

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140128-O

U/mb

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Urteil vom 17. April 2014

in Sachen

A._____ B._____,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

A._____ C._____,

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. Dem Gesuchsgegner sei unter Hinweis auf Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) gerichtlich zu verbieten:
 - a) Vor dem 30. September 2014 mit D. _____ ..., ... [Adresse] ('D. _____ Dänemark') oder mit irgend einer anderen Gesellschaft, welche mit dem D. _____ Netzwerk verbunden ist (nachfolgend 'D. _____') zu fusionieren;
 - b) Vor dem 30. September 2014 mit D. _____ faktisch zu fusionieren, insbesondere
 - aa) in Räumlichkeiten zu ziehen, welche von D. _____ benützt werden (sei es im Eigentum, sei es gemietet) oder D. _____ Partner und/oder Angestellte in Räumlichkeiten einziehen zu lassen, welche vom Gesuchsgegner benützt werden (sei es im Eigentum, sei es gemietet);
 - bb) Computersysteme, Webpages (Internet und Intranet) und E-Mail-Adressen, welche von D. _____ benützt werden, mit solchen zu kombinieren, welche vom Gesuchsgegner verwendet werden.
2. Die vorgenannte vorsorgliche Massnahme sei superprovisorisch zu erlassen (also ohne vorgängige Anhörung des Gesuchsgegners) und nach Anhörung der Gegenpartei zu bestätigen (Art. 265 ZPO).
3. Der Gesuchsteller offeriert hiermit, gegebenenfalls eine Bankgarantie einer schweizerischen Bank im Betrag von bis zu CHF 1 Mio. einzureichen, um damit möglichen Schaden des Gesuchsgegners durch die beantragte Massnahme sicherzustellen (Art. 265 III ZPO).
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners, die Parteientschädigung zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Parteien werden fortan Klägerin und Beklagte genannt.
2. Die Klägerin ist eine Schweizer Genossenschaft, die als eine Art Dachverband der bekannten A._____ - Gruppe (bzw. in den klägerischen Worten des entsprechenden Netzwerkes) wirkt.
3. Die Beklagte ist Genossenschafterin der Klägerin. Am 18. November 2013 erklärte die Beklagte ihren Austritt per Ende September 2014, dem ordentlichen Kündigungstermin (act. 3/10).
4. Rasch wurde klar, dass sich die Beklagte dem Netzwerk von D._____ anzuschliessen beabsichtigt (vgl. u.a. act. 3/11, act. 3/12). Das Vorhaben muss noch von der dänischen Wettbewerbsbehörde genehmigt werden. Diesbezüglich wurde das Verfahren No. TIFS-13/13057 unter der Bezeichnung "D._____ 's acquisition of A._____ in Denmark" eröffnet (act. 3/17).
5. Die Klägerin geht aufgrund bestimmter Unterlagen (act. 3/15, 3/18) davon aus, die Beklagte wolle unmittelbar nach dem Entscheid der dänischen Wettbewerbsbehörde als fusionierte D._____ -Einheit auftreten.
6. Es ist möglich, dass der Entscheid bis Ende Juni 2014 fällt (vgl. act. 3/20, act. 3/21, act. 3/22).
7. Die Klägerin geht davon aus, die Beklagte verletze mit ihrem Verhalten - Durchführung des Zusammenschlusses mit D._____ schon vor Ende September 2014 - ihre Pflichten als Genossenschafterin. Sie kündigt die Einleitung eines Schiedsgerichtsverfahrens an (Sitz des Schiedsgerichtes in Zürich). Da das geraume Zeit in Anspruch nehmen wird, gelangt sie mit ihrem Massnahmegesuch an das Handelsgericht Zürich.
8. Das (jedenfalls kurz bevorstehende) Fehlverhalten der Beklagten soll darin liegen, dass sie bis zum Vertragsende keinem anderen Netzwerk beitreten dürfe,

was eine rechtliche oder faktische Fusion ausschliesse (unter Hinweis auf Art. 4.6 der klägerischen Statuten, act. 3/5).

9. Zum Antrag betreffend Erlass einer superprovisorischen Verfügung (Art. 265 ZPO): In Rz. 22 der Klageschrift (act. 1) führt die Klägerin aus, es sei ihr bewusst, dass eine superprovisorische Verfügung eines Schweizer Gerichtes in Dänemark vermutlich nicht vollstreckt werden könne. Sie gehe aber davon aus, dass sich die Beklagte an den Entscheid halten würde. Vermutlich kennt die Klägerin die Praxis des hiesigen Gerichtes, wonach eine superprovisorische Verfügung mit Wirkung im LugÜ - Ausland nicht ausgesprochen wird (ZR 2013 Nr. 60). Dem Gericht ist kein Präjudiz bekannt, welches diese Praxis in Frage stellt. Mutmassungen über die Befolgung einer allfälligen Anordnung durch die Gegenseite können kein Kriterium sein. Die Praxis ist beizubehalten.

10. Zum Gesuch betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (Art. 261 ZPO):

10.1 Die Gutheissung eines Massnahmegesuchs setzt voraus, dass durch einen schlüssigen Parteivortrag ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil glaubhaft gemacht wird (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Klägerin macht geltend (vgl. act. 1 Rzn. 7 - 9), durch einen vorzeitigen Austritt der Beklagten würden der Klägerin und den anderen Mitgliedsfirmen ein beachtlicher Schaden zugefügt. Man sei auf das Netzwerk angewiesen. Die Klägerin brauche Zeit, dieses in Dänemark neu zu errichten, wozu die Kündigungsfrist diene. Der Schaden lasse sich nicht beziffern.

10.2 Was den eigenen Schaden der Klägerin anbelangt, fehlen jegliche Angaben über dessen Grundlagen bzw. Bestandteile. Der relevante Nachteil ist diesbezüglich offensichtlich nicht glaubhaft gemacht.

10.3 Auch bezüglich der Mitgliedsfirmen fehlen konkrete Angaben. Man kann allenfalls über Notorietät zur Vermutung gelangen, den Mitgliedsfirmen fehle beim plötzlichen Wegfall des dänischen Zweiges im internationalen Kontext ein dortiger Ansprechpartner, was Kunden kosten könnte. Damit würde aber schon sehr zugunsten der Klägerin vermutet. Davon abgesehen legt sie überhaupt nicht dar,

warum sie berechtigt sein soll, Nachteile von Dritten - und das sind die Genossenschafter - für ein in eigenem Namen gestelltes Begehren ins Feld zu führen. Dass sie berechtigt sei, eine Verbandsklage einzureichen (Art. 89 ZPO), macht sie nicht geltend und die Zulässigkeit ist auch nicht ersichtlich. Somit fehlt auch diesbezüglich offensichtlich ein relevanter Nachteil.

10.4 Vorliegend ist entgegen den klägerischen Vorbringen klar, dass schon dem Superprovisorium eine definitive Wirkung zukäme. Erfahrungsgemäss vergehen bis zum Entscheid über vorsorgliche Massnahmen mindestens vier bis sechs Monate. Von daher würde der Massnahmeentscheid voraussichtlich in den Monaten August bis Oktober 2014 gefällt, was mit dem Kündigungstermin mehr oder weniger korrespondiert. Eine Hauptklage auf Unterlassung wird es mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht geben.

10.5 In Fällen, bei welchen es - wie vorliegend - um vorläufige Vollstreckung und um eine definitive Wirkung geht, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Verhältnismässigkeitsprinzip ein hoher Stellenwert zu geben, insbesondere bei der Nachteilsdiskussion (BGE 131 III 473 = Pra 95 Nr. 32: BGer 4A_367/2008). Bei dieser Abwägung fallen die klägerischen Interessen offensichtlich weniger ins Gewicht als die der Beklagten: Dass der Klägerin oder auch ihren Mitgliedsfirmen in den verbleibenden fünf Monaten - darin enthalten die langen Sommerferien - ein namhafter Schaden entsteht, ist nicht zu befürchten. Die Kündigung erfolgte 10 Monate vor dem Kündigungstermin. Mithin hatte die Klägerin für die Umstellung 4 Monate mehr Zeit, nachdem die Kündigungsfrist gemäss Statuten lediglich sechs Monate beträgt (act. 3/6 Art. 4.2). Aus den Akten geht hervor, dass die Klägerin schon im November 2013 erklärte, sie wolle ein wichtiger Marktteilnehmer in Dänemark bleiben. Es kann füglich davon ausgegangen werden, dass die Parteien in den seither vergangenen sechs Monaten den Kampf um die Kunden weitgehend geführt haben. Sodann ist festzuhalten, dass die Parteien über 26 Jahre zusammengearbeitet haben und der Wechsel von einem Netzwerk zum andern ein sehr anspruchsvolles Unterfangen darstellt (Kontakt mit Wettbewerbsbehörden, Kontakt mit Kunden, Umstellung im IT - Bereich usw.). In

solchen nicht einfachen Situationen erschiene es klar unverhältnismässig, die angeehrten Verbote auszusprechen.

10.6 Gestützt auf die sub 10.2/3 und 10.4/5 genannten Gründe (jeder selbständig tragend) ist das klägerische Massnahmebegehren abzuweisen (Art. 253 ZPO).

11. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Streitwert wird auf mindestens CHF 100'000 geschätzt.

Der Einzelrichter verfügt:

Das Begehren betreffend Erlass einer superprovisorischen Verfügung wird abgewiesen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 6'000 wird der Klägerin auferlegt.
3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe und unter Beilage von Doppeln der act. 1 und act. 3/2 - 22)
5. 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 100'000.

Zürich, 17. April 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel