

HOR.2023.53 / as / mv

Urteil vom 24. Juni 2024

Besetzung	Oberrichter Vetter, Vizepräsident Ersatzrichterin Müller Handelsrichter Bäumlin Handelsrichter Nauer Handelsrichterin Scheurer Gerichtsschreiberin De Martin Rechtspraktikant Wenzinger
-----------	---

Klägerin	A. _____ AG, vertreten durch Dr. iur. Christophe Rosat und MLaw Carlo Cortesi, Rechtsanwälte, Dufourstrasse 18, Postfach, 3000 Bern 6
----------	--

Beklagter	S.H., vertreten durch lic. iur. Niklaus Mürner, Rechtsanwalt, Waisenhaus- platz 14, 3001 Bern
-----------	--

Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Forderung
------------	---

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z._____. Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Klagebeilage [KB 4]).

2.

Der Beklagte ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Y._____. Er ist Inhaber des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "F._____" mit Sitz in QQ._____. Das Einzelunternehmen bezweckt [...] (KB 5).

3.

Am 24. Juni 2022 schlossen der Beklagte und die G._____ AG (seit 26. Juni 2023 G._____ AG in Liquidation, vgl. KB 6 und 8) als solidarisch haftende Vertragspartner mit der Klägerin einen als "Getränkeliieferungs- & Darlehensvereinbarung" bezeichneten Vertrag (nachfolgend: Getränkeliieferungsvertrag) für den Betrieb "F._____" in W._____ (Klage Rz. 2 und 19; Antwort Rz. 37 und 52 f.; KB 2).

Am 1./26. März 2023 schlossen der Beklagte und die G._____ AG in Liquidation mit der Klägerin einen Nachtrag zum Getränkeliieferungs- und Darlehensvertrag vom 24. Juni 2022 (Klage Rz. 17; Antwort Rz. 6; KB 3). Entgegen den Behauptungen des Beklagten (Antwort Rz. 6; Duplik Rz. 9) handelt es sich auf S. 2 beim Verweis auf einen "H.H." um einen offensichtlichen Verschreiber.

4.

4.1.

Zwischen den Parteien stellten sich bereits im ersten Vertragsjahr Unstimmigkeiten ein: Der Beklagte hielt sich nicht an die vereinbarte Exklusivität, indem er zusätzlich J._____ ausschunkte und der vereinbarte jährliche Mindestumsatz wurde im ersten Vertragsjahr um Fr. 8'449.88 unterschritten. Darüber hinaus sind in der Buchhaltung der Klägerin Zahlungsausstände des Beklagten in Höhe von Fr. 21'925.65 aus erfolgten Getränkeliieferungen verbucht (Klage Rz. 18, 25, 36 und 40 f.; Antwort Rz. 80, 96 f.; KB 21 ff.). Strittig ist zwischen den Parteien, wer diese Zahlungsausstände zu verantworten hat (vgl. Klage Rz. 18 und 25; Antwort Rz. 50, 68 f. und 109).

4.2.

Nach mehrmaligen erfolglosen Mahnungen und Aufforderungen an den Beklagten kündigte die Klägerin den Darlehensvertrag mit Schreiben vom 2. August 2023 (KB 35), liess den Beklagten mit Zahlungsbefehl vom 4. August 2023 über Fr. 21'925.65 zuzüglich 5 % Zins seit 22. Juni 2023 betreiben (KB 38), wogegen der Beklagte am 14. August 2023 Rechtsvorschlag

erhob (KB 39) und den Getränkelieferungsvertrag mit Schreiben vom 8. August 2023 auflöste (KB 40).

5.

Mit Klage vom 12. Oktober 2023 (Postaufgabe: 12. Oktober 2023) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von CHF 248'614.75 zuzüglich Verzugszinsen von 5 %

- auf CHF 21'925.65 seit 29. Juni 2023 (Lieferungen);
- auf CHF 118'189.15 seit 5. September 2023 (Darlehen);
- auf CHF 108'499.95 seit 5. September 2023 (Schadenersatz).

2.

Der Beklagte sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO), mindestens aber von CHF 5'000.00 (Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO) sowie unter Androhung der Strafe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) zu verurteilen, innert 14 Tagen seit Rechtskraft des im vorliegenden Verfahren zu erwirkenden Entscheids sämtliche ihm geliehenen Einrichtungen, Mobilien und Gegenstände sowie andere Leistungen gemäss Anhang 2 der Getränkelieferungs- und Darlehensvereinbarung vom 24. Juni 2022, insbesondere die 2 Offenausschankanlagen (ohne Zapfsäulen der [...]) mit 4 Hähnen sowie die 2 Offenausschankanlagen (ohne Zapfsäulen der [...]) mit 6 Hähnen, der Klägerin herauszugeben.

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen - "

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, der Beklagte schulde ihr aus QR._____ noch Fr. 21'925.65. Zudem habe der Beklagte den Getränkelieferungsvertrag in mehrfacher Hinsicht verletzt. Nachdem die Klägerin diesen Vertrag aufgrund der Vertragsverletzungen gekündigt habe, sei der Beklagte auch zur Rückzahlung des Darlehens sowie zur Rückgabe der geliehenen Offenausschankanlagen verpflichtet.

6.

6.1.

Mit Eingabe vom 5. Januar 2024 reichte der Beklagte eine beschränkte Klageantwort ein, mit folgenden prozessualen Anträgen:

" 1.

Es sei das Verfahren auf die Frage der Prozessvoraussetzungen, insbesondere auf die Zuständigkeit, zu beschränken und auf die Klage mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht einzutreten.

2.

Eventualiter sei eine neue Antwortfrist zur Einreichung einer materiellen Klageantwort anzusetzen, sofern die Zuständigkeit entgegen den Ausführungen des Beklagten bejaht wird.

3.

Subeventualiter sei die Klage vom 12. Oktober 2023 abzuweisen."

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen – "

Zur Begründung brachte der Beklagte im Wesentlichen vor, die Klägerin führe als beklagte Partei die natürliche Person S.H. auf. Das Einzelunternehmen "F._____" sei nicht Vertragspartei des Getränkeliieferungsvertrags. Da zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts ein Handelsregistereintrag der beklagten Partei erforderlich sei und natürliche Personen nicht im Handelsregister eingetragen werden könnten, liege keine handelsrechtliche Streitigkeit vor.

6.2.

Mit Verfügung vom 8. Januar 2024 wies der Vizepräsident des Handelsgerichts den prozessualen Antrag des Beklagten, das Verfahren auf die Frage der Zuständigkeit zu beschränken, ab und erstreckte dem Beklagten die Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort bis zum 19. Januar 2024.

7.

Mit Klageantwort vom 19. Januar 2024 stellte der Beklagte die folgenden Rechtsbegehren:

" Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen – "

Zur Begründung wurde hauptsächlich ausgeführt, das Einzelunternehmen "F._____" sei erst nach Vertragsunterzeichnung gegründet worden und könne somit nicht Vertragspartei des streitgegenständlichen Getränkeliieferungsvertrags sein. Die bei der Klägerin verbuchten Zahlungsausstände seien lediglich auf Fehlbuchungen der Klägerin zurückzuführen. Da die Klägerin gestützt auf diese Fehlbuchungen einen faktischen Lieferstopp gegen

den Beklagten verfügt habe, habe sich der Beklagte auch nicht an die vereinbarte Exklusivität und den Mindestbezug halten können. Da keine Vertragsverletzung seitens des Beklagten – sondern vielmehr der Klägerin – vorliege, sei der Beklagte denn auch weder zur Rückzahlung des Darlehens noch zur Rückgabe der Offenausschankanlagen verpflichtet.

8.

8.1.

Mit Verfügung vom 14. Februar 2024 lud der Präsident für den 25. März 2024 zu einer Instruktionsverhandlung mit informeller Parteibefragung und Vermittlungsgespräch vor und erliess die Beweisverfügung.

8.2.

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 25. März 2024 schlossen die Parteien einen auflösend bedingten Vergleich, den der Beklagte nicht erfüllte, so dass das Verfahren fortgesetzt wurde.

9.

Mit Replik vom 6. Mai 2024 stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von CHF 245'114'75 zuzüglich Verzugszinsen von 5 %

- auf CHF 21'925.65 seit 29. Juni 2023 (Lieferungen);
- auf CHF 114'689.15 seit 5. September 2023 (Darlehen);
- auf CHF 108'499.95 seit 5. September 2023 (Schadenersatz).

2.

Der Beklagte sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO), mindestens aber von CHF 5'000.00 (Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO) sowie unter Androhung der Strafe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) zu verurteilen, innert 14 Tagen seit Rechtskraft des im vorliegenden Verfahren zu erwirkenden Entscheids sämtliche ihm geliehenen Einrichtungen, Mobilien und Gegenstände sowie andere Leistungen gemäss Anhang 2 der Getränkeliieferungs- und Darlehensvereinbarung vom 24. Juni 2022, insbesondere die 2 Offenausschankanlagen (ohne Zapfsäulen der [...]) mit 4 Hähnen sowie die 2 Offenausschankanlagen (ohne Zapfsäulen der [...]) mit 6 Hähnen, der Klägerin herauszugeben.

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen - "

Die Klägerin hielt im Wesentlichen an ihren Ausführungen in der Klage fest. Nach Einreichung der Klage vom 12. Oktober 2023 habe der Beklagte jedoch das ausstehende Darlehen mit insgesamt sieben Zahlungen à je Fr. 500.00, total Fr. 3'500.00, weiterhin abbezahlt, so dass die

Darlehensforderung noch Fr. 114'689.15 und der Gesamtbetrag noch Fr. 245'114.75 betragen würde (Replik Rz. 4).

10.

Mit Duplik vom 7. Juni 2024 hielt der Beklagte an seinen Rechtsbegehren fest.

11.

11.1.

Mit Verfügung vom 12. Juni 2024 wurde die Streitsache ans Handelsgericht überwiesen. Den Parteien wurde zudem Frist bis zum 20. Juni 2024 angesetzt, um dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten oder ihre Schlussvorträge schriftlich einreichen wollen. Stillschweigen innert Frist galt sowohl als Verzicht auf Durchführung einer Hauptverhandlung als auch auf die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

11.2.

Innert Frist beantragte keine der Parteien die Durchführung der Hauptverhandlung.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind.

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Ziff. 9 des streitgegenständlichen Getränkelieferungsvertrags (KB 2) enthält eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der ordentlichen Gerichte am Sitz der Klägerin. Diese Gerichtsstandsvereinbarung erfüllt die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 ZPO. Da die Klägerin ihren Sitz in Z. _____ hat, ist die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte gegeben.

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

1.1.2.1. Parteibehauptungen

1.1.2.1.1. Beklagter

Der Beklagte führt aus, zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts müsse die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister eingetragen sein. Die Klägerin stütze sich einzig auf den Vertrag vom 24. Juni 2022 und fasse die solidarisch haftende natürliche Person S.H. ins Recht, nicht das Einzelunternehmen "F. _____". Das Einzelunternehmen "F. _____" sei erst nach Vertragsunterzeichnung gegründet worden und könne somit nicht Partei des Streitobjekts sein. Wer einen Vertrag als

natürliche Person ausserhalb der Geschäftstätigkeit des Einzelunternehmens – oder vor deren Gründung – abschliesse, verpflichte damit das gegründete Einzelunternehmen nicht. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts liege damit nicht vor (vgl. Antwort Rz. 7 ff.; Duplik Rz. 11 ff.).

1.1.2.1.2. Klägerin

Gemäss Auffassung der Klägerin richte sich der materielle Anspruch gegen den Inhaber des Einzelunternehmens, d.h. gegen die natürliche Person. Einzelunternehmen seien nicht rechts- und parteifähig i.S.v. Art. 66 ZPO. Die Frage nach dem Vorliegen eines Handelsregistereintrags eines Inhabers sei unabhängig davon zu beurteilen, ob sich die Streitigkeit auf dieses Einzelunternehmen beziehe. Partei (auf der Beklagtenseite) sei im vorliegenden Verfahren daher nicht das Einzelunternehmen F._____, sondern der Beklagte. Daher sei es irrelevant, dass das Einzelunternehmen F._____ erst am 30. Dezember 2022 gegründet und ins Handelsregister eingetragen worden sei. Relevant sei hingegen, dass der Beklagte als Inhaber des Einzelunternehmens F._____ seit dem 30. Dezember 2022 im Handelsregister eingetragen sei. Folglich sei die beklagte Haltung falsch, dass mangels Passivlegitimation keine Rechte der Vereinbarung vom 24. Juni 2022 (KB 2) abgeleitet werden dürften (Replik Rz. 9 ff.).

1.1.2.2. Rechtliches

Nach Art. 6 ZPO setzt die sachliche Zuständigkeit unter anderem voraus, dass zumindest die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen ist. Andernfalls liegt nie eine handelsrechtliche Streitigkeit vor.¹

In Bezug auf natürliche Personen, die Inhaber eines Einzelunternehmens sind, gelten folgende Besonderheiten: Einzelunternehmen sind nicht rechts- und damit auch nicht parteifähig i.S.v. Art. 66 ZPO. Der materielle Anspruch richtet sich vielmehr gegen den Inhaber des Einzelunternehmens, also gegen die natürliche Person. Es kommt daher einzig auf den Handelsregistereintrag dieser natürlichen Person – als Inhaber eines Einzelunternehmens – an.² Die Frage nach dem Vorliegen eines Handelsregistereintrags eines Inhabers eines Einzelunternehmens ist zudem unabhängig davon zu beantworten, ob sich die Streitigkeit auf dieses Einzelunternehmen bezieht.³

1.1.2.3. Würdigung

Vorliegend ist nicht das Einzelunternehmen "F._____" beklagte Partei, sondern die natürliche Person S.H., die im schweizerischen Handelsregister als Inhaber dieses Einzelunternehmens eingetragen ist (vgl. KB 5 und 46).

¹ SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 605 m.w.N.

² SCHNEUWLY (Fn. 1), N. 652 und 661 m.w.N.

³ BGE 142 III 96 E. 3.3; SCHNEUWLY (Fn. 1), N. 653 ff. m.w.N.

Da die Frage nach dem Vorliegen eines Handelsregistereintrags zudem unabhängig davon zu beantworten ist, ob sich die Streitigkeit auf das Einzelunternehmen bezieht, ist letztlich auch irrelevant, ob im Zeitpunkt des Abschlusses des Getränkelieferungsvertrags am 24. Juni 2022 (KB 2) bereits ein Einzelunternehmen mit der Firma "F. _____" existiert hat (vgl. Antwort Rz. 19). Entscheidend ist einzig, dass ein Handelsregistereintrag der beklagten Partei – und dies ist die natürliche Person mit dem Namen S.H. – als Inhaber eines Einzelunternehmens vorliegt. Zusammen mit dem Handelsregistereintrag der Klägerin (KB 4) ist die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO damit gegeben.

Nachdem auch die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen ist und der Streitwert Fr. 264'836.91 (Klage Rz. 15) und damit über Fr. 30'000.00 beträgt, ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zu bejahen.

1.2. Keine anderweitige Rechtshängigkeit

Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe ihre Forderungen gegenüber der G. _____ AG in Liquidation beim Konkursamt T. _____ nicht vorsorglich, sondern definitiv geltend gemacht. Die Klägerin mache aktuell dieselbe Forderung in verschiedenen Verfahren geltend und wolle sich mehrfach befriedigen. Es handle sich um eine doppelte Rechtshängigkeit (Klage Rz. 60 ff.). Die Klägerin bestreitet, dass sie dieselbe Forderung in verschiedenen Verfahren geltend mache und sich mehrfach befriedigen wolle (Replik Rz. 43).

Die G. _____ AG in Liquidation ist nicht Partei des vorliegenden Verfahrens, so dass eine anderweitige Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO somit nicht besteht. Zudem steht es der Klägerin aufgrund der Solidarschuldnerschaft der G. _____ AG in Liquidation und des Beklagten frei, ihre Ansprüche aus dem Getränkelieferungsvertrag gegen beide dieser Vertragspartner geltend zu machen (vgl. Art. 144 Abs. 1 OR).

2. Objektive Klagenhäufung

Ist das gleiche Gericht für mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei sachlich zuständig und ist die gleiche Verfahrensart anwendbar, kann die klagende Partei diese Ansprüche in einer Klage vereinen (Art. 90 ZPO). Gemäss Art. 93 Abs. 1 ZPO werden die Ansprüche für die Berechnung des Streitwerts zusammengerechnet, ausser sie schliessen sich gegenseitig aus. Zur Erstellung einer streitwertabhängigen sachlichen Zuständigkeit genügt es, wenn die so zusammengerechneten Ansprüche die Streitwertgrenze erreichen.⁴

⁴ BGE 142 III 788 E. 4.2.3.

Vorliegend sind keine Hinweise vorhanden, wonach die objektive Klagehäufung der Klägerin unzulässig sein sollte.

3. Getränkelieferungsvertrag

3.1. Vertragsqualifikation

Die Vereinbarung zwischen den Parteien vom 24. Juni 2022 setzt sich aus verschiedenen Komponenten zusammen: Während sich der Beklagte und die G._____ AG in Liquidation solidarisch dazu verpflichtet haben, bestimmte Getränke der Klägerin zu einem jährlichen Mindestwert zu beziehen (vgl. KB 2 Ziff. 2.1), verpflichtete sich die Klägerin zur Gewährung eines Darlehens (vgl. KB 2 Anhang 4), umsatzbezogenen Rückvergütungen (vgl. KB 2 Anhang 1) sowie zur Gebrauchsüberlassung von vier Offenauschananlagen (vgl. KB 2 Anhang 3 Ziff. 1.1 i.V.m. Anhang 2).

Das vorliegende Vertragsverhältnis kann nicht einem einzigen Nominatvertrag zugeordnet werden. Es handelt sich vielmehr um eine Verknüpfung von mehreren selbständigen Verträgen, mithin um einen zusammengesetzten Vertrag bzw. eine sog. Vertragsverbindung.⁵ Die einzelnen Verträge sind so miteinander verbunden, dass sie sich wie Leistung und Gegenleistung in einem synallagmatischen Austauschverhältnis verhalten.⁶ Auf die einzelnen Verträge findet bei einem zusammengesetzten Vertrag grundsätzlich das jeweils einschlägige Nominat- oder Innominatvertragsrecht Anwendung.⁷

3.2. Solidarschuld und Passivlegitimation

Der Beklagte und die G._____ AG in Liquidation haben den streitgegenständlichen Getränkelieferungsvertrag ausdrücklich als solidarisch haftende Vertragsparteien unterzeichnet (vgl. KB 2). Die Klägerin ist damit gestützt auf Art. 144 Abs. 1 OR berechtigt, die behaupteten Forderungen nach Wahl entweder von der G._____ AG in Liquidation oder dem Beklagten in vollem Umfang zu verlangen.

Der Beklagte bringt vor, die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts stütze sich – sofern auf die Klage eingetreten werde – auf das Einzelunternehmen "F._____". Dieses Einzelunternehmen sei aber nicht Partei des Getränkelieferungsvertrags vom 24. Juni 2022, weshalb die Passivlegitimation fehle (vgl. Antwort Rz. 32).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie bereits oben in E. 1.1.2.3 im Zusammenhang mit der sachlichen Zuständigkeit ausgeführt, ist ein Einzelunternehmen nicht rechts- und nicht parteifähig. Sowohl Partei des umstrittenen Getränkelieferungsvertrags als auch Prozesspartei im

⁵ Vgl. BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, 7. Aufl. 2020, Einl. vor. Art. 184 ff. N. 12; HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 3776.

⁶ Vgl. HUGUENIN (Fn. 5), N. 3676 m.w.N.

⁷ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 5), Einl. vor. Art. 184 ff. N. 50.

vorliegenden Verfahren ist die natürliche Person mit dem Namen S.H.. Der Beklagte ist damit in Bezug auf die vorliegende Streitigkeit passivlegitimiert.

3.3. Getränkebezugsverpflichtung und Exklusivität

Mit Unterzeichnung des Getränkelieferungsvertrags verpflichteten sich der Beklagte und die G._____ AG in Liquidation, in sämtlichen Lokalitäten des Betriebs "F._____" während einer Vertragsdauer von 10 Jahren Vertragsprodukte (wo vereinbart exklusiv) zu führen bzw. führen zu lassen, die Rechnungen für gelieferte Produkte und weitere Leistungen zu bezahlen und pro Vertragsjahr Biere im Umfang von mindestens Fr. 65'700.00 zu beziehen, insgesamt also im Umfang von mindestens Fr. 657'000.00 für die gesamte Vertragsdauer (Mindestumsatz) (KB 2 Ziff. 2.1).

3.4. Darlehen

Im Gegenzug verpflichtete sich die Klägerin zur Gewährung eines Darlehens in Höhe von Fr. 140'000.00. Dieses ist zu 5 % p.a. zu verzinsen und innert maximal 10 Jahren durch jährliche Raten von mindestens Fr. 14'000.00 zu amortisieren. Zusätzlich ist im Rahmen eines Dauerauftrags ein Betrag von monatlich Fr. 500.00 zu entrichten, welcher der zusätzlichen Amortisation des Darlehens dient (Klage Rz. 32 f.; KB 2 Anhang 4).

Ein Teil des Darlehens (Fr. 115'810.50) wurde dem Kläger in Form von Geld und ein anderer Teil (Fr. 24'189.50) in bezogenen Produkten (Lieferungen) ausbezahlt (Klage Rz. 32 f.; KB 14).

3.5. Gebrauchsleihe

Gestützt auf Ziff. 1.1 Anhang 3 des Getränkelieferungsvertrags (KB 2) überliess die Klägerin dem Beklagten für die Dauer des Vertragsverhältnisses vier Offenausschankanlagen (vgl. KB 2 Anhang 2) zum Gebrauch (Klage Rz. 29; Antwort Rz. 70).

3.6. Ansprüche der Klägerin bei Vertragsverletzung

Ziff. 6 des Getränkelieferungsvertrags räumt der Klägerin bei Vorliegen einer Vertragsverletzung des Beklagten und/oder der G._____ AG in Liquidation das Recht ein, die Erfüllung des Vertrags plus Schadenersatz zu verlangen oder stattdessen auf die Erfüllung zu verzichten und die Rückerstattung sämtlicher Leistungen sowie zusätzlich Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (KB 2).

Gemäss Ziff. 5 Anhang 4 des Getränkelieferungsvertrags kann die Klägerin das Darlehen kündigen, wenn der Beklagte und/oder die G._____ AG in Liquidation den Hauptvertrag nicht erfüllen bzw. die Bezugsverpflichtung im vereinbarten Umfang nicht eingehalten wird oder die in diesem Vertrag festgelegten Amortisationen und/oder die Zinszahlungen nicht fristgerecht geleistet werden (KB 2).

4. Zahlungsausstand aus Getränkelieferungen

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, im Verlauf des Frühjahrs 2023 sei es von Seiten des Beklagten zu grösseren Zahlungsrückständen aus Lieferungen gekommen, was entsprechende Mahnungen zur Folge gehabt habe (Klage Rz. 36; KB 16, 17 und 18). Überdies habe sie mit dem Beklagten Kontakt aufgenommen und diesen jeweils an die ausstehenden Zahlungen erinnert. Der Beklagte sei den Zahlungsaufforderungen indessen nicht nachgekommen. Auf die weiteren Kontaktaufnahmen habe der Beklagte gar nicht mehr reagiert (Klage Rz. 36). Mit Schreiben vom 22. Juni 2023 sei der Beklagte aufgefordert worden, die zum damaligen Zeitpunkt offenen Posten betreffend Getränkelieferung von Fr. 36'925.65 bis spätestens am 28. Juli 2023 zu begleichen (Klage Rz. 38; KB 19). In der Folge habe der Beklagte den Zahlungsausstand am 3. Juli 2023 teilweise, d.h. im Umfang von Fr. 15'000.00, bar in Fr. 100.00-Banknoten beglichen (Klage Rz. 36 und 40). Herr L. _____ (Sales Manager der Klägerin) habe den erhaltenen Betrag anschliessend auf das Konto der Klägerin einbezahlt (Klage Rz. 40; KB 20). Bis dato verbleibe eine Restanz von Fr. 21'925.65 aus jeweils fristgerecht erfolgten Getränkelieferungen. Die Zusammensetzung des erwähnten Betrages sei in der Offene-Posten-Liste vom 13. Juli 2023 zusammenfassend dargestellt (KB 21), die überdies in keiner Weise abgeändert worden sei, und ergebe sich im Einzelnen aus den jeweiligen Lieferscheinen und Rechnungen (Klage Rz. 40; Replik Rz. 29; KB 22 bis 29). Angebliche Fehlbuchungen und falsche Adressierungen seien nie erfolgt (Replik Rz. 29, 32, 47, 60, 66, 72, 75 und 79).

4.1.2. Beklagter

Der Beklagte führt aus, einzig Buchungsfehler seitens der Klägerin hätten zu Ausständen geführt. Tatsächlich bestünden keine offenen Rechnungen (Antwort Rz. 27). Der Vertrag sei beidseitig bis zum WM Public Viewing I. _____ eingehalten worden. Danach habe die Klägerin versucht, diese Veranstaltung über den vorliegend relevanten Vertrag abzurechnen. Dabei habe die Klägerin wiederholt das unbeteiligte Einzelunternehmen F. _____ angeschrieben und die Sachverhalte und die Parteien ständig und bewusst vermischt. Die Klägerin habe immerhin zwischen "C." und "F." unterschieden (vgl. Antwortbeilage [AB] 5). Der Buchungsbeleg der Zahlungen der G. _____ AG in Liquidation vom 24. Mai 2023 sei nachträglich durch die Klägerin in der Person von Herrn M. _____ abgeändert worden, indem die G. _____ AG in Liquidation mit dem unbeteiligten Einzelunternehmen F. _____ ersetzt worden sei. Diese Abänderung sei nicht vereinbart gewesen und sei die Ursache des offenen Betrags der G. _____ AG in Liquidation. (Antwort Rz. 39 ff.). Die Zahlungsrückstände seien somit nur in der Buchhaltung der Klägerin entstanden, die diese offensichtlich zu wenig präzise führe. Dies offenbare sich auch in den angeblichen Mahnschreiben,

einmal adressiert an die G._____ AG in Liquidation, dann aber auch an das hier nicht relevante Restaurant N._____ (Antwort Rz. 80 ff.). Die Rechnung vom 25. Mai 2023 gründe in einem Aussenanlass auf der I._____. Herr O._____ habe diesen aber nicht unter dem hier angefochtenen Vertrag durchgeführt, sondern eigenständig (Antwort Rz. 85). Die Restanz sei nicht gegenüber der G._____ AG in Liquidation bzw. unter solidarischer Haftung gegenüber Herrn O._____ offen, sondern vielmehr gegenüber WM Public Viewing I._____ in Y._____. Die offene Forderung betreffe nicht den vorliegenden Vertrag, weshalb eine Nichtzahlung keinen Vertragsbruch darstelle (Antwort Rz. 96 ff.; Duplik Rz. 20 ff.).

4.2. Rechtliches

Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR). Der Käufer ist verpflichtet, den Preis nach den Bestimmungen des Vertrages zu bezahlen und die gekaufte Sache, sofern sie ihm von dem Verkäufer vertragsgemäss angeboten wird, anzunehmen (Art. 211 Abs. 1 OR). Ist kein anderer Zeitpunkt bestimmt, so wird der Kaufpreis mit dem Übergange des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig (Art. 213 Abs. 1 OR).

Der im Gesetz nicht speziell geregelte Sukzessivlieferungskauf ist ein einheitlicher Vertrag über der Gattung nach bestimmte Waren, bei dem die Lieferung in zeitlich aufeinanderfolgenden Raten zu erfolgen hat und jede einzelne Teilleistung gesondert zu bezahlen ist.⁸ Liegt ein Sukzessivlieferungsvertrag vor, braucht der Verkäufer später fällige Teilleistungen nicht zu erbringen, wenn der Käufer mit der Zahlung des Preises für erbrachte Teilleistungen im Verzug ist.⁹

4.3. Würdigung

Mit Unterzeichnung des Getränkelieferungsvertrags (KB 2) haben die Parteien vereinbart, dass bestimmte Getränke der Klägerin (vgl. KB 2 Anhang 1) in zeitlich aufeinanderfolgenden Raten während einer Vertragsdauer von 10 Jahren von der Klägerin an den Beklagten gegen Entgelt geliefert werden. Bei diesem Rechtsverhältnis handelt es sich um einen Sukzessivlieferungsvertrag, auf welchen die Bestimmungen des Kaufvertrags (Art. 184 ff. OR) zur Anwendung kommen.

Die Klägerin macht gegenüber dem Beklagten eine Forderung in Höhe von Fr. 21'925.65 aus erfolgten Getränkelieferungen geltend. Dass die Klägerin die behaupteten Leistungen nicht oder nicht fristgerecht erbracht hätte, wird

⁸ BSK OR I-KOLLER, 7. Aufl. 2020, Art. 184 N. 29; GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, § 41 N. 49

⁹ BGE 84 II 149 m.w.N.; BSK OR I-KOLLER (Fn. 8), Art. 184 N. 29.

vom Beklagten nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Klägerin legt verschiedene Lieferscheine und Rechnungen ins Recht und weist damit im Einzelnen nach, dass sie am 26. Mai 2023 eine Lieferung zum Endpreis von Fr. 6'241.05 (KB 22 und 23), am 2. Juni 2023 eine Lieferung zum Endpreis von Fr. 16'706.75 (KB 24 und 25) und am 14. Juni 2023 eine Lieferung zum Endpreis von Fr. 2'199.75 (KB 26 und 27) erbracht hat. Darüber hinaus erbrachte die Klägerin am 15. Juni 2023 gemäss entsprechendem Lieferschein (KB 28) eine weitere Getränkelieferung, deren Warenpreis mit Leergutrückgaben des Beklagten jedoch vollständig verrechnet wurde. Aus diesem Grund enthält die Rechnung vom 15. Juni 2023 ein Guthaben über Fr. 166.59, welches dem den Warenpreis übersteigenden Restbetrag aus der Leergutrückgabe des Beklagten entspricht (vgl. Klage Rz. 40; KB 28 und 29). Dieses Guthaben zieht die Klägerin von ihrer Kaufpreisforderung aus den vorherigen Getränkelieferungen ab, sodass sich eine Forderung von Fr. 24'980.95 (Fr. 6'241.05 + Fr. 16'706.75 + Fr. 2'199.75 – Fr. 166.60) ergibt (vgl. KB 21). Die Klägerin zieht hiervon weitere Fr. 3'055.30 ab und führt aus, es handle sich dabei um ein Restguthaben aus der Barzahlung des Beklagten im Umfang von Fr. 15'000.00 vom 3. Juli 2023 (Klage Rz. 41). Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Dass die Klägerin Getränkelieferungen zum Preis von mindestens Fr. 21'925.65 ausgeführt hat, ist aufgrund der Akten erstellt.

Soweit der Beklagte vorbringt, die Forderung bestünde nicht gegenüber ihm, sondern gegenüber dem "WM Public Viewing I._____" in Y._____, kann ihm nicht gefolgt werden: Zunächst ergibt sich aus den ins Recht gelegten Lieferscheinen und Rechnungen (KB 22 bis 29) der Klägerin zweifelsfrei, dass die betreffenden Getränkelieferungen das "F._____", V-Strasse [...], in W._____ betreffen (vgl. jeweils den Hinweis auf den Warenempfänger). Entsprechend liegt auch die Vermutung nahe, dass diese Lieferungen den hier streitigen Getränkelieferungsvertrag betreffen. Selbst wenn diese Lieferungen jedoch – wie vom Beklagten behauptet – unter einem anderen Vertrag durchgeführt worden wären (vgl. Antwort Rz. 85 und 90), so ändert dies nichts an der Zahlungspflicht des Beklagten für die erhaltenen Leistungen. Wie der Beklagte selbst ausführt, ist er ebenso Vertragspartner des von ihm behaupteten anderen Vertrages (vgl. Antwort Rz. 85). Wären die umstrittenen Getränkelieferungen also in Erfüllung eines anderen Vertrages mit dem Beklagten ausgeführt worden, so stellten die von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsausstände zwar keine Vertragsverletzung des vorliegenden Getränkelieferungsvertrags dar; eine Pflicht des Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises besteht aber dennoch. Der Beklagte behauptet jedenfalls nicht, dass er den Zahlungsausstand über Fr. 21'925.65 bereits ganz oder teilweise beglichen hätte (vgl. Antwort Rz. 27). Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Fr. 21'925.65 gegenüber dem Beklagten ist damit ausgewiesen.

4.4. Verzugszins

Ein Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf.¹⁰ Dabei gilt der Grundsatz, dass eine Forderung sofort fällig wird, sofern nichts anderes verabredet wurde oder sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt (Art. 75 OR).

Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie z.B. «zahlbar 30 Tage netto», ohne weitere Mahnung in Verzug.¹¹ Da durch eine Mahnung die Verfallzeit, d.h. der Zeitpunkt, zu dem die geschuldete Leistung vorgenommen werden muss, fixiert wird, ändern weitere nach dessen Eintritt ausgesprochene Leistungsaufforderungen des Gläubigers mit Fristansetzung am Verzugsbeginn nichts.¹²

Gemäss Behauptung der Klägerin sei der Beklagte mit Einschreiben vom 22. Juni 2023 aufgefordert worden, den offenen Betrag von Fr. 21'925.65 bis 28. Juni 2023 zu bezahlen (Klage Rz. 53; KB 19). Diese Behauptung wurde vom Beklagten nicht bestritten. Folglich befand sich der Beklagte für den Zahlungsausstand aus Getränkelieferung in Höhe von Fr. 21'925.65 seit dem 29. Juni 2023 in Verzug und der Klägerin ist der ab diesem Datum beantragte Verzugszins von 5 % zuzusprechen.

4.5. Fazit

Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Fr. 21'925.65 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 29. Juni 2023 zu.

5. Schadenersatz

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, ihr stehe gegenüber dem Beklagten ein Schadenersatzanspruch zu, da dieser seine Vertragspflichten verletzt habe (Klage Rz. 61). Die Parteien hätten betreffend Bier

¹⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 11. Aufl. 2020, N. 45; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 11. Aufl. 2020, N. 2153 ff.

¹¹ AGVE 2003, S. 38; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 102 N. 9b; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, 2. Aufl. 2020, Art. 102 N. 115 m.w.N.; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 150 f. m.w.N.

¹² Vgl. KGer GR ZK2 15 50 vom 23. Februar 2017 E. 4b) f.; HGer ZH HG150 210 vom 20. April 2016 E. 2.6 und 3.4; SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, N. 164; VETTER/BUFF (Fn. 11), S. 152.

ausdrücklich eine Exklusivität vereinbart. Dies bedeute, dass betreffend Bier ausschliesslich die vertraglich vereinbarten Produkte gemäss Anhang 1 des Getränkelieferungsvertrags geführt werden dürften (Klage Rz. 23). Am 21. Juni 2023 habe die Klägerin erfahren, dass der Beklagte in Verletzung der vereinbarten Exklusivitätsklausel im F. _____ das Konkurrenz Bier der P. _____ AG ausschenke (Klage Rz. 37). Mit Schreiben vom 22. Juni 2023 habe sie den Beklagten aufgefordert, den vertragskonformen Zustand bis spätestens am 28. Juni 2023 wiederherzustellen (Klage Rz. 38; KB 19). Die angesetzte Frist habe der Beklagte jedoch unbenutzt verstreichen lassen (Klage Rz. 38). Nachdem auch anlässlich eines Treffens keine Lösung zur Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustands habe gefunden werden können (Klage Rz. 39), sei die Klägerin mit Einschreiben vom 20. Juli 2023 erneut an den Beklagten gelangt und habe diesem die anhaltenden Pflichtverletzungen angezeigt. Die Klägerin habe namentlich festgehalten, dass der Beklagte bereits seit Wochen Biere der P. _____ AG in seinem Sortiment führe und auch Chauffeure der P. _____ AG hätten gegenüber der Klägerin bestätigt, dass der Beklagte das F. _____ bereits seit über drei Wochen mit Bier der P. _____ AG beliefern lasse (Klage Rz. 43; KB 32). Darüber hinaus habe am 7. September 2023 auch vor Ort festgestellt werden können, dass der Beklagte weiterhin Bier von der P. _____ AG beziehe und ausschenke, teilweise in "[...]"-Gläser (Klage Rz. 48; Replik Rz. 85; KB 42-45). An der vertragswidrigen Situation habe sich bis zum heutigen Zeitpunkt nichts geändert (Klage Rz. 47).

5.1.2. Beklagter

Der Beklagte führt aus, die Klägerin habe gestützt auf ihre Fehlbuchungen gegenüber dem Beklagten einen faktischen Lieferstopp verfügt (Antwort Rz. 43; AB 4). Dieser faktische Lieferstopp habe ihn dazu genötigt, Alternativen zu prüfen, um den lukrativen Sommerbetrieb nicht zu gefährden. Die Klägerin habe selbst die Lieferung verweigert. Dem Beklagten sei damit die Exklusivität gekündigt worden, und dies in einem besonders ungünstigen Zeitpunkt, nämlich in der lukrativen Sommersaison (Antwort Rz. 50; Duplik Rz. 33 ff.).

5.2. Rechtliches

Gemäss der allgemeinen Bestimmung von Art. 97 OR hat der Schuldner für den aus einer Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung eines Vertrags entstandenen Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt. Als positive Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR werden alle Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen bezeichnet, die sich weder dem Verzug noch der Nichterfüllung zuordnen lassen.¹³ Auch die Verletzung von Nebenpflichten qualifiziert als positive Vertragsverletzung.¹⁴ Weiter ist ein Schaden erforderlich, der

¹³ BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 97 N. 25.

¹⁴ BSK OR I-WIEGAND (Fn. 13), Art. 97 N. 32.

durch die Vertragsverletzung verursacht wurde. Ein Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensminderung, die in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Die unfreiwillige Vermögensminderung entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (sog. Differenztheorie).¹⁵ Die vertraglichen Schadenersatzansprüche des OR setzen grundsätzlich ein Verschulden voraus. Art. 97 Abs. 1 OR sieht jedoch eine Umkehr der Beweislast gemäss Art. 8 ZGB vor. Somit obliegt es dem Schuldner nachzuweisen, dass die Vertragsverletzung entschuldbar sei. Der Exkulpationsbeweis des Schuldners gelingt etwa dann, wenn er nachzuweisen vermag, dass entweder ein Zufall oder ein ihm nicht zuzurechnendes Drittverschulden die Vertragsverletzung bewirkt hat.¹⁶

5.3. Würdigung

Dass sich der Beklagte dazu verpflichtet hat, die in Anhang 1 des Getränkelieferungsvertrags (KB 2) aufgeführten Biere der Klägerin exklusiv zu führen, ist unbestritten. Unbestritten ist auch, dass sich der Beklagte an die vereinbarte Exklusivität nicht hält und "F._____" das Konkurrenzbiere der P._____. AG verkauft. Eine Vertragsverletzung liegt damit grundsätzlich unstreitig vor. Streitig ist in diesem Zusammenhang lediglich, ob der Beklagte die Vertragsverletzung auch verschuldet hat.

Der Beklagte argumentiert, er habe die vereinbarte Exklusivität deshalb nicht einhalten können, weil ihn die Klägerin aufgrund der Zahlungsausstände nicht mehr mit Bier belieferte. Somit habe nicht er, sondern die Klägerin die Vertragsverletzung verschuldet (vgl. Antwort Rz. 50). Dem ist jedoch bereits entgegenzuhalten, dass der Beklagte weitere Getränkelieferungen der Klägerin nach wie vor gegen Barzahlung hätte erhalten können (vgl. KB 2 Ziff. 3.2; AB 4). Folglich wäre es dem Beklagten auch möglich gewesen, trotz des Zahlungsverzugs und der vorübergehend eingestellten Belieferung, das Bier der Klägerin weiterhin exklusiv zu führen, hätte er die erforderlichen finanziellen Mittel aufgebracht. Nach dem Gesagten kann sich der Beklagte nicht exkulpieren. Eine schuldhaftige Vertragsverletzung durch den Beklagten liegt somit vor.

5.4. Zwischenfazit

Mit der Nichteinhaltung der vereinbarten Exklusivität hat der Beklagte den Getränkelieferungsvertrag (KB 2) verletzt. Auf weitere Ausführungen zu anderen behaupteten Vertragsverletzungen kann daher verzichtet werden. Insbesondere kann damit auch die Frage offenbleiben, ob die

¹⁵ BSK OR-I-WIEGAND (Fn. 13), Art. 97 N. 38 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 10), N. 2848 je m.w.N.

¹⁶ BSK OR I-WIEGAND (Fn. 13), Art. 97 N. 42.

Zahlungsausstände des Beklagten (vgl. oben E. 4) eine Verletzung des streitgegenständlichen Getränkelieferungsvertrags darstellen.

5.5. Bestand und Höhe des Schadens

5.5.1. Parteibehauptungen

5.5.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, gestützt auf Ziff. 6 des Getränkelieferungsvertrags könne sie 40 % des nicht erzielten Mindestumsatzes als pauschalen Schadenersatz geltend machen (kumulierter Mindestumsatz für die gesamte Vertragsdauer gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung abzüglich effektiv getätigter Bezüge) (Klage Rz. 61). Der Umsatz des Beklagten habe im ersten Vertragsjahr (1. Juli 2022 bis 1. Juli 2023) Fr. 57'250.12 betragen. Damit sei der vereinbarte (jährliche) Mindestumsatz um Fr. 8'449.88 unterschritten worden (Klage Rz. 25; KB 10). Gemäss ihrer Berechnung in KB 11 ergebe sich daraus eine Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 108'499.95 (Klage Rz. 62 f.).

5.5.1.2. Beklagter

Der Beklagte bringt vor, die Klausel der Schadensberechnung finde ohnehin keine Anwendung, da keine Vertragsverletzung vorliege. Zudem werde die Schadensberechnung insoweit bestritten, als dass die Klägerin ihre Vertragsverletzung nicht berücksichtige. Mit dem vertragsbrüchigen faktischen Lieferstopp bestätige die Klägerin, dass sie keinen Gewinn habe erzielen und entgegen der vertraglichen Vereinbarung kein Bier habe liefern wollen. Diese Willensbekundung lasse eine Schadenersatzforderung ausscheiden (Antwort Rz. 141 ff.).

5.5.2. Rechtliches

Wer Schadenersatz beansprucht, hat den Schaden zu beweisen (Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 OR). Um Beweiserleichterung zu schaffen, können die Parteien jedoch eine Schadenspauschale vereinbaren. Es handelt sich dabei um eine Abmachung, wonach bei Vorliegen eines Haftungstatbestandes ein im Voraus geschätzter Schadensbetrag zu ersetzen ist.¹⁷

Die Schadenspauschalierung gilt es insbesondere von der Konventionalstrafe abzugrenzen. Im Gegensatz zur Konventionalstrafe setzt die Schadenspauschalierung einen Schaden voraus und weist keinen Strafcharakter auf.¹⁸ Sie dient der blossen Beweiserleichterung.¹⁹ Die Konventionalstrafe verfällt demgegenüber, auch wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist (Art. 161 Abs. 1 OR).²⁰

¹⁷ KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2023, § 81 N. 81.08.

¹⁸ Vgl. BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, 7. Aufl. 2020, Art. 160 N. 12.

¹⁹ Vgl. BGE 109 II 462 E. 4a.

²⁰ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT (Fn. 18), Art. 160 N. 12.

5.5.3. Würdigung

Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. oben E. 5.3 f.), hat der Beklagte den Getränkelieferungsvertrag (KB 2) verletzt. Sofern der Klägerin dadurch kausal ein Schaden entstanden ist, hat der Beklagte hierfür entsprechenden Ersatz zu leisten.

Der Beklagte hat den vereinbarten jährlichen Mindestbezug von Fr. 65'700.00 unstreitig um Fr. 8'449.88 unterschritten. Ein Schaden im Rechtssinn liegt damit grundsätzlich vor, ist der Klägerin doch eine unfreiwillige Vermögenseinbusse im Sinne eines entgangenen Gewinns entstanden. Das Argument des Beklagten, die Klägerin habe aufgrund des Lieferstopps gar keinen Gewinn erzielen wollen, geht an der Sache vorbei und ist nicht zu hören.

Für die Frage der Schadenshöhe gilt es Ziff. 6 des Getränkelieferungsvertrags (KB 2) zu beachten, welche folgendes vorsieht:

"6. Vertragsverletzung

[...] Der Schadenersatz wegen Nichterfüllung entspricht dem entgangenen Gewinn und berechnet sich auf der Basis der seit Vertragsbeginn durchschnittlich (bei voller Vertragserfüllung) bezogenen Getränkemenge. Die AA. _____ kann stattdessen für den Bereich Bier als pauschalen Schadenersatz 40 % des nicht erzielten Mindestumsatzes (kumulierter Mindestumsatz für die gesamte Vertragsdauer gemäss Ziff. 2.1 abzüglich effektiv getätigte Bezüge) verlangen, mindestens aber 40 % des nicht erzielten Umsatzes berechnet auf der Basis der effektiv getätigten Bezüge (seit Vertragsbeginn durchschnittlich erzielte Bezüge multipliziert mit der bei Vertragsbruch noch nicht abgelaufenen Vertragszeit)."

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine sog. Schadenspauschalierung. Sie dient ausschliesslich der Beweiserleichterung und weist keinen Strafcharakter auf, zumal sie keine schadensunabhängige Zahlung, sondern lediglich eine pauschale Schadensberechnung festlegt. Entsprechend hat die Klägerin die Höhe des Schadens nicht konkret nachzuweisen, sondern kann die Berechnung anhand der getroffenen Schadenersatzvereinbarung vornehmen. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Klägerin die vereinbarte Berechnungsmethode korrekt angewendet hat (vgl. KB 11).

Wie die Klägerin richtig ausführt, berechnet sich der vom Beklagten geschuldete Schadenersatz anhand des vertraglich vereinbarten (jährlichen) Mindestumsatzes von Fr. 65'700.00 (vgl. KB 2 Ziff. 2.1), kumuliert auf die vertragliche Mindestlaufzeit von 5 Jahren (vgl. KB 2 Ziff. 8). Dies entspricht einem Mindestumsatz von Fr. 328'500.00 für 5 Jahre (Fr. 65'700.00 x 5). Hiervon ist der effektive Bezug des Beklagten in Höhe von Fr. 57'250.12 in Abzug zu bringen, woraus sich ein entgangener Umsatz von Fr. 271'249.88 (Fr. 328'500.00 – Fr. 57'250.12) ergibt. Gestützt auf die Schadenersatzvereinbarung verlangt die Klägerin schliesslich 40 % des entgangenen

Umsatzes, was gerundet Fr. 108'499.95 (Fr. 271'249.88 x 0.4) entspricht. Die Schadenersatzberechnung der Klägerin erweist sich damit als korrekt.

5.6. Verzugszins

Für die rechtlichen Voraussetzungen des klägerischen Verzugszinsanspruchs wird auf die Ausführungen oben in E. 4.4 verwiesen.

Vorliegend hat die Klägerin dem Beklagten Frist bis zum 4. September 2023 eingeräumt, um ihren Schadenersatzanspruch in Höhe von Fr. 108'499.95 zu begleichen (KB 40). Der Beklagte befand sich diesbezüglich damit ab dem 5. September 2023 in Verzug und der Klägerin ist der ab diesem Datum beantragte Verzugszins von 5 % zuzusprechen.

5.7. Fazit

Der Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz in Höhe von Fr. 108'499.95 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 5. September 2023 ist gegeben.

6. Rückerstattung Darlehen

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, das Darlehen sei mit Schreiben vom 2. August 2023 gestützt auf Ziff. 5 von Anhang 4 des Getränkelieferungsvertrags gekündigt worden (Klage Rz. 44 und 58; Replik Rz. 95; KB 2 und 35). Die offene Darlehensschuld habe im Zeitpunkt des Kündigungsschreibens mind. Fr. 118'689.15 zzgl. Zinsen betragen (Klage Rz. 44 und 58). Das Einschreiben sei dem Einzelunternehmen F. _____ am 3. August 2023 zugestellt worden, womit die 30-tägige Rückzahlungsfrist am 4. September 2023 abgelaufen sei (Klage Rz. 44 und 59; KB 36). Am 31. August 2023 habe der Beklagte letztmals einen Betrag von Fr. 500.00 zur Rückzahlung des Darlehens überwiesen, sodass das ausstehende Darlehen inkl. Verzinsung zu 5 % bis 31. Juli 2023 Fr. 118'189.15 betrage. Von diesem Betrag mache die offene Verzinsung zu 5 % per 31. Juli 2023 Fr. 3'058.75 aus (Klage Rz. 45). Nach Einreichung der Klage vom 12. Oktober 2023 habe der Beklagte das Darlehen mit sieben Zahlungen à je Fr. 500.00, d.h. total Fr. 3'500.00, abbezahlt, so dass die offene Darlehensschuld noch Fr. 114'689.15 betrage. Auf diesem Betrag sei seit 5. September 2023 ein Verzugszins von 5 % geschuldet (Replik Rz. 4 und 82).

6.1.2. Beklagter

Der Beklagte bringt vor, es liege keine rechtsgültige Kündigung vor, da das Einschreiben an die Nichtvertragspartei Restaurant N. _____ ausgestellt worden sei (Antwort Rz. 110 und 134 f.). Zudem liege auch kein Kündigungsgrund vor (Antwort Rz. 135). Der Amortisationsbetrag des Beklagten von Fr. 500.00 per 31. August 2023 offenbare den Fortführungswillen des Beklagten. Ein solches Verhalten der Fortzahlung dürfe nach einer

Kündigung ausgeschlossen werden. Der Beklagte erachte den Vertrag als weiterhin gültig (Antwort Rz. 136).

6.2. Rechtliches

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an anderen vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). Hinsichtlich der Beendigung eines Darlehensvertrages sind die Parteien frei, im Rahmen der Vertragsfreiheit eine Regelung zu treffen.²¹ Der Darleiher ist berechtigt, die Rückzahlung des Darlehens zu fordern, sobald der Rückerstattungsanspruch gemäss vertraglicher Vereinbarung oder nach Art. 318 OR fällig ist und der Durchsetzung des Anspruchs keine Einreden oder Einwendungen des Schuldners entgegenstehen.²²

6.3. Würdigung

In Ziff. 5 Anhang 4 des Getränkelieferungsvertrags (KB 2) haben die Parteien vereinbart, dass die Klägerin das Darlehen kündigen kann, wenn der Beklagte seine vertraglichen Verpflichtungen aus dem Hauptvertrag oder dem damit verbundenen Darlehensvertrag verletzt. Dass sich der Beklagte mindestens einer Verletzung des Getränkelieferungsvertrags schuldig gemacht hat, wurde oben in E. 5.3 bereits festgehalten. Ein Kündigungsgrund liegt damit vor.

Soweit der Beklagte vorbringt, das klägerische Kündigungsschreiben (vgl. KB 35) sei nicht ihm, sondern der Nichtvertragspartei "F._____" zugestellt worden, kann ihm nicht gefolgt werden: Es ist an dieser Stelle erneut darauf hinzuweisen, dass das Einzelunternehmen "F._____" kein Rechtssubjekt ist. Das Kündigungsschreiben der Klägerin wurde nicht dem Einzelunternehmen "F._____", sondern dem Beklagten als dessen Inhaber und Partei des streitgegenständlichen Getränkelieferungsvertrags zugestellt (KB 36). Eine rechtsgültige Kündigung durch die Klägerin liegt somit vor.

In Ziff. 5 Anhang 4 des Getränkelieferungsvertrags haben die Parteien vereinbart, dass ein allfälliger Restbetrag des Darlehens inkl. Zinsen nach erfolgter Kündigung innert 30 Tagen zur Rückzahlung fällig wird (KB 2). Das Kündigungsschreiben wurde dem Beklagten am 3. August 2023 zugestellt (vgl. KB 36). Die Rückzahlung des Darlehens wurde somit am 4. September 2023 fällig. Das ausstehende Darlehen inkl. Verzinsung zu 5 % bis 31. Juli 2023 beläuft sich unstreitig auf Fr. 118'189.15. Ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus Darlehen in der Höhe von Fr. 118'189.15 ist somit gegeben.

²¹ BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER, 7. Aufl. 2020, Art. 318 N 13.

²² Vgl. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 10), N. 2156; SCHALLER, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, 2010, N. 95.

6.4. Verzugszins

Für die rechtlichen Voraussetzungen des klägerischen Verzugszinsanspruchs wird auf die Ausführungen oben in E. 4.4 verwiesen.

Vorliegend hat die Klägerin den Beklagten mit Zustellung des Schreibens vom 2. August 2023 unter Einräumung einer 30-tägigen Frist für die dann-zumal noch offene Darlehensforderung inkl. Zinsen von Fr. 118'689.15 in Verzug gesetzt (KB 35). Dieses Schreiben wurde dem Beklagten am 3. August 2023 zugestellt (KB 36), so dass der Verzug grundsätzlich am 2. September 2023 eintrat.

Die ausstehende Darlehensforderung der Klägerin in der Höhe von heute noch Fr. 114'689.15 enthält gemäss ihren eigenen Angaben eine Verzinsung zu 5 % bis 31. Juli 2023 in Höhe von Fr. 3'058.75 (Klage Rz. 45). Gemäss Art. 105 Abs. 1 OR hat der Schuldner für Zinsen jedoch erst ab Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage Verzugszinsen zu bezahlen.²³ Da bei Teilleistungen gemäss Art. 85 Abs. 1 OR eine vorrangige Anrechnung auf rückständige Zinsen erfolgt,²⁴ sind die nach der Klageerhebung erfolgten sieben Zahlungen à je Fr. 500.00, total Fr. 3'500.00, des Beklagten (Replik Rz. 4) vorab mit den rückständigen Zinsen zu verrechnen und der Klägerin sind die beantragten Verzugszinsen von 5 % seit 5. September 2023 auf der ausstehenden Darlehensforderung von heute noch Fr. 114'689.15 zuzusprechen.

6.5. Fazit

Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten ein Rückzahlungsanspruch aus Darlehen in der Höhe von Fr. 114'689.15 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 5. September 2023 zu.

7. Rückgabe Offenausschankanlagen

7.1. Parteibehauptungen

7.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, sie habe dem Beklagten gestützt auf Ziff. 1.1 von Anhang 3 des Getränkelieferungsvertrags für die Dauer des Vertragsverhältnisses gewisse Einrichtungen, Mobilien und Gegenstände in der Form der Gebrauchsleihe überlassen. Es handle sich dabei um "2 bestehende Offenausschankanlagen (4 Hahn)" sowie "2 bestehende Offenausschankanlagen (6 Hahn)" (Klage Rz. 29; KB 2 Anhang 2). Die elektrischen Ausschanksäulen der [...] gehörten zum Gebäude bzw. stünden nicht im Eigentum der Klägerin. Bei der Rückgabe der Leihgegenstände seien die vier Offenausschankanlagen daher ohne Zapfsäulen der [...] der Klägerin zurückzugeben (Klage Rz. 30). Weiter sei zu beachten, dass die

²³ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND (Fn. 11), Art. 105 N. 2.

²⁴ BSK OR I-SCHROETER, 7. Aufl. 2020, Art. 85 N. 6.

Offenausschankanlagen am zentralen Kühler des Gebäudes angeschlossen seien. Bei der Rückgabe bzw. Demontage der Offenausschankanlagen müsse daher ein Kältetechniker vorgängig die Kühlanlage der Klägerin vom zentralen Kühler entfernen/abkoppeln. Die Kosten für diese Arbeiten habe der Beklagte zu tragen. Die Klägerin habe als Folge der Pflichtverletzungen durch den Beklagten das Vertragsverhältnis mit diesem aufgelöst. Dies führe insbesondere dazu, dass der Beklagte die ihm zur Verfügung gestellten Offenausschankanlagen der Klägerin zurückgeben müsse und auch für sämtliche damit verbundenen Kosten aufzukommen habe. Die Kostentragungspflicht des Beklagten ergebe sich weiter aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin in der jeweils gültigen Fassung. Diese seien mit "Preisliste Gastronomie" betitelt (Klage Rz. 31; KB 2 Anhang 3 Ziff. 2.6 und 12).

7.1.2. Beklagter

Der Beklagte entgegnet, mangels Vertragsverletzung seinerseits bestehe keine Rückgabepflicht. Die Aushändigung der Preisliste werde bestritten, da unbekannt (Antwort Rz. 72 ff.).

7.2. Rechtliches

Gemäss der Legaldefinition von Art. 305 OR verpflichtet sich der Verleiher durch den Gebrauchsleihevertrag, dem Entlehner eine Sache zu unentgeltlichem Gebrauche zu überlassen, und der Entlehner, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauch dem Verleiher zurückzugeben. Gemäss Art. 309 Abs. 1 OR endet die Gebrauchsleihe mit Ablauf der vertraglich vereinbarten Dauer.²⁵ Die Vertragsbeendigung führt zur Vertragsauflösung, das heisst zur Auflösung des Leiheverhältnisses. Dabei erlöschen im Wesentlichen die Überlassungspflicht des Verleihers sowie das damit korrelierende Gebrauchsrecht des Entlehners. Zugleich wird die Rückgabeverpflichtung des Entlehners fällig.²⁶ Der Entlehner ist verpflichtet, dem Verleiher die Sache in demjenigen Zustand zurückzugeben, die sich aus dem ordnungsgemässen Gebrauch ergibt. Da die Rückgabeverpflichtung des Entlehners eine Stückschuld darstellt, hat dieser die Sache – soweit die Parteien keine anderweitige Vereinbarung getroffen haben – an dem Ort zu übergeben, wo sich die Sache zur Zeit des Vertragsschlusses befunden hat. Dies dürfte regelmässig beim Verleiher sein.²⁷

Das urteilende Gericht kann laut Art. 236 Abs. 3 ZPO auf Begehren der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen (sog. direkte Vollstreckung; vgl. Art. 337 ZPO). Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, kann das Gericht gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO eine Strafdrohung nach Art. 292 StGB (lit. a), eine

²⁵ BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER (Fn. 21), Art. 309 N. 2 und 4; ZK-HIGI, 3. Aufl. 2003, Art. 309 N. 53 ff.

²⁶ ZK-HIGI (Fn. 25), Art. 309 N. 38.

²⁷ BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER (Fn. 21), Art. 305 N. 14 f. m.w.N.

Ordnungsbusse bis zu Fr. 5'000.00 (lit. b) oder eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (lit. c) anordnen. Die Massnahmen können auch kombiniert werden.²⁸ Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass die Höhe einer Ordnungsbusse dem objektiven Ausmass der Zuwiderhandlung angemessen ist. Es geht nicht an, jede noch so geringfügige Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Verhaltensanweisung schematisch mit dem Höchstbetrag der angedrohten Ordnungsbusse zu ahnden.²⁹ Die Anordnung von Ordnungsbussen sollte daher stets den gesetzlich vorgesehenen Zusatz "bis zu" enthalten oder gar keinen konkreten Betrag nennen.

7.3. Würdigung

Die Klägerin hat dem Beklagten für die Dauer des Getränkelieferungsvertrags unstreitig vier Offenausschankanlagen (vgl. KB 2 Anhang 2; Anhang 3 Ziff. 1.1) zum Gebrauch überlassen. Es handelt sich dabei um einen Leihvertrag, dessen Vertragslaufzeit auf die Dauer des Hauptvertrags – d.h. des Getränkelieferungsvertrags – begrenzt ist. Da die Klägerin den Getränkelieferungsvertrag gekündigt hat, hat dies auch die Auflösung des Leihvertrags zur Folge, womit der Beklagte die geliehenen Offenausschankanlagen (ohne die elektrischen Zapfsäulen der [...], vgl. Klage Rz. 30) der Klägerin zurückzugeben hat. Die Rückgabeverpflichtung des Beklagten beinhaltet grundsätzlich auch, dass der Beklagte die Offenausschankanlagen – soweit erforderlich – demontiert, sodass er diese der Klägerin an dem Ort zurückgeben kann, an welchem sie sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses befunden haben (vgl. Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Kann der Beklagte die erforderliche Demontage nicht selbst vornehmen, hat er stattdessen für die Kosten einer Ersatzvornahme aufzukommen (vgl. auch Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO).

Zur Durchsetzung dieses Rückgabeanspruchs sind dem Beklagten für den Fall der Zuwiderhandlung deshalb die Straffolgen nach Art. 292 StGB (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO) sowie je eine Ordnungsbusse von bis zu Fr. 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO) und von bis zu Fr. 5'000.00 (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO) anzudrohen.

7.4. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Klägerin gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Rückgabe der geliehenen Offenausschankanlagen i.S.v. Anhang 2 des Getränkelieferungsvertrags (KB 2) hat. Der Beklagte hat diese zu demontieren und – soweit er die Demontage nicht eigenständig vornehmen kann – für die Kosten einer Ersatzvornahme aufzukommen.

²⁸ KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Aufl. 2021, Art. 343/Art. 343 E-ZPO N. 3; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 28 N. 42; SCHNEUWLY/VETTER, Die Realvollstreckung handelsgerichtlicher Entscheide, in: Jusletter vom 5. September 2016, Rz. 34.

²⁹ BGE 142 III 587 E. 6.2.

8. Prozesskosten

Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Im Umfang der nach Klageeinreichung geleisteten sieben Zahlungen à je Fr. 500.00, total Fr. 3'500.00, ist das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Diese Gegenstandslosigkeit hat der Beklagte verursacht, so entsprechend kostenpflichtig ist (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Im verbleibenden Umfang obsiegt die Klägerin vollumfänglich, so dass die Prozesskosten dem Beklagten auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend allein aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 248'614.75 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 7 VKD Fr. 12'339.50. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 12'696.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat der Klägerin den geleisteten Kostenvorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Klägerin zu.

8.2. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung bemisst sich nach § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT. Die Grundentschädigung beträgt Fr. 21'169.05. Damit sind gemäss § 6 Abs. 1 AnwT unter anderem eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer Verhandlung abgegolten. Für die zweite Rechtsschrift ist praxisgemäss ein Zuschlag von 20 % gerechtfertigt (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT). Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 26'160.00.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Im Umfang von Fr. 3'500.00 wird die Klage infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Im verbleibenden Umfang wird die Klage vollumfänglich gutgeheissen.

2.

2.1.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 245'114.75 zuzüglich je 5 % Zins auf Fr. 21'925.65 seit 29. Juni 2023 und Fr. 223'189.10 seit 5. September 2023 zu bezahlen.

2.2.

Der Beklagte wird unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB sowie je einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung und von bis zu Fr. 5'000.00 verpflichtet, der Klägerin innert 14 Tagen seit Vollstreckbarkeit dieses Entscheids, sämtliche ihm geliehenen Einrichtungen, Mobilien und Gegenstände sowie andere Leistungen gemäss Anhang 2 der Getränkeliieferungs- und Darlehensvereinbarung vom 24. Juni 2022, insbesondere die 2 Offenausschankanlagen (ohne Zapfsäulen der [...]) mit 4 Hähnen sowie die 2 Offenausschankanlagen (ohne Zapfsäulen der [...]) mit 6 Hähnen, der Klägerin herauszugeben. Kann der Beklagte die erforderliche Demontage nicht selbst vornehmen, hat er stattdessen für die Kosten einer Ersatzvornahme aufzukommen.

Art. 292 StGB lautet:

" Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 12'339.50 werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 12'696.00 verrechnet. Der Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 12'339.50 direkt zu ersetzen.

4.

Der Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 26'160.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- den Beklagten (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 24. Juni 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Vetter

De Martin

