

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130006-O

U/st

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber  
Roger Büchi

## Urteil vom 25. April 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

"1. Es sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung zu befehlen, den am 14. Juni 1999 geschlossenen Alleinvertriebsvertrag weiterhin bis zum 31. Dezember 2013 zu erfüllen und die von der Klägerin in dieser Zeitspanne bestellten Absetzkipper, Leichtkipper, Kreuzkipper und Aufbauten sowie entsprechende Ersatzteile zu den üblichen Konditionen zu liefern. Für den Fall der Nichterfüllung sei der Beklagten Ordnungsbusse von Fr. 150.- für jeden Tag der Nichterfüllung anzudrohen.

2. Es sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung zu verbieten, bis am 31. Dezember 2013 Absetzkipper, Leichtkipper, Kreuzkipper und Aufbauten sowie entsprechende Ersatzteile direkt selbst oder indirekt über ... [des Staates C. \_\_\_\_\_] oder schweizerische Unternehmen an Dritte in die Schweiz zu verkaufen und zu liefern. Für den Fall der Nichterfüllung sei dem beklagtischen Geschäftsführer D. \_\_\_\_\_, c/o Beklagte, Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB anzudrohen.

3. Es sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung zu verbieten, bis am 31. Dezember 2013 Informationen irgendwelcher Art an Dritte betreffend die behauptete Auflösung des Alleinvertriebsvertrages vom 14. Juni 1999 und/oder einen neuen Importeur in die Schweiz in irgendeiner Art zu verbreiten. Für den Fall der Nichterfüllung sei dem beklagtischen Geschäftsführer D. \_\_\_\_\_, c/o Beklagte, Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB anzudrohen.

4. Es seien die E. \_\_\_\_\_ Schweiz AG, ... [Adresse], die E. \_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], und die E. \_\_\_\_\_ Holding AG, ... [Adresse], anzuweisen, bis am 31. Dezember 2013 für die Schweiz bestimmte Absetzkipper, Leichtkipper, Kreuzkipper und Aufbauten sowie entsprechende Ersatzteile der Beklagten ausschliesslich über die Klägerin zu beziehen und in keiner Form an anderen Verkaufsgeschäften in die Schweiz mitzuwirken. Für den Fall der Nichterfüllung sei dem Organ der E. \_\_\_\_\_ Schweiz AG, F. \_\_\_\_\_, c/o E. \_\_\_\_\_ Schweiz, und dem Organ der E. \_\_\_\_\_ AG ..., G. \_\_\_\_\_, c/o E. \_\_\_\_\_ ... AG, sowie dem Organ der E. \_\_\_\_\_ Holding AG, G. \_\_\_\_\_, c/o E. \_\_\_\_\_ Holding AG, Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB anzudrohen.

5. Die beantragten vorsorglichen Massnahmen seien superprovisorisch, mit sofortiger Wirkung und ohne Anhörung der Gegenpartei, anzuordnen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Das Massnahmebegehren gemäss act. 1 wurde am 9. Januar 2013 gestellt.
2. Mit Verfügung vom 10. Januar 2013 wurde das Dringlichkeitsbegehren abgewiesen und Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 4'500 angesetzt (act. 4).
3. Der Vorschuss ging am 15. Januar 2013 ein (act. 5).
4. Mit Verfügung vom 23. Januar 2013 wurde der Beklagten Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens und zur Nennung eines Zustellungsdomizils angesetzt (Prot.S. 4). Die Zustellung erfolgte - rechtshilfweise - am 7. Februar 2013 (act. 8B).
5. Mit FAX-Schreiben vom 27. Februar 2013 anerkannte die Beklagte ihre Pflicht, den erwähnten Vertrag bis 31. Dezember 2013 zu erfüllen und bat um gewisse Hinweise durch das Gericht (act. 9).
6. Mit Verfügung vom 28. Februar 2013 - an die Beklagte ausnahmsweise per FAX zugestellt - wurde der Beklagten Frist angesetzt, um a) zu erklären, ob sie die Rechtsbegehren 1 - 4 gemäss act. 1 ganz oder teilweise anerkenne, b) zum Massnahmebegehren Stellung zu nehmen und c) einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen (Prot.S. 6 f.). Die Beklagte wurde darauf hingewiesen, dass inskünftig nur noch Eingaben mit Originalunterschrift akzeptiert würden.
7. Unter dem 15. März 2013 nahm die Beklagte Stellung und nannte ein Zustellungsdomizil (act. 15).
8. Die Klägerin nahm zu act. 15 unter dem 10. April 2013 Stellung (act. 19).
9. Die Parteien hatten am 14. Juni 1999 einen sogenannten "Alleinvertriebsvertrag für die Schweiz" geschlossen (act. 3/7). Als "Hersteller" figurierte die Beklagte, als "Generalimporteur für die Schweiz" die Klägerin. Der Vertrag umfasste folgende Produkte (Ziff. 19): Absetzkipper, Leichtkipper, Kreuzkipper sowie Ersatzteile zu diesen Aufbauten. Gemäss Vertragsziffer 10 wurde der Klägerin Exklusivi-

tät zugesichert, wobei die Beklagte sich ausdrücklich verpflichtete, Direktlieferungen zu unterlassen, auch über andere Vertreter. Anfragen waren von der Beklagten an die Klägerin weiterzuleiten. Der Vertrag war ursprünglich bis 31. Dezember 2002 befristet, er verlängerte sich aber ohne Kündigung um jeweils ein Jahr (Ziff. 18). Die Kündigungsfrist betrug 6 Monate (Ziff. 18). Ende des Jahres 2012 kam es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten, die in der fristlosen Vertragsauflösung durch die Beklagte per 14. November 2012 mündeten (act. 3/12).

10. In ihrem Massnahmebegehren (act. 1) bestritt die Klägerin, dass ein wichtiger Grund für die Vertragsauflösung vorgelegen habe. Der Vertrag ende erst Ende 2013. Im Dezember 2012 soll die Beklagte der Klägerin kundgetan haben, inskünftig würden ihre Produkte über die E. \_\_\_\_\_ - Gruppe vertrieben. Mit dem Massnahmebegehren zielte die Klägerin auf Vertragserfüllung bis Ende 2013.

11. Die Beklagte nahm zur Frage der neuen Vertretung nicht Stellung, erklärte aber in ihrer Eingabe vom 15. März 2013 nochmals, sie werde den Vertrag (act. 3/7) bis Ende 2013 erfüllen und Bestellungen bezüglich der in Rechtsbegehren 1 genannten Produkte ausführen. In dieser Erklärung kann eine Anerkennung von Rechtsbegehren 1 gesehen werden. Allerdings können nur konkrete Verhaltensweisen befohlen werden, insbesondere kann nicht ganz allgemein die Vertragserfüllung Bestandteil des Dispositives sein. Das Dispositiv hat sich deshalb auf die konkrete Lieferpflicht zu beschränken. Da es um einzelne Käufe geht - gemäss Klägerin drei bis vier (act. 1 S. 4) -, erscheint die Androhung einer Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung nicht angemessen. Es genügt die Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB. Sodann kann auf die Ansetzung einer Frist zur Anhängigmachung der ordentlichen Klage verzichtet werden, da das entsprechende Verfahren nicht vor Jahresende beendet werden könnte.

12. Mit Rechtsbegehren 2 soll ein umfassendes Verbot zu Lasten der Beklagten bezüglich des Verkaufs bzw. der Lieferung von Vertragsware in die Schweiz für den Zeitraum bis Ende 2013 ausgesprochen werden. Ein solches Verbot würde gegen das Kartellgesetz verstossen. Gemäss Vertikalbekanntmachung der Wettbewerbskommission (WEKO) müssen sogenannte Passivverkäufe erlaubt sein

(Ziffer 3 VertBek, Ziffer 10 Abs. 1 lit. b VertBek; Ziffer 12 Abs. 2 lit. b VertBek). Das Verbot ist deshalb - auch entsprechend dem Anerkenntnis der Beklagten (act. 15 S. 2) - auf sogenannte aktive Verkäufe zu beschränken. Darunter sind Verkäufe zu verstehen, bei welchen einzelne Kunden (seien es Endkunden oder Händler) aktiv angesprochen werden (Ziffer 2 VertBek).

13. Ein Verbot gemäss Rechtsbegehren 3 kann nicht ausgesprochen werden, da es erlaubt ist, Dritte (wahrheitsgemäss) über das Auslaufen eines Vertrages zu informieren und (per 1. Januar 2014) über einen allfälligen neuen "Generalimporteur". Für das Gegenteil ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich. Dieses Begehren ist abzuweisen.

14. Dem Rechtsbegehren 4 kann ebenfalls nicht entsprochen werden. Wie schon in der Verfügung vom 10 Januar 2013 erwähnt, ist bei Anordnungen gegenüber Dritten Zurückhaltung geboten (Johann Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 262 N 24). Einen Rechtsgrund nennt die Klägerin nicht. Zudem gibt es Verhaltensweisen - Passivverkäufe, Parallelimporte (vgl. u.a. den kürzlich ergangenen Entscheid der WEKO in Sachen H.\_\_\_\_\_) -, die gemäss Wettbewerbsrecht ausdrücklich erlaubt und volkswirtschaftlich zu begrüssen sind. Dieses Begehren ist abzuweisen.

15. Ausgangsgemäss hat jede Partei die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen. Der Streitwert beträgt CHF 54'000.

#### **Der Einzelrichter erkennt:**

1. Die Beklagte wird **mit sofortiger Wirkung verpflichtet**, bis 31. Dezember 2013 von der Klägerin bestellte Absetzkipper, Leichtkipper, Kreuzkipper sowie entsprechende Ersatzteile zu den üblichen Konditionen zu liefern. Der Beklagten wird sodann **mit sofortiger Wirkung untersagt**, bis 31 Dezember 2013 Kunden in der Schweiz bezüglich der genannten Produkte aktiv anzusprechen und daraufhin zu beliefern. Für den Fall der Wiederhandlung

gegen diese Befehle wird dem Geschäftsführer der Beklagten, D.\_\_\_\_\_, c/o Beklagte, die Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB angedroht.

2. Es wird keine Frist zur Anhebung einer ordentlichen Klage angesetzt.
3. Im Übrigen werden die Massnahmebegehren abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr von CHF 4'500 wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie wird aus dem klägerischerseits geleisteten Vorschuss gedeckt. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 2'250 zu ersetzen.
5. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Doppel von act. 19 und act. 20/22 - 30.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 54'000.

Zürich, 25.April 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Roger Büchi