

III. Zivilprozessrecht

A. Zivilprozessordnung

- 7 **Zivilprozess, Stufenklage; Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung**
1. Die Prüfung, ob ein Gewinnherausgabeanspruch tatsächlich besteht, kann erst nach Auskunftserteilung und Rechnungslegung vorgenommen werden.
 2. Die auskunftspflichtige Partei kann die Auskunftserteilung über ihren Verletzergegnung nicht unter Berufung auf ihr Geschäftsgeheimnis verweigern.

Auszug aus dem Urteilteil des Handelsgerichts vom 10. Juni 2004 in Sachen S. AS und S. AG gegen T. AS und A.

Aus den Erwägungen

1.
 - 1.1 Die Unterlassungs- und Bestandesansprüche gemäss Klage-/Replikbegehren Ziffern 1 und 2 und Widerklage sind mit Urteilteil vom 21. August 2003 rechtskräftig beurteilt worden. Zu entscheiden ist noch über die mit den Klagebegehren Ziffern 3 und 4 geltend gemachten Ansprüche.
 - 1.2 Beim Klagebegehren Ziffer 3 handelt es sich um eine sog. Stufenklage. Sie beinhaltet die Auskünfte oder die Rechnungslegung über den auf Grund der Verletzung der Rechte der Klägerinnen an der Marke "X" von den Beklagten erzielten Umsatz und Gewinn. Dabei handelt es sich um den Hilfsanspruch für die Bezifferung der mit Klagebegehren Ziffer 4 geltend gemachten reparatorischen Hauptansprüche auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe. Der Hilfsanspruch auf Auskunft oder Rechnungslegung ist darauf ausgerichtet, die in der Rechtssphäre der Beklagten eingetretenen wirtschaftlichen Faktoren, die für den Bestand und Umfang der reparatorischen Ansprüche der Klägerinnen massgebend sind, offen zu legen

und so den Klägerinnen zu ermöglichen, ihre reparatorischen Ansprüche überhaupt beziffern zu können. Ist der mit einer Stufenklage geltend gemachte Hilfsanspruch auf Rechnungslegung oder Auskunft streitig, ist hierüber ein Teilurteil zu erlassen, das mit eidgenössischer Berufung angefochten werden kann (BGE 123 III 143 f. Erw. 2c; O. Vogel, Die Stufenklage und die dienende Funktion des Zivilprozessrechts, recht 1992, 63).

2.

2.1 Die Beklagten bestreiten ihre Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht. Sie sind der Auffassung, vorgängig der Auskunftserteilung oder Rechnungslegung sei vorfrageweise zu entscheiden, ob den Klägerinnen überhaupt ein Gewinnherausgabeanspruch gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR zustehe oder nicht. Dieser Auffassung kann aus mehreren Gründen nicht beigespflichtet werden.

2.2 Der Hilfsanspruch auf Auskunft oder Rechnungslegung stellt eine Nebenpflicht zur Hauptpflicht auf Leistung von Schadenersatz oder Gewinnherausgabe dar (L. David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, SIWR I/2, 2. A., Basel e.a. 1998, 104). Er setzt den Bestand einer Hauptleistung sachlogisch voraus und dient deren prozessualer Durchsetzung. Da indessen der Hilfsanspruch auf Auskunft oder Rechnungslegung dem (Haupt-)Leistungsberechtigten die Bezifferung seines Leistungsanspruches überhaupt erst ermöglichen soll, ist es verfahrensrechtlich ausgeschlossen, dass vorerst (oder vorfrageweise) über den Bestand des Hauptleistungsanspruches entschieden wird, um dann in einem zweiten Verfahrensschritt über den Hilfsanspruch und erst danach – in einem dritten Verfahrensschritt – über den Umfang der geschuldeten Hauptleistung zu entscheiden. Das wäre eine unnötige Verfahrensaufsplitterung, die weder mit dem prozessualen Beschleunigungsgebot (§ 72 Abs. 1 ZPO), noch mit dem Justizgewährleistungsanspruch (§ 29 Abs. 1 BV), noch mit der dienenden Funktion des Zivilprozessrechts (BGE 116 II 218 Erw. 3) zu vereinbaren wäre; alle drei genannten Verfahrensgrundsätze verbieten derartige unnötige Hindernisse oder Erschwerungen der Durchsetzung des materiellen Rechts. Umgekehrt versteht es sich von selbst, dass dort, wo die Voraussetzungen des geltend gemachten (Haupt-)Leistungsanspruches nicht erfüllt sind, auch nicht vorgängig

ein selbständiger Entscheid über den Hilfsanspruch auf Rechnungslegung oder Auskunft zu treffen und dieser abzuweisen ist.

2.3 Schadenersatz und Gewinnherausgabe stehen dem Geschädigten als selbständige, aber sich gegenseitig ausschliessende Ansprüche zu (BGE 97 II 178 Erw. 3a in fine). Daraus folgt, dass der Geschädigte die beiden Ansprüche alternativ einklagen darf und sich erst nach durchgeführtem Beweisverfahren entscheiden muss, welchen der beiden Hauptleistungsansprüche er als günstiger erachtet und zugesprochen erhalten will (David, a.a.O., 121). Mit der Ausübung seines Wahlrechts erklärt er mittelbar auch sein dahingefallenes Rechtsschutzinteresse an dem nicht mehr weiterverfolgten Hauptleistungsanspruch. Führt aber die mit einer alternativen Hauptklage auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe verbundene Stufenklage zwingend zur Gegenstandslosigkeit einer der beiden Hauptklagen, schliesst dies ebenfalls aus, dass vor Beurteilung der beiden alternativen Hauptklagen oder vorfrageweise im Rahmen der Beurteilung der Stufenklage über den Bestand eines oder beider Hauptleistungsansprüche definitiv entschieden werden muss.

2.4 Schliesslich kann auch der Umstand, dass die im vorliegenden Fall von den Beklagten zu erteilenden Auskünfte und die von ihnen geschuldete Rechnungslegung Geschäftsgeheimnischarakter haben, das verlangte prozessuale Vorgehen nicht rechtfertigen. Im Verhältnis zu den Klägerinnen als Schutzrechtsinhaberinnen bilden die offen zu legenden Geschäftszahlen gerade keine Geschäftsgeheimnisse, weil das, was die Beklagten als Schutzrechtsverletzerinnen aus ihrem rechtswidrigen Verhalten an Vorteilen erlangt haben, kein Geschäftsgeheimnis darstellen kann (P. Mes, si tacuisses – Zur Darlegungs- und Beweislast im Prozess des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 2000, 940).

3.

3.1. [...] Die Beklagten sind daher in dem mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 9./10. März 2004 festgelegten Sinne und Umfang zur Auskunft oder Rechnungslegung zu verpflichten.

8 Zivilprozess, Sicherstellung der Parteikosten

Die Zahlungsunfähigkeit einer Aktiengesellschaft lässt sich nicht daraus ableiten, dass ihr einziger Verwaltungsrat früher auch alleiniger Verwaltungsrat und Hauptaktionär einer konkursiten Gesellschaft gewesen ist.

Auszug aus der Verfügung des Instruktionsrichters des Handelsgerichts vom 5. März 2004 in Sachen Z. AG gegen MC. AG

Aus den Erwägungen

4. Die Gesuchstellerin will die Zahlungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin aus der Tatsache ableiten, dass die konkursite MT. AG vom gleichen Alleinverwaltungsrat geführt worden ist wie die Gesuchsgegnerin selbst und es sich bei diesem überdies wiederum um den Alleinaktionär der Gesuchsgegnerin handle. Letzteres wird von der Gesuchsgegnerin allerdings bestritten.

a) Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Zahlungsunfähigkeit muss damit grundsätzlich in ihrer Person begründet sein. Dagegen reicht nach der Rechtsprechung die Zahlungsunfähigkeit eines Gesellschafters nicht aus, um die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zu begründen (KassGer ZH, SJZ 1995, 96 ff.; für die Kollektivgesellschaft HGer AG, AGVE 2002, 60 ff.). Umso weniger lässt sich die Zahlungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin aus dem Umstand ableiten, dass ihr einziger Verwaltungsrat auch alleiniger Verwaltungsrat und Hauptaktionär einer Aktiengesellschaft war, die in Konkurs gefallen ist (so auch BGE 111 II 206 Erw. 3). Die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, dass es dem Verwaltungsrat einer konkursiten Aktiengesellschaft nicht mehr möglich wäre, als Exekutivorgan einer neuen Aktiengesellschaft tätig zu sein, ohne diese dem andauernden Makel der Zahlungsunfähigkeit auszusetzen. Zahlungsunfähigkeit bedeutet eben mehr und etwas anderes als mangelnde Kreditwürdigkeit.

b) [...]

5. Aus diesen Gründen kann der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Fall nicht als geleistet