

BE_ZIVILSTRAF HG 2011 20 vom 8. Juli 2011

BE Obergericht, 2011-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_HG_2011_20

FR: BE_ZIVILSTRAF HG 2011 20 du 8 juillet 2011

IT: BE_ZIVILSTRAF HG 2011 20 del 8 luglio 2011

Regeste

Die Zweigniederlassung bleibt rechtlich Bestandteil des Hauptunternehmens. Sie verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist damit auch nicht parteifähig | Diverse

Erwägungen

E. 2

Redaktionelle Vorbemerkung: Die Schweizerische Post, Konzernbereich PostFinance, kündigte das Konto einer Kundin mit der Begründung: „Eine [...] Überprüfung ihres Kundendossiers hat ergeben, dass sich unsere Ausrichtung nicht mit ihrem Profil deckt und/oder wir unsere Sorgfaltspflicht nicht mehr wahrnehmen können. Wir sehen uns daher veranlasst, die Geschäftsbeziehung ab- zubrechen und die zugehörigen Konten und Dienstleistungen aufzuheben.“ Gegen diesen Entscheid der Schweizerischen Post hat sich die Kundin vor dem Handels- gericht des Kantons Bern mit einem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Wehr gesetzt. Sie berief sich insbesondere auf den Kontrahierungszwang der Schweizeri- schen Post. Bei der Kundin handelt es sich um die (ausländische) Zweigniederlassung einer Unter- nehmung mit Hauptsitz im Ausland. Der Zweck des Hauptunternehmens besteht in der Konzeption, Beratung, Realisierung, Vermarktung und Vertrieb von Design, Multimedia-, Marketing- Werbe- und Kommunikationsdienstleistungen. Das Unternehmen seinerseits schliesst Verträge mit seinen Kunden in der Schweiz mittels Formularen ab. Im Kleinge- druckten des Formulars ist zu lesen, dass die Anbieterin zwei Infoverzeichnisse betreibt. Das Formular müsse nicht retourniert werden, wenn man auf die Annoncierung verzichte. Die Geschäftspraktiken gleichen jenen ähnlicher Unternehmen, welche in der Öffentlich- keit stark kritisiert wurden. Das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme wurde namens der Zweignieder- lassung mit Sitz in F. eingereicht. Beantragt wurde zusammengefasst, der Schweizeri- schen Post sei zu untersagen, das Konto lautend auf die K. Ltd. in B., Zweigniederlassung S. aufzuheben, und die Schweizerische Post sei gerichtlich anzuweisen, die Geschäftsbe- ziehung mit der Gesuchstellerin betreffend das streitige Konto im Rahmen und im Umfang des Universaldienstes bis zu einer rechtskräftigen Erledigung im Hauptprozess aufrecht zu halten und weiterzuführen. Auszug aus den Erwägungen: I. Prozessgeschichte (...) II. Formelles Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; ZPO; SR 272). 1. Die Gesuchstellerin ist eine (ausländische) Zweigniederlassung mit Sitz in F. (siehe dazu die Ausführungen unten in Ziff. II.3.). Der Sitz der Hauptniederlassung liegt in B. (GB 3). Der Sitz der Gesuchsgegnerin liegt in Bern (GB 2). Zu prüfen ist, ob ein in- ternationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Dezem- ber 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und Art. 2 ZPO vorliegt.

E. 3

Eine weitere Prozessvoraussetzung stellt die Parteifähigkeit der Parteien dar (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann (Art. 66 ZPO).

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Postunternehmung des Bundes (Postorganisationsgesetz, POG, SR 783.1) besteht unter der Firma «Die Schweizerische Post» (Post) eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit Rechtspersönlichkeit und Sitz in Bern. Die Gesuchsgegnerin ist somit parteifähig.

E. 3.2

Umstritten und fraglich ist, wer als Gesuchstellerin auftritt. (...)

E. 3.3

(...) Gemäss Art. 160 Abs. 1 IPRG untersteht die Schweizer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft schweizerischem Recht. Nach diesem beurteilt sich die Frage, ob die inländische Niederlassung eine Zweigniederlassung im Sinne des Schweizer Rechts darstellt (TENCHIO-KUZMIC, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basel 2010, N. 62 zu Art. 66 ZPO [zit. BSK ZPO-TENCHIO-KUZMIC]; VISCHER, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Girsberger u.a. [Hrsg.], 2. Auflage, Zürich 2004, N. 7 zu Art. 160 IPRG; GIRSBERGER/RODRIGUEZ, in: Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007, N. 2 zu Art. 160 IPRG). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist unter Zweigniederlassung „ein kaufmännischer Betrieb zu verstehen, der zwar rechtlich Teil einer Hauptunternehmung ist, von der er abhängt, der aber in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie jene ausübt und dabei über eine gewisse wirtschaftliche und gesellschaftliche Unabhängigkeit verfügt“ (BGE 117 II 85 E. 3 S. 87).

Zweigniederlassungen sind demnach Geschäftsbetriebe, die einerseits durch eine gewisse Selbständigkeit gegenüber der Hauptniederlassung in wirtschaftlicher Hinsicht und andererseits durch ihre rechtliche Abhängigkeit von einem Hauptunternehmen gekennzeichnet sind (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007, § 24 N. 7). Die Gesuchstellerin legt ihrem Gesuch Formulare bei, um die Vertragsabschlüsse resp. den offenen Debitorenbestand zu belegen (GB 4). Aus diesen ist ersichtlich, dass die Formulare jeweils an die K. Ltd., in F. gesandt wurden. Der Briefverkehr zwischen den Parteien fand ebenfalls mit der „K. Ltd. in B., Zweigniederlassung S.“, in F. statt (vgl. GB 5 bis 7). Das Gericht schliesst daraus, dass eine gewisse selbständige geschäftliche Tätigkeit in F. ausgeübt wird. Hinzu kommt, dass die „K.

E. 3.4

Die Zweigniederlassung bleibt rechtlich Bestandteil des Hauptunternehmens. Sie verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist damit auch nicht parteifähig (BGE 120 III 11 ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 24 N. 12; BSK ZPO-TENCHIO-KUZMIC, a.a.O., N. 44 und N. 60 zu Art. 66 ZPO; DOMEY, in: Kurzkomentar zur ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer [Hrsg.], Basel 2010, N. 9 zu Art. 66 ZPO; STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

Zürich/Basel/Genf 2010, N. 10 zu Art. 66 ZPO; HRUEBSCH-MILLAUER, in: ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2011, N. 17 zu Art. 66 ZPO; ZK-VISCHER, N. 11 zu Art. 160 IPRG; vgl. EBENROTH/MESSER, Das Gesellschaftsrecht im neuen schweizerischen IPRG, in: ZSR 108 (1989) I, S. 95). Fehlt eine Prozessvoraussetzung, so hat das Gericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen (GEHRI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basel 2010, N. 11 zu Art. 60 ZPO; DOMEY, a.a.O., N. 7 zu Art. 59 ZPO; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 2 zu Art. 59 ZPO). Zu prüfen ist, ob dieser Mangel bei Einreichung des Gesuchs nachträglich geheilt werden kann. Rechtsanwalt R. beantragt denn auch im Namen seiner Klientschaft, eine allenfalls fehlerhafte Bezeichnung der Gesuchstellerin von Amtes wegen zu berichtigen (pag. 66 f. Rz. 5).

E. 3.5

Gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Die Aufzählung in Art. 132 Abs. 1 ZPO ist nicht abschliessend (BORNATICO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basel 2010, N. 8 zu Art. 132 ZPO [zit. BSK ZPO-BORNATICO]). Die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung einer Eingabe setzt voraus, dass der zu behebbende Mangel resp. Fehler verbesserlich ist. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine unfreiwillige Unterlassung handelt. Der Fehler ist hingegen nicht verbesserlich, wenn es sich um eine freiwillige Unterlassung handelt, wie beispielsweise die Einreichung einer Eingabe per Fax und damit mit bloss einer Kopie der Unterschrift (BSK ZPO-BORNATICO, a.a.O., N. 6 zu Art. 132 ZPO mit Verweis auf BGE 121 II 252 = Pra 1996 Nr. 147). Eine Nachfrist zur Verbesserung muss zudem bei offensichtlichem Irrtum angesetzt werden, sofern dieser der Partei ohnehin nicht schadet. In Frage kommt daher

E. 3.6

Daraus folgt, dass im vorliegenden Verfahren die Zweigniederlassung S. als Gesuchstellerin auftritt, welche jedoch nicht rechts- und parteifähig ist. Das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ist mangels Parteifähigkeit der Gesuchstellerin zurückzuweisen. 4. Selbst wenn das Gericht die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Berichtigung der Parteibezeichnung als gegeben erachten würde und die Hauptniederlassung in B. C. als Gesuchstellerin auftreten würde, wäre das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme aus den nachfolgenden Erwägungen abzuweisen. Die nachfolgenden Erwägungen erfolgen eventualiter für den Fall, dass die Voraussetzungen zur Berichtigung der Parteibezeichnung bejaht würden und die Hauptniederlassung Gesuchstellerin wäre. Zugunsten der Leserlichkeit werden die nachfol-

E. 4

Die Gesuchstellerin bezeichnete ihre Gesuchsbeilage 3 als „Internet-Handelsregisterauszug der Gesuchstellerin“ (pag. 3). Dabei handelt es sich um den Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons XY über die „K. Ltd. in B., Zweigniederlassung S.“ mit Sitz in F. Unter dem Titel „Rechtsnatur“ steht: „Ausländische Zweigniederlassung“. Inwiefern die Gesuchstellerin aus dieser Gesuchsbeilage 3 ableitet, dass die

Hauptniederlassung Gesuchstellerin sei, kann nicht nachvollzogen werden. Vielmehr erweckt dieser Handelsregisterauszug den Eindruck, dass die Zweigniederlassung S. als Gesuchstellerin auftritt. Ferner wurde die Vollmacht des Rechtsanwaltes R. zur Führung des vorliegenden Verfahrens von der Zweigniederlassung erteilt (GB 1). Hinzu kommt, dass in sämtlichen Rechtsschriften der Gesuchstellerin im Rubrum die Zweigniederlassung aufgeführt wird. Aufgrund dieser Umstände folgt das Gericht der Auffassung der Gesuchsgegnerin, wonach das Gesuch um Anordnung der vorsorglichen Massnahme im Namen der Zweigniederlassung S. eingereicht wurde und diese als Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren auftritt.

E. 5

Ltd. in B., Zweigniederlassung S.“ im Handelsregister des Kantons XY eingetragen ist. Da das zuständige kantonale Handelsregisteramt vor der Eintragung zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für die Eintragung einer Zweigniederlassung erfüllt sind, ist die Eintragung ein weiterer Beleg dafür, dass eine Zweigniederlassung im Rechtssinne vorliegt (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 24 N. 13). Die Zweigniederlassung S. stellt nach dem Gesagten eine Zweigniederlassung im Rechtssinne dar.

E. 6

auch die Berichtigung einer Parteibezeichnung, wobei zwischen einer solchen und einem Parteiwechsel zu unterscheiden ist (BSK ZPO-BORNATICO, a.a.O., N. 16 zu Art. 132 ZPO). Ein gewillkürter Parteiwechsel ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich (Art. 83 Abs. 4 ZPO). Da die Zweigniederlassung nicht parteifähig ist, somit gar nicht Partei sein kann, liegt im vorliegenden Fall kein Parteiwechsel vor. Die Berichtigung einer Parteibezeichnung ist zulässig, wenn aufgrund eines „redaktionellen Versehens“, wie etwa bei einem Verschieb, eine Partei nicht korrekt bezeichnet ist, wobei auf Seiten des Gerichts sowie der Parteien nicht geringste Zweifel bezüglich der Identität der Parteien bestehen darf (BGE 131 I 57 = Pra 2005 Nr. 135, E. 2.2. und 2.3.; vgl. BSK ZPO-BORNATICO, a.a.O., N. 16 zu Art. 132 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde die Zweigniederlassung nicht nur im Rubrum fälschlicherweise aufgeführt. Die Gesuchsbeilagen, insbesondere die Vollmacht und der „Internet-Handelsregisterauszug der Gesuchstellerin“ beziehen sich ebenfalls auf die Zweigniederlassung. Die Begründung des Gesuchs ist auf die Zweigniederlassung als Gesuchstellerin zugeschnitten. Aus diesen Gründen geht das Gericht davon aus, dass es sich nicht um eine „versehentliche falsche Bezeichnung“ (wie etwa ein Verschieb) handelt, die unfreiwillig erfolgt ist. Daher steht vorliegend die Möglichkeit der nachträglichen Verbesserung nicht offen (vgl. ZÜRCHER, a.a.O., N. 19 zu Art. 60 ZPO). Die Parteibezeichnung ist daher nicht zu berichtigen. Fehlende Parteifähigkeit ist grundsätzlich nicht heilbar. Eine Klage, die sich gegen eine Erbgemeinschaft und nicht gegen alle einzeln zu nennenden Miterben richtet, ist ebenfalls nicht verbesserlich und führt zu einem Nichteintretensentscheid (ZÜRCHER, a.a.O., N. 19 zu Art. 60 ZPO). Die Gesuchstellerin verweist für ihren Antrag um Berichtigung der allenfalls fehlerhaften Bezeichnung auf den Basler Kommentar, N. 44 zu Art. 66 ZPO. Die von der Gesuchstellerin zitierte Stelle bezieht sich auf einen Bundesgerichtsentscheid, der das Betreibungsverfahren betrifft (vgl. BGE 120 III 11). Die Grundsätze des Betreibungsverfahrens können jedoch nicht eins zu eins auf den Zivilprozess angewendet werden.

E. 7

genden Erwägungen im Indikativ geschrieben mit der Hauptniederlassung der K. Ltd. als
Gesuchstellerin. III. Sachverhalt (...) IV. Rechtliches

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