Urteilskopf

125 III 451

76. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom17. September 1999 i.S. SodaStream Ltd. gegen Urs Jäger AG und Instruktionsrichter des Handelsgerichts des Kantons Aargau(staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 24 LugÜ; Zuständigkeit zur Anordnung einstweiliger Massnahmen im Fall des Bestehens einer Gerichtsstandsvereinbarung; Zulässigkeit von Leistungsverfügungen.

Trotz Gerichtsstandsvereinbarung kann vor einem anderen als dem ausschliesslich prorogierten Gericht um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht werden, wenn dieses andere Gericht allein in der Lage ist, eine sofort vollstreckbare Massnahme rechtzeitig anzuordnen (E. 3a).

Die Anordnung vorläufiger Erfüllung darf nur unter einschränkenden Voraussetzungen als einstweilige Massnahme im Sinne von Art. 24 LugÜ erfolgen; Umschreibung dieser Voraussetzungen (E. 3b).

Zulässigkeit der Anordnung vorläufiger Erfüllung eines Vertriebsvertrages im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach kantonalem Recht und Bundesrecht (E. 3c).

Regeste (fr):
Art. 24 Convention de Lugano; compétence d'ordonner des mesures provisoires lorsqu'il existe une convention attributive de juridiction; admissibilité de dispositions visant à fournir une prestation.

Malgré une convention attributive de juridiction, il est possible de demander à un autre tribunal que celui exclusivement désigné de sauvegarder ses droits à titre provisoire, lorsque cet autre tribunal est seul en mesure d'ordonner à temps une mesure immédiatement exécutoire (consid. 3a).

Le fait d'ordonner à titre conservatoire l'exécution ne peut consister en une mesure provisoire au sens de l'art. 24 Convention de Lugano qu'à des conditions restreintes; énumération de ces conditions (consid. 3b).

Il est admissible, au regard du droit cantonal et du droit fédéral, d'ordonner à titre conservatoire l'exécution d'un contrat de distribution dans le cadre de mesures provisoires (consid. 3c).

Regesto (it):
Art. 24 Convenzione di Lugano (CL); competenza a ordinare dei provvedimenti provvisori quando esiste una convenzione di proroga di foro; ammissibilità di disposizioni con le quali viene ordinata una prestazione.

Malgrado l'esistenza di una convenzione di proroga di foro, ai fini della tutela provvisoria dei propri diritti ci si può rivolgere a un tribunale diverso da quello prorogato, esclusivo, quando quest'altro tribunale è il solo in grado di adottare per tempo un provvedimento immediatamente esecutivo (consid. 3a).

L'ordine tendente all'adempimento temporaneo del contratto può valere quale provvedimento provvisorio ai sensi dell'art. 24 CL solo a ben determinate condizioni; enumerazione di queste condizioni (consid. 3b).

Ammissibilità, dal profilo del diritto cantonale e di quello federale, dell'ordine tendente all'esecuzione temporanea di un contratto di distribuzione nel quadro della protezione giuridica provvisoria (consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 452

BGE 125 III 451 S. 452

Die Urs Jäger AG schloss im Dezember 1991 mit der Soda-Stream Ltd. einen als "Distributorship Agreement" bezeichneten Vertrag über die Vermarktung von Geräten zur Anreicherung von Leitungswasser mit Kohlensäure sowie von Kohlendioxid-Zylindern, Aromazusätzen und sonstigem Gerätezubehör. Der Vertrag sollte mindestens bis 31. Dezember 1997 gelten und anschliessend beidseits mit einer Frist von drei Monaten kündbar sein. In einer Zusatzvereinbarung vom 26. Februar 1997 verlängerten die Vertragsparteien die Kündigungsfrist auf sechs Monate und erstreckten die Mindestvertragsdauer bis zum 31. Dezember 1999.
Mit Schreiben vom 22. Februar 1999 liess die SodaStream Ltd. den Vertrag fristlos kündigen und stellte ihre Lieferungen an die Urs Jäger AG ein. Als diese die Rechtmässigkeit und Wirksamkeit der Kündigung bestritt, stellte ihr die SodaStream Ltd. in Aussicht, die vor dem 22. Februar 1999 bestellten Waren zu liefern, was jedoch in der Folge unterblieb. Am 30. März 1999 ersuchte die Urs Jäger AG das Handelsgericht des Kantons Aargau, die SodaStream Ltd. im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zur Lieferung bestimmter Waren zu verpflichten. Im Laufe des Verfahrens ergänzte sie ihre Begehren dahin, dass der SodaStream Ltd. zu verbieten sei, ihre Produkte der Marken "SODASTREAM" und "SODASTAR" in der Schweiz auf anderen Vertriebswegen, insbesondere über die Firma Mélior SA in Le Mont-sur-Lausanne, zu vertreiben. Mit vorsorglicher Verfügung vom 16. April 1999 verpflichtete der Instruktionsrichter des Handelsgerichts die SodaStream Ltd. unter Strafandrohung, die Urs Jäger AG bis zu bestimmten Daten mit bestimmten Waren zu beliefern. Weiter verbot er der SodaStream Ltd. mit sofortiger Wirkung, ihre Produkte der Marken "SODASTREAM" und "SODASTAR" in der Schweiz auf anderen Vertriebswegen als über die Urs Jäger AG zu

BGE 125 III 451 S. 453

vertreiben, insbesondere die Firma Mélior SA zu beliefern. Die Urs Jäger AG wurde hinsichtlich der vorsorglich angeordneten Belieferung zu Sicherheitsleistungen von insgesamt 2,5 Mio. Franken und hinsichtlich des der SodaStream Ltd. auferlegten Lieferverbots zu einer Sicherheitsleistung von Fr. 50'000.– verhalten. Das Bundesgericht weist die von der SodaStream Ltd. gegen die vorsorgliche Verfügung erhobene staatsrechtliche Beschwerde ab, soweit es auf sie eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführerin wendet sich in ihrer Beschwerde vor allem auch dagegen, dass der Instruktionsrichter des Handelsgerichts seine Zuständigkeit zur vorsorglichen Anordnung einer Lieferverpflichtung bejaht hat. Sie macht in diesem Zusammenhang einerseits eine Verletzung von Art. 24 des Lugano-Übereinkommens (LugÜ; SR 0.275.11), anderseits Willkür bei der Anwendung von § 302 lit. b ZPO/AG geltend. a) Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid haben die Parteien in ihrem Vertriebsvertrag vom Dezember 1991 vereinbart, dass zur Beurteilung der aus dem Vertragsverhältnis entstehenden Streitigkeiten die englischen Gerichte zuständig sein sollen. Es ist unbestritten, dass diese Gerichtsstandsvereinbarung den Anforderungen von Art. 17 LugÜ entspricht. Mit dem Instruktionsrichter des Handelsgerichts ist davon auszugehen, dass sich die Derogationswirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 LugÜ grundsätzlich auch auf Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes bezieht. Das derogationswidrig angerufene Gericht kann sich

deshalb für vorsorgliche Massnahmen nicht auf eine nach dem Lugano-Übereinkommen gegebene Zuständigkeit stützen (JAN KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1998, N. 109 zu Art. 17; REINOLD GEIMER/ROLF A. SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, München 1997, N. 192 zu Art. 17; HANS REISER, Gerichtsstandsvereinbarungen nach IPR-Gesetz und Lugano-Übereinkommen, Zürich 1995, S. 92 f.; ISAAK MEIER, Besondere Vollstreckungstitel nach dem Lugano-Übereinkommen, in: Schwander (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 170; INGO SAENGER, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ und LugÜ, Zeitschrift für Zivilprozess (Köln) 110/1997, S. 496; a.M. PETER F. SCHLOSSER, EuGVÜ, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager

BGE 125 III 451 S. 454

Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme, München 1996, N. 42 zu Art. 17). Zu beachten bleibt jedoch der Vorbehalt von Art. 24 LugÜ (DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Bd. III, Bern 1998, S. 918 Rz. 6495; KROPHOLLER, a.a.O.). Nach dieser Bestimmung können die im Recht eines Vertragsstaats vorgesehenen einstweiligen Massnahmen einschliesslich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, bei den Gerichten dieses Staates auch dann beantragt werden, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache die Gerichte eines anderen Vertragsstaats zuständig sind. Ob und unter welchen Voraussetzungen anzunehmen ist, dass die Parteien den damit vorbehaltenen nationalen Zuständigkeitsregeln ebenfalls rechtswirksam derogiert haben, beurteilt sich nach dem jeweiligen nationalen Recht (vgl. REISER, a.a.O., S. 93). Auch in diesem Zusammenhang ist - jedenfalls für das schweizerische Recht - zunächst festzuhalten, dass die in der Gerichtsstandsvereinbarung enthaltene Derogation grundsätzlich auch für den einstweiligen Rechtsschutz gelten muss. Denn soll die Abrede, Streitigkeiten ausschliesslich vor dem prorogierten Gericht auszutragen, nicht ausgehöhlt werden, so darf es nicht ins Belieben einer Partei gestellt bleiben, der Gegenpartei gegen deren Willen ein Massnahmeverfahren vor einem anderen Gericht aufzudrängen. Auf der anderen Seite ist jedoch nicht anzunehmen, dass die übereinstimmende Regelungsabsicht der Parteien dahin ging, einen effektiven Rechtsschutz überhaupt zu vereiteln; deshalb muss es trotz der Gerichtsstandsvereinbarung möglich bleiben, wenigstens dann vor einem anderen als dem ausschliesslich prorogierten Gericht um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen, wenn dieses andere Gericht allein in der Lage ist, eine sofort vollstreckbare Massnahme rechtzeitig anzuordnen (REISER, a.a.O., S. 91; vgl. auch MEIER, a.a.O., S. 170 f.). Aufgrund der gesamten Umstände des Falles, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die umfangreichen vorprozessualen Verhandlungen zwischen in der Schweiz ansässigen Rechtsanwälten erfolgten und alle diesbezügliche Korrespondenz in deutscher Sprache geführt worden ist, geht der Instruktionsrichter des Handelsgerichts davon aus, dass es der Beschwerdegegnerin nicht möglich gewesen wäre, den Erlass vorsorglicher Massnahmen rechtzeitig vor dem in der Hauptsache zuständigen englischen Gericht zu erwirken. Das führt ihn zum Schluss, dass es der Beschwerdegegnerin unbenommen sein müsse, einstweiligen Rechtsschutz vor dem bei objektiver Anknüpfung gestützt auf Art. 113 IPRG innerstaatlich zuständigen schweizerischen Gericht zu suchen.

BGE 125 III 451 S. 455

Die tatsächliche Feststellung, dass das in der Hauptsache zuständige englische Gericht nicht in der Lage gewesen wäre, vorsorgliche Massnahmen rechtzeitig anzuordnen, beanstandet die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht. Sie behauptet auch nicht, dass der Instruktionsrichter des Handelsgerichts die Gerichtsstandsklausel im Vertriebsvertrag vom Dezember 1991 unzutreffend ausgelegt hätte. Hingegen macht sie geltend, die in der angefochtenen Verfügung angeordnete Belieferung der Beschwerdegegnerin laufe auf die Vollstreckung bestrittener Leistungsansprüche im Verfahren um einstweiligen Rechtsschutz hinaus. Das aber ist nach

Ansicht der Beschwerdeführerin sowohl mit Art. 24 LugÜ (E. b hienach), als auch mit dem Willkürverbot von Art. 4 BV unvereinbar (E. c hienach). b) Die Rüge der Verletzung von Art. 24 LugÜ ist im vorliegenden Verfahren zulässig; sie ist zudem nicht bloss der Willkürprüfung, sondern freier Prüfung zugänglich (vgl. Art. 84 Abs. 1 lit. c und d OG). Zur Auslegung von Art. 24 LugÜ werden in der Lehre unterschiedliche Auffassungen vertreten. Umstritten ist namentlich, ob gestützt auf diese Bestimmung auch - im nationalen Recht vorgesehene - einstweilige Massnahmen angeordnet werden können, die nicht nur auf Sicherung eines gefährdeten Anspruchs, sondern auf dessen vorläufige Befriedigung abzielen. Ein Teil der Lehre möchte solche sogenannten Leistungsverfügungen aus dem Anwendungsbereich von Art. 24 LugÜ ausklammern (DONZALLAZ, a.a.O., Bd. I, Bern 1996, S. 605 f. Rz. 1595; GEROLD ZEILER, Europäisches Sicherungsverfahren: Die Regelungen der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen über einstweilige Massnahmen, Juristische Blätter (Wien) 118/1996, S. 637 ff.; derselbe, Einstweiliger Rechtsschutz: Ermöglichen die Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen europaweite einstweilige Verfügungen, in: Bajons/Mayr/Zeiler (Hrsg.), Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, Wien 1997, S. 240 f.; vgl. ferner auch HAIMO SCHACK, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 1996, S. 167 Rz. 425; LAWRENCE COLLINS, Provisional and Protective Measures in International Litigation, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Bd. 234 (1992 III), S. 57 f.). Andere Autoren halten demgegenüber dafür, dass im Rahmen von Art. 24 LugÜ grundsätzlich auch Leistungsverfügungen zulässig sind (KROPHOLLER, a.a.O., N. 5 zu Art. 24; GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N. 20 ff. zu Art. 24; SCHLOSSER, a.a.O., N. 7 zu Art. 24; MEIER, a.a.O., S. 159; wohl auch ANDREAS SCHMUTZ,

Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes im Lugano-Über-einkommen aus schweizerischer Sicht, Diss. Bern 1993, S. 28 ff.; unentschieden DANIÈLE ALEXANDRE, Convention de Bruxelles (Compétence), 1998, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit communautaire, S. 45 Rz. 298), wobei allerdings zum Teil betont wird, dass die Anordnung vorläufiger Erfüllung strikte auf jene Fälle zu beschränken ist, in denen sich der Antragsteller auf ein besonderes Eilbedürfnis und auf ein besonderes Schutzbedürfnis berufen kann (GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N. 22 zu Art. 24; ähnlich SCHLOSSER, a.a.O.; zu "Zurückhaltung" mahnt auch KROPHOLLER, a.a.O.).
Das Lugano-Übereinkommen schliesst sich eng an das für die Länder der Europäischen Union geltende Brüsseler Übereinkommen an (Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968; EuGVÜ). Die zu dessen parallelen Bestimmungen ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ist bei der Auslegung des Lugano-Übereinkommens mitzuberücksichtigen (BGE 125 III 108 E. 3c S. 110; BGE 124 III 188 E. 4b S. 191, 382 E. 6c und e S. 394 ff., je mit Hinweisen). Der EuGH umschreibt in einem Urteil aus dem Jahre 1992 den Begriff der "einstweiligen Massnahmen" im Sinne von Art. 24 des Brüsseler Übereinkommens dahin, dass darunter Massnahmen zu verstehen sind, die eine Sach- oder Rechtslage erhalten sollen, um Rechte zu sichern, deren Anerkennung im Übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird (Urteil vom 26. März 1992 i.S. MARIO REICHERT u.a. gegen Dresdner Bank AG, Rs. C-261/90, Slg. 1992 I-2149, E. 34 S. 2184). In einem Urteil vom 17. November 1998 (i.S. Van Uden Maritime BV gegen Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u.a., Rs. C-391/95, Slg. 1998 I-7091; bestätigt in einem Urteil vom 27. April 1999 i.S. Hans-Hermann Mietz gegen Intership Yachting Sneek BV, Rs. C-99/96; siehe dazu EuZ 1999, S. 97 f.) hält der EuGH sodann fest, es könne nicht zum Vornherein abstrakt und generell ausgeschlossen werden, dass die Anordnung der vorläufigen Erbringung einer vertraglichen Hauptleistung, auch wenn ihr Betrag dem des Klageantrags entspreche, zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Urteils in der Hauptsache erforderlich sei und gegebenenfalls angesichts der Parteiinteressen gerechtfertigt erscheine. Die Anordnung einer vorläufigen Leistung könne jedoch ihrem Wesen nach die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen. Ausserdem könnten die Zuständigkeitsvorschriften des Übereinkommens umgangen

werden, wenn dem Antragsteller das Recht eingeräumt würde, die vorläufige Erbringung einer vertraglichen Hauptleistung beim Gericht seines Wohnsitzes zu erwirken und die Anordnung sodann im Staat des Antragsgegners anerkennen und vollstrecken zu lassen. Deshalb stelle die Anordnung der vorläufigen Erbringung einer vertraglichen Hauptleistung nur dann eine einstweilige Massnahme im Sinne von Art. 24 des Übereinkommens dar, wenn die Rückzahlung des zugesprochenen Betrags an den Antragsgegner in dem Fall, dass der Antragsteller nicht in der Hauptsache obsiege, gewährleistet sei und wenn die beantragte Massnahme nur bestimmte Vermögensgegenstände des Antragsgegners betreffe, die sich im örtlichen Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts befinden oder befinden müssten (a.a.O., E. 45-47, S. 7136 f.). Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH und der Lehre ist davon auszugehen, dass von einem anderen als dem in der Hauptsache zuständigen Gericht vorsorglich angeordnete Leistungsmassnahmen unter dem Blickwinkel von Art. 24 LugÜ nicht zum Vornherein unzulässig sind. Darauf weist im Übrigen auch bereits der Wortlaut dieser Bestimmung hin. Wenn dort von "einstweiligen Mass-nahmen einschliesslich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind," die Rede ist, so ergibt sich daraus, dass sich die Bestimmung jedenfalls nicht nur auf sichernde Massnahmen bezieht (so KROPHOLLER, a.a.O., N. 5 zu Art. 34). Nicht zu übersehen ist jedoch, dass Leistungsverfügungen im praktischen Ergebnis häufig endgültige Zustände schaffen (GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N. 22 zu Art. 24). Die Anordnung vorläufiger Erfüllung ist daher nur unter einschränkenden Voraussetzungen als einstweilige Massnahme im Sinne von Art. 24 LugÜ anzuerkennen. Zunächst ist vorauszusetzen, dass die vorgezogene Befriedigung des Gläubigers zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Urteils in der Hauptsache sachlich erforderlich und zeitlich dringend ist. Dabei rechtfertigt sich die Begründung einer vom sonst geltenden Gerichtsstand abweichenden Zuständigkeit für einstweiligen Rechtsschutz nur, wenn das in der Hauptsache zuständige Gericht nicht in der Lage ist, rechtzeitig vorsorgliche Mass-nahmen zu erlassen, die sicherstellen, dass der praktische Wert der im Hauptverfahren geltend zu machenden Ansprüche erhalten bleibt, bis ein rechtskräftiges Haupturteil vorliegt. Der Rechtsuchende muss mithin darauf angewiesen sein, ein anderes Gericht anrufen zu können, das im Gegensatz zum in der Hauptsache zuständigen Gericht den für einen rechtzeitigen und wirksamen einstweiligen Rechtsschutz nötigen nahen Bezug zum Gegenstand der beantragten Massnahme

hat (vgl. ZEILER, a.a.O. Einstweiliger Rechtsschutz, S. 236 ff.). Ausserdem ist im Hinblick darauf, dass Leistungsverfügungen zu einer vorgezogenen Anspruchserfüllung führen, zu verlangen, dass die Massnahmen zumindest insoweit einstweiligen Charakter behalten, als für den Fall des Unterliegens des Antragstellers im Hauptverfahren die Schadloshaltung des Antragsgegners gewährleistet ist. Das Gericht hat deshalb die Anordnung der Massnahmen von entsprechenden Sicherheitsleistungen des Antragstellers abhängig zu machen (vgl. EuGH, Urteil "van Uden", a.a.O., E. 38 und 41, S. 7134 f.). Die genannten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Der Instruktionsrichter des Handelsgerichts hat die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf allfällige Schäden der Beschwerdeführerin aus den vorsorglich angeordneten Lieferungen zu Sicherheitsleistungen im Umfang von insgesamt 2,5 Mio. Franken verhalten. Dass damit eine entsprechende Schadloshaltung für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin im Hauptprozess vor den englischen Gerichten unterliegen sollte, nicht gewährleistet wäre, behauptet die Beschwerdeführerin nicht; sie bezeichnet in ihrer Beschwerde vielmehr bloss die zusätzliche Sicherheitsleistung von Fr. 50'000.– als zu niedrig, welche der Instruktionsrichter des Handelsgerichts der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Verbot der Belieferung Dritter auferlegt hat (dazu E. 5d hienach). Weiter ist aufgrund der - insoweit unbeanstandet gebliebenen - Feststellungen des Instruktionsrichters des Handelsgerichts davon auszugehen, dass ange-

sichts der gesamten Umstände eine vorsorgliche Anordnung vertragsgemässer Belieferung vor den englischen Gerichten nicht rechtzeitig hätte erlangt werden können. Die im angefochtenen Entscheid angeordnete Leistungsmassnahme erweist sich deshalb im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz als unerlässlich. Es liegt auf der Hand, dass die Beschwerdegegnerin auf die Lieferungen der Beschwerdeführerin angewiesen ist, um sich ihre Stellung als Vertreiberin von deren Produkten auf dem schweizerischen Markt erhalten zu können. In diesem Sinne dient die vom Instruktionsrichter des Handelsgerichts getroffene Leistungsmassnahme durchaus der einstweiligen Erhaltung einer Sachlage. Nur durch die vorläufige Belieferung der Beschwerdegegnerin lässt sich verhindern, dass die vertraglichen Lieferungsansprüche, die Gegenstand des vor den englischen Gerichten zu führenden Hauptverfahrens bilden, ihren praktischen Wert verlieren, bevor ein vollstreckbares Haupturteil

vorliegt. Von einer Verletzung von Art. 24 LugÜ kann daher keine Rede sein. c) Zu prüfen bleibt, ob und wieweit das innerstaatliche Recht die Anordnung der vorläufigen Erfüllung eines Vertriebsvertrags im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zulässt. Dabei kann die Frage, ob sich die Zulässigkeit derartiger Massnahmen nach kantonalem oder nach Bundesrecht bestimmt (vgl. dazu VINCENT PELET, Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal?, Diss. Lausanne 1987, S. 19 ff.), offen bleiben. Nach § 302 Abs. 1 lit. b ZPO/AG können vorsorgliche Verfügungen allgemein zur Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes oder zur Abwehr eines drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils getroffen werden. Einschränkungen in Bezug auf den Inhalt vorsorglicher Verfügungen lassen sich dieser Bestimmung nicht entnehmen. Nach Ansicht der Kommentatoren ermöglicht sie denn durchaus auch den Erlass von Leistungsverfügungen (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, N. 9 zu § 302; EICHENBERGER, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, N. 8 zu § 302; vgl. zur ähnlichen Vorschrift von Art. 326 Ziff. 3 lit. b ZPO/BE auch LEUCH/MARBACH/KELLERHALS, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 4. Aufl. 1995, N. 8a, c und e zu Art. 326). Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern der Instruktionsrichter des Handelsgerichts § 302 Abs. 1 lit. b ZPO/AG willkürlich angewendet haben soll. Die Willkürrüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet. Daran vermag auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den Kommentar STRÄULI/MESSMER/FRANK zur Zürcher Zivilprozessordnung (3. Aufl., Zürich 1997) nichts zu ändern. Dort wird zwar die Auffassung vertreten, bei Leistungsklagen seien vorsorgliche Massnahmen auf vorläufige Vollstreckung unzulässig, weil eine Verurteilung aufgrund eines nicht bewiesenen, sondern nur glaubhaft gemachten Anspruchs dem materiellen Recht widersprechen würde (N. 36 zu § 110 und N. 33 zu § 222 Ziff. 3 ZPO/ZH; ähnlich äussern sich auch andere Autoren: vgl. die Nachweise bei ISAAK MEIER, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1983, S. 155 ff.). Die einstweilige Vollstreckung von Leistungsansprüchen kann jedoch nicht von Bundesrechts wegen zum Vornherein generell ausgeschlossen sein (vgl. ISAAK MEIER, a.a.O., S. 38 f. und S. 298 f.; PELET, a.a.O., S. 104). Es gibt Fälle, in denen sie "nicht wohl zu umgehen ist" (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 575 Anm. 5), wie dies etwa auf Unterhaltsansprüche zutrifft,

deren vorläufige Erfüllung für die berechtigte Person eine Lebensnotwendigkeit darstellt (vgl. Art. 281 Abs. 1, Art. 283 und Art. 329 Abs. 3 ZGB; BGE 111 II 308 E. 3 S. 312). Im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz kann sich eine Leistungsmassnahme aber auch dann als unerlässlich erweisen, wenn bei längerem Ausbleiben der Anspruchserfüllung Verspätungsschäden, beispielsweise unübersehbare Kundenverluste, drohen, die einen Erfolg im Hauptverfahren aushöhlen oder gar nutzlos machen würden (so für das österreichische Recht AN-

DREAS KONECNY, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung, Wien 1992, S. 73). Genau darum geht es im vorliegenden Fall: Wie im angefochtenen Entscheid mit Recht festgehalten wird, liegt auf der Hand, dass eine längere Nichtbelieferung der Beschwerdegegnerin geeignet ist, deren Kundenstamm für SodaStream-Produkte nachhaltig zu erodieren, was zu Einbussen führt, die im Einzelnen nur schwer zu beweisen und mit Geld allein nicht zu reparieren sind. Dass der Instruktionsrichter des Handelsgerichts die Beschwerdeführerin zur vorläufigen Erfüllung der Lieferansprüche der Beschwerdegegnerin verpflichtet hat, wäre demnach auch unter dem Gesichtswinkel des Bundesrechts nicht zu beanstanden.