KANTON AARGAU

Handelsgericht

1.Kammer

HOR.2018.56 / MD / sb

Urteil (Teilentscheid) vom 16. Januar 2023

Besetzung	Oberrichter Dubs, Präsident Ersatzrichter Meichssner Handelsrichterin Baumann Handelsrichter Felber Handelsrichter Meyer Gerichtsschreiber Bisegger
Klägerin	***Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG,*** Seestrasse 204, 8802 Kilchberg ZH vertreten durch Dr. iur. Peter Schramm, Rechtsanwalt, Schiffbaustrasse 2, Postfach 1765, 8031 Zürich
Beklagte 1	***Lidl Schweiz AG,*** Dunantstrasse 14, 8570 Weinfelden
Beklagte 2	***Lidl Schweiz DL AG,*** Dunantstrasse 14, 8570 Weinfelden 1 und 2 vertreten durch Dr. iur. Christoph Gasser, Rechtsanwalt, St. Annagasse 9, Postfach 1162, 8021 Zürich 1
Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Verletzung von Markenrechten sowie Verstoss gegen das Verbot des unlauteren Wettbewerbs

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

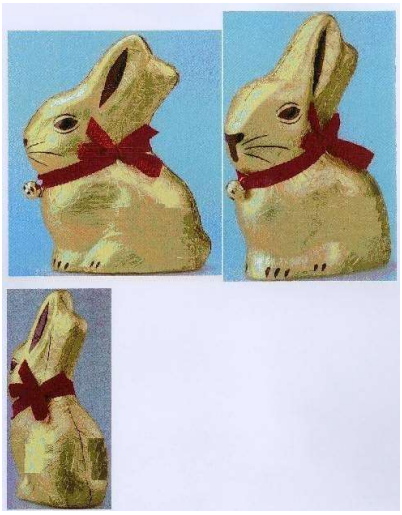
1.
1.1.
Die Klägerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Kilchberg ZH. Sie bezweckt im Wesentlichen den Erwerb, die Veräusserung und die Verwaltung von Beteiligungen aller Art, vor allem im Bereich von Industrie und Handel, die Beteiligung insbesondere an anderen Unternehmen mit gleichartigen oder ähnlichen Zwecken, wie denjenigen der Unternehmensgruppe der *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG*, den Erwerb, die Verwaltung und Vergebung von Lizenzen, Patenten und anderen Immaterialgüterrechten sowie die Fabrikation und den Verkauf von Nahrungs- und Genussmitteln, insbesondere von Schokoladeartikeln (Klagebeilage [KB] 4).

1.2.
Die Beklagte 1 ist ebenfalls eine schweizerische Aktiengesellschaft. Ihr Sitz befindet sich in Weinfelden (TG). Der Zweck der Gesellschaft besteht hauptsächlich im Handel mit und im Vertrieb von food- und non-food-Artikeln für die Unternehmensgruppe *Lidl* sowie in der Verwaltung von und der Beteiligung an Unternehmen der Unternehmensgruppe *Lidl*, die in der obgenannten Branche in der Schweiz tätig sind (KB 8).

Auch die Beklagte 2 ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Weinfelden. Ihr Zweck deckt sich mit demjenigen der Beklagten 1 (KB 9).

2.
2.1.
Die Klägerin ist Inhaberin der Marke Nr. 696955, die im Januar 2016 angemeldet und am 22. Dezember 2016 als dreidimensionale, durchgesetzte Marke im Schweizer Markenregister eingetragen wurde. Die Marke wurde ohne Farbanspruch folgendermassen hinterlegt (KB 14):

2.2.
Weiter ist Klägerin auch Inhaberin der Marke Nr. P-536640, die im Mai 2004 angemeldet und am 17. August 2005 als durchgesetzte Marke ins Register eingetragen wurde. Die Marke wurde mit dem Farbanspruch "gold, braun, rot" folgendermassen hinterlegt (KB 15):



3.
3.1.
Die Klägerin vertreibt den ganz in Goldfolie eingepackten Schokoladenhasen (nachfolgend: Lindt-Hase) gemäss eigener Darstellung seit dem Jahr 1952 in praktisch unveränderter Form und Ausstattung (Klage Rz. 33 f.).

3.2.
Die Beklagten 1 und 2 boten in der Schweiz vor Ostern 2017 unter anderem folgende Schokoladenhasen (nachfolgend: Lidl-Hase) an (Klageantwort Rz. 3):

4.
Mit Eingabe vom 30. März 2017 stellte die Klägerin (damals: Gesuchstellerin) ein superprovisorisch anzuordnendes Unterlassungsbegehren zulasten der Beklagten 1 (damals: Gesuchsgegnerin) bezüglich der von jener vertriebenen Lidl-Hasen. Mit Entscheid vom 12. April 2017 wies der Präsident das Gesuch im Verfahren HSU.2017.44 ab.

5.
Mit Klage vom 19. Dezember 2018 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.
Den Beklagten sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber CHF 5'000, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse zu verbieten, Schokoladenhasen in Form und Ausstattung gemäss nachstehender Abbildung unabhängig von der konkreten farblichen Ausgestaltung in der Schweiz zu bewerben, anzupreisen, einzuführen, zu lagern, anzubieten und/oder zu verkaufen:

2.
Eventualiter sei den Beklagten unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber CHF 5'000, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse zu verbieten, Schokoladenhasen eingewickelt in goldfarbiger Folie in Form und Ausstattung gemäss nachstehenden Abbildungen in der Schweiz zu bewerben, anzupreisen, einzuführen, zu lagern, anzubieten und/oder zu verkaufen:

3.
Die Beklagten seien unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1000 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber CHF 5'000, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse, sowie unter Androhung der kostenpflichtigen Ersatzvornahme im Widerhandlungsfall zu verpflichten, innerhalb von 10 Kalendertagen nach der Rechtskraft des Urteils sämtliche Bestände von Schokoladenhasen gemäss Ziff. 1, eventualiter Ziff. 2, in der Schweiz, die sich zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils direkt oder indirekt in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle befinden, auf eigene Kosten zu zerstören und dem Gericht sowie der Klägerin den schriftlichen Nachweis zu erbringen, dass sämtliche entsprechenden Schokoladenhasen zerstört wurden, unter Angabe des Zeitpunkts und des Ortes der Zerstörung sowie der zerstörten Mengen.

4.
Die Beklagten seien unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber CHF 5'000, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verpflichten, innerhalb von 30 Kalendertagen nach Rechtskraft des Urteils respektive des allfälligen Ziff. 4 betreffenden Teilentscheides Auskunft zu erteilen und nach anerkannten Grundsätzen der Rechnungslegung Rechnung zu legen über

i) die Anzahl aller vom 1. Januar 2016 bis zum Datum des Urteils in die Schweiz eingeführten sowie in der Schweiz verkauften Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Ziff. 1, eventualiter Abbildungen in Ziff. 2, unter Beilegung der Zoll-unterlagen, der Quittungen der Warenverteilzentren, der Lieferscheine sowie sämtlicher weiterer Dokumente, aus denen die Stückzahlen und Verkaufspreise der Schokoladenhasen hervorgehen;

ii) den Gesamtumsatz, der seit 1. Januar 2016 bis zum Datum des Urteils mit dem Verkauf von Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Ziff. 1, eventualiter Abbildungen in Ziff. 2, in der Schweiz erzielt wurde, unter Angabe der den Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Ziff. 1, eventualiter Abbildungen in Ziff. 2, unmittelbar zuzuordnenden Herstellungskosten sowie den Schokoladenhasen unmittelbar zuzuordnenden sonstigen Kosten, wobei sämtliche Kosten mit Belegen nachgewiesen sein müssen.

5.
Die Beklagten seien zu verpflichten, der Klägerin einen nach dem Ergebnis der Auskunftserteilung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4 durch die Klägerin noch zu beziffernden oder durch das Gericht zu schätzenden Betrag als finanzielle Wiedergutmachung zu bezahlen.

6.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt) zulasten der Beklagten."

Zudem stellte die Klägerin folgende prozessualen Anträge:

" 1.
Es seien die Akten des Massnahmeverfahrens HSU.2017.44 vor dem hiesigen Gericht beizuziehen.

2.
Es sei das Verfahren in einem ersten Schritt auf die Themenkreise der Unterlassung und Auskunftserteilung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 - 4 zu beschränken."

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin habe gegenüber der Beklagten 1 und 2 markenschutz- sowie lauterkeitsrechtliche Ansprüche, weil die Beklagten 1 und 2 in der Schweiz Schokoladenhasen vertrieben, die sich stark an Form und Ausstattung des von der Klägerin hergestellten und in der Schweiz verkauften Schokoladenhasen anlehnten.

6.
Mit Eingabe vom 31. Januar 2019 stimmten die Beklagten 1 und 2 Ziff. 1 und 2 des prozessualen Antrags der Klage zu und machten Ausstandsgründe gegen die Verfasserin des demoskopischen Gutachtens und offerierte Zeugin der Klägerin Dr. T geltend.

7.
Mit Verfügung vom 4. Februar 2019 wurden die Akten des Massnahmenverfahrens HSU.2017.44 beigezogen und das Verfahren auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 - 4 gemäss der Klage vom 19. Dezember 2018 beschränkt.

8.
Mit Eingabe vom 12. Februar 2019 nahm die Klägerin Stellung zu den Ausführungen der Beklagten 1 und 2 betreffend die Befangenheit von Dr. T.

9.
Mit Verfügungen vom 11. März 2019, 12. Juni 2019, 14. August 2019, 10. Oktober 2019, 13. Januar 2020 und 28. Februar 2020 wurde das Verfahren jeweils auf gemeinsamen Antrag der Parteien hin sistiert. Mit Verfügung vom 3. April 2020 wurde die Sistierung mangels anderslautendem Begehren aufgehoben und das Verfahren fortgeführt.

10.
Mit Klageantwort vom 4. Mai 2020 stellten die Beklagten 1 und 2 die folgenden Rechtsbegehren:

> " 1.
> Auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.
>
> 2.
> Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Klägerin."

Zur Begründung wurde ausgeführt, für Klagebegehren Ziff. 1 fehle der Klägerin das Rechtsschutzinteresse. Zudem seien die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 nicht hinreichend bestimmt, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Da die weiteren Rechtsbegehren von den ersten beiden abhingen, sei auch auf diese nicht einzutreten. Auch Rechtsbegehren Ziff. 3 sei nicht ausreichend bestimmt. Eventualiter forderten die Beklagten 1 und 2 die Abweisung der Klage. Die Klägerin habe weder markenschutz- noch lauterkeitsrechtliche Ansprüche.

11.
Mit Replik vom 22. Juni 2020 und Duplik vom 14. September 2020 hielten die Parteien an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest.

12.
Mit Eingabe vom 28. September 2020 nahm die Klägerin zur Duplik und mit Eingabe vom 8. Oktober 2020 nahmen die Beklagten 1 und 2 zur Eingabe der Klägerin vom 28. September 2020 Stellung.

13.
13.1.
Mit Verfügung vom 21. April 2021 wurde eine Beweisverfügung erlassen und den Parteien Frist angesetzt zur Stellungnahme betreffend Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

13.2.
Mit Eingabe vom 28. April 2021 bestand die Klägerin auf der Durchführung einer Hauptverhandlung. Die Beklagten 1 und 2 schlossen sich diesem Antrag mit Eingabe vom 3. Mai 2021 an.

13.3.
Mit Verfügung vom 7. Mai 2021 stellte der Präsident die vorgenannten Eingaben den jeweiligen Gegenparteien zu und spezifizierte die Beweisverfügung vom 21. April 2021.

14.
14.1.
Nach Überweisung der Streitsache ans Handelsgericht und Bekanntgabe seiner Zusammensetzung fand am 16. September 2021 die Hauptverhandlung statt. Die Parteien hielten ihre Schlussvorträge und konnten sich dabei je zwei Mal äussern. Danach wurden sie entlassen und das Handelsgericht zog sich zur Beratung zurück.

14.2.
Mit Urteil vom 16. September 2021 beschloss das Handelsgericht die Aufhebung der mit Verfügung vom 4. Februar 2019 angeordneten Verfahrensbeschränkung auf die Klagebegehren Ziff. 1 - 4 und erkannte:

> " 1.
> Rechtsbegehren Ziff. 1 - 4 der Klage vom 19. Dezember 2018 werden abgewiesen.
>
> 2.
> Auf Rechtsbegehren Ziff. 5 der Klage vom 19. Dezember 2018 wird nicht eingetreten.
>
> 3.
> Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 11'270.00 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
>
> 4.
> Die Klägerin hat den Beklagten 1 und 2 deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 26'461.20 (exkl. MwSt.) zu ersetzen."

15.
Die von der Klägerin am 17. November 2021 dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen hiess das Bundesgericht mit Urteil 4A_587/2021 vom 30. August 2022 gut, hob das Urteil des Handelsgerichts vom 16. September 2021 auf und wies die Sache zur weiteren Behandlung ans Handelsgericht zurück.

16.
Mit Verfügung vom 6. Januar 2023 zeigte der Präsident den Parteien die neue Bestellung des Handelsgerichts – Ersatz der ausgetretenen Gerichtsschreiberin Ruff durch Gerichtsschreiber Bisegger – an.

17.
Am 16. Januar 2023 fällte das Handelsgericht den nachfolgenden Teilentscheid.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Grundsätze des Rückweisungsverfahrens

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung gebunden, mit der die Rückweisung begründet wurde. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien – abgesehen von zulässigen Noven – verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt. Durch die Rückweisung wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Erlass des aufgehobenen Urteils befunden hat. Das Verfahren richtet sich bei der Beschwerde in Zivilsachen nach der Zivilprozessordnung.[1]

2. Klagebegehren Ziff. 1

Mit Klagebegehren Ziff. 1 beantragt die Klägerin, den Beklagten sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber CHF 5'000, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse zu verbieten, Schokoladenhasen in Form und Ausstattung gemäss auf den Text folgender Abbildung unabhängig von der konkreten farblichen Ausgestaltung in der Schweiz zu bewerben, anzupreisen, einzuführen, zu lagern, anzubieten und/oder zu verkaufen.

2.1. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erwog in seinem Entscheid 4A_587/2021 vom 30. August 2022 (im Folgenden: Rückweisungsentscheid), es sei von Notorietät der Verkehrsdurchsetzung der klägerischen Marken Nr. 696955 und Nr. P-536640 auszugehen (E. 4.9); die streitgegenständlichen Zeichen seien damit markenrechtlich schutzfähig (E. 4.10). Als Folge der notorischen Verkehrsdurchsetzung hätten sich die klägerischen Marken im Laufe der Jahre zu starken Zeichen mit erheblicher Individualisierungskraft entwickelt. Damit sei von einem weiten geschützten Ähnlichkeitsbereich auszugehen und es seien hohe Anforderungen an die Unterscheidbarkeit der jüngeren beklagtischen Zeichen zu stellen (E. 8.2). Relevanter Abnehmerkreis sei das allgemeine, breite Publikum (E. 8.1). Für die markenrechtliche Verwechselbarkeit sei der im Gedächtnis der Adressaten hinterlassene Gesamteindruck massgebend, vorliegend die grossen Züge der Hasen von Klägerin und Beklagten. Deren Proportionen seien alles in allem ähnlich und die Anlage und die Art und Weise der äusseren Ausstattung entsprächen sich. Es

[1] BGer 4A_197/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 3.2 m.w.N.

sei davon auszugehen, dass die Lidl-Hasen nach dem Gesamteindruck Assoziationen zur markenrechtlich geschützten Form der Klägerin auslösten und die Hasen in der Erinnerung des massgebenden Publikums nicht auseinandergehalten werden könnten. Die gegenteilige Beurteilung des Handelsgerichts sei bundesrechtswidrig. Daran ändere auch das auf den Lidl-Hasen aufgedruckte Etikett "FAVORINA" nichts. Zusammengefasst bestehe eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs.1 lit. c MSchG, weshalb der Klägerin das Recht auf Verbote nach Art. 13 Abs. 2 MSchG zustehe (E. 8.3 f.). Damit sei dem nicht auf farbliche Ausgestaltungen eingeschränkten Klagebegehren Ziff. 1 stattzugeben und die Sache zur Festsetzung der Vollstreckungsmassnahmen an das Handelsgericht zurückzuweisen (E. 9.1). An diese rechtliche Beurteilung ist das Handelsgericht gebunden (vgl. vorne E. 1).

2.2. Vollstreckungsmassnahmen

Das urteilende Gericht kann laut Art. 236 Abs. 3 ZPO auf Begehren der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen (sog. direkte Vollstreckung). Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, kann das Gericht gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO eine Strafdrohung nach Art. 292 StGB (lit. a), eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 5'000.00 (lit. b) oder eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (lit. c) anordnen. Die Massnahmen können auch kombiniert werden.[2] Die Strafandrohung nach Art. 292 StGB kann sich nur an natürliche Personen richten. Entsprechend dem Grundsatz, dass eine Gesellschaft kein Delikt begehen kann, lässt sich Art. 292 StGB nicht auf juristische Personen anwenden. Bei Gesellschaften bzw. juristischen Personen ist die Strafandrohung wegen Ungehorsams an die zuständigen Organe bzw. vertretungsberechtigten Personen zu richten.[3] Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass die Höhe einer Ordnungsbusse dem objektiven Ausmass der Zuwiderhandlung angemessen ist. Es geht nicht an, jede noch so geringfügige Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Verhaltensanweisung schematisch mit dem Höchstbetrag der angedrohten Ordnungsbusse zu ahnden.[4] Die Anordnung von Ordnungsbussen sollte daher stets den gesetzlich vorgesehenen Zusatz "bis zu" enthalten oder gar keinen konkreten Betrag nennen.

Die Beklagte erklärt gestützt auf zwei Kommentatoren, die Verbindung einer Strafdrohung nach Art. 292 i.V.m. Art. 343 Abs.1 lit. a ZPO und der Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO sei "ohnehin abzulehnen", ohne diese Auffassung näher zu begründen (Kla-

---

[2] KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, 3. A. 2021, Art. 343/Art. 343 E-ZPO N. 3; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 28 N. 42; SCHNEUWLY/VETTER, Die Realvollstreckung handelsgerichtlicher Entscheide, in: Jusletter vom 5. September 2016, Rz. 34.
[3] BSK ZPO-ZINSLI, 3. Aufl. 2017, Art. 343 N. 15.
[4] BGE 142 III 587 E. 6.2.

geantwort Rz. 17, Duplik Rz. 14). Die Kombination der verschiedenen Massnahmen entspricht der langjährigen Praxis des Handelsgerichts und der aktuell wohl vorherrschenden Meinung der Lehre und führte bisher nie zu Beanstandungen. Demzufolge ist das Verbot mit der Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung sowie einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 5'000.00 und der Bestrafung der Organe der Beklagten nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verbinden.

3. Klagebegehren Ziff. 2

Aufgrund der Gutheissung von Klagebegehren Ziff. 1 ist auf das als Eventualbegehren formulierte Klagebegehren Ziff. 2 nicht weiter einzugehen (vgl. Rückweisungsentscheid E. 9.2).

4. Klagebegehren Ziff. 3

Mit Klagebegehren Ziff. 3 beantragt die Klägerin, die Beklagten seien unter Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber Fr. 5'000.00, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse, sowie unter Androhung der kostenpflichtigen Ersatzvornahme im Widerhandlungsfall zu verpflichten, innerhalb von 10 Kalendertagen nach der Rechtskraft des Urteils sämtliche Bestände von Schokoladenhasen gemäss Ziff. 1 in der Schweiz, die sich zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils direkt oder indirekt in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle befinden, auf eigene Kosten zu zerstören und dem Gericht sowie dem Kläger den schriftlichen Nachweis zu erbringen, dass sämtliche entsprechenden Schokoladenhasen zerstört wurden, unter Angabe des Zeitpunkts und des Ortes der Zerstörung sowie der zerstörten Mengen.

4.1. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht verwirft den Einwand der Beklagten, die Zerstörung ihrer Schokoladenhasen sei unverhältnismässig. Der Vorschlag einer Spende, beispielsweise an eine öffentliche Wohlfahrtsinstitution, tauge nicht, weil auch eine solche Spende nichts daran änderte, dass die Klägerin in ihrem Recht an den Marken verletzt würde. Inwiefern die Zerstörung sonst unverhältnismässig sein sollte, zeigten die Beklagten nicht auf. Im Übrigen bedeute Zerstörung der angegriffenen Zeichen nicht zwingend die Vernichtung der körperlichen Substanz (Schokolade) der Zeichen. Klagebegehren Ziff. 3 sei gutzuheissen und die konkrete Vollstreckungsmassnahme vom Handelsgericht anzuordnen (Rückweisungsentscheid E. 9.3). An diese rechtliche Beurteilung ist das Handelsgericht gebunden (vgl. vorne E. 1).

4.2. Vollstreckungsmassnahmen

Demzufolge ist die Verpflichtung der Beklagten zur Zerstörung sämtlicher streitgegenständlicher Schokoladehasen, die sich zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils direkt oder indirekt in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle befinden, mit der Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu

Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung sowie einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 5'000.00 und der Bestrafung der Organe der Beklagten nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verbinden. Die von der Klägerin anbegehrte Frist von 10 Kalendertagen ab Rechtskraft des Urteils erscheint allerdings unverhältnismässig kurz; den Beklagten 1 und 2 ist für die Vernichtung eine Frist von 20 Tagen anzusetzen. Zum beantragten Nachweis der Zerstörung ist festzuhalten, dass das Verfahren mit Eintritt der Rechtskraft des Entscheids für das urteilende Gericht abgeschlossen ist. Der Vollzug des Entscheids obliegt den Parteien; das urteilende Gericht hat sich damit nicht zu befassen. Folglich sind die Beklagten 1 und 2 lediglich dazu zu verpflichten, der Klägerin den schriftlichen Nachweis zu erbringen, dass sämtliche betroffenen Schokoladenhasen vernichtet wurden.

5. Klagebegehren Ziff. 4

Mit Klagebegehren Ziff. 4 beantragt die Klägerin, die Beklagten seien unter Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung, mindestens aber Fr. 5'000.00, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verpflichten, innerhalb von 30 Kalendertagen nach Rechtskraft des Urteils respektive des allfälligen Ziff. 4 betreffenden Teilentscheides Auskunft zu erteilen und nach anerkannten Grundsätzen der Rechnungslegung Rechnung zu legen über die Anzahl aller vom 1. Januar 2016 bis zum Datum des Urteils in die Schweiz eingeführten sowie in der Schweiz verkauften Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Klagebegehren Ziff. 1 unter Beilegung der Zollunterlagen, der Quittungen der Warenverteilzentren, der Lieferscheine sowie sämtlicher weiterer Dokumente, aus denen die Stückzahlen und Verkaufspreise der Schokoladenhasen hervorgehen, sowie über den Gesamtumsatz, der seit 1. Januar 2016 bis zum Datum des Urteils mit dem Verkauf von Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Klagebegehren Ziff. 1 in der Schweiz erzielt wurde, unter Angabe der den Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Klagebegehren Ziff. 1 unmittelbar zuzuordnenden Herstellungskosten sowie den Schokoladenhasen unmittelbar zuzuordnenden sonstigen Kosten, wobei sämtliche Kosten mit Belegen nachgewiesen sein müssen.

5.1. Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung

Der aus Art. 2 Abs. 1 ZGB abgeleitete (Hilfs- bzw. Neben-)Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung[5] ist nicht dazu da, die beklagte Partei beliebig auszuforschen. Aus der Hilfsfunktion des präparatorischen Informationsanspruchs im Rahmen einer Stufenklage folgt, dass er sich nur auf relevante Informationen bezieht, das heisst auf solche, die für die inhalts- oder umfangmässige Bestimmung des Zielanspruchs von Interesse sind. Das Ausforschungsverbot will in erster Linie verhindern, dass der Kläger seinen Informationsanspruch dazu missbraucht, einen bloss vermuteten

[5] BGE 143 III 297 E. 8.2.5.1 mit Hinweisen.

Hauptanspruch ausfindig zu machen oder Anspruchsvoraussetzungen nachzuspüren, die den Inhalt oder Umfang des Hauptanspruchs gar nicht tangieren. Freilich muss die klagende Partei mit Blick auf die inhaltliche Konkretisierung des Zielanspruchs auch Angaben dazu machen, was Gegenstand der Informationspflicht ist.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Informationsbegehrens dürfen aber nicht zu streng sein. Da die klagende Partei noch gar nicht weiss, was genau der Inhalt der ihr zustehenden Informationen ist, kann von ihr nicht verlangt werden, jeden verlangten Beleg einzeln zu bezeichnen. Vielmehr muss es genügen, wenn sie mit ihrem Antrag Klarheit darüber schafft, zu welchem Zweck sie worüber Auskunft oder Rechnungslegung verlangt und für welchen Zeitraum und in welcher Form sie dies begehrt. Verlangt die klagende Partei mit Blick auf einen konkreten Zweck nicht genau bestimmte Unterlagen, so ist es Sache des Beklagten, die Auswahl der Belege vorzunehmen. Ist das Informationsbegehren zwar klar, aber zu umfassend formuliert, hat der Richter es in geeigneter Weise einzugrenzen und den Antrag im Übrigen abzuweisen.[6] Klagebegehren Ziff. 4 entspricht diesen Vorgaben. Demgemäss sind die Beklagten 1 und 2 hinsichtlich ihrer rechtsverletzenden Schokoladenhasen (Lidl-Hasen) zu der von der Klägerin verlangten Auskunftserteilung sowie zur anbegehrten Rechnungslegung zu verpflichten.

5.2. Vollstreckungsmassnahmen

Was die beantragten Vollstreckungsmassnahmen angeht, kann auf das zu Klagebegehren Ziff. 1 Gesagte verwiesen werden (vgl. vorne E. 2.2).

6. Klagebegehren Ziff. 5

Mit Dispositiv Ziff. 2 seines Urteils vom 16. September 2021 trat das Handelsgericht auf Klagebegehren Ziff. 5 nicht ein. Dementgegen erwog das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid (E. 10), die Klägerin habe in der Klageschrift allgemein ausgeführt, dass mit Blick auf die Markenrechte von einem Streitwert von Fr. 200'000.00 auszugehen sei. Eine besondere Angabe eines Mindeststreitwertes betreffend das zurzeit nicht bezifferbare Klagebegehren Ziff. 5 sei nicht notwendig; eine solche Angabe zu verlangen stellte überspitzten Formalismus dar. Art. 85 ZPO stehe einem Eintreten auf Klagebegehren Ziff. 5 nicht entgegen. An diese rechtliche Beurteilung ist das Handelsgericht gebunden (vgl. vorne E. 1). Demgemäss ist auf Klagebegehren Ziff. 5 einzutreten.

7. Prozesskosten

Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Teilentscheids und Ablauf der Frist der Beklagten 1 und 2 zur Auskunftserteilung ist das Verfahren bezüglich des

[6] BGE 143 III 297 E. 8.2.5.4.

Klagebegehrens Ziff. 5 fortzuführen. Über die Prozesskosten wird erst im Endentscheid entschieden (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

Das Handelsgericht erkennt:

1.
In **Gutheissung** des Klagebegehrens Ziff. 1 wird den **Beklagten** unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung sowie einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 5'000.00 und der Bestrafung ihrer Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall **verboten**, Schokoladenhasen in Form und Ausstattung gemäss nachstehender Abbildung unabhängig von der konkreten farblichen Ausgestaltung in der Schweiz zu bewerben, anzupreisen, einzuführen, zu lagern, anzubieten und/oder zu verkaufen:

2.
In **Gutheissung** des Klagebegehrens Ziff. 3 werden die **Beklagten** unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung sowie einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 5'000.00 und der Bestrafung ihrer Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall und der kostenpflichtigen Ersatzvornahme im Widerhandlungsfall **verpflichtet**, innerhalb von 20 Kalendertagen nach Rechtskraft des vorliegenden Teilentscheids sämtliche Bestände von Schokoladenhasen gemäss Dispositiv Ziff. 1 hiervor in der Schweiz, die sich zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Teilentscheids direkt oder indirekt in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle befinden, auf eigene Kosten zu **zerstören** und der Klägerin den schriftlichen Nachweis zu erbringen, dass sämtliche entsprechenden Schokoladenhasen zerstört wurden, unter Angabe des Zeitpunkts und des Ortes der Zerstörung sowie der zerstörten Mengen.

3.
In **Gutheissung** des Klagebegehrens Ziff. 4 werden die **Beklagten** unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung sowie einer Ordnungsbusse von bis zu Fr. 5'000.00 und der Bestrafung ihrer Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall **verpflichtet**, innerhalb von 30 Kalendertagen nach Rechtskraft des vorliegenden Teilentscheids der Klägerin **Auskunft zu erteilen** und nach anerkannten Grundsätzen der Rechnungslegung **Rechnung zu legen** über

a) die Anzahl aller vom 1. Januar 2016 bis zum Datum des Teilentscheids in die Schweiz eingeführten sowie in der Schweiz verkauften Schokoladenhasen gemäss Dispositiv Ziff. 1 unter Beilegung der Zollunterlagen, der Quittungen der Warenverteilzentren, der Lieferscheine sowie sämtlicher weiterer Dokumente, aus denen die Stückzahlen und Verkaufspreise der Schokoladenhasen hervorgehen;

b) den Gesamtumsatz, der seit 1. Januar 2016 bis zum Datum des Teilentscheids mit dem Verkauf von Schokoladenhasen gemäss Dispositiv Ziff. 1 in der Schweiz erzielt wurde, unter Angabe der den Schokoladenhasen gemäss Abbildung in Ziff. 1 unmittelbar zuzuordnenden Herstellungskosten sowie den Schokoladenhasen unmittelbar zuzuordnenden sonstigen Kosten, wobei sämtliche Kosten mit Belegen nachgewiesen sein müssen.

4.
Art. 292 StGB lautet:

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

5.
Die Kosten werden im Endentscheid verlegt.

Zustellung an:
[…]

Mitteilung an:
[…]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen,** von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 16. Januar 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau
1. Kammer

Der Präsident:	Der Gerichtsschreiber:
Dubs	Bisegger