

Faits nouveaux devant le
Tribunal fédéral ;
interprétation selon le
principe de la confiance ;
nullité du contrat en raison
d'une impossibilité ; *ius
tollendi* ; transactions
couplées

Art. 99 al. 1 LTF ; 20 al. 1,
254 CO ; 642 al. 1 CC

Selon l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Cette disposition vise les faux nova, c'est-à-dire les faits qui auraient déjà pu être apportés dans la procédure, mais qui ne l'ont pas été. Les vrais nova, à savoir les faits qui se sont produits après le moment où il était encore possible de présenter des faits nouveaux devant l'instance précédente, ne peuvent en principe pas être pris en considération devant le Tribunal fédéral (consid. 3.1).

Pour évaluer si un contrat a été conclu et quel est son contenu, **les volontés réelles et concordantes des parties sont déterminantes**. Si ces volontés ne peuvent pas être prouvées, les déclarations des parties doivent être interprétées de la manière dont elles pouvaient et devaient être comprises au vu de leur libellé, de leur contexte et de l'ensemble des circonstances (**principe de la confiance**) (consid. 4.1.1).

Selon l'art. 20 al. 1 CO, un contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible. L'impossibilité au sens de cette disposition doit avoir existé dès le début : cela signifie que la prestation promise ne peut pas (et n'a jamais pu) être fournie pour des raisons de fait ou de droit. **Si le contrat est nul, il est considéré comme n'ayant jamais déployé d'effets juridiques (*ex tunc*)**. La nullité ne doit pas être confondue avec les hypothèses où, en raison d'un manquement du débiteur, l'exécution du contrat est impossible ou imparfaite : ces situations sont régies par l'art. 97 al. 1 CO (consid. 4.1.2).

Selon le principe d'accession applicable en matière de droits réels (art. 642 al. 1 CC), le propriétaire acquiert originairement et par accession la propriété de tout ce qui est uni à sa chose de manière à devenir une partie intégrante de celle-ci, tandis que les droits réels qui portaient sur l'objet devenu partie intégrante s'éteignent sans réserve. **Dans le contexte du bail à loyer, le Tribunal fédéral a reconnu au locataire un droit d'enlèvement fondé sur le droit des biens, appelé *ius tollendi*, lui permettant de s'approprier les aménagements qu'il a réalisés à la fin du contrat, pour autant que le bailleur ne verse pas d'indemnité en contrepartie. Le *ius tollendi* doit être exercé de son propre chef et avoir été exécuté avant la restitution de la chose, sous peine de déchéance** (consid. 4.1.3).

Selon l'art. 254 CO, **une transaction couplée avec le bail d'habitations ou de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée**. Cette norme vise à protéger les locataires, en empêchant le bailleur de profiter de leur intérêt à conclure ou à poursuivre un contrat de bail pour leur imposer contre leur gré d'autres actes juridiques étrangers au bail. **Il n'y a en revanche pas de transaction couplée abusive lorsque le contrat est directement lié à l'utilisation de la chose**. Ainsi, un lien suffisant est établi lorsque le locataire achète du mobilier ou du matériel pour l'exploitation d'un commerce exploité dans le local loué (consid. 4.1.4).

Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte

A. GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stephan Roh,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Hauenstein,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Forderung,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2023 (HG210041-O).

Sachverhalt:

A.

Die B. GmbH (Beschwerdegegnerin) betrieb bis 2012 in einem Ladenlokal mit Nebenräumen eine Boutique. **Im Anschluss daran wurden die Räumlichkeiten von der A. GmbH (Beschwerdeführerin) gemietet.** Im Hinblick auf den Mieterwechsel schlossen die Parteien im November 2012 einen Vertrag mit dem Titel "Vorvertrag zum Mietvertrag". **Darin wurde vereinbart, dass die Beschwerdegegnerin im Fall eines Mietantritts der Beschwerdeführerin dieser gegen Fr. 72'500.-- das im Lokal eingebaute Mobiliar überlassen würde. Die Beschwerdeführerin leistete eine Anzahlung von Fr. 20'000.--. Die Restzahlung blieb aus.**

Am 22. Februar 2021 forderte die Beschwerdegegnerin vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich Fr. 52'500.-- zuzüglich Zins von 5% seit 25. Dezember 2012 von der Beschwerdeführerin. Das Handelsgericht hiess die Klage am 13. Dezember 2023 gut.

B.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin, das Urteil sei aufzuheben. Ein Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde präsidentialiter am 16. Januar 2024 abgewiesen.

Es wurden keine Vernehmlassungen eingereicht.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, **das als Fachgericht in handelsrechtlichen Streitigkeiten entschieden hat (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG). Es besteht kein Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG).** Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Zwar enthält die Beschwerde nur ein kassatorisches Begehren. Unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung, die zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann (BGE 136 V 131 E. 1.2; Urteil 4A_20/2023 vom 22. Juni 2023 E. 2.2.1), ist jedoch ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Klageabweisung verlangt. Auf

die Beschwerde ist - unter Vorbehalt der genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts bestehen qualifizierte Rügeanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid zudem nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1; 139 III 334 E. 3.2.5).

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

3.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe erst nach Erhalt des angefochtenen Urteils erfahren, dass die Beschwerdegegnerin - entgegen den Angaben im "Vorvertrag zum Mietvertrag" - gar nicht Mieterin des von der Beschwerdeführerin übernommenen Ladenlokals gewesen sei. Tatsächlich habe C., ein Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin mit Einzelunterschrift, persönlich das Lokal gemietet. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt und gewürdigt.

3.1. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3; Urteil 4A_365/2017 vom 26. Februar 2018 E. 1.2). **Hiervon erfasst sind unechte Noven, also Tatsachen, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden. Echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst entstanden sind, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen und Beweismittel mehr vorgetragen werden konnten, sind im Verfahren vor Bundesgericht demgegenüber grundsätzlich unbeachtlich** (BGE 143 I 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2; Urteil 5A_962/2020 vom 10. Februar 2021 E. 2.4).

3.2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sind die Voraussetzungen, unter denen im bundesgerichtlichen Verfahren neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne unechter Noven

vorgebracht werden können, vorliegend nicht erfüllt resp. nicht dargetan. Die Beschwerdeführerin begründet das Vorbringen einzig damit, dass sie sich nach Erhalt des angefochtenen Urteils mit Drittpersonen betreffend den Sachverhalt besprochen und dabei zufällig - aufgrund des erhältlich gemachten alten Mietvertrages zwischen der Vermieterin und der Beschwerdegegnerin resp. deren Geschäftsführer - erfahren habe, dass nicht die Beschwerdegegnerin, sondern deren Geschäftsführer persönlich Mieter des von ihr übernommenen Ladenlokals gewesen sei. Es ist indes nicht ersichtlich, inwiefern erst der angefochtene Entscheid zu diesem Vorbringen Anlass gegeben haben soll. Die Beschwerdeführerin begründet auch nicht, weshalb es ihr unmöglich oder unzumutbar gewesen sein soll, das Beweismittel bereits im kantonalen Verfahren erhältlich zu machen. Gleiches gilt für die geltend gemachte Besprechung mit Drittpersonen betreffend den Sachverhalt. Sachbehauptungen und belege, die, wie hier, in Verletzung der prozessualen Mitwirkungspflichten nicht in das kantonale Verfahren eingebracht worden sind, stellen keine zulässigen Noven dar. Dies gilt praxisgemäss selbst dann, wenn das Bundesgericht nicht an die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen gebunden ist, mithin, wenn diese willkürlich wären (JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 9 f. zu Art. 99 BGG). Die Beschwerdeführerin ist somit mit ihrem Einwand, wonach die Beschwerdegegnerin nicht Mieterin des Ladenlokals gewesen sei, nicht zu hören. Dies gilt ebenso, soweit sie eine Leistungspflicht mit dieser Begründung ablehnt. Das neue Vorbringen muss ausser Acht bleiben. Im Übrigen ist die Rüge unbegründet, wie nachfolgend zu zeigen ist.

4.

4.1.

4.1.1. Für Zustandekommen und Auslegung einer Vereinbarung ist zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; 137 III 145 E. 3.2.1; 130 III 554 E. 3.1).

Nur, wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind 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. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; 123 III 165 E. 3a). Ein objektivierter und damit rechtlicher Konsens **bedeutet nicht zwingend, dass die sich äussernde Partei tatsächlich den inneren Willen hatte, sich zu binden; es reicht, wenn die andere Partei aufgrund des objektiv verstandenen Sinns der Erklärung oder des Verhaltens nach Treu und Glauben annehmen konnte, die sich äussernde Partei habe einen Rechtsbindungswillen** (BGE 144 III 93 E. 5.2.3; 143 III 157 E. 1.2.2). **Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich (vgl. E. 2.2 hievore) gebunden ist** (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 144 III 93 E. 5.2.3; Urteil 4A_167/2023 vom 26. September 2023 E. 3.1.1.).

4.1.2. Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen Inhalt hat, nichtig. Unmöglichkeit nach Art. 20 OR ist nur anzunehmen, wenn sie von Anfang an bestanden hat; die versprochene Leistung muss aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen überhaupt nicht erbracht werden können (BGE 102 II 339 E. 3 mit Hinweisen). Die in Art. 20 OR vorausgesetzte objektive Unmöglichkeit **bedeutet, dass die Leistung nach dem Stand von Wissenschaft und Technik von einem beliebigen Schuldner nicht erbracht werden kann.** Ob die vereinbarte Leistung in einer gegebenen Situation aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen im Sinne von Art. 20 OR unmöglich erbracht werden kann, beschlägt eine Rechtsfrage. Die Feststellungen über die konkreten Sachumstände, aus denen sich die Unmöglichkeit ergibt, sind demgegenüber Tatfragen. **Die in Art. 20 Abs. 1 OR angeordnete**

Rechtsfolge der Nichtigkeit bedeutet, dass der Vertrag ex tunc keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen entfaltet (BGE 97 II 108 E. 4). **Die Unwirksamkeit ist von Amtes wegen zu beachten** (BGE 114 II 329 E. 2b; 110 II 360 E. 4; 108 II 405 E. 3).

Von der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit des Vertragsinhalts (Art. 20 OR) ist der Fall zu unterscheiden, dass der Schuldner die vereinbarte Leistung zwar erbringt, seine Hauptleistungspflicht aber nicht vertragskonform erfüllt. Der Mangel kann sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein. **Diese Fälle der Schlechtleistung unterstehen Art. 97 Abs. 1 OR:** Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. **Die Norm erfasst alle Formen der vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit der Erfüllung und der Schlechterfüllung eines Vertrages; jeder vorwerfbare Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung bildet demnach eine nicht gehörige Erfüllung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR** (Urteil 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 6.1; zum Ganzen: Urteil 5A_69/2018 vom 21. September 2018 E. 3.3 mit Hinweisen).

4.1.3. 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 (Urteil 4A_305/2020 vom 11. Februar 2021 E. 5.4.1). Zum Ausgleich kann der Eigentümer der zusammengesetzten Sache unter Umständen verpflichtet sein, 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** (Urteil 4A_305/2020 vom 11. Februar 2021 E. 5.4.2.; vgl. Art. 260a Abs. 3 OR; vgl. auch Urteile 4C.345/2005 vom 9. Januar 2006 E. 1.1 oder 4A_211/2009 vom 2. September 2009 E. 3.3). **Das ius tollendi ist ein Aneignungsrecht, welches eigenmächtig ausgeübt werden und vor Rückgabe der Sache vollzogen worden sein muss, um nicht zu verwirken** (vgl. auch Art. 65 Abs. 2 OR und Art. 939 Abs. 2 ZGB und IRENE BIBER, die Rohbaumiete, 2014, N. 385 ff., S. 130 ff.).

4.1.4. Gemäss Art. 254 OR ist ein Koppelungsgeschäft, das im Zusammenhang mit der Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen steht, nichtig, wenn der Abschluss oder die Weiterführung des Mietvertrages daon abhängig gemacht wird und der Mieter dabei gegenüber dem Vermieter oder einem Dritten eine Verpflichtung übernimmt, die nicht unmittelbar mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängt.

Mit dieser Norm sollen Mieter davor geschützt werden, dass ihr Interesse am Abschluss oder der Weiterführung eines Mietvertrages dazu missbraucht wird, ihnen gegen ihren Willen weitere mietfremde Rechtsgeschäfte aufzudrängen (vgl. BGE 118 II 157 E. 3c, 163). Das Gesetz geht davon aus, dass bei Verträgen, welche "unmittelbar" mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen keine missbräuchliche Koppelung vorliege. **Wenn ein Eigeninteresse des Mieters gegeben ist, dürfen an die Unmittelbarkeit des Zusammenhangs keine hohen Anforderungen gestellt werden. So ist ein genügender Zusammenhang zu bejahen, wenn der Mieter zur Bewirtschaftung eines im Mietlokal betriebenen Gewerbes Mobiliar oder Material kauft. Dagegen stellt unabhängig von der Nähe des Mietobjekts zum gekoppelten Vertrag, der Umstand, das dieser für den Mieter zu einem erheblichen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung führt, ein Indiz dafür dar, dass dieses Geschäft dem Mieter gegen seinen Willen aufgedrängt wurde** (zum Ganzen: Urteil 4C_255/2004 vom 17. November 2004 E. 4.3 mit Hinweisen).

4.2.

4.2.1. Der den vorinstanzlichen Erwägungen zugrundeliegende "Vorvertrag zum Mietvertrag" lautet

soweit wesentlich wie folgt:

"Präambel

Über das Mietobjekt besteht zurzeit ein Vertragsverhältnis zwischen B. und einer anderen Partei, der Eigentümerin der Liegenschaft resp. deren Verwaltung. Die B. unternimmt alles Zumutbare, um rechtlich einwandfreie Voraussetzungen für den Eintritt von A. 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 A. abzuschliessen. Insbesondere wird die B. verpflichtet, alles Zumutbare zu unternehmen, damit A. 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 Gasse xxx hin

- sämtliches, fest installiertes Mobiliar (Kleiderstangen, Kassentisch, Garderobe)

III. Übergabe Mietobjekt

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

IV. Mobiliar

A. übernimmt bei Mietantritt das - im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrages - eingebaute Mobiliar entsprechend der zwischen den Parteien vereinbarten Abmachung und bezahlt B. 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 A. und der Eigentümerin/Verwaltung des Ladenlokals, innerhalb von 2 Arbeitstagen geschuldet.

-..]

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 A. 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."

4.2.2. Die Vorinstanz erwog, gemäss ausdrücklichem Vertragswortlaut hätten die Parteien vereinbart, dass die Beschwerdeführerin "nach Abschluss des Mietvertrages" bei Mietantritt das bei

Vertragsunterzeichnung eingebaute Mobiliar übernehme und der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung von Fr. 72'500.-- bezahle.

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin das Mietobjekt verliess und dass es spätestens am 20. Dezember 2012 zum Abschluss eines Mietvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und der Vermieterin kam, sodass erstere eine Boutique betreiben konnte.

Gemäss Vorinstanz habe die Beschwerdegegnerin mittels einer an ihren Geschäftsführer adressierten Offerte über Schreinerarbeiten und einer Testbestätigung der neu installierten Elektroanlagen belegt, dass sie im Jahr 2004 am Mietobjekt Ausbauten vorgenommen habe, wie sie für ein Kleidergeschäft nötig waren. Insbesondere habe sie den Bodenbelag, den Laminatboden, eine Vorhangstange zu Umkleidekabinen, einen Floatspiegel in der Umkleide, eine Aufbauleuchte, die Schaufensterverglasung, den Schaufensterboden, eine Regalwand sowie Elektroinstallationen einbauen lassen. Es sei somit erwiesen, dass die Beschwerdegegnerin die von ihr behaupteten Umbauten in Auftrag gegeben habe und dass es sich dabei um mit der Mietsache fest verbundene Installationen handle. Ihr habe daher zulasten des Liegenschaftseigentümers - welcher durch den Einbau Eigentümer der Mieterausbauten wurde - eine Entschädigung resp., da solches nicht vereinbart worden sei, ein sachenrechtliches Wegnahmerecht, ein sog. ius tollendi, zugestanden. Dieses erlaube der Mieterschaft, sich bei Vertragsende die Einbauten anzueignen, sofern der Vermieter keine Entschädigung für die Unkosten leiste. Das ius tollendi könne vom Mieter eigenmächtig ausgeübt werden und müsse vor Rückgabe der Sache (des Mietobjekts) vollzogen werden, um nicht zu verwirken.

Es sei unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin dieses Wegnahmerecht bei Vertragsende nicht ausgeübt habe. Angesichts der Begebenheiten rund um den Vertragsschluss dränge sich die Annahme auf, dass die Parteien in Ziff. IV des Vertrages vom November 2012 vereinbart hätten, die Beschwerdegegnerin verzichte gegen Entgelt auf ihr Wegnahmerecht. Dasselbe ergebe sich aus Wortlaut und Systematik der Vereinbarung, wonach die Beschwerdeführerin das im Vertragszeitpunkt eingebaute Mobiliar der Boutique gegen Entschädigung übernehme. Auch das jeweilige Parteiverhalten lasse keinen anderen Schluss zu, als dass bei Vertragsschluss beabsichtigt gewesen sei, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin das Mietobjekt mitsamt ihren Umbauten gegen Bezahlung überlasse. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin das Ladenlokal ebenfalls als Boutique geführt und das eingebaute Inventar behalten. Eine Auslegung der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip würde zu demselben Ergebnis führen.

4.2.3. Die Voraussetzungen für eine Zahlungspflicht der Beschwerdeführerin gemäss Vertrag seien somit erfüllt: Sie sei in das Mietverhältnis eingetreten und habe die Einbauten übernommen, resp. die Beschwerdegegnerin habe wie vereinbart auf die Wegnahme verzichtet.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, der Vertrag sei mangels Eigentümerstellung der Beschwerdegegnerin anfänglich subjektiv unmöglich gewesen, sei untauglich. Es sei keine Eigentumsübertragung, sondern ein Verzicht der Beschwerdegegnerin auf ihr Wegnahmerecht vereinbart worden. Ohnehin ergebe sich aus dem Vertrag klar und seien sich die Parteien einig, dass das Mobiliar aufgrund des Einbaus infolge des Akzessionsprinzips Eigentum der Vermieterin resp. der Liegenschaftseigentümerin geworden sei.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend mache, sie sei einen weit unvorteilhafteren Mietvertrag eingegangen bzw. die im Vorvertrag versprochenen Konditionen seien nicht erfüllt, bleibe sie den Beweis dafür schuldig. Dies gelte ebenso, wenn die Beschwerdeführerin behaupte, eine längere als die "mindestens" vereinbarte Laufzeit und eine höhere Kautionsstellung unvorteilhafte Abweichungen vom Mietvertrag dar. Die Beschwerdegegnerin habe unter Verweis auf den neuen Mietvertrag ausgeführt, dass der Mietzins gleich geblieben sei. Ohnehin sei der Abschluss des Mietvertrages die einzige Bedingung gewesen, sodass abweichende Konditionen irrelevant wären. Die Beschwerdegegnerin sei nur verpflichtet gewesen, "alles Zumutbare" zu unternehmen, um rechtlich einwandfreie Voraussetzungen (für den Vertragseintritt der Beschwerdeführerin) zu schaffen. Dies habe sie getan.

Auch ein nichtiges Koppelungsgeschäft liege nicht vor. Da die Beschwerdeführerin im Mietobjekt ebenfalls eine Boutique betrieben und das eingebaute Mobiliar seit Jahren benutzt habe, habe sie offensichtlich ein Eigeninteresse am Vertrag mit der Beschwerdegegnerin gehabt. Dies etwa hinsichtlich des eingebauten Laminatbodens, der Schaufensterverglasung und des Schaufensterbodens. Damit scheidet ein unzulässiges Koppelungsgeschäft bereits aus. Zudem vermöge die Beschwerdeführerin mit dem Einwand, wonach sie den Verbleib des Inventars "wohl oder übel" akzeptiert habe, ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast hinsichtlich eines Koppelungsgeschäfts nicht zu genügen. Ohnehin sei es ihr nicht gelungen, die Missbräuchlichkeit des Geschäfts zu beweisen.

4.2.4. Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich einen Gläubigerverzug geltend mache, indem die Beschwerdegegnerin nicht alles Inventar übergeben habe und die Beschwerdeführerin infolge dessen vom Vertrag zurücktreten wolle, könne ihr nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin habe ihre Behauptung, wonach die Beschwerdegegnerin das Mietobjekt leergeräumt habe, einzig mit untauglichen Fotos untermauert. Damit seien weder die Ansetzung einer angemessenen Nachfrist noch die gültige Abgabe einer Erklärung zum Vertragsrücktritt durch die Beschwerdeführerin nachgewiesen. Es könne offen bleiben, ob der Beschwerdegegnerin mit dem von beiden Parteien unterzeichneten Übernahmeprotokoll nicht ohnehin der Gegenbeweis gelungen wäre und ob die Beschwerdeführerin die "Übergabe des Mietobjekts inkl. Mobiliar" in der Klageantwort nicht bereits anerkannt habe.

Ohnehin wäre ein vollständiger Vertragsrücktritt angesichts des geltend gemachten Teilverzugs der Beschwerdegegnerin nicht möglich. Ein Rücktritt falle zudem ausser Betracht, wenn nur ein unwesentlicher Teil der Leistung ausstehend sei. Da die Beschwerdeführerin fast ausschliesslich bewegliche Waren als ausstehende Gegenstände nenne, erscheine ein Rücktrittsrecht unwahrscheinlich. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin nicht ausgeführt, weshalb die von ihr genannten Gegenstände Inhalt des Vertrages gewesen sei sollen. Mithin sei es ihr nicht gelungen, mittels Geltendmachung des Verzugs ein Erlöschen des Anspruchs der Beschwerdegegnerin zu beweisen. Abgesehen davon verhalte sich die Beschwerdeführerin widersprüchlich, wenn sie einerseits geltend mache, die Beschwerdegegnerin habe ihr aufgrund des Akzessionsprinzips kein Eigentum am Mobiliar verschaffen können, ihr aber einen Leistungsverzug vorwerfe. Dieser setze eine Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit voraus. Ausser Betracht falle ein Anspruch auf Leistungsverweigerung gestützt auf Art. 82 OR, da die Beschwerdeführerin angesichts ihrer Ausführungen zum Gläubigerverzug nicht am Vertrag festhalten wolle. **Eine Auseinandersetzung mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs erübrige sich, weil eine Berufung darauf nur als ultima ratio in Frage komme und die Beschwerdeführerin mit keinem ihrer Vorbringen eine Zahlungspflicht abzuwehren vermöge.**

4.3. Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz sind bundesrechtskonform. Es ist nicht dargetan, dass sie in tatsächlicher Hinsicht in Willkür verfallen wäre, ebenso wenig, dass sie in rechtlicher Hinsicht Bundesrecht verletzt hätte.

4.3.1. Was die Beschwerdeführerin gegen den angefochtenen Entscheid vorbringt, überzeugt nicht. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin Mieterin des im "Vorvertrag zum Mietvertrag" erwähnten Ladenlokals wurde, und es steht willkürfrei fest, dass sie das im Vertrag aufgeführte fest installierte Mobiliar übernommen hat und jahrelang nutzte. Die Beschwerdeführerin hat Gegenteiliges nicht belegt. Auf ihre diesbezüglichen Vorbringen ist nicht einzugehen. **Unter den genannten Umständen nahm die Vorinstanz zu Recht an, dass die Beschwerdegegnerin ihren Teil der Vereinbarung erfüllt hat.**

Selbst wenn mit der Beschwerdeführerin davon auszugehen wäre, dass die Beschwerdegegnerin nicht die Vormieterin war (vgl. dazu E. 3 oben), könnte sie daraus kein Recht auf Leistungsverweigerung ableiten. Die Beschwerdeführerin macht namentlich nicht geltend, dass der eigentliche Vermieter, welcher zudem Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin ist, das dieser zustehende Wegnahmerecht für sich beansprucht oder es der Beschwerdeführerin streitig gemacht

hätte. **Da die Vorinstanz zudem zu Recht annahm, das Wegnahmerecht könne nur bis zum Ende der Vertragsdauer des Mietvertrages ausgeübt werden (vgl. oben E. 4.1.3), könnte der eigentliche Vormieter dieses auch nicht mehr geltend machen.** Es steht jetzt vielmehr alleine der Beschwerdeführerin als Mieterin des Lokals zu, ebenso wie auch nur sie grundsätzlich nach Art. 260a Abs. 2 OR die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustands trifft. In diesem Zusammenhang irrt die Beschwerdeführerin zudem, wenn sie ausführt, das Wegnahmerecht stehe nur demjenigen zu, der die Ausbauten ursprünglich vorgenommen hat. Darauf kommt es nicht an. Es kann auch keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin von den Einbauten keinerlei Vorteil gehabt hätte, zumal unbestritten ist, dass sie die Einrichtung jahrelang nutzte. Vor diesem Hintergrund erscheint es geradezu rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt stellt, die Beschwerdegegnerin habe ihr das eingebaute Mobiliar nicht verschaffen können.

Im Übrigen erachtete die Vorinstanz nachvollziehbar als erstellt, dass die Beschwerdegegnerin die fraglichen Ausbauten in Auftrag gegeben hat (oben E. 4.2.2). Was die Beschwerdeführerin dagegen vorträgt, belegt keine Willkür. Dies gilt etwa, wenn sie weitere Belege fordert oder wenn sie geltend macht, es seien gar keine Umbauten durch die Beschwerdegegnerin oder deren Geschäftsführer belegt. Unbestritten ist zudem, dass es sich bei den Umbauten um mit der Mietsache fest verbundene Installationen handelt.

4.3.2. Die Vorinstanz verletzte auch kein Bundesrecht, wenn sie annahm, es liege kein nichtiges Koppelungsgeschäft im Sinne von Art. 254 OR vor. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorträgt, ist nicht nachvollziehbar. Dies gilt etwa, wenn sie geltend macht, aus der Argumentation der Vorinstanz sei ersichtlich, dass sich die Beschwerdegegnerin eine besondere Machtstellung zu eigen gemacht habe. Dies ergibt sich aus den Erwägungen der Vorinstanz nicht. Im Übrigen war die Beschwerdegegnerin nicht Vermieterin und hatte somit letztlich keinen Einfluss auf den Abschluss eines Mietvertrages mit der Beschwerdeführerin. Zudem entsprach es der Absicht beider Parteien, auf einen solchen Abschluss hinzuwirken. Dies folgt klar aus der Präambel sowie Ziff. I der Vereinbarung. Eine Machtstellung der Beschwerdegegnerin begründet dies nicht.

Die Vorinstanz bejahte auch ein Eigeninteresse der Beschwerdeführerin am Vertrag mit der Beschwerdegegnerin zu Recht. Darauf kann verwiesen werden. Mit ihrem unbelegten Einwand, wonach sie nur die Wahl gehabt habe, das Lokal mit der Einrichtung zu mieten oder gar nicht, weist die Beschwerdeführerin die Erwägungen der Vorinstanz nicht als willkürlich aus. Dies gilt ebenso für die neuerliche Behauptung, sie habe das Lokal nicht in der vereinbarten Weise vorgefunden, resp. Boden und Fensterverglasung hätten gefehlt. Die Vorinstanz erachtete dies überzeugend als nicht erwiesen. **Die Beschwerdeführerin verhält sich zudem wiederum missbräuchlich, wenn sie geltend macht, ein Interesse an den Ausbauten stets bestritten zu haben, aber gleichzeitig feststeht, dass sie diese jahrelang nutzte.**

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass die Vorinstanz die Leistung der Beschwerdeführerin für das Mobiliar als nicht übersetzt beurteilte. Dies ergebe sich bereits aus der von der Beschwerdeführerin zum Beweis des Gegenteils eingereichten Fotografie. Darauf sei diverses Mobiliar - eingebaute Ablageflächen, Ausstellungspuppen, ein Spiegel, Deckenlampen und der Laminatboden - auszumachen. Die von der Beschwerdeführerin offerierte Wertexpertise aufgrund eines (unscharfen) Fotos bezeichnete die Vorinstanz zu Recht als zum Beweis untauglich und ohnehin verspätet. Auch eine allfällige Leistungsreduktion auf das "erlaubte Mass" kommt daher mangels Beweises eines Missverhältnisses mit der Vorinstanz nicht in Frage.

Zum vorinstanzlich verneinten Gläubigerverzug äussert sich die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht mehr. Darauf ist nicht einzugehen.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen und die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Das Bundesgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. März 2024

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Matt