

# GR\_GERICHTE ZK2 2022 10 vom 16. März 2023

GR Gerichte, 2023-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2 2022 10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2022_10)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2022 10 du 16 mars 2023

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2022 10 del 16 marzo 2023

## Regeste

Forderung | OR 184-252 Kauf/Tausch/Schenkung

## Erwägungen

### E. 4

/ 24 zen und darf sich nicht darauf beschränken, seine vorinstanzlich vorgetragene Auffassung schlicht zu wiederholen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3 m.w.H.; BGer 4A\_572/2019 v. 20.12.2019 E. 2; für das Beschwerdeverfahren vgl. BGE 147 III 176 E. 4.2.1 i.f.; BGer 5A\_580/2021 v. 21.4.2022 E. 3.3). Gemäss Art. 320 ZPO können mit der Beschwerde unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich und damit qualifiziert falsch ist eine Feststellung nur, wenn sie unhaltbar ist, hingegen nicht, wenn ein anderer Schluss auch möglich gewesen wäre (Adrian Staehelin/Eva Bachofner in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, Rz. 36 zu § 26; BGer 4A\_447/2011 v. 20.9.2011 E. 2.1). 2. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid zusammengefasst wie folgt begründet: Die Beschwerdeführerin mache geltend, dass weder für die Bestellung noch für die tatsächliche Lieferung Beweise vorliegen würden, seien doch die Lieferscheine nicht quittiert (act. B.1 E. 4.2). Da es an einer Forderung der Beschwerdegegnerin fehle, könne diese auch keine Verrechnung geltend machen, sondern müsse die anerkannten Gutschriften im Betrage von CHF 6'960.60 bezahlen (act. B.1 E. 4.2). Es sei unbestritten, dass zwischen den Parteien eine langjährige Geschäftsbeziehung bestanden habe, was Zeugen bestätigt hätten. Es habe auch einen Rückvergütungsvertrag gegeben. Die Vorinstanz hat dann geprüft, ob in der Zeit vom 2. März 2018 bis 18. Mai 2018 Getränke gemäss den Lieferscheinen/Rechnungen geliefert worden seien (act. B.1 E. 6). Gemäss den Lieferscheinen RG act. II./9-15, 18 und 20 seien dem C.\_\_\_\_\_ am 2. März 2018, am 6. März 2018, am 9. März 2018 am 16. März 2018, am 29. März 2018 sowie am 18. Mai 2018 Getränke (Softdrinks, Alkohol etc.) geliefert worden, wobei die Aufträge gemäss den Lieferscheinen jeweils wenige Tage zuvor erteilt worden seien, nämlich am 27. Februar, 1. März, 5. März, 8. Mai, 15. März, 27. März und 8. Mai 2018. Die Rechnungen datierten vom 31. März, 9. April und 31. Mai 2018, gesamthaft CHF 15'489.47. Die Klägerin habe in der Replik Rechnungen und Lieferscheine konkret gegenübergestellt und die Abweichungen bei den Beträgen substantiiert dargelegt. Die Bestreitungen seien demgegenüber pauschal und nicht substantiiert. Unbestritten sei der Betrag der Gutschriften für die Rücknahmen in der Höhe von CHF 6'960.60. Lieferscheine und Rechnungen seien für das Gericht inhaltlich nachvollziehbar (act. B.1 E. 6.1). Die Vorinstanz hat die Aussage der Zeugin F.\_\_\_\_\_, der damaligen Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin, gewürdigt, sie für glaubhaft gehalten und ohne relevante Widersprüche (act. B.1 E. 6.2). Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ als Angestellter/Verkäufer von

Heineken, deren "Zweig" die Beschwerdegegnerin sei, habe

## **E. 5**

/ 24 die Beschwerdegegnerin als sehr bzw. absolut seriös bezeichnet. Und der Zeuge H.\_\_\_\_\_, Angestellter der Beschwerdegegnerin, habe bestätigt, dass es nicht möglich sei, dass die behaupteten Lieferungen nicht ausgeführt worden seien; Probleme habe es zuvor von keiner Seite gegeben. Diese für sich allein genommen wenig aussagekräftige Aussage stimmt im Grundsatz mit der Aussage der Zeugin F.\_\_\_\_\_, überein. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die klägerischen Vorbringen, die Zeugenaussagen, die detaillierten und nachvollziehbaren Lieferscheine und Rechnungen und die langjährigen und problemlosen Geschäftsbeziehungen es geradezu ausschliessen würden, dass die Beschwerdegegnerin Lieferungen behauptete, die nicht vereinbart worden seien. Fehler seien bei den Rechnungen/Lieferscheinen nicht auszumachen und seien bei der langjährigen Geschäftstätigkeit auch nie vorgekommen. Deshalb erachtet die Vorinstanz die Lieferung gemäss Lieferscheinen als erfolgt und ausserdem für erwiesen, dass die auf den Rechnungen ausgewiesenen Preise korrekt wiedergegeben worden seien (act. B.1 E. 6.4). Die Einwände der Beschwerdeführerin hingegen würden nicht überzeugen, seien widersprüchlich und unglaubwürdig; bestritten werde häufig mit Nichtwissen und es werde geltend gemacht, dass sie nicht in der Lage sei, mit ehemaligen Mitarbeitern Kontakt aufzunehmen, weil das Hotel seit längerem geschlossen und deren Aufenthalt nicht bekannt sei. Aus den angeblich in ihren Büchern nicht vorhandenen Rechnungen und Lieferscheinen schliesse sie auf Unrechtmässigkeiten und berufe sich auf die gegnerische Beweispflicht (act. B.1 E. 6.4). Das Fehlen von quittierten Lieferscheinen gereiche der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil, da die aus anderen Gründen gefasste richterliche Überzeugung dadurch nicht erschüttert werden könne. 3. Die Beschwerdeführerin macht mit der Beschwerde geltend, weder für die Bestellung noch für die Lieferung würden Beweise vorliegen. Die anerkannten Gutschriften habe die Beschwerdeführerin bisher nicht erhalten. Und weil es die Forderung der Beschwerdegegnerin nicht gebe, würden die Gutschriften mit Widerklage geltend gemacht (act. A.1 S. 4 Rz. 2). Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdegegnerin, der Zeugenaussagen, der detaillierten und nachvollziehbaren Lieferscheine und Rechnungen sowie der langjährigen Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien halte es die Vorinstanz für geradezu ausgeschlossen, dass die Beschwerdegegnerin Lieferungen behauptete, die nicht ausgeführt worden seien, und dass sie Preise verrechnen würde, die nicht vereinbart worden seien. Die Vorinstanz halte die Beschwerdeführerin für unglaubwürdig und übernehme die Erwägungen des Kantonsgerichts Thurgau aus BGer 4A\_540/2014 E. 2.2.2. Jener Fall weiche vom vorliegenden jedoch ab (act. A.1 S. 4 f. Rz. 3). Die Beschwerdegegnerin habe die Beweislast für die erbrachte Lieferung. Zu beweisen seien nicht

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin ist auch in der Beschwerde dabei geblieben, dass die Beschwerdegegnerin kein Verpflichtungsgeschäft und auch dessen Inhalt nicht behauptet habe (act. A.1 S. 12 Rz. 8b). Es trifft zu, dass sich aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht ergibt, welche Art von vertraglicher Vereinbarung zwischen den Parteien bestand und was etwa zu den Getränkepreisen und Lieferbedingungen vereinbart worden war. Die Beschwerdegegnerin hat sich darauf beschränkt, die langjährige problem- und reibungslose Zusammenarbeit zum Ausgangspunkt zu nehmen. Dass es dieses langjährige Lieferverhältnis gab, bestreitet auch die Beschwerdeführerin

nicht, abgesehen davon, dass die Zeugin F.\_\_\_\_\_ bestätigte, dass die Beschwerdegegnerin die Getränkelieferantin des Hotels C.\_\_\_\_\_ war (RG act. VII./2 S. 3). Sie erwähnte die Kulanz bei den Lieferungen, hätten doch bei jeder Tages- und Nachtzeit Nachlieferungen für plötzlich aufgebrauchte Getränke abgerufen werden können (RG act. VII./2 S. 5). Daraus kann geschlossen werden, dass nicht bei jeder Bestellung neu verhandelt werden musste, sondern dass es irgendeinen (stillschweigenden) Rahmenvertrag gab. 5.2.1. Die Vorinstanz hat BGer 4A\_540/2014 v. 18.3.2015 zitiert. In diesem Entscheid ging es um den Nachweis der einer Schweinemästerei gelieferten Futtermittel, für die keine unterzeichneten Lieferscheine vorgelegt werden konnten, sondern nur die Monatsrechnungen, Zahlungserinnerungen, ein Kontokorrentauszug sowie zwei Übersichten über Rechnungen, Zahlungen und Ausstände. Die Lieferantin hatte behauptet, sie habe jahrelang Futter für den Mastbetrieb geliefert, ohne dass geltend gemacht worden sei, es sei mehr Futter in Rechnung gestellt als geliefert worden. Bis Februar 2009 seien die Rechnungen stets bezahlt worden, wenn auch mit (erheblicher) Verzögerung. An den Sachvorbringen des Schweinemästers sei vor allem unverständlich, weshalb er die verrechneten Futtermittelbezüge trotz angeblicher Bemängelung der Liefermengen "auf den Rappen genau" beglichen habe. Das Bundesgericht habe den Entscheid jener Vorinstanz geschützt, nämlich dass, nachdem die fehlenden Belege und die Liefermengen bis zur Klageantwort nicht beanstandet worden seien, die letzten zehn Rechnungen nicht wegen der behaupteten Unstimmigkeiten unbezahlt geblieben seien, sondern weil die Abhängigkeit von weiteren Futterlieferungen wegen der Umstellung der Fütterungsart (BSE-Problematik) inzwischen entfallen sei (E. 2.2.2). Die zusätzlich angebotenen Beweise hätten nicht abgenommen werden müssen, sei doch die Beweisofferte zur Befragung weiterer Mitarbeiter zu ungenau und sei die Beweisofferte zur Befragung des Futtermittelbezügers als Partei und seines Bru-

### **E. 5.3**

Die Beschwerdegegnerin hat sich auf Bestellungen im Zeitraum zwischen dem 2. März 2018 bis 18. Mai 2018 berufen und dazu die mit Nummern versehenen Lieferscheine mit den jeweiligen Daten als Beweismittel genannt und beigelegt (RG act. I./1 Rz. 3). Auf diesen Lieferscheinen stehen Auftragsdaten. Sie sind – wie auch die Lieferdaten – in der Titelzeile gut ersichtlich aufgedruckt; allerdings hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Rechtschrift hinsichtlich Aufträgen und Bestellungen nichts Näheres vermerkt, und auch Ausführungen zu den Modalitäten der Bestellungen fehlen. Im Sinne der Rechtsprechung (z.B. KGer GR ZK2 18 61 v. 4.9.2020), die vom Grundsatz ausgeht, dass Behauptungen in die Rechtschriften gehören, dürften Tatsachen, die sich zwar aus den Beilagen ergeben, auf die aber nicht besonders und spezifisch verwiesen wird, nicht ausreichen.

### **E. 6**

/ 24 nur die Leistung nach Ort, Zeit, Inhalt und Umfang, sondern auch der Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts (act. A.1 S. 6 Rz. 4). All das habe die Beschwerdegegnerin nicht belegt. Es gebe keine Urkunden, die die Lieferungen beweisen würden und die Zeugen hätten lediglich allgemeine Ausführungen zur Geschäftsbeziehung der Parteien gemacht. Keiner der Zeugen sei bei den behaupteten Lieferungen dabei gewesen (act. A.1 S. 6 Rz. 5). Da das Regelbeweismass anzuwenden sei, sei der Beweis gescheitert, weil ohne Urkunde und ohne glaubhafte Zeugenaussage sich die erforderliche Überzeugung nicht gebildet haben könne (act. A.1 S. 7 Rz. 6). Die Beschwerdeführerin habe die Lieferungen bestritten und mehr habe sie nicht tun können, gehe es doch einzig um die Frage, ob die Lieferungen

erfolgt seien oder eben nicht; wie eine besser substantiierte Bestreitung hätte ausfallen können, sei nicht ersichtlich (act. A.1 S. 7 Rz. 7b). Die Zeugen seien bei der Lieferung nicht anwesend gewesen, hätten dazu nichts sagen und damit auch nichts zur Überzeugung des Gerichts beitragen können (act. A.1 S. 7 f. Rz. 7c), auch nicht die Zeugin F.\_\_\_\_, deren Aussagen sich nicht auf die Lieferungen bezogen hätten. Die Zeugin habe keinen Zweifel daran offengelassen, dass immer alles kontrolliert und unterzeichnet worden sei. Soweit es nun aber an unterzeichneten Liefer-scheinen fehle, könne daraus nur der Schluss der Nichtlieferung gezogen werden. Auf diesen wesentlichen Teil der Aussage sei die Vorinstanz gar nicht eingegan- gen (act. A.1 S. 8 Rz. 7c). Der Zeuge G.\_\_\_\_ habe ausgesagt, dass Lieferungen sicherlich erfolgt seien, wenn Bestellungen vorgelegen hätten, wobei für die um- strittenen Lieferungen keine Bestellungen hätten nachgewiesen werden können. Zu den eingeklagten Lieferungen habe G.\_\_\_\_ keine Angaben machen können, habe aber ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin nie so viel auf einmal bestellt habe, wie mit der Klage geltend gemacht würde. Auch das habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt (act. A.1 S. 8 Rz. 7c). Ein Lieferschein ohne Unterschrift sei eine reine Parteibehauptung und beweise den Erhalt nicht (act. A.1 S. 9 Rz. 7d). Dazu komme, dass über den unterzeichne- ten Lieferschein hinaus ein Verpflichtungsgeschäft darzulegen gewesen wäre. Es fehle sowohl ein Nachweis desselben mit den Konditionen als auch Bestellungen- nachweise zu den behaupteten Lieferungen (act. A.1 S. 9 Rz. 7d). Beständen Un- klarheiten in der allein entscheidenden Frage der erfolgten Lieferung, so könne die Vorinstanz nicht zu einer vollen Überzeugung gelangen. Die Klage könne nur mit einer willkürlichen Annahme gutgeheissen werden (act. A.1 S. 10 Rz. 7e). Nach einem Zitat aus E. 6.5 des vorinstanzlichen Entscheides (act. B.1), insbesondere, dass es Fragen des konkreten und/oder üblichen Ablieferungsprocederes gebe,

### **E. 6.1**

Zu klären ist, wie es sich mit der Kritik der Beschwerdeführerin am vor- instanzlichen Urteil insbesondere an den aus ihrer Sicht nicht bzw. nicht genügend nachgewiesenen Lieferungen verhält. Unbestritten ist, dass die Beschwerdegeg- nerin für die Leistungserbringung den Hauptbeweis zu erbringen hat. Ein unstreiti- ger Beweis wäre die den Erhalt bestätigende Unterzeichnung der Lieferscheine. Die Bestätigung des Eingangs der Lieferung kann allerdings auch anderweitig er- bracht werden.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht und wiederholt dies auch in der Beschwerde, dass es für mehrere Lieferscheine elektronische Quittun- gen/Signaturen gebe (RG act. I./3 S. 2 f.; RG act. II./9, 10, 11, 15 und 20; act. A.2 S. 4 f. Rz. ad 2). Die Kopien von fünf Lieferscheinen mit elektronischen Signaturen befinden sich bei den Akten, nämlich: RG act. II./9 Nr. 73 190 425 06.03.2018 RG act. II./10 Nr. 73 190 439 06.03.2018 RG act. II./11 Nr. 73 195 302 09.03.2018 RG act. II./15 Nr. 73 203 355 16.03.2018 RG act. II./20 Nr. 73 270 976 18.05.2018

### **E. 7**

/ 24 wäre zu erwarten gewesen, dass dies die gerichtliche Überzeugung erschüttert hätte (act. A.1 S. 10 Rz. 8a). Willkürlich bejahe die Vorinstanz das Verpflichtungs- geschäft, welches nicht einmal behauptet werde. Ohne Verpflichtungsgeschäft wären sogar unterzeichnete Lieferscheine nutzlos, weil dann die Vertrags- und Preisbasis unbekannt sei (act. A.1 S. 12 Rz. 8b). Die von der Vorinstanz herange- zogene Usanz betreffend die

Nichtunterzeichnung von Lieferscheinen sei weder behauptet noch bewiesen worden (act. A.1 S. 13 Rz. 8c). Auf die namhaft gemachten Gründe, warum auf die Rechnungen/Mahnungen nicht reagiert worden sei, sei die Vorinstanz nicht eingegangen (act. A.1 S. 13 Rz. 8d). Dass die grosse Getränkeliieferung mit Rechnung von CHF 10'988.02 am 9. April 2018 für die End-saisonparty bestimmt gewesen sei, sei eine Annahme, stehe doch deren Datum gar nicht fest. Für die anderen angeblichen Lieferungen vom 2., 6., 9., 16., 20. und 29. März und vom 18. Mai 2018 werde damit nichts gesagt. Die Ausstellung von gleich mehreren Lieferscheinen am gleichen Tag mit nicht aufeinander folgenden Lieferscheinnummern sei ungewöhnlich, zumal gemäss dem Zeugen H. \_\_\_\_\_ in jener Zeit wenig gelaufen sei (act. A.1 S. 13 f. Rz. 8e). Schliesslich weist die Beschwerdeführerin auf Ungereimtheiten mit Daten von Retouren und Lieferungen hin (act. A.1 S. 14 Rz. 8f). 4. Die Beschwerdegegnerin äussert in der Beschwerdeantwort Folgendes: Der in jener Zeit abwesende I. \_\_\_\_\_ habe sich nicht ausreichend bei seiner ehemaligen Geschäftsführerin erkundigt, was selbstverschuldet sei (act. A.2 S. 4 Rz. ad 2). Wären behauptete Lieferungen nicht erfolgt, wäre dies sofort beanstandet worden. Die ehemalige Geschäftsführerin habe die problemlose Zusammenarbeit bestätigt (act. A.2 S. 4 Rz. ad 2). Die Gutschriften hätten sich auf die Rücknahmen aus der Zeit der streitigen Lieferungen bezogen (act. A.2 S. 5 ad 2). BGer 4A\_540/2014 E. 2.2.2 sei insofern vergleichbar, als auch dort bis zur Klageantwort die fehlenden Belege und Lieferungen nicht beanstandet worden seien (act. A.2 S. 5 Rz. ad 3). Art. 8 ZGB sei nicht verletzt worden, stütze die Vorinstanz ihren Entscheid doch auf Urkunden und Zeugenaussagen, welches zulässige Beweismittel seien. Ausserdem behaupte die Beschwerdeführerin nicht, die Vorinstanz habe die Beweislastregeln falsch angewendet (act. A.2 S. 5 f. ad 1). Art. 157 ZPO sei nicht verletzt. Die Lieferscheine (RG act. II./9, 10, 11, 15 und 20) seien elektronisch signiert worden. Mit der elektronischen Signatur der Lieferscheine werde der Empfang quittiert (BGE 4A\_626/2014 E. 4.2). Die Lieferscheine seien zulässigerweise im Lichte der Begleitumstände gewürdigt worden (act. A.2 S. 6 Rz. ad 2). Die Beschwerdeführerin habe die Lieferungen pauschal bestritten; mangels konkreter Bestreitungen sei die Beschwerdegegnerin nicht verpflichtet gewesen, sämtliche Getränke, die sich aus den Lieferscheinen ergeben, im Einzelnen aufzu-

### **E. 7.1**

Der Schwerpunkt dieses Falles betrifft die Frage, ob die unbestrittenermassen langjährige problemlose Zusammenarbeit der Parteien ein wesentliches bzw. ausschlaggebendes Argument dafür ist, dass die Lieferungen ab 2. März 2018 als erfolgt gelten können. Davon geht die Beschwerdegegnerin aus und die Vorinstanz ist ihr gefolgt, während die Beschwerdeführerin dies bestreitet. Die Zeugin F. \_\_\_\_\_ (RG act. VII./2) konnte sich nicht erinnern, an welchen Tagen geliefert wurde, sie wisse jedoch, dass Getränke geliefert worden seien. Der Chef de Service, J. \_\_\_\_\_, habe sie sehr entlastet, aber alles, was bestellt worden sei, sei über ihren Tisch gegangen (S. 4 Antwort auf Frage 5). Die Getränke seien wahrscheinlich aufs Wochenende bestellt worden, vieles sei mit Lieferscheinen abgelaufen. Die Saison-End Party in der Disco von der O. \_\_\_\_\_ sei ein sehr grosser Anlass gewesen. Sie sei keine Geschäftsführerin gewesen, welche die Waren gehortet habe, sodass es sein könne, dass Sachen ausgegangen seien. Es sei "immer jemand dabei gewesen", und es sei "immer alles kontrolliert worden" (Antwort auf Fragen 5.1 und 5.2). Sie habe darauf bestanden, dass es kontrolliert und unterschrieben worden sei. Aber wie gesagt habe es bei Anlässen Situationen gegeben, bei denen sie nicht mit Sicherheit sagen könne, ob unterschrieben wor-

### **E. 7.2**

Art. 170 Abs. 3 ZPO sieht vor, dass Zeugen an ihrem Aufenthaltsort einvernommen werden können. Die Zeugeneinvernahmen wurden entsprechend durch das Regionalgericht Plessur durchgeführt. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass Einvernahmen durch das Gericht, das mit dem Fall befasst ist, grundsätzlich vorzuziehen sind, weil Kenntnis des Sachverhaltes dazu führt, dass zusätzliche Fragen gestellt werden können, die sich nur aufgrund des Verlaufes der Einvernahme in Kombination mit der vertieften Sachverhaltskenntnis stellen. Gezielte Nachfragen führen zu konkreteren Antworten, mit denen eine umstrittene Tatsache leichter verifiziert oder falsifiziert werden kann. So hat z.B. die Zeugin F.\_\_\_\_\_ ausgesagt, dass sie darauf bestanden habe, dass es (gemeint müssen die Lieferungen gewesen sein) "kontrolliert und unterschrieben" worden sei. Mit einer Rückfrage hätte geklärt werden können, in welchem Zeitpunkt kontrolliert wurde und was genau unterschrieben wurde bzw. werden musste. Zur Klarheit hätte z.B. auch beitragen können, wenn die Zeugin zur Präzisierung angehalten worden wäre, ob auch die Rechnungen der Beschwerdegegnerin bei jenen Zahlungsausständen gewesen waren, für die sie Aufschub verlangt habe.

### **E. 7.3**

Die Aussagen der Zeugin F.\_\_\_\_\_ haben zu den behaupteten einzelnen Lieferungen zwischen dem 2. März und dem 18. Mai 2018 wenig Konkretes ergeben und im Wesentlichen bestätigt, dass die Beschwerdegegnerin eine zuverlässige und flexible Lieferantin gewesen sei, mit der es sich gut zusammenarbeiten liess. Wie Lieferungen entgegengenommen wurden bzw. entgegengenommen werden sollten, ist erwähnt worden, (fast) ohne konkreten Bezug auf die einzelnen Lieferungen.

### **E. 7.4**

Es ist nicht naheliegend, dass ein doch grosses Hotel über mehr als zwei Monate – auch gegen Saisonende – ganz ohne Getränkeliieferungen auskommen kann, sodass es schwer vorstellbar ist, dass gar nichts geliefert wurde. Dass in jener Zeit andere Lieferanten berücksichtigt worden wären, wird nicht geltend gemacht (vgl. A.2 S. 10 ad 7c). Weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass es auch in einer üblicherweise gut funktionierenden Abwicklung Störungen oder Abweichungen gegeben hat, ist der Regelbeweis mit dem Hinweis einzig auf das normalerweise gute Funktionieren problematisch, besonders, wenn zu den Bestellungen gar nichts behauptet ist und wenn es nicht nur um die Ablieferungen als solche, sondern auch noch darum geht, was genau geliefert wurde. Die Beschwerdegegnerin hat mit der Replik eine schon optisch schwer lesbare Tabelle, den "Kontoauszug der Beschwerdegegnerin von 2011 bis 2018" als RG act. II./48 eingereicht, der möglicherweise Angaben zu den (üblichen/durchschnittlichen) Liefermengen enthalten könnte. Nicht zu berücksichtigen ist dieser Kontoauszug, weil dem Gericht und der Gegenpartei in der Rechtsschrift gesagt werden muss, was die Beilagen enthalten, welche Informationen aus den Beilagen zu entnehmen sind und wofür diese Beweis erbringen sollen (PKG 2016 Nr. 5; KGer GR ZK2 18 61). Der besagte Kontoauszug wird als Beweis für folgende Behauptungen genannt: Dass es nicht möglich sei, dass plötzlich keine Getränke mehr bestellt worden sind, dass kein anderer Lieferant behauptet werde und dass es bei einer langjährigen konstanten Geschäftsbeziehung sehr wohl möglich sei, dass sich Zeugen nicht mehr erinnern könnten, ob die Beschwerdegegnerin ab dem 2. März 2018 plötzlich aufgehört habe, Getränke zu bestellen. Als Beweis für Liefermengen ist das Dokument jedenfalls nicht genannt. Kommt dazu, dass die Beschwerdegegnerin auch zu

den vertraglichen Grundlagen und den Bestellungen geschwiegen hat, was die Beschwerdeführerin denn auch bemängelt (act. I./2 Rz. 12; act. A.1 S. 6 Rz. 4).

#### **E. 7.5**

Dennoch geht das Kantonsgericht letztlich davon aus, dass es mindestens für einen Teil der Lieferungen ausreichende Anhaltspunkte gibt und zwar aus folgenden Gründen:

#### **E. 7.6**

Hinzu kommt noch etwas Weiteres: Soweit die Lieferungen als solche nachgewiesen worden sind, hätte die Beschwerdeführerin, wenn sie jeglichen Rechtsgrund bestreitet, diese nicht einfach behalten können, sondern hätte sie –

#### **E. 7.7**

Das Kantonsgericht geht davon aus, dass auch die Lieferungen als solche, soweit dafür elektronische Signaturen bestehen (vgl. Tabelle in E. 6.2), nachgewiesen sind. Dass eigenhändige Unterschriften unabdingbar sind, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (A.1 S. 9 Rz. 7d), trifft nicht zu (vgl. Hans Schmid/Samuel Baumgartner, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 6 zu Art. 177 ZPO). Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, diese Signaturen seien Unterschriften von Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, wenn die aus dem Beweisverfahren gewonnene (abweichende) Erkenntnis genügend klar ist. Angesichts der Aussage des Zeugen H.\_\_\_\_\_ ist erstellt, dass die elektronischen Signaturen von den Chauffeuren stammen, und zwar unabhängig von ihrer Lesbarkeit. Da die Urkunden nicht im Hinblick auf den vorliegenden Rechtsstreit ausgestellt wurden, sondern im Rahmen der Arbeitstätigkeit der Chauffeure entstanden sind, sind die Bedenken der Beschwerdeführerin, die sie bezüglich allfälliger Zeugenaussagen von der Beschwerdegegnerin nahestehenden Personen vorbringt (vgl. RG act. I./2 Rz. 17c), jedenfalls ohne Be-

#### **E. 7.8**

Bleiben noch die restlichen in der folgenden Tabelle aufgelisteten Lieferungen:

Lieferschein	Datum	Rechnung	Datum	Betrag	RG act.
II./5	Nr. 73 187 101	02.03.18	RG act.		
II./21	Nr. 95 520 868	31.03.18	1259.15	RG act.	II./6 Nr. 73 187 115 02.03.18
RG act.	II./22	Nr. 95 520 869	31.03.18	32.20	RG act.
II./7	Nr. 73 187 571	02.03.18	RG act.	II./23	Nr. 95 520 870
31.03.18	282.95	RG act.	II./8	Nr. 73 187 577	02.03.18
RG act.	II./24	Nr. 95 520 871	31.03.18	314.70	RG act.
II./12	Nr. 73 195 304	09.03.18	RG act.	II./28	Nr. 95 520 876
31.03.18	29.10	RG act.	II./13	Nr. 73 195 603	09.03.18
RG act.	II./29	Nr. 95 520 877	31.03.18	110.45	Total 2028.55

Für die sechs Lieferungen der vorstehenden Tabelle gibt es weder eine elektronische Signatur noch die konkreten jeweiligen Lieferungen betreffende Bestätigungen. Der Zeuge H.\_\_\_\_\_ hat in der Einvernahme (RG act. VII./1 S. 5) pauschal ausgesagt, wenn Bestellungen vorgelegen seien, dann seien diese sicherlich ausgeführt worden. Und auf die Frage, ob die bestrittenen Lieferungen im Zeitraum vom 2. März 2018 bis 18. Mai 2018 erfolgt seien, antwortete er: "Das ist nicht möglich, dass es nicht ausgeführt wurde. Das hat man sicherlich ausgeführt. Wenn die Bestellungen zu uns gelangt sind, ist es unmöglich, dass diese nicht erfolgt sind". Das ist zu pauschal, abgesehen davon, dass die Bestellungen nicht gehörig behauptet sind. Zu prüfen bleibt, wie es sich mit den anderen Argumenten verhält: Bei einem Ausfall von Lieferungen in der vorstehenden eher geringen Grössenordnung stellt sich die Frage, wie der Hotelbetrieb denn überhaupt geführt werden konnte, nicht in gleicher Weise, wie wenn während mehr als zwei Monaten

keinerlei Lieferungen mehr erfolgt wären. Der Schluss, dass wegen des Nachweises der Mehrheit der Lieferungen zwingend alle Lieferungen als erfolgt angesehen werden müssten, ist nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht zulässig. Nach wie vor trägt die Beschwerdegegnerin die Beweislast, und den direkten Beweis der Lieferung hat sie in diesen Fällen nicht erbringen können. Bleibt noch das Argument der Beschwerdegegnerin, dass verschiedene Produkte kurz nach der Lieferung zurückgegeben worden seien: Durch die Anerkennung, dass identische Produkte zurückgegeben worden seien, würde auch die Lieferung derselben nachgewiesen, weil nur gelieferte Produkte zurückgegeben werden können. Das ist ein durchaus logisches Argument. Dagegen hat die Beschwerdeführerin angeführt, dass nicht ersichtlich sei, dass die zurückgegebenen Produkte tatsächlich aus den strittigen Lieferungen stammten (RG act. I./4 Rz. 19). Auch wenn es sich um dieselben Produkte (gleiche Produkte-Nummer) handelt, ist damit nicht erstellt, aus welcher Lieferung sie

### **E. 7.9**

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Kantonsgericht gemäss der nachstehenden Tabelle folgende Lieferungen als erfolgt ansieht und dass die Beschwerdeführerin dafür den Betrag von CHF 13'460.92 schuldet. Lieferschein Datum Rechnung Datum Betrag RG act. II./9 Nr. 73 190 425 06.03.18 RG act. II./25 Nr. 95 520 872 31.03.18 111.25 RG act. II./10 Nr. 73 190 439 06.03.18 RG act. II./26 Nr. 95 520 873 31.03.18 711.30 RG act. II./11 Nr. 73 195 302 09.03.18 RG act. II./27 Nr. 95 520 875 31.03.18 546.20 RG act. II./15 Nr. 73 203 355 16.03.18 RG act. II./30 Nr. 95 520 878 31.03.18 891.30 RG act. II./20 Nr. 73 270 976 18.05.18 RG act. II./32 Nr. 94 554 336 31.05.18 212.85 RG act. II./18 Nr. 73 217 858 29.03.18 RG act. II./31 Nr. 95 525 894 09.04.18 10988.02 Total 13460.92 In Anrechnung zu bringen (vgl. Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., Zürich 1974) ist der der Beschwerdeführerin gutgeschriebene und nicht umstrittene Betrag von CHF 6'960.60. Die Widerklage, die die Beschwerdeführerin in diesem Betrag (nebst Zins) erhoben hat, ist als Folge der Anrechnung abzuweisen. Total Guthaben der Beschwerdegegnerin aus den Lieferungen 13460.92 Guthaben der Beschwerdeführerin aus Rücknahmen 6960.60 Zu bezahlender Betrag 6500.32 Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. Eingeklagter Betrag 8528.87 Zu bezahlender Betrag 6500.32 Differenz (abzuweisender Betrag) 2028.55 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat sich die vorinstanzlich ausgesprochene Zahlungsverpflichtung um CHF 2'028.55 von CHF 8'528.87 auf CHF 6'500.32, gerundet CHF 6'500.00, reduziert. Der Zinssatz und der Zinsenlauf (ab 18. Juli 2018) bleiben sich gleich. In diesem Umfang ist auch der Rechtsvorschlag zu beseitigen. Die Widerklage ist – weil der damit geltend gemachte Betrag der Gutschriften von CHF 6'960.60 bereits vom geschuldeten Betrag in Abzug gebracht wurde – abzuweisen.

### **E. 8**

/ 24 listen (act. A.1 S. 7 unten Rz. ad 4). Wenn die Beschwerdeführerin behauptete, die Lieferungen seien gar nicht erfolgt, spielten Ort und Zeit keine Rolle. Nicht bestritten werde, dass die Beschwerdegegnerin die langjährige Getränke lieferant der Beschwerdeführerin sei und der Inhalt der Lieferungen ergebe sich aus den Lieferscheinen (act. A.2 S. 7 f. Rz. 4), wobei in ad 17 die Lieferscheine mit den Rechnungen und ad 28 die Lieferscheine/Rechnungen mit den Rücknahmescheinen/Gutschriften verglichen worden seien (act. A.2 S. 8 Mitte Rz. ad 4). Die Zeugenaussagen seien sehr glaubhaft. F.\_\_\_\_\_ habe bestätige, dass entweder sie selbst, ihre stellvertretende Direktorin und vor

allem J. \_\_\_\_\_ und auch die Leute von der Küche Getränkelieferungen entgegengenommen hätten. Die verlangte Einvernahme des F&B-Managers sei nicht möglich gewesen, da sein Name zunächst nicht bekannt gegeben worden sei. Inzwischen sei von F. \_\_\_\_\_ klargestellt worden, dass es sich um J. \_\_\_\_\_ gehandelt habe. Die Vorinstanz habe in antizipierter Beweiswürdigung zu Recht auf die Einvernahme von J. \_\_\_\_\_ verzichtet. Dennoch halte die Beschwerdegegnerin an der Beweisofferte der Einvernahme von J. \_\_\_\_\_ fest (act. A.2 S. 8 f. Rz. ad 5). Die Zeugenaussagen seien glaubwürdig und von der Vorinstanz ausführlich gewürdigt worden. Lieferscheine/Rechnungen und unbestrittene Rücknahmescheine würden keinen Grund zur Annahme geben, die Lieferungen seien nicht erfolgt (act. A.2 S. 9 Rz. ad 6). Die Aussage von F. \_\_\_\_\_ sei eine klare Anerkennung von Lieferungen und Rechnungen, welche in einen Zeitraum fielen, in dem sie noch zeichnungsberechtigt gewesen sei (act. A.2 S. 9 f. Rz. ad 7b). Alle drei Befragten würden das unproblematische Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestätigen. Bezüglich der Lieferung für die Ende Saison Party habe sich F. \_\_\_\_\_ sehr wohl an die konkrete Lieferung erinnert und es gebe konkrete Beweise. Die meisten Lieferscheine seien elektronisch signiert worden. F. \_\_\_\_\_ habe nicht ausgeschlossen, dass Lieferscheine nicht unterzeichnet worden seien, neben ihr seien verschiedene Personen zur Entgegennahme befugt gewesen und alles sei aber immer kontrolliert worden (act. A.2 S. 10 Rz. ad 7c). Die teilweise elektronisch signierten Lieferscheine bewiesen die Entgegennahme der Lieferungen, auch wenn die Signaturen nicht eindeutig zugeordnet werden könnten, aber auch von F. \_\_\_\_\_ bestätigt würden. In antizipierter Beweiswürdigung dürfe davon ausgegangen werden, dass die elektronischen Signaturen von F. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ oder einem befugten Mitarbeiter stammten. Auch die nicht signierten Lieferscheine seien Urkunden und diese seien keine reinen Parteibehauptungen (act. A.2 S. 11 Rz. ad 7d). Auch das Regelbeweismass verlange keine absolute Gewissheit (act. A.2 S. 12 Rz. ad 8c). Internes Chaos rechtfertige das Nichtbegleichen der Rechnungen nicht (act. A.2 S. 12 Rz. ad 8d). Die Beschwerdegegnerin habe in der vergleichenden Gegenüberstel-

#### **E. 9**

/ 24 lung in der Replik bewiesen, dass die Retouren sich auf die in der fraglichen Zeit behaupteten Lieferungen bezögen (act. A.2 S. 12 Rz. ad 8f).

#### **E. 10**

/ 24 ders als Zeuge nicht geeignet gewesen, die richterliche Überzeugung in Frage zu stellen. 5.2.2. Die Beschwerdeführerin hält den Bundesgerichtsentscheid nicht für einschlägig, würden doch die Prozessgeschichte und der Sachverhalt erheblich abweichen. Die Beschwerdegegnerin hält BGer 4A\_540/2014 v. 18.3.2015 E. 2.2.2 insoweit für vergleichbar, als der Beschwerdeführer bis zur Klageantwort weder die fehlenden Belege noch die Liefermengen beanstandet habe und die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgehen dürfe, dass die Rechnungen grundlos nicht bezahlt worden seien. 5.2.3. Mit der Beschwerdeführerin geht das Kantonsgericht davon aus, dass der Blick auf diesen Bundesgerichtsentscheid wenig enthält, was für den vorliegenden Fall entscheidend sein könnte. Offenbar ging es dort darum, dass der Futtermittelbezüger behauptete, jahrelange Zweifel an der Korrektheit der Rechnungsstellung gehabt zu haben, dass er die Rechnungen jedoch, wenn auch mit Verspätung, stets reklamationslos beglich, und dass er die Zahlungen erst dann verweigerte, als er wegen der veränderten BSE-Fütterungsvorschriften keine Lieferungen mehr benötigte. Vorliegend ist streitig, ob es Bestellungen und Lieferungen von März bis Mai

2018 überhaupt gab, wobei die Lieferungen – solange diese nicht bestritten waren – auch bezahlt wurden. Eine gewisse Parallele könnte darin gesehen werden, dass das Hotel im Jahr 2018 geschlossen wurde, wobei allerdings unklar geblieben ist, wann genau die Schliessung erfolgte (von einer Schliessung bis auf Weiteres ist im Zeitungsausschnitt vom Freitag, 14. September 2018 [RG act. III./2] die Rede). Der massgebliche Unterschied zwischen den beiden Fällen besteht darin, dass der Futtermittelbezüger bezahlte, obwohl er angeblich Vorbehalte hatte, während die Beschwerdeführerin nicht bezahlte, weil sie Vorbehalte hatte. Das ist nicht vergleichbar.

## **E. 11**

/ 24 Die Beschwerdeführerin stellt die geltend gemachten Lieferungen gänzlich in Abrede; für diese gebe es keinen einzigen Beweis, sondern nur reine Parteibehauptungen der Beschwerdegegnerin (act. A.1 S. 7 Rz. 7a). Und die Meinung der Vorinstanz, die Bestreitungen der Beschwerdeführerin seien pauschal und nicht substantiiert, sei sonderbar und unbegründet. Die Beschwerdeführerin habe die Lieferungen bestritten, und mehr habe sie nicht tun können. Es gehe letztlich einzig um die Frage, ob geliefert worden sei oder nicht. In der Tat liegt es nicht auf der Hand, wie die Behauptung der Nichtlieferung detaillierter und substantiiert hätte vortragen werden können (act. A.1 S. 7 Rz. 7b). Natürlich hätten Umstände genannt werden können, die gegebenenfalls die Nichtbestellung/Nichtlieferung plausibilisierten hätten, etwa die Wahl eines neuen Getränkelieferanten anstelle der Beschwerdegegnerin oder etwa die Schliessung des Hotels während der Lieferzeit. Was die naheliegende Frage anbelangt, wie ein Hotel eine längere Zeit ohne Getränkeachschub betrieben werden kann, hätte die beweispflichtige Beschwerdegegnerin etwa versuchen können, mit Umsatzzahlen, insbesondere aus der gleichen Periode der Vorjahre, zusätzliche Anhaltspunkte zu liefern, zumal sie die Frage von Verbrauch und Liefermengen mit Blick auf die Ende Saison Party angesprochen hat (act. I./2 Rz. 20). Die Beschwerdeführerin selber nannte vor Vorinstanz mögliche Erklärungen, nämlich ausreichende Reserven bis zum Saisonende oder Bestellungen bei einem anderen Lieferanten, letzteres tat sie aber ohne konkrete Behauptung. Sie fügt dazu an: "Entscheidend ist jedoch einzig, dass die Klägerin die Lieferung und nicht die Beklagte die Nichtlieferung beweisen muss" (RG act. I./4 S. 3 Rz. 3). Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass sich der Gegner der beweisbelasteten Partei darauf beschränken kann, die Tatsachen zu bestreiten, allerdings auch die Möglichkeit hat, (Gegen-)Beweismittel für die Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung des Beweisbelasteten zu nennen (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 327 f.). Letzteres hat die Beschwerdeführerin nicht getan. 5.4.1. Das Kantonsgericht geht – anders als die Vorinstanz – nicht davon aus, dass es wegen der störungslosen langjährigen Zusammenarbeit geradezu ausgeschlossen sei, dass die Beschwerdegegnerin Lieferungen behauptete, wo tatsächlich keine stattfanden. Die Ausstellung von Lieferscheinen gilt regelmässig nicht als genügender Nachweis, sondern erst die vom Empfänger quittierten Lieferscheine (Peter Gauch/Walter R. Schluop/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 2415). Problemlos lässt sich ein Beweis für die Lieferung nur mit der Einholung der Un-

## **E. 12**

/ 24 terschrift des Bestellers erbringen, ganz besonders, wenn es sich um eine Unzahl einzelner Posten handelt und sich die Lieferungen mit immer wieder den gleichen Produkten in kurzen Zeitabschnitten aneinanderreihen. Nur schon die Erinnerung an die

Lieferung als solche ist schwierig, geschweige denn an die im einzelnen gelieferten Gegenstände. Diesen Schwierigkeiten wird eben durch die Verwendung von Lieferscheinen begegnet, die – unterzeichnet – im Streitfall den erforderlichen Nachweis erbringen. Wer davon absieht, nimmt in Kauf, dass ihm der Beweis im Streitfall misslingt bzw. misslingen kann. Anzumerken ist, dass auch nicht wegen der nicht eingeholten Quittierungen von einer Beweisnot auszugehen ist. Davon kann nur die Rede sein, sofern der Beweis der Natur der Sache nach nicht möglich ist (Franz Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Band I, Zürich/Basel/Genf 2015, Rz. 5.68). Darauf weist auch die Beschwerdeführerin hin (act. A.1 S. 7 Rz. 6). 5.4.2. Die Beschwerdegegnerin hat die Einvernahme von sämtlichen Mitarbeitenden verlangt, die in der fraglichen Zeit zur Entgegennahme der Lieferungen berechtigt gewesen seien (Edition von Namen und Adressen; act. I./1 S. 5 Rz. 3, S. 6 Rz. 4, S. 11 f. Rz. 19). Die Beschwerdeführerin hat eingewendet, dass sie nicht mit den ehemaligen Mitarbeitenden in Kontakt treten könne, da das Hotel seit längerem geschlossen und der Aufenthaltsort dieser Personen ihr grösstenteils unbekannt sei. In der Beschwerdeantwort weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin beharrlich geweigert habe, den Namen ihres damaligen F&B-Managers bekanntzugeben. Sie habe sich die Einvernahme des F&B-Managers ausdrücklich vorbehalten. Inzwischen sei aufgrund der Aussage der Zeugin F. \_\_\_\_\_ klar geworden, dass es sich um einen gewissen J. \_\_\_\_\_ handle. Sie halte daher am Beweisantrag fest (act. A.2 S. 8 f. Rz. ad 5). Gemäss Art. 160 Abs. 1 ZPO sind die Parteien und Dritte zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet. Unberechtigte Verweigerung berücksichtigt das Gericht bei der Beweismwürdigung (Art. 164 ZPO), wobei nicht vorgeschrieben ist, dass das Gericht ohne weiteres auf die Wahrheit der Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei schliessen muss (BGE 140 III 264 E. 2.3). Die Vorinstanz hatte die Einvernahme sämtlicher Mitarbeitenden, die die Getränkeliieferungen entgegengenommen hatten, in der Beweisverfügung abgelehnt, weil ihr Aufenthaltsort unbekannt sei. Zum Ablieferungsprozess würden zudem bereits die einzuvernehmenden Zeugen befragt (RG act. IV./9 S. 6 Ziff. 2.1). Die Einvernahme des F&B-Managers hat sie allerdings vorbehalten. 5.4.3. Festzuhalten ist, dass es die Beschwerdeführerin durchaus in der Hand gehabt hätte, mindestens die Namen ihrer früheren Mitarbeitenden zu nennen und

### **E. 13**

/ 24 mutmasslich auch über deren Mobiltelefon-Nummern verfügte. Dass die Vorinstanz auf Weiterungen verzichtete, vor allem auch bezüglich J. \_\_\_\_\_, dessen Namen in der Einvernahme der Zeugin F. \_\_\_\_\_ genannt wurde, dürfte auch darauf zurückzuführen sein, dass sie massgeblich auf die frühere klaglose Zusammenarbeit der Parteien abstellte und dass sie auch den nicht unterzeichneten Lieferscheinen Beweiswert zumass. An der Einvernahme der Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin hält die Beschwerdegegnerin in der Beschwerde nicht mehr fest, hingegen an der Einvernahme von J. \_\_\_\_\_ als Zeuge (act. A.2 S. 8 f. Rz. ad 5). Zu J. \_\_\_\_\_ erwähnt die Zeugin F. \_\_\_\_\_, dass dieser hinsichtlich der Getränkeliieferungen die gleichen Funktionen gehabt habe wie sie selbst, sodass davon ausgegangen werden kann, dass er – inzwischen ist noch mehr Zeit verstrichen – keine detaillierteren Angaben machen könnte. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Zeugeneinvernahme von F. \_\_\_\_\_ im vorinstanzlichen Verfahren am 29. September 2021 durchgeführt wurde (RG act. VII./2 S. 1) und damit mehr als zwei Monate vor der Hauptverhandlung am 3. Dezember 2021. Seit dieser Einvernahme kannte die Beschwerdegegnerin den Namen von J. \_\_\_\_\_ und hätte dessen Einvernahme bei der Vorinstanz nochmals beantragen können. Da dies nicht geschehen ist und die Einvernahme erst

wieder in der Beschwerdeantwort thematisiert wurde, ist auf Weite- rungen zu verzichten.

#### **E. 14**

/ 24 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die elektronischen Quittungen eines ex- ternen Spediteurs seien nicht geeignet, die Lieferung zu bestätigen, da der Spedi- teur im Dienste der Beschwerdegegnerin stehe (RG act. I./2 Rz. 17c). Ausserdem bemängelt er, dass den Lieferscheinen RG act. II./9, 10, 11, 15 und 20 mit den elektronischen Signaturen lediglich (einige) Striche entnommen werden könnten, die sich keiner Person zuordnen lassen würden (RG act. I./4 Rz. 1 S. 2 f.). Dies trifft, mit Ausnahme von RG act. II./20, das eine eigentliche Unterschrift trägt, tatsächlich zu. Ob diejenigen Personen, die die "Striche" angebracht hatten, auf Befragung ihre Signatur erkennen würden, kann nicht beurteilt werden. Das Kantonsgericht geht davon aus, dass ein elektronisch signierter Lieferschein die Lieferung grundsätzlich bestätigen kann (Gauch/Schluop/Emmenegger, a.a.O., Rz. 2415). Im vorliegenden Fall ist unklar, wer genau die unspezifischen Striche geleistet hat. Die Beschwerdeführerin hat behauptet, dass es sich um "Quittungen eines externen Spediteurs" handelt. Die Beschwerdegegnerin bezeichnet die ein- schlägigen Aktenstücke als "Lieferschein [...] mit elektronische Signatur des Emp- fängers". In der Replik hat sie anhand von Belegen (nicht unterschriebene Quit- tungen) geltend gemacht, dass es sich bei den Chauffeuren um Angestellte der Beschwerdegegnerin "Fremdfahrer 3 - K.\_\_\_\_" bzw. L.\_\_\_\_ bzw. M.\_\_\_\_ und nicht um externe Spediteure handle (RG act. I./3 Rz. ad 17 c). Ausgesagt hat diesbezüglich auch H.\_\_\_\_. Dieser wurde in RG act. I./1 Rz. 3 von der Be- schwerdegegnerin für die Tatsache angerufen, dass die Beschwerdegegnerin bei der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 2. März bis 18. Mai 2018 Getränke für CHF 15'489.47 bestellt hatte, die ihr entsprechend geliefert wurden (RG act. I./1 S. 4 und 5 Rz. 3). H.\_\_\_\_ (Mitarbeiter, Regionallogistik Manager bei der Beschwer- degegnerin) hat als Zeuge auf die Frage (RG act. VII./1 S. 7 Frage 3) hin, "wie haben Sie die Lieferungen erfasst?" bestätigt: "Über das System. Jeder Chauffeur hat ein System dabei, in welches er bestätigt, dass die Ablieferung erfolgt ist. Hier ohne Gegenzeichnung. Bei gewissen Kunden hat es Gegenzeichnungen gege- ben, bei gewissen keine. Bei C.\_\_\_\_ ohne" (RG act. VII./1 S. 6 Frage 12.2). Da- mit ist die Annahme berechtigt, dass die vorliegenden elektronischen Signaturen aus dem "System" stammen, und die Behauptung der Beschwerdegegnerin, dass die elektronische Signatur seitens der Empfängerin geleistet wurden, wird klar in Frage gestellt. Die Beschwerdegegnerin hat die Aussage von H.\_\_\_\_ weder im Plädoyer an der Hauptverhandlung noch in der Beschwerdeantwort kommentiert; sie weist einzig darauf hin, dass mehrere Lieferscheine elektronisch quittiert wor- den seien (act. A.2 S. 4 f.), dass mit der elektronischen Signatur eines Liefer- scheins der Empfänger den Erhalt der Ware bestätige und verweist dafür auf BGer 4A\_626/2014 E. 4.2 (act. A.2 S. 6 Rz. ad 2). Eine Bezugnahme auf die klare Aus-

#### **E. 15**

/ 24 sage von H.\_\_\_\_ fehlt. In act. A.2 S. 11 Rz. ad 7d weist sie darauf hin, dass die elektronisch signierten Lieferscheine die Entgegennahme der Lieferungen bewei- sen würden, auch wenn die Signaturen nicht eindeutig zugeordnet werden könn- ten. In antizipierter Beweiswürdigung dürfe davon ausgegangen werden, dass die elektronischen Signaturen von F.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_ oder einem befugten Mitarbeiter stammten (act. A.2 S. 11 Rz. 7d), was klar der Aussage von H.\_\_\_\_ widerspricht. Stammen die elektronischen Signaturen von den Chauffeuren (seien das bei ei- nem für die Beschwerdegegnerin Dienstleistungen erbringenden Spediteur [RG act. I./2 Rz. 17c] oder bei der

Beschwerdegegnerin selbst angestellte), so stellt sich die Frage, warum die Beschwerdegegnerin für den Nachweis der Übergabe der Getränkelieferungen nicht diese (ihr bekannten) Chauffeure als Zeugen angeboten hat. Diese müssten sagen können, wie das Ablieferungsverfahren abgelaufen war und sich allenfalls auch daran erinnern, wem diese Signaturen zuzuordnen seien. Der Beschwerdeführer hat dazu allerdings vorgebracht, dass Personen, die im Dienste der Beschwerdegegnerin seien (er ging von Spediteuren aus; RG act. I./2 Rz. 17c), zur Bestätigung der Lieferung nicht geeignet seien. Dass ein gewisses Nahverhältnis zu den Prozessparteien, auch ein Auftrags- bzw. ein Arbeitsverhältnis, grundsätzlich vom Zeugnis ausschliesst, ist keineswegs der Fall (Art. 165 f. ZPO e contrario). Mögliche Interessen- und Loyalitätskonflikte sind gegebenenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

#### **E. 16**

/ 24 den sei. "Meine stellvertretende Direktorin und vor allem J.\_\_\_\_\_, auch Leute aus der Küche, ich erinnere mich aber nicht an deren Namen, waren befugt, die Lieferungen entgegenzunehmen" (Antwort auf Frage 6.1). Sie habe auch Zahlungsaufschübe erhalten (Antwort auf Frage 7). Nach den Fragen 9, 9.1 und 10 zu den Rücknahmen die Frage 11, ob die B.\_\_\_\_ AG dem C.\_\_\_\_\_ für die Ende Saison Party 2018 Getränke geliefert habe, die Antwort: "Ja". Und nachgefragt (Frage 12) zu Einzelheiten dieser Lieferung, antwortete F.\_\_\_\_\_: "Ich kann mich an die Rechnungsbeträge nicht mehr erinnern, aber es waren grössere Beträge für so eine Party". Zu Datum und Lieferumfang (Frage 12.1): "Das genaue Datum kann ich nicht sagen. Ob es eine oder zwei Wochen davor war. Es war aber vor der Party. Eventuell hat man Präferenzen gemerkt und noch etwas nachbestellt". Und dann Frage 13 zur Behauptung, dass es eine Getränkelieferung für die Ende Saison Party 2018 im Betrage von CHF 10'988.02 gegeben habe, die Antwort: "Die Party hat stattgefunden. Ohne Getränke kann eine Party nicht stattfinden [...]. Irgendwann hatten wir kein Bier mehr und es wurde dann noch geliefert". Dann auf die Ergänzungsfrage der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin, ob Getränkerekrechnungen vom 02.03.2018 - 18.05.2018 offengeblieben waren: "Ich wurde von Herrn N.\_\_\_\_\_ gebeten, ob ich schauen könne für Zahlungsaufschub diverser Rechnungen. Dies weil ich gut vernetzt sei. Ich habe dann bei verschiedenen Lieferanten um Zahlungsaufschub bis am 22.05.2018 verlangt. Es gab eine Liste und im Auftrag von Herrn N.\_\_\_\_\_ habe ich die Lieferanten angerufen".

#### **E. 17**

/ 24

#### **E. 18**

/ 24 Was die besonders grosse Lieferung (es handelt sich um jene in RG act. II./18 und 31: Lieferschein 73 217 858, Rechnungsdatum 9. April 2018, Rechnungsbetrag CHF 10'988.02, Rechnung versehen mit dem Vermerk "Ende Saison Party") anbelangt, hat sich die Zeugin F.\_\_\_\_\_ daran erinnert, dass es eine grosse Lieferung im Hinblick auf die Saison End Party gegeben habe, womit genügend erhärtet ist, dass die behauptete Lieferung erfolgt ist. Was den verrechneten Betrag anbelangt, hat die Beschwerdeführerin beanstandet, dass nicht behauptet sei, was bestellt worden sei und dass es keine Behauptungen zu den zwischen den Parteien vereinbarten Preisen gebe. Nach dieser Ansicht ist mit dem Beweis der Lieferung als solches für den Standpunkt der Beschwerdegegnerin nichts gewonnen (act. I./4 S. 3 Rz. 3 zu ad 12). Was die Liefermenge und die Preise anbelangt, hat die Zeugin F.\_\_\_\_\_ ausgesagt, dass alles über ihren Tisch gegangen und stets kontrolliert worden sei (vgl. vorne

E. 7.1). Was die Preise anbelangt, zu denen die Beschwerdegegnerin tatsächlich gar nichts gesagt hat, wurde im Rahmen dieses Prozesses allerdings auch nicht behauptet, dass die fakturierten Beträge nicht den vereinbarten bzw. üblicherweise verrechneten Preisen entsprochen hätten. Grundsätzlich ist es die Beschwerdegegnerin als klagende Partei, die die vereinbarten Produktpreise behaupten müsste. Allerdings relativiert sich dies, weil angesichts der langjährigen Geschäftsbeziehung von der Beschwerdeführerin zu erwarten wäre, dass sie gegebenenfalls darauf hingewiesen hätte, wenn die Rechnungen auf anderen Preisen basierten als sie zwischen den Parteien vereinbart bzw. bisher zur Anwendung gebracht worden waren. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Rücknahmen, wie sie der Beschwerdeführerin angerechnet wurden, nach den gleichen Preisen berechnet wurden (vgl. RG act. I./3 S. 10). Das Kantonsgericht sieht deshalb keinen Grund, die verrechneten Preise zu hinterfragen. Was die Liefermengen anbelangt, hat die Zeugin F.\_\_\_\_\_ ausgeführt, dass alles über ihren Tisch gegangen und kontrolliert worden sei (vgl. E. 7.1). Es ist daher davon auszugehen, dass es aus ihrer Sicht als verantwortliche Geschäftsführerin keinen Grund gab, die Liefermengen zu beanstanden. In diesem Zusammenhang sei zudem daran erinnert, dass es eine Rücknahmevereinbarung gegeben haben muss, die dem Gericht zwar nicht eingereicht oder näher spezifiziert wurde, für deren Existenz mit den Vergütungen für Rücknahmen der Tatbeweis jedoch erbracht ist. Wenn das, was allenfalls zu viel (bestellt) war, ohnehin zurückgegeben werden konnte und auch zurückgegeben wurde, spielen die Liefermengen als solche keine ausschlaggebende Rolle.

#### **E. 19**

/ 24 selbst wenn es keine Rückerstattungsvereinbarung gegeben hätte – zurückgeben müssen. Eine solche Rückgabe ist allerdings nicht behauptet, logischerweise schon deshalb nicht, weil die Beschwerdeführerin behauptet, gar nichts erhalten zu haben. Was eine grundlose Lieferung anbelangt, ist zunächst an die Vindikation zu denken (Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Band I, Zürich 2020, Rz. 1501). Ist eine Herausgabe nicht möglich, und davon ist angesichts des überhaupt in Abrede gestellten Erhalts der Lieferung bzw. gegebenenfalls des zwischenzeitlichen Verbrauchs der Sache auszugehen, so liegt ein Bereicherungstatbestand vor (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rz. 1502; Andreas von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 494 f.). Damit bliebe der finanzielle Ausgleich. Dafür ist unabhängig von einer Preisvereinbarung zwischen den Parteien auf den mit der Rechnung Nr. 95 525 894 vom 9. April 2018 (RG act. II./31) verlangten Betrag abzustellen. Gegen das Abstellen auf diesen Betrag können weder das fehlende Verpflichtungsgeschäft noch die nicht dargelegten Getränkepreise angeführt werden. Wären nämlich nicht bestellte Getränke rechtsgrundlos geliefert worden, dann hätte die Beschwerdeführerin sie zurückgeben müssen. Für nicht bestellte Getränke gäbe es auch keinen vereinbarten Preis, sodass derjenige Wert, den die Beschwerdegegnerin in der Rechnung der rechtsgrundlosen Lieferung verrechnet hat, mangels Rückgabe zu ersetzen wäre. Dass dieser Wert nicht marktgängig ist, wird nicht behauptet.

#### **E. 20**

/ 24 lang. Was Mengen und Preise anbelangt, ist auf die vorstehende Erwägung 7.5 zu verweisen. Das was dort dazu gesagt wurde, gilt auch hier.

## **E. 21**

/ 24 (ganz oder teilweise) stammten. Anzumerken ist, dass die vier in der Replik gegenübergestellten Produkte in drei Fallgruppen ohnehin aus Lieferungen stammen, bei denen das Kantonsgericht davon ausgeht, dass es sie tatsächlich gegeben hat (Lieferscheine Nr. 73 190 425 und Nr. 73 190 439 wegen der elektronischen Signatur, Nr. 73 217 858 wegen der Zeugenaussage F.\_\_\_\_). Die Bedeutung der Gegenüberstellung würde sich daher ohnehin auf die Lieferung Nr. 73 195 603 mit sehr geringen Warenwert beschränken.

## **E. 22**

/ 24 Die Kostenaufgabe und die Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens sind aufgrund des veränderten Verfahrensausganges anzupassen. Die Gerichtskosten von 5'500.00 (Entscheidgebür CHF 4'900.00, Kosten der Beweisführung CHF 600.00) sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 300.00 sind ausgehend vom Rechtsbegehren der Klage und dem teilweisen Obsiegen der Klägerin im Verhältnis 3 : 1 zu verteilen. Die Widerklage hat unberücksichtigt zu bleiben, da sich Klage und Widerklage in der vorliegenden Konstellation gegenseitig ausschliessen (vgl. Art. 94 Abs. 2 ZPO). Die Widerklage beinhaltete nämlich die Geltendmachung der unstrittigen Gutschriften, welche im Klagebegehren bei der Berechnung des eingeklagten Betrages berücksichtigt wurden. Überdies verursachte die Widerklage weder für das Gericht noch für die Parteien einen nennenswerten Aufwand. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin an die Gerichtskosten CHF 4'125.00 und die Beschwerdegegnerin CHF 1'375.00 zu leisten. Von den vermittleramtlichen Kosten entfallen CHF 225.00 auf die Beschwerdeführerin, CHF 75.00 auf die Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die bevorschussten erstinstanzlichen Gerichtskosten im Umfang von CHF 4'125.00 und die bevorschussten vermittleramtlichen Kosten im Umfang von CHF 225.00 zu ersetzen. Die von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung ist ebenfalls dem geänderten Verfahrensausgang anzupassen. Auszugehen ist von dem von der Vorinstanz anerkannten Rechnungsbetrag der Beschwerdegegnerin, allerdings ohne Mehrwertsteuer, somit von CHF 7'119.90. Von der Zuspreehung der Mehrwertsteuer ist daher abzusehen, weil die Beschwerdegegnerin selber mehrwertsteuerpflichtig ist und die Mehrwertsteuer, welche sie ihrer Rechtsvertretung zu bezahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen kann. Vom Rechnungsbetrag sind gemäss der vom Kantonsgericht angewandten Quotenverrechnungsmethode ein Anteil von 1/2 (3/4 ■ 1/4) zu entschädigen. Somit hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 3'559.95 (inkl. Spesen) zu bezahlen. 9. Die Gerichtsgebür für das Beschwerdeverfahren wird auf CHF 5'000.00 festgesetzt. Sie sind ebenfalls im Verhältnis 1 : 3 aufzuerlegen, nämlich der Beschwerdeführerin CHF 3'750.00 und der Beschwerdegegnerin CHF 1'250.00. Die Beschwerdeführerin wird ausserdem verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'500.00 (inkl. Spesen) zu bezahlen.

## **E. 23**

/ 24