

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200180-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Giulio Donati

Urteil vom 25. Mai 2020

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____ SA,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Am 13. Mai 2020 (überbracht um 08.05) reichte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen samt Beilagen (act. 1, act. 3/1-22) und stellte folgendes Rechtsbegehren (act 1 S. 2-5):

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung bis am 31. Oktober 2024 zu verbieten, die im Nachtrag Nr. 1 vom 29.10/18.11.2009 zum Alleinvertriebsvertrag vom 10.08.1992 genannten Vertragserzeugnisse, insbesondere die A1.____ in den Geschmacksrichtungen C.____, D.____, E.____, F.____, G.____, H.____, I.____, J.____ und K.____, direkt oder indirekt Dritten im Vertragsgebiet (ganze Deutschschweiz, Kantone GR [ohne den Bezirk Misox-Mesolcina], GE, NE, VD, FR und VS sowie Fürstentum Liechtenstein, Deutschland, Österreich, Belgien, Holland und Luxemburg) aktiv zum Kauf anzubieten, diesen Dritten die Vertragserzeugnisse direkt oder indirekt zu verkaufen oder diese Dritten direkt oder indirekt mit Vertragserzeugnissen zu beliefern.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung bis am 31. Oktober 2024 zu verbieten, die von ihr direkt oder indirekt im Vertragsgebiet gemäss Ziff. 1 bereits kontaktieren Dritte, insbesondere, aber nicht abschliessend,

... [Liste Drittgesellschaften]

mit den Vertragserzeugnissen gemäss Ziff. 1 zu beliefern und/oder diese erneut im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Vertragserzeugnisse anzusprechen.

3. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung bis am 31. Oktober 2024 zu befehlen, Anfragen

bezüglich die Vertragserzeugnisse gemäss Ziff. 1 von Kunden aus dem Vertragsgebiet gemäss Ziff. 1 jeweils unverzüglich an die Gesuchstellerin zu verweisen.

4. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung bis am 31. Oktober 2024 zu befehlen, den zwischen ihr und der Gesuchstellerin am 10.08.1992 geschlossenen Alleinvertriebsvertrag inkl. Nachtrag Nr. 1 vom 29.10/18.11.2009, Nachtrag Nr. 2 vom 21./24.12.2012 und Nachtrag Nr. 3 vom 4./10.9.2013 weiterhin zu erfüllen und die bis am 31. Oktober 2024 von der Gesuchstellerin bestellten Vertragserzeugnisse gemäss Ziff. 1 zu den vereinbarten Konditionen zu liefern.
5. Die Verbote gemäss Ziff. 1 und 3 sowie die Befehle gemäss Ziff. 3 und 4 seien superprovisorisch, ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, anzuordnen.
6. Für den Fall der Widerhandlung gegen die Anordnungen gemäss Ziff. 1 bis 5 sei den verantwortlichen Organen der Gesuchsgegnerin die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB anzudrohen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

2. Aufgrund des Dringlichkeitsbegehrens ordnete das Gericht mit Verfügung vom 13. Mai 2020 superprovisorisch (das heisst ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin) im wesentlichen Folgendes an:
 - Verbot an die Adresse der Gesuchsgegnerin, die Vertragsprodukte gemäss Alleinvertriebsvertrag vom 10. August 1992 inkl. Nachträgen (insbesondere A1._____) Dritten anzubieten, zu verkaufen oder zu beliefern (Dispositiv-Ziffern 3 und 4)
 - Befehl an die Adresse der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin weiterhin mit den Vertragsprodukten gemäss Alleinvertriebsvertrag vom 10. August

1992 zu beliefern und Dritte unverzüglich an die Gesuchstellerin zu verweisen (Dispositiv-Ziffern 5 und 6).

3. Weiter wurde die Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet (Dispositiv-Ziffer 9), welcher rechtzeitig geleistet wurde (act. 9).

4. Am 14. Mai 2020 wurden die Parteien zur mündlichen Verhandlung nach Art. 253 ZPO auf Mittwoch, 20. Mai 2020 vorgeladen (act. 7 und act. 8/A-B). Anlässlich der Verhandlung vom 20. Mai 2020 erstattete die Gesuchsgegnerin die Stellungnahme zum Gesuch (act. 13). In der Folge erhielt die Gesuchstellerin Gelegenheit, echte Noven, die seit der superprovisorischen Anordnung vom 13. Mai 2020 eingetreten sein sollen, vorzutragen (Prot. S. 8 f.). Nach einem Verhandlungsunterbruch erhielt die Gesuchstellerin sodann weiter Gelegenheit, sich ausführlich zur Darstellung der Gesuchsgegnerin in der Stellungnahme zu äussern (Prot. S. 9 ff.). Abschliessend erhielt die Gesuchsgegnerin Gelegenheit, sich zu allfälligen Noven zu äussern (Prot. S. 14 ff.). Das Verfahren ist spruchreif.

5. Die Parteien bzw. ihre Rechtsvorgänger schlossen am 10. August 1992 einen Alleinvertriebsvertrag ab. Seither wurde der Vertrag mit drei Nachträgen aktualisiert:

- Nachtrag 1 vom 18.11./29.10.2009 (insbes. 5-jährige Vertragsdauer)
- Nachtrag 2 vom 21.12./24.12.2012
- Nachtrag 3 vom 4.9./10.9.2013.

Der Alleinvertriebsvertrag ist bindend bis mindestens 31. Oktober 2024 und kann erst auf diesen Zeitpunkt ordentlich aufgelöst werden, wenn eine Kündigungsfrist von 2 Jahren eingehalten wird (act. 1).

6. Mit Schreiben vom 4. Mai 2020 kündigte die Gesuchsgegnerin den Alleinvertriebsvertrag aus wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung (vgl. act. 3/17). Die Gesuchstellerin hält diese Kündigung mangels Vorliegens wichtiger Gründe für unzulässig und verlangt mit dem obgenannten Rechtsbegehren im Wesentlichen die Erfüllung des Alleinvertriebsvertrages. Die Gesuchsgegnerin argumentiert demgegenüber, dass wichtige Gründe für eine sofortige Auflösung des Alleinver-

triebsvertrages vorlägen und dass das Massnahmebegehren daher abzuweisen sei.

7. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Verfügungsanspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Verfügungsgrund).

a. Damit das Gericht gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO vorsorgliche Massnahmen anordnen kann, müssen sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund gegeben sein (vgl. KOFMEL EHRENZELLER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 261 N. 4). Für den Verfügungsanspruch stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose. Die gesuchstellende Partei muss glaubhaft machen, dass sie über einen zivilrechtlichen Anspruch verfügt, für den sie vorläufigen Rechtsschutz bedarf (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO).

b. Als Verfügungsgrund muss der gesuchstellenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen (Nachteilsprognose); gleichzeitig wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Sie wird dann bejaht, wenn der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann (KOFMEL EHRENZELLER, a.a.O., Art. 261 N. 7).

c. Schliesslich müssen die Gerichte vor der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen eine Interessenabwägung vornehmen, gar eine besonders sorgfältige, wenn es nicht nur um Sicherung, sondern um vorläufige Vollstreckung geht (BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476 f. = Pra 95 Nr. 32; Urteil 4A_367/2008 des Bundesgerichts vom 14. November 2008, E. 4.2; ZÜRCHER, in: Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 261 N. 33).

d. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass die Vertragspartei eines Dauerschuldverhältnisses dieses aus wichtigen Gründen vorzeitig kündigen kann, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für sie unzumutbar erscheint (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; BGE 133 III 360 E. 8.1 S. 364; BGE 128 III 428 E. 3 S. 429 f.; Urteil 4A_241/2017 des Bundesgerichts vom 31. August 2018, E. 4.1). Das gilt insbesondere auch bei Alleinvertriebsverträgen (Urteil 4A_241/2017 des Bundesgerichts vom 31. August 2018, E. 4.1; Urteil 4A_484/2014 des Bundesgerichts vom 3. Februar 2015, E. 3.2 und 3.3; Urteil 4C.121/2004 des Bundesgerichts vom 8. September 2004, E. 3).

e. Wichtige Gründe liegen vor, wenn von einer Vertragspartei nach Treu und Glauben vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, dass sie das Vertragsverhältnis bis zum Ablauf der vereinbarten Laufzeit oder der nächsten ordentlichen Kündigungsfrist fortsetzt. Wichtige Gründe können namentlich in der Nichtbeachtung oder Verletzung von Vertragsvereinbarungen durch eine Partei bestehen. Sie können aber auch anderer Natur sein (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; 128 III 248, E. 3c S. 432). Ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses kann nach der Rechtsprechung nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten bejaht werden (Urteil 4A_484/2014 des Bundesgerichts vom 3. Februar 2015, E. 3.2). Besonders schwerwiegende Vertragsverletzungen stellen in der Regel einen wichtigen Grund dar, der die vorzeitige Vertragsauflösung rechtfertigt. Weiter können auch weniger schwerwiegende Verstösse die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen, wenn sie trotz Abmahnung oder Vorladung wiederholt vorkamen und neue Abmahnungen vergeblich erscheinen (BGE 138 III 304 E. 4.1 S. 319, Urteil 4A_241/2017 des Bundesgerichts vom 31. August 2018, E. 4.1).

f. Der Begriff des wichtigen Grundes ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Als solcher ist er dem Ermessen des Gerichts unterstellt. Das Gericht beurteilt dementsprechend in Berücksichtigung von Recht und Billigkeit nach Art. 4 ZGB frei, ob ein wichtiger Grund vorliegt. Dabei hat der Richter die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (BGE 132 III 109 E. 2 S. 111; BGE 128 III 428

E. 4 S. 432; Urteil 4A_241/2017 des Bundesgerichts vom 31. August 2018, E. 4.1).

8. Die Gesuchsgegnerin macht vier Gründe geltend, die sie zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigen würden (vgl. act. 13 Rz. 9 ff.):

- (1) Die Gesuchstellerin habe einseitig die Zahlungsbedingungen geändert (vgl. act. 13 Rz. 29 ff.).
- (2) Die Gesuchstellerin schulde ihr einen Betrag in Höhe von CHF 125'444.85 (vgl. act. 13 Rz. 43).
- (3) Die Gesuchstellerin führe gegen die Gesuchsgegnerin eine Diffamierungskampagne (vgl. act. 13 Rz. 54 ff.).
- (4) Schliesslich verfolge die Gesuchstellerin das Ziel, die Produkte der Gesuchsgegnerin zu ersetzen und zwar mit identischen Produkten, die von einer ihr nahestehenden Gesellschaft hergestellt und vertrieben würden (vgl. act. 13 Rz. 45 ff.).

a. Nachfolgend stellt sich einzig bei den behaupteten Gründen Nr. 3 und 4 die Frage, ob sie eine vorzeitige Auflösung des Alleinvertriebsvertrages erlauben. Die Gründe Nr. 1 und 2 stellen keine wichtigen Kündigungsgründe dar: Die Zahlungsbedingungen wurden bereits im Jahr 2018 geändert (vgl. act. 13 Rz. 29 ff.). Die Gesuchsgegnerin hat diese Änderung nie gerügt, sondern den Vertrag weiterhin erfüllt. Durch den Zeitablauf und die fehlende Rüge hat die Gesuchsgegnerin angezeigt, dass sie das Vertragsverhältnis auch mit den geänderten Zahlungsbedingungen weiterführen wollte. Auch der behauptete offene Rechnungsbetrag in Höhe CHF 125'444.85 stellt keinen wichtigen Grund dar, den Vertrag vorzeitig zu beenden. Zunächst erscheint es durchaus möglich, dass noch offene Gegenforderungen der Gesuchstellerin bestehen. Selbst wenn die Forderung erwiesen wäre, würde dies vorliegend keinen ausserordentlichen Beendigungsgrund darstellen. Die Gesuchsgegnerin kann nicht aufzeigen, dass sie die Gesuchstellerin gemahnt hätte, was aber bei einer offenen Forderung vorauszusetzen wäre, bevor sich überhaupt die Frage nach einer vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnis stellt. Die Gesuchsgegnerin behauptet auch nicht, dass die Zahlungsmoral der

Gesuchstellerin während der sehr langen Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien jemals zu beanstanden gewesen wäre. Mit anderen Worten handelt es sich hierbei um einen Konflikt, wie er im Rahmen einer sehr langen Geschäftsbeziehung vorkommen kann, ohne dass damit bereits die Schwelle eines wichtigen Kündigungsgrundes erreicht wäre.

b. Die Gesuchsgegnerin führt aus, die Gesuchstellerin betreibe eine Diffamierungskampagne gegen sie, was ihr Vertrauen in die Geschäftsbeziehung mit der Gesuchstellerin vollends zerstört habe. Insbesondere habe sich die Gesuchstellerin in einem an ihre Kunden gerichteten Infoblatt vom 15. April 2020 dahingehend geäußert, dass die Gesuchsgegnerin die von den Kunden bereits bezahlten Depotbeträge für das Flaschenleergut veruntreut habe. Darum werde sie bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige gegen die Gesuchsgegnerin wegen Verdachts auf Veruntreuung stellen (vgl. act. 14/3). In ihrem Kündigungsschreiben vom 4. Mai 2020 führt die Gesuchsgegnerin aus, dass es unzutreffend sei, dass sie die Depotgelder nicht zurückbezahlen wolle. Der Vorwurf der Gesuchstellerin verletzte die Kreditwürdigkeit und den Ruf der Gesuchsgegnerin schwer (vgl. act. 3/17).

Es ist unbestritten, dass der Vorwurf seitens der Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin habe die Depotgelder veruntreut, für die Gesuchsgegnerin subjektiv einen wichtigen Grund darstellt. Der Vorwurf stellt auch objektiv einen wichtigen Grund für die vorzeitige Beendigung des Alleinvertriebsvertrages dar. Zwar bestehen zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Rücknahme des Leerguts und der Rückzahlung von Depotgeldern erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Nicht zu beanstanden ist darum, dass die Gesuchstellerin ihre Kunden informierte und ihren Unmut über die bestehenden Differenzen ausdrückte. Der Vorwurf der Veruntreuung an die Adresse ging allerdings zu weit, zumal die Gesuchstellerin auch mitteilte, sie werde die Gesuchsgegnerin bei der Staatsanwaltschaft anzeigen, was doch einen erheblichen Verdacht gegen die Gesuchsgegnerin suggeriert. Der Vorwurf ist geeignet, den Ruf und die Kreditwürdigkeit der Gesuchsgegnerin schwer zu beeinträchtigen. Auch stellt der Vorwurf direkt eine zentrale Vertrauensgrundlage jeder Geschäftstätigkeit in Frage, nämlich das Geschäftsgebahren einer Vertragspartei in finanziellen Angelegenheiten. Auch ist

nicht ersichtlich, worin der Informationsgewinn für die Kunden der Gesuchstellerin bestand, über einen blossen Verdacht informiert zu werden. Es bleibt unklar, was die Gesuchstellerin erreichen wollte, als sie gegenüber ihren Kunden der Gesuchsgegnerin Veruntreuung vorwarf. Daran ändert nichts, dass sie von einem (blossen) Verdacht spricht, weil die angesprochene Kundschaft angesichts des gewählten Informationskanals und der fehlenden juristischen Fachkenntnisse kaum zwischen einem Verdacht und einer Tatsache unterscheiden wird. In einer langjährigen Geschäftsbeziehung wäre umso mehr zu erwarten gewesen, dass die Gesuchstellerin einen derart schweren Vorwurf nicht ohne sichere Kenntnis erhebt (selbst dann stellte sich die Frage, ob ein Schuldspruch abzuwarten wäre). Nicht ausser Acht darf bleiben, dass der Vorwurf nicht bloss in die unmittelbare Gegenwart ausstrahlt. Er ist geeignet, den Ruf der Gesuchsgegnerin für längere Zeit massiv zu schädigen, somit auch nach einer ordentlichen Beendigung der Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin. Schliesslich setzt der geltend gemachte Kündigungsgrund auch keine vorherige Abmahnung durch die Gesuchsgegnerin voraus. Schon der einmalige Vorwurf ist geeignet, das Vertrauen der Gesuchsgegnerin in die bestehende Vertragsbeziehung zur Gesuchstellerin schwer zu enttäuschen. Die Gesuchsgegnerin durfte somit bereits allein wegen des gegen sie erhobenen Vorwurfs der Veruntreuung den Vertrag aus wichtigem Grund fristlos kündigen.

c. Die Gesuchsgegnerin bringt als weiteren ausserordentlichen Kündigungsgrund zusammenfassend vor, die Gesuchstellerin beabsichtige, sie aus dem Markt zu drängen. Über die L. _____ AG (fortan: L. _____ AG), hinter welcher dieselben Personen wie bei der Gesuchstellerin stünden, stelle und vertreibe sie unter dem Namen "A2. _____" letztlich ein eigenes A. _____-produkt. Bei der A2. _____ handle es sich um ein Plagiat, wie schon ein Vergleich zwischen den Flaschen zeige (vgl. act. 13 Rz. 45 ff.). Die Gesuchstellerin bestreitet vehement, die Gesuchsgegnerin aus dem Markt drängen zu wollen. Sie würde nicht ihre jahrzehntelange Aufbauarbeit, die sie für die Produkte der Gesuchsgegnerin geleistet habe, zunichte machen, nur um ein anderes Produkt zu vertreiben. Ausserdem seien die Gesuchstellerin und die L. _____ AG voneinander unabhängige juristische Personen, die auch ein anderes Aktionariat aufwiesen (vgl. Prot.

S. 12). Bei der A2._____ handle es sich vielmehr um ein Komplementärprodukt, welches sich an ein anderes Kundensegment richte und die Produkte der Gesuchsgegnerin nicht konkurrenzieren, sondern vielmehr ergänze (vgl. Prot. S. 12).

Soweit die Gesuchstellerin ihre Unabhängigkeit von der das Konkurrenzprodukt herstellenden und vertreibenden L._____ AG betont, ist ihr entgegenzuhalten, dass die beiden Gesellschaften über den gleichen Präsidenten des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift (M._____), die gleiche Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift (N._____) und den gleichen Sitz (... [Adresse]) verfügen (vgl. act. 14/29 und act. 14/30). Trotz rechtlicher Selbständigkeit der Gesuchstellerin und der L._____ AG hat die Gesuchsgegnerin gute Gründe für die Annahme, dass wirtschaftliche Verbindungen zwischen den beiden Gesellschaften bestehen und dass die hinter den Gesellschaften stehenden Akteure den Vertrieb des Konkurrenzproduktes fördern und den Vertrieb des Vertragsproduktes vernachlässigen könnten.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die L._____ AG nicht etwa ein Produkt eines Drittherstellers vertreibt, sondern ihr eigenes herstellt und vertreibt. Es ist naheliegend, dass am Erfolg des eigenen Produktes ein erhöhtes Interesse besteht, als am Produkt eines Dritten, was sich zusätzlich auf die Entscheidung der bei beiden Gesellschaften identischen operativen Leitung auswirken dürfte. Offen bleiben kann deshalb, ob die Gesuchstellerin, wie sie ausführt, tatsächlich beabsichtigt, die Produkte der Gesuchsgegnerin weiterhin kompetitiv zu bewerben und zu vertreiben, und zwar unabhängig von der Markteinführung der A2._____ durch die L._____ AG. Im Mittelpunkt steht vorliegend nämlich die Frage, ob der behauptete Vertrauensverlust der Gesuchstellerin gerechtfertigt ist und einen wichtigen Kündigungsgrund darstellt, was zu bejahen.

Wie die Gesuchsgegnerin ausführt (vgl. act. 13 Rz. 45), überarbeitete die Gesuchstellerin die von ihr unterhaltene Website "www.A._____.swiss" vollständig und preist dort nunmehr einzig die A2._____ an. Vor der inhaltlichen Überarbeitung wurden auf der Website hingegen die Produkte der Gesuchsgegnerin vorgestellt. Abgesehen davon, dass hier die Problematik der engen personellen Verflechtung zwischen der Gesuchstellerin und der L._____ AG geradezu bei-

spielhaft hervortritt, sticht eine Marketingaussage zur neuen A2._____ besonders ins Auge (Hervorhebungen hinzugefügt): "Die A._____, ursprünglich aus dem ... der Schweiz, wird *ohne* ... maximal umweltschonend und nah beim Konsumenten produziert, an verschiedenen Standorten ...". Mit dem Hinweis auf den ... sind zumindest implizit die in der Südschweiz hergestellten Produkte der Gesuchsgegnerin mitgemeint. Führt man sich vor Augen, dass die Präsenz der Gesuchsgegnerin auf der Website *ersatzlos* verschwand und durch die neue A2._____ ersetzt wurde, war die obige Aussage ein weiterer Grund, das Vertrauen der Gesuchsgegnerin in die bestehende Vertragsbeziehung zu unterlaufen.

Weiter fällt die Ähnlichkeit der A2._____ (Bild rechts) mit der von der Gesuchsgegnerin hergestellten A._____ (Bild links) auf. Problematisch ist dabei nicht die für A._____ typische Bügelflasche, sondern die ähnliche Etikettierung und der weitgehend identische Papierverschluss über den Bügel:

... [Bild von Vergleich zweier Flaschen]

Wenig hilfreich für das in einem Dauerschuldverhältnis erforderliche Vertrauensverhältnis ist schliesslich die unterlassene Information der Gesuchsgegnerin seitens der Gesuchstellerin, dass eine ihr nahestehende Gesellschaft ein eigenes Konkurrenzprodukt herzustellen und zu vertreiben gedenke. Ebenso wenig informierte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin über die inhaltliche Neuausrichtung der Website "www.A._____.swiss".

Zusammenfassend ist nichts daran auszusetzen, dass die Gesuchsgegnerin angesichts der Markteinführung einer neuen A._____marke durch eine Gesellschaft, die mit der Gesuchstellerin auf operativer Ebene letztlich eine wirtschaftliche Einheit bildet, ihr berechtigtes Vertrauen in die bestehende Vertragsbeziehung zur Gesuchstellerin verlor. Es handelt sich dabei nicht mehr um eine leichte Vertrauensverletzung. Eine Abmahnung seitens der Gesuchsgegnerin war deshalb nicht nötig. Die Weiterführung des Alleinvertriebsvertrages erscheint für die Gesuchstellerin unter diesen Umständen unzumutbar. Die fristlose Kündigung ist nicht zu beanstanden. Das Massnahmebegehren ist abzuweisen.

9. Zudem wäre die beantragte Anordnung der vorsorglichen Massnahme unter Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen der Parteien nicht verhältnismässig. Wenn der Gesuchsgegnerin die Erfüllung des Alleinvertriebsvertrages befohlen und die direkte Belieferung von Abnehmern im Vertragsgebiet verboten würde, wäre sie auf die Vertriebsbemühungen der Gesuchstellerin existenziell angewiesen. Dies ist unterdessen problematisch geworden, weil sich das Interesse der Gesuchstellerin am Vertrieb der Vertragsprodukte reduziert haben dürfte, nachdem die mit ihr wirtschaftlich identische L._____ AG ein selbst hergestelltes Konkurrenzprodukt auf dem gleichen Markt vertreibt. Dies hat umso mehr zu gelten, als die Gesuchstellerin auf der von ihr betriebenen Website "www.A._____.swiss" die Produkte der Gesuchsgegnerin entfernt und durch die von der L._____ AG hergestellte A2._____ ersetzt und überdies die in der Südschweiz produzierte A._____ der Gesuchsgegnerin zumindest implizit als nicht nachhaltig bezeichnet hat. Unter diesen Umständen kann die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme nicht verhältnismässig sein.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die gerichtliche Annahme, dass von einem Streitwertes von CHF 100'000.00 auszugehen sei (act. 4 S. 6 f.), wird von der Gesuchsgegnerin geteilt (act. 13 Rz. 6) und von der Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung nicht bestritten. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtsgebühr auf CHF 5'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 8 GebV OG). Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 5'000.00 zu bezahlen (§§ 4 und 9 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht geschuldet, weil die Gesuchsgegnerin die Vorsteuer abziehen kann.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Massnahmegesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.00.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung von CHF 5'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, vorab per Fax.
6. 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 Be-schwerde 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. Es liegt ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 25. Mai 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati