



Fall-Nr.:	HG.2011.286
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Handelsgericht
Publikationsdatum:	25.11.2011
Entscheiddatum:	25.11.2011

Entscheid Handelsgericht, 25.11.2011



Handelsgerichtspräsident

Entscheid vom 25. November 2011

in der Sache

X. AG

Gesuchstellerin,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Hempel, Schiller Rechtsanwälte AG, Kasinostrasse 2,
Postfach 1507, 8401 Winterthur,

gegen

Y. AG

Gesuchsgegnerin,

vertreten von Rechtsanwalt Andrea Mondini, Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte, Löwen-
strasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich 1,

betreffend

vorsorgliche Massnahme (Vertragsverletzung)

(superprovisorische Massnahme)

Anträge der Gesuchstellerin

1. Der Gesuchsgegnerin sei vorsorglich zu verbieten, Dusch-WCs, insbesondere das Dusch-WC-Modell LaPreva P1,
 - a) für die Z. AG, sonstige Dritte oder sich zu entwickeln und/oder weiterzuentwickeln und/oder
 - b) für die Z. AG, sonstige Dritte oder sich herzustellen und/oder
 - c) an die Z. AG oder sonstige Dritte zu liefern.
2. für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die gemäss Begehren 1 beantragten Massnahmen sei den Organen der Gesuchsgegnerin die Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB anzudrohen;
3. die mit Begehren 1 und 2 beantragten Massnahmen seien superprovisorisch ohne vorherige Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

Anträge der Gesuchsgegnerin (gemäss Schutzschrift)

1. Ein allfälliges Gesuch der Antragsgegnerin auf Erlass von superprovisorischen bzw. provisorischen Massnahmen sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei das allfällige Gesuch der Antragsgegnerin auf Erlass von superprovisorischen Massnahmen abzuweisen, und es sei der Antragsstellerin Gelegenheit zu geben, dem Antrag auf Erlass von superprovisorischen Massnahmen schriftlich oder mündlich Stellung zu nehmen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Erwägungen

I.

Mit Eingabe vom 2. September 2011 (Eingang: 5. September 2011) hinterlegte die Y. AG beim Handelsgericht St. Gallen eine Schutzschrift, die sich unter anderem gegen mögliche Gesuche der X. AG betreffend Anordnung superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen wegen Verletzung eines Konkurrenzverbotes und von Geheimhaltungspflichten sowie den Vorwurf der unzulässigen Verwendung von Entwicklungs-Know-how richtete. Mit Eingabe vom 18. November 2011 (Eingang: 21. November 2011) stellte die X. AG ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen, welche superprovisorisch anzuordnen seien. Das Gesuch wurde im Wesentlichen mit einer behaupteten Verletzung von vertraglichen Konkurrenzverboten bzw. Exklu-

sivitätsrechten begründet. Zudem wird der Gesuchsgegnerin vorgeworfen, sie verwerfe in unzulässigerweise durch die Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin erworbenes Know-how und verletze in diesem Zusammenhang auch vertragliche Geheimhaltungspflichten. Der Streitwert der Angelegenheit wird von der Gesuchstellerin auf mindestens Fr. 500'000.-- geschätzt.

II.

1. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtspräsidenten ist gestützt auf Art. 31 ZPO i.V.m. Art. 13 ZPO und Art. 6 Abs. 2 ZPO sowie Art. 10 EG zur ZPO in Verbindung mit Art. 17 EG zur ZPO unbestrittenermassen gegeben.

2. Die Gesuchstellerin ist die im Kanton St. Gallen domizilierte Konzernmanagementgesellschaft der X. Gruppe, die im Bereich Sanitäranlagen in Europa zu den führenden Unternehmen gehört und unter anderem auch für ihre Dusch-WCs bekannt ist. Das Dusch-WC-Geschäft hat sie im Jahre 2008 von der ehemaligen X. N AG übernommen. Im Zusammenhang mit der Übernahme des Geschäfts wurden auch die in diesem Verfahren strittigen Verträge von den Vorgängergesellschaften übernommen (Gesuch, S. 3). Die Gesuchsgegnerin ist ebenfalls im Kanton St. Gallen domiziliert und ist insbesondere im Bereich der Geräteentwicklung und –herstellung tätig. Im Bereich dieser Geschäftstätigkeit entwickelt und produziert sie auch Dusch-WCs (Schutzschrift, S. 3). Nicht direkt Partei dieses Verfahrens ist die Z. AG, welche den Handel mit und den Vertrieb von Sanitäranlagen und Dusch-WCs bezweckt (kläg. act. 3).

3. Gemäss Schilderung der Gesuchstellerin handelt es sich bei Dusch-WC's, vereinfacht gesagt, um eine Kombination aus Toilette und Bidet. Dusch-WCs seien schon seit jeher in Europa ein Nischenprodukt, das früher vor allem in Spitälern und Pflegeheimen verwendet wurde. Seit Ende der 90er Jahre habe die X. verstärkte Anstrengungen unternommen, um dieses Produkt ausserhalb des Gesundheits- und Pflegebereichs zu platzieren. Die Gesuchstellerin habe für die notwendige Entwicklung in diesem Bereich verschiedene Partner gesucht, unter anderem auch einen Partner mit Erfahrung im Bereich der Kunststofftechnik. Dabei sei man auf die Gesuchsgegnerin gestossen, welche damals noch unter der Firma Q.E. AG im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Die Gesuchsgegnerin sei damals noch nicht im Bereich Dusch-WC's tätig gewesen. Als Entwicklungspartnerin sei sie aber interessant gewesen, weil die Produktentwicklung zum Kernbereich der Gesuchsgegnerin gehöre und sie bereits für etablierte Unternehmen wasserführende und elektrische Komponenten entwickelt und produziert habe. Anfang 2000 habe dann die X.-Gruppe bei der Gesuchsgegnerin eine Machbarkeitsstudie für ein neues Unterputz-Dusch-WC mit der Typenbezeichnung DoucheWC 8000 in Auftrag gegeben.

Später sei die Entwicklungszusammenarbeit in diesem Bereich fortgesetzt und in verschiedenen Entwicklungs- und Werkzeugverträgen geregelt worden. Zudem seien Liefer- und Qualitätssicherungsverträge geschlossen worden. Zu Beginn der Zusammenarbeit N/X. habe die Gesuchsgegnerin keinerlei Erfahrung im Bereich Dusch WC's gehabt. Das für die Entwicklung notwendige Know-how sei zu einem sehr grossen Teil von der N/X. der Gesuchsgegnerin zur Verfügung gestellt worden. Die gesamten Entwicklungskosten und Investitionen in diesem Bereich beliefen sich auf über 26.5 Mio. Schweizer Franken (17 Mio. Entwicklungskosten; 9.5 Mio. Investitionen, u.a. für Werkzeuge). Die Gesuchsgegnerin sei für ihre Entwicklungsarbeit mit 7.5 Mio. Schweizer Franken entschädigt worden. In der Folge habe sich der Absatz von Dusch WC's erfreulich entwickelt. Seit Ende 2002 bis heute habe die Gesuchsgegnerin die X. mit Dusch-WC's, Zubehör, Ersatzteilen und Verbrauchsmaterial im Wert von rund 128 Mio. Schweizer Franken beliefert. Die Umsätze der Gesuchsgegnerin dürften gemäss Schätzung der Gesuchstellerin im Jahre 2011 ca. 35 Mio. Schweizer Franken betragen, im ersten Halbjahr 2012 etwa bei ca. 15 Mio. Schweizer Franken liegen (Gesuch, S. 7).

4. Anfang 2008 sei bei der X. das Insourcing der Dusch-WC-Produktion beschlossen worden. Ziel des Beschlusses sei es gewesen, die externe Produktion in überschaubarer Zukunft zu beenden. Zuerst sei versucht worden, der Gesuchsgegnerin das Dusch WC-Geschäft abzukauf. Die Gesuchsgegnerin habe aber die diesbezüglichen Verhandlungen im Februar 2009 abgebrochen. In der Folge sei die auf dem Liefer- und Qualitätssicherungsvertrag vom 26./31. Oktober 2005 basierende Lieferbeziehung durch einen Zusatz vom 8./10. Juni 2009 angepasst worden. Das Ende der Lieferbeziehung sei auf den 30. Juni 2012 fixiert und der Ausstieg detailliert geregelt worden.

5. Am 25. Oktober 2011 sei die neu gegründete Z. AG mit der Mitteilung an die Öffentlichkeit gelangt, dass sie ein Dusch-WC lanciere, das Anfangs 2012 auf den Markt komme. In den Medienmitteilungen sei bekannt gegeben worden, dass ihr Dusch-WC von der Gesuchsgegnerin entwickelt worden sei und auch produziert werde. In den Presseberichten werde zudem darauf hingewiesen, dass die Gesuchsgegnerin auch für die X. tätig sei. Daraufhin sei die Gesuchsgegnerin durch die Gesuchstellerin abgemahnt worden, weil die Herstellung von Dusch-WCs für die LaPreva mit den vertraglichen Konkurrenzverboten nicht zu vereinbaren sei. Mit Schreiben vom 15. November 2011 habe die Gesuchsgegnerin bestritten, dass sie gegen vertragliche Vereinbarungen verstosse.

6. In ihrer Schutzschrift vom 2. September 2011 wendet die Gesuchsgegnerin gegen den Vorwurf der Verletzung des vertraglichen Konkurrenzverbotes im Wesentlichen ein, sie habe im Hinblick auf das Ende der Zusammenarbeit mit der X. ein eigenes Dusch-WC entwickelt. Eine

Neuentwicklung falle aber zum vornherein nicht unter das Konkurrenzverbot bzw. insoweit das Konkurrenzverbot auch Neuentwicklungen umfassen sollte, sei dieses kartellrechtswidrig und damit nichtig.

7. Die von der Gesuchstellerin angeführten Vertragswerke, deren Gültigkeit von der Gesuchsgegnerin in der Schutzschrift grundsätzlich (mit Ausnahme des Konkurrenzverbotes) nicht bestritten wird, enthalten folgende Klauseln:

a) Entwicklungsvertrag vom 15./17. November 2000 (N 8000 UP):

"Artikel 7: Konkurrenzklausel

1. Q.E (i.e. Q.E. AG) verpflichtet sich, während der Dauer der Zusammenarbeit und bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Beendigung der Zusammenarbeit keine Aufträge anzunehmen, die ein im weitesten Sinne in Konkurrenz zum vertragsgegenständlichen Dusch-WC stehendes Produkt betreffen.
2. Als Zusammenarbeit i.S. der vorgenannten Ziffer gilt nicht nur die Entwicklung gem. dem vorliegenden Entwicklungsvertrag, sondern darüber hinaus jedwede Kooperation bzgl. des Dusch-WC, insbesondere im Zusammenhang mit der Produktion.
3. Für jeden Fall der schuldhaften Verletzung dieses Konkurrenzverbotes ist eine Vertragsstrafe von CHF 100'000.00 (i.W.: Schweizer Franken Einhunderttausend) verwirkt. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens bleibt vorbehalten. (...)"

b) Entwicklungsvertrag vom 7./15. Juli 2004 ("neues" Dusch-WC 6000):

"Artikel 7: Konkurrenzklausel

1. Y. verpflichtet sich, solange Geschäftsbeziehungen zu N bestehen, die die Entwicklung und die Belieferung von Dusch-WC jeglicher Art betreffen sowie bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Beendigung aller Geschäftsbeziehungen der vorgenannten Art keine Aufträge anzunehmen, die ein im weitesten Sinne in Konkurrenz zum vertragsgegenständlichen DWC 6000 stehenden Produkt betreffen.
2. N verpflichtet sich, während der Dauer der Belieferung von N durch Y. mit dem vertragsgegenständlichen Produkt DWC 6000 dasselbe ausschliesslich von Y. zu beziehen.
3. Für jeden Fall der schuldhaften Verletzung der vorstehenden Ziff. 1 und 2 ist eine Vertragsstrafe von CHF 250'000.00 verwirkt. (...)"

c) Entwicklungsvertrag vom 27. September / 1. Oktober 2004 (Dusch-WC 80000 AP):

"Artikel 7: Konkurrenzklausel

1. Y. verpflichtet sich, solange Geschäftsbeziehung zu N bestehen, die die Entwicklung und die Belieferung von Dusch-WC jeglicher Art betreffen sowie bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Beendigung aller Geschäftsbeziehung der vorgenannten Art keine Aufträge anzunehmen, die ein im weitesten Sinne in Konkurrenz zum vertragsgegenständlichen DWC 8000 AP stehendes Produkt betreffen.

2. N verpflichtet sich, während der Dauer der Belieferung von N durch Y. mit dem vertragsgegenständlichen Produkt DWC 8000 AP dasselbe ausschliesslich von Y. zu beziehen.
3. Für jeden Fall der schuldhaften Verletzung der vorstehenden Ziff. 1 oder 2 ist eine Vertragsstrafe von CHF 250'000.00 verwirkt (...)"

d) Entwicklungsvertrag vom 26. September / 3. Oktober 2006 (Konzeptstudien):

"9. Konkurrenzklause/Wettbewerbsverbot

- 9.1 Y. verpflichtet sich, solange Geschäftsbeziehungen zu N bestehen, welche die Entwicklung und die Belieferung von Dusch-WC jeglicher Art betreffen, sowie bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Beendigung aller Geschäftsbeziehungen der vorgenannten Art keine Aufträge anzunehmen, die ein im weitesten Sinne in Konkurrenz zum vertragsgegenständlichen Dusch-WC "N 8000 UP" stehendes Produkt betreffen.
- 9.2 Für den Fall der schuldhaften Verletzung der vorstehenden Ziff. 9.1 ist eine Vertragsstrafe von CHF 250'000.00 verwirkt. (...)"

e) Liefervertrag vom 19. September 2002:

"§ 10 Exklusivität

- (1) Q.E. verpflichtet sich, Lieferungen der vertragsgegenständlichen Produkte und/oder Komponenten davon an andere Unternehmen zu unterlassen.
- (2) Q.E. verpflichtet sich ferner, N sofort zu informieren, falls die vertragsgegenständlichen Produkte und/oder Komponenten davon von einem anderen Unternehmen nachgefragt werden."

f) Liefer-und Qualitätssicherungsvertrag vom 26./31. Oktober 2005:

"4.8 Exklusivität

- 4.8.1 Y. verpflichtet sich, Lieferungen der Produkte und/oder der Vormaterialien und Halbfabrikate an Dritte ohne vorherige, ausdrückliche und schriftliche Zustimmung seitens N zu unterlassen. Falls N eine solche schriftliche Zustimmung erteilt, ist eine angemessene Entschädigung für N zu vereinbaren.
- 4.8.2 Y. verpflichtet sich ferner, N sofort zu informieren, falls die Produkte und/oder die Vormaterialien und Halbfabrikate von Dritten bei Y. nachgefragt werden. Eine solche Pflicht zur Information gilt auch für den Fall, dass ein Wettbewerber von N mit einer Anfrage hinsichtlich einer geschäftlichen Zusammenarbeit jedweder Art auf Y. zukommt."

8. Der Wortlaut der Klauseln lassen keinen ernsthaften Zweifel darüber aufkommen, dass das vereinbarte Konkurrenzverbot auch Neuentwicklungen umfassen sollte. Die Gesuchsgegnerin hat sich nicht nur verpflichtet, bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Beendigung aller Geschäftsbeziehung keine Aufträge anzunehmen, die in Konkurrenz zu den vertragsgegenständlichen Dusch-WC's stehen, vielmehr betrifft das Konkurrenzverbot sämtliche Aufträge, die *im weitesten Sinne* in Konkurrenz zu den vertragsgegenständlichen stehen. Das kann in guten Treuen nur so verstanden werden, dass die Gesuchsgegnerin sich jeglicher Tätigkeit zu enthalten hat, welche das Geschäft der X. mit Dusch-WC's konkurrenziert. Warum neu entwickelte Dusch-WC's das Geschäft der Gesuchstellerin nicht konkurrenzieren sollen, ist nicht ersichtlich.

9. Die Gesuchsgegnerin erhebt allerdings den Einwand, eine so verstandene Klausel sei kartellrechtswidrig und damit nichtig. Obwohl für die Klärung dieser Frage letztendlich wohl ein Gutachten der Weko einzuholen sein wird (Art. 15 KG), scheint im momentanen Stadium des Verfahrens der Einwand der Nichtigkeit des vereinbarten Konkurrenzverbotes nicht glaubhaft gemacht. Zum einen kann vielleicht nicht ausgeschlossen werden, dass die X. im Bereich des Marktes von Dusch-WC's in der Schweiz marktbeherrschend ist. Für die Frage, auf welchen Markt für die Beurteilung der Marktmacht abzustellen ist, erscheint es allerdings etwas gar eng, auf den Markt für Dusch-WC's abzustellen, handelt es sich doch dabei um eine Nische des viel grösseren WC-Marktes bzw. gar noch wesentlich grösseren Marktes für Sanitärartikel. Zudem gilt es zu beachten, dass das Konkurrenzverbot zeitlich klar auf drei Jahre nach Beendigung der Vertragsbeziehung beschränkt ist und damit auf den ersten Blick nicht überlang erscheint. Dies gilt umso mehr, als die Gesuchstellerin hohe Investitions- und Entwicklungskosten für die Markteinführung geltend macht.

10. Nachdem die drohende Verletzung des vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbotes glaubhaft gemacht ist, erübrigen sich Ausführungen zur darüber hinaus von den Gesuchstellerinnen zur Begründung ihres Gesuchs geltend gemachten Verletzung von Geheimhaltungsverpflichtungen sowie unerlaubten Verwendung von der X. gehörenden Know-hows.

11. Zusätzlich zur gemäss den obigen Erwägungen erfüllten Voraussetzung der Glaubhaftmachung einer Verletzung eines der Gesuchstellerin zustehenden absoluten oder relativen (GASER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Art. 261 Abs. 1 ZPO) Anspruchs wird für die superprovisorische Anordnung einer Massnahme verlangt, dass die Gesuchstellerin glaubhaft macht, aus der Verletzung drohe ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO) und es sei eine besondere Dringlichkeit gegeben (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Obwohl die Voraussetzungen streng zu handhaben sind, sind sie im vorliegenden Fall erfüllt.

a) Was den nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil betrifft, so nennt die Literatur ausdrücklich den Fall, in dem ein befristetes Konkurrenzverbot mit laufender Dauer eines Prozesses faktisch fortlaufend verkürzt wird. Ebenso liegt es auf der Hand, dass der Nachweis eines durch die Verletzung eines Konkurrenzverbotes entstandenen Schadens nur sehr schwer zu führen ist (zu den Beispielen vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Rz. 11.192). Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ginge es allerdings zu weit, der Gesuchsgegnerin die interne Weiterentwicklung und Herstellung der Dusch-WC's auf dem Wege einer superprovisorischen Anordnung zu verbieten. Soweit die Vorgänge rein be-

triebsintern bleiben, ist nämlich nicht ersichtlich, welcher nicht wieder gutzumachende Nachteil der Gesuchstellerin drohen könnte. Der Gesuchsgegnerin wird deshalb im Rahmen der superprovisorischen Anordnung bloss verboten, Dusch-WC's an die Z. AG oder sonstige Dritte zu liefern oder sonstwie von ihr produzierte bzw. entwickelte Dusch-WC's über andere Partner als die X. in den Vertrieb zu bringen. Ein solches Vertriebsverbot wird zwar in diesem Wortlaut nicht beantragt. Die prozessuale Zulässigkeit ergibt sich aber aus dem Umstand, dass bereits die Entwicklung und Herstellung untersagt werden soll, so dass das Verbot, die Ware in den Vertrieb zu bringen, als die im Antrag enthaltene mildere und damit zulässige Massnahme erscheint. Soweit die Gesuchsgegnerin ihre interne Entwicklung und Produktion der Dusch-WC's während des Verfahrens fortsetzt, läuft sie Gefahr, die Ware allenfalls vernichten zu müssen, wenn sich die Tätigkeit nach Abschluss des Verfahrens als unzulässige Konkurrenzhandlung herausstellt. Andernfalls gibt es aber keinen Grund, weshalb sie bei einem für sie günstigen Verfahrensausgang die während des Verfahrens hergestellte Ware nicht später in den Vertrieb bringen dürfte.

b) Auch des Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit ist erfüllt. Zwar spricht auf den ersten Blick der Umstand, dass gemäss Ausführungen der Gesuchstellerin die Dusch-WC's der Gesuchsgegnerin erst Anfang 2012 auf den Markt kommen sollen, gegen eine besondere Dringlichkeit. Zurecht weist aber die Gesuchstellerin zum einen darauf hin, es sei aufgrund der Umstände davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin mit der Produktion der Dusch-WC's für die Z. AG bereits begonnen habe. Zum anderen bestünde die Gefahr, dass ihr bei einem Zuwarten der Vorwurf gemacht würde, sie habe die besondere Dringlichkeit selber verschuldet und den Anspruch auf Erlass einer superprovisorischen Massnahme dadurch verwirkt (TRIES, Stämpfli Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 265 N 4).

12. Die beantragten Massnahmen sind damit im Sinne der obigen Erwägungen zu verfügen und der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Nach Eingang der Gesuchsantwort ist erneut über das Schicksal dieser superprovisorischen Massnahme zu entscheiden.

Im Sinne einer superprovisorischen Anordnung wird demgemäss entschieden:

1. Der Gesuchsgegnerin wird vorsorglich verboten, Dusch-WCs, insbesondere das Dusch-WC-Modell LaPreva P1, an die Z. AG oder sonstige Dritte zu liefern oder sonstwie in Vertrieb zu bringen. Firmen der X.-Gruppe gelten nicht als Dritte im Sinne dieser Anordnung.
2. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Ziffer 1 dieses Entscheides wird den Organen der Gesuchsgegnerin die Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB angedroht.

3. Die Gesuchstellerin wird aufgefordert, innert 10 Tagen einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 10'000.- zu bezahlen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird aufgefordert, innert 10 Tagen die Massnahmeantwort einzureichen.
5. Die Kosten bleiben beim Massnahmeverfahren.

Der Präsident

Rolf Brunner