

LU_GERICHTE 1F 19 2 vom 29. Oktober 2019

LU Gerichte, 2019-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_1F_19_2

FR: LU_GERICHTE 1F 19 2 du 29 octobre 2019

IT: LU_GERICHTE 1F 19 2 del 29 ottobre 2019

Regeste

1. Beim Abschluss von unbefristeten Service-Verträgen und dem Akzept der darin enthaltenen Gerichtsstandsklausel muss ein Garagist nach dem Vertrauensprinzip – unabhängig von der Frage, ob kartellrechtliche Streitigkeiten überhaupt unter die Gerichtsstandsvereinbarung fallen – nicht davon ausgehen, dass die Klausel auch für den Fall gelten sollte, dass er nach erfolgter Vertragskündigung durch den Importeur auf Abschluss neuer Verträge zu klagen haben würde (E. 5).

2. Gemäss vorläufiger Beurteilung nach Art. 261 ZPO sind im KFZ-Bereich die Märkte für Autoverkäufe (Sales) und diejenigen für Instandstellungs- und Wartungsdienstleistungen (After-Sales) voneinander abzugrenzen. In Bezug auf den After-Sales-Bereich ist auf die Verhältnisse auf dem Markt abzustellen, auf dem sich die Werkstätten als Nachfrager und die Hersteller bzw. Importeure als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten gegenüberstehen. Der ein selektives Vertriebs- und Werkstattnetz betreibende Importeur ist hinsichtlich des Zugangs zu Instandstellungs- und Wartungsdienstleistungen für seine Marken dann marktbeherrschend im Sinne von Art. 4 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 KG und der Ressourcenmarkt ist dann markenspezifisch abzugrenzen, wenn freie Werkstätten, die Arbeiten an Personenwagen dieser Marken durchführen wollen, keine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeiten haben, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer autorisierten Werkstatt auszuüben. Bei der Beurteilung des Einzelfalls sind Befindlichkeiten der Kunden, vorliegend der Eigentümer von Personenwagen der hochpreisigen Marken "X" und "Y", mit zu berücksichtigen (E. 7.1-7.9). Die Weigerung des Importeurs von Personenwagen der Marken "X" und "Y", mit einem Garagisten, welcher während Jahrzehnten den Status einer autorisierten Werkstatt für diese Marken innehatte und welcher die ihm auferlegten Service-Standards und After-Sales-Leistungsparameter stets erfüllte und in entsprechenden Rankings des Importeurs jeweils Spitzenplätze belegte, neue Service-Verträge abzuschliessen, erscheint bei vorläufiger Beurteilung des Einzelfalls als nicht durch sog. legitimate business reasons gerechtfertigt und damit als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a KG (E. 7.10).

3. Dem Antrag auf vorsorgliche Verpflichtung zum Abschluss neuer Service-Verträge kann mangels Vereinbarkeit mit den Vorgaben von Art. 262 ZPO nicht entsprochen werden (E. 10.2). Die eventualiter angebehrten vorsorglichen Massnahmen sind geeignet und erforderlich, um während der Dauer des Hauptverfahrens den bestehenden Zustand zu erhalten und um die drohenden Nachteile (Unmöglichkeit der Ausführung von Garantiarbeiten, Kundenverlust, Reputationsschaden etc.) zu verhindern. Gleiches gilt für das angebehrte vorsorgliche Verbot, Kundendaten des Garagisten an Dritte weiterzuleiten (E. 10.3 f.). | Art. 4 Abs. 2 KG, Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a KG, Art. 12 Abs. 1 lit. a KG, Art. 13 lit. b KG; Art. 13 ZPO, Art. 261 f. ZPO | Kartellrecht

Erwägungen

E. 1

Die B. AG (nachfolgend: Beklagte) mit Sitz in C. ist Importeurin von Neufahrzeugen der Marken "X" und "Y" und vertreibt Ersatzteile für Fahrzeuge dieser Marken in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein. Sie hat dafür ein selektives Vertriebs- und Werkstattnetz eingerichtet. Die A. AG (nachfolgend: Klägerin) mit Sitz in Luzern war seit 1937 für Fahrzeuge der Marke "X" und seit 1967 für Fahrzeuge der Marke "Y" als zugelassene Sales- und After-Sales-Vertragspartnerin tätig. Es bestanden zwei Händlerverträge für den Verkauf von Fahrzeugen der besagten Marken sowie zwei Serviceverträge für die besagten Marken. Die letzten Verträge zwischen den Parteien wurden unbefristet mit Gültigkeit ab 1. Januar 2005 abgeschlossen. Am 2. Februar 2016 kündigte die Beklagte sowohl die beiden Händlerverträge als auch die beiden Serviceverträge per 28. Februar 2018. In der Folge ersuchte die Klägerin wiederholt um den Abschluss neuer Serviceverträge ab März 2018. Im Dezember 2017 kamen die Parteien überein, dass die Klägerin die Kundendienstaktivitäten für die beiden Marken für einen befristeten Zeitraum vom 1. März 2018 bis 28. Februar 2019 weiterführen konnte. Ersuchen der Klägerin auf Weiterführung der Geschäftsbeziehung über dieses Datum hinaus wurden von der Beklagten abgelehnt.

E. 1.1

Die Beklagte wird für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich angewiesen, a) der Klägerin den Zugang zum IT-System des Werkstattnetzes, namentlich zu sämtlichen technischen und betrieblichen Informationen zu gewähren, welche für die Wartung von Personenfahrzeugen der Marken "X" und "Y" als zugelassene Werkstatt erforderlich sind; b) die Klägerin mit sämtlichen für die Wartung von Personenfahrzeugen der erwähnten Marken als zugelassene Werkstatt erforderlichen Originalersatzteilen zu nichtdiskriminierenden Konditionen zu beliefern; c) der Klägerin sämtliche für die Wartung von Personenfahrzeugen der erwähnten Marken als zugelassene Werkstatt erforderlichen Werkzeuge und Diagnosegeräte zur Verfügung zu stellen; d) der Klägerin weiterhin und ununterbrochen die Verwendung sämtlicher für den Betrieb einer zugelassenen "X"- und "Y"-Werkstatt notwendigen eingetragenen Schutzrechte zu gewähren; e) der Klägerin die Durchführung von und Entschädigung für Free Service Arbeiten (Gratis-Service – vergütet von B. AG) und Garantieleistungen (inkl. Leistungen aus Kulanz) für Personenfahrzeuge der erwähnten Marken als zugelassene Werkstatt zu gewähren.

E. 1.2

Der Beklagten wird für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich verboten, Kundendaten der Klägerin an Dritte, insbesondere andere Garagisten, die weiterhin die Vertretung der betreffenden Marken innehaben, weiterzuleiten.

E. 1.3

Handelt die Beklagte den Anweisungen gemäss Ziff. 1.1 oder dem Verbot gemäss Ziff. 1.2 zuwider, so können ihre verantwortlichen Organe mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB bestraft werden. 2. Über die Kosten des Massnahmeverfahrens wird zusammen mit der Hauptsache entschieden. 3. (Rechtsmittelbelehrung) 4. (Zustellung)

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten. Weiter stellte die Klägerin folgende prozessuale Anträge:

E. 3

Die Massnahmen gemäss Ziff. 1, eventualiter gemäss Ziff. 1 a) - e), seien für die Dauer des Verfahrens vorsorglich anzuordnen.

E. 4

Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 i.V.m. 3 seien bis zum Massnahmeentscheid superprovisorisch und ohne Anhörung der Beklagten anzuordnen.

E. 4.1

Im Massnahmeverfahren wurde der Antrag der Klägerin auf superprovisorischen Erlass von Massnahmen mit Entscheid vom 6. Februar 2019 (amtl.Bel. 4) abgewiesen. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit dem Umstand, dass Kontrahierungspflichten, wie sie vorliegend (vor-sorglich) beantragt werden, einer sorgfältigen Interessenabwägung bedürfen und eine Stellungnahme der Gegenpartei grundsätzlich voraussetzen (vgl. amtl.Bel. 4 S. 5). Der Beklagten wurde gleichentags Frist zur Stellungnahme zum Massnahmegesuch bis 20. Februar 2019 gesetzt (amtl.Bel. 2). Auf Ersuchen der von der Beklagten mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragten Rechtsvertreter vom 13. Februar 2019 (amtl.Bel. 7) wurde die Frist letztmalig bis 4. März 2019 erstreckt (amtl.Bel. 8).

E. 4.2

Mit Gesuch vom 23. Februar 2019 ergänzte die Klägerin ihre Klageanträge (kursiv) wie folgt (amtl.Bel. 9): 1 bis Es sei der Beklagten zu verbieten, Kundendaten der Klägerin an Dritte, insbesondere andere Garagisten, die weiterhin die Vertretung der betreffenden Marken innehaben weiterzuleiten. 3. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1, eventualiter gemäss Ziff. 1 a) - e), seien für die Dauer des Verfahrens vorsorglich anzuordnen. Das gleiche gilt für die Massnahme gemäss 1 bis . 4. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 i.V.m. 3 seien bis zum Massnahmeentscheid superprovisorisch und ohne Anhörung der Beklagten anzuordnen. Das gleiche gilt für die Massnahme gemäss 1 bis . 4 bis Aufgrund neuer erheblicher Tatsachen sei das in Ziff. 4 gestellte – und mit Entscheid vom 6. Februar 2019 abgelehnte – Gesuch um superprovisorischen Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Ziff. 1 neu zu beurteilen.

E. 4.3

Am 26. Februar 2019 entschied das Kantonsgericht was folgt (amtl.Bel. 10):

E. 4.4

In ihrer Stellungnahme vom 4. März 2019 zu den Massnahmegesuchen stellte die Beklagte folgende Anträge (amtl.Bel. 11): 1. Die mit Entscheid vom 26. Februar 2019 angeordneten superprovisorischen Massnahmen seien aufzuheben. 2.a Auf die Gesuche der Gesuchstellerin um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei nicht einzutreten. 2.b Eventualiter seien die Gesuche der Gesuchstellerin um Anordnung vorsorglicher Massnahmen vollumfänglich abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin. Weiter stellte die Beklagte folgende prozessuale Eventualanträge: 1. Soweit auf das Gesuch der Gesuchstellerin eingetreten wird, sei der Antrag der Gesuchstellerin auf Einholung eines Gutachtens der Wettbewerbskommission gemäss Art. 15 Abs. 1 KG abzuweisen. 2. Soweit auf das Gesuch der Gesuchstellerin eingetreten wird, sei der Antrag der Gesuchstellerin, Massnahmen nach Art. 156 ZPO in Bezug auf die klägerische Beilage 55 anzuordnen, abzuweisen und der Gesuchsgegnerin die klägerische Beilage 55 ungeschwärzt zuzustellen.

E. 4.5

Die Stellungnahme der Beklagten wurde der Klägerin zur Orientierung zugestellt; ein zweiter Schriftenwechsel wurde – entgegen der späteren Darstellung der Klägerin (vgl. amtl.Bel. 38 S. 6 und dazu amtl.Bel. 39) – nicht angeordnet (vgl. amtl.Bel. 12). Am 12. März 2019 ersuchte die Klägerin unter Berufung auf das unbedingte Replikrecht um Ansetzung einer Frist, um sich zur Stellungnahme der Beklagten zu äussern (amtl.Bel. 13). Mit als "Replik" bezeichneter Eingabe vom 4. April 2019 hielt sie innert antragsgemäss erstreckter Frist an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest und stellte einen zusätzlichen prozessualen Antrag auf Massnahmen nach Art. 156 ZPO betreffend kläg.Bel. 83a, 83b und 86 (amtl.Bel. 21). Innert antragsgemäss erstreckter Frist hielt die Beklagte mit Stellungnahme vom 13. Mai 2019 an ihren Rechtsbegehren fest und stellte einen neuen prozessualen Antrag, es seien neu aufgestellte Tatsachenbehauptungen und neu eingereichte Beweismittel der Klägerin für unzulässig zu erklären und aus dem Recht zu weisen, sowie einen prozessualen Eventualantrag, es sei im Eintretensfall der zusätzliche prozessuale Antrag der Klägerin abzuweisen und es seien ihr auch die besagten Belege ungeschwärzt zuzustellen (amtl.Bel. 25). Mit als "Triplik" bezeichneter Eingabe vom 7. Juni 2019 hielt die Klägerin innert antragsgemäss angesetzter und erstreckter Frist im Rahmen des unbedingten Replikrechts an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest und beantragte die Abweisung des Antrags der Beklagten betreffend die Unzulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (amtl.Bel. 29). In ihrer Stellungnahme vom 4. Juli 2019 hielt die Beklagte an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest (amtl.Bel. 33). Mit Gesuch um Ergänzung der provisorischen und superprovisorischen Massnahmen vom 31. Juli 2019 stellte die Klägerin folgenden neuen (kursiv) Antrag (amtl.Bel. 37): 1 ter Es sei der Beklagten zu verbieten, Kundendaten der Klägerin an Dritte, insbesondere andere Garagisten, die weiterhin die Vertretung der betreffenden Marken innehaben, zwecks Abschluss einer Anschlussgarantie für Fahrzeuge der Marken "X" und "Y" weiterzuleiten. 3. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1, eventualiter gemäss Ziff. 1 a) - e), seien für die Dauer des Verfahrens vorsorglich anzuordnen. Das gleiche gilt für die Massnahme gemäss 1 bis . Das gleiche gilt für die Massnahme gemäss 1 ter . 4. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 i.V.m. 3 seien bis zum Massnahmeentscheid superprovisorisch und ohne Anhörung der Beklagten anzuordnen. Das gleiche gilt für die Massnahme gemäss 1 bis . Das gleiche gilt für die Massnahme gemäss 1 ter . 4 bis Aufgrund neuer erheblicher Tatsachen sei das in Ziff. 4 gestellte – und mit Entscheid vom 6. Februar 2019 abgelehnte – Gesuch um superprovisorischen Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Ziff. 1 neu zu beurteilen. 4 ter Aufgrund neuer erheblicher Tatsachen sei das in Ziff. 4 gestellte Gesuch um superprovisorischen Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Ziff. 1 ter zu ergänzen. Mit als "Quintuplik" bezeichneter Eingabe vom 5. August 2019 hielt die Klägerin innert antragsgemäss angesetzter und erstreckter Frist im Rahmen des unbedingten Replikrechts an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest und stellte neu den prozessualen Antrag, es sei zur Hauptverhandlung über die vorsorglichen Massnahmen vorzuladen (amtl.Bel. 38). Mit Verfügung vom 9. August 2019 wurde das Gesuch auf superprovisorische Anordnung der Massnahme gemäss Antrag Ziff. 1 ter abgewiesen; den Parteien wurde mitgeteilt, dass ohne Weiterungen über die vorsorglichen Massnahmen entschieden werde, sobald eine der Parteien auf ihr Replikrecht verzichtet habe; der Beklagten wurde die Eingabe vom 5. August 2019 zur Orientierung und das Gesuch vom 31. Juli 2019 zur Stellungnahme zugestellt (amtl.Bel. 39). In ihrer Stellungnahme vom 2. September 2019 hielt die Beklagte innert antragsgemäss erstreckter Frist fest, dass an den bisher gestellten Rechtsbegehren

und Anträgen festgehalten werde und dies auch für das neue Gesuch der Klägerin gelte, und dass auf eine Stellungnahme zur Eingabe vom 5. August 2019 verzichtet werde (amtl.Bel. 43). Mit Eingabe vom 23. September 2019 hielt die Klägerin innert antragsgemäss angesetzter Frist im Rahmen des unbedingten Replikrechts an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest (amtl.Bel. 47). In ihrer Eingabe vom 27. September 2019 verzichtete die Beklagte auf eine Stellungnahme zur Eingabe vom 23. September 2019 (amtl.Bel. 49). Dem Ersuchen der Klägerin vom 2. Oktober 2019 auf neuerliche Fristansetzung für eine Stellungnahme (amtl.Bel. 52) wurde mit Verfügung vom 4. Oktober 2019 nicht entsprochen (amtl.Bel. 53). Mit "unaufgeforderter Eingabe" vom 7. Oktober 2019 hielt die Klägerin an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest (amtl.Bel. 54). Sodann beantragte die Klägerin mit Eingabe vom 7. Oktober 2019 die Sistierung des Massnahmeverfahrens für vorerst 30 Tage (amtl.Bel. 56). In ihrer Stellungnahme vom 11. Oktober 2019 beantragte die Beklagte die Abweisung des Sistierungsgesuchs (amtl.Bel. 58). Mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 wurde das Sistierungsgesuch abgewiesen (amtl.Bel. 59).

E. 4.6

Gesuche um vorsorgliche Massnahmen werden im summarischen Verfahren beurteilt (Art. 248 lit. d der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]), das vom Bemühen um Prozessbeschleunigung geprägt ist. Eine mündliche Verhandlung ist nur dort vorgeschrieben, wo es das Gesetz ausdrücklich verlangt (Art. 256 Abs. 1 ZPO). In allen anderen Fällen und damit auch vorliegend entscheidet das Gericht, ob das Summarverfahren als Aktenprozess oder mit mündlicher Verhandlung durchgeführt wird. Vorliegend wurde der Beklagten Gelegenheit gegeben, zum Gesuch der Klägerin schriftlich Stellung zu nehmen (vgl. oben E. 4.1). Ein zweiter Schriftenwechsel ist in Art. 253 ZPO, der den Ablauf des Schriftenwechsels im Summarverfahren regelt, nicht vorgesehen, sodass sich angesichts der Natur des Summarverfahrens Zurückhaltung bei der Anordnung eines solchen aufdrängt (BGer-Urteil 5A_82/2015 vom 16.6.2015 E. 4.1). Vorliegend wurde der Klägerin die Stellungnahme der Beklagten vom 4. März 2019 zur Orientierung zugestellt (vgl. oben E. 4.5). Damit trat grundsätzlich der Aktenschluss ein. Die Beschränkung auf einen einfachen Schriftenwechsel ändert indes nichts daran, dass den Parteien gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV das Recht zusteht, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei Stellung zu nehmen und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält. Dies gilt auch in Summarverfahren. Hat das Gericht, wie vorliegend, keinen zweiten Rechtsschriftenwechsel angeordnet, reicht jedoch eine Partei eine "Replik" ein, wobei sie von ihrem unbedingten verfassungsmässigen Recht Gebrauch macht, sind in diesem Fall keine Noven zulässig, jedoch ergibt sich aus den Anforderungen an das rechtliche Gehör, dass die Stellungnahme im Übrigen zu berücksichtigen ist (BGE 144 III 117 E. 2.1-2.3). Dies gilt vorliegend analog für die weiteren Eingaben der Parteien (vgl. oben E. 4.5). Vor Ablauf von zehn Tagen durfte das Gericht jeweils nicht von einem Verzicht auf das Replik-recht ausgehen (BGer-Urteil 5D_112/2013 vom 15.8.2013 E. 2.2.3; LGVE 2015 I Nr. 3; vgl. auch amtl.Bel. 39). 5.

E. 5

Es sei nach Massgabe von Art. 15 Abs. 1 KG bei der Wettbewerbskommission ein Gutachten über die kartellrechtlich relevanten Fragen einzuholen, namentlich (i) zur Bestimmung des relevanten Marktes, (ii) zur marktbeherrschenden Stellung der Beklagten auf dem relevanten Markt (Art. 4 Abs. 2 KG) sowie (iii) zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung (Art. 7 Abs. 2 KG) infolge der Verweigerung einer

Geschäftsbeziehung nach Ziff. 1.

E. 5.1

Die örtliche Zuständigkeit für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist in Art. 13 ZPO geregelt: Zwingend zuständig ist das Gericht am Ort, an dem a) die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder b) die Massnahme vollstreckt werden soll. Die Klägerin muss die Zuständigkeit der angerufenen Massnahmeinstanz glaubhaft machen (Ruggle, Basler Komm., 3. Aufl. 2017, Art. 13 ZPO N 13). Abzustellen ist auf den eingeklagten Anspruch und dessen Begründung (vgl. BGE 141 III 294 E. 5.2). Wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 ff. des Schweizerischen Kartellgesetzes (KG, SR 251) in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird, hat (u.a.) Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Behinderung (Art. 12 Abs. 1 lit. a KG). Zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs kann das Gericht auf Antrag des Klägers (u.a.) anordnen, dass der oder die Verursacher der Wettbewerbs-behinderung mit dem Behinderten marktgerechte oder branchenübliche Verträge abzuschliessen haben (Art. 13 lit. b KG). Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage, die Beklagte sei zu verpflichten, mit ihr jeweils einen Service-Vertrag für die Marken "X" und "Y" zu marktüblichen Konditionen mit Beginn 1. März 2019 abzuschliessen. Sie macht einen Anspruch aus Kartellrecht geltend, welcher durch eine unerlaubte Handlung (Beschränkung des Wettbewerbs) begründet worden sei. Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist grundsätzlich das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig (Art. 36 ZPO). Da Art. 36 ZPO die Gerichtsstände für die unerlaubten Handlungen nicht für zwingend erklärt, können die Parteien vertraglich davon abweichen und eine andere Zuständigkeit vereinbaren (Art. 9 Abs. 1 ZPO und Art. 17 ZPO; Hempel, Basler Komm., 3. Aufl. 2017, Art. 36 ZPO N 29).

E. 5.2

Die Beklagte macht die örtliche Unzuständigkeit des Kantonsgerichts Luzern geltend und beantragt gestützt darauf Nichteintreten auf das Massnahmegesuch. Sie beruft sich dabei auf die in den Serviceverträgen vom 1. Januar 2005 (kläg.Bel. 5 und 6) enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarungen sowie insbesondere auf den Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums Obwalden vom 2. Mai 2018 (ausführlich amtl.Bel. 11 S. 8-26 und 71-75). Dieser Entscheid, mit dem auf das dortige Massnahmegesuch nicht eingetreten wurde, betraf eine im Wortlaut identische Gerichtsstandsvereinbarung in einem zwischen einem Obwaldner Garagisten und der Beklagten geschlossenen "Y"-Servicevertrag vom 1. Juni 2006; der Obwaldner Garagist beantragte, wie vorliegend die Klägerin, in der Hauptsache die Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss eines neuen Servicevertrags, zeitlich im Anschluss an den von der Beklagten gekündigten bisherigen Vertrag (bekl.Bel. 3).

E. 5.3

Die beiden Serviceverträge vom 1. Januar 2005 (kläg.Bel. 5 und 6) – bei deren Abschluss die Klägerin ihren Sitz in Luzern und die Beklagten den ihren in Zürich hatte (gemäss Handelsregister erfolgte im August 2013 die Sitzverlegung von Zürich nach C.; vgl. auch amtl.Bel. 25 S. 14) – enthalten jeweils in Ziff. 7.4 folgende Klausel: Gerichtsstand für beide Vertragspartner ist Zürich. Dieser Vertrag unterliegt schweizerischem Recht. Leistungs- und Erfüllungsort ist Zürich. Die Parteien vereinbaren für sämtliche Streitigkeiten die

ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Davon abweichend kann der Importeur Klagen aus diesem Vertragsverhältnis am Sitz oder Wohnort der jeweiligen Gegenpartei einklagen. Dieser Vertrag unterliegt dem schweizerischen materiellen Recht unter Ausschluss seiner Kollisionsnormen. Ferner schliessen die Parteien die Anwendung des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf, soweit dieses überhaupt Anwendung findet, aus. Die Parteien werden versuchen, jeden Streit, jede Auseinandersetzung oder jeden Anspruch, die aus oder in Verbindung mit diesem Servicevertrag entstehen, miteinander gütlich zu regeln. Kann innert eines Monats keine gütliche Regelung erreicht werden, können die Parteien den Streit einem gemeinsam bestimmten unabhängigen sachverständigen Dritten vorlegen. Der Importeur und der Servicepartner tragen die durch den Beizug eines sachverständigen Dritten je zur Hälfte. Der Entscheid des sachverständigen Dritten ist verbindlich, wenn keine der Parteien innert 30 Tagen seit Eröffnung des Entscheids den Richter anruft.

E. 5.4

Die Gültigkeit dieser Gerichtsstandsklausel richtet sich nach dem damals geltenden Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Mit der Beklagten und dem Obergerichtspräsidium Obwalden ist festzuhalten, dass es nach Massgabe von Art. 9 GestG und Art. 25 GestG zulässig war, eine Gerichtsstandsvereinbarung über die örtliche Zuständigkeit zu treffen, da der Begriff der unerlaubten Handlung im Zusammenhang mit den Zuständigkeitsvorschriften bereits im Geltungsbereich des GestG weit auszulegen war und auch Wettbewerbsbehinderungen nach Kartellrecht umfasste und da die in Art. 25 GestG genannten alternativen Gerichtsstände nicht zwingend waren (vgl. Entscheid OGP OW vom 2.5.2018 [bekl.Bel. 3] E. 1.3.2, mit Hinweisen, u.a. auf BGE 112 II 279; BGer-Urteil 4C.142/2006 vom 25.9.2006 E. 2; Jacobs/Giger, Basler Komm., Basel 2010, N 21 f. und 30 zu Art. 14 KG; vgl. auch Hempel, a.a.O., Art. 36 ZPO N 7). Aufgrund der hinreichenden Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des vereinbarten Gerichts und des Rechtsstreits – hier der Beschränkung auf Streitigkeiten aus den Serviceverträgen vom 1. Januar 2005 – ist die Gerichtsstandsvereinbarung sodann grundsätzlich gültig zustande gekommen (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.3.3, mit Hinweisen). Mit der Beklagten und dem Obergerichtspräsidium Obwalden ist schliesslich festzuhalten, dass die Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit der Disposition der Parteien entzogen ist, was vorliegend zur Teilnichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung in sachlicher Hinsicht ("Handelsgericht"), entgegen der Auffassung der Klägerin (amtl.Bel. 1 S. 12 f.) aber nicht zur Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung führt und somit die Vereinbarung in örtlicher Hinsicht trotzdem Gültigkeit erlangt hat (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.3.4, mit Hinweisen, u.a. auf BGE 143 III 558 E. 4.1.1). Zusammenfassend waren die vorliegend zur Diskussion stehenden Gerichtsstandsvereinbarungen grundsätzlich zulässig und wurden in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich gültig abgeschlossen.

E. 5.5

In Bezug auf ihre inhaltliche Tragweite ist die Gerichtsstandsklausel auslegungsbedürftig, da ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien, wonach sie bei Vertragsabschluss auch kartellrechtliche Ansprüche hätten regeln wollen, weder behauptet noch dargetan ist. Die Auslegung von Gerichtsstandsklauseln erfolgt nach den üblichen Regeln. Nach dem Vertrauensprinzip sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 132 III 268 E. 2.3.2). Mit dem

Obergerichtspräsidium Obwalden ist festzuhalten, dass die eigentliche Gerichtsstandsklausel (Ziff. 7.4 Abs. 1-3, vgl. oben E. 5.3) restriktiv gefasst ist, indem sie sich ausschliesslich auf Streitigkeiten aus dem Servicevertrag bezieht (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.2.2). Mit dem Obergerichtspräsidium Obwalden kann indes unter Berücksichtigung des systematischen Elements der Auslegung und damit unter Berücksichtigung der nachfolgenden Streitbeilegungsklausel (Ziff. 7.4 Abs. 4: Versuch einer aussergerichtlichen, gütlichen Einigung betreffend "jeden Streit, jede Auseinandersetzung oder jeden Anspruch, die aus oder in Verbindung mit diesem Servicevertrag entstehen", vgl. oben E. 5.3) geschlossen werden, dass sich die Gerichtsstandsvereinbarung nicht nur auf Streitigkeiten aus dem Servicevertrag bezieht, sondern auch auf solche, die mit ihnen in Verbindung stehen (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.3.2). Zutreffend sind weiter die grundsätzlichen Ausführungen der Beklagten und des Obergerichtspräsidiums Obwalden zum Vertragszweck als Auslegungsmittel, wonach das teleologische Element den Schluss auf den Inhalt des Vertrags gestattet, indem auf die Interessenlage der Parteien und die sonst für den Abschluss des Vertrags massgebenden, erkennbaren Motive zurückgegriffen wird (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.4.1). Zutreffend sind sodann die grundsätzlichen Ausführungen der Beklagten und des Obergerichtspräsidiums Obwalden, wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung im Zweifel nicht restriktiv auszulegen ist, wonach auch inhaltlich mit dem Hauptvertrag verbundene Deliktsansprüche unter die Gerichtsstandsvereinbarung fallen können und wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung, die sich auf ein materielles Rechtsverhältnis bezieht, angerufen werden kann, solange Ansprüche und Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis bestehen, auch wenn dieses inzwischen beendet wurde (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.4.3). Dies steht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre, wonach Gerichtsstandsvereinbarungen im Zweifel nicht restriktiv auszulegen sind und wonach als von der Gerichtsstandsklausel erfasst und von ihr abgedeckt nicht nur die unmittelbar aus dem Vertrag entstehenden vertraglichen Haupt- und Nebenansprüche (inklusive die Fragen nach dem Zustandekommen und der Gültigkeit des Vertrags sowie nach allen weiteren Ansprüchen, die im Zusammenhang mit seiner allfälligen Nichtigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Auflösung entstehen können) gelten können, sondern vermutungsweise auch konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung, soweit ein solcher Anspruch zugleich auch eine Vertragsverletzung darstellt oder im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Vertrags steht, sowie Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus culpa in contrahendo (vgl. Infanger, Basler Komm., 3. Aufl. 2017, Art. 17 ZPO N 17; Hempel, a.a.O., Art. 36 ZPO N 16). Das Obergerichtspräsidium Obwalden erwog dazu, es sei "nicht auszuschliessen", dass sich die Vertragsparteien bereits beim Vertragsschluss über weitere mit dem Servicevertrag in Verbindung stehende Streitigkeiten unterhalten und diese in Betracht gezogen hätten, und es sei deshalb "möglich", dass die Parteien damals Motive oder Interessen gehabt hätten, aufgrund welcher sie neben der Regelung des Gerichtsstands in Bezug auf Streitigkeiten aus dem Servicevertrag auch Sicherheit über den Gerichtsstand bei mit dem Servicevertrag zusammenhängenden Streitigkeiten hätten schaffen wollen (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.4.2). Dem kann insoweit gefolgt werden, als damit etwa Schadenersatzansprüche nach Art. 41 ff. OR oder Bereicherungsansprüche nach Art. 63 ff. OR gemeint gewesen sein könnten, wie sie im Zuge der Zusammenarbeit hätten entstehen können; diese wären von der Klausel nach dem Gesagten erfasst. Zumindest fraglich erscheint indes, ob dies auch für kartellrechtliche Streitigkeiten gilt. Das Handelsgericht des Kantons Bern hat mit Entscheid vom 26. März 2018 betreffend einen

ähnlich gelagerten Fall festgehalten, dass kartellrechtliche Ansprüche auf einer Spezialgesetzgebung beruhen, deren Implikationen der durchschnittlichen Betreiberin einer Autogarage in der Regel nicht bzw. nicht im Detail bekannt seien. Dass das Kartellgesetz insbesondere Anspruch auf Abschluss von Verträgen gebe, dürften die Beteiligten im Normalfall erst durch ihre Anwälte erfahren und entsprechend überraschen. Solche Ansprüche würden nicht zum Kreise der Rechtsfragen gehören, mit denen die Parteien selbst im Geschäftsverkehr üblicherweise rechnen würden. Der Kreis der von der Gerichtsstandsklausel erfassten Rechtsverhältnisse lasse sich nicht ex post auf dem Weg der (überraschenden) Vertragsauslegung erweitern. Kartellrechtliche Ansprüche würden nur mittels Auslegung zu den deliktischen Ansprüchen gerechnet, was eine noch weitergehende Zurückhaltung gebiete. Deshalb und weil das Kartellrecht im besagten Fall (wie im vorliegenden) nicht konkurrierende, sondern alleinige Anspruchsgrundlage bildete, kam das Handelsgericht des Kantons Bern zum Schluss, dass kartellrechtliche Streitigkeiten nicht unter die dort getroffene Gerichtsstandsklausel falle (Entscheid HG BE vom 26.3.2018, in RPW 2018/2 S. 482 ff., E. 3.4.4). Diesen schlüssigen Erwägungen des Handelsgerichts des Kantons Bern ist zuzustimmen. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass die Klägerin beim Abschluss der Serviceverträge vom 1. Januar 2005 bzw. mit der Zustimmung zur darin enthaltenen – unbestrittenermassen von der Beklagten verfassten – Gerichtsstandsklausel diese Klausel nach Treu und Glauben dahingehend hätte verstehen müssen, dass sie auch kartellrechtliche Streitigkeiten umfasse.

E. 5.6

Sofern entgegen dem bisher Gesagten davon auszugehen wäre, dass die Gerichtsstandsklausel auch kartellrechtliche Streitigkeiten umfasst, wäre das Vorliegen des diesfalls erforderlichen sachlichen Zusammenhangs zwischen den von der Klägerin geltend gemachten kartellrechtlichen Ansprüchen und den gekündigten Serviceverträgen zu prüfen. Das Obergerichtspräsidium Obwalden hat diesen Zusammenhang bejaht (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.4.4). Zuzustimmen ist der Beklagten und dem Obergerichtspräsidium Obwalden, dass das bisherige Vertragsverhältnis die "tatsächliche Grundlage" für den Antrag der Klägerin auf Abschluss von neuen Serviceverträgen bildet, da es ohne die Kündigung durch die Beklagte keinen Anlass gegeben hätte, die Nichtweiterführung der bisherigen Vertragsbeziehung zu beanstanden. Richtig ist auch, dass die neuen Verträge gemäss Klageantrag direkt im Anschluss an die gekündigten (hier einvernehmlich um ein Jahr erstreckten) Verträge Geltung erlangen sollen. Richtig ist weiter, dass es keine Anhaltspunkte gibt, die darauf hinweisen würden, dass sich der Inhalt der beantragten neuen Verträge "gänzlich" von jenem der Serviceverträge vom 1. Januar 2005 unterscheiden würde (so OGP OW, a.a.O., E. 1.4.4.4). Fest steht und entscheidend ins Gewicht fällt indes, dass die beiden Serviceverträge vom 1. Januar 2005 von der Beklagten am 2. Februar 2016 unter Einhaltung der vereinbarten zwei-jährigen Kündigungsfrist (kläg.Bel. 5 und 6 Ziff. 6.1) per 28. Februar 2018 ordentlich gekündigt wurden und die Parteien im Dezember 2017 übereinkamen, dass die Klägerin die Kundendienstaktivitäten für die beiden Marken für einen befristeten Zeitraum vom 1. März 2018 bis zum 28. Februar 2019 weiterführen konnte, wobei in dieser Zusammenarbeit die einschlägigen bisherigen Service- und Kundendienstbestimmungen der Beklagten galten (kläg.Bel. 12). Die Vertragskündigungen blieben seitens der Klägerin unangefochten. Die Klägerin macht weder vertragliche noch deliktische Ansprüche aus den gekündigten Verträgen geltend, weder Ansprüche, die sich aus der Abwicklung der bestehenden Verträge ergeben, noch solche im Zusammenhang mit deren Kündigung. Im Hauptverfahren zu entscheiden wird

denn auch nicht etwa die Frage sein, ob der Umstand, dass die Verträge gekündigt (bzw. nur befristet um ein Jahr verlängert) wurden, eine unerlaubte Handlung im Sinne einer Wettbewerbsbehinderung darstellt, sondern ausschliesslich die Frage, ob ein Anspruch der Klägerin auf den Abschluss neuer Verträge besteht. Wie dargelegt (oben E. 5.1), wird der Streitgegenstand des Summarverfahrens durch das Rechtsbegehren und dessen Begründung fixiert. Thema ist nur, ob der Klägerin gestützt auf das Kartellgesetz allenfalls ein Anspruch auf Abschluss neuer Serviceverträge zusteht und ob ein Grund besteht, diesen Anspruch vorsorglich zu schützen. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von jenen Fällen, welche die Beklagte und das Obergerichtspräsidium Obwalden in diesem Zusammenhang erwähnen (vgl. OGP OW, a.a.O., E. 1.4.4.3 f.), namentlich von jenem, der dem Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 14. April 2000 zu Grunde lag (RPW 2000/3 S. 478 ff., vgl. dort S. 480: Gesuch um vor-sorgliche Aufhebung der Kündigung und vorläufige Aufrechterhaltung des Vertrags), und von jenem, der dem BGer-Urteil 4C.142/2006 vom 25. September 2006 zu Grunde lag (vgl. dort E. C: Klage auf Verpflichtung der dortigen Beklagten "d'exécuter le contrat conclu" und auf "interdiction de résilier le contrat"). Die Ausführungen des Bundesgerichts ("dans cette situation, il s'impose d'admettre la connexité entre les illicites et l'objet du contrat, avec cette conséquence que l'action de la demanderesse est soumise à la convention d'élection de for [...]") lassen sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Streitgegenstand sind vorliegend nicht kartellrechtliche reparatorische Ausgleichsansprüche (Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe, vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. b und c KG) aufgrund einer Verletzung der Serviceverträge vom 1. Januar 2005, nicht kartellrechtliche Feststellungs- oder Abwehransprüchen aus oder im Zusammenhang mit den besagten Verträgen (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. a KG) und auch nicht Fragen nach der kartellrechtlichen Gültigkeit oder Ungültigkeit der besagten Verträge und/oder deren Kündigung (vgl. Art. 13 lit. a KG). Streitgegenstand ist, wie dargelegt, ausschliesslich die Frage nach dem Kontrahierungszwang (vgl. Art. 13 lit. b KG), d.h. nach dem Anspruch auf den Abschluss neuer Verträge bzw. auf Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung (vgl. Jacobs/Giger, a.a.O., Art. 13 KG N 6 und 9 f.; Inhalt der [Leistungs-] Klage ist der Zwang zum Abschluss eines Vertrags und nicht der unmittelbare Zwang zum Warenbezug oder zur Belieferung). Dieser Streitgegenstand ist von der bisherigen Geschäftsbeziehung unabhängig. Daran ändern auch die oben erwähnten Tatsachen nichts, dass es ohne Kündigung der bisherigen Verträge keinen Anlass zur Klage auf den Abschluss neuer gegeben hätte, dass die neuen Verträge zeitlich im Anschluss an die gekündigten Verträge Geltung erlangen sollen und dass die neuen Verträge inhaltlich im Wesentlichen denjenigen der bisherigen entsprechen sollen. Der Konnex zwischen dem geltend gemachten kartellrechtlichen Anspruch auf Abschluss neuer Verträge und den auslaufenden (bzw. mittlerweile ausgelaufenen) Verträgen ist bloss zeitlicher Natur. Darüber hinaus besteht, wie dies das Handelsgericht des Kantons Bern im von ihm zu beurteilenden, mit dem vorliegenden weitgehend identischen Fall mit überzeugender Begründung festgehalten hat, kein ausreichender sachlicher Zusammenhang zwischen dem geltend gemachten kartellrechtlichen Anspruch auf Abschluss neuer Verträge und der Vertragshistorie (vgl. HG BE, a.a.O., E. 3.4.5; vgl. dazu auch die Urteile des deutschen Bundesgerichtshofs [BGH] KZR 41/14 vom 26.1.2016 Rz 46 und KZR 48/15 vom 23.1.2018 Rz 52).

E. 5.7

Zusammengefasst ergibt sich somit was folgt: Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist wesentlich darauf abzustellen, welcher Sinn und Zweck der hier zur

Diskussion stehenden, unbestrittenermassen von der Beklagten verfassten Klausel vernünftigerweise und nach guten Treuen beizumessen ist (vgl. BGE 122 III 439 E. 3c). Nach dem Wortlaut der eigentlichen Gerichtsstandsklausel sind kartellrechtliche Ansprüche bzw. generell Ansprüche aus unerlaubter Handlung von ihr nicht erfasst. Unter Berücksichtigung der nachfolgenden Streitbeilegungs-klausel sowie nach den allgemeinen Grundsätzen können indes konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung als von der Klausel erfasst gelten, soweit ein solcher Anspruch zugleich auch eine Vertragsverletzung darstellt oder im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Vertrags steht. Ob dies auch für kartellrechtliche Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu gelten hat, erscheint zumindest fraglich. Wenn dies grundsätzlich zu bejahen wäre, wäre festzuhalten, dass vorliegend nicht kartellrechtliche (Ausgleichs-) Ansprüche aus der Verletzung der bisherigen Verträge zur Diskussion stehen, nicht kartellrechtliche (Feststellungs- oder Abwehr-) Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesen Verträgen und schliesslich auch nicht Fragen nach der kartellrechtlichen Gültigkeit oder Ungültigkeit der besagten Verträge und/oder deren Kündigung. Streitgegenstand ist ausschliesslich der klageweise geltend gemachte kartellrechtliche Anspruch auf den Abschluss neuer Verträge. Dieser Streitgegenstand ist trotz dem zeitlichen Konnex von den bisherigen Verträgen unabhängig. Inhalt der Klage ist der Zwang zum Abschluss neuer Verträge bzw. auf Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung der Beklagten. Dies ist so oder anders, d.h. unbesehen der Frage, ob kartellrechtliche Streitigkeiten nach dem Vertrauensprinzip überhaupt unter die Gerichtsstandsklausel fallen, nicht mehr unter "Streitigkeit, Auseinandersetzung oder Anspruch, die aus oder in Verbindung mit diesem Servicevertrag entstehen" (vgl. oben E. 5.3) zu subsumieren.

E. 5.8

Im Zusammenhang mit der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist sodann ergänzend und abschliessend festzuhalten, dass die Klägerin beim Abschluss der unbefristeten Serviceverträge vom 1. Januar 2005 bzw. mit der Annahme der darin enthaltenen Gerichtsstandsklausel in guten Treuen nicht davon ausgehen musste, dass diese Klausel bzw. der damals vereinbarte Gerichtsstand auch für den Fall gelten sollte, dass sie nach erfolgter Kündigung bzw. Beendigung dieser Verträge auf Abschluss von neuen zu klagen haben würde – schon gar nicht an einem Ort, an dem keine der Parteien mehr ihren Sitz hat (die Beklagte stipulierte in der Klausel nicht etwa ihren jeweiligen Sitz als Gerichtsstand, sondern ihren damaligen Sitz Zürich).

E. 5.9

Nach dem Gesagten besteht keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung, welche die vorliegende Streitsache mitumfasst. Damit bleibt es bei der Anwendbarkeit von Art. 13 lit. a ZPO i.V.m. Art. 36 ZPO. Die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Luzern am Sitz der Klägerin und damit am Erfolgsort (vgl. amtl.Bel. 1 S. 11 f.) ist gegeben. Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten erweist sich somit als unbegründet. Auf das Massnahmegesuch ist einzutreten.

E. 5.10

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters für das Massnahmeverfahren ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO sowie §§ 15 lit. a und 18a Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren (JusG; SRL Nr. 260).

E. 6

Es seien nach Massgabe von Art. 156 ZPO die erforderlichen Massnahmen (i.S.v. Rz 263 ff.) zum Schutz der Gefährdung schutzwürdiger Interessen der Klägerin durch die Beweisabnahme der Beilage 55 "Unterlagen Struktur Fahrzeugalter" zu treffen. 3. Das Massnahmegesuch wurde gleichzeitig mit der Klage im Hauptprozess eingereicht. Das Kantonsgericht führt die Hauptsache unter der Fallnummer 1A 19 1 und das Massnahmeverfahren unter der Fallnummer 1F 19 2. 4.

E. 6.1

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn eine Person glaubhaft macht, dass a) ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere a) ein Verbot, b) eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands, c) eine Anweisung an eine Registerbehörde oder an eine dritte Person, d) eine Sachleistung oder e) die Leistung einer Geldzahlung in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 262 ZPO). Vorsorgliche Massnahmen sollen für die Zeit bis zum Ergehen des Hauptsacheentscheids einen einstweiligen Zustand schaffen. Die gesuchstellende Partei hat darzulegen, dass ein zivilrechtlicher Anspruch (sog. Verfügungsanspruch) und die Verletzung oder die zu befürchtende Verletzung des Anspruchs sowie ein daraus drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (sog. Verfügungsgrund) vorliegen. Vorsorgliche Massnahmen müssen zudem dringlich und verhältnismässig sein. Bezüglich des Verfügungsanspruchs hat das Gericht eine Hauptsachenprognose zu erstellen, bezüglich des Verfügungsgrunds eine Nachteilsprognose (BGer-Urteil 5A_931/2014 vom 1.5.2015 E. 4; ausführlich Sprecher, Basler Komm., 3. Aufl. 2017, Art. 261 ZPO N 10 ff.).

E. 6.2

Der Gesuchsteller muss das Vorliegen aller Voraussetzungen zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme glaubhaft machen, die Gegenpartei ihre Einwendungen, z.B. Rechtfertigungsgründe (Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 54-58). Glaubhaft machen bedeutet mehr als Behaupten, aber weniger als Beweisen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Tatsache dann glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1; 130 III 321 E. 3.3; ausführlich Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 52 f.). Das Gericht würdigt die Glaubhaftmachungsmittel frei und verfügt bei der Prüfung des Gesuchs sowie der Frage, ob die Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind, über einen grossen Ermessensspielraum (Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 77).

E. 6.3

Grundsätzlich ist der Beweis bzw. die Glaubhaftmachung durch sofort vorlegbare Urkunden zu erbringen. Andere Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel sind zulässig, sofern sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, wenn es der Verfahrenszweck erfordert oder wenn das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 ZPO; ausführlich Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 60 ff.). Im Verfahren über den Erlass vorsorglicher Massnahmen besteht keine Pflicht des Zivilgerichts, Fragen nach der Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung der Wettbewerbskommission (WEKO) zur

Begutachtung vorzulegen. Das Gericht hat im Massnahmeverfahren die summarische Beurteilung selbst vorzunehmen (Jacobs/Giger, a.a.O., Art. 15 KG N 9). Da die klägerische Beilagen 55, 83a, 83b und 86 für den Ausgang des Massnahmeverfahrens unerheblich sind (vgl. E. 7.7 nachstehend), erübrigte sich ein Entscheid betreffend Massnahmen nach Art. 156 ZPO. Aus den Erwägungen des vorliegenden Entscheids ist sodann ersichtlich, dass nach Aktenschluss erfolgte neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel unberücksichtigt blieben (vgl. oben E. 4.5 f.; amtl.Bel. 25 S. 2 f. und 6 ff.).

E. 7.1

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist grundsätzlich nicht gerechtfertigt, wenn das Hauptbegehren des Gesuchstellers unbegründet oder wenig aussichtsreich ist. Das Erstellen der Hauptsachenprognose in rechtlicher Hinsicht erfolgt summarisch auf Grundlage des glaubhaft gemachten Sachverhalts. Was als Verletzung gilt, ist nach dem materiellen Recht zu beantworten. Wenn sich die Gegenpartei anspruchskonform verhält und auch keine gegenteiligen Absichten bekundet, so fehlt der gesuchstellenden Partei das erforderliche Rechtsschutzinteresse für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme (ausführlich Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 20-22; Güngerich, Berner Komm., Bern 2012, Art. 261 ZPO N 14 ff. und N 40). Die Klägerin stützt den eingeklagten Anspruch auf Abschluss von neuen Serviceverträgen auf Art. 7 KG, mithin auf den geltend gemachten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Beklagte (amt.Bel. 1 S. 39 ff.).

E. 7.2

Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich 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 (Art. 7 Abs. 1 KG). Als solche Verhaltensweise fällt insbesondere die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z.B. die Liefer- oder Bezugssperre) in Betracht (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG). Wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird, hat Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Behinderung (Art. 12 Abs. 1 lit. a KG). Zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs kann das Gericht anordnen, dass der oder die Verursacher der Wettbewerbsbehinderung mit dem Behinderten marktgerechte oder branchenübliche Verträge abzuschliessen haben (Art. 13 lit. b KG).

E. 7.3

Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG). Um im Einzelfall festzustellen, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, ist zunächst der relevante Markt zu ermitteln. Ausgangspunkt der Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ist die Frage, mit welchen Produkten das untersuchte Produkt aus Sicht der Nachfrager austauschbar ist. Verwendet wird hierzu meist das Bedarfsmarktkonzept (vgl. Reinert/Bloch, Basler Komm., Basel 2005, Art. 4 Abs. 2 KG N 103). Der sachlich relevante Markt umfasst nach üblicher Definition alle Waren oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaft (z.B. Qualität, Preis) oder ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden; bestehen für die Marktgegenseite keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten, liegt die Annahme einer Marktbeherrschung nahe (Ducrey, in:

Marbach/Ducrey/Wild [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, Rz 1457 und 1621; BGE 139 I 72 E. 9.3.1).

E. 7.4

Die Klägerin macht geltend, relevant sei vorliegend der After-Sales-Markt (Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen, inkl. Garantiarbeiten, sowie Vertrieb von Ersatzteilen) für Fahrzeuge der von der Beklagten importierten Marken "X" und "Y" in der Schweiz. Für eine Werkstatt der besagten Marken sei die Beklagte als exklusive Generalimporteurin im Bereich After-Sales die einzige in Frage kommende Anbieterin von Waren (Originalersatzteile) sowie Dienstleistungen (Bereitstellung von Geräten und technischen Informationen zur Wartung und Instandsetzung der Fahrzeuge) und schliesslich sei nur die Beklagte zur Abwicklung von Garantiarbeiten (in Kooperation mit dem Werk) berechtigt. Halter von Fahrzeugen der besagten Marken würden diese in aller Regel zu zugelassenen, offiziellen Werkstätten bringen, welche diesen Status aufgrund der Service-Verträge mit der Beklagten innehätten. Für Garantiarbeiten komme zudem nicht einmal theoretisch ein anderer Anbieter in Betracht. Somit liege erstens im Unterschied zum Verkauf der Fahrzeuge ein separater After-Sales-Markt für Instandsetzungs-, Wartungs- und Garantiedienstleistungen für Fahrzeuge der von der Beklagten importierten Marken vor und sei zweitens ein separater Markt für den Vertrieb von Ersatzteilen der Fahrzeuge dieser Marken abzugrenzen (ausführlich amtl.Bel. 1 S. 41-45). Die Beklagte macht geltend, es liege ein einziger Systemmarkt für Personenwagen und After-Sales-Services vor, der sowohl den Verkauf von Neufahrzeugen als auch After-Sales-Services erfasse. Die zukünftigen Wartungskosten spielten beim Neuwagenkauf eine entscheidende Rolle und würden vom Kunden beim Kauf in Betracht gezogen. Fahrzeugmarken mit hohen erwarteten Wartungskosten hätten gegenüber Fahrzeugmarken mit niedrigen Wartungskosten einen Wettbewerbsnachteil. Dies habe zur Folge, dass sich antikompetitive Verhaltensweisen im After-Sales-Bereich negativ auf die Neuwagenkäufe auswirken würden und somit auf den Importeur im After-Sales-Bereich eine disziplinierende Wirkung hätten. Entsprechend habe das Handelsgericht des Kantons Zürich in einem gleich gelagerten Fall einen markenübergreifenden Fahrzeug-Reparaturmarkt abgegrenzt. Selbst wenn man der Auffassung, dass ein Systemmarkt für Personenwagen und After-Sales-Services vorliege, nicht folgen würde, wäre kein separater After-Sales-Services-Markt für Fahrzeuge der Marken "X" und "Y" abzugrenzen, sondern ein After-Sales-Services-Markt für alle Marken. Der entscheidende Faktor im Wettbewerb um Kunden sei der Interbrand-Wettbewerb, da der After-Sales-Services-Bereich für den Erfolg im Neuwagengeschäft zwischen den Marken entscheidend sei. Zudem würden sich die organisatorischen und technischen Anforderungen an die Wartung von Fahrzeugen verschiedener Marken nicht grundsätzlich voneinander unterscheiden. Die Klägerin könne Originalersatzteile, technische Informationen und Ausrüstungen auch ohne Serviceverträge von Dritten zu vergleichbaren Konditionen beziehen. Auch der Umstand, dass Garantie- und Freeservice-Arbeiten durch das autorisierte Servicehändlernetz ausgeführt würden, stelle kein Hindernis für eine Tätigkeit als unabhängige Werkstatt dar (ausführlich amtl.Bel. 11 S. 38-45).

E. 7.5.1

Die Vorbringen der Parteien entsprechen im Wesentlichen denjenigen, mit denen sich das Handelsgericht des Kantons Bern in seinem bereits oben erwähnten Massnahmeentscheid vom 26. März 2018 befasste (vgl. HG BE, a.a.O., E. 12.4.1 f.). Das Handelsgericht des

Kantons Bern nahm in seinem Entscheid zunächst Bezug auf die Massnahmeentscheide des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2014 (in RPW 2014/4 S. 285 ff.) und vom 6. März 2015 (in RPW 2015/3 S. 724 ff.). Das Handelsgericht des Kantons Zürich diskutierte in diesen Entscheiden drei Ansätze zum relevanten Markt im Kfz-After-Sales-Bereich (vgl. die Zusammenfassung des HG BE, a.a.O., E. 12.4.3): Erstens das übergreifende Systemmarkt-Konzept, auf welches sich (auch) vorliegend die Beklagte beruft. Es stellt auf die Sicht des Konsumenten ab und fasst den Markt für Auto-Verkäufe (Sales) mit jenem für Wartung, Reparatur etc. (After-Sales) als systemisch verbundene Komplementärgüter zusammen. Gemäss dieser Theorie ist ein Systemmarkt anzunehmen, wenn eine ausreichende Disziplinierungswirkung vom Primärmarkt (Sales) auf die nach-gelagerten Sekundärmärkte (After-Sales) ausgeht. Während ein Teil der Lehre diesem Konzept positiv gegenübersteht und dafürhält, ein Systemmarkt könne insbesondere auch im Verhältnis Hersteller bzw. Importeur und Händler bzw. Reparaturbetrieb bestehen (z.B. Reinert/Bloch, a.a.O., Art. 4 Abs. 2 KG N 175 ff. und 190 ff.), sieht ein anderer Teil der Lehre die Systemmarkttheorie kritisch und hält dafür, das Verhältnis zwischen Hersteller bzw. Importeur und Händler bzw. Reparaturbetrieb und den dort gebildeten Markt vom Markt abzugrenzen, in welchem sich Hersteller bzw. Importeur und Endkunde gegenüberstehen (z.B. Zäch, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz 534 ff.; ausführlich dazu Entscheid HG ZH vom 17.12.2014, a.a.O., E. 7.2.1). Zweitens das Konzept "Marke als Markt", auf welches sich (auch) vorliegend die Klägerin mit dem Verweis auf das selektive Vertriebssystem der Beklagten beruft. Das Handelsgericht des Kantons Zürich verwies dazu indes auf die Auffassung von Dietrich/Sauer (Ist die Marke ein Markt?, in: sic! 2001, S. 593 ff.), wonach, wie dies (auch) vorliegend die Beklagte eventualiter geltend macht, entscheidend sei, ob ein funktionierender Interbrand-Wettbewerb bestehe, der den Hersteller bzw. Importeur im Vertikalbereich zur Effizienzsteigerung und/oder zur Senkung von Transaktionskosten zwingt, und wonach den Händlern bzw. den Servicebetrieben bloss eine Mittlerposition zukomme, Marktgegenseite aber alleine der Endverbraucher sei (ausführlich dazu Entscheid HG ZH vom 17.12.2014, a.a.O., E. 7.2.2). Drittens schliesslich die Praxis des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) gemäss dessen Urteil KZR 6/09 vom 30. März 2011 betreffend Nutzfahrzeuge der Marke "MAN". Gemäss dieser Praxis wird zwar für das Verhältnis zwischen Hersteller bzw. Importeur und Werkstattbetrieb ein eigener Markt angenommen, jedoch nicht markenbezogen. Der BGH stellte dem besagten Urteil folgende Leitsätze voran: "Die Zulassung einer freien Werkstatt zum Vertragswerkstattnetz eines Herstellers von Nutzfahrzeugen betrifft einen dem Endkundenmarkt zur Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Nutzfahrzeuge vorgelagerten Markt. Der vorgelagerte Markt umfasst alle Produkte, Dienstleistungen und Rechte, die den Zutritt auf dem nachgelagerten Markt erleichtern, wie etwa das Angebot von Ersatzteilen, Diagnosegeräten und Spezialwerkzeugen, die Vermittlung der erforderlichen jeweiligen markenspezifischen Fachkenntnisse und die Zulassungen als Vertragswerkstatt für bestimmte Fahrzeugmarken. Dieser vorgelagerte Markt ist markenübergreifend abzugrenzen". Das Handelsgericht des Kantons Zürich erwog dazu, auch wenn es in diesem Präjudiz um Nutzfahrzeuge der Marke "MAN" gehe, dürfe füglich angenommen werden, der BGH würde auch bei Personenwagen analog entscheiden (Entscheid HG ZH vom 17.12.2014, a.a.O., E. 7.2.3). Das Handelsgericht des Kantons Zürich kam in den erwähnten Entscheiden zum Schluss, sowohl das Systemmarktkonzept als auch die Lösung des BGH führten zu einer markenübergreifenden Marktdefinition. Dem Konzept der Markenbezogenheit komme aus

der Sicht des betroffenen Serviceunternehmens zwar eine verständliche Attraktion zu, doch habe das Gericht alle Interessen in seine Würdigung miteinzubeziehen. Marken hätten eine mehr oder weniger grosse Marktgeltung, aber würden den Markt nicht bilden. Insgesamt spreche mehr für die Annahme eines markenübergreifenden Systemmarkts oder eines markenübergreifenden vorgelagerten Markts (Entscheid HG ZH vom 17.12.2014, a.a.O., E. 7.2.3). Der relevante Markt sei der markenübergreifende Fahrzeug-Reparaturmarkt an sich und nicht bloss der markenbezogene (Entscheid HG ZH vom 6.3.2015, a.a.O., E. 4.3).

E. 7.5.2

Die Annahme des Handelsgerichts Zürich, der BGH würde bei Personenwagen analog entscheiden wie im Präjudiz betreffend Nutzfahrzeuge der Marke "MAN", hat sich nicht bzw. zumindest nicht vollumfänglich bestätigt. Seinem Urteil KZR 41/14 betreffend Personenwagen der Marke "Jaguar" vom 26. Januar 2016 stellte der BGH folgende Leitsätze voran: "Ob der Status einer Vertragswerkstatt eine notwendige Ressource für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen bei Personenkraftfahrzeugen einer bestimmten Marke darstellt, wird massgeblich durch die (tatsächlich festzustellenden) Ansprüche, Erwartungen und Gepflogenheiten der Fahrzeugeigentümer bei der Inanspruchnahme solcher Leistungen bestimmt (Fortführung von BGH-Urteil vom 30.3.2011, MAN-Werkstatt). Nutzt ein Kraftfahrzeughersteller eine Umstellung seines qualitativ selektiven Systems der Vertragswerkstätten zu einer quantitativen Selektion, kann das damit verfolgte Interesse im Rahmen der Abwägung mit dem Interesse eines bisherigen, von ihm unternehmensbedingt abhängigen Vertragspartners, auch nach der Systemumstellung weiterhin dem Netz der Vertragswerkstätten anzugehören, grundsätzlich nicht berücksichtigt werden." In seinen Erwägungen hielt der BGH zusammengefasst was folgt fest: Die Vorinstanz (11. Kartellsenat des OLG Frankfurt a.M.) habe eine marktbeherrschende Stellung der beklagten Importeurin von Fahrzeugen der Marken "Jaguar" und "Land Rover" in Deutschland, aus dem sich ein Anspruch der klägerischen Autowerkstatt – welche aufgrund eines per 1.10.2003 geschlossenen Vertrags die Stellung eines autorisierten Servicebetriebs hatte und bis 2009 als Vertragshändlerin für Fahrzeuge der Marken "Jaguar" und "Land Rover" war und deren Servicevertrag von der Importeurin am 23. Mai 2011 auf den 31. Mai 2013 gekündigt wurde (vgl. Rz 1 f.) – auf Abschluss eines neuen Werkstattvertrags ergeben könnte, nicht rechtsfehlerfrei verneint (Rz 19). Die Vorinstanz habe zwar richtig erkannt, dass sich eine marktbeherrschende Stellung des Importeurs nicht schon daraus ergebe, dass er auf dem vorgelagerten Markt tätig sei, auf dem sich die Werkstätten als Nachfrager und die Hersteller von Kraftfahrzeugen und andere Unternehmen als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an Kraftfahrzeugen gegenüberstünden. Die Vorinstanz habe jedoch keine ausreichenden Feststellungen getroffen, die es erlauben würden, die im MAN-Entscheid vorgenommene markenübergreifende Abgrenzung des vorgelagerten Markts zur Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen bei Nutzfahrzeugen ohne weiteres auf einen dem Markt für die Reparatur von Personenwagen der Marke "Jaguar" vorgelagerten Ressourcenmarkt zu übertragen (vgl. Rz 20 f.). Hinsichtlich der Tätigkeit von Vertragswerkstätten komme es für die Marktabgrenzung auf dem vorgelagerten Ressourcenmarkt darauf an, ob freie Werkstätten, die Arbeiten an Personenwagen einer bestimmten Marke durchführen wollen, eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit haben, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt des jeweiligen Herstellers auszuüben. Sei dies nicht der Fall, so sei der Hersteller hinsichtlich des Zugangs zu

Instandstellungs- und Wartungsdienstleistungen für seine Marken marktbeherrschend und der vorgelagerte Ressourcenmarkt markenspezifisch abzugrenzen (Rz 22). Es liege nicht fern, dass zwischen Werkstatteleistungen für Nutzfahrzeuge und solchen für (hochpreisige) Personenwagen speziell der Marke "Jaguar" hinsichtlich der Ansprüche, Erwartungen und Gepflogenheiten der Fahrzeugeigentümer auf dem Endkundenmarkt Unterschiede bestünden. So könnten die (privaten) Eigentümer eines Personenwagens der Marke "Jaguar" etwa gesteigerten Wert darauf legen, ihr Fahrzeug auch nach Ablauf der Garantiefrist von einer "Jaguar"-Vertragswerkstatt warten und instandhalten zu lassen, auch wenn sie dafür höhere Preise bezahlen müssen als in einer freien Werkstatt. Bei Nutzfahrzeugen, die zum Teil in Flotten gehalten würden und bei denen der Kostenaspekt für die (gewerbsmässigen) Eigentümer eine grössere Rolle spiele, könne dies anders sein (Rz 24).

E. 7.5.3

Das Handelsgericht des Kantons Bern hat dazu in seinem Entscheid vom 26. März 2018 erwogen, die Bedeutung des BGH-Urteils "Jaguar" für die Schweiz lasse sich nicht abschliessend einschätzen. Jedenfalls sei den Erwägungen des BGH nicht zu entnehmen, dass der Kfz-After-Sales-Markt in jedem Fall markenspezifisch abzugrenzen wäre. Im Rahmen der summarischen Prüfung erachte es die Erwägungen in den gewichtige Präjudizien darstellenden Zürcher Entscheiden zurzeit als überzeugend, was die Aussichten der Klägerin, den relevanten Markt in ihrem Sinne definieren zu können, erheblich trübe. Für die Beurteilung des Massnahmeverfahrens werde der After-Sales-Markt im Kfz-Bereich nicht markenspezifisch abgegrenzt; ob darüber hinaus dem Systemmarktkonzept zu folgen wäre, brauche vorderhand nicht geklärt zu werden (ausführlich Entscheid HG BE vom 26.3.2018, a.a.O., E. 12.4.5).

E. 7.5.4

Mit Urteil KZR 48/15 vom 23. Januar 2018 betreffend ein anderes Autohaus, dessen Händler- und Serviceverträge von der Generalimporteurin für Fahrzeuge der Marken "Jaguar" und "Land Rover" in Deutschland per 31. Mai 2013 gekündigt worden waren (vgl. Rz 1 f.), hielt der BGH wiederum fest, die Vorinstanz (1. Kartellsenat des OLG Frankfurt a.M.) habe eine marktbeherrschende Stellung der Importeurin, aus der sich ein Anspruch des Autohauses ab Abschluss neuer Werkstattverträge ergeben könnte, nicht rechtsfehlerfrei verneint. Der BGH bestätigte seine Rechtsprechung, wonach auf die Verhältnisse auf dem dem Endkundenmarkt vorgelagerten Markt abzustellen sei, auf dem sich die Werkstätten als Nachfrager und die Hersteller von Kraftfahrzeugen und andere Unternehmen als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an Kraftfahrzeugen gegenüberstünden, und wo-nach aber die Verhältnisse auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt Auswirkungen auf die sachliche Abgrenzung des vorgelagerten Ressourcenmarkts haben könnten (Rz 22 f.). Weiter bestätigte der BGH seine Rechtsprechung, wonach der Hersteller hinsichtlich des Zugangs zu Instandstellungs- und Wartungsdienstleistungen für seine Marken marktbeherrschend und der vorgelagerte Ressourcenmarkt markenspezifisch abzugrenzen sei, wenn freie Werkstätten, die Arbeiten an Personenwagen einer bestimmten Marke durchführen wollen, keine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeiten hätten, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt des jeweiligen Herstellers auszuüben; die Zulassung zu Vertragswerkstätten anderer Marken oder die Möglichkeit, als freie Werkstatt tätig werden zu können, seien nach dem zugrunde zu legenden Bedarfsmarktkonzept nicht geeignet, den

Bedarf der auf dem Reparatur- und Wartungsmarkt für Fahrzeuge einer bestimmten Marke tätigen Unternehmen anderweitig zu decken (Rz 23). Den Erwägungen der Vorinstanz, die Klägerin könne auch als Werkstatt ohne Status als Vertragswerkstatt – mit Ausnahme von Garantie- und Kulanzleistungen sowie Leistungen im Rahmen von Rückrufaktionen – Dienstleistungen auch an "Jaguar"- und "Land Rover"- Fahrzeugen vornehmen, die benötigten (Original-)Ersatzteile könne sie zwar nicht von der Beklagten, aber von anderen Vertragswerkstätten beziehen, wobei schlechtere Konditionen wie höhere Preise und längere Lieferfristen nicht zur wirtschaftlichen Sinnlosigkeit der von ihr beabsichtigten Werkstattdienstleistungen an Fahrzeugen der besagten Marken führe, und die Klägerin habe nicht dargelegt, dass sie nur als Vertragswerkstatt über die notwendigen technischen Informationen etc. verfügen könne oder ihr der Zugang diesen Informationen übermässig erschwert sei (vgl. Rz 25), hielt der BGH was folgt entgegen: Eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit, als freie Werkstatt Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "Jaguar" und "Land Rover" auszuführen, habe die Klägerin nur dann, wenn sie die realistische Erwartung haben könne, eine auskömmliche Anzahl entsprechender Aufträge zu erhalten. Hierfür sei die Fähigkeit zur ordnungsgemässen Auftragsbefreiung eine notwendige, aber nicht ohne weiteres hinreichende Voraussetzung. Bedeutung habe neben der spezifischen Leistungsfähigkeit auch die Frage, in welchem Masse eine freie Werkstatt erwarten könne, dass Eigentümer von Fahrzeugen der Marken "Jaguar" und "Land Rover" sie für die Erbringung einer Werkstattdienstleistung in Betracht zögen. Auch eher emotional bedingte Befindlichkeiten der Kundschaft könnten die Wettbewerbschancen eines Unternehmens beeinflussen und seien daher bei der Beantwortung der Frage mitzubehersichtigen, ob eine freie Werkstatt, die Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "Jaguar" und "Land Rover" durchführen wolle, eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit habe, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt auszuüben, mit Vertragswerkstätten der Marken "Jaguar" und "Land Rover" also aussichtsreich in Konkurrenz treten könne (Rz 26). In der Folge wiederholte der BGH, dass sich die für einen Nutzfahrzeugmarkt vorgenommene Bewertung nicht ohne weiteres auf die Werkstattdienstleistungen an (hochpreisigen) Personenwagen betreffenden Verhältnisse übertragen liessen (Rz 27), und dass es nicht fern liege, dass zwischen Werkstattdienstleistungen für Nutzfahrzeuge und solchen für (hochpreisige) Personenwagen hinsichtlich der Ansprüche, Erwartungen und Gepflogenheiten der Fahrzeugeigentümer auf dem Endkundenmarkt Unterschiede beständen (Rz 28).

E. 7.5.5

Die WEKO hielt in ihren Erläuterungen vom 29. Juni 2015 zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeugsektor (KFZ-Bek) fest, bei der Feststellung des sachlich relevanten Markts sei der Markt für Kraftfahrzeuge, insbesondere Personenkraftwagen, weiter zu segmentieren. Zu diesem Zweck könne von sachlichen Märkten für "Microwagen", "Kleinwagen", "Untere Mittelklasse", "Obere Mittelklasse", "Oberklasse", "Luxusklasse" und "Nutzfahrzeuge" ausgegangen werden (Erl. zur KFZ-Bek Ziff. 5). Weiter hielt sie damals fest, dass sie sich in ihrer bisherigen Praxis nicht näher mit der Abgrenzung von Märkten für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen auseinandergesetzt habe (Erl. zur KFZ-Bek Ziff. 6). Gemäss der Zusammenfassung des Schlussberichts in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend AMAG Vertriebsnetz vom 1. Mai 2018 geht das Sekretariat der WEKO nur, aber immerhin provisorisch von folgender Abgrenzung der relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht aus (Rz 9): • Nationaler Markt für den Vertrieb von Neufahrzeugen nach Klassen bzw. Segmenten, • nationaler Markt für die Erbringung von Serviceleistungen

für die von der AMAG vertriebenen Marken des Volkswagenkonzerns und • nationaler Markt für den Vertrieb von Ersatzteilen für die von der AMAG vertriebenen Marken des Volkswagenkonzerns. Weiter ist der besagten Zusammenfassung des Schlussberichts vom 1. Mai 2018 zu entnehmen, dass das Sekretariat der WEKO nur, aber immerhin provisorisch davon ausgeht, dass die Märkte für die Erbringung von Serviceleistungen und für den Verkauf von Ersatzteilen markenspezifisch abzugrenzen sind (Rz 14).

E. 7.6

Die Frage nach dem relevanten Markt ist im vorliegenden Massnahmeverfahren nicht definitiv zu klären. Vor dem Hintergrund der Urteile des BGH vom 26. Januar 2016 und vom 23. Januar 2018 sowie der provisorischen Abgrenzung des Sekretariats der WEKO gemäss Schlussbericht vom 1. Mai 2018 kann indes nicht mehr gesagt werden, dass insgesamt mehr für die Annahme eines markenübergreifenden Systemmarkts oder eines markenübergreifenden vorgelagerten Markts spreche (vgl. oben E. 7.5.1, Entscheide HG ZH vom 17.12.2014 und vom 6.3.2015) oder dass die Aussichten der Klägerin, den relevanten Markt in ihrem Sinne definieren zu können, erheblich getrübt seien (vgl. oben E. 7.5.3, Entscheid HG BE vom 26.3.2018). Dabei wird nicht verkannt, dass es sich bei den erwähnten Präjudizien um deutsche Urteile handelt, dass die erwähnte Verlautbarung des Sekretariats der WEKO lediglich eine provisorische Abgrenzung beinhaltet und dass beide das Gericht nicht binden (vgl. dazu BGE 129 II 18 E. 5.2.1, wonach auch Bekanntmachungen der WEKO die Gerichte nicht binden). Immerhin handelt es sich bei den Urteilen des BGH um (in der Schweiz soweit ersichtlich nicht vorhandene) höchstrichterliche Rechtsprechung zur hier relevanten Frage der Bestimmung des sachlich relevanten Markts im Kfz-After-Sales-Bereich. Die gesetzlichen Grundlagen, auf welche sich vorliegend die Klägerin hauptsächlich beruft (Art. 7 KG) und welche der BGH seinen Urteilen hauptsächlich zu Grunde legte (§ 19 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB]), sind inhaltlich und in ihrer Funktion vergleichbar. (...) Die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob ein Anspruch auch gegenüber einem nicht-marktbeherrschenden, aber relativ marktmächtigen Unternehmen bestehen könnte (vgl. § 20 Abs. 1 GWB), braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, weshalb sich hier eine Ausein-setzung mit den diesbezüglichen Erwägungen des BGH (vgl. KZR 41/14 vom 26.1.2016 Rz 27 ff.; KZR 48/15 vom 23.1.2018 Rz 31 ff.) und dem Einwand der Beklagten, das deutsche Konzept der relativen Marktmacht sei dem Schweizer Kartellrecht fremd (vgl. aml.Bel. 1 S. 51 ff.; aml.Bel. 11 S. 54 ff.), erübrigt. Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten was folgt: Für die Annahme eines den Markt für Auto-Verkäufe (Sales) und jenen für Wartung, Reparatur etc. (After-Sales) als systemisch verbundene Komplementärgüter zusammenfassenden Systemmarkts spricht wenig (und noch weniger für die Annahme eines derartigen markenübergreifenden Systemmarkts). Damit kann offenbleiben, ob die zukünftigen Wartungskosten beim Neuwagenkauf tatsächlich eine entscheidende Rolle spielen, wie dies die Beklagte behauptet. Überzeugender erscheint der Ansatz, wonach zum einen die Märkte für Autoverkäufe (Sales) und diejenigen für Instandstellungs- und Wartungsdienstleistungen (After-Sales) voneinander abzugrenzen sind und wonach zum anderen in Bezug auf den After-Sales-Bereich auf die Verhältnisse auf dem dem Endkundenmarkt vorgelagerten Markt abzustellen ist, auf dem sich die Werkstätten als Nachfrager und die Hersteller bzw. Importeure als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an Kraftfahrzeugen gegenüberstehen (so im Übrigen schon das Handelsgericht des Kantons Aargau in seinem Massnahmeentscheid vom 14.4.2000, in RPW 2000/3 S. 478 ff., E.

5b/aa). Schliesslich erscheint der vom BGH in seiner Rechtsprechung verfolgte Ansatz, wonach der Hersteller bzw. Importeur hinsichtlich des Zugangs zu Instandstellungs- und Wartungsdienstleistungen für seine Marken – nur, aber immerhin dann – marktbeherrschend und der vorgelagerte Ressourcenmarkt markenspezifisch abzugrenzen ist, wenn freie Werkstätten, die Arbeiten an Personenwagen einer bestimmten Marke durchführen wollen, keine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeiten haben, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt des jeweiligen Herstellers auszuüben, sachgerecht und ermöglicht die verlangte Prüfung des Einzelfalls.

E. 7.7

Die summarische Beurteilung der diesbezüglich vom BGH aufgestellten Kriterien (vgl. oben E. 7.5.2 und 7.5.4) und der in diesem Zusammenhang erfolgten Vorbringen der Parteien (vgl. amtl.Bel. 1 S. 60 ff.; amtl.Bel. 11 S. 33 ff.) ergibt für den vorliegenden Fall was folgt: Als (bisherige) Vertrags- und als Streitparteien stehen sich die Klägerin und die Beklagte gegenüber und weder eine "A.-Gruppe" (vgl. amtl.Bel. 11 S. 27 ff.) noch der "D.-Konzern". Die Klägerin war bis anhin und seit langer Zeit unbestrittenermassen ausschliesslich für die Marken "X" und "Y" tätig. Die Zulassung zu Vertragswerkstätten anderer Marken oder die Möglichkeit, als freie Werkstatt tätig werden zu können, ist gemäss Rechtsprechung des BGH nicht geeignet, den Bedarf der auf dem Reparatur- und Wartungsmarkt für Fahrzeuge einer bestimmten Marke tätigen Unternehmen anderweitig zu decken. Die Klägerin hat vor diesem Hintergrund nicht darzulegen, dass ihr ein Markenwechsel unmöglich oder unzumutbar wäre. Garantie- und Freeservice-Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "X" und "Y" kann die Klägerin unbestrittenermassen nur als autorisierter Servicepartner ausführen (amt.Bel. 11 S. 36). Wie hoch der Anteil der Garantie- und Freeservice-Arbeiten am gesamten Umsatz der Klägerin im After-Sales-Bereich ist (gemäss Klägerin 46%, gemäss Beklagter 21 %; vgl. amtl.Bel. 1 S. 35, amtl.Bel. 11 S. 37), braucht im vorliegenden Massnahmeverfahren nicht geklärt zu werden. Hier genügt die Feststellung, dass die Darstellung der Klägerin, sie könne bei einer Verweigerung des Abschlusses neuer Serviceverträge bzw. beim Verlust des Status als autorisierter Servicepartner keine Garantie- und Freeservice-Arbeiten mehr ausführen, richtig und ihre Darstellung, diesfalls erhebliche Umsatzeinbussen und den Verlust der betreffenden Kunden zu erleiden, da diese zu einer Vertragswerkstatt abwandern würden, gut nachvollziehbar ist. Der Vorschlag der Beklagten, die Klägerin könne die Kundenbeziehung während der Garantie- und Freeservice-Dauer dadurch bewahren, dass sie die Kundenfahrzeuge für Garantie- und Freeservice-Arbeiten im Namen und Auftrag des Kunden zu einem autorisierten Servicehändler bringe (amt.Bel. 11 S. 38), überzeugt, sofern er denn ernst gemeint ist (vgl. dazu etwa kläg.Bel. 62 f. sowie E. 10.4 nachstehend), nicht. Wie es sich mit dem Einwand der Beklagten, die Klägerin könne Originalersatzteile, technische Informationen und Ausrüstungen auch ohne Serviceverträge von Dritten zu vergleichbaren Konditionen beziehen, in Bezug auf die erforderliche wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit, als freie Werkstatt Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "X" und "Y" auszuführen (amt.Bel. 11 S. 33 ff.), verhält, braucht im vorliegenden Massnahmeverfahren ebenfalls nicht abschliessend beurteilt zu werden. Der BGH hat diesbezüglich mit überzeugender Begründung festgehalten, dass zur Beurteilung dieser wirtschaftlich sinnvollen Möglichkeit nicht nur danach bzw. nach allfälligen höheren Preisen, längeren Lieferfristen und erschwertem Zugang, sondern auch und insbesondere danach zu fragen ist, ob die Klägerin auch als freie Werkstatt die realistische Erwartung haben kann, eine auskömmliche Anzahl entsprechender Aufträge zu erhalten. Voraussetzung dafür ist

zunächst die Fähigkeit zur ordnungsgemässen Auftragserfüllung, d.h. die spezifische Leistungsfähigkeit der Werkstatt. Dass diese bei der Klägerin vorhanden ist, hat sie mit dem Umstand, dass sie die ihr von der Beklagten auferlegten Service-Standards und Leistungsparameter gemäss den After-Sales-Leistungsbewertungen der Beklagten stets erfüllt und in entsprechenden Service-Rankings jeweils Spitzenplätze belegte (vgl. amtl.Bel. 1 S. 34 f.; kläg.Bel. 1 f. und 46-48 betreffend den Zeitraum 2016 bis Mitte 2018), nachgewiesen. Die Beklagte stellt dies denn auch nicht in Abrede (vgl. amtl.Bel. 11 S. 76). Neben der spezifischen Leistungsfähigkeit der Werkstatt von Bedeutung ist sodann die Frage, in welchem Masse eine freie Werkstatt erwarten kann, dass Eigentümer von Fahrzeugen der Marken "X" und "Y" sie für die Erbringung einer Werkstattdienstleistung in Betracht ziehen. Der BGH hat dazu mit überzeugender Begründung festgehalten, dass auch eher emotional bedingte Befindlichkeiten der Kundschaft die Wettbewerbschancen eines Unternehmens beeinflussen können und daher bei der Beantwortung der Frage mitzubetrachten sind, ob eine freie Werkstatt, die Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "Jaguar" und "Land Rover" durchführen will, eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit hat, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt auszuüben, mit Vertragswerkstätten der Marken "Jaguar" und "Land Rover" also aussichtsreich in Konkurrenz treten kann. Diesbezüglich ist im vorliegenden Massnahmeverfahren vorläufig mit dem BHG davon auszugehen, dass Eigentümer von (hochpreisigen) Fahrzeugen der Marken "X" und "Y" gesteigerten Wert darauf legen, ihr Fahrzeug auch nach Ablauf der Garantiefrist von einer Vertragswerkstatt warten und instand halten zu lassen, auch wenn sie dafür höhere Preise bezahlen müssen als in einer freien Werkstatt (insoweit zustimmend Entscheid HG BE vom 16.2.2018, a.a.O., E. 12.4.5, wonach die Preissensibilität und damit die Akzeptanz von freien Werkstätten bei Kunden von weniger hochpreisigen Marken [wie sie dort offenbar zu beurteilen waren] deutlich höher sein dürfte als bei Kunden der Marke "Jaguar"). Dass dem nicht so wäre, wird nicht substantiiert behauptet. Der Einwand der Beklagten, dass eine Existenz als freie Werkstatt unmöglich sei, werde bereits durch den Umstand widerlegt, dass es in der Schweiz mehrere tausend freie Werkstätten gebe (amtl.Bel. 11 S. 33), genügt nicht. Die Darstellung der Klägerin, dass der Status als Vertragswerkstatt unentbehrlich sei, wäre nur, aber immerhin dann widerlegt, wenn (nach Ablauf der Garantiefrist) der überwiegende Teil der Werkstattdienstleistungen für Fahrzeuge der Marken "X" und "Y" von freien Werkstätten ausgeführt würde (vgl. Urteil BGH KZR 48/15 vom 23.1.2018 Rz 40). Im vorliegenden Massnahmeverfahren ist nicht zu unterstellen, dass dem so ist.

E. 7.8

Fazit: Der vom Endkundenmarkt abzugrenzende Ressourcen- bzw. After-Sales-Markt im Kfz-Bereich wird für die Beurteilung des vorliegenden Massnahmeverfahrens markenspezifisch, d.h. für Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "X" und "Y", abgegrenzt.

E. 7.9

Ist demnach für die weitere Beurteilung des Massnahmegesuchs zu unterstellen, dass der After-Sales-Markt für "X"- und "Y"-Vertragswerkstätten markenspezifisch abzugrenzen ist, hat die Beklagte eine marktbeherrschende Stellung, da nur sie den Status einer autorisierten Werkstatt vergeben kann (vgl. kläg.Bel. 5 und 6, Präambel und Ziff. 1.1) und dabei keinem Wettbewerb ausgesetzt ist (Art. 4 Abs. 2 KG).

E. 7.10

Grundsätzlich können auch marktbeherrschende Unternehmen im Sinne des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ihre Lieferanten und Abnehmer frei wählen und wechseln. Behindernde oder benachteiligende Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen sind nach Art. 7 Abs. 1 KG unzulässig, wenn sie auf einem Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung beruhen. Als missbräuchliche Verhaltensweise fällt gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen in Betracht. Der Abbruch oder die Einschränkung einer Geschäftsbeziehung wird strenger bewertet als die Nichtaufnahme solcher Beziehungen, da geschäftliche Beziehungen im Verlaufe der Zeit zu einer Abhängigkeits- und Gefährdungssituation für die Geschäftspartner marktbeherrschender Unternehmen führen, die von diesen mitbegründet ist (vgl. dazu die nachvollziehbaren Ausführungen der Klägerin zu ihrer jahrzehntelangen Ausrichtung auf "X" und "Y" und den entsprechenden Standards, zu ihrem Kundenstamm und den Fahrzeugen ihrer Kunden sowie zur betrieblich und kundenseitig unrealistischen Umstellung des Angebots auf eine andere Marke ins-besondere im hochpreisigen Segment in amtl.Bel. 1 S. 48). Der Abbruch einer langjährigen geschäftlichen Beziehung ist daher missbräuchlich, es sei denn, er könne – im Sinne sogenannter legitimate business reasons – gerechtfertigt werden, etwa durch die geschäftliche Unzuverlässigkeit des Vertragspartners oder weil dessen wirtschaftliche Leistungen objektiv nicht mehr genügen oder bei mangelnder Sachkunde oder unzureichenden technischen Fähigkeiten z.B. eines Reparaturbetriebs (vgl. Entscheid HG AG vom 14.4.2000, a.a.O., E. 6a/aa und b, mit Hinweisen; Zäch, a.a.O., Rz 658). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf Ziff. 22 der Erläuterungen der WEKO zur KFZ-Bek, wonach in der Regel all jene Werkstätten, welche in der Lage sind, die vom Kraftfahrzeuganbieter vorgesehenen qualitativen Kriterien zu erfüllen, die Möglichkeit hätten, als zugelassene Werkstatt ins Werkstattnetz aufgenommen zu werden; dies umfasse insbesondere die zugelassenen Händler, deren Händlervertrag aufgelöst worden sei, die aber weiterhin als zugelassene Werkstatt tätig sein wollten; Kraftfahrzeuganbieter seien vor dem Abschluss eines entsprechenden Werkstattvertrags befugt zu überprüfen, ob die Bewerber die vorgegebenen Kriterien erfüllen. Unter Verweis auf diese Erläuterungen regte das Sekretariat der WEKO die AMAG in ihrem Schlussbericht vom 1. Mai 2018 an, schriftlich zu begründen, aus welchen Gründen sie eine Werkstatt, welche die Kriterien erfülle, nicht zu ihrem Werkstattnetz zulasse (Zusammenfassung des Schlussberichts Ziff. 29). Ob dies Grundlage für einen Anspruch auf Zulassung als autorisierte Werkstatt bzw. auf Abschluss neuer Serviceverträge bilden kann (vgl. dazu die in den Entscheiden HG ZH vom 17.12.2014, a.a.O., E. 7.3.4 c und HG BE vom 16.2.2018, a.a.O., E. 12.7.2 geäusserten Vorbehalte), braucht vorliegend nicht näher geprüft zu werden. Hier genügt die Feststellung, dass auch nach Auffassung der WEKO und ihres Sekretariats dem Erfüllen der vorgesehenen Kriterien bei der Bewertung des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen bzw. bei der Bewertung von Rechtfertigungsgründen massgebende Bedeutung zukommt. Gleiches gilt im Übrigen nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil KZR 41/14 vom 16.1.2016 Rz 26, 33 f. und 46, wonach der Grundsatz, dass auch ein marktbeherrschendes Unternehmen unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist berechtigt ist, die Vertragsbeziehung zu einem von ihm abhängigen Unternehmen zu beenden, im Streitfall durch die Zielsetzung des Gesetzes beschränkt wird, keine wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zu begünstigen, sofern die betroffene Werkstatt alle qualitativen Anforderungen an eine Vertragswerkstatt erfüllt, und wonach die Beantwortung dieser Frage nicht die Kündigung des alten Vertrags betrifft, sondern den Anspruch auf Abschluss eines neuen). Das massgebliche Abstellen auf das Kriterium des Erfüllens der qualitativen

Anforderungen an eine autorisierte Werkstatt für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Abbruchs langjähriger Geschäftsbeziehungen erscheint jedenfalls sachgerecht und ermöglicht die verlangte Prüfung des Einzelfalls. Die Behauptungs-, Beweis- und Glaubhaftmachungslast für das Vorliegen von sachlichen Rechtfertigungsgründen obliegt dem marktbeherrschenden Unternehmen (oben E. 6.2; Entscheid HG AG vom 14.4.2000, a.a.O., E. 6c). Dass der Klägerin etwa geschäftliche Unzuverlässigkeit, objektiv ungenügende wirtschaftliche Leistungen, mangelnde Sachkunde oder unzureichende technische Fähigkeiten vorzuwerfen wären oder dass die Klägerin generell nicht in der Lage wäre, die vorgesehenen qualitativen Kriterien für die Zulassung als autorisierte Werkstatt zu erfüllen, macht die Beklagte weder substantiiert geltend noch glaubhaft. Vielmehr ist wie erwähnt unbestritten, dass die Klägerin die ihr auferlegten Service-Standards und Leistungsparameter gemäss den After-Sales-Leistungsbewertungen der Beklagten stets vollumfänglich erfüllte und in entsprechenden Service-Rankings jeweils Spitzenplätze belegte (oben E. 7.7; vgl. kläg.Bel. 1 f. und 46-48 betreffend den Zeitraum 2016 bis Mitte 2018); dafür, dass dies künftig anders sein sollte, liegen keine Anhaltspunkte vor. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall übrigens von jenen, die den erwähnten Entscheiden der Handelsgerichte der Kantone Zürich und Bern zugrunde lagen (vgl. Entscheid HG ZH vom 6.3.2015, a.a.O., E. 4.5.4: lediglich 10 von 19 Standards erfüllt, kein Entwicklungs- und kein Nachfolgeplan; Entscheid HG BE vom 16.2.2018, a.a.O., E. 12.6 und 12.7.3: glaubhaft gemachte Nichterfüllung der geltenden Servicestandards, Ranking-Platz 76 von 79). Vor diesem Hintergrund bestehen im vorliegenden Massnahmeverfahren keine hinreichenden Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen bzw. bestehen im Umkehrschluss hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Abbruch der langjährigen Geschäftsbeziehung durch die Beklagte bzw. deren Weigerung, mit der Klägerin neue Serviceverträge abzuschliessen, als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 2 KG zu qualifizieren ist.

E. 7.11

Aufgrund der obigen Erwägungen erweist sich das auf Art. 7 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. a und Art. 13 lit. b KG gestützte Hauptbegehren der Klägerin auf Abschluss neuer Serviceverträge nicht als unbegründet oder wenig aussichtsreich. Die Hauptsachenprognose bezüglich des Verfügungsanspruchs (vgl. oben E. 6.1 f.) fällt zu ihren Gunsten aus. Damit erübrigt sich hier die Prüfung, ob der Anspruch auch aus Art. 5 KG bestehe, wie er "in der Kfz-Bekanntmachung der WEKO enthalten" sei und "im Schlussbericht der WEKO in Sachen AMAG vom 1. Mai 2018 bestätigt" werde, wie dies die Klägerin geltend macht (vgl. aml.Bel. 1 S. 6).

E. 8.1

Im Rahmen der Nachteilsprognose ist zu prüfen, welcher Nachteil droht, wenn keine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird. Der Gesuchsteller muss glaubhaft machen, dass er sich aufgrund der für die Fällung eines definitiven Entscheids notwendigen Zeit einem Nachteil aussetzt, der auch dann nicht vollständig wiedergutmacht werden könnte, wenn das spätere Urteil ihm Recht geben würde. Es handelt sich mit anderen Worten darum, nicht vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden, deren Wirkung das Urteil nicht vollständig rückgängig machen könnte (BGer-Urteil 4A_611/2011 vom 3.1.2012 E. 4.1). Nachteile sind jegliche Beeinträchtigungen des Gesuchstellers sowohl tatsächlicher wie auch rechtlicher Art. In Betracht kommen Nachteile materieller oder immaterieller Natur, etwa Vermögensschaden, Behinderung der wirtschaftlichen Entwicklung, Reputationsverlust,

drohende Konflikte mit Vertragspartnern oder Marktverwirrung. Der Nachteil muss zu befürchten sein; es geht mithin um die Verhinderung zukünftiger Nachteile. Nicht leicht wiedergutzumachen ist ein Nachteil, der später, d.h. nach Eintritt der Rechtskraft des Hauptsacheentscheids, nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann, etwa bei Verlust der Kundschaft, Marktverwirrung oder Rufschädigung (BGE 138 III 378 E. 6.3; BGer-Urteil 5A_934/2014 vom 5.3.2015 E. 2.3; ausführlich Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 28 ff. und N 34).

E. 8.2

Ohne das Anordnen vorsorglicher Massnahmen (zu deren Inhalt vgl. E. 10 nachstehend) könnte die Beklagte keine Garantie- und Free-Service-Arbeiten an Fahrzeugen der Marken "X" und "Y" mehr ausführen, da solche unbestrittenermassen den autorisierten Werkstätten vorbehalten sind. Dass dies erhebliche und nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile zu Folge hätte (Vermögensschaden, Verlust der entsprechenden Kundschaft, Reputationsverlust), liegt auf der Hand bzw. ist hinreichend glaubhaft gemacht (vgl. amtl.Bel. 1 S. 61-64). Der Vorschlag der Beklagten, die Klägerin könne die Kundenbeziehung während der Garantie- und Freeservice-Dauer dadurch bewahren, dass sie die Kundenfahrzeuge für Garantie- und Freeservice-Arbeiten im Namen und Auftrag des Kunden zu einem autorisierten Servicehändler bringe (amt.Bel. 11 S. 38 und S. 67), überzeugt wie erwähnt nicht (vgl. oben E. 7.7). Die exakten Anteile der unter drei- bis vierjährigen Fahrzeuge im Kundenstamm der Klägerin sowie die exakten Anteile an Garantie- und Free-Service-Arbeiten am Umsatz der Klägerin brauchen (auch) im Rahmen der Nachteilsprognose nicht ermittelt zu werden (vgl. oben E. 7.7). Offenbleiben kann auch die Frage, ob etwa der Bezug von Öl und anderen Flüssigwaren beim Umsatz aus Garantie- und Freeservice-Arbeiten mitzuberücksichtigen ist (vgl. amtl.Bel. 11 S. 36 ff.). Vor dem Hintergrund der obigen Erwägungen, wonach im vorliegenden Massnahmeverfahren zu unterstellen ist, dass Eigentümer von (hochpreisigen) Fahrzeugen der Marken "X" und "Y" gesteigerten Wert darauf legen, ihr Fahrzeug auch nach Ablauf der Garantiefrist von einer Vertragswerkstatt warten und instand halten zu lassen, auch wenn sie dafür höhere Preise bezahlen müssen als in einer freien Werkstatt (oben E. 7.7), sind sodann auch erhebliche und nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile in Bezug auf Wartungs- und Instandstellungsarbeiten an Fahrzeugen von Kunden, die keinen Anspruch mehr auf Garantie- und Freeservice-Arbeiten mehr haben, glaubhaft gemacht. Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil solcher Kunden zu autorisierten Werkstätten abwandern würde, was für die Klägerin den Verlust dieser Kunden sowie einen entsprechenden Umsatzrückgang zur Folge hätte. Daran würde auch nichts ändern, wenn die Klägerin die für solche Wartungs- und Instandstellungsarbeiten erforderlichen (Original-) Ersatzteile, technischen Informationen und technischen Ausrüstungen auch als freie Werkstatt von autorisierten Werkstätten oder von anderen Anbietern beziehen könnte, wie dies die Beklagte geltend macht (vgl. amtl.Bel. 11 S. 33-36 und 67), so dass offenbleiben kann, ob dies gegebenenfalls nur zu höheren Preisen, mit längeren Lieferfristen oder mit erschwertem Zugang erfolgen könnte. Weiter hätte die Klägerin ohne das Anordnen vorsorglicher Massnahmen die Kennzeichen der Beklagten zu entfernen und wäre so unbestrittenermassen nicht mehr als autorisierte Werkstatt am Markt und in der Aussenwirkung präsent. Auch die potentiell daraus resultierenden Nachteile (Marktverwirrung, Reputationsschaden) wären nicht leicht wiedergutzumachen.

E. 8.3

Auch die Nachteilsprognose fällt nach dem Gesagten zu Gunsten der Klägerin aus.

E. 9.1

An der erforderlichen Dringlichkeit einer vorsorglichen Massnahme fehlt es, wenn sich das gleiche Ziel durch den richterlichen Endentscheid erreichen lässt. Ein gewisses Zuwarten mit dem Begehren um vorsorgliche Massnahmen bewirkt keinen Rechtsverlust.

Grundsätzlich geht der Anspruch auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme nicht durch Zeitablauf unter. Ein offensichtliches Hinauszögern der Gesuchseinreichung kann aber ein Indiz dafür bilden, dass für den Gesuchsteller das Erfordernis der Dringlichkeit nicht mehr gegeben ist. Im Vordergrund stehen dabei die Fallgruppen der Rechtsmissbräuchlichkeit und des fehlenden Rechtsschutzinteresses. Kein Rechtsmissbrauch liegt in aller Regel vor, wenn der Gesuchsteller zunächst eine Vergleichslösung sucht, der Gegenpartei eine letzte Frist ansetzt oder zeitintensive Abklärungen des Sachverhalts oder der Rechtslage vornehmen muss (BGer-Urteil 4P.263/2004 vom 1.2.2005 E. 2.2; ausführlich Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 39 ff.; Güngerich, a.a.O., Art. 261 ZPO N 41).

E. 9.2

Die Beurteilung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils (oben E. 8) hat vorliegend massgebenden Einfluss auf die Beurteilung der (objektiven) zeitlichen Dringlichkeit der angebehrten vorsorglichen Massnahmen (zu deren Inhalt vgl. E. 10 nachstehend): Die Gewährung des von der Klägerin angebehrten Rechtsschutzes erst mit dem Urteil in der Hauptsache wäre für sie kaum mehr von Nutzen. Nicht zu verkennen ist, dass die Klägerin mit ihrer Klage und dem mit dieser gestellten Begehren um vorsorgliche Massnahmen lange zugewartet hat (vgl. aml.Bel. 11 S. 68 f.). Diesbezüglich ist indes zu beachten, dass sie nicht nur nach erfolgter Kündigung der Händler- und Serviceverträge bzw. während der Kündigungsfrist mehrfach zunächst um eine Neuurteilung der Händlernetzes (Sales und After-Sales) und später um Weiterführung der After-Sales-Verträge ersucht hat (vgl. kläg.Bel. 28-34), sondern auch nach der im Dezember 2017 erfolgten Vereinbarung über die befristete Weiterführung der Kundendienstaktivitäten bis Ende Februar 2019. Massgebend für die Beurteilung der (relativen) zeitlichen Dringlichkeit sind nicht die Kündigungen der Serviceverträge vom 2. Februar 2016 per 28. Februar 2018, sondern ist die besagte Vereinbarung vom 7./27. Dezember 2017 (kläg.Bel. 12); während der Dauer der Verhandlungen betreffend Rückkommen auf die Kündigung bzw. vor dem Abschluss der Vereinbarung über die befristete Weitergeltung der gekündigten Verträge bestand für die Klägerin noch keine Veranlassung, den geltend gemachten Anspruch einzuklagen bzw. vorsorgliche Massnahmen zu beantragen. Generell wird das Zuwarten während einer Zeitspanne für zulässig erachtet, die zur Führung eines ordentlichen Prozesses (unter Einschluss des Rechtsmittelwegs) erforderlich ist (Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 43). In einer Zeitspanne von rund 14 Monaten (die sich vorliegend aus dem Zeitraum Januar 2018 bis und mit Februar 2019 ergibt) hätte der ordentliche Prozess kaum durchgeführt werden können. Deshalb und weil sich die Klägerin auch nach dem Abschluss der Vereinbarung bzw. während der befristeten Dauer der Weiterführung der Kundendienstaktivitäten um eine Vergleichslösung (u.a. weitere "Erstreckung" der Vereinbarung; Weiterbetrieb der After-Sales-Tätigkeiten am Standort der Klägerin durch die D.-Gruppe) bemüht hat (vgl. in chronologischer Reihenfolge von Januar 2018 bis Dezember 2018 kläg.Bel. 24, 19, 37, 25, 27, 41-44), erscheint das Anbegehren der vorsorglichen Massnahmen zusammen mit der

Klage auf Abschluss neuer Serviceverträge (erst) einen Monat vor Ablauf der befristeten Weiterführung der gekündigten Serviceverträge nicht als rechtsmissbräuchlich. Am Vorliegen eines weiterhin bestehenden Rechtsschutzinteresses der Klägerin bestehen sodann keine Zweifel.

E. 10.1

Da die Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig zu einem Eingriff in die Rechte der Gegenpartei vor der definitiven Abklärung des behaupteten Anspruchs führt, muss das Gericht beim Entscheid, ob eine vorsorgliche Massnahme anzuordnen ist und welcher Inhalt ihr zukommen soll, eine Abwägung der einander entgegengesetzten Interessen des Gesuchstellers und der Gegenpartei vornehmen. Die Verhältnismässigkeit beurteilt sich im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung. Die angeordnete Massnahme muss geeignet sein, den drohenden Nachteil zu verhindern, und muss dazu in einem vernünftigen Verhältnis stehen (Sprecher, a.a.O., Art. 262 ZPO N 37 ff. und N 47 ff.; Güngerich, a.a.O., Art. 262 ZPO N 2 und N 5 ff.). Die vorsorgliche Massnahme soll den Hauptsacheprozess nicht präjudizieren. Ein strenger Massstab ist anzulegen, wenn es um Leistungsmassnahmen bzw. um die vorläufige Vollstreckung geht (vgl. Sprecher, a.a.O., Art. 262 ZPO N 7 f.; Güngerich, a.a.O., Art. 262 ZPO N 4 und 7 f.). Vorsorgliche Massnahmen dürfen sodann nicht zeitlich unbeschränkt erlassen werden, sondern sie sind ihrem Wesen nach zu befristen; im Falle eines bereits hängigen Hauptverfahrens sind die vorsorglichen Massnahmen an dessen Dauer zu knüpfen (vgl. Sprecher, a.a.O., Art. 262 ZPO N 52).

E. 10.2

Aus dem eben Gesagten ergibt sich, dass dem Antrag der Klägerin, die Beklagte vorsorglich zum Abschluss neuer Serviceverträge bzw. zur Abgabe entsprechender Willenserklärungen zu verpflichten (vgl. oben E. 2; amtl.Bel. 1 S. 67 f.), nicht zu entsprechen ist. Zum einen handelt es sich bei der (vorsorglichen) Verpflichtung zum Vertragsabschluss um eine Leistungsmassnahme (vgl. Jacobs/Giger, a.a.O., Art. 13 KG N 6 und 9 f.; vgl. oben E. 5.6), die den Hauptsachenprozess präjudizieren würde. Zum anderen wäre eine solche (vorsorgliche) Verpflichtung mit dem Gebot, vorsorgliche Massnahmen nicht zeitlich unbeschränkt zu erlassen, sondern sie an die Dauer des Hauptverfahrens zu knüpfen, nicht vereinbar.

E. 10.3

Demgegenüber erweisen sich die von der Klägerin eventualiter angebehrten Massnahmen gemäss lit. a - e (vgl. oben E. 2, 4.2 und 4.5; amtl.Bel. 1 S. 68 f.) als inhaltlich und zeitlich begrenzt und damit als justiziabel (vgl. amtl.Bel. 9 S. 5) sowie als verhältnismässig. Mit ihrer Anordnung wird für die Zeit bis zum Ergehen des Hauptentscheids ein einstweiliger Zustand geschaffen, welcher dem bisherigen Zustand entspricht. Die Massnahmen sind zum einen geeignet und erforderlich, um den bestehenden Zustand zu erhalten und um die drohenden Nachteile (Unmöglichkeit der Ausführung von Garantie- und Freeservice-Arbeiten, Kundenverlust, Reputationsschaden etc.; ausführlich dazu oben E. 8.2) zu verhindern. Zum anderen überwiegt das Interesse der Klägerin an der Erhaltung des bestehenden Zustands gegenüber allfälligen gegenläufigen Interessen der Beklagten (vgl. amtl.Bel. 11 S. 70; die Beklagte beschränkt sich auf den Hinweis, dass die Massnahmen der Klägerin sämtliche Vorteile eines Mitglieds des autorisierten Servicehändlernetzes geben würden, ohne dass sie die mit einer solchen Mitgliedschaft verbundenen Pflichten hätte).

Während für die Klägerin ohne die Anordnung dieser Massnahmen ein Obsiegen in der Hauptsache vor dem Hintergrund der erwähnten irreversiblen Nachteile zweifellos zu spät käme, bestünde die einzige Konsequenz der Anordnung der Massnahmen für die Beklagte im Falle ihres Obsiegens in der Hauptsache darin, dass sie die (dazu erwiesenermassen fähige) Klägerin für die Dauer des Hauptverfahrens weiterhin als autorisierte Werkstatt zu behandeln hatte, wie dies zuvor während Jahrzehnten der Fall war. Die Massnahmen gemäss lit. a - e, wie sie mit Entscheid vom 26. Februar 2019 superprovisorisch angeordnet wurden (vgl. amtl.Bel. 10; oben E. 4.3), sind deshalb mit dem vorliegenden Entscheid zu bestätigen.

E. 10.4

Mit dem erwähnten Entscheid vom 26. Februar 2019 wurde der Beklagten auf entsprechenden Antrag Ziff. 1bis der Klägerin vom 23. Februar 2019 verboten, Kundendaten der Klägerin an Dritte, insbesondere andere Garagisten, die weiterhin die Vertretung der betreffenden Marken innehaben, weiterzuleiten (vgl. oben E. 4.2 f.). Die Beklagte macht geltend, auf dieses Verbot zur Bearbeitung von Kundendaten habe die Klägerin weder einen Anspruch aus Kartellrecht noch aus Datenschutzrecht; für Ansprüche aus Datenschutzrecht sei das angerufene Gericht zudem nicht zuständig; schliesslich sei die Klägerin auch nicht aktivlegitimiert, um datenschutzrechtliche Ansprüche ihrer Kunden geltend zu machen; die Klägerin sei auch nicht Inhaberin der Datensammlung; selbst wenn all dies ausser Acht gelassen würde, läge keine unrechtmässige Datenverarbeitung vor und der Klägerin drohe weder ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil noch bestehe zeitliche Dringlichkeit noch wäre die Massnahme verhältnismässig (amtl.Bel. 11 S. 83-86). Zu prüfen ist vorliegend nicht, ob in Bezug auf die Verarbeitung von Kundendaten eine separate Anspruchsgrundlage etc. besteht, sondern nur, ob es sich bei der beantragten Massnahme um eine solche handelt, die (ebenfalls) geeignet und erforderlich ist, die der Klägerin drohenden Nachteile während der Dauer des Hauptverfahrens und damit bis zum Entscheid über den geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf Abschluss neuer Serviceverträge zu verhindern, und ob (auch) diese Massnahme verhältnismässig ist. Anlass zum superprovisorisch verfügten Verbot gab das an die Kunden der Klägerin gerichtete Schreiben der Beklagten, mit dem den Kunden (u.a.) mitgeteilt wurde, dass die Klägerin ab 1. März 2019 kein offizieller Service-Partner mehr sein werde und kein möglicher Ansprechpartner für Garantie- und Freeservice-Arbeiten sowie Rückruf- und Service-Aktionen mehr sein könne, und dass ohne ihren Gegenbericht innert vier Wochen die Kundendaten automatisch dem nächstgelegenen Vertragspartner übermittelt würden (kläg.Bel. 62). Gemäss der diesem Schreiben beigelegten Antwortkarte konnten die Kunden der Klägerin einen neuen Vertragspartner gemäss Vertragspartnerliste der Beklagten bezeichnen und erklärten sich damit einverstanden, dass ihre Kontakt- und Fahrzeugdaten an diesen Partner übermittelt würden, oder sie konnten zur Kenntnis nehmen, dass ohne ihren Gegenbericht innert vier Wochen ihre Kundendaten automatisch dem nächsten Vertragspartner der Beklagten übermittelt würden (kläg.Bel. 63). Damit nahm die Beklagte den (Massnahme-) Entscheid des Gerichts quasi vorweg und dokumentierte gleichzeitig die Notwendigkeit eines sofortigen Eingreifens (vgl. amtl.Bel. 10). Das superprovisorisch verfügte Verbot war geeignet und erforderlich, um den bestehenden Zustand zu erhalten und um die drohenden Nachteile (Unmöglichkeit der Ausführung von Garantie- und Freeservice-Arbeiten, Kundenverlust, Reputationsschaden etc.; ausführlich dazu oben E. 8.2) zu verhindern. Dies gilt auch weiterhin. Auch diesbezüglich ist sodann festzuhalten, dass ein Verzicht auf das Anordnen dieser Massnahme für die Klägerin im Falle ihres

Obsiegens in der Hauptsache irreversible Nachteile zur Folge hätte, welche die Nachteile, die die Beklagte im Falle ihres Obsiegens in der Hauptsache durch das Anordnen der Massnahme gegebenenfalls erlitten haben könnte, jedenfalls überwiegen. Auch diese superprovisorisch angeordnete Massnahme ist deshalb mit dem vorliegenden Entscheid zu bestätigen und zwar nicht in der engeren Fassung gemäss dem mit Gesuch der Klägerin vom 31. Juli 2019 (amtl.Bel. 37) gestellten Antrag Ziff. 1ter (vgl. oben E. 4.5), sondern in der ursprünglichen Fassung gemäss Antrag Ziff. 1bis, zumal die Beklagte anerkennt, dass das mit Antrag Ziff. 1ter gestellte Rechtsbegehren, wonach ihr zu verbieten sei, die Kundendaten an Dritte "zwecks Abschluss einer Anschlussgarantie" der entsprechenden Fahrzeuge weiterzuleiten, im Rechtsbegehren gemäss Antrag Ziff. 1bis, wonach ihr jegliche Weitergabe von Kundendaten der Klägerin an Dritte zu verbieten sei, enthalten ist (amtl.Bel. 42 S. 6 f.).

E. 11

Von Art. 262 ZPO nicht ausdrücklich erwähnt ist die Kompetenz bzw. Pflicht des Gerichts, von Amtes wegen als Vollstreckungsmassnahme die Zuwiderhandlung gegen die angeordneten Massnahmen mit Androhungen zu versehen (Sprecher, a.a.O., Art. 262 ZPO N 53). Die Klägerin hat keine Vollstreckungsmassnahme beantragt (vgl. oben E. 2), doch sind die anzuordnenden Massnahmen nach dem eben Gesagten von Amtes wegen mit einer Androhung zu versehen. Für den Widerhandlungsfall ist vorliegend den verantwortlichen Organen der Beklagten eine Bestrafung gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) mit Busse anzudrohen (vgl. Sprecher, a.a.O., Art. 262 ZPO N 54).

E. 12

Ist der Hauptprozess bereits hängig, kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO; vgl. Rüegg/Rüegg, Basler Komm., 3. Aufl. 2017, Art. 104 ZPO N 6 f.). Entsprechend ist vorliegend zu verfahren.

E. 13

Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) dar (BGE 138 III 76 E. 1.2).

E. 14

In Bezug auf den Streitwert der Hauptsache ist vorläufig entsprechend der Angabe der Klägerin von Fr. 500'000.-- (amtl.Bel. 1 S. 23; von der Beklagten als deutlich zu hoch moniert, vgl. amtl.Bel. 11 S. 7) auszugehen (Art. 51 BGG). Demnach entscheidet das Kantonsgericht: 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.