

schwerdeführerin am 20. Oktober 1999 geleistete Kostenvorschuss ist ihr zurückzuerstatten (Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vom 10. September 1968 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, Kostenverordnung, SR 172.041.0).

Kosten von Bundesbehörden begründen keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 8 Abs. 5 Kostenverordnung). Der Beschwerdeführerin, die als Bundesamt - trotz Leistungsauftrag und Globalbudget - eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung darstellt (vgl. E. 3.1 sowie Anhang der RVOV), können für die ihr durch die externe anwaltliche Vertretung entstandenen Kosten keine Entschädigung zugesprochen werden (vgl. hierzu auch BGE vom 13. Mai 1997 E. 6, teilweise abgedruckt in ZBl 1998, S. 379 ff., mit Hinweis auf Art. 159 Abs. 2 OG [SR 173.110]; ferner KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 707).

Demnach entscheidet die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung der Wettbewerbskommission vom 6. September 1999 aufgehoben.
2. [Kosten]
3. [Rechtsmittelbelehrung]
4. [Eröffnung]

C Zivilrechtliche Praxis **Pratique des tribunaux civils** **Prassi dei tribunali civili**

C 1 Kantonale Gerichte **Tribunaux cantonaux** **Tribunali cantonali**

C 1	1. Handelsgericht des Kantons Aargau
------------	---

Vorsorgliche Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 14. April 2000 i.S. R.H. AG gegen A. AG; Art. 17 KG

A.

1. Die Gesuchsgegnerin ist Alleinimporteurin für Automobile des Y.-Konzerns in der Schweiz. Das selektive Vertriebssystem des Y.-Konzerns in der Schweiz ist zweistufig und beruht auf Alleinvertriebsverträgen zwischen der Gesuchsgegnerin und den Direktvertretern (Direktvertreter-Verträge) einerseits sowie zwischen den Direktvertretern

und den Mitvertretern (Mitvertreter-Verträge) andererseits. Direktvertreter für den Kanton Aargau und vier angrenzende Gemeinden des Kantons Solothurn ist die Abteilung "A.S." der Zweigniederlassung S.-B. der Gesuchsgegnerin.

2. Die Gesuchstellerin wurde am 28. Dezember 1981 gegründet und schloss mit der Zweigniederlassung S.-B. der Gesuchstellerin am 15. Januar 1982 einen Mitvertreter-Vertrag für Automobile der Marken Y. und X. (GAB 20) ab. Diesen Vertrag kündigte die "A.S." mit Schreiben vom 16. Dezember 1996 auf den 31. Dezember 1997 (GB 61), schloss aber mit der Gesuchstellerin am 28. August 1997 mit Wirkung ab 1. Januar 1998 einen neuen Mitvertreter-Vertrag. Gegenstand dieses Vertrages bildete nur noch der Vertrieb von Personenwagen der Marke X. Das bisherige Vertragsgebiet - Gemeinden Büttikon, Hilfikon, Dintikon, bis 1995 auch Dottikon, Uezwil, Sarmenstorf und Villmergen - wurde um die Gemeinden Fahrwangen und Meisterschwanden erweitert. Gemäss Artikel 1 des Mitvertreter-Vertrages vom 28. August 1997 hat die Gesuchstellerin im Vertragsgebiet folgende Rechte und Pflichten:

"1. Der Direktvertreter überträgt dem Mitvertreter für das in Anlage 3 beschriebene Vertragsgebiet das Recht und die Pflicht, nach Massgabe dieses Vertrages die Vertragsprodukte der Marke X. zu vertreiben und die Durchführung des Kundendienstes sicherzustellen. Grundlage dieses Vertrages ist die Erfüllung der Leistungsstandards gemäss Anlage 4. ...

2. Der Mitvertreter wird alle ihm nach diesem Vertrag zufallenden Aufgaben erfüllen, alle Absatzchancen für die Vertragsprodukte der Marke innerhalb des Vertragsgebietes ausschöpfen und das Ansehen sowie den guten Ruf des Y.-Konzerns, der A., der Vertriebsorganisation und der Vertragsprodukte in jeder Hinsicht fördern, um eine wettbewerbsüberlegene Präsenz der Marke im Vertragsgebiet sicherzustellen".

Die entsprechende Bestimmung von Artikel 1 des Mitvertreter-Vertrages vom 15. Januar 1982 war wie folgt formuliert:

"Der Direktvertreter ernennt die auf dem Deckblatt aufgeführte Firma zum Vertreter für das in Artikel 5 beschriebene Marktverantwortungsgebiet. Der Vertreter wird das Vertragsprogramm in dem in Anlage 1 genannten Umfang vertreiben und den genannten Markt - insbesondere durch einen vorbildlichen Kundendienst - betreuen. Er wird darüber hinaus alle ihm nach diesem Vertrag zufallenden Aufgaben erfüllen, alle Absatzchancen für das Vertragsprogramm innerhalb des Marktverantwortungsgebietes voll ausschöpfen und das Ansehen sowie den guten Ruf der Y. AG, der Ver-

triebsorganisation und des Vertragsprogramms in jeder Hinsicht fördern".

3. Mit Schreiben vom 16. April 1998 kündigte die "A.S." den Mitvertreter-Vertrag vom 28. August 1997 unter Einhaltung der ordentlichen vertraglichen Kündigungsfrist von zwei Jahren (Art. 18 des Mitvertreter-Vertrages) auf den 30. April 2000. Mit Schreiben vom 13. Juli 1998 zeigte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin der "A.S." an, dass er mit der Überprüfung dieser Kündigung beauftragt sei und ersuchte mit Schreiben vom 14. Mai 1999 um Aufnahme von Verhandlungen für den Abschluss eines neuen Vertrages. Die weitere vorprozessuale Korrespondenz der Rechtsvertreter der Parteien (Schreiben des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin vom 12. August 1999 und 10. Februar 2000; Schreiben des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin vom 10. Dezember 1999) blieb ergebnislos.

B.

1. Mit Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 3. März 2000 stellte die Gesuchstellerin folgende Rechtsbegehren:

"3. a) Die seitens der Beklagten am 16. April 1998 erfolgte Kündigung des zwischen den Parteien am 28. August 1997 geschlossenen Mitvertreter-Vertrages sei vorsorglich für die Dauer des vorliegenden Verfahrens bis zu dessen Rechtskraft aufzuheben.

b) Die Beklagte sei vorsorglich zu verpflichten, den unter Buchstabe (a) hievor erwähnten Vertrag mit der Klägerin für die Dauer des vorliegenden Verfahrens bis zu dessen Rechtskraft aufrecht zu erhalten.

4. Eventualiter, wenn der Erlass einer vorsorglichen Massnahme unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Gesuchsgegnerin nicht vor Ende April 2000 erfolgen könnte, seien die unter Ziffer 3 hievor beantragten gerichtlichen Gestaltungshandlungen vorsorglich sofort - mithin ohne Anhörung der Gegenpartei - anzuordnen".

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen Bezug genommen.

2. Die Gesuchsgegnerin erhob Einwendungen, worauf ihr mit Verfügung vom 20. März 2000 Frist zur schriftlichen Beantwortung des vorsorglichen Massnahmegesuchs angesetzt wurde.

3. Mit Eingabe vom 4. April 2000 wies die Gesuchstellerin darauf hin, dass der Mitvertreter-Vertrag vom 28. August 1997 am 30. April 2000 auslaufe und vorher nicht mehr mit einem vorsorglichen Massnahmeentscheid gerechnet werden könne. Für die Dauer des vorsorglichen Massnahmeverfahrens sei das Rechtsverhältnis der Parteien superprovisorisch wie folgt zu regeln:

- "1. Die seitens der Gesuchsgegnerin am 16. April 1998 erfolgte Kündigung des zwischen den Parteien am 28. August 1997 geschlossenen Mitvertreter-Vertrages sei vorsorglich sofort aufzuheben.
2. Die Gesuchsgegnerin sei vorsorglich sofort zu verpflichten den unter Ziffer 1 hievor erwähnten Vertrag mit der Gesuchstellerin bis zum Endentscheid im summarischen Verfahren aufrecht zu erhalten".
4. Mit Gesuchsantwort vom 5. April 2000 lässt die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren stellen:
- "1. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher (eventuell superprovisorischer) Massnahmen sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, als Sicherheitsleistung einen vom Richter nach Ermessen zu bestimmenden Betrag auf ein Sperrkonto einzubezahlen, bevor allfällige vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin".

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen Bezug genommen.

5. Mit Verfügung vom 10. April 2000 wurde im Einverständnis der Parteien die schriftliche Erstattung von Replik und Duplik angeordnet.

Der Instruktionsrichter zieht in

Erwägung:

1. a) Die Gesuchstellerin verlangt vorsorglichen Schutz kartellrechtlicher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche.
- b) Die sachliche Zuständigkeit des Instruktionsrichters des Handelsgerichts folgt aus § 416 in Verbindung mit § 404 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 4 ZPO.
- c) Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau ergibt sich aus Artikel 14 Absatz 2 KG.
2. Zu prüfen und zu beurteilen ist im Rahmen der vorliegenden Verfügung, ob der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 1. Mai 2000, das heisst ab dem Zeitpunkt der Auflösung des Mitvertreter-Vertrages vom 28. August 1997, ein Anspruch auf vorsorglichen Schutz von kartellrechtlichen Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüchen zusteht und zwar für die Zeit bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorsorglichen Massnahmeverfahrens. Dabei geht es entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin nicht um den Erlass superprovisorischer Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (Art. 28d Abs. 2 ZGB). Vielmehr sind die von der Gesuchsgegnerin mit ihrer Gesuchsantwort vom 5. April 2000

vorgetragenen Rechts- und Sachbehauptungen zu beachten und die aufgelegten Beweisurkunden zu berücksichtigen.

3. a) Wer durch unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Artikel 5 ff. KG in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird, hat Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Behinderung (Art. 12 Abs. 1 KG). Als Wettbewerbsbehinderung fallen insbesondere die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen sowie Diskriminierungsmassnahmen in Betracht (Art. 12 Abs. 2 KG). Zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs kann das Gericht auf Antrag des Klägers namentlich anordnen, dass Verträge ganz oder teilweise ungültig sind oder dass der oder die Verursacher der Wettbewerbsbehinderung mit dem Behinderten marktgerechte oder branchenübliche Verträge abzuschliessen haben (Art. 13 KG).

b) Zum Schutze von Ansprüchen, die aufgrund einer Wettbewerbsbeschränkung entstehen, kann das Gericht auf Antrag einer Partei die notwendigen vorsorglichen Massnahmen anordnen (Art. 17 Abs. 1 KG). Die Bestimmungen von Artikel 28c - 28f sind sinngemäss anwendbar. Die Verpflichtung, in einem zivilrechtlichen Verfahren die Frage der Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung der Wettbewerbskommission zur Begutachtung vorzulegen (vgl. Art. 15 Abs. 1 KG), besteht im Verfahren des vorsorglichen Rechtsschutzes nicht (Christoph G. LANG, Die kartellzivilrechtlichen Ansprüche und ihre Durchsetzung nach dem schweizerischen Kartellgesetz, Bern 2000, S. 192). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gestützt auf Artikel 17 KG in Verbindung mit Artikel 28c-f ZGB ist an die folgenden drei Voraussetzungen geknüpft:

aa) Glaubhaftmachung des vorsorglich zu schützenden Rechts (Hauptsachenprognose). Bei der diesbezüglichen rechtlichen Vorprüfung ist mit Bezug auf vorsorgliche Vollstreckungsmassnahmen (sog. Leistungsmassnahmen) wegen der damit für den Gesuchsgegner in der Regel verbundenen einschneidenden Konsequenzen erforderlich, dass der geltend gemachte Anspruch nicht nur nicht aussichtslos, sondern unter den behaupteten tatsächlichen Voraussetzungen und bei summarischer Prüfung als rechtlich begründet erscheint (BGE 104 Ia 414, 100 Ia 22, 97 I 486 f.; Oscar VOGEL, Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 1980, S. 97; Richard FRANK/Hans STRÄULI/Georg MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 16 zu § 110; Albert KILLER, in: BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 15 zu § 302).

bb) Glaubhaftmachung, dass die drohende Verletzung des zu schützenden Rechts einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge hat (Nachteilsprognose). Gleich wie bei der Hauptsachenprognose sind an die nicht leichte Ersetzbarkeit des drohenden Nachteils strengere Anforderungen zu stellen, wenn die vorsorgliche Vollstre-

ckung eines Anspruches und nicht bloss die Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes (sog. Sicherungsmassnahmen) verlangt wird. In solchen Fällen müssen die Interessen der Parteien sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Nach Lehre und Rechtsprechung liegt ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil vor, wenn dieser nicht oder nur schwer mit Geld ausgeglichen werden kann. Die Gefährdung einer Schadenersatzforderung stellt einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil dar, wenn entweder die Solvenz der Gegenpartei als zweifelhaft erscheinen lässt, ob Schadensausgleich überhaupt zu erreichen ist, oder aber der Schadensnachweis mit besonderen Beweisschwierigkeiten verbunden ist (BGE 108 II 230 f. E. 2b und c; 94 I 11 E. 8; VOGEL, a.a.O., S. 96; KILLER, a.a.O., N 11 zu § 302).

cc) Glaubhaftmachung einer zeitlichen Dringlichkeit in dem Sinne, dass der im ordentlichen Verfahren gewährte Rechtsschutz aufgrund der Dauer dieses Verfahrens mit nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteilen verbunden wäre, weil die Durchsetzung des Rechtsanspruchs dadurch ernsthaft erschwert oder gar verunmöglicht würde.

dd) Da im Rahmen der vorliegenden Verfügung nur der Anspruch der Gesuchstellerin auf vorsorglichen Rechtsschutz ab 1. Mai 2000 für die Dauer des vorsorglichen Massnahmeverfahrens zu prüfen und zu beurteilen ist (oben Erw. 2), richtet sich die Anspruchsvoraussetzung des Verfügungsgrundes (Nachteilsprognose) danach, ob der Gesuchstellerin bereits für die Zeit bis zur Beendigung des vorsorglichen Massnahmeverfahrens nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile drohen.

Ebenso ist die zeitliche Dringlichkeit danach zu beurteilen, ob der Schutzzweck der beantragten vorsorglichen Massnahmen (Rechtsbegehren Ziff. 3) durch die ab 1. Mai 2000 zwischen den Parteien ohne den beantragten vorsorglichen Rechtsschutz herrschenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse vereitelt würde.

4. a) Zu prüfen ist in einem ersten Schritt die Glaubhaftmachung solcher Tatsachen, die im Rahmen einer summarischen Rechtsprüfung zu einer positiven Hauptsachenprognose bezüglich des Durchdringens der Gesuchstellerin im nachfolgenden ordentlichen Prozess führen können.

b) Die Gesuchstellerin wirft der Gesuchsgegnerin vor, dass die Kündigung bzw. Nichtfortführung des Mitvertreter-Vertrages eine unzulässige Verhaltensweise der Gesuchsgegnerin als marktbeherrschendes Unternehmen darstelle. Auch ein marktbeherrschendes Unternehmen sei grundsätzlich frei in der Auswahl seiner Vertragspartner, es dürfe sich jedoch bei der Aufnahme neuer oder beim Abbruch bestehender Geschäftsbeziehungen nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen. Der Standpunkt der Gesuchstellerin sei einerseits der, dass die Gesuchsgegnerin ohne jegliche sachliche Veranlassung begonnen habe, in unmittelbarer geographischer Nähe der Gesuchstellerin einen Konkurrenzbetrieb aufzubauen bzw. aufbauen zu helfen, obwohl sie mit

der Gesuchstellerin in der Region über eine hervorragende Vertrags-händlerin verfügt habe. Dies deshalb, weil sie unter allen Umständen lieber mit jemand anderem als mit Urs Brechbühl zusammenarbeiten wolle. Andererseits erscheine es missbräuchlich, die Gesuchstellerin während mehrerer Jahre zu Investitionen anzuhalten, damit diese sämtliche Vertriebsvorgaben der Gesuchsgegnerin erfülle, die Gesuchstellerin nun aber der Markenvertretung zu berauben, obwohl sämtliche Standards der Gesuchsgegnerin eingehalten worden seien und nicht zu erwarten sei, dass der Neuwagenabsatz im Gebiet Wohlen und Villmergen nach der Beendigung des Mitvertreterverhältnisses der Gesuchstellerin auf gleich hohem Niveau gehalten werden könne. Die Beurteilung der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen in Fällen wie dem vorliegenden, bei dem es um die Verschaffung des Zugangs zum Markt an sich gehe, werde in der Lehre als schwierig betrachtet, wohl weil es letztlich eine reine Wertungsfrage sei, wie weit man die Vertragsfreiheit, die auch das marktbeherrschende Unternehmen im Prinzip geniesse, beschneiden bzw. wie weit man den Wettbewerb auf dem relevanten Markt durch Kontrahierungszwang beleben wolle. Die Gesuchstellerin stelle sich dabei auf den Standpunkt, dass in Fällen, in denen ein Unternehmen praktisch eine Monopolstellung geniesse, sehr genau zu prüfen sei, ob zu Gunsten des Wettbewerbs und zu Ungunsten einer allenfalls falsch verstandenen Freiheit - der Vertragsfreiheit in Form der Abschluss- und der Partnerwahlfreiheit - entschieden werden solle.

5. a) Gemäss Artikel 7 Absatz 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Da sich nur Unternehmen mit einer gesteigerten Marktmacht mit Aussicht auf Erfolg missbräuchlich verhalten können, knüpft Artikel 7 KG an den Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens an, der in Artikel 4 Absatz 2 KG definiert ist. Danach gelten einzelne oder mehrere Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (sog. Verhaltensautonomie). Gemäss Wortlaut und Materialien ist demnach ein Unternehmen marktbeherrschend, wenn es sich auf irgendeinem Markt, auf dem es präsent ist, weitgehend unabhängig verhalten kann.

b) Um im Einzelfall festzustellen, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, ist auf einer ersten Stufe der relevante Markt in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht festzulegen. In einer zweiten Stufe sind die Marktanteile als Ausgangspunkt der Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung zu ermitteln (sog. zweistufiger Marktbeherrschungstest; vgl. RUFFNER, Unzulässige Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen, AJP 1996, S. 836).

aa) Die Definition des sachlich relevanten Marktes hat stets aus der Sicht der Marktgegenseite zu erfolgen. Massgebend ist bei Angebotsmärkten, welcher Kreis von Waren oder Dienstleistungen im Urteil des rationalen Verbrauchers miteinander im Wettbewerb steht, wobei mit dem Begriff "Verbraucher" nicht notwendigerweise der Endabnehmer, sondern jene Marktstufe gemeint ist, die in concreto die Marktgegenseite bildet (HOFFET, in: Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, N 48 zu Art. 5 KG). Im Vordergrund steht für die Definition von Angebotsmärkten das Konzept der funktionellen Austauschbarkeit. Danach sind sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass sie der verständige Abnehmer als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht, marktgleichwertig (HOFFET, a.a.O., N 49 zu Art. 5 KG mit Berufung auf KG WuW E 1996). Aus der Sicht der Marktgegenseite liegt diesfalls Substituierbarkeit eines bestimmten Gutes oder einer bestimmten Leistung vor (Zäch, Schweizerisches Kartellrecht, Bern 1996, Rz 337; SCHMIDHAUSER, in: Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, N 58 zu Art. 4 KG; BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1998, N 10 zu Art. 5 KG; vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU; EMMERICH, Kartellrecht, 8. A., München 1999, S. 179 f.; MÖSCHEL, in: IMMENGA/MESTMÄCKER, EG-Wettbewerbsrecht, Band I, München 1997, N 43 ff. zu Art. 86 EGV). Als Hilfsmittel zur Feststellung der funktionalen Austauschbarkeit findet insbesondere im EG-Wettbewerbsrecht das Konzept der Kreuz-Preis-Elastizität Anwendung (MÖSCHEL, a.a.O., N 44 zu Art. 86 EGV). Danach ist für die Zusammenfassung unterschiedlicher Produkte oder Dienstleistungen zu einem Markt eine Reaktionsverbundenheit der Preisbewegungen erforderlich, in dem Sinne, dass zwei Güter dann zum selben sachlichen Markt gehören, wenn geringe Preiserhöhungen für das eine Gut eine Abwanderung der Nachfrage zum anderen Gut bewirken (HOFFET, a.a.O., N 50 zu Art. 5 KG).

Die Austauschbarkeit ist aus der Sicht der Marktgegenseite zu beurteilen (MÖSCHEL, a.a.O., N 44 zu Art. 86 EGV). Sobald ein Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite technisch, sachlich oder auch nur psychologisch bedingte Hemmschwellen überwinden muss, wenn er vom einen Angebot zu einem anderen überwechseln will, können die betreffenden Waren und Dienstleistungen nicht mehr zum selben Markt gerechnet werden (EMMERICH, a.a.O., S. 180).

Im vorliegenden Fall ist die sachliche Marktabgrenzung auf den Handelsstufen der Importgesellschaften als Anbieter und den Markenvertretern als Nachfrager von Personenwagen vorzunehmen. Die Gesuchstellerin macht geltend, dass der sachlich relevante Markt vorliegend nicht derjenige für Personenwagen schlechthin, sondern der Markt für

eine ganz bestimmte Automarke - nämlich X. oder allenfalls X. und Y. - sei. Die Gesuchsgegnerin ist gegenteiliger Auffassung.

Die für die Prüfung der Substituierbarkeit der vorliegend relevanten Güter und Dienstleistungen - das Recht auf den Vertrieb von neuen Personenwagen der Marke X. und den dazugehörigen Markenersatzteilen sowie Beratungs- und Unterstützungsdienstleistungen - massgebende nachfragende Marktgegenseite stellen die Markenvertreter bzw. Garagen dar. Aus deren Sicht ist zu fragen, ob technische oder sachliche Hemmschwellen oder Hindernisse überwunden werden müssen, wenn sie von einem Angebot zu einem anderen überwechseln wollen. Ein Markenvertreter, der von einer Automobilmarke auf eine andere wechseln will, braucht neue Spezialwerkzeuge und -messgeräte, muss sich das markenspezifische Know-how aneignen, seinen Betrieb der neuen Corporate Identity anpassen und sich auf eine neue Kundschaft einstellen. Ein Markenwechsel stellt für einen Vertragshändler in jedem Fall ein kostspieliges und wirtschaftlich risikoreiches Unterfangen dar (vgl. VKKP 3/1994, S. 13). Eine Austauschbarkeit der Vertriebsrechte von Personenwagen und Ersatzteilen verschiedener Marken sowie der entsprechenden markenspezifischen Beratungs- und Unterstützungsleistungen - kurz die Substituierbarkeit des einen Markenvertretungsrechts durch ein anderes - ist aus der Sicht der Markenhändler als Marktgegenseite aufgrund der hohen technischen und ökonomischen Hürden, die dabei zu überschreiten sind, zu verneinen. Ein Wechsel der Marke bedeutet für einen Markenvertreter einen Wechsel des Marktes mit allen Marktaustritts- und Marktzutrittskosten (vgl. VKKP 3/1994, S. 121). Zum selben Schluss ist die Kartellkommission in ihrer im Jahre 1994 durchgeführten Untersuchung über die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Automobilmarkt gelangt, indem sie die jeweils relevanten Märkte sachlich aus den bereits genannten Gründen auf die einzelne Marke beschränkte und so von einer Vielzahl markenspezifischer Teilmärkte ausging (VKKP 3/1994, S. 13, 121 f.). Gründe dafür, unter der Herrschaft des Kartellgesetzes 1995 zu einer weiteren Fassung sachlicher Märkte zu gelangen als bei einer Untersuchung nach dem Kartellgesetz 1985, sind nicht ersichtlich. Namentlich vermag der Umstand, dass die Wettbewerbskommission in dem von der Gesuchsgegnerin (im Auszug) vorgelegten Verfügungsentwurf betreffend das Y.-Vertriebssystem (AB 49) für die sachliche Marktabgrenzung auf dem Personenwagenmarkt als Ganzes abgestellt hat, für den vorliegenden Fall keine analoge Betrachtungsweise zu begründen. Denn bei dieser Untersuchung ging es um eine ganz andere Fragestellung als im vorliegenden Fall, nämlich ob das Vertriebssystem des Y.-Konzerns zu einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung hinsichtlich der Parallelimporte führt. Dass dabei für die Prüfung der Substituierbarkeit auf die Endabnehmer (Käufer) von Personenwagen als Marktgegenseite abgestellt wurde, leuchtet ohne weiteres ein.

In der Lehre wird eine sachliche Marktabgrenzung derart, dass eine einzelne Produktmarke einen eigenen Markt bildet, jedenfalls nicht ausgeschlossen (SCHMIDHAUSER, a.a.O., N 59 zu Art. 4 KG), zum Teil sogar explizit bejaht (MERZ, Das schweizerische Kartellgesetz, Bern 1967, S. 30 f.; a.A.: Handelsgerichtspräsident SG in: RPW 1999, S. 329). Die im Entscheid ZR 98 (1999) Nr. 38 vom Zürcher Handelsgericht der entsprechenden Argumentation der dortigen Massnahmeklägerin folgend vorgenommene Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes mit Hilfe der Referenzfigur des Durchschnittsendabnehmers - dies obwohl die vermeintlich diskriminierte Marktgegenseite eindeutig auf der Stufe des Detailhandels angesiedelt war - widerspricht klar der herrschenden Auffassung, dass die Definition des sachlich relevanten Marktes aus der Sicht der Marktgegenseite auf jener Handelsstufe, auf der sich die Substitutionsproblematik konkret stellt, zu erfolgen hat. Selbst eine Überprüfung der Austauschbarkeit aus der Sicht des Endabnehmers würde im vorliegenden Fall jedenfalls nicht ohne weiteres zu einer sachlich weiteren Fassung des relevanten Marktes führen.

Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass der vorliegend relevante Markt in sachlicher Hinsicht so abzugrenzen ist, dass er das Recht auf den Vertrieb von neuen Personenwagen der Marke X. und der zugehörigen Markenersatzteile und markenspezifischen Dienstleistungen umfasst.

bb) Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Dienstleistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU). Vorliegend ist der relevante Markt wegen des Geltungsbereichs der Exklusivrechte der Gesuchsgegnerin auf das Gebiet der Schweiz zu begrenzen. Die Aufteilung des schweizerischen Marktes in Marktverantwortungsgebiete macht keine geografisch engere Fassung des relevanten Marktes notwendig, da sie den nationalen Intrabrand-Wettbewerb kaum behindert (VKKP 3/1994, S. 12).

cc) Zum zeitlichen Aspekt des vorliegend relevanten Marktes ist festzuhalten, dass Markenvertreter aufgrund der hohen markenspezifischen Investitionen selten die Marke wechseln (VKKP 3/1994, S. 12).

dd) Insgesamt ist der relevante Markt vorliegend so zu definieren, dass er das Vertriebsrecht von neuen Personenwagen der Marke X. sowie zugehörigen Markenersatzteilen und markenspezifischen Dienstleistungen auf dem Gebiet der Schweiz umfasst.

c) aa) Das Tatbestandselement der Marktbeherrschung im Sinne von Artikel 7 KG setzt voraus, dass das vermeintlich marktbeherrschende Unternehmen in der Lage ist, sich auf dem relevanten Markt gegenüber anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang autonom zu verhalten. Bei der Beurteilung, ob eine solche wesentliche Unabhängigkeit vorliegt, sind folgende Faktoren zu berücksichtigen: allfällige rechtliche und tatsächliche (technische und wirtschaftliche)

Marktzutrittsschranken, die wirtschaftliche Macht und Finanzkraft der beteiligten Unternehmen, die Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer, die mögliche Konkurrenz vor allem ausländischer Unternehmen sowie die Marktstellung, die sich aus dem Marktanteil ergibt. Dabei ist der Marktanteil nicht allein ausschlaggebend, sondern zu berücksichtigen ist auch der Abstand zum nächsten Mitbewerber, das heisst die Frage, ob eine ähnlich grosser Konkurrent auf dem Markt tätig ist. Im Allgemeinen werden dabei Marktanteile bis 45% nicht als problematisch empfunden (vgl. Handelsgerichtspräsident SG in: RPW 1999, S. 331).

bb) Aufgrund des exklusiven Vertriebsrechts der Gesuchsgegnerin als offizielle Importeurin von Produkten und Dienstleistungen der Marke X. und der praktisch fehlenden Möglichkeit von Querlieferungen innerhalb des weltweit selektiven Markenvertriebsnetzes im Sinne von Direkt- bzw. Parallelimporten (bspw. durch die Detailhandelsstufe) ist von einer äusserst starken Marktstellung der Gesuchsgegnerin auszugehen, die ihr ein weitgehend unabhängiges Verhalten auf dem relevanten Markt ermöglicht. Im Bereich der Konzessionierung von Autohändlern als offizielle Vertreter der Marke X. verfügt die Gesuchsgegnerin über eine eigentliche Monopolstellung, beim Vertrieb neuer Personewagen mutmasslich über einen Marktanteil von über 90% und bei Ersatzteilen und markenspezifischem Zubehör jedenfalls über einen solchen von mehr als 50% (vgl. VKKP 3/1994, S. 123). Insgesamt ist die Gesuchsgegnerin somit auf dem vorliegenden relevanten Markt als marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 7 KG zu qualifizieren.

6. Behindernde oder benachteiligende Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen sind nach Artikel 7 Absatz 1 KG unzulässig, wenn diese auf einem Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung beruhen. Als missbräuchliche Verhaltensweise fällt gemäss Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a KG unter anderem die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen in Betracht.

a) Die Beurteilung der Frage des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist wegen der vordergründigen Ambivalenz der meisten wettbewerblichen Verhaltensweisen schwierig. Die Ambivalenz oder Doppelgesichtigkeit von wettbewerblichen Verhaltensweisen besteht darin, dass ein bestimmtes Wettbewerbsverhalten sowohl Ausdruck erwünschten Wettbewerbs als auch einer missbräuchlichen Behinderung- oder Ausbeutungsstrategie sein kann (ZÄCH, a.a.O., Rz. 362; SCHMIDHAUSER, a.a.O., N 33 zu Art. 7 KG; Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, Sonderdruck, S. 102 [im Folgenden Botschaft vom 23. November 1994]). Vorab in der deutschen Lehre und in der Rechtsprechung des EuGH wurden verschiedene Kriterien entwickelt, um wettbewerbskonformes von missbräuchlichem

Verhalten marktbeherrschender Unternehmen abzugrenzen (vgl. ZÄCH, a.a.O., Rz. 363 ff.; RUFFNER, a.a.O., AJP 1996, S. 838 ff.). Alle diese Kriterien können auch im schweizerischen Recht verwendet werden (ZÄCH, a.a.O., Rz. 371; BORER, a.a.O., N 9 in fine zu Art. 7 KG). Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende materielle Prüfungskriterien:

aa) Legitimate business reasons

Nach diesem Kriterium sind Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen dann unzulässig, wenn sie sich nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen lassen. Sachliche Rechtfertigungsgründe liegen namentlich vor, wenn sich das betreffende Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze stützen kann (SCHMIDHAUSER, a.a.O., N 37 zu Art. 7 KG; Botschaft vom 23. November 1994, S. 102). Im Zusammenhang mit dem Abbruch von Geschäftsbeziehungen wird als sachlicher Rechtfertigungsgrund namentlich der Umstand erwähnt, dass die wirtschaftlichen Leistungen eines Kunden objektiv nicht mehr genügen (Botschaft vom 23. November 1994, S. 104).

bb) Nachweis einer Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht

Da es dabei um den Beweis von subjektiven Motiven geht und es auch einem marktbeherrschenden Unternehmen nicht verwehrt sein kann, Marktanteile zu gewinnen oder seine Absatzkanäle neu zu strukturieren, ist das Vorliegen einer Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht nur schwer und selten nachweisbar.

cc) Konzept des Nichtleistungswettbewerbs

Bei diesem Kriterium wird darauf abgestellt, ob das zu beurteilende Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens eine durch die Wettbewerbsordnung zu schützende und zu fördernde Leistung darstellt oder nicht. In der deutschen Lehre wird diese Theorie kritisiert, weil es keine "operationalen" Kriterien zur Unterscheidung des Leistungs- und des Nichtleistungswettbewerbes gebe (EMMERICH, a.a.O., S. 199).

dd) Normzweckorientierte Interessenabwägung

Dieser in der deutschen Lehre entwickelte Ansatz geht davon aus, dass sich die Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen wegen ihrer Ambivalenz (Doppelgesichtigkeit) nur diagnostizieren lassen, indem die Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegeneinander abgewogen werden. In der schweizerischen Lehre wird allerdings davor gewarnt, eine Interessenabwägung auch dann noch vorzunehmen, wenn die sachliche Rechtfertigung eines bestimmten Verhaltens nicht zu bestreiten ist (SCHMIDHAUSER, a.a.O., N 43 zu Art. 7 KG).

b) Den Abbruch von Geschäftsbeziehungen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen erachtet die Rechtsprechung des EuGH und

der Kommission der Europäischen Union zu Artikel 86 EGV als grundsätzlich missbräuchliches Verhalten, sofern nicht ein objektiver Rechtfertigungsgrund vorliegt und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt. Der Abbruch von bestehenden Geschäftsbeziehungen wird strenger beurteilt als die Verweigerung der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen. Grundsätzlich muss nach dieser Rechtsprechung ein marktbeherrschendes Unternehmen die Belieferung eines langjährigen Kunden fortsetzen, wenn dessen Verhalten den Usanzen des Handels entspricht (MÖSCHEL, a.a.O., N 217/218 zu Art. 86 EGV unter Hinweis auf EuGH 14. Februar 1978 Slg. 1978, 207, 297 "United Brands"; vgl. auch ZÄCH, Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, Praxis von Kommission und Gerichtshof, Bern und München 1994, S. 287). Als Rechtfertigungsgründe für den Abbruch von Geschäftsbeziehungen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen fallen zwingende wirtschaftliche oder technische Gründe in Betracht; so etwa mangelnde Sachkunde eines Händlers, unzureichende technische Fähigkeiten eines Reparaturbetriebes oder Unzuverlässigkeit eines Vertragspartners (MÖSCHEL, a.a.O., N 219 zu Art. 86 EGV).

c) In formellrechtlicher Hinsicht trägt das marktbeherrschende Unternehmen die Behauptungs-, Beweis- und Glaubhaftmachungslast für das Vorliegen von sachlichen Rechtfertigungsgründen und nicht umgekehrt das durch den Abbruch von Geschäftsbeziehungen behinderte Unternehmen die Behauptungs-, Beweis- und Glaubhaftmachungslast für das Fehlen von sachlichen Rechtfertigungsgründen (Hubert STÖCKLI, Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung, Freiburg 1999, Rz. 546).

d) aa) Die Gesuchsgegnerin macht als Rechtfertigungsgrund für die Auflösung des Mitvertreter-Vertrages vom 28. August 1997 geltend, die Gesuchstellerin habe in den Jahren 1992-1999 die Marktverantwortung gemäss Artikel 1 der Mitvertreter-Verträge vom 15. Januar 1982 und 28. August 1997 in ihrem Vertragsgebiet ungenügend und vertragswidrig wahrgenommen. In diesen Jahren habe die Gesuchstellerin 76% aller X./Y.-Neuwagen-Verkäufe ausserhalb ihres Marktverantwortungsgebietes getätigt, während die durchschnittliche Verkaufsleistung aller schweizerischen X.-Händler innerhalb ihres Marktverantwortungsgebietes 80-100% betrage. Bei den Serviceleistungen macht die Gesuchsgegnerin eine noch schlechtere Wahrnehmung der Marktverantwortung durch die Gesuchstellerin geltend, weil diese im Jahre 1998 nur noch für 25 und im Jahre 1999 lediglich noch für 12 der im Vertragsgebiet vorhandenen 327 (1998) bzw. 314 (1999) X.-Personenwagen Serviceleistungen erbracht habe. Die durchschnittliche Serviceleistung aller A.-Händler liege demgegenüber bei 65-80% der im Vertragsgebiet vorhandenen Fahrzeuge.

bb) Aufgrund des derzeitigen Aktenstandes lässt sich nicht schlüssig beurteilen, ob die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Rechtfertigungsgründe für die Auflösung des Mitvertreter-Vertrages vom

28. August 1997 die Missbräuchlichkeit der Vertragskündigung auszu-schliessen vermögen oder nicht. Für die Beantwortung dieser Rechts-frage ist in tatsächlicher Hinsicht massgebend, ob die von der Ge-suchsgegnerin vorgebrachten Rechtfertigungsgründe als stichhaltig und glaubhaft gemacht gelten können und, falls dies bejaht wird, ist in rechtlicher Hinsicht von Belang, ob zusätzlich eine Abwägung der beidseitigen wirtschaftlichen Interessen unter Verhältnismässigkeitsge-sichtspunkten vorzunehmen ist oder nicht. Die Tatfrage, ob die Wahr-scheinlichkeit des Vorliegens von sachlichen, das heisst von auf kauf-männischen Grundsätzen beruhenden Kündigungsgründen höher ein-zuschätzen ist als das Gegenteil, kann auf Grundlage der heutigen Ak-ten- und Beweislage nicht schlüssig beantwortet werden. Beim derzei-tigen Verfahrensstand muss daher für die Beurteilung des Verfü-gungsanspruchs die Glaubhaftmachungslast den Ausschlag geben. Da diese - wie dargelegt (Erw. 6c) - bei der Gesuchsgegnerin liegt, ist im Rahmen der vorliegenden vorsorglichen Verfügung davon auszuge-hen, dass der Wahrscheinlichkeitsbeweis des Vorliegens von sachlichen Rechtfertigungsgründen für den von der Gesuchsgegnerin nach über 18 Jahren realisierten Abbruch der Geschäftsbeziehungen mit der Ge-suchstellerin scheitern könnte. Weil diesfalls ein Missbrauch der Marktmacht durch die Gesuchsgegnerin selbst ohne zusätzliche Inter-essenabwägung gegeben und damit der Tatbestand von Artikel 7 Ab-satz 1 KG erfüllt wäre, ist im Rahmen der vorliegenden vorsorglichen Verfügung eine positive Hauptsachenprognose zu bejahen.

7. Für die Beurteilung des Verfügungsgrundes - drohende, nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile - sind das Interesse der Gesuch-stellerin an der Aufrechterhaltung des Mitvertreter-Vertrages vom 28. August 1997 für die Zeit bis zur Beendigung des vorliegenden vor-sorglichen Rechtsschutzverfahrens und das Interesse der Gesuchsgeg-nerin an der sofortigen Wahrnehmung ihrer Marktchancen im Ver-tragsgebiet Villmergen durch sie selbst oder einen anderen Vertrags-partner gegeneinander abzuwägen. Bei dieser Interessenabwägung sind die wirtschaftlichen Interessen der Gesuchstellerin eindeutig hö-her zu gewichten als diejenigen der Gesuchsgegnerin. Denn die auf Seiten der Gesuchstellerin aus der Beendigung des Mitvertreter-Vertrages per 30. April 2000 resultierenden wirtschaftlichen Nachteile sind nach einer fast zwei Jahrzehnte dauernden Vertretung von Y./X.-Fahrzeugen als erheblich einzustufen. Es geht dabei nicht nur um die finanziellen Folgen des Dahinfallens der Vertriebsrechte für X.-Au-tomobile, sondern auch um immaterielle Nachteile (Image, guter Ruf), deren ökonomische Auswirkungen schwierig nachzuweisen wären. Demgegenüber ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass die Marktposi-tion der Gesuchsgegnerin im Vertragsgebiet Villmergen durch eine kurzfristige Weiterführung des Mitvertreter-Vertrages vom 28. August 1997 nachhaltig und erheblich beeinträchtigt werden könnte. Der Ver-fügungsgrund der positiven Nachteilsprognose ist daher gegeben.

8. a) Die Anspruchsvoraussetzung der zeitlichen Dringlichkeit ist deshalb zu bejahen, weil die Gewährung des von der Gesuchstellerin beantragten vorsorglichen Rechtsschutzes erst mit dem Massnahmenentscheid für sie kaum mehr von Nutzen oder zumindest mit schwer beweisbaren, wirtschaftlichen Nachteilen verbunden wäre. Denn in der Zwischenzeit müsste die Gesuchstellerin ihren Garagebetrieb auf eine andere Markenvertretung umstellen oder ohne Markenvertretung weiterführen.

b) Die Gesuchsgegnerin macht fehlende Dringlichkeit zufolge Verwirkung des vorsorglichen Rechtsschutzanspruches durch langes Zuwarten mit der Beschreitung des Rechtsweges geltend. In der Rechtsprechung wird eine solche Verwirkungsfolge bejaht, wenn mit der Einreichung eines vorsorglichen Massnahmegesuchs solange zugewartet wird, dass während dieser Zeit der ordentliche Prozess hätte durchgeführt werden können (ZR 1996 Nr. 99, S. 308 Erw. VI; sic! 1998, S. 590 ff.; Johann ZÜRCHER, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 88 ff.).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Gesuchstellerin nach Anzeige der anwaltlichen Vertretung mit Schreiben vom 30. Juli 1998 (GAB 30) sich bis Mitte Mai 1999 in Stillschweigen hüllte und erst mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 14. Mai 1999 der Gesuchsgegnerin ihre Rechtsauffassung darlegte sowie um Aufnahme von Vertragsverhandlungen ersuchte (GB 64). In der Folge korrespondierten die Rechtsvertreter der Parteien, doch blieb ihr Briefwechsel (Schreiben vom 12. August 1999 und 10. Februar 2000 des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin [GB 10 und 11]; Schreiben des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin vom 4. August und 10. Dezember 1999 [GB 58 und GAB 35]) ohne Ergebnis. Bei dieser Sachlage kann sich nur fragen, ob die Gesuchstellerin durch ihr Stillschweigen zwischen Ende Juli 1998 und Mitte Mai 1999, somit während 9 ½ Monaten, ihren Anspruch auf vorsorglichen Rechtsschutz verwirkt hat. Das trifft nicht zu. Denn langes Zuwarten mit der Rechtsverfolgung kann gestützt auf das Rechtsmissbrauchsverbot von Artikel 2 Absatz 2 ZGB nur zur Rechtsverwirkung führen, wenn der dadurch Belastete gutgläubig ist, das heisst in guten Treuen auf die Untätigkeit des Berechtigten vertrauen und daraus auf eine Duldung der streitigen Rechtsverletzung schliessen darf (vgl. BGE 117 II 578 E. 4a; MERZ, Berner Kommentar, N 535 zu Art. 2 ZGB; BAUMANN, Zürcher Kommentar, N 401 zu Art. 2 ZGB). Eine solche vertrauensbegründende und daher rechtsvernichtende Wirkung des (stillschweigenden) Zuwartens mit der Einleitung gerichtlicher Rechtsschritte ist im vorliegenden Fall zu verneinen, weil ein ordentlicher Kartellzivilprozess innert einer Frist von 9 ½ Monaten schon allein wegen der Vorlagepflicht gemäss Artikel 15 Absatz 1 KG nicht durchgeführt und beendet werden kann. Ebenso wenig vermag der Umstand, dass die Gesuchstellerin am 3. September 1998 auf eine Kostenrückerstattung für die neue Beschilderung ihres Garagebetriebes nach Ver-

tragsbeendigung verzichtete (GAB 31), die Gutgläubigkeit der Gesuchsgegnerin zu begründen. Denn dabei ging es nicht um die Rechtmässigkeit der Vertragsbeendigung per 30. April 2000 sondern um die Kostenaufteilung/Kostenrückerstattung für die neue Beschilderung.

9. Zusammenfassend sind somit alle drei Anspruchsvoraussetzungen für den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahme erfüllt, soweit damit die Aufrechterhaltung des Mitvertreter-Vertrages vom 28. August 1997 ab 1. Mai 2000 bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorsorglichen Massnahmeverfahrens verlangt wird. Die vorsorgliche Anordnung der Vertragsweiterführung schliesst die befristete Aufhebung der Vertragskündigung vom 16. April 1998 ein.

10. Gemäss Artikel 28d Absatz 2 ZGB in Verbindung mit Artikel 17 Absatz 2 KG kann der Richter vom Gesuchsteller eine Sicherheitsleistung verlangen, wenn dem Gesuchsgegner durch eine vorsorgliche Massnahme Schaden entstehen kann. Es liegt auf der Hand, dass die mit der vorliegenden Verfügung angeordnete vorläufige Vertragsaufrechterhaltung sich auf Seiten der Gesuchsgegnerin nachteilig auswirken kann, falls mit dem Massnahmeentscheid der vorsorgliche Rechtsschutz nicht für die Dauer des Hauptprozesses prolongiert wird. Die von der Gesuchstellerin zu leistende Sicherheit ist ermessensweise auf CHF 50'000.-- festzusetzen.

Demgemäss wird

verfügt:

1. In teilweiser Gutheissung von Rechtsbegehren Ziffer 4 des vorsorglichen Massnahmegesuchs vom 3. März 2000 wird die Gesuchsgegnerin vorsorglich verpflichtet, den am 28. August 1997 mit der Gesuchsgegnerin abgeschlossenen Mitvertreter-Vertrag ab 1. Mai 2000 bis zur rechtskräftigen Erledigung des zwischen den Parteien hängigen vorsorglichen Massnahmeverfahrens (SU.2000.00009) zu erfüllen.

2. Für den Fall der Widerhandlung gegen die mit vorstehender Dispositiv-Ziffer 1 angeordnete Verpflichtung wird den geschäftsführenden Personen und verantwortlichen Organen der Gesuchsgegnerin Bestrafung mit Haft oder Busse gemäss Artikel 292 StGB angedroht. Diese Bestimmung lautet:

"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Haft oder mit Busse bestraft."

3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, innert 10 Tagen seit Zustellung dieser Verfügung eine Sicherheit von CHF 50'000.-- bei der Kasse des Obergerichts des Kantons Aargau zu hinterlegen. Die Sicherheit ist in bar, in Form von mündelsicheren Wertpapieren oder durch eine un-

befristete und unwiderrufliche Bankgarantie einer erstklassigen, in der Schweiz domizilierten Bank zu leisten.

Im Falle der Säumnis fällt die vorstehend in Dispositiv-Ziffer 1 angeordnete vorsorgliche Massnahme dahin.

4. Über die Festsetzung und Verteilung der Kosten der vorliegenden vorsorglichen Verfügung wird im Endentscheid des vorsorglichen Massnahmeverfahrens, eventuell im Hauptprozess entschieden.

5. [Eröffnung]
