritten ausgehen kann, hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines Schlüsselgeldes zwischen

einem Mieter und dessen Nachfolgemietler die Auffassung der Vorinstanz gestützt, dass als Dritter i.S.v. Art. 254 OR nur derjenige gelten könne, welcher anstelle, im Namen und auf Rechnung der Vermieterin handle und wonach eine Vereinbarung zwischen dem ein- und dem ausziehenden Mieter nur nichtig i.S.v. Art. 254 OR sei, wenn die Vermieterin von dieser Vereinbarung Kenntnis habe und ihr zugestimmt habe (BGer Urteil 4C.161/2001 vom 26. September 2001 E. 3.; ebenso: WETZEL / MESEK, a.a.O., S. 8, die ausführen: "eine Vereinbarung zwischen dem bestehenden und dem neu einziehenden Mieter [kann] nur nichtig sein [...], wenn der Vermieter direkt vom Koppelungsgeschäft profitiert, indem er einen Teil oder den gesamten Betrag des Schlüsselgeldes erhält" oder HULLIGER / HEINRICH, in: CHK OR, a.a.O., Art. 254 N 6; WYTTEBACH, a.a.O., S. 690). Davon abweichend wird in der (neueren) Lehre teilweise vertreten, die Einflussnahme der Vermieterin auf den Dritten sei für eine verpönte Koppelung nicht vorauszusetzen (vgl. WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 5; vgl. auch HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 28 oder BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O., Art. 254 N 28, die nicht einmal die Kenntnis oder Billigung des weiteren Geschäfts seitens der Vermieterin voraussetzen; GIGER, a.a.O., Art. 254 N 50): Übe insbesondere ein ausziehender Mieter tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung der Vermieterin betreffend den Nachfolger aus, um sich ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen, sei dieses Geschäft nichtig i.S.v. Art. 254 OR (WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 5; vgl. auch HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 29).

4.2.3. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines verpönten Koppelungsgeschäfts trägt nach Art. 8 ZGB diejenige Partei, welche die Nichtigkeit des an den Mietvertrag gekoppelten Rechtsgeschäfts behauptet (BGer Urteil 4C.207/1998 vom 13. Januar 1999 E. 1.b/cc, in: mp 1/99 S. 41 f.; WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 8), mithin vorliegend die Beklagte. Bei Bejahung des Koppelungsgeschäfts i.S.v. Art. 254 OR fällt das weitere Rechtsgeschäft infolge Nichtigkeit ex tunc dahin, während der Mietvertrag Geltung behält (PERMANN, a.a.O., Art. 254 N 5; HIGI / BÜHLMANN, a.a.O., Art. 254 N 36 ff.; WYTTEBACH, a.a.O., S. 695). Eine übersetzte Gegenleistung kann auf das zulässige Mass reduziert werden (BGer Urteil 4C.207/1998 vom 13. Januar 1999 E. 2., in: mp 1/99 S. 41 f.; WYTTEBACH, a.a.O., S. 695; BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O.,

Art. 254 N 30). Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und der Mieter kann sich jederzeit auf sie berufen (WYTTEBACH, a.a.O., S. 696; BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O., Art. 254 N 31 f.). Allerdings darf die Bestimmung nicht dazu missbraucht werden, unliebsame Verpflichtungen loszuwerden (BIBER, in: SVIT Mietrechtskommentar, a.a.O., Art. 254 N 17). Das kann namentlich der Fall sein, wenn der Mieter, der sich auf die Nichtigkeit beruft, die im Rahmen des Koppelungsgeschäfts übergebene Sache während einiger Zeit benutzt hat (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB).

4.3. Würdigung

4.3.1. Mit der Verpflichtung der Beklagten, im Falle des Abschlusses eines Mietvertrages zwischen ihr und der Vermieterin einen Geldbetrag an die Klägerin als Vormieterin für das in den Mieträumen durch sie eingebaute Mobiliar zu entrichten, haben die Parteien ein mietfremdes Rechtsgeschäft in Abhängigkeit zu einem mietrechtlichen gebracht (vgl. act. 4/4 Ziff. IV). Zu prüfen ist vor dem Hintergrund der vorher ausgeführten Grundsätze, ob es sich dabei, wie von der Beklagten behauptet (act. 14 Rz. 59 ff.; act. 31 Rz. 30 ff.), um ein nichtiges Koppelungsgeschäft i.S.v. Art. 254 OR handelt.

4.3.2.1.1. Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Koppelungsgeschäfts i.S.v. Art. 254 OR ist dem Normzweck folgend wie aufgezeigt, dass der Mieter das an den Mietvertrag gekoppelte Geschäft nicht abgeschlossen hätte, hätte er völlig frei entscheiden können (vgl. E. 4.2.1.). Hatte er hingegen ein Eigeninteresse am Vertragsschluss, fällt eine Nichtigkeit von vornherein ausser Betracht.

4.3.2.1.2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe ein eigenes Interesse an der Übernahme des von ihr eingebauten Mobiliars gehabt (act. 1 Rz. 63 und Rz. 66; act. 26 Rz. 59). Die Ausbauten seien für ein Kleiderverkaufsgeschäft unumgänglich und daher für die Beklagte "direkt und zu 100 % nutzbar und somit auch werthaltig" gewesen (act. 26 Rz. 12). Wären sie nicht bereits vorhanden gewesen, hätte die Beklagte sie zwingend selbst vornehmen lassen müssen. Denn "ohne Kabinen, Spiegel, Schaufensterverglasung, Regale, anständigen Boden etc." könne man kein Kleiderverkaufsgeschäft betreiben (act. 26 Rz. 12). Zwar wi-

derspricht die Beklagte und erklärt, sie habe "überhaupt kein Interesse" am eingebauten Mobiliar gehabt (act. 31 Rz. 37; vgl. auch act. 14 Rz. 66). Indessen ist unbestritten, dass sie in den fraglichen Mieträumlichkeiten ebenfalls eine Boutique betreibt und das von der Klägerin eingebaute Mobiliar seit Jahren nutzt (act. 14 Rz. 20; act. 26 Rz. 12; act. 31 Rz. 37; act. 16/4). Ein Eigeninteresse ihrerseits hinsichtlich gewisser Einbauten wie beispielsweise dem Laminatboden, der Schaufensterverglasung oder dem Schaufensterboden, die sie unmittelbar nutzt, ist offensichtlich (vgl. act. 26 Rz. 11 ff.), zumal die Beklagte als Begründung für ihren Standpunkt lediglich anführt, sie habe den Verbleib des Inventars "Wohl oder Übel" akzeptiert, weil ein Ausbau insbesondere infolge des bestehenden Denkmalschutzes zu hohe Kosten verursacht hätte (act. 31 Rz. 21 m.H.a. act. 32/3 und Rz. 37; vgl. auch act. 14 Rz. 66). Damit kann die behauptungs- und beweisbelastete Beklagte den Substantiierungsanforderungen vor dem aufgezeigten Hintergrund nicht genügen: Im Gegenteil hätte sie in Bezug auf die einzelnen Einbauten mit Blick auf die überzeugenden Ausführungen der Klägerin substantiiert darlegen müssen, weshalb sie an diesen im Einzelnen kein Interesse hatte. Im Übrigen steht das Mietobjekt im aktuellen Zeitpunkt lediglich im Inventar und wird daher nur möglicherweise in Zukunft denkmalgeschützt sein (vgl. act. 31 Rz. 21 m.H.a. act. 32/3). Auch führt die Beklagte nichts dazu aus, inwiefern der Innenausbau des Objekts vom (zukünftigen) Denkmalschutz betroffen hätte gewesen sein sollen.

4.3.2.1.3. Folglich scheitert die Beklagte bereits an der Grundvoraussetzung des fehlenden Eigeninteresses am gekoppelten Rechtsgeschäft. Ohne weitere Relevanz ist damit die unter den Parteien strittige Frage (act. 1 Rz. 9 f. und Rz. 59 f.; act. 14 Rz. 18 f., Rz. 21, Rz. 31 ff. und Rz. 63; act. 26 Rz. 29, Rz. 32 und Rz. 59; act. 31 Rz. 7, Rz. 26 und Rz. 38), von wessen Initiative die Vertragsverhandlungen ursprünglich ausgingen.

4.3.2.2.1 Ohnehin würde es der Beklagten nicht gelingen, die Missbräuchlichkeit des Koppelungsgeschäfts zu beweisen: Sie begründet die Unlauterkeit damit, dass "die wenigen, alten, gebrauchten und abgenutzten fest installierten Gegenstände" zu einem unmoralischen, exzessiven bzw. erheblich übersetzten Preis veranschlagt worden seien (act. 14 Rz. 65; vgl. auch act. 14 Rz. 13 und Rz. 36 und

act. 31 Rz. 9, Rz. 16 ff., Rz. 24, Rz. 29 und Rz. 34 f.). Die Klägerin habe ihre Notlage ausgenutzt, denn angesichts der allgemein bekannten Marktsituation für Gewerbeflächenmiete im Jahr 2012 sei ihr nichts weiter übrig geblieben, als den Vorvertrag zu unterschreiben, andernfalls hätte sie ihre Geschäftstätigkeit einstellen müssen (act. 31 Rz. 35). Die Klägerin bestreitet diese Ausführungen der Beklagten (vgl. act. 1 Rz. 14 und Rz. 63 f. mi.H.a. act. 4/4 und act. 26 Rz. 22 und Rz. 44).

4.3.2.2.2. Zunächst ist festzustellen, dass es Vertragsparteien innerhalb der gesetzlichen Schranken freisteht, Preise für eine Gegenleistung in beliebiger Höhe zu vereinbaren (sog. Grundsatz der Inhaltsfreiheit; Art. 19 Abs. 1 OR; HUGUENIN, Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019, Rz. 2447). Unzulässig sind Vereinbarungen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder das Recht der Persönlichkeit verstossen, die anfänglich und objektiv unmöglich oder widerrechtlich sind sowie die ein offenkundiges Missverhältnis ausnutzen (Art. 19, Art. 20 und Art. 21 OR; vgl. MEISE / HUGUENIN, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 19 / 20 N 15 ff. m.w.H.). Auch der vorliegend seitens der Beklagten angerufene Art. 254 im besonderen Teil des OR statuiert für gekoppelte Rechtsgeschäfte rechtsprechungsgemäss eine Nichtigkeit i.S.v. Art. 20 OR, sofern ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Leistungen des Vermieters und des Mieters besteht (BGer Urteil 4C.255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.3; vgl. BGer Urteil 4C.187/1998 vom 2. Dezember 1998 E. 3.e, in: mp 1/99 S. 38 f., wo ein Missverhältnis und folglich eine Nichtigkeit verneint wurden; vgl. BGer Urteil 4C.207/1998 vom 13. Januar 1999 E. 2, in: mp 1/99 S. 41 f., wo ein Missverhältnis und folglich eine Teilnichtigkeit bejaht wurden; WEBER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 254 N 3a).

4.3.2.2.3. Die von der Beklagten an die Klägerin zu entrichtende Gegenleistung haben die Parteien im Vertrag vom November 2012 auf CHF 72'500.– festgesetzt, was gemäss ausdrücklichem Wortlaut "dem Sachwert" entspreche (act. 4/4 Ziff. IV). Indem die Beklagte ausführt, die vereinbarte Entschädigung sei unmoralisch, exzessiv bzw. erheblich übersetzt, macht sie ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Leistungen geltend. Zum Beweis ihrer von der Klägerin bestrittenen (act. 1 Rz. 14 und Rz. 63 f.; act. 26 Rz. 22 und Rz. 44) Behauptung reicht sie ein

"Foto vom Tag der Übernahme" zu den Akten, aus welchem sich die ihres Erachtens tiefe Werthaltigkeit des eingebauten Inventars ergebe (act. 31 Rz. 16 und Rz. 34 m.H.a. act. 32/2; vgl. auch act. 14 Rz. 65). Allerdings ist auf der (unscharfen) Fotografie nicht das gesamte Lokal ersichtlich, fehlt doch mindestens eine Seite. Für die Beurteilung des gesamten Austauschverhältnisses kann die Beklagte aus der Fotografie allein daher nichts zu ihren Gunsten ableiten. Hinzu kommt, dass auf dem Bild tatsächlich diverses Mobiliar – eingebaute Ablageflächen, Ausstellungspuppen, ein an der Wand befestigter Spiegel, Deckenlampen und ein Laminatboden – auszumachen sind, weshalb es der Beklagten nicht einmal für den fotografierten Bereich gelingen würde, eine gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstossende resp. erhebliche Leistungsungleichheit zu beweisen. Auch die von ihr offerierte Wertexpertise anhand des Fotos, welche sie "im Bestreitensfall" noch vorlegen würde (vgl. act. 31 Rz. 16), wäre auf den in der Fotografie ersichtlichen Bereich begrenzt und daher für die Beurteilung des gesamten Austauschverhältnisses aus den bereits erläuterten Gründen als Beweismittel untauglich. Sowieso ist diese Offerte für ein noch einzuholendes Parteigutachten infolge Verspätung untauglich, denn was für Urkunden gilt, muss für Parteigutachten, mithin Parteibehauptungen, umso mehr gelten (vgl. WILLISEGGER, a.a.O., Art. 221 N 47 oder RICHERS / NAEGELI, in: KuKo ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 221 N 36 je m.H.; BGE 141 III 433 E. 2.6). Die schliesslich von der Beklagten offerierte Zeugenaussage von G._____ lässt sich keiner Tatsachenbehauptung zuordnen, womit auch diese Beweisofferte untauglich ist (vgl. act. 31 Rz. 16). Folglich gelingt es der Beklagten nicht, prozesskonform zu beweisen, dass die Vereinbarung vom November 2012 ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den vereinbarten Leistungen abbildet, mithin unlauter ist. Mangels Beweises eines Missverhältnisses fällt auch eine allfällige Leistungsreduktion auf das "erlaubte Mass" ausser Betracht (vgl. BGer Urteil 4C.207/1998 vom 13. Januar 1999 E. 2, in: mp 1/99 S. 41 f.).

4.3.2.3.1. Ohnehin müsste auch die Anschlussfrage, ob es sich beim Vertrag der Parteien vom November 2012 und dem Mietvertrag der Beklagten mit der Vermieterin überhaupt um gekoppelte Geschäfte i.S.v. Art. 254 OR handelt, verneint werden: Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Rechtsgeschäfte seien klar gekoppelt gewesen (act. 14 Rz. 64). Die Vermieterin sei in den Vertrag vom No-

vember 2012 einbezogen worden und habe ihre Zustimmung zum Vorgehen gegeben (act. 14 Rz. 8 f.; act. 31 Rz. 10, Rz. 20, Rz. 28 und Rz. 30 f.). Die Klägerin habe namens und auf Rechnung der Vermieterin gehandelt (act. 14 Rz. 8 f. und Rz. 61; act. 31 Rz. 28 und Rz. 30 f.). Es bestehe zwischen der Klägerin und der Vermieterin eine Auflösungsvereinbarung, welche unter anderem die Zustimmung der Verwaltung beinhaltete, dass die Klägerin eine Zahlung vom Nachfolgemietler für eingebaute zurückgelassene Bestandteile in der Boutique erhalten dürfe (act. 31 Rz. 20 und Rz. 32). Die Klägerin widerspricht und führt wie erwähnt aus, sie habe den Vertrag vom November 2012 als (damalige) Vormieterin mit der Beklagten als (damalige) Nachfolgemietlerin abgeschlossen; die Vermieterin habe damit nichts zu tun gehabt (act. 1 Rz. 55 ff.; act. 26 Rz. 8). Namentlich habe sie, die Klägerin, weder an Stelle, noch im Namen, noch auf Rechnung der Vermieterin gehandelt (act. 1 Rz. 56).

4.3.2.3.2. Nach der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung müsste die Beklagte beweisen, dass die Klägerin anstelle, im Namen und auf Rechnung der Vermieterin, mithin als deren Stellvertreterin, gehandelt hat und die Vermieterin vom Vertrag vom November 2012 Kenntnis hatte und ihm zugestimmt hat (vgl. BGer Urteil 4C.161/2001 vom 26. September 2001 E. 3.; vgl. Ziff. 4.2.2.). Dies gelingt ihr mit Blick auf ihre widersprüchlichen Ausführungen von vornherein nicht: So führt sie zunächst aus, es liege keine vermietetseitige Bevollmächtigung vor, welche es der Klägerin erlauben würde, Rechtsgeschäfte betreffend die fest installierten Gegenstände zu tätigen (act. 14 Rz. 55), behauptet sodann ein Stellvertreterverhältnis zwischen der Klägerin und der Vermieterin (act. 14 Rz. 8 f. und Rz. 61; act. 31 Rz. 28 und Rz. 30 f.) und führt schliesslich aus, die Vermieterin habe der Klägerin eine Erlaubnis gegeben, selber eine Zahlung zu erhalten (act. 31 Rz. 20 und Rz. 32). Schon aufgrund dieser Widersprüche bleiben ihre diesbezüglichen Ausführungen unbeachtlich (vgl. E. 2.3.). Auf die Abnahme der durch die Beklagte (und die Klägerin, vgl. act. 1 Rz. 56 f.) zum Beweis offerierten Zeugenaussage von Pike Gattinger und die Edition der (allfälligen) Auflösungsvereinbarung kann daher verzichtet werden (vgl. act. 31 Rz. 33). Der Standpunkt der Beklagten erscheint sodann bereits aus prozesslogischen Gründen fragwürdig: Hätte die Klägerin tatsächlich als Stellvertreterin der Vermieterin gehandelt, wäre der Vertrag vom November

2012 nicht zwischen ihr und der Beklagten, sondern zwischen der Vermieterin und der Beklagten zustande gekommen. Folglich hätte nicht die Klägerin, sondern die Vermieterin Ansprüche aus dem Vertrag vom November 2012 gegenüber der Beklagten geltend machen können. In diesem Fall wäre es aus Sicht der Klägerin widersinnig, mittels des vorliegenden Prozesses Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend zu machen.

4.3.3. Soweit sich die Beklagte im Übrigen auf den Standpunkt stellt, die Klägerin habe sich eine Notlage ihrerseits zu Nutze gemacht, um von ihr eine übersetzte Entschädigung zu fordern (vgl. act. 14 Rz. 65 und act. 31 Rz. 34 f.), und damit allenfalls eine einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages gestützt auf die in Art. 21 OR geregelte Übervorteilung andeutet (vgl. zur Nähe der Tatbestände des Kopplungsgeschäfts zum Tatbestand der Übervorteilung auch: GIGER, a.a.O., Art. 254 N 76; vgl. auch BGer Urteil 4C.161/2001 vom 26. September 2001 E. 5.), wäre das Ergebnis indessen das Gleiche. So setzt auch der Tatbestand der Übervorteilung – neben der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Übervorteilten und der Ausbeutung desselben durch die Gegenseite – ein durch die Beklagte zu beweisendes "offenbares Missverhältnis" zwischen der Leistung und der Gegenleistung voraus (BGE 92 II 168 E. 2.; BGer Urteil 5A_105/2018 vom 12. Oktober 2018 E. 2.3.2.; MEISE / HUGUENIN, a.a.O., Art. 21 N 24; DASSER, in: OFK OR, a.a.O., Art. 21 N 2). Es hätte der Beklagten damit auch hier obliegen, den objektiven Verkehrswert des übernommenen Mobiliars mit geeigneten Belegen über den Marktpreis vergleichbarer Leistungen prozesskonform zu beweisen (vgl. BGer Urteil 4C.228/2000 vom 11. Oktober 2000 E. 2. m.w.H.). Dieser prozessualen Last kommt sie wie bereits aufgezeigt nicht nach (vgl. E. 4.3.2.2.3.). Damit erübrigen sich Ausführungen dazu, ob sich die Beklagte kumulativ im Vertragszeitpunkt tatsächlich, wie von ihr behauptet und von der Klägerin bestritten, infolge der tiefen Anzahl an Retail-Flächen-Mietobjekten in der Stadt Zürich in einer Notlage befand und ob die Klägerin diese Notlage ausgenutzt hat (vgl. act. 14 Rz. 20 und Rz. 65 und act. 31 Rz. 34 ff.; vgl. act. 26 Rz. 32). Ohnehin offeriert die Beklagte auch für ihre diesbezüglichen Behauptungen keinerlei rechtsgenügende Beweise: Die Offerte, "im Bestreitensfall" eine Bestätigung eines Spezialisten zur Lage auf dem Retail-Miet-Markt Zürich 2012 einzuholen (vgl. act. 31 Rz. 5), erfolgt wiederum ver-

spätet, da solche Parteigutachten zusammen mit der Rechtsschrift einzureichen sind (vgl. E. 4.3.2.2.3.; vgl. RICHERS / NAEGELI, a.a.O., Art. 221 N 36). Auch die Frage, ob die für eine Anfechtung einzuhaltende Jahresfrist durch die Beklagte gewahrt wäre, kann offen gelassen werden, wobei die Beklagte dazu weder konkrete Ausführungen macht noch Beweise offeriert (aber: act. 31 Rz. 18).

4.3.4.1. Selbiges würde ferner gelten, wenn die Beklagte sinngemäss die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung infolge Leistungsinäquivalenz i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR geltend machen wollte. Sittenwidrig sind Verträge, die gegen die herrschende Moral, das heisst gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen (BGE 132 III 455 E. 4.1; vgl. auch BGE 136 III 474 E. 3.). Die Sittenwidrigkeit eines Vertrages ist eine Rechtsfrage (BGer Urteil 4A_69/2014 vom 28. April 2014 E. 6.3.1.); sie ist von Amtes wegen zu beachten. Indessen trägt auch hier die Beweislast für die tatsächlichen Grundlagen, wer die Sittenwidrigkeit behauptet (MEISE / HUGUENIN, a.a.O., Art. 19 / 20 N 37), mithin die Beklagte (vgl. auch Art. 8 ZGB). Der Beweis für die Leistungsinäquivalenz gelingt ihr wie aufgezeigt nicht (vgl. E. 4.3.2.2.3.).

4.3.4.2. Ohnehin hat das Bundesgericht in der Vergangenheit wiederholt entschieden, dass Art. 21 OR eine Sonderbestimmung im Verhältnis zu Art. 20 OR darstelle und die Fälle eines offenbaren Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung abschliessend regle (BGE 43 II 806 E. 3.a; BGE 115 II 232 E. 4.c; BGer Urteil 4A_18/2011 vom 5. April 2011 E. 3.2; BGer Urteil 4A_542/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.5; so auch GAUCH / SCHLUEP / SCHMID, OR AT. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 676). Eine gegenteilige Schlussfolgerung würde dazu führen, dass die einjährige Verwirkungsfrist, die der Gesetzgeber in Art. 21 OR eingeführt hat, umgangen würde (BGer Urteil 4A_542/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.5; a.A. KRAMER, in: Berner Kommentar OR, Bern 1991, Art. 19 / 20 N 205, SCHWENZER / FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Bern 2020, Rz. 32.32 oder HUGUENIN, a.a.O., Rz. 598). Demnach wäre eine allfällige Leistungsinäquivalenz auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als sittenwidrig i.S.v. Art. 20 OR zu beurteilen.

4.4. Fazit

Zusammenfassend gelingt es der Beklagten nicht zu beweisen, dass es sich beim Vertrag vom November 2012 um ein nichtiges Koppelungsgeschäft i.S.v. Art. 254 OR handelt: Nachdem sie bereits daran scheitert aufzuzeigen, dass sie kein Eigeninteresse am Vertragsschluss hatte, gelingt es der Beklagten weder die Unlauterkeit bzw. ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den vereinbarten Leistungen noch die Koppelung der Verträge i.S.v. Art. 254 OR genügend aufzuzeigen. Damit fällt auch eine Qualifikation als *verpöntes* Schlüsselgeld i.S.v. Art. 254 OR ausser Betracht (so im Übrigen auch die Parteien: act. 1 Rz. 39 ff.; act. 14 Rz. 57; act. 26 Rz. 59). Schliesslich erweist sich auch eine Subsumption der Ausführungen der Beklagten unter die Tatbestände Übervorteilung oder Sittenwidrigkeit als für die Beklagte nicht zielführend.

5. Nichterfüllung

5.1. Streitpunkte

5.1.1. In ihrer Duplik stellt sich die Beklagte erstmals auf den Standpunkt, sofern ein Wegnahmerecht bestanden habe, habe die Klägerin davon Gebrauch gemacht (act. 31 Rz. 27): Während ihr die Klägerin einen Wandspiegel, Neonleuchten an der Decke und einen einzigen billigen Vorhang zum Abstellbereich hinterlassen habe (act. 31 Rz. 14, Rz. 21 f., Rz. 24, Rz. 34 und Rz. 39), hätten zum Betrieb der Boutique weiterhin folgende notwendige Elemente gefehlt: Vorhangstangen, Vorhänge, Garnituren, Kleiderständer, Kleiderhänger, Umkleidekabinen, ein Spiegel, Beleuchtung, Lampen oder elektrische Einrichtungen, Spots, eine Sicherheitsanlage, Auslagen, Vitrinen, Informations-Displays, eine Kassenanlage, Lautsprecher, eine Musikanlage (act. 31 Rz. 41). Diese Elemente seien bei Unterzeichnung des Vorvertrages in der Boutique noch eingebaut gewesen, dann aber kurz vor Übergabe abtransportiert worden (act. 31 Rz. 38 ff.). Vereinbart gewesen sei, dass sie, die Beklagte, das im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung eingebaute Mobiliar gegen Entschädigung übernehme (act. 31 Rz. 39). Indessen hätten am Tag der Übergabe fast alle Shop-Elemente gefehlt, welche ihr von der Klägerin zugesagt worden seien (act. 31 Rz. 15 f., Rz. 18, Rz. 21, Rz. 24 f., Rz. 27, Rz. 34,

Rz. 36 f. und Rz. 40). Auch habe der Wert dieser wenigen verbliebenen fix installierten Gegenstände bei Weitem nicht dem Kaufpreis entsprochen (act. 31 Rz. 16 m.H.a. act. 32/2). Diese Nichterfüllung zerstöre den klägerischen Anspruch auf eine Zahlung; sie sei zu keiner weiteren Zahlung verpflichtet (act. 31 Rz. 41).

5.1.2. Die Klägerin bestreitet die neuen Vorbringen der Beklagten in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2022 und erklärt, sie habe der Beklagten sämtliches Ladeninventar, das Gegenstand des Vertrages vom November 2012 gewesen sei, vereinbarungsgemäss übergeben (act. 35 Rz. 9 f. und Rz. 15). Bereits in ihrer Klageschrift führt sie aus, sie habe "ihren Teil des vertraglichen Austauschverhältnisses, nämlich die Übergabe des Mobiliars [...] vollumfänglich erfüllt" (act. 1 Rz. 48) und die Beklagte habe das eingebaute Mobiliar anstandslos übernommen (act. 1 Rz. 37). Am 28. Januar 2013, "d.h. etwas mehr als einen Monat nachdem die Übergabe des Mietobjekts inkl. Mobiliar an sowie die Übertragung des Mietverhältnisses auf die Beklagte bereits erfolgt" gewesen seien, hätten die Parteien ein Übernahmeprotokoll betreffend das Mietobjekt unterzeichnet (act. 1 Rz. 23 m.H.a. act. 4/15). Dass das übergebene Mobiliar einem Sachwert von CHF 72'500.– entsprechen habe, habe sie bereits mehrfach dargelegt und bewiesen (act. 35 Rz. 14; vgl. act. 1 Rz. 14, Rz. 48 f. und Rz. 63 f. und act. 26 Rz. 22 und Rz. 44).

5.2. Rechtliches

5.2.1. Anders als im Zusammenhang mit Entstehungsmängeln eines Vertrages (vgl. E. 4.), bei welchen eine inhaltlich oder formell mangelhafte Entstehung der Obligation vorliegt, besteht ein Erfüllungsmangel, wenn eine Leistung nicht vertragsgemäss erbracht wird (HUGUENIN, a.a.O., Rz. 801 ff.). Unterschieden werden die beiden Hauptkategorien Schlecht- und Nichterfüllung, welche je verschiedene Normen bzw. Normkomplexe umfassen. Mit Blick auf die Ausführungen der Beklagten sind in der Folge diejenigen Normen bzw. Normkomplexe im Bereich der Nichterfüllung zu beleuchten, welche die Beklagte beanspruchen zu können glaubt (vgl. act. 31 Rz. 39 ff.). In Frage kommen dabei Art. 82 OR und Art. 102 ff. OR.

5.2.2. Art. 82 OR regelt die zeitliche Ordnung der Erfüllung gegenseitiger synallagmatischer Verträge (SCHROETER, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 82 N 1;

WEBER, in: Berner Kommentar OR, Bern 2005, Art. 82 N 4). Er statuiert, dass wer bei einem zweiseitigen Vertrag den anderen zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits vollständig erfüllt oder die Erfüllung angeboten haben muss, es sei denn, dass er nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat (Art. 82 OR). Entsprechend gewährt er dem Schuldner eine aufschiebende Einrede mit der Wirkung, dass er die geforderte Leistung bis zur Erbringung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf (BGE 127 III 199 E. 3.a; BGE 123 III 16 E. 2.b; BGer Urteil 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 6.2.). Das Ergebnis einer seitens des Gerichts als berechtigt beurteilten Einrede ist somit, dass der Schuldner zu einer aufschiebend bedingten Verpflichtung verurteilt wird, mithin dass er mit seiner Leistung in zeitlicher Hinsicht abwarten darf, bis der Gläubiger seinen Teil der Vereinbarung erbracht hat (BGE 127 III 199 E. 3.a; BGE 111 II 463 E. 3.; vgl. WEBER, in: Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 82 N 222 ff.). Zwecklogische Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 82 OR ist demgemäss, dass der Schuldner am Vertrag festhalten möchte (WEBER, in: Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 82 N 195). Hinsichtlich der Behauptungs- und Beweislast gilt Art. 8 ZGB: Der fordernde Gläubiger hat namentlich die vertragsgemässe Erfüllung oder das Erfüllungsangebot zu beweisen, wenn der Schuldner die Einrede nach Art. 82 OR erhoben hat (BGE 123 III 16 E. 2.b; BGer Urteil 4A_361/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.3; SCHROETER, a.a.O., Art. 82 N 52).

5.2.3. Eine weitere Art der Nichterfüllung stellt der Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR dar. Dieser setzt die pflichtwidrige Nichtleistung einer fälligen Leistung trotz Leistungsmöglichkeit sowie – im Grundsatz – eine Mahnung voraus (GAUCH / SCHLUEP / EMMENEGGER, OR AT. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 2657): Befindet sich der Schuldner eines zweiseitigen Vertrages im (Teil-)Verzug, ist der Gläubiger berechtigt – und sofern er auf die Leistung verzichten will auch verpflichtet (BGE 121 III 453 E. 4.b) –, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen (Art. 107 Abs. 1 OR; vgl. BGE 123 III 16 E. 4.; WIEGAND, a.a.O., Art. 107 N 6 ff.). Auf diese Nachfristansetzung kann nach Massgabe von Art. 108 OR verzichtet werden, wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde (Ziff. 1),

wenn infolge Verzugs des Schuldners die Leistung für den Gläubiger nutzlos geworden ist (Ziff. 2) oder wenn sich aus dem Vertrag die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll (Ziff. 3). Die Beweislast für das Vorliegen des Tatbestands trägt der Gläubiger (WIEGAND, a.a.O., Art. 108 N 10). Ist die Fristansetzung gestützt auf Art. 108 OR nicht erforderlich oder wird – sofern sie notwendig war – auch bis zum Ablauf der gesetzten Nachfrist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen oder stattdessen, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (Art. 107 Abs. 2 OR; vgl. Urteil HGer ZH HG170179 vom 21. Juni 2019 E. 2.1.; GÖKSU, in: Präjudizienbuch OR. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts [1875-2020], 10. Aufl., Zürich 2021, Art. 107 N 2). Als Gestaltungsrecht bedingt die Verzichtserklärung eine formlose, einseitige, eindeutige und empfangsbedürftige Willenserklärung der Rechtsinhaberin (BGE 123 III 16 E. 4.b; GLATTHARD, Das Rücktrittsrecht. Art. 97 Abs. 1 OR und die analoge Anwendung des Rücktrittsrechts nach Art. 107 Abs. 2 OR und Art. 109 OR, in: ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Bern 2020, S. 38-59, Rz. 160). Die Erklärung ist wegen ihrer umgestaltenden Wirkung auf das Vertragsverhältnis bedingungsfeindlich und unwiderruflich (GÖKSU, a.a.O., Art. 107 N 5; BGer Urteil 4A_691/2014 vom 1. April 2015 E. 3.). Sie kann auch konkludent erfolgen (BGE 69 II 243 E. 4.). Beweispflichtig ist der Gläubiger und zwar für das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen, die ihn zur Ausübung eines Wahlrechts gemäss Art. 107 Abs. 2 OR ermächtigen, mithin insbesondere dafür, dass ein synallagmatischer Vertrag und ein Schuldnerverzug vorliegen sowie dass er eine angemessene Nachfrist angesetzt und eine gültige Wahlerklärung abgegeben hat (vgl. WEBER / EMMENEGGER, in: Berner Kommentar OR, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 107 N 241 m.w.H.).

5.3. Würdigung

5.3.1.1. Die Beklagte führt aus, die Klägerin habe infolge Nichterfüllung keinen Anspruch auf Bezahlung (act. 31 Rz. 39 ff.). Bereits Anfang des Jahres 2013 habe sie der Klägerin mehrfach mitgeteilt, dass sie den Vertrag als nicht verpflichtend resp.

nicht verbindlich erachte und in klaren Worten darauf hingewiesen, dass sie vom Vertrag zurücktrete (act. 14 Rz. 51, Rz. 56 und Rz. 67; act. 31 Rz. 18). Sie sei zu keiner weiteren Zahlung verpflichtet (act. 14 Rz. 56; act. 31 Rz. 18 und Rz. 41). Andernorts behauptet sie zudem, sie habe viel in die Boutique investieren müssen, z.B. in Elektrik, Licht, Sound, Kasse, Sicherheit und Garnituren (vgl. act. 31 Rz. 37). Bei Abschluss des Vorvertrags sei sie davon ausgegangen, dass ebendiese Elemente eingebaut sein würden (vgl. act. 31 Rz. 41).

5.3.1.2. Aus den Ausführungen der Beklagten erhellt, dass sie die Klägerin nicht zur Erfüllung anhalten will. Einerseits führt sie aus, sie habe der Klägerin ihren Willen mitgeteilt, vom Vertrag zurückzutreten, andererseits beschreibt sie getätigte Investitionen im Zusammenhang mit den Gegenständen, welche sie behauptungsgemäss nicht von der Klägerin erhalten habe, weshalb sie auch aus praktischen Gründen nicht mehr an einer Erfüllung interessiert sein kann. Damit fällt die Anwendbarkeit von Art. 82 OR, der die gleichzeitige Erfüllung von zwei miteinander verknüpften Leistungspflichten durchsetzen will, um eine einseitige Vorleistung zu vermeiden, mangels eigener Vertragstreue von vornherein ausser Betracht (vgl. auch WEBER, in: Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 82 N 195 m.w.H.).

5.3.2.1. Da die Beklagte nicht am Vertrag festhalten, sondern von diesem zurücktreten will, erscheint folgerichtig, dass sie mit dem Vorwurf der Nichterfüllung einen Schuldnerverzug i.S.v. Art. 102 ff. OR geltend machen will. Einen solchen bestreitet die Klägerin: Sie führt aus, sie habe der Beklagten am 20. Dezember 2012 sämtliches Ladeninventar, das Gegenstand des Vertrages vom November 2012 gewesen sei, vereinbarungsgemäss übergeben (act. 1 Rz. 37 und Rz. 48; act. 35 Rz. 10). Zu keinem Zeitpunkt habe sie Inventar, das Gegenstand des Vertrages vom November 2012 gewesen sei, aus dem Ladenlokal entfernt (act. 35 Rz. 10).

5.3.2.2. Aufgrund des Bestreitens der beklagtischen Behauptungen durch die Klägerin ist die Beklagte dafür beweispflichtig, dass sie zur Ausübung des Rechts, vom Vertrag zurückzutreten, berechtigt war (vgl. E. 5.2.3.). Ausser des wegen des begrenzten Einblicks bereits als beweisuntauglich qualifizierten "Foto[s] vom Tag der Übernahme" (vgl. E. 4.3.2.2.3.) reicht die Beklagte keine einzige Urkunde zu den Akten und offeriert auch keine anderen Beweismittel, die ihre Behauptung, die Klä-

gerin habe das Mietobjekt leergeräumt, belegen könnten (vgl. act. 31 Rz. 11 ff., Rz. 24, Rz. 34 und Rz. 41 m.H.a. act. 32/2). Folglich kann sie weder einen Verzug der Klägerin noch die Ansetzung einer (angemessenen) Nachfrist resp. die Nichtnotwendigkeit dazu gemäss Art. 108 OR und folglich auch nicht die gültige Abgabe einer Wahlerklärung zum Vertragsrücktritt nachweisen (vgl. dazu auch BGE 121 III 453 E. 4.b). Offen bleiben kann daher, ob der Klägerin mit dem von beiden Parteien unterzeichneten Übernahmeprotokoll nicht sowieso der Gegenbeweis gelungen wäre (vgl. act. 1 Rz. 23 m.H.a. act. 4/15) und ob die Beklagte, wie die Klägerin behauptet (act. 35 Rz. 11), die "Übergabe des Mietobjekts inkl. Mobilien" (vgl. act. 1 Rz. 20) in der Klagantwort nicht bereits anerkannt hat (vgl. act. 14 Rz. 42).

5.3.2.3. Ohnehin könnte die Beklagte angesichts des geltend gemachten Teilverzugs (vgl. act. 31 Rz. 11 und Rz. 41) vorliegend nicht vollständig vom Vertrag zurücktreten, denn Voraussetzung eines vollen Leistungsverzichts ist, dass entweder die Leistung nicht teilbar oder dass der schon erbrachte Teil der Leistung für die Gläubigerin objektiv ohne Interesse ist (vgl. WEBER / EMMENEGGER, a.a.O., Art. 107 N 214 oder GLATTHARD, a.a.O., Rz. 184 ff. m.w.H.). Beides ist wie bereits aufgezeigt vorliegend nicht der Fall (vgl. E. 4.3.2.1.3.). Ein Vertragsrücktritt ist schliesslich dann nicht möglich, wenn nur ein unwesentlicher Teil der Leistung ausstehend ist (BGE 91 II 344 E. 3.c e contrario; GAUCH / SCHLUEP / EMMENEGGER, OR AT. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Band II, a.a.O., Rz. 2813). Mit Blick darauf, dass die Beklagte in ihrer Aufzählung der behauptungsgemäss noch ausstehenden Gegenstände fast ausnahmslos bewegliche Waren nennt (vgl. act. 31 Rz. 41; vgl. E. 5.1.1.), obwohl vertraglich ein Überlassen des eingebauten Mobiliars vereinbart wurde (vgl. E. 3.4.6.), erscheint ein Recht auf Vertragsrücktritt wegen Geringfügigkeit der effektiv verbleibenden Ausstände als unwahrscheinlich. Die Beklagte führt im Übrigen – mit Ausnahme vager Verweise auf die "vereinbarte Abmachung" (act. 31 Rz. 14 ff., Rz. 24 und Rz. 34) – auch nicht aus, weshalb die von ihr genannten mobilen Gegenstände, die sie als "Shop-Elemente" bezeichnet (act. 31 Rz. 15), Inhalt des Vertrages vom November 2012 gewesen sein sollen (vgl. act. 31 e contrario). Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Parteiwillens trägt indessen jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren

Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (vgl. BGE 121 III 118 E. 4.b.aa; vgl. E. 3.4.). Demgemäss würde es der Beklagten auch aus diesen Gründen nicht gelingen, mittels Geltendmachung eines Verzugs den klägerischen Anspruch erlöschen zu lassen.

5.3.2.4. Insoweit als die Beklagte den Schuldnerverzug im Übrigen mit einer tiefen Werthaltigkeit des Überlassenen begründet (act. 31 Rz. 16 f., Rz. 21, Rz. 24 und Rz. 38), ist auf das bereits Ausgeführte zu verweisen (vgl. E. 4.3.2.2.3.).

5.3.2.5. Schliesslich ist anzumerken, dass sich die Beklagte abermals widersprüchlich verhält, wenn sie zunächst geltend macht, die Vertragserfüllung sei für die Klägerin subjektiv unmöglich, weil ihr diese gestützt auf das Akzessionsprinzip ins Eigentum der Vermieterin übergegangenes eingebautes Mobiliar verkauft habe, und ihr hernach Verzug vorwirft, was definitionsgemäss eine Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit voraussetzt (vgl. BGer Urteil 1P.802/2005 vom 9. März 2006 E. 7.2; vgl. E. 2.3.).

5.4. Fazit

Nachdem die Beklagte sowohl ausdrücklich als auch sinngemäss ausführt, nicht am Vertragsverhältnis mit der Klägerin festhalten zu wollen, fällt die Anwendbarkeit von Art. 82 OR von vornherein ausser Betracht. Demnach behauptet die Beklagte mit ihrer Einrede, die Klägerin habe den Vertrag nicht erfüllt, einen Schuldnerverzug i.S.v. Art. 102 ff. OR. Dafür ist sie behauptungs- und beweispflichtig. Ihren entsprechenden Obliegenheiten kommt sie jedoch nicht nach, weshalb auch diese Rüge fehl geht.

6. Rechtsmissbrauch

Die Klägerin deutet in ihren Schriften wiederholt an, dass sich die Beklagte rechtsmissbräuchlich verhalte (act. 1 Rz. 30; act. 26 Rz. 22 und Rz. 44). Art. 2 Abs. 2 ZGB, auf welchen sie sich bezieht, statuiert, dass der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz finde. Die Berufung auf Rechtsmissbrauch wird nur als ultima ratio zugelassen (vgl. LEHMANN / HONSELL, in: Basler Kommentar ZGB I, 7. Aufl., Basel 2022, Art. 2 N 29; SCHWANDER, in: OFK ZGB, 4. Aufl., Zürich 2021,

Art. 2 N 4). Da die Beklagte wie aufgezeigt mit keinem ihrer Vorbringen eine Zahlungspflicht ihrerseits abzuwehren vermag, erübrigt sich die Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vorwurf.

7. Verzugszins

7.1.1. Die Klägerin fordert von der Beklagten CHF 52'500.– zzgl. Zins zu 5 % ab 23. Dezember 2012 (act. 1 S. 2; act. 26 S. 2). Sie führt dazu mit Verweis auf den streitgegenständlichen Vertrag aus, diese Restzahlung sei zwei Tage nach Abschluss des Mietvertrages zwischen der Beklagten und der Vermietern fällig geworden (act. 1 Rz. 15 m.H.a. act. 4/4, Rz. 24 und Rz. 35). Der Abschluss des Mietvertrages sei spätestens am 20. Dezember 2012 geschehen, denn an diesem Tag sei der Stromzähler auf die Beklagte umgestellt worden (act. 1 Rz. 19 f. m.H.a. act. 4/13). Folglich befinde sich die Beklagte seit dem 23. Dezember 2012 mit der Restzahlung in Verzug und schulde ab diesem Datum den gesetzlichen Verzugszins (act. 1 Rz. 69 f.).

7.1.2. Die Beklagte anerkennt die klägerischen Ausführungen insoweit, als dass auch sie davon ausgeht, am 20. Dezember 2012 in einem Mietverhältnis mit der Vermieterin gestanden zu haben (act. 14 Rz. 42) und die Restzahlung vertragsgemäss innert zwei Tagen ab Abschluss des Mietvertrages fällig geworden wäre (act. 14 Rz. 37).

7.2. Kommt ein Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er dem Gläubiger einen Verzugszins in der Höhe von 5 % der Forderung pro Jahr zu entrichten (Art. 104 Abs. 1 OR; BGer Urteil 5A_473/2014 vom 19. Januar 2015 E. 5.3.3.). Voraussetzungen des Zahlungsverzugs sind gemäss Art. 102 Abs. 1 OR einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits deren Mahnung (BGE 143 II 37 E. 5.2.2; BGE 130 III 591 E. 3.; BGE 129 III 535 E. 3.2), wobei auf Letzteres verzichtet werden kann, wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Art. 102 Abs. 2 OR; BGE 143 II 37 E. 5.2.3). In diesem Fall kommt der Schuldner mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Ein Verfalltag wird verabredet, indem genau festgelegt wird, an oder bis zu welchem Tag die geschuldete Leistung zu erbringen ist, wobei dies entweder durch die genaue Nennung eines Datums oder

durch die Möglichkeit, den Tag anhand des Vertragsinhalts zu bestimmen, geschehen kann (LÜCHINGER / WIEGAND, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 102 N 10; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 102 N 10).

7.3. Es ist einerseits unbestritten resp. anerkannt, dass die Parteien im Vertrag vom November 2012 vereinbart haben, dass die Restzahlung in der Höhe von CHF 52'500.– "nach Abschluss des Mietvertrages zwischen [der Beklagten] und [der Vermieterin] innerhalb von 2 Arbeitstagen geschuldet" sei (act. 1 Rz. 15; act. 14 Rz. 37; act. 4/4 Ziff. IV) und andererseits, dass besagter Mietvertrag spätestens am 20. Dezember 2012 abgeschlossen war (act. 1 Rz. 20; act. 14 Rz. 42). Die Zahlung war demnach zwei Arbeitstage nach dem Donnerstag, 20. Dezember 2012 fällig, ohne dass die Klägerin die Beklagte hätte mahnen müssen (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR). Somit war die Restzahlung infolge Wochenende am 25. Dezember 2012 fällig. Demzufolge ist der von der Klägerin geforderte Verzugszins zu 5 % auf dem Betrag von CHF 52'500.– ab dem 25. Dezember 2012 ausgewiesen.

8. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Parteien haben mittels Vertrages vom November 2012 rechtsgültig vereinbart, dass die Klägerin gegen eine Entschädigung in der Höhe von CHF 72'500.– auf ihr Wegnahmerecht hinsichtlich des durch sie ins Mietobjekt eingebauten Inventars verzichtet. Nachdem die Beklagte bereits eine Anzahlung von CHF 20'000.– geleistet hat, fordert die Klägerin von der Beklagten im vorliegenden Verfahren den weiterhin ausstehenden Restbetrag samt Verzugszins. Ihre Forderung ist ausgewiesen und der Beklagten gelingt es nicht, sich von ihrer Zahlungspflicht zu befreien. Namentlich ist die gemeinsame Vereinbarung weder anfänglich subjektiv unmöglich, noch ist darin ein nichtiges Koppelungsgeschäft i.S.v. Art. 254 OR, eine Übervorteilung oder ein sittenwidriges Geschäft zu sehen. Schliesslich befindet sich die Klägerin auch nicht in Verzug. Die Beklagte ist folglich in Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin CHF 52'500.– samt Verzugszins in der Höhe von 5 % seit dem 25. Dezember 2012 zu bezahlen.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d GebV OG). Der Streitwert beläuft sich vorliegend auf CHF 52'500.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr rund CHF 5'800.–. Sie ist aufgrund des Zeitaufwands sowie des Grades der Komplexität des Falles auf CHF 7'700.– zu erhöhen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der vollumfänglich unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist diesbezüglich das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

9.2.1. Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Sie richtet sich ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 7'200.–. Unter Berücksichtigung des Aufwands für die Vergleichsverhandlung, die zweite Rechtsschrift und die Novenstellungnahme ist eine Erhöhung der Gebühr auf CHF 10'800.– angezeigt (§ 11 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Ausgangsgemäss ist die Beklagte entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

9.2.2. Die Klägerin hat die Zusprechung der Mehrwertsteuer beantragt (act. 1 S. 2; act. 26 S. 2), jedoch nicht nachgewiesen, dass sie die auf das Anwaltshonorar bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen kann, weshalb ihr der beantragte Mehrwertsteuerzusatz praxisgemäss nicht zuzusprechen ist (act. 1 und act. 26 je e contrario; BGer Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 52'500.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 25. Dezember 2012 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'700.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird diesbezüglich das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 10'800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 52'500.–.

Zürich, 13. Dezember 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Susanne Roesler