

Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht

mit Einschluß des Prozeß- und Zwangsvollstreckungsrechts

von

Dr. iur. Peter Gauch

Professor an der Universität Freiburg (Schweiz)



Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

Freiburger Habilitationsschrift

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1974
Printed in Switzerland
Buchdruckerei Schulthess Polygraphischer Verlag AG
ISBN 3 7255 1477 1

Meinem Lehrer

Peter Jäggi

Professor an der Universität Freiburg

Dank

Meine Arbeit über den Zweigbetrieb hat der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) im Wintersemester 1972/73 als Habilitationsschrift vorgelegen. Angeregt wurde sie durch Herrn Prof. Dr. *Alain Hirsch*, Direktor des Centre d'études juridiques européennes, Genf, der mich bei der Wahl des Themas in verdankenswerter Weise beraten hat. Finanziell ermöglicht wurde die Arbeit durch ein Stipendium des Schweizerischen Nationalfonds, für das ich mich bedanke.

Besonders herzlichen Dank sage ich den Herren

Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Jäggi, Universität Freiburg,

und

Prof. Dr. Walter R. Schluep, Universität Bern.

Sie waren meine Nationalfonds-Paten und haben mich beide nicht nur mit zahlreichen Anregungen und Hinweisen unterstützt, sondern immer wieder ermutigt.

Dank schulde ich sodann allen, die mir bei Schreib- und Korrekturarbeiten behilflich waren. In die umfangreichen Schreibarbeiten teilten sich Frau *Margrit Cornaz* und meine Schwägerin, Frau *Maria Gauch*, Luzern. Herr lic. iur. *Leo Gehrler* prüfte vor der Drucklegung sämtliche Zitate nach. Bei der Korrektur der Abzüge halfen mir: meine Sekretärin, Frau *Elisabeth Brenn*, Herr lic. iur. *Robert Walder* und vor allem Herr cand. iur. *Peter Bayard*.

Schließlich verdanke ich dem Hochschulrat der Universität Freiburg einen bedeutenden Beitrag an den von mir zu tragenden Teil der Druckkosten.

Peter Gauch

Zur Einführung

Der Zweigbetrieb ist eine Erscheinung des Wirtschaftslebens. Er hat sich in der Praxis ausgebildet und mit fortschreitender Arbeitsteiligkeit der Wirtschaft verbreitet. Heute gehört er zusammen mit dem Konzernbetrieb zu den gebräuchlichen Mitteln, die der Aufspaltung des betrieblichen Standortes dienen. Wie der Konzernbetrieb bildet er Bestandteil eines Gesamtbetriebes, dem er integriert ist.

Während das Konzernrecht durch verschiedenste Publikationen der jüngeren Literatur behandelt wird, sind rechtliche Veröffentlichungen, die den Zweigbetrieb zum Gegenstand haben, vergleichsweise selten. Unsere zivilrechtliche Arbeit über den Zweigbetrieb dürfte daher eine Lücke füllen. Sie gliedert sich in vier Teile. Sie behandelt Rechtsfragen, die sich für den Zweigbetrieb nach schweizerischem Rechte stellen.

Die Behandlung dieser Rechtsfragen setzt voraus, daß der Zweigbetrieb, wie er tatsächlich vorkommt, dem Wesen und den Erscheinungsformen nach bekannt ist. Im *Ersten Teil* der Arbeit sprechen wir daher vom Zweigbetrieb als Lebenserscheinung. Wir beschreiben den Tatbestand Zweigbetrieb, stellen ihn der Tochtergesellschaft gegenüber und vergleichen ihn mit dem Konzernbetrieb. Dabei stützen wir uns einerseits auf Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre, anderseits auf eigene Nachforschungen in der Praxis, namentlich auf eine mündliche Umfrage bei verschiedenen Schweizer Firmen. Rechtliche Aspekte berücksichtigen wir im *Ersten Teil* nur insoweit, als dies zum Verständnis der darin umschriebenen Erscheinungen erforderlich ist.

Die übrigen Teile der Arbeit haben den *Ersten Teil* zur Grundlage. Sie sind den Rechtsfragen gewidmet. Der *Zweite Teil* befaßt sich mit Handelsregisterrecht, der *Dritte Teil* mit Firmenrecht. Im *Vierten Teil* erörtern wir Fragen des Schuldrechts und kommen abschließend auf das Zivilprozeß- und Zwangsvollstreckungsrecht zu sprechen; somit auf Rechtsgebiete, die der Verwirklichung des materiellen Zivilrechts dienen. In all diesen Teilen werden auch kollisionsrechtliche Fragen behandelt.

In zweifacher Hinsicht greift unsere Arbeit über das Thema Zweigbetrieb hinaus. Einmal verweist sie immer wieder, namentlich im *Ersten* und *Vierten Teil*, auf die Verhältnisse beim Konzernbetrieb. Zum andern stellt sie das schweizerische Handelsregister- und Firmenrecht in den allgemeinen Grundzügen dar. Diese allgemeinen Darstellungen sind als systematische Grundrisse dem *Zweiten* und *Dritten Teil* eingebaut. Sie waren deswegen erforderlich, weil entsprechende Arbeiten im neueren Schrifttum fehlen. Sie ermöglichen es, die Einzelfragen für den Zweigbetrieb auf dem Hintergrund des größeren Ganzen zu behandeln.



Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Dank</i>	IV
<i>Zur Einführung</i>	V
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	VII
<i>Literaturverzeichnis</i>	XXIV
<i>Abkürzungen</i>	XXXIV

ERSTER TEIL: DER ZWEIGBETRIEB ALS LEBENS- ERSCHEINUNG

I. Einleitung	1
II. Der Zweigbetrieb als Betrieb	2
1. <i>Vom Betrieb im allgemeinen</i>	2
A. Der Betriebsbegriff	2
B. Die Produktion	3
C. Die Produktionsfaktoren	4
D. Die Betriebsleitung	5
E. Die Organisation	7
F. Die Finanzierung	8
2. <i>Von den Artunterschieden des Zweigbetriebes</i>	9
III. Der Zweigbetrieb als verbundener Betrieb	9
1. <i>Mögliche Beziehungen zwischen verschiedenen Leistungseinheiten</i>	9
2. <i>Vom verbundenen Betrieb im allgemeinen</i>	10
A. Die Verbindung von Leistungseinheiten überhaupt	10
B. Die Betriebsverbindung	11
3. <i>Vom Zweigbetrieb im besondern</i>	14
A. Die Integration des Zweigbetriebes im Gesamtbetrieb	14
a. Rechtliche Integration	14
b. Wirtschaftliche Integration	15
c. Leitungsmäßige Integration	17
d. Organisatorische Integration	18

B. Die Eigenständigkeit des Zweigbetriebes gegenüber dem Gesamtbetrieb	19
a. Eigenständigkeit des Zweigbetriebes nach außen	19
aa. Örtliche Trennung	20
bb. Unmittelbarer Marktzugang	22
b. Eigenständigkeit des Zweigbetriebes nach innen	22
aa. Eigenständige Aufgabe	23
bb. Eigenständige Leitung	23
cc. Organisatorische Eigenständigkeit	25
dd. Besondere Erfolgsrechnung	26
ee. Besondere Bilanz.	27
ff. Schlußbemerkungen	28
IV. Erscheinungsformen des Zweigbetriebes	28
1. Die Art der Entstehung.	29
2. Die Betriebsgröße	29
3. Das Verhältnis der Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe	30
4. Der Betriebszweck.	32
5. Die leistungswirtschaftliche Integration	34
6. Die Qualifikation als registerrechtliche Zweigniederlassung	35
7. Die verbundenen Leistungseinheiten	35
V. Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft	37
1. Die Tochtergesellschaft.	37
2. Unterschied zwischen Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft	39
VI. Zweigbetrieb und Konzernbetrieb (Vergleich)	40
1. Die rechtliche Integration im Gesamtbetrieb	40
2. Die tatsächliche Integration im Gesamtbetrieb	42
A. Wirtschaftliche Integration	43
B. Leitungsmäßige Integration	47
C. Organisatorische Integration.	48
3. Eigenständigkeit gegenüber dem Gesamtbetrieb	49
A. Eigenständigkeit nach außen.	50
B. Eigenständigkeit nach innen	50
4. Die Erscheinungsformen	52
A. Die Art der Entstehung	52
B. Die Betriebsgröße	53
C. Das Verhältnis der Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe	53
D. Der Betriebszweck	54

E. Die leistungswirtschaftliche Integration	54
F. Die Qualifikation als Zweigniederlassung des schweizerischen Handelsregisterrechts	54
G. Die verbundenen Leistungseinheiten	54
VII. Die Wahl zwischen Zweigbetrieb und Konzernbetrieb	55
1. Gründe für die Wahl eines Zweigbetriebes	56
2. Gründe für die Wahl eines Konzernbetriebes	57

ZWEITER TEIL: DER ZWEIGBETRIEB IM SCHWEIZERISCHEN HANDELSREGISTERRECHT

I. Einleitung	61
II. Vom schweizerischen Handelsregisterrecht im allgemeinen	61
1. <i>Das Handelsregister</i>	62
A. Das schweizerische Handelsregister (Gesamtregister, Einzelregister, Zentralregister, Kantonalregister)	62
B. Der Ausdruck «Handelsregister» (Terminologie)	64
2. <i>Die Eintragung</i>	64
A. Der Sinngehalt des Wortes Eintragung (Eintragungsvorgang, vollzogene Eintragung, Eintragungs-Gegenstand)	65
B. Eintragung und Eintrag	66
C. Arten der Eintragung	67
D. Subjekt der Eintragung	68
3. <i>Der Gegenstand der Eintragung im besonderen</i>	69
A. Grundsachverhalte (Neueintragung)	70
B. Folgetatsachen	71
a. Folgetatsachen der ersten Art (Änderungs-Eintragung)	71
aa. Die «Änderung» im Sinne des Art. 937 OR	72
bb. Sachverhalte, die keine «Änderungen» sind	73
b. Folgetatsache der zweiten Art (Löschungs-Eintragung)	73
4. <i>Das Eintragungsverfahren</i>	75
5. <i>Die Anmeldung</i>	78
6. <i>Das Anmeldeungsrecht</i>	80
A. Das Anmeldeungsrecht als Recht auf Anmeldung	80
B. Das Anmeldeungsrecht als Recht auf Eintragung	80

7. Die Eintragbarkeit	81
A. Begriff der Eintragbarkeit	82
B. Allgemeine Voraussetzungen der Eintragbarkeit	82
C. Besondere Voraussetzungen der Eintragbarkeit	83
8. Eintragungsbedürftige und bloß eintragungsfähige Sachverhalte	83
A. Eintragungsbedürftige Sachverhalte	83
B. Bloß eintragungsfähige Sachverhalte	86
9. Die Wirkungen der Eintragung	87
A. Wirkungen des Eintragungsvorganges	87
B. Wirkungen der vollendeten Eintragung	87
a. Deklaratorische Wirkung	87
b. Konstitutive Wirkung	88
c. Heilende Wirkung	90
d. Negative Registerstands-Wirkung	90
e. Positive Publizitätswirkung	90
f. Beweisverstärkende Wirkung	92
g. Keine schützende Wirkung	93
10. Der Zweck der Eintragung	94
A. Der Zweck der vollendeten Eintragung im allgemeinen	94
B. Der Klarstellungszweck im engen Sinne	95
a. Vom Gegenstand der Klarstellung	95
b. Vom Mittel der Klarstellung	95
c. Von der Verwirklichung des Klarstellungszweckes im allgemeinen	95
d. Von der negativen Publizitätswirkung im besondern	96
e. Vom Wahrheits- und Klarheitsprinzip	99
C. Der erweiterte Klarstellungszweck	100
11. Der Zweck der Registerführung überhaupt	100
III. Von der Zweigniederlassung im Handelsregisterrecht	101
1. Überblick über die einschlägigen Vorschriften des Handelsregisterrechts	101
2. Das Wort Zweigniederlassung	102
3. Der registerrechtliche Begriff der Zweigniederlassung	103
A. Die Zweigniederlassung nach der Definition des Bundesgerichtes	104
B. Die Zweigniederlassung als Gegenstand registerrechtlicher Vorschriften	105
C. Die Zweigniederlassung als Niederlassung eines Geschäftsinhabers	106
a. Artikel 934 OR	106
b. Artikel 935 OR	110

c. Spezielle Eintragungsvorschriften	111
d. Ergebnis	112
D. Die Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung	112
E. Die Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung im Sinne einer Leistungseinheit	114
a. Die Zweigniederlassung als Leistungseinheit	114
b. Die Qualifikation der Leistungseinheit	
Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung	117
aa. Die Zweigniederlassung als geschäftliche Leistungseinheit	117
bb. Die Zweigniederlassung als örtlich verknüpfte Leistungseinheit	118
c. Ergebnis	119
F. Die Zweigniederlassung als Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes	119
a. Verhältnis zwischen Geschäft und Zweigniederlassung	120
aa. Verhältnis nach Art. 935 Abs. 1 OR	120
bb. Verhältnis nach Art. 935 Abs. 2 OR	122
cc. Besonderheiten bei Zweigniederlassungen, die von juristischen Personen und Personengesellschaften des schweizerischen Privatrechts betrieben werden	122
dd. Ergebnis	123
b. Die Zweigniederlassung innerhalb des Geschäftes	123
c. Grundregeln, nach denen sich das Vorliegen einer Zweigniederlassung bestimmt	124
G. Die Zweigniederlassung als Zweigbetrieb	125
a. Die Zweigniederlassung als Betrieb	125
aa. Betriebscharakter der Zweigniederlassung – Begründung	126
bb. Betriebsmerkmale der Zweigniederlassung	128
cc. Arten des Betriebes Zweigniederlassung	129
b. Die Zweigniederlassung als verbundener Betrieb (Einleitung)	130
c. Die Zweigniederlassung als integrierter Betrieb	131
aa. Rechtliche Integration	132
bb. Wirtschaftliche Integration	133
cc. Leitungsmäßige Integration	135
1) Unterordnung der Zweigbetriebs-Leitung unter die Gesamtleitung	135
2) Der Hauptbetrieb	136
dd. Organisatorische Integration	138
1) Organisatorische Integration hinsichtlich der Aufgabenerfüllung	139
2) Verkehrsmäßige Integration	142

d. Die Zweigniederlassung als eigenständiger (integrierter) Betrieb	143
aa. Eigenständigkeit nach außen	143
1) Örtliche Trennung	143
2) Unmittelbarer Marktzugang	145
3) Weitere Äußerungen der Eigenständigkeit nach außen	148
bb. Eigenständigkeit nach innen	148
1) Eigenständige Aufgabe	149
2) Eigenständige Leitung	150
3) Organisatorische Eigenständigkeit	153
4) Weitere Äußerungen der Eigenständigkeit nach innen (besondere Erfolgsrechnung und Bilanz)	154
H. Besondere Erscheinungsformen der Zweigniederlassung	156
a. Die Zweigniederlassung einer gemischten Betriebsverbindung	156
b. Die Zweigniederlassung eines Konzerns	157
4. Die Eintragung der Zweigniederlassung (<i>Neueintragung</i>)	158
A. Einleitung	158
B. Vom Eintragungsverfahren	158
C. Vom Subjekt der Eintragung	160
D. Vom Ort der Eintragung	160
E. Voraussetzungen der Eintragung	163
a. Voraussetzungen für die Eintragbarkeit der Zweigniederlassung	163
aa. Bestand der Zweigniederlassung	163
bb. Verbindung mit schweizerischem Staatsgebiet	165
cc. Anerkennung eines ausländischen Geschäftsinhabers	166
dd. Rechtmäßigkeit des Eintragungs-Gegenstandes und Verein- barkeit der Eintragung mit dem öffentlichen Interesse	169
ee. Vollzogene Haupteintragung	170
b. Die Haupteintragung im besondern	170
aa. Die Regel	170
1) Die Regel nach Art. 935 Abs. 1 OR	170
2) Die Regel nach Art. 935 Abs. 2 OR	175
3) Die Gesamregel nach Art. 935 OR; Zusammenfassung Konfrontation mit der Literatur	177
bb. Die Ausnahmen (Gruppierung)	179
cc. Ausnahmen bei Zweigniederlassungen «von Firmen, deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet» (Art. 935 Abs. 1 OR)	179
1) Einleitung	179
2) Von den verbandsbezogenen Eintragungsvorschriften	179
3) Verbandsrechtliche Eintragung und Eintragung nach Art. 934 OR	182

4) Ausnahmen von der Regel hinsichtlich der Haupteintragung	184
5) Haupteintragung, wie sie der Regel entspricht	185
dd. Ausnahmen bei Zweigniederlassungen «von Firmen mit Hauptsitz im Auslande» (Art. 935 Abs. 2 OR)	186
1) Einleitung	186
2) Nicht vorgesehene Ausnahmen	187
3) Vorgesehene Ausnahmen	190
ee. Die schweizerische Haupteintragung im einzelnen	191
1) Schweizerische Haupteintragung bei nachträglich zusammengesetztem Geschäft	191
2) Schweizerische Haupteintragung und Zweigniederlassung	193
c. Die eintragbare Zweigniederlassung	196
aa. Das Anmeldeungsrecht	196
bb. Arten eintragbarer Zweigniederlassungen	196
cc. Eintragungsbedürftige und bloß eintragungsfähige Zweigniederlassungen im allgemeinen	197
1) Das Vorkommen	197
2) Das Kriterium	203
dd. Die eintragungsbedürftige Zweigniederlassung im besondern	205
1) Anmeldepflicht	206
2) Pflicht des Registerführers zur Eintragung ohne Anmeldung	206
3) Wirkung der rechtswidrig unterbliebenen Eintragung	207
4) Eintragungsbedürftigkeit minderen Grades	207
5) Der für die Feststellung der Eintragungsbedürftigkeit maßgebliche Zeitpunkt	208
ee. Die bloß eintragungsfähige Zweigniederlassung im besondern	209
d. Die formelle Voraussetzung des Eintragungsvorganges	210
F. Die Wirkungen der Eintragung	211
a. Wirkungen des Eintragungsvorganges	211
b. Wirkungen der vollendeten Eintragung (Übersicht).	212
c. Deklaratorische Wirkung	212
d. Konstitutive Wirkung	212
aa. Grundsätzlich keine konstitutive Wirkung im engen Sinne	212
bb. Konstitutive Wirkung im weiten Sinne	213
1) Konstitutive Wirkung im weiten Sinne gestützt auf Bundesrecht	213
a) Konkursfähigkeit	213
b) Gerichtsstand von Bundesrechts wegen	214

c) Schutz der Geschäftsfirma	216
d) Eintragungsort für Eigentumsvorbehalte	216
2) Konstitutive Wirkung im weiten Sinne gestützt auf kantona-	
nales Recht	218
3) Rechtswirkungen der Zweigniederlassung, nicht ihrer	
Eintragung	218
a) Pflicht zur Bestellung eines schweizerischen Filialleiters	
für die Zweigniederlassung des Art. 935 Abs. 2 OR . .	218
b) Gesetzlicher Erfüllungsort, kantonrechtlicher Ge-	
richtsstand und Betreibungsort nach Art. 50 Abs. 1	
SchKG	220
4) Keine Rechtsfähigkeit trotz Eintragung.	220
e. Positive Publizitätswirkung (Art. 933 Abs. 1 OR).	221
f. Beweisverstärkende Wirkung (Art. 9 ZGB)	221
g. Grundsätzlich keine heilende Wirkung	222
G. Zweck der Eintragung	223
a. Der objektive Eintragungszweck	224
aa. Klarstellungszweck im engen Sinne	224
bb. Der erweiterte Klarstellungszweck	225
b. Der subjektive Eintragungszweck	226
H. Gegenstand der Eintragung	226
a. Eintragungs-Gegenstand nach Art. 71 HRegV (bei Zweignieder-	
lassungen«einer Firma, deren Hauptsitz sich in der Schweiz	
befindet»)	226
aa. Die einzelnen Grundsachverhalte	227
1) «Die rechtliche Natur der Hauptniederlassung, ihre	
Firma und ihr Sitz»: Art. 71 lit. a HRegV	227
2) «Die Feststellung, daß die Hauptniederlassung im Han-	
delsregister ihres Sitzes eingetragen ist»: Art. 71 lit. b	
HRegV	228
3) «Firma und Sitz der Zweigniederlassung»: Art. 71 lit. c	
HRegV	228
4) «Die Natur des Geschäftes oder der Zweck der Gesell-	
schaft»: Art. 71 lit. d HRegV	229
5) «Besondere Bestimmungen, die nur für die Zweignieder-	
lassung gelten»: Art. 71 lit. e HRegV	229
6) «Die Vertreter der Zweigniederlassung, gegebenenfalls	
deren Beschränkung auf den Geschäftskreis derselben,	
und die Art der Führung der Unterschrift»: Art. 71 lit. f	
HRegV	230
7) «Das Geschäftslokal»: Art. 71 lit. g HRegV	232

bb. Systematisch geordnet	233
cc. Verglichen mit dem Zweck der Eintragung	233
b. Eintragungs-Gegenstand nach Art. 75 HRegV (bei der Zweigniederlassung «einer Firma, deren Hauptsitz sich im Ausland befindet»)	234
aa. Die erste schweizerische Zweigniederlassung und weitere Zweigniederlassungen	234
bb. Eintragungs-Gegenstand bei der ersten schweizerischen Zweigniederlassung (Art. 75 Abs. 1 HRegV)	235
1) Sachverhalte, die Gegenstand einer schweizerischen Haupteintragung wären.	236
2) Sachverhalte, die über die Leistungseinheit Zweigniederlassung als solche orientieren	238
cc. Eintragungs-Gegenstand bei weitem Zweigniederlassungen (Art. 75 Abs. 3 HRegV)	239
c. Ausnahmsweise Anwendung des Art. 71 HRegV auf die «Zweigniederlassung einer Firma, deren Hauptsitz sich im Ausland befindet» (Art. 75 HRegV)	240
d. Der Bestand der Zweigniederlassung als Eintragungs-Gegenstand	240
e. Von der Eintragung der Geschäfts- und Zweigniederlassungs-Firma im besondern	241
5. <i>Änderungs-Eintragungen</i>	242
A. Gegenstand der Änderungs-Eintragung	242
a. Die «Änderung» des Art. 937 OR	242
b. Sachverhalte, die nicht in «Änderungen» bestehen	243
aa. Konkursöffnung über den Inhaber einer Einzelfirma; Auflösung einer Gesellschaft infolge Konkurses; Abschluß eines gerichtlichen Nachlaßvertrages mit Vermögensabtretung	243
bb. Auflösung, aber nicht infolge Konkurses	245
B. Das Änderungsverfahren	246
C. Wirkungen der Änderungs-Eintragung	248
D. Wirkung der rechtswidrig unterbliebenen Änderungs-Eintragung	249
6. <i>Die Löschung der Zweigniederlassung (Löschungs-Eintragung)</i>	249
A. Der Ausdruck	249
B. Das Lösungsverfahren	251
C. Die Lösungsgründe.	251
a. Die objektiven Lösungsgründe	252
aa. Ursprüngliche (objektive) Lösungsgründe	252
1) Formell richtige Eintragung einer nicht eintragbaren Zweigniederlassung	252
2) Formeller Mangel des Eintragungsvorganges	255

bb. Nachträgliche (objektive) Lösungsgründe	256
1) Nachträgliche Lösungsgründe im einzelnen	256
a) Der nachträgliche Wegfall der Zweigniederlassung	256
b) Der nachträgliche Wegfall der Verbindung mit schweizerischem Staatsgebiet	258
c) Der nachträgliche Wegfall der Haupteintragung	258
d) Die nachträgliche Rechtswidrigkeit des Eintragungsgegenstandes	259
e) Der nachträgliche Widerspruch mit dem öffentlichen Interesse	259
2) Die nachträglichen Lösungsgründe und das positive Handelsregisterrecht	260
cc. Die Folgen objektiver Lösungsgründe.	260
b. Der subjektive Lösungsgrund (für die bloß eintragungsfähige Zweigniederlassung)	265
D. Die Wirkungen der Lösungs-Eintragung	266
E. Wirkung der rechtswidrig unterbliebenen Lösungs-Eintragung	268
 IV. Registerrechtliche Gleichbehandlung von Zweig- und Haupteintragung	 270

DRITTER TEIL: DER ZWEIGBETRIEB IM SCHWEIZERISCHEN FIRMENRECHT

I. Einleitung	273
 II. Von der Geschäftsfirma im allgemeinen	 273
1. Begriff der Geschäftsfirma	273
2. Geschäftsfirma und andere Kennzeichen (Geschäftsbezeichnung; Enseigne; Marke)	275
3. Arten der Geschäftsfirma	277
4. Die Geschäftsfirma im schweizerischen Recht	279
A. Beschränkung der Firmenfreiheit im allgemeinen	279
B. Allgemeine Grundsätze der Firmenbildung im besonderen	280
a. Täuschungsverbot, Wahrheitsgebot und Schutz des öffentlichen Interesses	280
b. Bewilligungspflicht für nationale, territoriale und regionale Bezeichnungen	282
c. Reklameverbot	283
C. Schutz der Geschäftsfirma	283
a. Firmenrechtlicher Schutz	283

b. Schutz außerhalb des Firmenrechts	289
aa. Schutz nach Wettbewerbsrecht (UWG)	289
bb. Schutz nach Namensrecht	291
cc. Mittelbarer Schutz nach Markenrecht.	293
III. Geschäftsfirma und Firma des Zweigbetriebes	294
1. <i>Art. 952 OR: allgemeine Bemerkungen</i>	295
2. <i>Firma der Zweigniederlassung bei einem Geschäft mit schweizerischer Geschäftsfirma</i>	297
A. Schweizerische Geschäftsfirma und Firma des Zweigbetriebes im allgemeinen	297
B. Schweizerische Geschäftsfirma und Firma der Zweigniederlassung im besonderen	299
a. Firma der nicht eingetragenen Zweigniederlassung	299
b. Firma der eingetragenen Zweigniederlassung (Art. 952 OR)	299
aa. «Gleiche Firma wie die Hauptniederlassung»	299
bb. Freiwillige Zusätze	304
cc. Ergebnis	306
3. <i>Firma der Zweigniederlassung bei einem Geschäft mit ausländischer Geschäftsfirma</i>	308
A. Ausländische Geschäftsfirma und Firma des Zweigbetriebes im all- gemeinen	308
B. Ausländische Geschäftsfirma und Firma der Zweigniederlassung im besonderen	309
a. Firma der nicht eingetragenen Zweigniederlassung	309
b. Firma der eingetragenen Zweigniederlassung (Art. 952 OR)	309
aa. «Gleiche Firma wie die Hauptniederlassung»	310
bb. Freiwillige und obligatorische Zusätze	313
cc. Ergebnis	316
4. <i>Firma der Zweigniederlassung bei einem Geschäft mit ausländischer Geschäftsfirma, aber schweizerischer Geschäftseintragung</i>	317
5. <i>Firma der Hauptniederlassung (Exkurs)</i>	319
IV. Zweigbetrieb und Geschäftsfirma	321
1. <i>Zweigbetrieb und Bildung der Geschäftsfirma</i>	321
2. <i>Zweigbetrieb und Schutz der eigenen Geschäftsfirma</i>	323
A. Zweigbetrieb und Schutz der eigenen Geschäftsfirma nach schwei- zerischem Firmenrecht	323
a. Zweigniederlassung und firmenrechtlicher Schutz einer schwei- zerischen Geschäftsfirma	323
b. Zweigniederlassung und firmenrechtlicher Schutz einer ausländi- schen Geschäftsfirma.	325

B. Zweigbetrieb und Schutz der eigenen Geschäftsfirma nach schweizerischem Wettbewerbsrecht	327
C. Zweigbetrieb und Schutz der eigenen Geschäftsfirma nach schweizerischem Namensrecht	328
D. Zweigbetrieb und mittelbarer Schutz der eigenen Geschäftsfirma nach schweizerischem Markenrecht	329
3. <i>Zweigbetrieb und Schutz einer fremden Geschäftsfirma</i>	330
A. Konflikt der eigenen Geschäftsfirma mit der Geschäftsfirma eines andern, verursacht durch den Zweigbetrieb	330
B. Wegfall des Konflikts	333
C. Zusammenfassung	335
4. <i>Zweigbetrieb und Nachfolgefirma</i>	336
A. Die Nachfolgefirma im allgemeinen.	336
B. Zweigbetrieb und Zulässigkeit der Nachfolgefirma	338
a. Übernommen wird ein Zweigbetrieb innerhalb eines Geschäftes, nicht das ganze Geschäft	338
b. Übernommen wird ein Geschäft. Das übernommene Geschäft wird nicht als Geschäft weiterbetrieben, sondern als Zweigbetrieb innerhalb eines Geschäftes	339
c. Übernommen wird ein Zweigbetrieb, nicht ein ganzes Geschäft. Der Unternehmer gliedert den übernommenen Zweigbetrieb seinem eigenen Geschäft als Zweigbetrieb ein	342

VIERTER TEIL: DER ZWEIGBETRIEB IM SCHWEIZERISCHEN SCHULDRECHT UNTER EINSCHLUSS DES ZIVILPROZESS- UND ZWANGSVOLLSTRECKUNGSRECHTS

I. Einleitung	343
II. Zweigbetrieb und Entstehung der Obligation	346
1. <i>Zweigbetrieb und Obligationen aus Vertrag</i>	346
A. Willenserklärungen verschiedener Parteien	348
a. Verhältnisse beim Zweigbetrieb	348
b. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	351
B. Austausch der Willenserklärungen	353
a. Verhältnisse beim Zweigbetrieb	353
aa. Der Inhaber des Gesamtbetriebes als Antragsteller	354
1) Gegenseitigkeit der Willenserklärungen	354
2) Abschluß des Erklärungsaustausches (namentlich auch Zugang der Annahmeerklärung)	354

bb. Der Inhaber des Gesamtbetriebes als Akzeptant	356
b. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	357
C. Willenserklärung durch Vertreter	358
a. Kollisionsrechtliche Fragen	359
b. Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Geschäftskreis eines Zweigbetriebes	362
2. <i>Zweigbetrieb und Obligationen aus ungerechtfertigter Schädigung</i> . .	363
A. Zweigbetrieb und Haftung des Inhabers für schädigendes Verhalten von Hilfspersonen	364
a. Zweigbetrieb und Haftung des Inhabers nach Art. 101 OR . .	365
b. Zweigbetrieb und Haftung des Inhabers nach Art. 55 OR . .	367
c. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	370
B. Zweigbetrieb und Haftung des Inhabers für schädigendes Verhalten von Organen und geschäftsführenden Gesellschaftern	371
a. Zweigbetrieb und Organhaftung des Inhabers, der eine juristische Person ist	371
b. Zweigbetrieb und Haftung des Inhabers, der eine rechtsfähige Personengesellschaft ist, für schädigendes Verhalten der ge- schäftsführenden Gesellschafter	374
c. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	376
3. <i>Zweigbetrieb und Obligationen aus ungerechtfertigter Bereicherung</i> . .	376
A. Zweigbetrieb und ungerechtfertigte Bereicherung	377
B. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	379
III. Zweigbetrieb und Erfüllung der Obligation	381
1. <i>Zweigbetrieb und geschuldete Leistung</i>	381
A. Zweigbetrieb und geschuldete Sach- und Dienstleistung	382
B. Zweigbetrieb und geschuldetes Unterlassen	383
C. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	385
2. <i>Zweigbetrieb und Erfüllungsort</i>	386
A. Zweigbetrieb und vereinbarter Erfüllungsort (Art. 74 Abs. 1 OR) . .	387
B. Zweigbetrieb und gesetzlicher Erfüllungsort (Art. 74 Abs. 2 OR) (Für Geldschulden, Nr. 1762; für «bestimmte Sachen», Nr. 1765; für andere Verbindlichkeiten, Nr. 1768).	387
C. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	389
3. <i>Zweigbetrieb und Erfüllungszeit</i>	390
4. <i>Zweigbetrieb und Anrechnung einer Zahlung bei mehreren Schulden</i> .	391
IV. Zweigbetrieb und Erlöschen der Obligation	392
1. <i>Zweigbetrieb und Forderungsuntergang infolge Neuerung</i>	392
A. Zweigbetrieb und Neuerung im allgemeinen	393
B. Zweigbetrieb und Neuerung im Kontokorrentverkehr	393
C. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	394

2. Zweigbetrieb und Forderungsuntergang infolge nachträglicher Leistungsunmöglichkeit	394
A. Zweigbetrieb und nachträgliche Leistungsunmöglichkeit	395
B. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	397
3. Zweigbetrieb und Forderungsuntergang durch Verrechnung.	398
A. Zweigbetrieb und Verrechnung.	399
B. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	400
4. Zweigbetrieb und Forderungsuntergang durch Verjährung	402
A. Zweigbetrieb und Unterbrechung der Verjährung	403
a. Allgemeine Vorbemerkungen	403
b. Zweigbetrieb und einzelne Unterbrechungsgründe	403
(Forderungsanerkennung des Schuldners, Nr. 1829; Betreibung des Schuldners, Nr. 1830; Klage des Gläubigers, Nr. 1835; Eingabe im Konkurs des Schuldners, Nr. 1841)	
B. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	406
5. Zweigbetrieb und Forderungsuntergang infolge Auflösung eines Vertragsverhältnisses	407
A. Im allgemeinen	407
B. Zweigbetrieb und einzelne Auflösungsgründe	408
a. Die nachträgliche Zahlungsunfähigkeit eines Vertragspartners	408
b. Der vertragswidrige Gebrauch der Mietsache	409
c. Der Tod des Mieters	410
d. Der Tod des Arbeitgebers	411
e. Der wichtige Grund beim Arbeitsverhältnis	411
f. Der Annahmeverzug des Arbeitgebers	412
C. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	413
V. Zweigbetrieb und Übergang von Forderungen und Schulden	413
1. Zweigbetrieb und Forderungs- bzw. Schuldübergang im allgemeinen	414
2. Zweigbetrieb und gesetzlicher Schuldübergang nach Art. 181 OR	416
A. Schuldübergang bei Übernahme eines Geschäftes im allgemeinen	416
B. Schuldübergang bei Übernahme eines Geschäftes mit Zweigbetrieben	418
C. Schuldübergang bei Übernahme nur eines Zweigbetriebes	420
D. Schuldübergang bei Übernahme nur eines Hauptbetriebes	422
3. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	423
VI. Zweigbetrieb und Vertragsübergang	424
1. Zweigbetrieb und Vertragsübergang bei Tod eines Vertragspartners (Art. 560 ZGB)	424
2. Zweigbetrieb und Vertragsübergang bei Handänderung der versicherten Sache (Art. 54 VVG)	425

3. <i>Zweigbetrieb und Vertragsübergang bei Betriebsnachfolge (Art. 333 Abs. 1 OR)</i>	426
A. Betriebsnachfolge durch Übernahme eines Geschäftes mit Zweigbetrieben	426
B. Betriebsnachfolge durch Übernahme nur eines Zweigbetriebes	427
C. Betriebsnachfolge durch Übernahme nur eines Hauptbetriebes	428
4. <i>Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb</i>	428
VII. Zweigbetrieb und Durchsetzung der Forderung	430
1. <i>Zweigbetrieb und Recht auf ein Urteil im schweizerischen Zivilprozeß</i>	430
A. Zweigbetrieb und Prozeßparteien	431
a. Der Zweigbetrieb als partei- und prozeßunfähige Leistungseinheit	431
b. Der Inhaber des Zweigbetriebes als mögliche Prozeßpartei	432
B. Zweigbetrieb und Gerichtsstand	434
a. Gesetzlicher Gerichtsstand am schweizerischen «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes für Klagen aus dessen Geschäftsbetrieb	435
aa. Rechtsgrundlage des Gerichtsstandes	435
(Gerichtsstand nach Bundesrecht, Nr. 1962; nach kantonalem Recht, Nr. 1964)	
bb. Wirkungen des Gerichtsstandes	439
(international, interkantonal, intrakantonal)	
cc. Am schweizerischen «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes einklagbare Forderungen	437
dd. Abgrenzung gegenüber andern Gerichtsständen am schweizerischen «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes	441
b. Gerichtsstand für Forderungsklagen aus dem Geschäftsbetrieb eines Zweigbetriebes im Ausland	441
C. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	442
2. <i>Zweigbetrieb und Recht auf Realvollstreckung</i>	442
A. Zweigbetrieb und Vollstreckungsort	443
B. Zweigbetrieb und Vollstreckbarkeit der Forderung	444
3. <i>Zweigbetrieb und Zugriffsrecht auf das Vermögen des Schuldners</i>	446
A. Zweigbetrieb und Parteien des Betreibungsverfahrens	447
a. Der Zweigbetrieb als partei- und betriebsunfähige Leistungseinheit	448
b. Der Inhaber des Zweigbetriebes als mögliche Partei im Betreibungsverfahren	449

B. Zweigbetrieb und ordentliche Konkursfähigkeit (Art. 39 SchKG)	450
a. Zweigbetrieb und ordentliche Konkursfähigkeit seines Inhabers	451
b. Zweigbetrieb und ordentliche Konkursfähigkeit von Verbands- und Vorstandsmitgliedern seines Inhabers.	454
C. Zweigbetrieb und Betreibungsort nach Art. 50 Abs. 1 SchKG	455
a. Betreibungsort am schweizerischen «Sitz»-Ort eines Zweig- betriebes	456
b. Voraussetzungen des Betreibungsortes	458
aa. Qualifikation des Zweigbetriebes als geschäftliche Leistungs- einheit	458
bb. Schweizerischer «Sitz»-Ort des Zweigbetriebes	459
cc. Ausländischer (Wohn)-Sitz des Inhabers	459
dd. Kein schweizerischer «Hauptsitz»	461
ee. Tatsächlicher Bestand des Zweigbetriebes	461
ff. Kein anderer Betreibungsort, der vorgeht	462
c. Der schweizerische «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes als Betrei- bungsort für jede Betreibungsart	463
aa. Betreibung auf Pfandverwertung	463
1) Betreibung auf Faustpfandverwertung: am «Sitz»-Ort des Zweigbetriebes oder am Ort der Pfandsache	463
2) Betreibung auf Grundpfandverwertung: nur am Ort der Pfandsache	464
bb. Betreibung auf Pfändung	464
1) Ordentlicher Pfändungsanschluß (Art. 110 SchKG)	464
2) Privilegierter Pfändungsanschluß (Art. 111 SchKG)	466
cc. Arrestbetreibung	467
1) Arrestlegung für Forderungen mit Betreibungsort am schweizerischen «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes	467
2) Art. 52 SchKG und Betreibungsort am schweizerischen «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes	468
dd. Konkursbetreibung (schweizerischer «Konkurs des Zweig- betriebes»)	469
1) «Konkurs des Zweigbetriebes» – Terminologie	469
2) Einzelfragen zum «Konkurs des Zweigbetriebes»	470
a) Voraussetzung des Konkurses (Konkursfähigkeit)	470
b) Teilnahmerecht	471
c) Anwendbarkeit des Art. 206 SchKG	473
d) «Konkurs des Zweigbetriebes» und ausländischer Kon- kurs des Inhabers	473
e) Registerrechtliche Behandlung.	474

d. Betreibungsort bei mehreren Zweigbetrieben in der Schweiz . . .	474
e. Veränderung des «Sitz»-Ortes nach angehobener Betreibung .	475
f. Schweizerischer «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes als Betreibungs- ort zulasten persönlich haftender Verbandsmitglieder	475
D. Zweigbetrieb und Haftungssubstrat	477
a. Haftungssubstrat für Schulden aus dem Geschäftsbetrieb eines Zweigbetriebes	477
b. Vorbehalt ausländischer Aktiven und Betreibung am schweizeri- schen «Sitz»-Ort eines Zweigbetriebes nach Art. 50 Abs. 1 SchKG.	479
c. Zweigbetrieb und Lokalisierung der schuldnerischen Aktiven (insbesondere der Forderungen)	479
E. Vergleich mit den Verhältnissen beim Konzernbetrieb	483

Literaturverzeichnis

Die nachstehend aufgeführten Werke und Abhandlungen werden im Text mit dem Namen des Verfassers, allein oder mit weiteren Angaben, zitiert.

- Acker, H.B.*, Formen und Gradunterschiede bei der Ausgliederung von Funktionen, in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, 1954, S. 36ff.
- Agricola, A.*, Die Zweigniederlassung, in: Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, 12, 1863, S. 279ff.
- Amberg, H.*, Das Wesen und der Schutz der Enseigne, Diss. Bern 1939.
- Amstutz, M.*, Formen der Unternehmungskonzentration, in: Industrielle Organisation, 1969, S. 92ff.
- Baer, W.*, Zur Frage der rechtlichen Selbständigkeit der Zweigniederlassung, Diss. Frankfurt/M. 1933.
- Balsler H., Pichura V.*, Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften in Deutschland, Baden-Baden 1958.
- Bartholdy, Seidler, Wilhelm*, Zweigbetriebe, Niederlassungen und Beteiligungen im Ausland, München 1963.
- Baum, H. P.*, Gestaltung und Organisation der Führung und oberen Leitung deutscher und britischer Konzerne, Diss. Berlin 1963.
- Baumberger, H. U.*, Die Entwicklung der Organisationsstruktur in wachsenden Unternehmungen, Diss. St. Gallen 1961.
- Beck, E.*, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V, Schlußtitel, II. Abschnitt, Bern 1932.
- Beck, P.*, Die Kognition des Handelsregisterführers im Rechte der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1953.
- Becker, H.*, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. VI, Obligationenrecht, Abt. 1 und 2, Bern 1941 und 1934.
- Belger, H.*, Der Begriff der Zweigniederlassung, Diss. Leipzig 1931.
- Bick, J.*, Das Schweizerische Handelsregister, Zürich 1918.
- Bleicher K.*, Aufgabengliederung und Abteilungsbildung, in: Organisation, TFB-Handbuchreihe, 1. Bd., Berlin und Baden-Baden 1961, S. 197ff.
- Bleutge, P.*, Die Rechtsnatur des Firmenschutzes, Diss. Bochum 1970.
- Blumenstein, E.*, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetriebsrechtes, Bern 1911.
- Brand, R.*, Die Benutzung ausländischer Firmennamen in Deutschland, in: Festschrift für Werner v. Stein, 1961.
- Breuleux, G.*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Diss. Zürich 1969.
- Briner, A.*, Die Schuldübernahme im schweizerischen Internationalprivatrecht, Diss. Zürich 1947.
- Brunner, K.*, Die Vertretungsberechtigung bei den Handelsgesellschaften, Diss. Basel 1942.

- Bucher, E.*, Organschaft, Prokura, Stellvertretung, in: Festgabe für Friedrich Bürgi, Zürich 1971, S. 39ff.
- Buchli, G.*, Die Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes nach Art. 181 OR, Diss. Zürich 1953.
- Bühler, A.*, Die Vermögens-, Geschäfts- und Unternehmensübernahme nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1947.
- v. Büren, B.*, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957 (zit.: Kommentar).
- Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964 (zit.: OR).
- Bürgi, W. F.*, Wandlungen im Wesen der juristischen Person in Staat und Wirtschaft, in: Festgabe für Nawiasky, Einsiedeln/Zürich/Köln 1950, S. 145ff.
- Bussmann, K. F.*, Kartelle und Konzerne, Stuttgart 1963.
- Caflich, S.*, Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der AG, Diss. Zürich 1961.
- Couchepin, R.*, Praxis des Bundesgerichts in Handelsregistersachen (1929–1945), Zürich 1946 (zit.: Couchepin Nr. . . .).
- Zur Prüfungspflicht des Handelsregisterführers, in: SAG 21, 1948/49, S. 201ff.
- La limitation du pouvoir d'examen du préposé au registre du commerce, in: SAG 38, 1966, S. 125ff.
- Dallèves, L.*, Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 107, 1973, Heft 2.
- David, H.*, Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz, 2. Aufl. Basel/Stuttgart 1960.
- Denzler, O.*, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1902.
- Despax, M.*, L'entreprise et le droit, Diss. Paris 1956.
- Diebold, F.*, Les succursales suisses d'entreprises étrangères, Diss. Freiburg 1958.
- Diener, W.*, Die unrichtig gewordene Firma, Diss. Zürich 1949.
- Dietz, R.*, Selbständigkeit des Betriebsteils und des Nebenbetriebes, in: Festschrift für A. Nikisch, Tübingen 1958, S. 23ff.
- Dolder, W.*, Haftung aus Geschäftsübernahme nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1923.
- Eberle, L.*, Der unbefugte Gebrauch einer Firma, Diss. Bern 1921.
- Edlich, H. G.*, Die Zweigniederlassung als Organisationsform, Berlin 1965.
- Egger, A.*, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I, Einleitung, Personenrecht, Zürich 1930.
- Ehlen, K. J.*, Die Filialgroßbanken, Stuttgart 1960.
- Ehrlicher, W.*, Das Massenfilialsystem, Stuttgart 1931.
- Esch, G.*, Zur Führung mehrerer Firmen durch Personengesellschaften, in: Der Betriebs-Berater 1968, S. 235ff.

- Everling, W.*, Interne Konzernbeziehungen, Diss. Berlin 1957.
- Fabricius, F.*, Relativität der Rechtspersönlichkeit, München/Berlin 1963.
- Faillettaz, J.*, Les Succursales et les Filiales en Suisse, Diss. Bern 1931.
- Favre, A.*, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956.
- Fischer, G.*, Die betriebliche Führungsorganisation, in: Festschrift für K. Mellero-wicz, Berlin 1961, S. 81 ff.
- Fleiner, Th.*, Recht – Sprache – Wirklichkeit, in: Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie, 19, 1972, S. 165 ff.
- Die Verbände in unserer Demokratie, in: ZSR 88, 1969, I., S. 77 ff.
- Frey, E.*, Die Prüfungspflicht des Handelsregisterführers nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1941.
- Fritsche, H.*, Schuldbetreibung und Konkurs, 2 Bde., Zürich 1967 und 1968 (= 2. Aufl. des Buches: Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, Zürich 1954 und 1955).
- Funk, F.*, Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951.
- Gauch, P.*, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968.
- Gautschi, G.*, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. VI, Das Obligationenrecht, Abt. 2, 4. Teilbd. (3. Aufl.) und 6. Teilbd., Bern 1971 und 1962.
- Genre, Y.*, Das Branchensystem im Firmenrecht, Diss. Zürich 1969, Bern 1970.
- Gerwig, E.*, Organisation und Führung industrieller Unternehmungen, 3. Aufl., Zürich 1959.
- Giese, R.*, Die Bedeutung verbundenen Wirtschaftens für die Bestimmung wirtschaftlicher Einheiten, Berlin 1970.
- Gnos, P.*, Die Zulässigkeit der Unternehmensstiftung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1971.
- Göbbels, M.*, Der Filialbetrieb der deutschen Kreditbanken, Berlin 1923.
- Goldschmidt, L.*, Handbuch des Handelsregisterrechts, 2. Aufl. 1875.
- De Gouttes, R.*, Cession et fusion des patrimoines et des fonds de commerce en droit suisse et en droit comparé, Diss. Genf 1938.
- v. Graffenried, R.*, Grundlagen und gegenseitiges Verhältnis der Normen des gewerblichen Rechtsschutzes, Diss. Bern 1952.
- Grasmann, G.*, System des internationalen Gesellschaftsrechts, Berlin 1970.
- Grochla, E.*, Betriebsverband und Verbandbetrieb, Berlin 1959.
- Betriebsverbindungen, Berlin 1969.
- Grünbaum, J.*, Über die Firma, Diss. Bern 1933.
- Gsell, R.*, Das schweizerische Firmenrecht und seine Revision, Diss. Zürich 1919.
- Guhl, Th.*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., bearbeitet von H. Merz und M. Kummer, Zürich 1972.
- Guldener, M.*, Das internationale und interkantonale Zivilprozeßrecht der Schweiz, Zürich 1951 (zit.: Int. Zivilprozeßrecht).
- Schweizerisches Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. Zürich 1958 (zit.: Zivilprozeß).
- Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954.

- Gutenberg, E.*, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Bd., 14. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1968.
- Hammerstein, G.*, Das Schuhfilialsystem unter Berücksichtigung deutscher und schweizerischer Verhältnisse, Diss. Bern 1934.
- Hartmann, A.*, Das Verhältnis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zu den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und zum Urheberrecht, Diss. Zürich 1950, Aarau 1951.
- Hartmann, Jost*, Firmenrecht und Handelsregister im schweizerischen Rechte, Diss. Bern 1940.
- Hartmann, Julius*, Handelsregister und Geschäftsfirmer, in: Sieben Vorträge über das Neue Obligationenrecht, Basel 1937, S. 193 ff.
- Hartmann, W.*, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VII, Obligationenrecht, Abt. 1, Bern 1943.
- Hax, K.*, Betriebswirtschaftliche Deutung der Begriffe «Betrieb» und «Unternehmung», in: Festgabe für Otto Kunze, Berlin 1969, S. 109 ff.
- Hennig, K. W.*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, 4. Aufl., Wiesbaden 1965.
- Heymann, W.*, Die Zweigniederlassung nach deutschem Handelsrecht, Diss. Leipzig 1907.
- Hiestand, H.*, Leitfaden des internationalen Privatrechts, Bern 1935.
- Hilbig, H.*, Rechtsstellung und Rechtsnatur der Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften unter besonderer Berücksichtigung kollisionsrechtlicher Probleme, Diss. Zürich 1968.
- Hill, W.*, Zur Entwicklung der Theorie der Unternehmungsorganisation, in: Festschrift für Karl Käfer, Zürich 1968, S. 225 ff.
- Hindenmann, W., Gygax, E.*, Leitfaden für Geschäftsübertragungen, Zürich 1953.
- Hirsch, A.*, Faillite internationale, droit international privé et procédure d'exequatur, in: SAG 45, 1973, S. 161 ff.
- Hirsch, J.*, Die Filialbetriebe im Detailhandel, Bonn 1913.
- His, E.*, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. VII, Obligationenrecht, Abt. 4, Bern 1940.
- Hoffmann, J.*, Die Übertragung der Firma nach neuem Obligationenrecht, Diss. Bern 1941.
- Holenstein, Th.*, Der privatrechtliche Wohnsitz im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1922.
- Huber, E.*, Zum Begriff der «Zweigniederlassung», in: SAG 37, 1965, S. 37 ff.
- Hunzinger, M.*, Der Schutz der Firma, Diss. Basel 1942.
- Isay, R.*, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.
- Jaeger, C.*, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., 2 Bde., Zürich 1911.
- Jaeger/Daeniker*, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911–1945, 2 Bde., Zürich 1947.

- Jäggi, P.*, Kommentar zu Art. 3 ZGB, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. I, Abt. 1, Bern 1962.
- Von der atypischen Aktiengesellschaft, in: Festgabe für Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, S. 563 ff.
 - Zum Begriff der vertraglichen Schadenersatzforderung, in: Festschrift für Wilhelm Schönenberger, Freiburg 1968, S. 181 ff.
- Janggen/Becker*, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VII, Obligationenrecht, Abt. 3, Bern 1939.
- Jaquerod, v. Steiger*, Eintragungsmuster für das Handelsregister, Zürich 1943.
- Jenny, H. P.*, Die Stellenbeschreibung als Hilfsmittel zur Fixierung der Organisation, Diss. St. Gallen 1966.
- Joos, R.*, Handbuch für die Betriebsbeamten der Schweiz, Wädenswil 1964.
- Jordi, Th.*, Begriff und Rechtsstellung der Zweigniederlassung nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1928.
- Känzig, E.*, Unternehmungskonzentrationen, Eine steuerrechtliche Studie, Bern 1971.
- Keller, A.*, Haftpflicht im Privatrecht, Bern 1970.
- Knieper, R., Jahrmarkt, M.*, Zweigniederlassung, Zweigbüro, Filiale, Nebenbetrieb, Berlin 1972.
- Köbler, G.*, Rechtsfragen der Zweigniederlassung, in: Der Betriebs-Berater 24, 1969, S. 845 ff.
- Kohlhage, H.*, Die horizontale und vertikale Betriebsspaltung und ihre steuerlichen Auswirkungen unter Berücksichtigung rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Probleme, Diss. München 1963.
- Koller, A.*, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Diss. Freiburg 1967.
- Kosiol, E.*, Grundlagen und Methoden der Organisationsforschung, 2. Aufl., Berlin 1968.
- Kraft, A.*, Die Führung mehrerer Firmen, München und Berlin 1966.
- Krähe, W.*, Arbeitskreis: Konzernorganisation, Aufgaben und Abteilungsgliederung im industriellen Unternehmungsverband, Köln und Opladen 1952 (zit.: Arbeitskreis 1952).
- Arbeitskreis: Unternehmungsorganisation, Aufgaben- und Abteilungsgliederung in der industriellen Unternehmung, 2. Aufl., Köln und Opladen 1954 (zit.: Arbeitskreis 1954).
- Kummer, M.*, Grundriß des Zivilprozeßrechts, Bern 1970 (zit.: Zivilprozeß).
- Kommentar zu Art. 9 ZGB, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. I, Abt. 1, Bern 1962.
- Langenegger, E.*, Konzernunternehmungspolitik: Grundlagen, Grundfragen und Zielsetzungen, Bern 1967.
- Lehnel, H. O.*, Ursachen der Konzentration, Tübingen 1962.
- Lemp, P.*, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. II, Bern 1963.
- Lemp, W.*, Die Richtlinien der schweizerischen Handelsregisterpraxis, Aarberg 1940.

- Lenzi, A.*, Die Betreibungsstände nach dem schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Diss. Zürich 1934.
- Liefmann, R.*, Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl. Stuttgart 1930.
- Linsi, W.*, Die Zweigniederlassung im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Basel 1955.
- Luchsinger, U.*, Die Rechtsstellung der ausländischen Aktiengesellschaften in der Schweiz, Diss. Bern 1940.
- Lutz, B.*, Die Bewertungsprobleme des Konzerns, Diss. St. Gallen 1952.
- Mahringer, A.*, Das Filialsystem der Fabriken, Diss. Frankfurt a.M. 1930.
- Mamelok, A.*, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1900.
- Marxheimer, B.*, Nebenunternehmungen im Handelsrecht, insbesondere die Zweigniederlassung und das landwirtschaftliche Nebengewerbe, Marburg 1913.
- Maurer, H.*, Das Persönlichkeitsrecht der jur. Person bei Konzern und Kartell, Diss. Zürich 1953.
- Maurer, R.*, Die Kognition des Handelsregisterführers, Diss. Zürich 1941.
- Meier, R.*, Der Erfüllungsort nach dem schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1919.
- Meili, F.*, Lehrbuch des int. Konkursrechtes, Zürich 1909.
- Meili, F. und Mamelok, A.*, Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention, Zürich 1911.
- Mellerowicz, K.*, Grundlagen der betriebswirtschaftlichen Organisation, in: Organisation, TfB-Handbuchreihe, 1. Bd., Berlin/Baden-Baden 1961, S. 1 ff. (zit.: Grundlagen).
- Unternehmenspolitik, Bd. III, 2. Aufl., Freiburg i.B. 1965 (zit.: Unternehmenspolitik III).
- Merz, H.*, Kommentar zu Art. 2 ZGB, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. I, Abt. 1, Bern 1962.
- Mezger, R.*, Die Schuldübernahme kraft Mitteilung bei der Geschäfts- und bei der Vermögensübernahme, Diss. Basel 1955 (Maschinenschrift).
- Miller, A.*, Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweizerischem Obligationenrecht, Bern 1884.
- Munzinger, W.*, Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, Bern 1865.
- Naymark, G.*, Ordonnance sur le Registre de commerce; Jurisprudence fédérale et cantonale, Lausanne 1964.
- Nipperdey, H. C.*, Die Zulässigkeit doppelter Firmenführung für ein einheitliches Handelsgeschäft, in: Festschrift für Alfred Hueck, Berlin 1959.
- Nordsieck, F.*, Grundlagen der Organisationslehre, Stuttgart 1934.
- Oftinger, K.*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 2 Bde. (Zürich 1958, 1960, 1962).
- Oser|Schönenberger*, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, Teil 1–3, Zürich 1929, 1936, 1945.

- Pantasopoulos, R. P.*, Die rechtliche Stellung der inländischen Handelsniederlassung insbesondere der Zweigniederlassung des ausländischen Kaufmanns nach staatlichem deutschem und völkerrechtlichem Internationalprivatrecht, Berlin 1928.
- Passow, R.*, Betrieb, Unternehmung, Konzern, Jena 1925.
- Pausenberger, E.*, Der Konzernaufbau, Diss. München 1957.
- Pedrazzini, M.*, Bemerkungen zur neueren firmenrechtlichen Praxis, in: Festgabe für Friedrich Bürgi, Zürich 1971, S. 299ff.
- Plangg, K.*, Die rechtliche Wirkung der Eintragung ins Handelsregister nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1922.
- Portmann, P.*, Organ und Hilfsperson im Haftpflichtrecht, Bern 1958.
- Prölls, E. R.*, Das Statut der Zweigniederlassung im internationalen Versicherungsrecht, in ZAIP 16, 1951, S. 204ff.
- Raggenbass, J.*, Die privilegierte Anschlußpfändung nach schweizerischem Recht, Diss. Freiburg 1944.
- Rahn, H.*, Die neuere Entwicklung des Filialsystems im Lebensmittelhandel, Diss. Köln 1931.
- Rauch, P.*, Die Rechtswirkung und der öffentliche Glaube der wichtigsten öffentlichen Register, insbesondere des Handelsregisters, Diss. Basel 1957 (Maschinenschrift).
- Rehbinder, E.*, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969.
- Rhenius*, Zur Lehre von der Zweigniederlassung nach deutschem Handelsrecht, Halle 1875.
- Riezler, E.*, Internationales Zivilprozeßrecht, Berlin/Tübingen 1949.
- de la Rue, Ph. Au.*, Die ausländische Zweigniederlassung im deutschen und schweizerischen Recht, Diss. Freiburg 1956.
- Säuberlich, K.*, Filialen im Detailhandel, Diss. Leipzig 1913.
- Schapira, M.*, Das Unternehmen und seine Kennzeichen, Diss. Zürich 1935.
- Schaub, M. A.*, Siège fictif et siège réel, in: SAG 30, 1957/58, S. 164ff.
 – Succursale ou filiale, in: SAG 36, 1964, S. 82f.
- Scherrer, W.*, Die Cognitionsbefugnis des Handelsregisterführers, in: Wirtschaft und Recht, 15, 1963, S. 50ff.
- Schlosser, G.*, Die gesellschaftlichen Niederlassungen innerhalb der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Problem des internen und internationalen Privatrechts, Diss. Mainz 1965.
- Schluep, W.*, Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel 1964 (zit.: Markenrecht).
 – Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Diss. St. Gallen 1955 (zit.: Wohlerworbene Rechte).
 – Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 107, 1973, Heft 2
 – Was ist Wirtschaftsrecht?, in: Festschrift für Walter Hug, Bern 1968.

- Schmid, W.*, Zur Publizitätswirkung des Handelsregisters nach schweizerischem Recht, in: SJZ 49, 1953, S. 90ff.
- Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister, in: ZSR 73, 1954, S. 463ff.
- Schmidt, J.*, Internationales Konkursrecht – Einige Gedanken zu einem dogmatischen Neuansatz, in: SAG 45, 1973, S. 153ff.
- Schneider, Th.*, Der Rechtsschutz in Handelsregistersachen und die Entscheidungskompetenz der Handelsregisterbehörden, Diss. Zürich 1959.
- Schnitzer, A. F.*, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 4. Aufl., 2 Bde., Basel 1957 und 1958 (zit.: Handbuch I und II).
- Schnyder, B.*, Vertragsfreiheit als Privatrechtsbegriff, Diss. Freiburg 1960.
- Schönenberger/Jäggi*, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teilband V 1a, Zürich 1973.
- Schucany, E.*, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960.
- Schumacher, L.*, Gerichtsstand und Betreibungsort der Geschäftsniederlassung, Diss. Zürich 1957.
- Schwald, E. A.*, Rechnungsführung der Filialunternehmung, Diss. Zürich 1959.
- Schwarz, H.*, Konzernrechnungswesen, Stuttgart 1963.
- Siegmund, L.*, Handbuch für die Schweiz. Handelsregisterführer, Basel. 1892.
- Siegwart, A.*, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V., Das Obligationenrecht, 4. und 5. Teil, Zürich 1938 und 1945.
- Silberschmidt, W.*, Zum Begriff der «Zweigniederlassung», in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, 82, 1920, S. 277ff.
- Stampa, U.*, Sammlung von Entscheiden des Bundesrates und seines Justiz- und Polizeidepartementes in Handelsregistersachen (1904–1923), Bern 1923 (zit.: Stampa Nr. ...).
- Stauffer, W.*, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. VII, Das Obligationenrecht, Abt. 7, Bern 1940.
- v. *Steiger, F.*, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 1970.
- Schweizerisches Firmenrecht, Zürich 1938 (zit.: Firmenrecht).
- Über das Handelsregister in der Schweiz, in: ZBJV 73, 1937, S. 305ff.
- Zur Prüfung und Eintragung der Aktiengesellschaft beim Handelsregister, Zürich 1937 (zit.: Prüfung).
- Charakter der Eintragungspflicht, in: SAG 1937/38, S. 20ff.
- Wahrheit der Eintragungen im Handelsregister, in: SAG 12, 1939/40, S. 18f.
- Zum Begriff der Zweigniederlassung, in: SAG 13, 1940/41, S. 49ff.
- Prüfungspflicht des Handelsregister-Führers, in: SAG 15, 1942/43, S. 213f.
- Die Praxis des Handelsregisters im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Recht und Wirtschaft 1848–1948, Zürich 1949, S. 78ff.
- v. *Steiger, W.*, Die Handelsgesellschaften im Internationalen Privatrecht, in: ZBJV 67, 1931, S. 249ff. und 305ff.

- Die Rechtsverhältnisse der Holdinggesellschaften in der Schweiz, in: ZSR 62, 1943, S. 195aff.
 - Internationalrechtliche Fragen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, in: BLSchK 17. 1953, S.1ff.
 - Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, 5. Teil c, Zürich 1965.
- Steinbrüchel, R.*, Organ und Hilfsperson, Diss. Zürich 1947.
- Stückelberger, M.*, Ergänzungspfändung und Nachpfändung, Diss. Zürich 1949.
- Tobler, E.*, Die Haftungsverhältnisse in verbundenen Unternehmen, Diss. Bern 1948.
- Treadwell, G. P.*, Die Geschäftsübernahme, Diss. Zürich 1913.
- Troller, A.*, Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, Basel 1948.
- Der Schutz des ausländischen Handelsnamens nach schweizerischem Recht, in: Auslands- und internationaler Teil von Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Winheim 1957, S. 336ff. (zit.: GRUR Ausl. 1957).
 - Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Basel 1952.
 - Immaterialgüterrecht, 2 Bde., 2. Aufl., Basel/Stuttgart 1968 und 1971 (zit.: Immaterialgüterrecht I und II).
- Troller, K.*, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, Diss. Freiburg 1962.
- von Tuhr|Siegwart*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., 2 Bde., Zürich 1942 und 1944.
- Tuor|Schnyder*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 8. Aufl., Zürich 1968.
- Ulrich, H.*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, Bern 1949 (zit.: Organisationslehre).
- Die Unternehmung als produktives soziales System, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1970 (zit.: Unternehmung).
- Vischer, F.*, Bemerkungen zur Aktiengesellschaft im internationalen Privatrecht, in: Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 17, 1960, S. 49 (zit.: Bemerkungen).
- Internationales Vertragsrecht, Bern 1962 (zit.: Int. Vertragsrecht).
- Walther, A.*, Einführung in die Wirtschaftslehre der Unternehmung, 2 Bde. 1. Bd., 2. Aufl., Zürich 1959. 2. Bd., 1. Aufl., Zürich 1953.
- Weisbrod, H.*, Die Strafbestimmungen im Schweizerischen Handelsregister- und Firmenrecht, Diss. Zürich 1931.
- Weiß, G.*, Zum schweizerischen Aktienrecht, Einleitung, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 385, Bern 1968.
- Wiedemann, C. P.*, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, Zürich 1908.
- Wieland, C.*, Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften, in: ZSR 43, 1924, S. 216ff.
- Wieland, K.*, Handelsrecht, 1. Bd., München und Leipzig 1921.
- Willi, E.*, Der Begriff des Betriebes, Diss. Bern 1938.

Wöhe, G., Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 8. Aufl., Berlin und Frankfurt 1968.

Wyssa, G., Les effets externes de l'inscription au registre du commerce, Diss. Lausanne 1950.

Zeerleder, A., Über das Handelsregister der Schweiz, in: ZBJV 26, 1890, S. 511 ff.

Zweifel, M., Holdinggesellschaft und Konzern, Diss. Zürich 1973.

Abkürzungen

A.A. (a.A.)	= anderer Ansicht
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	= am Ende
AGVE	= Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
BBl	= Bundesblatt
Bericht I	= erster Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts. Dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet im März 1920, von Eugen Huber
Bericht II	= zweiter Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts. Dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet im Dezember 1923, von A. Hoffmann
BG	= Bundesgesetz
BGE	= Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGHZ	= Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	= Basler Juristische Mitteilungen (seit 1954)
BIHE	= Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen
BISchK	= Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BIZÜR	= Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
Botschaft 1928	= Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel 24–33 des schweizerischen Obligationenrechts, vom 21. Februar 1928, in: BBl 1928 I 205 ff.
BZPO	= Bundesgesetz über den Bundeszivilprozeß, vom 4. Dezember 1947
Entwurf 1919	= 1. Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Revision der Titel 24–33 des schweizerischen Obligationenrechts, vom Dezember 1919
Entwurf 1923	= 2. Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel 24–33 des schweizerischen Obligationenrechts, vom Dezember 1923
Entwurf 1928	= 3. Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision der Titel 24–33 des schweizerischen Obligationenrechts, vom 21. Februar 1928
HRegV	= Handelsregisterverordnung vom 7.6.1937

- aHRegV = Verordnung des Bundesrates vom 6. Mai 1890 über Handelsregister und Handelsamtsblatt
- IPR = Internationales Privatrecht
- KG = BG vom 4. Februar 1919 über die Kauttionen der Versicherungsgesellschaften
- Komm. = Kommentar
- Kreisschreiben 1937 = Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes an die kantonalen Aufsichtsbehörden für das Handelsregister zur Einführung der Verordnung über das Handelsregister, vom 7. Juni 1937, in: BBl 1937 II 812ff.
- Kreisschreiben 1898 = Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an die kantonalen Aufsichtsbehörden betreffend die Eintragung ausl. Gesellschaften in das Handelsregister, vom 25. November 1898; in: BBl 1898 V 3008f.
- MBK = Monatsblätter für Betreibungs- und Konkursrecht
- MBVR = Monatsschrift für Bernisches Verwaltungsrecht
- MSchG = BG vom 26. September 1890 betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen
- NAG = BG vom 25. Juni 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter
- NJW = Neue Juristische Wochenschrift
- OR = BG über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
- aOR = BG vom 14. Juni 1881 über das OR
- ProtExpK 1924/25 = Protokoll der vom Eidg. Justiz- und Polizeidep. einberufenen Expertenkommission über den II. Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend die Revision der Titel 24 bis 33 des Obligationenrechts; herausgegeben vom Eidg. Justiz- und Polizeidep., Bern 1928
- PVUE = Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums, revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911, im Haag am 6. November 1925, in London am 2. Juni 1934
- Revue = Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundeszivilrechts (Beilage zu ZSR 1883–1911)
- RGZ = Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts (Zivilsachen)
- SAG = Schweizerische Aktiengesellschaft (Zeitschrift)

SchKG	= BG vom 11. April 1889 betr. Schuldbetreibung und Konkurs
SchIT OR	= Schlußtitel zum OR
Schw. Jahrb. f. Int. Recht	= Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SchwPR I	= Schweizerisches Privatrecht, erster Band, Basel und Stuttgart 1969
SchwPR II	= Schweizerisches Privatrecht, zweiter Band, Basel und Stuttgart 1967
Semjud	= Semaine judiciaire (Kanton Genf)
SJZ	= Schweizerische Juristen-Zeitung
StenBull. NR	= Stenographisches Bulletin des Nationalrates
StenBull. StR	= Stenographisches Bulletin des Ständerates
SVG	= BG vom 19. Dezember 1958 über den Straßenverkehr
UWG	= BG vom 30. September 1943 über den unlauteren Wettbewerb
VAG	= BG vom 25. Juni 1885 betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens
VVG	= BG vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag
ZBGR	= Schweiz. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	= Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBK	= Schweizerische Zeitschrift für Betreibungs- und Konkursrecht sowie für Zivilprozeßrecht
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	= zitiert
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZSR	= Zeitschrift für schweizerisches Recht

Der Zweigbetrieb als Lebenserscheinung

I. EINLEITUNG

- 1 Der Zweigbetrieb als Lebenserscheinung ist eine *Erscheinung des Wirtschaftslebens*. Zum Wirtschaftsleben gehören alle Tatbestände, die mit der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zusammenhängen. Die Bedürfnisbefriedigung geschieht durch Konsumation von Gütern. Diese Güter gilt es zunächst bereitzustellen, zu produzieren.
- 2 Die moderne Form des Wirtschaftslebens ist gekennzeichnet durch *Arbeitsteilung*. Die allerwenigsten Güter werden von den gleichen Menschen bereitgestellt, die sie konsumieren. Vielmehr sind die Menschen, die sich an der Produktion beteiligen, in verschiedenste Leistungseinheiten eingeordnet, von denen jede eine bestimmte Art oder mehrere Arten von Gütern (Sachgütern oder Dienstleistungen) hervorbringt, und zwar grundsätzlich zur Bedürfnisbefriedigung Dritter.
- 3 Jede dieser *Leistungseinheiten* ist eine Produktionseinheit: z. B. eine Fabrik, eine Werkstatt, ein Reisebüro, eine Arztpraxis. In ihr sind verschiedene Produktionsfaktoren zum Zwecke der Produktion verbunden. Sie bildet eine Einheit von Sachen und von Arbeitskräften, die an, mit oder in diesen Sachen arbeiten. Sie entfaltet eine wirtschaftliche Tätigkeit, indem sie Güter produziert. Dadurch nimmt sie teil am Wirtschaftsleben und ist insofern eine Wirtschaftseinheit. Daß sie Güter *produziert*, unterscheidet sie vom Haushalt, einer Wirtschaftseinheit, die konsumiert, nicht produziert¹.
- 4 Um eine Leistungseinheit handelt es sich beim *Zweigbetrieb*. Er wird vielfach auch als Zweigniederlassung, Zweigbüro, Filiale, Nebenbetrieb, Nebenunternehmen und dergleichen bezeichnet. Er ist eine Produktionseinheit. Und zwar ist er, wie sein Name sagt, ein Betrieb. Im folgenden sprechen wir daher zunächst vom Zweigbetrieb als Betrieb (Nr. 5 ff.). — Dann sprechen wir vom Zweigbetrieb als verbundenem Betrieb (Nr. 51 ff.). Darauf behandeln wir die Erscheinungsformen des Zweigbetriebes (Nr. 147 ff.), grenzen den Zweigbetrieb gegenüber der Tochtergesellschaft ab (Nr. 196 ff.) und vergleichen ihn mit dem Konzernbetrieb (Nr. 213 ff.). Schließlich sprechen wir von den Gründen, die zur Errichtung bald eines Zweigbetriebes, bald eines Konzernbetriebes führen (Nr. 281 ff.).

¹ Vgl. K. Hax, S. 113.

II. DER ZWEIGBETRIEB ALS BETRIEB

- 5 Der Betriebscharakter (Nr. 4) bildet das primäre Kennzeichen des Zweigbetriebes.
- 6 Es gibt öffentliche und private Betriebe. Wir verstehen den Zweigbetrieb als *privaten* Betrieb. Wo wir im folgenden von Betrieb sprechen, meinen wir stets den privaten Betrieb. Dasselbe gilt für die Leistungseinheit überhaupt. Gemeint ist stets eine private, nicht öffentliche Leistungseinheit².
- 7 Der Zweigbetrieb ist ein (privater) Betrieb besonderer Art: eine Art der Gattung Betrieb. Um seine Merkmale zu bestimmen, behandeln wir vorerst den Betrieb im allgemeinen (Nr. 8 ff.). Dann verweisen wir auf die Artunterschiede des Zweigbetriebes (Nr. 46 ff.).

1. Vom Betrieb im allgemeinen

- 8 Als Art der Gattung Betrieb weist der *Zweigbetrieb* sämtliche Begriffsmerkmale des Betriebes auf. Diesen Betriebsbegriff gilt es zunächst in seinen wesentlichen Merkmalen zu bestimmen (Nr. 9 ff.). Zur nähern Erfassung der Erscheinung Betrieb sprechen wir darauf im einzelnen von der Produktion des Betriebes (Nr. 14 ff.), von den Produktionsfaktoren (Nr. 21 ff.), von der Betriebsleitung (Nr. 28 ff.), der Organisation (Nr. 37 ff.) und der Finanzierung des Betriebes (Nr. 44 ff.).

A. Der Betriebsbegriff

- 9 Der Begriff des Betriebes wird in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen verwendet³. Hier soll der *Betrieb als Erscheinung des Wirtschaftslebens* erfaßt werden. Es geht darum, die Lebenserscheinung Betrieb unter (einzel-) wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Hierzu eignet sich der betriebswirtschaftliche Betriebsbegriff.

² Die private Leistungseinheit, die Sachgüter oder Dienstleistungen produziert (Nr. 2), wird von ihrem Inhaber (Nr. 26) in der Weise betrieben, daß die Rechtsverhältnisse mit den Leistungsempfängern privatrechtlicher Natur sind. Inhaber einer derartigen Leistungseinheit (gegebenenfalls eines Betriebes) kann auch eine Person des öffentlichen Rechts sein.

Bei den öffentlichen Leistungseinheiten sind die erwähnten Rechtsverhältnisse dagegen öffentlich-rechtlicher Natur. In ihrer häufigsten Erscheinungsform ist die öffentliche Leistungseinheit eine Einrichtung der leistungsgewährenden Verwaltung (vgl. ZSR 77, 1958, S. 74a): eine Gemeindeschule, eine Poliklinik, eine Schularztpraxis usw. Indem Dritte die Leistungen (Sachgüter oder Dienstleistungen) dieser Einheit empfangen, wirkt sich deren Einordnung in den Staatsverband und deren Mitgenuß an der Staatstätigkeit aus (vgl. dazu *Schönenberger/Jäggi*, Vorbem. vor Art. 1 OR, N. 141).

³ Vgl. E. *Willi*, S. 5 ff.

- 10 Dieser Betriebsbegriff findet sich in der Literatur nicht einheitlich gefaßt⁴. Wir verstehen den **Betrieb als qualifizierte Leistungseinheit**:
- 11 Wie jede Leistungseinheit ist der Betrieb eine *Produktionseinheit*, in der verschiedene Produktionsfaktoren zum Zwecke der Produktion verbunden sind; er ist eine Wirtschaftseinheit, die produziert (Nr. 3)⁵.
- 12 Die *Qualifikation* des Betriebes ist eine doppelte. Erstens ist der Betrieb eine *auf Dauer* gerichtete Leistungseinheit. Zweitens ist er eine *in sich geschlossene Einheit*, wodurch er sich von der bloßen (Betriebs-) Abteilung unterscheidet.
- 13 *In sich geschlossen* (Nr. 12) ist eine Leistungseinheit, die allein, nicht nur zusammen mit bestimmten andern Leistungseinheiten, ein sinnvolles Ganzes bildet: somit eine Leistungseinheit, die — jedenfalls ohne wesentliche Änderung — selbständig am Wirtschaftsleben teilnehmen kann. Ob sich die Leistungseinheit gegebenenfalls im Wettbewerb zu behaupten vermag, ist unerheblich für ihre Qualifikation als Betrieb. Der Fortbestand von Betrieben wird im Wettbewerb immer wieder in Frage gestellt.

B. Die Produktion

- 14 Der Betrieb ist, wie gesagt, eine Wirtschaftseinheit, die produziert. Die Produktion, verstanden als Tätigkeit, bildet die Aufgabe⁶ und zugleich den **unmittelbaren Zweck des Betriebes**. Sie ist nicht im technischen Sinne zu verstehen, sondern im wirtschaftlichen Sinne. Sie besteht im Bereitstellen von Gütern: von Sachgütern oder/und Dienstleistungen (Nr. 2)⁷. Zu den Sachgütern zählen wir auch die Energie.
- 15 Je nach den Gütern, die der Betrieb produziert, ist er ein *Sachleistungs- oder ein Dienstleistungsbetrieb*, eventuell beides zugleich. Jeder Betrieb kann verschiedenartige Güter produzieren. Die produzierten Sachgüter oder Dienstleistungen sind *die Produkte des Betriebes*; sie bilden die Produktion, verstanden als Ergebnis der vom Betrieb entfalteten Produktionstätigkeit.
- 16 Die Produktionstätigkeit des Betriebes ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Sie dient einem **mittelbaren Zweck**. Sehen wir von der archaischen Form des Selbstversorgungsbetriebes ab, so dient sie:

⁴ Vgl. statt vieler: H. G. *Edlich*, S. 11 ff.; E. *Grochla*, Betriebsverband und Verbandsbetrieb, S. 17 ff.; K. *Hax*, S. 112 ff.; K. W. *Hennig*, S. 11; K. *Mellerowicz*, Grundlagen, S. 7 ff.; H. *Ulrich*, Organisationslehre, S. 44; derselbe, Nationalökonomie und Betriebswirtschaftslehre, Bern 1944, S. 28; A. *Walther*, 1. Bd., S. 10 ff.; E. *Willi*, S. 32 ff.; G. *Wöhe*, S. 4 ff.

⁵ Vgl. K. *Hax*, S. 113.

⁶ Vgl. *Krähe*, Arbeitskreis 1954, S. 15.

⁷ Vgl. E. *Gutenberg*, S. 1.

- 17 — entweder der *Gewinnoptimierung*: der Erzielung optimaler Gewinne auf lange Sicht. Gewinn-Betrieb.
- 18 — oder der wirtschaftlichen *Selbsthilfe* von Personen, die zu diesem Zweck zu einem Verband (namentlich einer Genossenschaft) zusammengeschlossen sind. Selbsthilfe-Betrieb.
- 19 — oder der *Fremdhilfe*: der Unterstützung Dritter aus wohlthätigen Motiven. Fremdhilfe-Betrieb.
- 20 Den unmittelbaren wie den mittelbaren Zweck (Nr. 14 und Nr. 16) bezeichnen wir als *Betriebszweck*. Dabei bleiben wir uns bewußt, daß es sich um Zwecke handelt, die von Menschen gesetzt und mit dem Betrieb verfolgt werden.

C. Die Produktionsfaktoren

- 21 Die Produktionstätigkeit jeder Leistungseinheit, auch des Betriebes, beruht auf der Verbindung von Produktionsfaktoren. Im Betrieb sind verschiedene Produktionsfaktoren zum Zwecke der Produktion verbunden (Nr. 11).
- 22 Produktionsfaktoren sind **Mittel der Produktion**. Sie umfassen namentlich:
- 23 — *Betriebsmittel*. Zu ihnen gehören alle Werkzeuge, Anlagen und Einrichtungen, in oder mit denen die Bereitstellung der Güter erfolgt: z. B. Fabrikgebäude, Verkaufslokalitäten, Büroeinrichtungen, Maschinen usw.⁸.
- 24 — *Werkstoffe*. Es sind Güter, aus denen durch Umformung, Substanzänderung oder Einbau neue oder veränderte Güter entstehen⁹. Dieser Produktionsfaktor ist nicht für jeden Betrieb erforderlich. Keiner Werkstoffe bedarf z. B. ein Dienstleistungsbetrieb, der Waren nur vermittelt.
- 25 — *menschliche Arbeit*. Dieser Produktionsfaktor ist das dynamische Element jeder Leistungseinheit. Er bildet die Grundlage der Produktionstätigkeit und trägt das ganze betriebliche Geschehen.
- 26 Wer zum Einsatz der verschiedenen Produktionsfaktoren dinglich bzw. obligatorisch berechtigt ist, ist *Inhaber der Leistungseinheit*, gegebenenfalls des Betriebes. Vom Betriebsinhaber sagen wir, daß er den Betrieb «betreibt»; daß ihm der Betrieb «gehört».
- 27 Der Betrieb ist eine auf Dauer gerichtete Leistungseinheit (Nr. 12). In ihm sind die verschiedenen Produktionsfaktoren *dauernd verbunden*. Außerdem erfolgt die Verbindung der Produktionsfaktoren möglichst wirtschaftlich. Die Produktionstätigkeit richtet sich durchwegs nach dem *Wirtschaftlichkeitsprinzip*. Eine gewünschte Gütermenge wird danach mit möglichst geringem Aufwand bereit-

⁸ Vgl. E. Gutenberg, S. 3 f.; G. Wöhe, S. 86 f.

⁹ Vgl. E. Gutenberg, S. 4; G. Wöhe, S. 91.

gestellt. Oder umgekehrt: mit einem bestimmten Aufwand werden möglichst viele Güter produziert ¹⁰.

D. Die Betriebsleitung

- 28 Die dauernde Produktionstätigkeit des Betriebes setzt voraus, daß sich das betriebliche Geschehen geordnet vollzieht. Hierzu ist eine Betriebsleitung erforderlich. Jeder Betrieb verfügt über eine eigene Betriebsleitung.
- 29 *Das Wort «Betriebsleitung» hat eine zweifach verschiedene Bedeutung: 1. bezeichnet es die Leitungsinstanz: die oberste betriebliche Instanz, die sich mit der Leitungstätigkeit befaßt (Nr. 30 ff.); 2. ist das Wort gleichbedeutend mit der Leitungstätigkeit im Betrieb (Nr. 32 ff.). — In unserer Arbeit wird das Wort bald in diesem, bald in jenem Sinne verwendet. Die jeweilige Bedeutung ergibt sich aus dem Zusammenhang.*
- 30 Die Betriebsleitung, verstanden als **Leitungsinstanz**, ist eine Stelle mit Befehlsgewalt. Sie verbindet die verschiedenen Produktionsfaktoren des Betriebes. Als persönliche Träger umfaßt sie einen oder mehrere Betriebsleiter. Bisweilen ist sie eine *Gruppeninstanz*. Alsdann zerfällt sie in verschiedene Instanzen mit ausgeschiedenen Leitungskompetenzen, die in ihrem Zusammenspiel eine funktionelle Einheit, die «ganze» Leitungsinstanz bilden. Verschiedene Instanzen dieser Gruppeninstanz können einander nebengeordnet sein (z. B. als technische und kaufmännische Direktion). Oder sie können einander über- und untergeordnet sein (z. B. als Verwaltungsrat und als Direktion).
- 31 Die so verstandene Betriebsleitung ist *abhängig* oder *unabhängig*. Je nachdem liegt ein abhängiger oder unabhängiger Betrieb vor ¹¹. Die unabhängige Betriebsleitung ist in der Gestaltung ihrer Leitungstätigkeit frei, wenn auch nur im Rahmen der Rechtsordnung und der allgemeinen wirtschaftlichen Gegebenheiten ¹². Die abhängige Leitung dagegen untersteht der Befehlsgewalt (mindestens) einer außerbetrieblichen Instanz, durch die sie in ihrer Freiheit eingeschränkt wird. Von solchen Instanzen zu unterscheiden sind Aufsichtsstellen, welche die Leitungstätigkeit für interessierte Dritte (z. B. für den Staat) kontrollieren.
- 32 Die Betriebsleitung, verstanden als **Leitungstätigkeit**, ist Arbeit («management») und als solche ein Produktionsfaktor ¹³. Sie besteht, allgemein gesagt, darin, daß

¹⁰ Vgl. z. B. H. Ulrich, Nationalökonomie und Betriebswirtschaftslehre, Bern 1944, S. 68.

¹¹ Vgl. W. Everling, S. 6 f., der die gleiche Unterscheidung trifft, jedoch von «selbständigen» und «unselbständigen» Betrieben spricht.

¹² Vgl. H. G. Edlich, S. 20 f.; ferner K. Mellerowicz, Grundlagen, S. 10 ff.

¹³ E. Gutenberg, S. 5, bezeichnet die Leitungstätigkeit als einen besondern (vierten) Produktionsfaktor.

dem Betrieb ein Ziel gesetzt und die betriebliche Aktivität im Hinblick auf die Zielerreichung gestaltet und gesteuert wird.

- 33 Die Leitungstätigkeit beginnt beim *Festlegen der Betriebsaufgabe* (Nr. 14). Diese bedarf zunächst der grundlegenden (gegenständlichen) Bestimmung: zu entscheiden ist, ob Sachgüter oder/und Dienstleistungen produziert werden sollen und in welchem Wirtschaftszweig die Produktion zu geschehen hat. Darauf folgt das Festlegen der Betriebsaufgabe im einzelnen: das Bestimmen, was in welcher Zeit produziert werden muß. An die Festlegung der Betriebsaufgabe schließt sich das *Planen*: das Überlegen und gedankliche Entscheiden¹⁴, wie die Betriebsaufgabe — möglichst wirtschaftlich — erfüllt werden soll. Aus dieser Tätigkeit erwächst der *Betriebsplan*, der schriftlich festgelegt sein kann, aber nicht muß. Ihn gilt es durchzusetzen. Die Betriebsleitung hat dafür zu sorgen, daß die im einzelnen bestimmte Betriebsaufgabe planmäßig erfüllt wird. Soweit sich die Leiter an der Erfüllung nicht unmittelbar selbst beteiligen, erfolgt die *Durchsetzung* mittels Befehlen. Diese Durchsetzung ist begleitet und gefolgt von der *Kontrolle*¹⁵: dem Prüfen, ob und wie der Betriebsplan erfüllt wird.
- 34 Die Leitungstätigkeit orientiert sich nach dem mittelbaren Betriebszweck (Nr. 16) und den finanziellen Möglichkeiten des Betriebes. Sie umfaßt eine «technische» und eine kaufmännische Komponente, weshalb sich an ihr in vielen Fällen kaufmännische und technische Betriebsleiter beteiligen¹⁶.
- 35 Einen *Sonderfall* bildet der sogenannte *Einmann-Betrieb*. Er produziert mit der Arbeitskraft eines einzigen Menschen. Dieser leitet den Betrieb und setzt den Betriebsplan durch, indem er ihn selber verwirklicht. Er ist — pointiert ausgedrückt — seine eigene Leitungsinstanz, jedoch ohne betriebliche Befehlsgewalt. Leitung und Ausführung fallen personell zusammen.
- 36 Derartige Einmann-Betriebe kommen hin und wieder vor, bilden aber eine atypische Erscheinungsform des Betriebes, ja der Leistungseinheit überhaupt. In der typischen Erscheinungsform verfügt der Betrieb über eine Mehrzahl, eventuell eine Vielzahl von Mitarbeitern. Für diesen Betrieb, und nur für ihn, ergibt sich die Notwendigkeit der betrieblichen Organisation¹⁷.

¹⁴ Vgl. E. Grochla, Betriebsverband und Verbandbetrieb, S. 18.

¹⁵ Vgl. z. B. W. Everling, S. 132, und Krähe, Arbeitskreis 1954, S. 33.

¹⁶ «Manche Betriebsorganisatoren unterscheiden zwischen *Führen* und *Leiten*. Teilweise stellen sie das Führen über das Leiten und erklären, daß z. B. die grundlegende Bestimmung der Betriebsaufgabe (Grundkonzeption) und die Entscheidung in Fragen von besonderer Bedeutung (leitende Personen, große Investitionen) Sache eines Führers bzw. einer Führung seien» (K. W. Hennig, S. 44). Diese Unterscheidung treffen wir nicht.

¹⁷ Vgl. z. B. E. Gerwig, S. 43.

E. Die Organisation

- 37 Die Organisation wird in der betriebswirtschaftlichen Literatur in vielfältiger Weise umschrieben¹⁸. Im hier verstandenen Sinne betrifft sie die *Frage, wie mehrere Aufgabenträger und deren Tätigkeit auf die zu lösende Betriebsaufgabe ausgerichtet werden sollen*¹⁹.
- 38 Ausgangspunkt der so verstandenen Organisation ist die **Aufgabenteilung**: die Aufteilung der zur Erfüllung der Betriebsaufgabe erforderlichen Tätigkeit auf verschiedene *Aufgabenträger* des Betriebes. Diese Aufgabenträger sind betriebliche Einheiten, die bestimmte Tätigkeiten entfalten. Die letzte Einheit ist stets der einzelne Mensch. Die Aufgabenträger werden auch Stellen genannt. Alsdann versteht man sie zusammen mit den ihnen zugeordneten sachlichen Hilfsmitteln, Kompetenzen und Verantwortungen. Indessen ist die Terminologie keine einheitliche²⁰.
- 39 Die Tätigkeit der verschiedenen Aufgabenträger gilt es zu koordinieren, auf ein gemeinsames Ziel auszurichten. Zu diesem Zwecke sind in größeren Betrieben nebst der Betriebsleitung weitere **Instanzen** zu schaffen, d. h. weitere Stellen mit Befehlsgewalt²¹. Die mehreren Instanzen eines Betriebes müssen *hierarchisch geordnet* werden: derart, daß an der Spitze die Betriebsleitung (gegebenenfalls eine Gruppeninstanz, Nr. 30) steht, von der aus eine immer weitere Aufgliederung der Instanzen erfolgt²². Die derart geordneten Instanzen bilden den *hierarchischen Aufbau* des Betriebes.
- 40 Schließlich geht es bei der Organisation um die Schaffung sogenannter **Verkehrswege**²³. Es sind dies Verbindungen, auf denen Informationen, Wünsche, Anregungen und Befehle von einem Aufgabenträger zum andern gelangen. Sie bilden zusammengefaßt das *Verkehrssystem des Betriebes*, das den Fluß innerbetrieblicher Mitteilungen in geordnete Bahnen lenkt. Es umfaßt namentlich auch

¹⁸ H. P. Baum, S. 7. Vgl. die ausführlichen Darstellungen bei Nordsieck/Schnöer, Organisationslehre, Stuttgart 1961, und bei K. Schilgen, Der Organisationsbegriff in der betriebswirtschaftlichen Literatur, München 1956. Für einzelne Umschreibungen vgl. z. B. E. Gerwig, S. 43; E. Gutenberg, S. 232 ff.; K. W. Hennig, S. 18; H. P. Jenny, S. 1 ff.; E. Kosiol, S. 17 ff.; K. Mellerowicz, Grundlagen, S. 1; F. Nordsieck, S. 1 ff.; H. Ulrich, Organisationslehre, S. 15 ff.

¹⁹ Vgl. H. Ulrich, Organisationslehre, S. 31 f.

²⁰ Vgl. H. P. Jenny, S. 3 und dort Zitierte.

²¹ Vgl. H. Ulrich, Organisationslehre, S. 131; ferner E. Gerwig, S. 52; K. W. Hennig, S. 39.

²² Vgl. G. Wöhe, S. 108.

²³ Vgl. Krähe, Arbeitskreis 1954, S. 22 f.

den *Befehlsweg*. Dieser beginnt bei der Betriebsleitung und folgt der hierarchischen Ordnung der Instanzen (Nr. 39). Aus ihm ergibt sich, wer wem worüber befiehlt ²⁴.

- 41 Die Organisation kann zunächst **abstrakt** verstanden werden, und zwar in doppelter Weise: erstens als geistige *Tätigkeit*, welche die Organisationsfrage (Nr. 37) gedanklich löst. Zweitens als *Ergebnis* dieser Tätigkeit: als ein System abstrakter Regeln hinsichtlich Aufgabenteilung, Instanzenordnung und Verkehrswege, wie es etwa in einem Organigramm zum Ausdruck kommt ²⁵.
- 42 Wird die Organisation **konkret** verstanden, so kann sie wiederum eine *Tätigkeit* und das *Ergebnis* dieser Tätigkeit bezeichnen. Die konkrete Organisationstätigkeit besteht im Durchsetzen abstrakter Organisationsregeln. Im Ergebnis führt sie dazu, daß im Betrieb eine bestimmte Aufgabenteilung, eine bestimmte Instanzenordnung und ein bestimmtes Verkehrssystem besteht: daß der Betrieb — um es mit andern Worten zu sagen — organisiert, daß er eine «organisierte Wirtschaftseinheit»²⁶ ist.
- 43 Sowohl die abstrakte als auch die konkrete Organisationstätigkeit (Nr. 41 und 42) ist *Leitungstätigkeit*. Sie ist bei fortbestehendem Betrieb nie abgeschlossen, da sich die Organisationsfrage bei veränderten Verhältnissen immer wieder aufs neue stellt.

F. Die Finanzierung

- 44 Die Produktionstätigkeit des Betriebes setzt Kapital voraus. Bestand und Fortbestand des Betriebes hängen ab von der Finanzierung. Es gilt, das für ihn benötigte Kapital in Form von Geld, Sach- oder andern Werten zu beschaffen.
- 45 Die Finanzierung des Betriebes erfolgt durch den Betriebsinhaber (Nr. 26). Er ist **Finanzierungsträger** in dem Sinne, als er das für den Betrieb benötigte Kapital beschafft. Dieses Kapital ist entweder Eigen- oder Fremdkapital des Inhabers. Das Eigenkapital kann aus dem betrieblichen Umsatzprozeß stammen, insbesondere aus der Zurückbehaltung von Gewinn. Möglicherweise stammt es auch von Dritten, die als Kapitalgeber dem Inhaber Kapital zur Verfügung stellen. Das zur Verfügung gestellte Kapital ist immer dann Eigenkapital des Inhabers (namentlich Gesellschaftskapital), wenn der Kapitalgeber (z. B. ein Aktionär) keine Forderung auf Rückleistung erhält. Andernfalls ist es Fremdkapital; der Kapital-

²⁴ Vgl. dazu H. Ulrich, Organisationslehre, S. 121; vgl. ferner G. Fischer, S. 82.

²⁵ Handelt es sich bei derartigen Regeln um solche von nur kurzfristiger Gültigkeit, so wird nicht von Organisation gesprochen, sondern von Disposition; vgl. Krähe, Arbeitskreis 1954, S. 32. Indessen ist die Terminologie auch hier nicht einheitlich; vgl. z. B. K. W. Hennig, S. 23.

²⁶ G. Wöhe, S. 4.

geber (z. B. eine Bank) hat hier eine Forderung auf Rückleistung (z. B. aus Darlehensvertrag).

2. Von den Artunterschieden des Zweigbetriebes

- 46 Jeder Zweigbetrieb ist ein Betrieb (Nr. 8 ff.), nicht aber jeder Betrieb ein Zweigbetrieb. Gegenüber dem Betrieb im allgemeinen weist der Zweigbetrieb folgende *Artunterschiede* auf:
- 47 1. ist der *Zweigbetrieb* stets ein *lokalisierter*, d. h. ein örtlich verknüpfter *Betrieb*. Er ist mit einem bestimmten Orte verknüpft, indem er dauernd von diesem Orte aus tätig wird. Betriebe ohne örtliche Verknüpfung sind somit zum vorneherein keine Zweigbetriebe. Darunter fallen etwa Wanderzirkusse, Schiffe, Schaustell- und Marktfahrbetriebe.
- 48 2. ist der *Zweigbetrieb* *kein Selbstversorgungsbetrieb*. Er produziert immer für Dritte, sei es unmittelbar oder sei es mittelbar (Nr. 181 f.).
- 49 3. ist der *Zweigbetrieb* stets ein *abhängiger Betrieb* (Nr. 31). Seine Leitung untersteht mindestens einer außerbetrieblichen Instanz.
- 50 4. ist der *Zweigbetrieb* ein *verbundener Betrieb*. Damit befassen wir uns nachstehend im einzelnen.

III. DER ZWEIGBETRIEB ALS VERBUNDENER BETRIEB

- 51 Der Zweigbetrieb steht, wie jede Leistungseinheit in der modernen arbeitsteiligen Wirtschaft, in mannigfachen Beziehungen zu andern Leistungseinheiten. Einleitend befassen wir uns zunächst ganz allgemein mit den möglichen Beziehungen, die zwischen verschiedenen Leistungseinheiten bestehen.

1. Mögliche Beziehungen zwischen verschiedenen Leistungseinheiten

- 52 Die möglichen Beziehungen zwischen verschiedenen Leistungseinheiten lassen sich systematisch unterteilen in eine Grundbeziehung und in Sonderbeziehungen.
- 53 Die **Grundbeziehung** besteht in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis der Leistungseinheiten, die im selben Wirtschaftsraume tätig sind. Jede dieser Leistungseinheiten stellt nur einen Teil der im Raume benötigten Güter her. Andererseits bedarf sie, um zu bestehen, verschiedener Güter, die von andern Leistungseinheiten bereitgestellt werden. Durch diese doppelte Teilnahme an der gesamten Produktion des Wirtschaftsraumes ist jede Leistungseinheit, auch der Zweig-

betrieb, mit den andern Leistungseinheiten desselben Wirtschaftsraumes zu einer allgemeinen Wirtschafts- und «Schicksals»-Gemeinschaft vereint.

54 **Die Sonderbeziehungen** ergeben sich aus Einzelvorgängen des wirtschaftlichen Lebens. Es sind Beziehungen, die es in ihrer konkreten Ausgestaltung nur zwischen zwei oder mehreren *bestimmten* Leistungseinheiten gibt. Entweder sind es *Leistungsbeziehungen*. Sie bestehen darin, daß eine bestimmte Leistungseinheit von einer andern Leistungseinheit bestimmte Güter bezieht. Oder es sind *Gemeinschaftsbeziehungen*. Sie bestehen zwischen Leistungseinheiten, die — auf einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck hin — zu einer Sondergemeinschaft verbunden sind. Diese Leistungseinheiten bezeichnen wir als *verbundene Leistungseinheiten*. Zu ihnen gehört auch der Zweigbetrieb. Er ist eine verbundene Leistungseinheit. Und zwar ist er ein verbundener Betrieb, ein verbundener Betrieb besonderer Art. Im folgenden gilt es, seine Merkmale in dieser Hinsicht zu klären. Zunächst sprechen wir vom verbundenen Betrieb im allgemeinen (Nr. 55 ff.); dann vom Zweigbetrieb im besondern (Nr. 73 ff.).

2. Vom verbundenen Betrieb im allgemeinen

55 Der verbundene Betrieb zeichnet sich dadurch aus, daß er Gegenstand einer Betriebsverbindung bildet. Die Betriebsverbindung ist eine qualifizierte Verbindung von Leistungseinheiten. Bevor wir uns mit der Betriebsverbindung befassen, besprechen wir die Verbindung von Leistungseinheiten überhaupt.

A. Die Verbindung von Leistungseinheiten überhaupt

56 Verschiedene Leistungseinheiten können zu einer Sondergemeinschaft verbunden sein (Nr. 54). Diese Verbindung von Leistungseinheiten ist entweder eine vorübergehende oder eine dauernde:

57 1. Die **vorübergehende Verbindung** richtet sich stets auf die *Lösung einer oder mehrerer gezählter Einzelaufgaben*, mit deren Erfüllung die Verbindung entfällt. Vorübergehend verbunden sind z. B. Leistungseinheiten, die eine gemeinsame Exportaktion durchführen; oder die bestimmte Importe gemeinsam tätigen; oder die gemeinsam ein Stück Nationalstraße, ein Hochhaus oder eine Brücke errichten.

58 2. Bei der **dauernden Verbindung** dagegen sind die Leistungseinheiten *verbunden, um fortdauernd gemeinsam zu wirtschaften*. Die Verbindung besteht, pointiert ausgedrückt, auf Zeit. Sie entfällt, wenn überhaupt, durch Zeitablauf, nicht durch Aufgabenerfüllung. Nach der Dichte des Zusammenspiels zwischen den verbundenen Leistungseinheiten können zwei Verbindungsarten unterschieden werden: eine beschränkte und eine unbeschränkte.

- 59 **a. Die dauernde, aber beschränkte Verbindung** erfaßt die verbundenen Leistungseinheiten nicht in ihrer Ganzheit. Die *Leistungseinheiten wirtschaften, wenn auch fortdauernd, so doch nur in Teilbereichen zusammen*, ohne einer gemeinsamen Leitung zu unterstehen. Ihr Zusammenspiel beschränkt sich z. B. auf die Führung des Rechnungswesens, auf den Unterhalt technischer Anlagen, auf die Werbung, die Forschung, die Interessenvertretung bei Behörden oder — beim Kartell — auf die Regulierung des Wettbewerbes.
- 60 **b. Die dauernde und unbeschränkte Verbindung** erfaßt die verbundenen Leistungseinheiten in ihrer Ganzheit. Sie *wirtschaften nicht nur in Teilbereichen zusammen, sondern insgesamt*, und zwar fortdauernd. Sie stehen unter einer gemeinsamen Leitung (der Gesamtleitung) und bilden in ihrer Verbindung eine umfassendere Wirtschaftseinheit: eine größere Leistungseinheit, die sich aus den verbundenen Leistungseinheiten zusammensetzt. Diese **zusammengesetzte Leistungseinheit** ist durchwegs ein Betrieb. Sie zerfällt in zwei oder mehrere Leistungseinheiten (z. B. Fabriken, Verkaufsstätten, Reisebüros, Lederwarengeschäfte). *Die einzelne Leistungseinheit*, die sie als Bestandteil (als Teil-Einheit) umfaßt, kann sein:
- 61 — entweder ein *Betrieb*. Alsdann ist sie eine auf Dauer gerichtete, in sich geschlossene Einheit (Nr. 12): ein Betrieb innerhalb eines Betriebes. Zusammen mit mindestens einer andern Leistungseinheit bildet sie zwar eine umfassendere Wirtschaftseinheit (Nr. 60). In dieser aber ist sie eine eigenständige Größe: ein sinnvolles Ganzes, wie es ohne wesentliche Änderung auch außerhalb der größern Leistungseinheit bestehen, d. h. am Wirtschaftsleben teilnehmen könnte (Nr. 13). Dahingestellt bleibt, ob sie sich im Wettbewerb gegebenenfalls allein zu *behaupten* vermöchte (Nr. 13).
- 62 — oder eine *bloße Abteilung*. Alsdann ist die verbundene Leistungseinheit zwar auf Dauer gerichtet, aber nicht in sich geschlossen (Nr. 13). Nur zusammen mit verbundenen Leistungseinheiten bildet sie ein sinnvolles Ganzes. Außerhalb der größern Leistungseinheit könnte sie — ohne wesentliche Änderung — nicht bestehen, d. h. nicht am Wirtschaftsleben teilnehmen.

B. Die Betriebsverbindung

- 63 Die Betriebsverbindung, deren Gegenstand der verbundene Betrieb bildet, ist eine *Verbindung von Leistungseinheiten, qualifiziert durch deren Betriebscharakter*²⁷. Entweder ist sie eine vorübergehende oder dauernde (beschränkte oder unbeschränkte) Verbindung (Nr. 56 ff.).

²⁷ Vgl. dazu E. Grochla, Betriebsverbindungen, passim.

- 64 Bei der *dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung* bilden die verbundenen Betriebe eine größere Leistungseinheit (Nr. 60). Sie sind zu einem größeren Betrieb verbunden, den wir als Gesamtbetrieb bezeichnen.
- 65 Dieser **Gesamtbetrieb** ist eine organisierte Wirtschaftseinheit (Nr. 42). Er ist eine zusammengesetzte Leistungseinheit, die in zwei oder mehrere Betriebe zerfällt (Nr. 60 f.). Die Betriebe, die er als Bestandteile umfaßt, bezeichnen wir als *Gliedbetriebe*. Sie unterstehen einer gemeinsamen Leitung: der Leitung des Gesamtbetriebes: der *Gesamtleitung*. Diese Leitungsinstanz führt die verbundenen Betriebe nach einer einheitlichen Zielvorstellung: so wie es dem Gesamtinteresse, dem Interesse des Gesamtbetriebes, entspricht. Im Verhältnis zur Betriebsleitung des einzelnen Gliedbetriebes bildet sie die Oberleitung. Sie leitet den Gesamtbetrieb als Ganzes, während sich die Leitungstätigkeit der Gliedbetriebs-Leitung²⁸ auf ihren Gliedbetrieb (innerhalb des Gesamtbetriebes) beschränkt. Die Aktivität, die sie entfaltet, ist Gesamtleitung, verstanden als Leitungstätigkeit (Nr. 32). Was den einzelnen Gliedbetrieb betrifft, so kann er seinerseits eine zusammengesetzte Leistungseinheit sein. Wir bezeichnen ihn als *unfreien* Betrieb. *Frei* dagegen sind Betriebe, die überhaupt nicht verbunden sind; oder die zwar verbunden sind, nicht aber dauernd und unbeschränkt.
- 66 Die *Entstehung eines Gesamtbetriebes* kann sich auf mannigfache Weise vollziehen²⁹: 1. Verschiedene Betriebe werden errichtet und sogleich zum Gesamtbetrieb verbunden. 2. Ein Betrieb spaltet sich auf, indem er einen bisherigen Betriebsteil als verbundenen Betrieb ausgliedert. 3. Ein Betrieb wird nachgegründet und sogleich mit dem ursprünglichen Betrieb zum Gesamtbetrieb verbunden. 4. Vorbestandene Betriebe, die keinen Gesamtbetrieb gebildet haben, werden zum Gesamtbetrieb verbunden.
- 67 Der Gesamtbetrieb kann sich *erweitern*. Mit den bereits verbundenen Betrieben wird ein weiterer Betrieb verbunden: sei es ein vorbestandener Betrieb; oder sei es ein Betrieb, der durch Nachgründung oder durch Ausgliederung aus einem verbundenen Betrieb entstand.
- 68 In der reinen **Form der Betriebsverbindung**, von der wir ausgegangen sind, qualifizieren sich alle verbundenen Leistungseinheiten als Betriebe. Denkbar ist aber auch, daß Betriebe und bloße Abteilungen zu einer Sondergemeinschaft verbunden sind. Diesen Tatbestand bezeichnen wir als *gemischte* Betriebsverbindung, im Unterschied zur *reinen* Betriebsverbindung, die nur Betriebe umfaßt. Sie kommt praktisch nur vor als dauernde und unbeschränkte Verbindung. Die größere Leistungseinheit, zu der hier die verschiedenen Leistungseinheiten verbunden sind (Nr. 60), bezeichnen wir ebenfalls als Gesamtbetrieb. Nebst Gliedbetrieben umfaßt dieser Gesamtbetrieb die eine oder andere Abteilung: Leistungseinheiten, die ohne wesentliche Änderung außerhalb der größern Leistungseinheit Gesamt-

²⁸ Die der Gesamtleitung unterstellt ist.

²⁹ Vgl. dazu E. *Grochla*, Betriebsverband und Verbandbetrieb, S. 25.

betrieb nicht bestehen könnten (Nr. 62). Setzt sich ein Betrieb nur aus Abteilungen zusammen, so liegt kein Gesamtbetrieb vor, sondern ein Einzelbetrieb. Dasselbe gilt, wenn sich ein Betrieb nicht aus verschiedenen Leistungseinheiten zusammensetzt: wenn er somit keine zusammengesetzte Leistungseinheit ist.

- 69 Betriebsverbindungen sind eine häufige Erscheinung der jüngeren Wirtschaftsgeschichte. Zu ihnen gehört auch der **Konzern**. Wir betrachten ihn als Erscheinung des Wirtschaftslebens. Das schweizerische Privatrecht kennt — im Unterschied zum deutschen Privatrecht ³⁰ — keine Legaldefinition des Konzerns.
- 70 Der *Begriff des Konzerns* wird weder in der Fachliteratur noch in der Wirtschaftspraxis einheitlich umschrieben ³¹. Wir verstehen den Konzern als Wirtschaftseinheit: als Gesamtbetrieb ³², zu dem zwei oder mehrere rechtlich selbständige (private) Betriebe verbunden sind, indem sie Gegenstand einer dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung bilden (Nr. 64). Die zum Konzern verbundenen Betriebe bezeichnen wir als **Konzernbetriebe**. Obwohl sie rechtlich selbständig sind, bilden sie Gliedbetriebe eines Gesamtbetriebes und unterstehen als solche einer Gesamtleitung: der Leitung des Gesamtbetriebes Konzern, die wir als «Konzernspitze» bezeichnen. Die Praxis nennt sie vielfach auch «Konzernhauptverwaltung»³³.
- 71 Konzernbetriebe sind, wie gesagt, *rechtlich selbständig*. Im eigentlichen Sinne bedeutet rechtliche Selbständigkeit: Rechtsfähigkeit. Nach den klassischen Rechtsordnungen, die wir unserer Arbeit zugrunde legen, ist der Betrieb als solcher nicht rechtsfähig. Das gilt auch für den Konzernbetrieb. Indessen zeichnen sich die Konzernbetriebe eines Konzerns dadurch aus, daß sie je verschiedenen Inhabern gehören, obgleich sie Bestandteile ein und desselben Gesamtbetriebes bilden. In diesem uneigentlichen Sinne ist der Konzernbetrieb rechtlich selbständig. Jeder Konzernbetrieb eines Konzerns wird von einem besondern Inhaber betrieben, den wir als **Konzernperson** bezeichnen. Im Regelfall, von dem wir ausgehen, ist die Konzernperson eine juristische Person.
- 72 Der Konzernbetrieb, den die Konzernperson (z. B. eine Aktiengesellschaft) betreibt, kann seinerseits ein Gesamtbetrieb mit Gliedbetrieben sein. Alsdann liegt ein tief gegliederter Konzern vor. Für die Gliedbetriebe des Konzernbetriebes verwenden wir den Ausdruck Konzernbetrieb nicht.

³⁰ Vgl. § 18 des deutschen Aktiengesetzes und E. *Rehbinder*, S. 35, dazu.

³¹ H. *Schwarz*, Konzernrechnungswesen, Stuttgart 1963, S. 7; vgl. auch W. *Bores*, Konsolidierte Erfolgsbilanz, Leipzig 1935, S. 6 f. Im einzelnen vgl. die Umschreibungen z. B. bei H. P. *Baum*, S. 5 ff.; W. *Everling*, S. 4; E. *Grochla*, S. 177 ff.; *Krähe*, Arbeitskreis 1952, S. 11; R. *Liefmann*, S. 275; B. *Lutz*, S. 3; K. *Mellerowicz*, Unternehmenspolitik, S. 552; R. *Passow*, S. 100 und 105; W. *Schluep*, Wohlerworbene Rechte, S. 234; M. *Zweifel*, S. 61 ff.

³² Vgl. dazu W. *Everling*, S. 4 ff.

³³ Vgl. E. *Rehbinder*, S. 38.

3. Vom Zweigbetrieb im besondern

- 73 Der Zweigbetrieb ist, wie gesagt, ein verbundener Betrieb (Nr. 54). Er bildet *Gegenstand einer Betriebsverbindung* (Nr. 63). In der *typischen Erscheinungsform* gehört er zu einer reinen Betriebsverbindung (Nr. 68, vgl. aber Nr. 192). Diese Erscheinungsform benützen wir als Leitbild für die folgenden Ausführungen.
- 74 Die Betriebsverbindung, deren Gegenstand der Zweigbetrieb bildet, ist eine dauernde und unbeschränkte (Nr. 64). Wie der Konzernbetrieb (Nr. 70), so ist auch der Zweigbetrieb **Gliedbetrieb eines Gesamtbetriebes** (Nr. 65), dem er als Bestandteil (als Teil-Einheit) zugehört. Als Gliedbetrieb steht er im Spannungsverhältnis entgegengesetzter Kräfte. Einerseits wirkt die Verbindung auf die Integration des verbundenen Zweigbetriebes in die größere Leistungseinheit Gesamtbetrieb hin. Demgegenüber strebt der Zweigbetrieb in seiner Eigenschaft als Betrieb (als in sich geschlossene Einheit, Nr. 12 f.) nach größtmöglicher «Ungebundenheit». Entsprechend diesem Spannungsverhältnis behandeln wir einerseits die Integration des Zweigbetriebes im Gesamtbetrieb (Nr. 75 ff.), anderseits die Eigenständigkeit des Zweigbetriebes gegenüber dem Gesamtbetrieb (Nr. 103 ff.).

A. Die Integration des Zweigbetriebes im Gesamtbetrieb

- 75 Der Zweigbetrieb ist dem Gesamtbetrieb *sowohl rechtlich als auch tatsächlich integriert*. Die tatsächliche Integration ist eine wirtschaftliche, leitungsmäßige und organisatorische. Vorerst befassen wir uns mit der rechtlichen Integration (Nr. 76 ff.), dann mit den einzelnen Formen der tatsächlichen Integration (Nr. 79 ff.).

a. RECHTLICHE INTEGRATION

- 76 Vom Zweigbetrieb steht zunächst fest, daß er im eigentlichen Sinne rechtlich unselbständig ist (Nr. 71). Als Betrieb fehlt ihm die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Er ist eine *rechtsunfähige Leistungseinheit*, gleich wie übrigens auch der Gesamtbetrieb, dem er als Bestandteil zugehört. Als rechtsunfähige Leistungseinheit ist der Zweigbetrieb auch nicht handlungsfähig: nicht fähig, sich durch eigenes Verhalten zu berechtigen und zu verpflichten.
- 77 Außerdem fehlt dem Zweigbetrieb aber auch die rechtliche Selbständigkeit im uneigentlichen Sinne (Nr. 71): **Er gehört dem gleichen Inhaber wie die übrigen Betriebe des Gesamtbetriebes**. Sein Inhaber ist Inhaber des Gesamtbetriebes. Als solcher betreibt er den Gesamtbetrieb in all seinen Bestandteilen: unter Einschluß aller Leistungseinheiten, die der Gesamtbetrieb umfaßt. So gesehen, bildet der *Gesamtbetrieb eine rechtliche Einheit*; er setzt sich zwar aus verschiedenen Be-

trieben zusammen, nicht aber aus Betrieben verschiedener Inhaber. Der Zweigbetrieb ist ihm rechtlich integriert, da auch er — im Verhältnis zu den verbundenen Betrieben — keinen besondern Inhaber hat.

- 78 *Inhaber des Gesamt- und Zweigbetriebes* kann sein: eine natürliche Einzelperson oder ein rechtsfähiger Verband (juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, Nr. 539). Möglich ist auch, daß der Gesamtbetrieb, der den Zweigbetrieb umfaßt, mehreren Inhabern zugleich gehört, die ihn (z. B. als einfache Gesellschaft) gemeinsam betreiben. Diesen Sonderfall, der selten vorkommt, klammern wir für unsere Betrachtungen aus.

b. WIRTSCHAFTLICHE INTEGRATION

- 79 Die wirtschaftliche Integration des Zweigbetriebes äußert sich in verschiedener Weise:
- 80 1. Zunächst ist der Zweigbetrieb **mit seiner Produktionstätigkeit** dem Gesamtbetrieb **integriert**. Dies insofern, als er in Gemeinschaft mit den übrigen Betrieben des Gesamtbetriebes produziert. Zusammen mit diesen Betrieben bildet er eine *Produktionsgemeinschaft*. Durch die gemeinsame Produktionstätigkeit wird die Aufgabe des Gesamtbetriebes erfüllt. Diese Aufgabe bildet die Gesamtaufgabe. Sie ist eine Betriebsaufgabe und besteht in der Produktion von Sachgütern oder/und Dienstleistungen. Die Sachgüter oder Dienstleistungen produziert der Gesamtbetrieb für Dritte.
- 81 Die *Gesamtaufgabe*, welche die verbundenen Betriebe durch gemeinsame Produktionstätigkeit erfüllen (Nr. 80), ist entweder *in sich geschlossen* oder *gegliedert*. In sich geschlossen ist die Gesamtaufgabe dann, wenn sich im Gesamtbetrieb ein einheitlicher Produktionsvorgang vollzieht. Der Gesamtbetrieb widmet sich z. B. dem Handel mit Elektromotoren. Gegliedert ist die Gesamtaufgabe, wenn sich im Gesamtbetrieb verschiedenartige Produktionsvorgänge vollziehen. Der Gesamtbetrieb handelt z. B. mit Elektromotoren und produziert außerdem Kühlschränke.
- 82 In seiner *Grundform* gehört der Zweigbetrieb zu einem Gesamtbetrieb mit einheitlichem Produktionsvorgang (Nr. 81). In der *Sonderform* gehört er zu einem Gesamtbetrieb mit verschiedenartigen Produktionsvorgängen (Nr. 81).
- 83 Einer der verschiedenen Produktionsvorgänge kann sich ausschließlich in einem Zweigbetrieb vollziehen. Dieser Zweigbetrieb dient dann der produktionsmäßigen Diversifikation des Gesamtbetriebes.
- 84 2. In aller Regel ist der Zweigbetrieb dem Gesamtbetrieb auch **leistungswirtschaftlich integriert**. Das bedeutet, daß er mit mindestens einer andern Leistungseinheit

des Gesamtbetriebes leistungswirtschaftlich verflochten ist: derart, daß er Leistungen entweder an diese Einheit erbringt oder von ihr empfängt oder sowohl erbringt als auch empfängt. Ein Zweigbetrieb liefert z. B. die von ihm beschafften Rohstoffe an einen andern Zweigbetrieb innerhalb des Gesamtbetriebes. Dieser verarbeitet die Rohstoffe und überläßt die Produkte einem dritten Zweigbetrieb zum Absatz auf dem Markt. Oder ein Zweigbetrieb erledigt die Werbung oder die Forschung für die verbundenen Betriebe. Oder er nimmt für sie Bestellungen auf dem Markte entgegen.

- 85 Diese und andere Leistungsbeziehungen, die es ihrer Art nach ebenfalls unter freien Betrieben (Nr. 65) gibt, bestehen bald «freiwillig»: aufgrund freier Entscheidung der beteiligten Betriebsleiter. Bald sind sie von einer übergeordneten Instanz, namentlich der Gesamtleitung (Nr. 90), angeordnet; sei es für den Einzelfall oder dauernd.
- 86 3. Schließlich ist der Zweigbetrieb dem Gesamtbetrieb **finanzwirtschaftlich integriert**. Mit den zum Gesamtbetrieb verbundenen Betrieben bildet er eine finanzwirtschaftliche Einheit.
- 87 Selber ist der Zweigbetrieb rechtsunfähig (Nr. 76) und damit auch vermögensunfähig. Das sogenannte «*Vermögen des Zweigbetriebes*» ist beim Zweigbetrieb konzentriertes Betriebsvermögen. Es ist ein funktionell getrenntes Vermögen; nicht aber rechtlich getrennt in dem Sinne, daß es einem besondern Vermögenträger innerhalb des Gesamtbetriebes gehören würde. Vielmehr bildet es *Teil eines rechtlich einheitlichen Gesamtbetriebs-Vermögens*, das dem Inhaber des Gesamtbetriebes gehört und in der Bilanz für den Gesamtbetrieb ausgewiesen wird.
- 88 Diesem Gesamtbetriebs-Inhaber gehören die Betriebsvermögen aller Betriebe seines Gesamtbetriebes. Er ist denn auch der *Finanzierungsträger* für jeden dieser Betriebe (Nr. 45). Das im Zweigbetrieb benötigte Kapital wird dem Zweigbetrieb durch die Gesamtleitung zugewiesen. Es sei denn, es stamme unmittelbar aus dem Umsatzprozeß des Zweigbetriebes (betriebliche Kapitalschöpfung); oder es werde von einem Zweigbetriebs-Leiter im Namen des Inhabers bei Dritten beschafft. Überflüssiges Kapital wird durch die Gesamtleitung vom Zweigbetrieb abgezogen und gegebenenfalls in einem andern Betrieb des Gesamtbetriebes verwendet.
- 89 Durch seine Tätigkeit trägt der Zweigbetrieb bei zur Vermehrung oder Verminderung des rechtlich einheitlichen Gesamtbetriebs-Vermögens. Mit andern Worten: der Zweigbetrieb trägt bei zum *Gewinn oder Verlust* des Gesamtbetriebs-Inhabers. Diesem Gesamtbetriebs-Inhaber, und nur ihm, erwächst Gewinn oder Verlust aus der Tätigkeit aller Gliedbetriebe seines Gesamtbetriebes.

c. LEITUNGSMÄSSIGE INTEGRATION

- 90 Als Gliedbetrieb eines Gesamtbetriebes untersteht der Zweigbetrieb der **Gesamtleitung**: der Leitung seines Gesamtbetriebes (Nr. 65). Zwar verfügt er, wie jeder Betrieb, über eine eigene Betriebsleitung (Nr. 28). Diese Zweigbetriebs-Leitung ist indessen der Gesamtleitung unterstellt. Die Gesamtleitung leitet den Gesamtbetrieb als Ganzes; sie führt die zum Gesamtbetrieb verbundenen Leistungseinheiten nach einer einheitlichen Zielvorstellung (Nr. 65).
- 91 Die Gesamtleitung ist vielfach eine Gruppeninstanz (Nr. 30). In größeren Gesamtbetrieben sind ihr regelmäßig *Stabstellen* beigegeben, welche sie z. B. in rechtlichen, organisatorischen, finanziellen oder werbetechnischen Fragen beraten³⁴. Über gleichartige Stabstellen kann auch die Leitung eines Zweigbetriebes verfügen. Oder sie kann sich, wenn ihr keine eigenen Stabstellen beigegeben sind, an jene der Gesamtleitung wenden.
- 92 Die Gesamtleitung hat **Befehlsgewalt über die Zweigbetriebs-Leitung**. Ihre Befehle gehen der Zweigbetriebs-Leitung entweder unmittelbar zu; oder mittelbar: über eine oder mehrere *Zwischeninstanzen*, die in aller Regel auch befugt sind, eigene Befehle zuhanden der Zweigbetriebs-Leitung zu formulieren. Je nachdem ist die Zweigbetriebs-Leitung der Gesamtleitung unmittelbar oder mittelbar unterstellt.
- 93 Häufig wird die *Leitungstätigkeit für den Gesamtbetrieb von der Leitung eines Gliedbetriebes ausgeübt*. Die Leitung des betreffenden Gliedbetriebes befaßt sich zugleich mit dem Leiten des Gesamtbetriebes, so daß eine Gliedbetriebs-Leitung und die Gesamtleitung instanzmäßig zusammenfallen. Ein und dieselbe Instanz leitet den Gesamtbetrieb als Ganzes sowie ihren Gliedbetrieb innerhalb des Gesamtbetriebes. Dieser Gliedbetrieb, den man als *Leitungsbetrieb* bezeichnen mag³⁵, bildet den **Hauptbetrieb des Gesamtbetriebes**, dem der Zweigbetrieb zugehört. Als Zweigbetrieb fällt er selber außer Betracht. Die Leitung des Zweigbetriebes untersteht begriffsnotwendig einer außerbetrieblichen Instanz im Gesamtbetrieb (vgl. Nr. 49), so daß sie nicht mit der Leitung des Gesamtbetriebes zusammenfallen kann.
- 94 Bisweilen ist die *Gesamtleitung ihrerseits einer Konzernspitze* (Nr. 70) unterstellt. Das setzt voraus, daß der Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes seinerseits Gliedbetrieb eines Konzerns, daß er ein Konzernbetrieb ist (Nr. 70). Den Zweigbetrieb dieses Gesamtbetriebes bezeichnen wir als *Zweigbetrieb eines Konzerns* (nicht aber als Konzernbetrieb, vgl. Nr. 72). Durch seinen Gesamtbetrieb ist er einem Konzern eingeordnet, der im Verhältnis zum Zweigbetrieb den mittelbaren Ge-

³⁴ Vgl. dazu G. Fischer, S. 82 f.

³⁵ Vgl. K. W. Hennig, S. 64.

sambetrieb bildet. Letztlich untersteht die Leitung dieses Zweigbetriebes einer Konzernspitze.

d. ORGANISATORISCHE INTEGRATION

- 95 Der Gesamtbetrieb ist eine organisierte Wirtschaftseinheit (Nr. 65): mit verschiedenen Aufgabenträgern, die sich in die Lösung der Gesamtaufgabe teilen (vgl. Nr. 38); mit hierarchisch geordneten Instanzen, an deren Spitze die Gesamtleitung steht (vgl. Nr. 39 und Nr. 90); und mit einem Verkehrssystem (Nr. 40). Dieser Einheit Gesamtbetrieb ist der Zweigbetrieb als Aufgabenträger organisatorisch integriert.
- 96 Die organisatorische Integration besteht zunächst **hinsichtlich der Aufgabenerfüllung**. Dies kann aus zwei Blickwinkeln betrachtet werden: vom Gesamtbetrieb und vom Zweigbetrieb aus.
- 97 *Vom Gesamtbetrieb aus betrachtet*, äußert sich die organisatorische Einordnung wie folgt: Die zur Erfüllung der Gesamtaufgabe erforderliche Tätigkeit ist so aufgeteilt, daß der Zweigbetrieb als Aufgabenträger innerhalb des Gesamtbetriebes einen Teil dieser Tätigkeit entfaltet. In diesem Sinne erfüllt er nur eine *Teilaufgabe innerhalb des Gesamtbetriebes*. Mit seiner Produktionstätigkeit trägt er bei zur Erfüllung der Gesamtaufgabe: der Produktion von Sachgütern oder Dienstleistungen, die der Gesamtbetrieb für Dritte bereitstellt (Nr. 80). Dabei ist ein Vielfaches denkbar. Befaßt sich zum *Beispiel* der Gesamtbetrieb mit dem Handel von Elektromotoren (Nr. 81), so hat ein Zweigbetrieb möglicherweise Motoren einzukaufen und zu verkaufen, eventuell nur einzukaufen oder nur zu verkaufen. Befaßt sich der Gesamtbetrieb mit dem Handel von Elektromotoren und der Fabrikation von Kühlschränken (Nr. 81), so kann sich ein bestimmter Zweigbetrieb z. B. auf die Fabrikationstätigkeit beschränken, während verbundene Betriebe mit Motoren handeln. Denkbar ist auch, daß ein Zweigbetrieb z. B. die Forschung, Entwicklung oder Werbung für verbundene Betriebe erledigt. Zum Ganzen vgl. Nr. 155 ff.
- 98 *Vom Zweigbetrieb aus betrachtet*, zeigt es sich, daß dieser seine Betriebsaufgabe in den wenigsten Fällen allein erledigt. Vielmehr sind gewisse Arbeiten, die der betrieblichen Aufgabenerfüllung dienen, außerbetrieblichen Stellen übertragen. Derartige Stellen befassen sich etwa mit dem Rechnungswesen, eingeschlossen das Faktura- und Kalkulationswesen. Oder sie befassen sich mit dem Personalwesen, mit der Werbung, der Forschung, der Entwicklung, der Dokumentation, der Kundenpflege, der Wartung von Maschinen, dem Transport von Gütern und Menschen usw.
- 99 Sodann ist der Zweigbetrieb *in das Verkehrssystem* (Nr. 40) *des Gesamtbetriebes eingeordnet*. Eingeordnet ist er namentlich auch in den **Befehlsweg** (Nr. 40) **des Gesamtbetriebes**. Seine Betriebsleitung bildet eine Instanz im Gesamtbetrieb:

- 100 Im hierarchischen Aufbau des Gesamtbetriebes ist diese *Zweigbetriebs-Leitung* einerseits *eine Stelle mit Befehlsgewalt* (Nr. 39). Als solche gibt sie Anweisungen an die Aufgabenträger des eigenen Betriebes. Möglicherweise ist ihr auch die Leitung eines andern Zweigbetriebes unterstellt: derart, daß der Befehlsweg des Gesamtbetriebes von der Gesamtleitung über die Leitung des einen Zweigbetriebes (als einer Zwischeninstanz) zur Leitung des andern Zweigbetriebes verläuft.
- 101 Andererseits ist die *Zweigbetriebs-Leitung Adressat für Befehle* übergeordneter Instanzen des Gesamtbetriebes. Unmittelbar übergeordnet ist ihr entweder die Gesamtleitung oder eine Zwischeninstanz (Nr. 92). Befehle einer übergeordneten Instanz gelangen ausnahmsweise direkt an untergeordnete Aufgabenträger des Zweigbetriebes, z. B. an die betriebseigene Buchhaltungsstelle, an die Werbeabteilung des Zweigbetriebes, an seine Speditionsabteilung usw.
- 102 Schließlich kommt es vor, daß *zwei oder mehrere Zweigbetriebe zu einer organisatorischen Einheit innerhalb des Gesamtbetriebes zusammengefaßt* sind: z. B. die Zweigbetriebe einer ausländischen Bank- oder Handelsgesellschaft in der Schweiz; oder die Zweigbetriebe einer schweizerischen Gesellschaft in der Region Ostschweiz, Zentralschweiz, Tessin. An der Spitze dieser Einheit findet sich eine Instanz (z. B. ein «Regionalmanager»), die mit der Leitungsinstanz eines Zweigbetriebes zusammenfallen kann, nicht aber muß. Nach oben untersteht sie (letztlich) der Gesamtleitung; nach unten hat sie Befehlsgewalt über die Zweigbetriebe ihrer Einheit. Gewisse Arbeiten dieser Zweigbetriebe können von einer zentralen Stelle innerhalb ihrer Organisationseinheit erledigt werden, z. B. auch die Buchführung, die Werbung, die Lagerung usw.

B. Die Eigenständigkeit des Zweigbetriebes gegenüber dem Gesamtbetrieb

- 103 Rechtlich ist der Zweigbetrieb zwar vollständig im Gesamtbetrieb integriert (Nr. 76 ff.). *Tatsächlich bewahrt er indessen seine betriebliche Eigenständigkeit.* Dies zeigt sich zunächst rein äußerlich:

a. EIGENSTÄNDIGKEIT DES ZWEIGBETRIEBES NACH AUSSEN

- 104 Nach außen kann sich die Eigenständigkeit des Zweigbetriebes in mannigfacher Weise manifestieren. Zum Beispiel darin: daß für die Korrespondenz des Zweigbetriebes ein besonderer Briefkopf verwendet wird; daß für ihn ein besonderes Post- und Bankkonto besteht; daß er über einen eigenen Telephon- oder Telexanschluß verfügt; oder daß er unter einer Geschäftsfirma betrieben wird, die Zusätze zur Geschäftsfirma des Inhabers enthält. Vor allem aber äußert sich die Eigenständigkeit in der örtlichen Trennung des Zweigbetriebes und im unmittelbaren Marktzugang. Damit befassen wir uns im einzelnen:

aa. Örtliche Trennung

- 105 Seiner Bezeichnung entsprechend gehört der *Zweigbetrieb* zu einem Gesamtbetrieb mit örtlich *verzweigten* Betrieben. Er ist eine **örtlich getrennte Leistungseinheit innerhalb des Gesamtbetriebes**: in dem Sinne, als sich seine Tätigkeit, nach außen erkennbar, in separaten Räumen vollzieht. Diese Räume befinden sich in aller Regel auf einem andern Grundstück als die Betriebsräume der verbundenen Betriebe. Meistens befinden sie sich in einer andern Ortschaft, einer andern Region oder sogar in einem andern Staate.
- 106 Die so verstandene örtliche Trennung bildet eine betriebswirtschaftliche Eigenart, ohne die ein Zweigbetrieb nicht vorliegt. Möglicherweise besteht sie rein zufällig und ist mehr geduldet als gewollt. In aller Regel aber ergibt sich die **örtliche Trennung aus der besondern Funktion, die der betreffende Zweigbetrieb innerhalb des Gesamtbetriebes zu erfüllen hat**. Hierher gehört zum *Beispiel*:
- 107 — Der Zweigbetrieb, der den Gesamtbetrieb in örtliche Nähe zu Kunden, Lieferanten oder Arbeitnehmer bringen und dadurch den Absatz, den Einkauf oder die Arbeitskräfte sichern soll. So eröffnet ein Zürcher Warenhaus, das im Oberwallis verkaufen will, einen Zweigbetrieb in Brig (Sicherung des Absatzes). Oder ein Handelsgeschäft, das den europäischen Markt mit japanischen Photokarteln versorgt, errichtet einen Zweigbetrieb in Tokio, der sich mit dem Einkauf befaßt (Sicherung des Einkaufs). Oder eine schweizerische Schuhfabrik, die ihre Produktionskapazität infolge der Gastarbeiterplafonierung in der Schweiz nicht erhöhen kann, gliedert sich eine Zweigfabrik in Palermo an (Sicherung der Arbeitskräfte).
- 108 — Der Zweigbetrieb, der den Gesamtbetrieb in örtliche Nähe zum Rohstoff bringen soll. Sei es, daß er die Rohstoffe an Ort und Stelle zu gewinnen und verbundenen Betrieben weiterzuleiten hat. Sei es, daß er die Rohstoffe an Ort und Stelle verarbeiten soll, weil dadurch unrentable Transportkosten entfallen; oder weil wegen der Empfindlichkeit der Rohstoffe ein längerer Transport ausgeschlossen ist. So finden sich z. B. Zweigbetriebe der Konservenindustrie vielfach inmitten der Anbaugebiete, damit Obst und Gemüse unmittelbar nach der Ernte verarbeitet werden können ³⁶.
- 109 — Der Zweigbetrieb, der die Hindernisse des zwischenstaatlichen Güterausstausches (Zölle, Importquoten, Devisenbeschränkungen, Transportkosten) überwinden soll, indem er im Verkaufsland produziert, so daß sich für die verbundenen Betriebe ein Export in dieses Land erübrigt.
- 110 — Der Zweigbetrieb, der ganz allgemein die Geschäftstätigkeit internationalisieren soll, damit die unterschiedlichen Bedingungen verschiedener Länder bezüglich Absatz, Beschaffung und Produktion genutzt werden können und es mög-

³⁶ Vgl. *Knieper/Jahrmarkt*, S. 29 f.

lich ist, Erfahrungen und Ergebnisse von Entwicklungs- und Forschungsarbeiten auf breiter Basis zu verwerten.

- 111 — Der Zweigbetrieb, der es ermöglichen soll, in bestimmten Regionen mit ortskundigen Betriebsleitern zu arbeiten, die in der Lage sind, einen Teil des Gesamtbetriebes den örtlichen Gegebenheiten entsprechend zu führen und persönliche Beziehungen zu ortsansässigen Geschäftspartnern und Behörden auszunützen.
- 112 — Der Zweigbetrieb, der Beschäftigungs- und Ertragsschwankungen ausgleichen soll, indem er an einem andern Ort mit anderer Saison tätig ist als die verbundenen Betriebe: z. B. in einem Winterkurort, wogegen die verbundenen Betriebe in einem Sommerkurort arbeiten. Dieser Zweigbetrieb dient der marktbezogenen Diversifikation des Gesamtbetriebes.
- 113 — Der Zweigbetrieb, der einen Teil der Produktion an einen Ort verlagern soll, wo billiger produziert werden kann; z. B. infolge tieferer Arbeitslöhne oder Stromkosten an diesem Ort.
- 114 — Der Zweigbetrieb, der einen Teil der Produktion an einen Ort verlagern soll, der für die betreffende Produktionstätigkeit aus Gründen des Umweltschutzes günstiger ist. So wird etwa eine Produktionstätigkeit mit hohem Abwasseranfall in einen Zweigbetrieb ausgegliedert, der sich in der Nähe einer öffentlichen Kläranlage befindet. Oder eine Produktionstätigkeit mit starker Abgas- oder Lärmentwicklung wird ausgegliedert und in einem Zweigbetrieb außerhalb dichtbesiedelten Wohngebietes erledigt ³⁷.
- 115 *Besonders häufig sind Zweigbetriebe, die den Gesamtbetrieb in die Nähe der Kunden bringen sollen* (Nr. 107). Es handelt sich namentlich um Zweigbetriebe der Konsumgüterbranche ³⁸, des Versicherungs- und des Bankenwesens. Einzelne Gesamtbetriebe umfassen hier ein ganzes Netz von Zweigbetrieben, damit die Kundschaft an möglichst vielen Orten bearbeitet oder bedient werden kann ³⁹. Die Zweigbetriebe dieser Gesamtbetriebe ermöglichen einen engen Kundenkontakt und tragen dadurch bei zum Markterfolg des Gesamtbetriebes. Sie erfüllen immer auch eine wichtige Funktion bei der Werbung. So ist schon das Gebäude des Zweigbetriebes ein hervorragender Werbeträger. Es wirkt, bei entsprechender Gestaltung, aus sich heraus, indem es der Öffentlichkeit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gesamtbetriebes manifestiert. Außerdem wirkt es durch Plakate im Innenraum, durch Leuchtschriften, Schilder oder Schau-fenster an der Außenfront ⁴⁰.

³⁷ Vgl. *Knieper/Jahrmakt*, S. 39 f.

³⁸ Vgl. dazu bereits: K. *Säuberlich*, *Filialen im Detailhandel*, Diss. Leipzig 1913; H. *Rahn*, *Die neuere Entwicklung des Filialsystems im Lebensmittelhandel*, Diss. Köln 1931.

³⁹ Vgl. dazu K. J. *Ehlen*, *Die Filialgroßbanken*, Stuttgart 1960; W. *Ehrlicher*, *Das Massenfilialsystem*, Stuttgart 1931.

⁴⁰ Vgl. *Knieper/Jahrmakt*, S. 45 f.

bb. Unmittelbarer Marktzugang

- 116 Unmittelbarer Zugang zum Markt bedeutet, daß der Zweigbetrieb **selbständig auf dem Markt** in Erscheinung tritt⁴¹, d. h. ohne Vermittlung durch außerbetriebliche Stellen des Gesamtbetriebes (die organisatorisch nicht zum Zweigbetrieb gehören).
- 117 Dieser unmittelbare Marktzugang kann sein:
— entweder ein *tatsächlicher Zugang*. Der Zweigbetrieb tritt auf dem Markte selbständig, und zwar tatsächlich, in Erscheinung, indem er durch betriebsinterne Stellen dem Markte Güter zuführt oder entzieht.
- 118 — oder ein *rechtlicher Zugang*. Der Zweigbetrieb tritt auf dem Markte selbständig, und zwar rechtsgeschäftlich, in Erscheinung, indem Mitarbeiter des Zweigbetriebes in dieser Eigenschaft Rechtsgeschäfte für den Inhaber abschließen. Mitarbeiter des Zweigbetriebes sind Aufgabenträger, die organisatorisch dem Zweigbetrieb (nicht einem andern Betrieb innerhalb des Gesamtbetriebes) zugehören. Zu ihnen gehört möglicherweise (jedoch äußerst selten) auch der Inhaber des Gesamtbetriebes, sofern er eine natürliche Einzelperson ist. Dieser Inhaber, der im Zweigbetrieb tätig ist, schließt seine Rechtsgeschäfte im eigenen Namen. Die andern Mitarbeiter handeln als Vertreter.
- 119 Der unmittelbare Marktzugang ist an sich *kein Begriffsmerkmal des Zweigbetriebes*. Fehlt er indessen einer Leistungseinheit, so handelt es sich bei dieser meistens (wenn auch nicht notwendigerweise) nicht um einen *Zweigbetrieb*, sondern um eine bloße Abteilung, die ohne wesentliche Änderungen außerhalb der größern Leistungseinheit nicht bestehen könnte (Nr. 62). Dasselbe gilt, wenn ein unmittelbarer Marktzugang nur in tatsächlicher, nicht auch in rechtlicher Hinsicht besteht.

b. EIGENSTÄNDIGKEIT DES ZWEIGBETRIEBES NACH INNEN

- 120 Eigenständigkeit nach innen bedeutet vor allem: Eigenständigkeit hinsichtlich der Aufgabe (Nr. 121 ff.), der Leitung (Nr. 123 ff.) und der Organisation (Nr. 133 ff.). Außerdem kommt die Eigenständigkeit nach innen oft auch in einer besondern Erfolgsrechnung und Bilanz zum Ausdruck (Nr. 136 ff. und Nr. 142 ff.). Die Eigenständigkeit in den ersten zwei Punkten bildet eine unabdingbare Voraussetzung für die Annahme eines Zweigbetriebes. Zunächst befassen wir uns mit der eigenständigen Aufgabe:

⁴¹ Vgl. H. G. Edlich, S. 31 f.

aa. Eigenständige Aufgabe

- 121 Die Aufgabe des Zweigbetriebes besteht in seiner Produktion, verstanden als Tätigkeit (Nr. 14). Sie ist stets eine *eigenständige Aufgabe*, keine bloße Hilfsaufgabe (Nr. 122). **Von seiner Aufgabe her könnte der Zweigbetrieb selbständig am Wirtschaftsleben teilnehmen** (vgl. Nr. 61). Mit andern Worten: er entfaltet eine Produktionstätigkeit, die in ihrer Art auch von freien Betrieben (Nr. 65) entfaltet wird. Das schließt nicht aus, daß der Zweigbetrieb, was seine Produktion betrifft, dem Gesamtbetrieb im Einzelfall leistungswirtschaftlich völlig integriert ist (Nr. 179). Maßgeblich ist einzig, daß der Zweigbetrieb eine Aufgabe erfüllt, die *an sich* Aufgabe eines freien Betriebes sein könnte. Das trifft z. B. auch zu für den Zweigbetrieb, der die Werbung, die Entwicklung oder die Forschung für andere Betriebe des Gesamtbetriebes erledigt (Nr. 162); durchwegs Aufgaben, die an sich auch von freien Betrieben erfüllt werden. Ferner trifft es zu für den Zweigbetrieb, der für andere Betriebe des Gesamtbetriebes den Einkauf besorgt (Nr. 107 und Nr. 162). Indem dieser Zweigbetrieb Waren vermittelt, produziert er Dienstleistungen, wie sie freie Handelsbetriebe ebenfalls produzieren.
- 122 Im Unterschied zur eigenständigen Aufgabe besteht die *Hilfsaufgabe* in einer Produktionstätigkeit, die schon ihrer Art nach die Integration der mit ihr befaßten Leistungseinheit in eine größere Leistungseinheit voraussetzt. Allein schon von ihrer Aufgabe her bildet die betreffende Leistungseinheit kein sinnvolles Ganzes, wie es ohne wesentliche Änderung außerhalb der größern Leistungseinheit bestehen könnte. Als Zweigbetrieb fällt sie außer Betracht, da ihr der Betriebscharakter fehlt. Das gilt z. B. für Bahnhöfe, Kraftwerkstationen, Schiff-landestellen und Eisenbahndepots.

bb. Eigenständige Leitung

- 123 Der Zweigbetrieb ist dem Gesamtbetrieb leitungsmäßig integriert (Nr. 90 ff.). Seine eigene Betriebsleitung untersteht mittelbar oder unmittelbar einer Gesamtleitung (Nr. 92), weshalb sie zum vorneherein nicht völlig eigenständig ist. Doch ist sie **eigenständig in dem Sinne, als sie ihren Betrieb im wesentlichen gleichwohl nach dem Ergebnis eigener Willensbildung führt**:
- 124 Zwar ist ihr die grundlegende Aufgabenbestimmung (Nr. 33) entzogen. An der Aufgabenbestimmung im einzelnen (Nr. 33) ist sie dagegen zumindest beteiligt. Auch erstellt sie den Betriebsplan (Nr. 33) und setzt ihn durch, und zwar tut sie das eine wie das andere im wesentlichen selbständig. Sie kontrolliert die Erfüllung des Betriebsplanes. Die abstrakte und konkrete Organisationstätigkeit (Nr. 43) obliegt ihr grundsätzlich allein.
- 125 Fehlt es an der umschriebenen Eigenständigkeit der Leitung, so liegt kein Zweigbetrieb vor. Der betreffenden Leistungseinheit mangelt der Betriebscharakter, welcher für die Annahme eines Zweigbetriebes erforderlich ist. Sie bildet keine in

sich geschlossene Einheit, kein sinnvolles Ganzes. Sie ist eine *Betriebsabteilung*, nicht ein *Zweigbetrieb*. Dies gilt namentlich für eine Leistungseinheit, deren oberste Instanz alle Entscheide aufgrund von Einzelanweisungen übergeordneter Stellen trifft, so daß sie in Wirklichkeit ein bloßes «Vollzugsorgan» ohne eigenen Handlungsspielraum darstellt.

- 126 **Das Maß der Eigenständigkeit**, über die eine Zweigbetriebs-Leitung verfügt, kann von Zweigbetrieb zu Zweigbetrieb variieren. Dies auch innerhalb ein und desselben Gesamtbetriebes. Je nach der Einflußnahme übergeordneter Instanzen führt die Zweigbetriebs-Leitung ihren Gliedbetrieb mehr oder weniger selbständig.
- 127 Bei «zentraler Organisation» des Gesamtbetriebes werden möglichst viele Leitungsaufgaben von jeweils übergeordneten Instanzen erledigt; bei «dezentraler Organisation» werden dagegen möglichst viele Leitungsaufgaben den jeweils untergeordneten Instanzen überlassen⁴². Mit wachsender Zentralisation verkleinert sich die Selbständigkeit der Zweigbetriebs-Leitung. Mit zunehmender Dezentralisation wächst deren Eigenständigkeit. Vollkommene Dezentralisation bedeutet Auflösung des Gesamtbetriebes.
- 128 Die Selbständigkeit der Zweigbetriebs-Leitung bestimmt sich des weitern nach der Methode, wie übergeordnete Instanzen ihren Einfluß zur Geltung bringen. Entweder beschränken sie sich auf grundsätzliche Anweisungen. Oder sie diktiert — bei bürokratischer Lenkung — auch Einzelheiten der Ausführung. Als dann schreiben sie nicht nur die Ziele vor, sondern auch die Wege dorthin⁴³.
- 129 In neuerer Zeit sind in Gesamtbetrieben zwei entgegengesetzte Tendenzen festzustellen. Die eine geht auf dezentrale Organisation ohne bürokratische Lenkung⁴⁴. Diese Tendenz basiert auf der Erfahrung, daß sich der persönliche Einsatz untergeordneter Betriebsleiter im Maße der von ihnen getragenen Verantwortung erhöht. Die umgekehrte Tendenz geht auf zentrale Organisation mit bürokratischer Lenkung. Sie beruht auf der Einführung zentraler Datenverarbeitungs-maschinen sowie auf der Notwendigkeit konzentrierter Forschung und Entwicklung. Oft kommen in ein und demselben Gesamtbetrieb beide Tendenzen vor: jede in einem Teilbereich des Betriebslebens.
- 130 Die Leitungsinstanz des Zweigbetriebes kann einen oder mehrere *Betriebsleiter* umfassen. Ihnen verschafft die Eigenständigkeit der Zweigbetriebs-Leitung eine **bedeutende Stellung innerhalb des Gesamtbetriebes**⁴⁵. Sie bekleiden eine wirtschaftliche Führungsposition mit weitreichender Verantwortung für einen Teil des Gesamtbetriebes. Darauf pflegen schon ihre Titel hinzuweisen (z. B. Direktor,

⁴² Vgl. dazu G. Fischer, S. 87; Krähe, Arbeitskreis 1954, S. 17 f.; G. Wöhe, S. 110.

⁴³ Vgl. W. Everling, S. 120 ff.

⁴⁴ Vgl. G. Odiorne, Management by Objectives, A System of Managerial Leadership, New York/Toronto/London 1966, passim.

⁴⁵ Vgl. H. G. Edlich, S. 19 f.

Generalbevollmächtigter, Filialleiter, Schwester Oberin usw.). Auch hängt ihr Einkommen häufig vom Erfolg des Zweigbetriebes ab. In Geschäftspapieren und -berichten werden sie vielfach namentlich aufgeführt. In aller Regel beeinflussen sie auch die Leitungstätigkeit des Gesamtbetriebes. Bisweilen sind sie an der Gesamtleitung sogar unmittelbar beteiligt: z. B. als Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft, die den Zweigbetrieb als Bestandteil ihres Gesamtbetriebes betreibt.

- 131 Die Zweigbetriebs-Leitung übt die oberste Leitungstätigkeit innerhalb des Zweigbetriebes aus. An ihrem Orte befindet sich der tatsächliche Schwerpunkt der Leistungseinheit: **der «Sitz» des Zweigbetriebes**. Dieser «Sitz», der durch die örtliche Konzentration der obersten Leitungstätigkeit bestimmt wird, markiert den zentralsten geographischen Beziehungspunkt des Zweigbetriebes.
- 132 In seltenen Ausnahmefällen übt die Zweigbetriebs-Leitung ihre Leitungstätigkeit nicht dauernd am gleichen Orte aus. Alsdann befindet sich der tatsächliche Schwerpunkt der Leistungseinheit, der «Sitz» des Zweigbetriebes, an dem Orte, wo sich die nächsttiefere Stelle im Befehlsweg des Zweigbetriebes dauernd befindet. Dieser Ort markiert hier den zentralsten geographischen Beziehungspunkt des Zweigbetriebes.

cc. Organisatorische Eigenständigkeit

- 133 Der Zweigbetrieb ist dem Gesamtbetrieb als organisierte Wirtschaftseinheit integriert. Er ist organisiert (Nr. 42) und bildet eine organisatorische Einheit innerhalb der größeren Einheit Gesamtbetrieb. Mit andern Worten ist er *organisatorisch in sich geschlossen*: eine eigenständige organisatorische Größe, die von andern Organisationseinheiten des Gesamtbetriebes klar abgegrenzt und in der Lage ist, ohne wesentliche organisatorische Änderungen auch getrennt vom Gesamtbetrieb am Wirtschaftsleben teilzunehmen (vgl. Nr. 61).
- 134 Die zur Lösung der Zweigbetriebs-Aufgabe erforderliche *Tätigkeit ist auf verschiedene betriebliche Aufgabenträger verteilt* (vgl. Nr. 38; vgl. aber Nr. 154). Das schließt nicht aus, daß einzelne Arbeiten, welche dieser Aufgabenerfüllung dienen, ausgegliedert und einer außerbetrieblichen Stelle im Gesamtbetrieb übertragen sind (Nr. 98). Immerhin verlangt das Erfordernis der Eigenständigkeit, daß die betriebliche Aufgabe zur Hauptsache innerhalb des Zweigbetriebes erledigt wird.
- 135 *Verschiedene Instanzen des Zweigbetriebes sind hierarchisch geordnet* (Nr. 39). An ihrer Spitze steht die Zweigbetriebs-Leitung. Einerseits markiert sie die Verbindungsstelle zum übrigen Befehlsweg des Gesamtbetriebes (Nr. 101), andererseits den Ausgangspunkt des innerbetrieblichen Befehlsweges (Nr. 100). Ausnahmsweise gelangen die Befehle einer außerbetrieblichen Instanz (die der Zweigbetriebs-Leitung übergeordnet ist) direkt an untergeordnete Aufgabenträger des

Zweigbetriebes (Nr. 101). Dadurch wird die organisatorische Geschlossenheit des Zweigbetriebes zwar durchbrochen, nicht aber aufgehoben. Aufgehoben wird sie erst dann, wenn die direkte Befehlsübermittlung regelmäßig erfolgt und die Aktivität in der betreffenden Leistungseinheit in wesentlichen Belangen beeinflusst. Hier kann nicht mehr von einer organisatorisch eigenständigen Größe gesprochen werden. Das Vorliegen eines *Zweigbetriebes* ist zu verneinen; dies auch deswegen, weil es an der für die Annahme eines Zweigbetriebes erforderlichen Eigenständigkeit der Leitung fehlt (Nr. 123 ff.).

dd. Besondere Erfolgsrechnung

- 136 In den meisten Gesamtbetrieben wird für jeden Zweigbetrieb eine besondere (interne) Erfolgsrechnung geführt; sei es im Zweigbetrieb selber oder sei es betriebsextern, z. B. an einer zentralen Stelle im Gesamtbetrieb.
- 137 Die Erfolgsrechnung des Zweigbetriebes dient dazu, den vom Zweigbetrieb erwirtschafteten Erfolg (oder Nicht-Erfolg), d. h. die Differenz zwischen seinem Aufwand und Ertrag, in regelmäßigen Abständen (z. B. monatlich, halbjährlich oder jährlich) festzustellen. Sie macht den Zweigbetrieb zu einem **«Profit-Zenter»** innerhalb des Gesamtbetriebes: zu einer Stelle, an welcher der Erfolg des Gesamtbetriebes periodisch «punktiert» wird. Dennoch ist dieser Zweigbetrieb nicht etwa Träger von Gewinn oder Verlust im (rechtlichen) Sinne einer Vermögensvermehrung oder -verminderung. Dies so wenig wie der Gesamtbetrieb, dem der Zweigbetrieb als Bestandteil zugehört. Gesamt- und Zweigbetrieb sind rechts- und damit vermögensunfähig (Nr. 87). Vermögensfähig ist einzig der Inhaber des Gesamt- und Zweigbetriebes. Ihm allein kann aus der Tätigkeit des Zweigbetriebes Gewinn oder Verlust entstehen (Nr. 89).
- 138 Damit die Erfolgsrechnung des Zweigbetriebes überhaupt zu einer brauchbaren Aussage führt, muß sie auch gesamtbetriebsinterne Leistungen und Leistungsbezüge des Zweigbetriebes mitberücksichtigen. Der Zweigbetrieb wird daher innerhalb des Gesamtbetriebes wie ein Gläubiger und Schuldner behandelt. Aus seinem internen Leistungsverkehr entstehen *interne Forderungen und Schulden*. Zum Beispiel schuldet der eine Zweigbetrieb einem andern Zweigbetrieb den Kaufpreis für bezogene Waren. Oder der Zweigbetrieb einer Bank hat eine Zinsforderung gegenüber der Hauptbank. Oder ein Hauptbetrieb fordert vom Zweigbetrieb einen Beitrag für zentral erledigte Werbung, Forschung oder Entwicklung. Alle diese Forderungen und Schulden sind indessen keine Forderungen und Schulden im Rechtssinne. Vielmehr sind es buchhalterische Forderungen und Schulden, einzig bedeutsam für das interne Rechnungsverhältnis im Gesamtbetrieb.

- 139 Die Erfolgsrechnung des Zweigbetriebes dient sowohl der Gesamt- als auch der Zweigbetriebs-Leitung als Führungsinstrument. Doch betrachten wir sie nicht als Begriffsmerkmal des Zweigbetriebes. Vielmehr sind auch *Zweigbetriebe ohne Erfolgsrechnung* möglich; so gut, wie es freie Betriebe (Nr. 65) ohne Erfolgsrechnung gibt. Eine objektive Erfolgsermittlung für den Zweigbetrieb ist ohnehin praktisch ausgeschlossen⁴⁶. Denn:
- 140 Die für den Zweigbetrieb ermittelte Erfolgsziffer wird wesentlich beeinflusst durch dessen Integration im Gesamtbetrieb, die rechnermäßig ihren Niederschlag in Umlagen allgemeiner Kosten, in «willkürlich» festgesetzten Verrechnungspreisen, in unberechnet übernommenen Leistungen für andere Betriebe usw. findet. Diese Beeinflussung kann so weit gehen, daß eine relevante Aussage über den Erfolg des Zweigbetriebes nicht mehr möglich ist⁴⁷. Dies gilt namentlich für Zweigbetriebe in der Erscheinungsform des Eigenbetriebes (Nr. 179).
- 141 Ist die besondere Erfolgsrechnung auch keine Voraussetzung für die Annahme eines Zweigbetriebes, so bildet sie doch ein wichtiges Indiz dafür, daß eine integrierte Leistungseinheit ein Betrieb, nicht nur eine Abteilung innerhalb eines größeren Betriebes ist. Im Einzelfall ist sie ein *Indiz* dafür, daß ein *Zweigbetrieb*, nicht eine örtlich getrennte Abteilung, vorliegt. Doch ist umgekehrt festzuhalten, daß bisweilen auch für bloße Betriebsabteilungen der Erfolg gesondert ermittelt wird; daß die Erfolgsrechnung allein also noch keinen zwingenden Schluß auf den Betriebscharakter einer Leistungseinheit zuläßt.

ee. Besondere Bilanz

- 142 Neben der Erfolgsrechnung (Nr. 136) wird für manchen Zweigbetrieb eine *eigene Bilanz* erstellt; sei es im Zweigbetrieb selber oder betriebsextern (z. B. an einer zentralen Stelle im Gesamtbetrieb). Diese interne Bilanz beschlägt das «Vermögen des Zweigbetriebes»: die Aktiven und Passiven des Inhabers, die als funktionell getrenntes Betriebsvermögen mit dem Zweigbetrieb verbunden sind (Nr. 87). Außerdem erfaßt sie auch interne Forderungen und Schulden des Zweigbetriebes (Nr. 138). Sie bilden zusammen mit den genannten Aktiven und Passiven des Inhabers das «Vermögen des Zweigbetriebes» im weiteren Sinne. Die interne Bilanz stellt den reinen Stand dieses «Vermögens» an einem Stichtage fest, indem sie die Differenz zwischen den entsprechenden Aktiv- und Passivposten ermittelt.
- 143 Die umschriebene Bilanz bildet wiederum kein Begriffsmerkmal des Zweigbetriebes. Es gibt durchaus *Zweigbetriebe, für die keine interne Bilanz erstellt wird*. Umgekehrt kommt es vor, daß für bloße Abteilungen gesondert bilanziert wird.

⁴⁶ Vgl. E. A. Schwald, S. 59.

⁴⁷ Vgl. dazu H. G. Edlich, S. 35.

Die gesonderte Bilanzierung für eine integrierte Leistungseinheit deutet allerdings stets auf den Betriebscharakter dieser Leistungseinheit hin. Im Einzelfall bildet sie ein *Indiz* dafür, daß tatsächlich ein *Zweigbetrieb* vorliegt, nicht nur eine örtlich getrennte Abteilung.

ff. **Schlußbemerkungen**

- 144 Die Ausführungen über die Eigenständigkeit des Zweigbetriebes nach innen wollen wir mit zwei Bemerkungen abschließen:
- 145 1. Die Eigenständigkeit nach innen findet, soziologisch gesehen, ihren Ausdruck in der Betriebsidee, wonach sich die Mitarbeiter des Zweigbetriebes als Mitglieder einer in sich geschlossenen Gemeinschaft fühlen⁴⁸. Die *Idee einer besondern Gemeinschaft*, die sich abhebt von der Gemeinschaft aller Mitarbeiter des Gesamtbetriebes, ist in verschiedenen Zweigbetrieben verschieden stark ausgeprägt. Bisweilen wird sie gefördert durch Betriebszeitungen, Betriebsversammlungen, betriebseigene Nachwuchs- und Kaderbildung, Betriebsausflüge, Traditionspflege und betriebseigene soziale Einrichtungen (wie Schwimmbäder, Sportanlagen, Freizeiträume usw.).
- 146 2. Ob eine integrierte Leistungseinheit nach dem konkreten Maß ihrer Eigenständigkeit nach innen als Betrieb betrachtet werden kann, läßt sich in vielen Einzelfällen nur schwer entscheiden. *Die Übergänge von der Abteilung (Nr. 62) zum Betrieb (Nr. 61) sind fließend*, insbesondere was die Eigenständigkeit der Leitung betrifft. Es gibt keine Kriterien, mit denen sich die Grenzen klar (gewissermaßen mit mathematischer Genauigkeit) ziehen ließen. Diese Ungewißheit mag für den Betriebswirtschaftler gleichgültig sein. Für ihn ist die Unterscheidung zwischen der bloßen Abteilung und dem Betrieb letztlich nur eine Frage der Begriffsbildung. Anders verhält es sich für den Rechtsanwendenden (vgl. z. B. Nr. 837, 1232 und 1932).

IV. ERSCHEINUNGSFORMEN DES ZWEIGBETRIEBES

- 147 Der Zweigbetrieb kommt in mannigfachen (schon besprochenen) Erscheinungsformen vor: in einer Grund- und einer Sonderform (Nr. 82); mit und ohne unmittelbarem Marktzugang (Nr. 119); mit und ohne eigener Erfolgsrechnung und Bilanz (Nr. 139 und 143).
- 148 Weitere Erscheinungsformen des Zweigbetriebes behandeln wir im folgenden. Wir gehen aus von der Entstehungsart (Nr. 149), der Betriebsgröße (Nr. 152), dem Verhältnis der Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe (Nr. 155), dem Betriebszweck (Nr. 166), der leistungswirtschaftlichen Integration (Nr. 176), der Qualifikation als registerrechtliche Zweigniederlassung (Nr. 185) und den verbundenen Leistungseinheiten (Nr. 191).

⁴⁸ Vgl. dazu *Knieper/Jahrmarkt*, S. 75; H. G. *Edlich*, S. 29 ff.

1. Die Art der Entstehung

- 149 Nach der Entstehungsart kann unterschieden werden zwischen ursprünglichen und nachträglichen Zweigbetrieben:
- 150 Der **ursprüngliche Zweigbetrieb** ist als Zweigbetrieb entstanden. Er wurde zum vorneherein als *Zweigbetrieb* errichtet. Sei es, daß er — in seiner Eigenschaft als Zweigbetrieb — zugleich mit den übrigen Betrieben des Gesamtbetriebes entstand. Oder daß er als Zweigbetrieb nachgegründet wurde. Oder daß er aus einem vorbestandenem Betrieb, der sich in verschiedene Leistungseinheiten aufgespalten hat, als Zweigbetrieb ausgegliedert wurde. Vgl. dazu Nr. 66 f.
- 151 Der **nachträgliche Zweigbetrieb** ist nicht als Zweigbetrieb entstanden. Er wurde nicht zum vorneherein als *Zweigbetrieb* errichtet. Zunächst war er z. B. ein freier Betrieb (Nr. 65); erst in einem spätern Zeitpunkt wurde er einem Gesamtbetrieb als Zweigbetrieb eingegliedert. Oder er war zunächst ein Hauptbetrieb (Nr. 93), der durch Trennung von Gesamt- und Gliedbetriebs-Leitung zum Zweigbetrieb wurde. Oder er war eine örtlich getrennte Abteilung (Nr. 62), die sich mit zunehmender Eigenständigkeit zum Zweigbetrieb entwickelte. Möglicherweise war er zunächst auch ein Konzernbetrieb (Nr. 70).

2. Die Betriebsgröße

- 152 Nach der Betriebsgröße zerfallen die Zweigbetriebe in **Klein-, Mittel- und Großbetriebe**. Und zwar gleichgültig, welches Kriterium man der Einteilung zugrundelegt: die Anzahl der Mitarbeiter, die Höhe des eingesetzten Betriebskapitals, die Produktionskapazität oder die benutzte Betriebsfläche.
- 153 Mit Rücksicht auf die erwähnten Kriterien sind bei den Zweigbetrieben *extremste Unterschiede* zu verzeichnen. So gibt es neben dem Einmann-Betrieb den Zweigbetrieb mit mehreren hundert Mitarbeitern; neben dem Zweigbetrieb mit minimalstem Kapitaleinsatz den kapitalintensiven Betrieb; neben dem Zweigbetrieb mit geringster Produktionskapazität den produktionsstarken Betrieb; und neben dem Zweigbetrieb, der in einem einzigen Raume tätig ist, den Zweigbetrieb, der in einer Vielzahl von Gebäuden produziert.
- 154 Ist der Zweigbetrieb ein *Einmann-Betrieb*, so produziert er mit der Arbeitskraft eines einzigen Menschen, der — pointiert ausgedrückt — seine eigene Leitungsinstanz ist (Nr. 35). In dieser Form kommt der Zweigbetrieb äußerst selten vor. Bisher haben wir daher darauf verzichtet, auf seine Eigenarten hinzuweisen. Hier gilt es insbesondere, ein Zweifaches nachzutragen: 1. Der Zweigbetrieb in der

Form des Einmann-Betriebes ist keine organisierte Einheit mit innerbetrieblicher Aufgabenteilung, hierarchisch geordneten Instanzen und Verkehrssystem (vgl. Nr. 133 ff.). 2. Die Leitung dieses Zweigbetriebes ist im Befehlsweg des Gesamtbetriebes lediglich ein Adressat für Befehle übergeordneter Instanzen, keine Stelle mit Befehlsgewalt (vgl. Nr. 100 f.). Es sei denn, es unterstehe ihr die Leitung einer andern Leistungseinheit, namentlich eines andern Zweigbetriebes im Gesamtbetrieb (Nr. 100).

3. Das Verhältnis der Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe

- 155 Die Betriebsaufgabe des Zweigbetriebes ist eine *Teilaufgabe*; mit seiner Produktionstätigkeit trägt der Zweigbetrieb bei zur Erfüllung der Gesamtaufgabe (Nr. 97). Nach dem Verhältnis seiner Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe ist der Zweigbetrieb entweder ein unmittelbarer oder ein mittelbarer Produktivbetrieb:
- 156 1. Als **unmittelbarer Produktivbetrieb** nimmt der Zweigbetrieb *unmittelbar* teil an der Gesamtproduktion: der Bereitstellung von Gütern (Sachgütern oder/und Dienstleistungen), die der Gesamtbetrieb für Dritte produziert (Nr. 80). In ihm vollzieht sich ein Ausschnitt aus der für die Bereitstellung der genannten Güter direkt erforderlichen Produktionstätigkeit. In seltenen Ausnahmefällen vollzieht sich sogar diese ganze Produktionstätigkeit im Zweigbetrieb. Der betreffende Zweigbetrieb ist z. B. mit einem einzigen Betrieb verbunden, welcher als mittelbarer Produktivbetrieb die Forschung für den Zweigbetrieb erledigt (vgl. Nr. 162). Von diesen Sonderfällen sehen wir im folgenden ab.
- 157 Wir befassen uns mit dem *Hauptfall*, da sich im Zweigbetrieb ein *Ausschnitt* aus der erwähnten Produktionstätigkeit vollzieht. Eine Mehrfaches ist möglich:
- 158 Zum Beispiel produziert der Zweigbetrieb einen mengenmäßigen Teil der vom Gesamtbetrieb bereitgestellten Güter (*Mengen-Teilung*); oder er produziert einen sachlich ausgeschiedenen Teil (*Objekt-Teilung*); oder er leistet eine Teil-Verrichtung bei der Produktion dieser Güter (*Verrichtungs-Teilung*)⁴⁹. Denkbar ist aber auch, daß der Zweigbetrieb nur einen mengenmäßigen Teil der sachlich ausgeschiedenen Güter produziert. Oder daß er eine Teil-Verrichtung bei der Bereitstellung von sachlich oder mengenmäßig ausgeschiedenen Gütern leistet. Oder daß er einen mengenmäßig oder sachlich ausgeschiedenen Teil der Güter allein produziert, bei der Produktion eines andern Teils aber eine Teil-Verrichtung leistet usw.
- 159 Handelt es sich beim unmittelbaren Produktivbetrieb um einen *Zweigbetrieb in der Grundform* (Nr. 82), so ist er mit seiner Produktionstätigkeit dem einheit-

⁴⁹ Vgl. dazu H. U. Baumberger, S. 35 ff.; K. W. Hennig, S. 31 ff.; Krähe, Arbeitskreis 1954, S. 15 f.

lichen Produktionsvorgang des Gesamtbetriebes eingeordnet. Das gilt z. B. für den Zweigbetrieb des in Nr. 97 erwähnten Gesamtbetriebes, der sich nur mit dem Handel von Elektromotoren befaßt, also ein reiner Dienstleistungsbetrieb ist. Widmet sich hier sowohl der Zweigbetrieb als auch der verbundene Betrieb dem Einkauf und dem Verkauf von Motoren, so liegt eine Mengen-Teilung vor. Eine Verrichtungs-Teilung dagegen ist gegeben, wenn der eine Betrieb die vom andern eingekauften Motoren verkauft.

- 160 Handelt es sich beim unmittelbaren Produktivbetrieb um einen *Zweigbetrieb in der Sonderform* (Nr. 82), so gehört er mit seiner Produktionstätigkeit zu einem oder zu verschiedenen Produktionsvorgängen. Das gilt z. B. für den Zweigbetrieb des Gesamtbetriebes, der sich sowohl mit dem Handel von Elektromotoren als auch mit der Fabrikation von Kühlschränken befaßt (Nr. 97). Denkbar ist hier, daß der Zweigbetrieb z. B. Kühlschränke herstellt, während ein verbundener Betrieb mit Motoren handelt (Objekt-Teilung). Oder daß sich der Zweigbetrieb mit einem weitem Zweigbetrieb in die Fabrikation der Kühlschränke teilt, während ein dritter Zweigbetrieb den Handel mit Motoren betreibt. In beiden Fällen ist der betreffende Zweigbetrieb nur an *einem* Produktionsvorgang beteiligt. Anders verhält es sich, wenn der Zweigbetrieb z. B. Kühlschränke fabriziert und außerdem Motoren verkauft, die er von einem verbundenen Betrieb bezieht.
- 161 Als unmittelbarer Produktivbetrieb produziert der Zweigbetrieb nach dem Gesagten in einem oder in mehreren Produktionsvorgängen des Gesamtbetriebes. Mit andern unmittelbaren Produktivbetrieben desselben Produktionsvorganges ist er entweder *horizontal oder vertikal verbunden*⁵⁰. Horizontale Verbindung besteht zwischen Betrieben, die auf der gleichen Stufe produzieren, indem sie z. B. Kühlaggregate für die im Gesamtbetrieb fabrizierten Kühlschränke herstellen. Vertikale Verbindung besteht zwischen Betrieben verschiedener Produktionsstufen. Der eine Betrieb fabriziert z. B. die Einzelteile der Kühlschränke; der andere Betrieb montiert die vorfabrizierten Teile zum fertigen Kühlschrank. Die vertikale Verbindung reicht in einzelnen Gesamtbetrieben von der Gewinnung des Rohstoffes über die Fertigung bis zum Absatz. Auf allen Stufen dieses Produktionsvorganges können Zweigbetriebe stehen.
- 162 2. Als **mittelbarer Produktivbetrieb** nimmt der Zweigbetrieb nur (aber immerhin) *mittelbar* teil an der Gesamtproduktion (Nr. 156). Zum Beispiel fördert er den Absatz der vom Gesamtbetrieb für Dritte produzierten Güter, indem er die Werbung für verbundene Betriebe betreibt. Oder er bereitet die Produktion dieser Güter vor, indem er z. B. für verbundene Betriebe Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten erledigt oder Betriebsmittel (Nr. 23) auf dem Markt beschafft bzw.

⁵⁰ Vgl. dazu G. Wöhe, S. 142.

selber fabriziert. Mit seiner Produktionstätigkeit ist dieser Zweigbetrieb (mindestens) einem Produktionsvorgang im Gesamtbetrieb zugeordnet, ohne aber bei der Bereitstellung von Gütern, welche der Gesamtbetrieb für Dritte produziert, direkt mitzuwirken. Durch das letztere Kriterium unterscheidet er sich vom unmittelbaren Produktivbetrieb, zu dem wir unter anderem auch den Zweigbetrieb zählen, der Produkte verbundener Betriebe verkauft; oder der Güter auf dem Markt beschafft, die von verbundenen Betrieben wieder verkauft oder zum absatzfertigen Produkt verarbeitet werden.

- 163 3. Der Zweigbetrieb ist nach dem Gesagten entweder ein unmittelbarer oder ein mittelbarer Produktivbetrieb. In aller Regel ist er ein unmittelbarer, selten ein mittelbarer Produktivbetrieb.
- 164 Möglich ist aber auch, daß der Zweigbetrieb im Einzelfall die **Merkmale beider Betriebsarten** in sich vereinigt. Er produziert z. B. Kühlschränke und erledigt die Werbung für verbundene Betriebe, die mit Motoren handeln. Oder er betreibt Forschungsarbeiten sowohl für verbundene Betriebe als auch für außenstehende Dritte.
- 165 4. Neben seiner unmittelbaren oder mittelbaren Teilnahme an der Gesamtproduktion erfüllt der Zweigbetrieb bisweilen auch *Verwaltungsaufgaben*⁵¹, die sich aus dem Bestande verbundener Betriebe ergeben. Zum Beispiel verwaltet er die Immobilien für einen verbundenen Zweigbetrieb; oder er führt dessen Rechnungswesen. Zweigbetriebe, die nur interne Verwaltungsaufgaben erfüllen, kommen nicht vor; derartigen Leistungseinheiten fehlt stets die für die Annahme eines Zweigbetriebes erforderliche Eigenständigkeit der Leitung (Nr. 123 ff.).

4. Der Betriebszweck

- 166 Wie jedem Betrieb, so eignet auch dem Zweigbetrieb ein unmittelbarer und ein mittelbarer Betriebszweck (Nr. 20).
- 167 1. *Der unmittelbare Betriebszweck* besteht in der Produktion, verstanden als Tätigkeit (Nr. 14). Und zwar besteht er in der Produktion von Sachgütern oder/und Dienstleistungen. Je nachdem ist der Zweigbetrieb (Nr. 15):
- 168 — ein **Sachleistungsbetrieb**. Als solcher befaßt er sich mit der Bereitstellung von Sachgütern unter Einschluß von Energie. Er gewinnt Rohstoffe (*Gewinnungsbetrieb*). Er stellt Fabrikate her (*Fabrikationsbetrieb*). Er veredelt Rohstoffe oder Fabrikate (*Veredelungsbetrieb*). Oder er produziert Energie, z. B. Elektrizität (*Energiebetrieb*).

⁵¹ Vgl. H. Ulrich, *Zweckaufgaben und Verwaltungsaufgaben in der Unternehmung*, in: *Die Unternehmung*, Nr. 2, 1950, S. 55.

- 169 — ein **Dienstleistungsbetrieb**. Als solcher produziert der Zweigbetrieb Dienstleistungen. Er ist z. B. ein Verkaufsladen, eine Versicherungsagentur, ein Hotel oder eine Auskunft. Oder er ist eine Einkaufsniederlassung, die für andere Betriebe des Gesamtbetriebes Waren auf dem Markt besorgt; seine Dienstleistung besteht in der Vermittlung dieser Waren an die verbundenen Betriebe. Um Dienstleistungsbetriebe handelt es sich in aller Regel bei den mittelbaren Produktivbetrieben (Nr. 162).
- 170 — ein **Sachleistungs- und Dienstleistungsbetrieb zugleich**. Als solcher produziert der Zweigbetrieb sowohl Sachgüter als auch Dienstleistungen. Zum Beispiel fabriziert er Kühlschränke und handelt außerdem mit Waren, die er auf dem Markt besorgt.
- 171 2. *Der mittelbare Betriebszweck* (Nr. 16) des Zweigbetriebes besteht entweder in Gewinnoptimierung, in Selbsthilfe oder in Fremdhilfe. Je nachdem ist der Zweigbetrieb:
- 172 — ein **Gewinn-Betrieb** (Nr. 17). Als solcher produziert er zum Zwecke der Gewinnoptimierung. Die Gewinnoptimierung kann, muß aber nicht, der letzte Zweck des Zweigbetriebes sein. Möglich ist z. B., daß der erzielte Gewinn zu idealen Zwecken verwendet wird: zur Unterstützung junger Wissenschaftler, zur Verbreitung einer politischen Idee usw.
- 173 — ein **Selbsthilfe-Betrieb** (Nr. 18). Als solcher gehört der Zweigbetrieb stets einem (rechtsfähigen) Verband, namentlich einer Genossenschaft. Er produziert, wenn auch nicht zum Zwecke der Gewinnoptimierung, so doch im Hinblick auf wirtschaftliche Vorteile der zum Verband zusammengeschlossenen Personen. Arbeitet er gleichwohl gewinnbringend, so wird der Gewinn verwendet, um den Betrieb (eventuell den Gesamtbetrieb) zu erhalten und die Produktionstätigkeit allenfalls zu erweitern.
- 174 — ein **Fremdhilfe-Betrieb** (Nr. 19). Als solcher produziert der Zweigbetrieb unmittelbar zu wohltätigen Zwecken; nicht zum Zwecke der Gewinnoptimierung im Hinblick auf die ideale Verwendung des Gewinnes (Gewinn-Betrieb, Nr. 172). Arbeitet er gewinnbringend, so wird auch hier der Gewinn zur Erhaltung des Betriebes und zur Erweiterung der Produktionstätigkeit verwendet. Ein Fremdhilfe-Betrieb ist z. B. das Victoria-Spital in Bern oder das Höhensanatorium Florentianum in Arosa: beides Zweigbetriebe, die der Schwesternkongregation Ingenbohl, einem Verein, gehören.
- 175 Was den Zweigbetrieb in der Erscheinungsform des Eigenbetriebes betrifft (Nr. 179), so bestimmt sich seine Qualifikation als Gewinn-, Selbsthilfe- oder Fremdhilfe-Betrieb nach dem mittelbaren Zweck des Gesamtbetriebes (dazu Nr. 183).

5. Die leistungswirtschaftliche Integration

- 176 Vom Zweigbetrieb haben wir gesagt, daß er dem Gesamtbetrieb in aller Regel auch leistungswirtschaftlich integriert ist (Nr. 84).
- 177 Betrachten wir die *leistungswirtschaftliche Integration von der Produktion des Zweigbetriebes her*, so ist der Zweigbetrieb entweder ein Fremdbetrieb, ein Eigenbetrieb oder ein Fremd- und Eigenbetrieb zugleich:
- 178 — Als **Fremdbetrieb** ist der Zweigbetrieb mit seiner Produktion dem Gesamtbetrieb leistungswirtschaftlich nicht integriert. Die Sachgüter oder Dienstleistungen, die er produziert, gelangen unmittelbar an Leistungsempfänger außerhalb des Gesamtbetriebes. Zum Beispiel stellt der Zweigbetrieb Kühlschränke her, die er selbständig auf dem Markte absetzt. Oder er handelt mit Schuhen, die er einkauft und verkauft.
- 179 — Als **Eigenbetrieb** ist der Zweigbetrieb dem Gesamtbetrieb mit seiner Produktion leistungswirtschaftlich völlig integriert. Die Sachgüter oder Dienstleistungen, die er produziert, gelangen nicht oder nicht unmittelbar an Leistungsempfänger außerhalb des Gesamtbetriebes. Zum Beispiel beliefert der Zweigbetrieb als Einkaufsniederlassung nur Betriebe des eigenen Gesamtbetriebes. Oder er stellt Sachgüter her, die er ausschließlich an verbundene Betriebe (zur Verarbeitung oder zum Absatz) weiterleitet. Oder er erledigt die Werbung, die Forschung oder Entwicklung für verbundene Betriebe.
- 180 — Als **Fremd- und Eigenbetrieb zugleich** ist der Zweigbetrieb mit seiner Produktion dem Gesamtbetrieb nur (aber immerhin) zum Teil leistungswirtschaftlich integriert. Er fabriziert z. B. Kühlschränke, die er zum Teil selber auf dem Markt absetzt, zum andern Teil aber verbundenen Betrieben zum Absatz überläßt.
- 181 *Zum Zweigbetrieb in der Erscheinungsform des Eigenbetriebes* (Nr. 179) ist ein Dreifaches zu bemerken:
- 182 1. Da alle Leistungseinheiten des Gesamtbetriebes, dem der Zweigbetrieb als Bestandteil zugehört, vom gleichen Inhaber betrieben werden (Nr. 77), produziert dieser Zweigbetrieb nicht unmittelbar für Dritte. Mittelbar erfolgt aber doch auch seine Produktionstätigkeit für Dritte, indem sie einen Beitrag darstellt zur Gesamtproduktion, die der Gesamtbetrieb für Dritte entfaltet.
- 183 2. Die in Nr. 171 ff. vorgenommene Einteilung nach dem mittelbaren Betriebszweck läßt sich in einem weiteren Sinne auch auf den Zweigbetrieb in der Erscheinungsform des Eigenbetriebes anwenden. Er ist ein Gewinn-, Selbsthilfe- oder Fremdhilfe-Betrieb: je nachdem, ob der mittelbare Zweck des Gesamtbetriebes, dem er mit seiner Produktionstätigkeit leistungswirtschaftlich integriert ist, in Gewinnoptimierung, Selbsthilfe oder Fremdhilfe besteht.
- 184 3. Zweigbetriebe in der Erscheinungsform des Eigenbetriebes sind selten. Denn vielfach fehlt es bei derart integrierten Leistungseinheiten an der für die Annahme eines *Zweigbetriebes* erforderlichen Eigenständigkeit der Leitung (Nr. 123).

6. Die Qualifikation als registerrechtliche Zweigniederlassung

- 185 Im täglichen Sprachgebrauch und in der Betriebswirtschaftslehre wird der Zweigbetrieb häufig als Zweigniederlassung bezeichnet.
- 186 Von «Zweigniederlassung» spricht auch das schweizerische Handelsregisterrecht (Nr. 305). Diese *registerrechtliche Zweigniederlassung* meinen wir, wenn wir nachstehend von Zweigniederlassung sprechen.
- 187 Die Zweigniederlassung im genannten (registerrechtlichen) Sinne ist ein qualifizierter Zweigbetrieb (Nr. 632). Nicht jeder Zweigbetrieb ist auch eine Zweigniederlassung. Daraus ergibt sich eine erste Unterscheidung: Zweigbetriebe sind entweder **Zweigniederlassungen**; oder sie sind **keine Zweigniederlassungen**, da sie die qualifizierenden Merkmale dieser Zweigniederlassung nicht aufweisen.
- 188 Ist der Zweigbetrieb eine Zweigniederlassung, so kann er sein: eine in der Schweiz *eintragbare* oder *nicht eintragbare*, *eingetragene* oder *nicht eingetragene* Zweigniederlassung (Nr. 958 und Nr. 813). Als eintragbare Zweigniederlassung ist der Zweigbetrieb entweder *bloß eintragungsfähig* oder *eintragungsbedürftig* (Nr. 962). Im ersten Fall kann er, muß er aber nicht, in ein schweizerisches Handelsregister eingetragen werden. Im zweiten Fall kann und muß er eingetragen werden.
- 189 In der Schweiz als Zweigniederlassung *eingetragen* sind vor allem Zweigbetriebe des Bankgewerbes. Dann aber auch Zweigbetriebe der verschiedensten andern Wirtschaftszweige: z. B. Fabrikationsbetriebe, Versicherungsbetriebe, Warenhäuser, Betriebe des Annoncewesens und des Baugewerbes.
- 190 *Nicht eingetragen* sind in der Schweiz Zweigbetriebe, die sich nicht als *Zweigniederlassungen* oder nicht als *eintragbare* Zweigniederlassungen (Nr. 958) qualifizieren. Ferner auch Zweigbetriebe, die eintragbare, ja sogar eintragungsbedürftige Zweigniederlassungen darstellen (vgl. Nr. 961). Eintragungsbedürftige, aber nicht eingetragene Zweigniederlassungen sind rechtswidrig nicht eingetragen.

7. Die verbundenen Leistungseinheiten

- 191 Der Zweigbetrieb bildet Gegenstand einer dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung (Nr. 74). Er ist entweder **mit einem** oder **mit mehreren** oder **mit einer Vielzahl anderer Betriebe** zu einem Gesamtbetrieb **verbunden**. Alle diese Betriebe werden von ein und demselben Inhaber betrieben (Nr. 77).
- 192 Möglicherweise gehört der Zweigbetrieb zu einer *gemischten Betriebsverbindung* (Nr. 68). Nicht alle Leistungseinheiten, die mit ihm zum Gesamtbetrieb verbunden sind, qualifizieren sich alsdann als Betriebe. Vielmehr ist *die eine oder andere Leistungseinheit eine bloße Abteilung* (Nr. 62). Zum Beispiel umfaßt eine Bank

nebst eigentlichen Bankfilialen, die Zweigbetriebe sind, bloße «Bankagenturen» oder «Einnehmereien», denen mangels Eigenständigkeit der Leitung (Nr. 123) der Betriebscharakter fehlt. Oder ein Gesamtbetrieb umfaßt nebst Gliedbetrieben Leistungseinheiten, die z. B. als Bahnhöfe oder Kraftwerkstationen Hilfsaufgaben erfüllen (Nr. 122). Denkbar ist auch, daß bestimmte Tätigkeiten, die der Aufgabenerfüllung der verbundenen Betriebe dienen (z. B. die Erledigung des Rechnungswesens), ausgegliedert und einer zentralen Stelle im Gesamtbetrieb übertragen sind, die sich als bloße Verwaltungsabteilung (nicht als Betrieb) darstellt (Nr. 165). Damit ein Zweigbetrieb im Vollsinn des Wortes vorliegt, ist vorausgesetzt, daß mindestens eine der verbundenen Leistungseinheiten ihrerseits ein Betrieb ist. Denn der Zweigbetrieb gehört, wie sein Name sagt, zu einem Gesamtbetrieb mit örtlich verzweigten Betrieben (Nr. 105).

- 193 Mit dem Zweigbetrieb verbunden ist vielfach auch ein **Hauptbetrieb** (Nr. 93). Dieser Hauptbetrieb, der irgendeine Produktionstätigkeit entfaltet (z. B. mit Schuhen handelt, Kühlchränke fabriziert oder den Einkauf für verbundene Betriebe besorgt), gehört mit zum Gesamtbetrieb des betreffenden Zweigbetriebes. Er ist, wie der Zweigbetrieb, rechtsunfähig und auch im uneigentlichen Sinne rechtlich unselbständig, indem er vom gleichen Inhaber betrieben wird wie die übrigen Betriebe des Gesamtbetriebes (Nr. 77). *Gegenüber dem Zweigbetrieb zeichnet er sich dadurch aus, daß sich seine Leitung zugleich mit der Gesamt-Leitungstätigkeit befaßt*; sie leitet einerseits den Gesamtbetrieb als Ganzes, anderseits ihren Gliedbetrieb innerhalb des Gesamtbetriebes (Nr. 93). Abgesehen davon ist der Hauptbetrieb dem Gesamtbetrieb in gleicher Weise integriert wie der Zweigbetrieb. Namentlich verfügt auch er über kein rechtlich getrenntes Vermögen. Vielmehr ist das sogenannte «Vermögen des Hauptbetriebes» nur funktionell getrenntes Betriebsvermögen. Es ist Teil des rechtlich einheitlichen Gesamtbetriebs-Vermögens, das — wie das Vermögen des Zweigbetriebes (Nr. 87) — dem Inhaber des Gesamtbetriebes gehört.
- 194 Die Bezeichnung Zweigbetrieb deutet hin auf die Verbindung mit einem Hauptbetrieb. Wer an den Zweigbetrieb denkt, ist sich gewohnt, den Hauptbetrieb mitzudenken. Dies rührt daher, daß der *Zweigbetrieb in seiner historischen Erscheinungsform regelmäßig mit einem Hauptbetrieb verbunden* war. Er entstand durch Nachgründung, wobei die Leitung des vorbestandenen Betriebes die Leitungstätigkeit auch für den Gesamtbetrieb übernahm. Heute noch bilden **Zweigbetriebe, die zusammen mit einem Hauptbetrieb vorkommen**, die geläufige Erscheinungsform. In größeren Gesamtbetrieben, die über eine Vielzahl von Gliedbetrieben verfügen (z. B. im Bankenwesen), wird indessen die Gesamt-Leitungstätigkeit immer häufiger einer besondern Stelle im Gesamtbetrieb übertragen, die nicht identisch ist mit der Leitung eines Gliedbetriebes. In solchen Gesamtbetrieben bestehen **Zweigbetriebe ohne Hauptbetrieb**. Jeder örtlich getrennte Gliedbetrieb ist hier ein Zweigbetrieb.

- 195 In der *Praxis* wird das Wort Hauptbetrieb noch in andern Bedeutungen verwendet als hier. Es bezeichnet z. B. den ältesten Betrieb des Gesamtbetriebes; oder den personal- oder umsatzmäßig stärksten; oder den Betrieb, der vom gleichen Orte aus geleitet wird wie der Gesamtbetrieb. So wie *wir* die Ausdrücke Haupt- und Zweigbetrieb verstehen, kann jeder der genannten Betriebe ein Zweigbetrieb sein; es sei denn, seine Betriebsleitung befaßt sich zugleich mit der Leitung des Gesamtbetriebes. Dann, und nur dann, ist er ein Hauptbetrieb, der als Zweigbetrieb außer Betracht fällt (Nr. 93).

V. ZWEIGBETRIEB UND TOCHTERGESELLSCHAFT

- 196 Für Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft werden im täglichen Sprachgebrauch häufig dieselben Ausdrücke verwendet, z. B. Zweigniederlassung, Filiale, Zweigfabrik, Zweiggeschäft usw. Doch gilt es, den Zweigbetrieb und die Tochtergesellschaft klar auseinanderzuhalten. Im folgenden sprechen wir zunächst von der Tochtergesellschaft (Nr. 197 ff.); dann vom Unterschied zwischen Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft (Nr. 208 ff.).

1. Die Tochtergesellschaft

- 197 Die Tochtergesellschaft ist eine qualifizierte Gesellschaft. Sie ist eine Kapitalgesellschaft, die zwar über juristische Persönlichkeit verfügt, jedoch **von einer andern Kapitalgesellschaft beherrscht** wird: so, daß die Organe der herrschenden Gesellschaft ihren Willen in der beherrschten Gesellschaft durchzusetzen vermögen. *Im weiten Sinne* des Wortes ist jede derart beherrschte Kapitalgesellschaft eine Tochtergesellschaft. *Im engeren Sinne* ist sie es nur, wenn die Beherrschung auf Kapitalbeteiligung beruht. Und *im engsten Sinne* nur, wenn die beherrschte Gesellschaft außerdem von der herrschenden Gesellschaft gegründet wurde.
- 198 *In unserer Arbeit* verstehen wir die *Tochtergesellschaft im engeren Sinne* des Wortes (Nr. 197). Sie ist in aller Regel eine Aktiengesellschaft. An ihrem Gesellschaftskapital ist eine andere Kapitalgesellschaft derart beteiligt, daß diese andere Kapitalgesellschaft sie gestützt auf die mit der Kapitalbeteiligung verbundenen Mitgliedschaftsrechte beherrscht ⁵².

⁵² Die Beteiligung kann sich im Einzelfall auf das ganze Gesellschaftskapital der Tochtergesellschaft beziehen. Doch genügt auch eine Mehrheitsbeteiligung; bisweilen sogar eine Minderheitsbeteiligung; nämlich dann, wenn die Herrschaft, z. B. durch Stimmrechtsaktien, dennoch gesichert ist.

- 199 Die herrschende Gesellschaft bezeichnen wir als *Muttergesellschaft*. Sie kann ihrerseits Tochtergesellschaft einer Muttergesellschaft sein. Beherrscht sie zwei oder mehrere Tochtergesellschaften (z. B. BGE 92 I 298), so handelt es sich bei diesen um Schwestergesellschaften.
- 200 Die Muttergesellschaft ist dann eine *Holdingsgesellschaft*, wenn «deren Zweck hauptsächlich in der Beteiligung an andern Unternehmen besteht» (Art. 671 Abs. 4 und 711 Abs. 2 OR). Dieser Beteiligungszweck bildet das Merkmal der Holdingsgesellschaft, wie wir sie in unserer Arbeit verstehen. Die so verstandene Holdingsgesellschaft kann, muß aber nicht, eine Muttergesellschaft sein und umgekehrt. Ist die Beteiligung ihr einziger Zweck, so bezeichnen wir sie als *reine Holdingsgesellschaft*. Liegt zwar eine Beteiligung vor, die aber nicht den hauptsächlichsten Zweck der beteiligten Gesellschaft bildet, so sprechen wir nicht von Holdingsgesellschaft. Dies im Unterschied zu andern Autoren ⁵⁸.
- 201 Als Gesellschaft besteht die Tochtergesellschaft in einer *Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln* (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR). Möglicherweise besteht sie aber auch in der atypischen Form einer Einmanggesellschaft: z. B. als Aktiengesellschaft, deren sämtliche Aktien sich in der Hand der Muttergesellschaft befinden.
- 202 In aller Regel ist die Tochtergesellschaft **Inhaberin eines Betriebes**. Ihr unmittelbarer Gesellschaftszweck richtet sich hier auf wirtschaftliche Leistungserstellung: auf Produktion. Seiner Verwirklichung dient der Betrieb. Dieser *Betrieb ist zu unterscheiden von der Tochtergesellschaft*. Er gehört der Tochtergesellschaft, ist aber nicht identisch mit ihr; dies so wenig, wie der Betrieb einer natürlichen Einzelperson identisch ist mit dieser Person.
- 203 Der Betrieb, den die Tochtergesellschaft betreibt, ist möglicherweise ein Gesamtbetrieb mit Gliedbetrieben (Nr. 65). Der Tochtergesellschaft gehören alsdann sämtliche Gliedbetriebe ihres Gesamtbetriebes. Sie ist Inhaberin all dieser Betriebe.
- 204 Den «ganzen» Betrieb einer Tochtergesellschaft bezeichnen wir als *Vollbetrieb*. Dies im Unterschied zu den Gliedbetrieben, die einem Gesamtbetrieb der Tochtergesellschaft als Bestandteile zugehören. Der Vollbetrieb einer Tochtergesellschaft ist entweder ein Gesamtbetrieb oder ein Einzelbetrieb (Nr. 68). Meistens ist er ein Konzernbetrieb (Nr. 70). Trifft dies zu, so ist die Tochtergesellschaft eine Konzernperson (Nr. 71).
- 205 Indessen gibt es auch **Tochtergesellschaften ohne Betrieb**. Wir denken z. B.:
- 206 — an die Tochtergesellschaft, deren Zweck sich einzig auf die Beteiligung an andern Gesellschaften richtet. Sie ist eine reine Holdingsgesellschaft (Nr. 200).

⁵⁸ Vgl. z. B. G. Weiß, *Einleitung*, N. 331 ff. und dort Zitierte; vgl. auch B. Lutz, S. 8 und M. Zweifel, S. 35 ff.

207 — oder an die Tochtergesellschaft, deren (statutarischer) Zweck sich zwar auf wirtschaftliche Leistungserstellung richtet, in Wirklichkeit aber nicht oder nicht mehr verfolgt wird. Die betreffende Tochtergesellschaft wird z. B. nur wegen ihrer Immobilien beherrscht; statt des Eigentums an den Immobilien hat sich die Muttergesellschaft die Herrschaft über die Tochtergesellschaft gesichert und deren Betrieb eingestellt. Oder die Tochtergesellschaft wird gewissermaßen «in Reserve» gehalten: damit — wenn ein Betrieb entstehen soll — bereits eine beherrschte Gesellschaft vorhanden ist, die den Betrieb betreiben kann. Oder sie besteht vorläufig nur wegen ihrer Firma: damit diese Firma für eine spätere Tätigkeit geschützt ist (vgl. aber BGE 93 II 256). Ob derartige Tochtergesellschaften im Einzelfall allerdings als juristische Personen anerkannt werden, beurteilt sich nach der anwendbaren Rechtsordnung.

2. Unterschied zwischen Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft

208 Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, daß sich Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft grundlegend unterscheiden. Es handelt sich um **völlig verschiedene Gattungen von Lebenserscheinungen**. Die eine ist eine Gesellschaft, die andere ist ein Betrieb.

209 Die *Tochtergesellschaft ist eine Gesellschaft* (Nr. 197). Sie kann zwar Inhaberin eines Betriebes sein (Nr. 202). Doch ist sie selber kein Betrieb⁵⁴. Der Bestand eines Betriebes ist für das Vorliegen einer Tochtergesellschaft nicht einmal vorausgesetzt. Vielmehr gibt es auch Tochtergesellschaften ohne Betrieb (Nr. 205).

210 Der *Zweigbetrieb ist ein Betrieb*. Er kann zwar einer Gesellschaft, auch einer Tochtergesellschaft, gehören. Doch ist er selber keine Gesellschaft. Gehört er einer Tochtergesellschaft, so ist er Gliedbetrieb eines Gesamtbetriebes, den die Tochtergesellschaft betreibt (Nr. 203).

211 Trotz dieses Unterschiedes werden Zweigbetrieb und Tochtergesellschaft *im täglichen Sprachgebrauch nicht klar unterschieden* (Nr. 196). Auch werden die beiden Lebenserscheinungen in der Wirtschaftspraxis oft als austauschbare Größen gewertet. Das hat seinen Grund darin, daß der Betrieb einer Tochtergesellschaft meistens ein Konzernbetrieb ist (Nr. 204), der innerhalb seines Gesamtbetriebes gleiche Funktionen erfüllt wie ein Zweigbetrieb.

212 Im folgenden stellen wir den Zweigbetrieb dem Konzernbetrieb gegenüber. Dabei bleiben wir uns bewußt, daß der Inhaber eines Konzernbetriebes eine Tochtergesellschaft sein kann, nicht aber muß. Der Konzernbetrieb wird häufig auch von einer Muttergesellschaft betrieben. Möglicherweise ist sein Inhaber weder eine Mutter- noch eine Tochtergesellschaft.

⁵⁴ Vgl. demgegenüber *Siegwart*, N. 100 zu Art. 642 OR: «Der abhängige Betrieb ist meistens selber eine AG».

VI. ZWEIGBETRIEB UND KONZERNBETRIEB (Vergleich)

- 213 Zweigbetrieb und Konzernbetrieb bilden beide Gegenstand einer dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung; es sind Gliedbetriebe eines Gesamtbetriebes (Nr. 70 und Nr. 74). Der Gesamtbetrieb des Konzernbetriebes heißt Konzern (Nr. 70).
- 214 Nachstehend wollen wir die beiden Betriebsarten im einzelnen vergleichen. Als Vergleichspunkte dienen: die rechtliche Integration im Gesamtbetrieb (Nr. 215 ff.), die tatsächliche Integration im Gesamtbetrieb (Nr. 223 ff.), die Eigenständigkeit gegenüber dem Gesamtbetrieb (Nr. 252 ff.) und die Erscheinungsformen der Betriebe (Nr. 263 ff.).

1. Die rechtliche Integration im Gesamtbetrieb

- 215 Was die rechtliche Integration im Gesamtbetrieb betrifft, so besteht ein *grundlegender Unterschied* zwischen Zweigbetrieb und Konzernbetrieb:
- 216 1. Der **Zweigbetrieb** ist seinem Gesamtbetrieb **rechtlich integriert**. Im Verhältnis zu den verbundenen Betrieben hat er keinen besondern Inhaber. Vielmehr ist er auch im uneigentlichen Sinne rechtlich unselbständig, indem er dem gleichen Inhaber gehört wie die übrigen Betriebe des Gesamtbetriebes (Nr. 77).
- 217 2. Der **Konzernbetrieb** ist seinem Gesamtbetrieb, dem Konzern, **rechtlich nicht integriert**. Vielmehr ist er im uneigentlichen Sinne rechtlich selbständig, indem er einem andern Inhaber gehört als die übrigen Konzernbetriebe des Konzerns (Nr. 71). Der Konzern setzt sich nicht nur aus *verschiedenen Betrieben* zusammen, sondern aus *Betrieben verschiedener Inhaber* (vgl. demgegenüber Nr. 77). Jeder Konzernbetrieb wird von je einem eigenen Inhaber betrieben. Diesen besondern Inhaber des Konzernbetriebes bezeichnen wir als *Konzernperson* (Nr. 71). Er ist ein Rechtsträger mit eigenem Rechtskreis. Im Regelfall, von dem wir ausgehen, ist er eine juristische Person, namentlich eine Aktiengesellschaft, eine GmbH oder Genossenschaft.
- 218 Die rechtliche Selbständigkeit der Konzernbetriebe (Nr. 217) steht ihrer dauernden und unbeschränkten Verbindung zu einem Gesamtbetrieb mit einheitlicher Leitung zunächst entgegen. Dieses Hindernis wird überwunden durch eine Verbindung der Personen, welche die verschiedenen Konzernbetriebe des Konzerns betreiben. Der Konzern könnte daher auch als *Verbindung verschiedener Rechtsträger* (z. B. verschiedener Aktiengesellschaften) betrachtet werden, die sich bei dieser Betrachtung als «Glieder des Konzerns» (BGE 92 I 301) darstellen. Diese

Verbindung verschiedener Rechtsträger bildet die Basis des Konzerns. Sie ist ein *Konzernierungsmittel*, das den tatsächlichen Zusammenschluß der Konzernbetriebe zu einem Konzern mit einheitlichem Leitungswillen ermöglicht. Vielfach erfaßt sie auch juristische Personen ohne Betriebe (z. B. reine Holdinggesellschaften, Nr. 200). Auch sie bezeichnen wir als Konzernpersonen, da sie mit zur «Personen-Verbindung» gehören, auf welcher der Gesamtbetrieb Konzern beruht.

- 219 Die **Verbindung von Konzernpersonen**, die als Konzernierungsmittel dient, kommt in mannigfachen *Erscheinungsformen* vor. Zu unterscheiden sind namentlich: 1. Die kapitalmäßige Verbindung. 2. Die vertragliche Verbindung. 3. Die statutarische Verbindung, wonach die eine Konzernperson statutarisch «verpflichtet» ist, ihren Konzernbetrieb in Unterordnung unter eine andere Konzernperson zu betreiben⁵⁵. 4. Die Verbindung durch Zwillingsaktien⁵⁶. 5. Die mittelbare Verbindung durch Verbandsmitglieder verschiedener Konzernpersonen, die sich verpflichtet haben, «ihre» Verbände korporationsrechtlich so zu dirigieren, daß deren Betriebe einen Gesamtbetrieb bilden⁵⁷. 6. Die personelle Verbindung, wonach gleiche Personen in den Verwaltungen und Direktionen verschiedener Konzernpersonen mitwirken. — In der Praxis finden sich bei ein und demselben Konzern meistens mehrere Verbindungsarten kombiniert⁵⁸. Zur kapitalmäßigen Verbindung tritt z. B. eine vertragliche oder/und personelle Verbindung hinzu. Mit der kapitalmäßigen und vertraglichen Verbindung befassen wir uns im einzelnen:
- 220 Die *kapitalmäßige Verbindung* beruht auf Kapitalbeteiligung. Mindestens eine Konzernperson ist am Gesellschaftskapital mindestens einer andern Konzernperson beteiligt. Und zwar derart, daß sie — gestützt auf die aus der Kapitalbeteiligung fließenden Mitgliedschaftsrechte — die andere Konzernperson als Tochtergesellschaft beherrscht (vgl. Nr. 198). Jede Konzernperson, die als Tochtergesellschaft beherrscht wird, kann ihrerseits wiederum als Muttergesellschaft an weiteren Konzernpersonen beteiligt sein, so daß ein ganzes Beteiligungs- und Herrschaftssystem besteht. Dieses System erlaubt es, die Betriebe der verschiedenen Konzernpersonen als Gliedbetriebe eines Konzerns mit einheitlichem Leitungswillen zu führen. In vielen Konzernen wird die kapitalmäßige Verbindung durch Rückbeteiligung verstärkt. Auch kommen gemeinsame Beteiligungen mehrerer Konzernpersonen an einer weiteren Konzernperson vor. An der Spitze des Beteiligungssystems findet sich vielfach eine Muttergesellschaft, die selber einen Konzernbetrieb betreibt; bisweilen aber auch eine reine Holdinggesellschaft (Nr. 200). Reine Holdinggesellschaften sind hin und wieder auch auf einer untern Stufe des Systems eingeordnet.

⁵⁵ Vgl. B. Lutz, S. 8.

⁵⁶ Vgl. dazu J. Plattner, Die Zwillingsaktie, Diss. Zürich 1970.

⁵⁷ Vgl. dazu M. Kummer, Der Begriff des Kartells, Bern 1966, S. 4.

⁵⁸ Vgl. W. Schlupe, Wohlerworbene Rechte, S. 235; E. Grochla, Betriebsverbindungen, S. 181.

- 221 Die *vertragliche Verbindung* erfaßt die Konzernpersonen als Vertragspartner⁵⁹. Sie beruht z. B. auf Kredit-⁶⁰, Lizenz-⁶¹, Dauerlieferungs- und Abnahmeverträgen. Derartige Verträge genügen in aller Regel nicht als Basis eines Gesamtbetriebes mit einheitlichem Leitungswillen⁶². Vielmehr bilden sie ein zusätzliches Konzernierungsmittel, das z. B. zur kapitalmäßigen Verbindung hinzutritt. Anders verhält es sich z. B. mit dem Gesellschaftsvertrag, der die Konzernpersonen zu einer einfachen Gesellschaft vereinigt⁶³. Er kann, muß aber nicht, einziges Konzernierungsmittel sein. Dasselbe gilt für den Beherrschungsvertrag nach § 308 des deutschen Aktiengesetzes sowie für den Genossenschaftsvertrag, der die Konzernpersonen zu einer Genossenschaft zusammenschließt⁶⁴.
- 222 3. Eine *Verbindung verschiedener Rechtsträger*, wie sie dem Konzern eigen ist, *erübrigt sich beim Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes*. Hier gehören alle verbundenen Betriebe dem gleichen Inhaber (Nr. 216). Diese Inhaberidentität ermöglicht ohne weiteres den Zusammenschluß zum Gesamtbetrieb.

2. Die tatsächliche Integration im Gesamtbetrieb

- 223 Der Konzernbetrieb ist seinem Gesamtbetrieb (dem Konzern) zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich integriert. Gleich wie der Zweigbetrieb, ist er dem Gesamtbetrieb wirtschaftlich, leitungsmäßig und organisatorisch eingeordnet (Nr. 224, Nr. 244, Nr. 248).

⁵⁹ Vgl. dazu *G. Weiß*, Einleitung, N. 324.

⁶⁰ Die Kreditverträge, welche verschiedene Konzernpersonen verbinden, sind oftmals durchsetzt mit Bestimmungen über organisatorische und produktionstechnische Fragen.

⁶¹ In den Lizenzverträgen finden sich vielfach Bestimmungen über erlaubte Produktionsmengen, über Absatzgebiete, Absatzpreise und Weisungsrechte des Lizenzgebers.

⁶² Obwohl sie eine weitgehende wirtschaftliche Abhängigkeit des einen Vertragspartners bewirken können.

⁶³ Vgl. B. *Lutz*, S. 5. Der einfachen Gesellschaft, zu der Konzernpersonen zusammengeslossen sind, fehlt allerdings die Rechtsfähigkeit. Zur Erleichterung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs wird deshalb häufig eine besondere juristische Person (namentlich eine Aktiengesellschaft) errichtet, deren einziger Zweck darin besteht, der einfachen Gesellschaft (Grundgesellschaft) als Rechtsträger und geschäftsführendes Organ zu dienen (Organgesellschaft); vgl. *G. Weiß*, Einleitung, N. 325; *B. Lutz*, S. 9 f. Grundgesellschaft und Organgesellschaft bilden alsdann die sogenannte Doppelgesellschaft. Vgl. dazu *E. Naegeli*, Die Doppelgesellschaft, 2 Bde., Zürich 1936 und 1941; *W. Schluep*, ZSR 92, 1973, II, S. 338 ff.

⁶⁴ Die entstehende Genossenschaft (z. B. Migros-Genossenschafts-Bund Zürich) kann als «neue» Konzernperson mit den übrigen Konzernpersonen des Konzerns Verträge schließen, welche über die Bestimmungen der Genossenschaftsstatuten hinaus die Zusammenarbeit der Betriebe regeln. Sie kann sich aber auch weitere Konzernpersonen kapitalmäßig verbinden und sich an die Spitze eines ganzen Beteiligungssystems stellen.

A. Wirtschaftliche Integration

- 224 Wirtschaftlich ist auch der Konzernbetrieb in verschiedener Hinsicht dem Gesamtbetrieb integriert:
- 225 1. Die Integration beschlägt zunächst die **Produktionstätigkeit** des Konzernbetriebes. Auch er produziert in Gemeinschaft mit den übrigen Betrieben des Konzerns. Durch die gemeinsame Produktionstätigkeit der verbundenen Betriebe wird die Aufgabe des Gesamtbetriebes, die Gesamtaufgabe, erfüllt. *Mit dem Konzernbetrieb verhält es sich in dieser Hinsicht gleich wie mit dem Zweigbetrieb* (Nr. 80). Doch ist auf ein Zweifaches hinzuweisen:
- 226 — Die gemeinsame Produktionstätigkeit der verbundenen Betriebe bildet stets den wirtschaftlichen Grund, aus dem heraus der Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes besteht. Im Bedürfnis nach gemeinsamer Produktion liegt hier der *Ursprung des Gesamtbetriebes*. In diesem Sinne ist der Gesamtbetrieb eine Gemeinschaft von der Aufgabe der verbundenen Betriebe her. Gleich verhält es sich beim sogenannten Sachkonzern⁶⁵. Demgegenüber ist der Finanzkonzern — pointiert ausgedrückt — eine Gemeinschaft von der Kapitalbeteiligung her⁶⁶. Sein Ursprung liegt im Bedürfnis nach Stärkung der Eigenkapitalrentabilität einer Konzernperson (z. B. einer Holdinggesellschaft), die sich am Gesellschaftskapital anderer Konzernpersonen derart beteiligt, daß durch geschickte Mischung der erworbenen Kapitalanteile eine Verminderung des Risikos und eine dauerhafte Rendite erreicht wird⁶⁷. Die Konzerne, die in der Praxis vorkommen, lassen sich selten einem der umschriebenen Konzerntypen allein zuordnen. Die Ziele des Sach- und Finanzkonzerns vermischen sich meistens.
- 227 — Die Gesamtaufgabe besteht auch beim Konzern in der Produktion von Sachgütern oder/und Dienstleistungen für Dritte. Sie ist wiederum in sich geschlossen oder gegliedert. Insofern besteht kein Unterschied zum Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes (Nr. 80 ff.). Doch gehört der *Konzernbetrieb viel häufiger zu einem Gesamtbetrieb mit gegliederter Aufgabe als der Zweigbetrieb*. Konzerne mit verschiedensten Produktionsvorgängen sind ein gewohntes Bild im Wirtschaftsleben. Immer häufiger kommen Mischkonzerne vor: «conglomerates», die sich in verschiedenartigsten Wirtschaftszweigen betätigen. Der US-Konzern Litton Industries z. B. stellt in mehr als 30 Ländern so unterschiedliche Produkte wie Atom-Unterseeboote, Tiefkühlgemüse, Büro-Computer und Eisenbahnfahrkarten her.
- 228 2. Sodann ist der Konzernbetrieb dem Gesamtbetrieb Konzern in aller Regel auch **leistungswirtschaftlich integriert**; er ist mit mindestens einem andern Betrieb des Konzerns leistungswirtschaftlich verflochten. Diese mögliche Verflechtung *unterscheidet sich nicht* von jener des Zweigbetriebes (Nr. 84).

⁶⁵ K. Mellerowicz, Unternehmenspolitik III, S. 554 ff.

⁶⁶ Vgl. H. P. Baum, S. 26.

⁶⁷ Vgl. K. Mellerowicz, a.a.O., S. 557.

- 229 Die Leistungsbeziehung des Konzernbetriebes zu einem verbundenen Betrieb besteht — wie jene des Zweigbetriebes (Nr. 85) — bald «freiwillig»; bald ist sie von einer übergeordneten Instanz, namentlich der Konzernspitze (Nr. 70), vorgeschrieben. Oft ergibt sich die Vorschrift ohne weiteres aus der «Konzernidee», ohne daß eine ausdrückliche Anordnung erforderlich ist.
- 230 Anders als die entsprechenden «internen» Leistungen des Zweigbetriebes erfolgen jene des Konzernbetriebes grundsätzlich in Erfüllung einer Vertragsobligation. Rechtlich handelt es sich um Leistungen der einen Konzernperson an die andere. Zur Leistung verpflichtet ist die eine Konzernperson, berechtigt die andere. Hat die verpflichtete Konzernperson durch ihren Konzernbetrieb nicht unentgeltlich zu leisten, so steht ihr eine echte (nicht nur buchhalterische) Forderung auf Gegenleistung zu. Deren Höhe kann, muß aber nicht, dem wirklichen Marktwert der Leistung entsprechen. Möglicherweise bemißt sie sich nach andern Kriterien: z. B. nach dem Umsatz des Konzernbetriebes, den die zur Gegenleistung verpflichtete Konzernperson betreibt. Diese Bemessungsart wird namentlich dann angewandt, wenn die empfangenen Leistungen in Beratung oder technischer Unterstützung des fraglichen Konzernbetriebes bestehen.
- 231 3. Schließlich ist der Konzernbetrieb dem Gesamtbetrieb Konzern **finanzwirtschaftlich integriert**.
- 232 a. Hinsichtlich dieser Integration unterscheidet sich der Konzernbetrieb allerdings wesentlich vom Zweigbetrieb. Auf folgende **Unterschiede** ist hinzuweisen:
- 233 aa. Jeder Konzernbetrieb des Konzerns verfügt über ein *rechtlich getrenntes Betriebsvermögen*. Dieses «Vermögen des Konzernbetriebes» gehört einem besondern Rechtsträger innerhalb des Konzerns: der Konzernperson, die den betreffenden Konzernbetrieb betreibt. Ein rechtlich einheitliches Gesamtbetriebs-Vermögen fehlt im Konzern. Das sogenannte «Konzern-Vermögen» setzt sich zusammen aus den Vermögen verschiedener Konzernpersonen. Folgerichtig wird denn auch bei jeder Konzernperson gesondert bilanziert, was nicht ausschließt, daß die Aktiven und Passiven der verschiedenen Konzernpersonen in einer (konsolidierten) *Konzernbilanz* einander gesamthaft gegenübergestellt werden⁶⁸. Diese Konzernbilanz ist nichts anderes als ein buchhalterischer Zusammenzug von Aktiven und Passiven der einzelnen Konzernpersonen unter Weglassung der konzerninternen Posten⁶⁹.

⁶⁸ Vgl. dazu B. Lutz, S. 157 ff.; W. Bores, Konsolidierte Erfolgsbilanzen, Leipzig 1935; H. Schwarz, Konzernrechnungswesen, Stuttgart 1963.

⁶⁹ Sie entsteht durch sinnvolle Zusammenfassung (nicht durch bloße Addition) der in den Einzelbilanzen ausgewiesenen Positionen. Werte, die auf konzerninternen Beziehungen beruhen, werden zunächst durch Aufrechnung mit entsprechenden Gegenposten bei andern Konzernpersonen ausgeschieden. Vgl. dazu B. Lutz, S. 158.

- 234 Gerade umgekehrt verhält es sich beim Zweigbetrieb. Das sogenannte «Vermögen des Zweigbetriebes» ist kein rechtlich getrenntes Vermögen mit einem besonderem Vermögensträger. Vielmehr bildet es Bestandteil des rechtlich einheitlichen Gesamtbetriebs-Vermögens (Nr. 87). In einer bloß internen Bilanz weist der Zweigbetrieb, wenn überhaupt, buchhalterisch getrennte Aktiven und Passiven dieses Gesamtbetriebs-Vermögens sowie interne (buchhalterische) Forderungen und Schulden des Zweigbetriebes aus (Nr. 142).
- 235 *bb.* Der Konzernbetrieb verfügt nach dem Gesagten über ein rechtlich getrenntes Betriebsvermögen, das seiner Konzernperson gehört. Diese Konzernperson, die sich von den Inhabern verbundener Konzernbetriebe unterscheidet, beschafft denn auch das für den Konzernbetrieb benötigte Kapital:
- 236 *Jeder Konzernbetrieb des Konzerns wird unmittelbar durch seinen besonderen Inhaber finanziert.* Dieser schöpft das benötigte Kapital aus dem Umsatzprozeß des Konzernbetriebes. Oder er beschafft es bei Dritten, vorzüglich bei andern Konzernpersonen des Konzerns, die sich an seinem Eigen- oder Fremdkapital beteiligen.
- 237 Im Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes wird demgegenüber das erforderliche Kapital für jeden der verbundenen Betriebe durch ein und denselben Finanzierungsträger beschafft (Nr. 88).
- 238 *cc.* Gleich wie mit dem Betriebsvermögen verhält es sich mit der Vermögensvermehrung oder -verminderung: dem *Gewinn oder Verlust*. Aus der Tätigkeit der verschiedenen Gliedbetriebe eines Konzerns erwächst je *verschiedenen* Vermögensträgern (Konzernpersonen) Gewinn oder Verlust; also nicht *einem* Vermögensträger wie beim Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes (Nr. 89). Der Gewinn oder Verlust der einzelnen Konzernperson wird in deren Buchhaltung festgestellt. Möglicherweise wird außerdem ein Gesamtgewinn oder -verlust des Konzerns errechnet. Dieser ist lediglich eine buchhalterische Größe, nicht Gewinn oder Verlust eines bestimmten Vermögensträgers.
- 239 Indessen ist zu beachten, daß die Gewinne einzelner Konzernpersonen vielfach auf andere Konzernpersonen innerhalb des Konzerns verlagert werden⁷⁰; und

⁷⁰ Die *konzerninterne Gewinnverlagerung* kann verschiedenen Zwecken dienen (vgl. K. Mellerowicz, Unternehmenspolitik III, S. 568 ff.). Zum Beispiel soll der Gewinn den Aktionären einer Muttergesellschaft (oft einer Holdinggesellschaft) zugeführt oder an einem steuerlich günstigen Orte ausgewiesen werden. Oder es gilt, die Reserven bei einer bestimmten Konzernperson zu konzentrieren; oder bestimmte Kapitalgeber (z. B. Minderheitsaktionäre einer Tochtergesellschaft) zu benachteiligen; oder den Börsenwert von Aktien zu manipulieren; oder das Publikum, eventuell die Konkurrenz zu täuschen. Je nach den Verhältnissen des Einzelfalls erfolgt die Gewinnverlagerung offen oder verdeckt.

Die *offene Gewinnverlagerung* geschieht z. B. in Erfüllung eines Gewinnablieferungsvertrages: durch Überweisung des buchhalterisch ausgewiesenen Gewinnes an die vertrag-

daß es umgekehrt auch einen konzerninternen Verlustausgleich gibt⁷¹. *Gewinnverlagerung und Verlustausgleich* sind finanzwirtschaftliche Vorgänge, die zum vorneherein nur im Gesamtbetrieb Konzern zu verzeichnen sind. Nicht auch im Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes, da hier aus der Tätigkeit der verschiedenen Betriebe nur ein einziger Gewinn (oder Verlust) entsteht (Nr. 238).

240 *b.* Trotz der aufgezeigten Unterschiede bildet **auch der Konzern eine finanzwirtschaftliche Einheit**⁷². Die verschiedenen Konzernbetriebe des Konzerns werden von den verschiedenen Inhabern auf der Grundlage gemeinsamer Vermögensinteressen betrieben⁷³; auf der Grundlage einer einheitlichen Vermögenssphäre⁷⁴. Sie sind dem Konzern, wie gesagt, finanzwirtschaftlich integriert.

241 Die finanzwirtschaftliche Einheit des Konzerns, die sich häufig in einer (konsolidierten) Konzernbilanz (Nr. 233) rechnungsmäßig dargestellt findet, *äußert sich in mannigfacher Beziehung*. Sie manifestiert sich etwa in kapitalmäßigen Verbindungen verschiedener Konzernpersonen (Nr. 220); in Gewinnverlagerungen

lich berechnete Konzernperson. Namentlich aber geschieht sie durch Abzug des Gewinnanteils (z. B. der Dividenden), welcher einer Konzernperson kraft ihrer kapitalmäßigen Beteiligung (Nr. 220) an der andern Konzernperson rechtmäßig zusteht.

Die *verdeckte Gewinnverlagerung* erfolgt in den meisten Fällen dadurch, daß die eine Konzernperson der andern «Gegenleistungen» (z. B. auch Lizenzabgaben, Kapitalzinsen, Mietzinse, Forschungs- und Administrativbeiträge) für Leistungen erbringt, die überhaupt nicht oder nicht im Werte der Gegenleistung erbracht wurden. Auf diese Weise verlagert sich der Gewinn, noch bevor er bei der ersten Konzernperson buchhalterisch ausgewiesen ist. Mit der verdeckten (statt offenen) Gewinnverlagerung versucht man vor allem in internationalen Konzernen eine mehrfache Besteuerung desselben Gewinnes zu vermeiden.

⁷¹ Der *konzerninterne Verlustausgleich* ist, verglichen mit der Gewinnverlagerung, ein umgekehrter Vorgang. Statt von einer Konzernperson Gewinn abzuziehen, wird ihr von einer andern Konzernperson Kapital zugeführt, um entstandenen Verlust ganz oder teilweise wettzumachen. Diese Vermögensverschiebung erfolgt durch Geld- oder andere Leistungen, die ohne entsprechende Gegenleistung erbracht werden. Möglicherweise erfolgt sie indirekt: dadurch, daß eine Konzernperson auf eine Forderung verzichtet, die ihr gegenüber einer andern Konzernperson zusteht. Wie die Gewinnverlagerung, so wird auch der Verlustausgleich häufig *verdeckt* vorgenommen. Namentlich dann, wenn bei offenem Ausgleich eine Steuer (z. B. eine Kapitalsteuer) zu entrichten wäre; oder wenn es darum geht, den Verlust zu verheimlichen: sei es dem Publikum, den Konkurrenten, dritten Kapitalgebern oder sogar der eigenen Konzernspitze. Ein gern benutztes Instrument für verdeckten Verlustausgleich ist im Versicherungswesen der Rückversicherungsvertrag zwischen zwei Konzernpersonen. Dieser Vertrag kann aber auch so formuliert sein, daß er der verdeckten Gewinnverlagerung dient.

⁷² Vgl. z. B. R. *Liefmann*, S. 275.

⁷³ Vgl. G. *Weiß*, Einleitung, N. 319.

⁷⁴ Vgl. B. *Lutz*, S. 3; E. *Naegeli* (zit. in Anm. 63), Bd. 1, S. 205; W. *Schluep*, Wohlerworbene Rechte, S. 234.

und Verlustausgleich (Nr. 239); in zentralisierter Investitionspolitik; in gezielter Bilanzpolitik ⁷⁵; und schließlich in laufenden Finanzierungsbeziehungen:

- 242 *Laufende Finanzierungsbeziehungen* bestehen zwischen einzelnen Konzernpersonen, von denen die eine der andern die für deren Konzernbetrieb «laufend» erforderlichen Mittel zur Verfügung stellt: z. B. durch Gewährung von Darlehen, durch Einräumung von Warenkrediten, durch Stundung von Forderungen, durch Vorausbezahlung bestellter Waren usw. Derartige Beziehungen werden im Konzern möglichst zentral gesteuert.
- 243 Vielfach bestehen *laufende Finanzierungsbeziehungen zwischen den Inhabern der einzelnen Konzernbetriebe und einer bestimmten Konzernperson*, deren einzige oder zusätzliche Aufgabe es ist, die verschiedenen Konzernbetriebe über deren Inhaber (Nr. 236) zu finanzieren. Bei dieser Konzernperson, die als konzerninterne Bank fungiert, finden sich oftmals Reserven und liquide Mittel für den ganzen Konzern konzentriert. In aller Regel sucht sie sich auch konzernfremdes Kapital zu beschaffen. Die verfügbaren Kapitalien (einschließlich ihr Eigenkapital) verteilt sie in der Weise auf die einzelnen Konzernpersonen, daß eine optimale Finanzierung aller Konzernbetriebe gesichert und eine zentrale Investitionspolitik gewährleistet ist.

B. Leitungsmäßige Integration

- 244 Die leitungsmäßige Integration des Konzernbetriebes *unterscheidet sich grundsätzlich nicht* von jener des Zweigbetriebes ⁷⁶:
- 245 Als Gliedbetrieb ist auch der Konzernbetrieb der **Gesamtleitung** seines Gesamtbetriebes (des Konzerns) unterstellt. Er verfügt zwar über eine eigene Betriebsleitung. Diese Konzernbetriebs-Leitung untersteht aber der Gesamtleitung (der Konzernspitze): sei es unmittelbar; oder sei es mittelbar, indem sich zwischen Konzernspitze und Konzernbetriebs-Leitung eine oder mehrere Zwischeninstanzen schieben. Die Gesamtleitung, welcher die Leitung des einzelnen Konzernbetriebes untersteht, leitet den Gesamtbetrieb Konzern als Ganzes. Sie bildet ein Begriffsmerkmal des Konzerns. Ohne einheitliche Leitung der verbundenen Betriebe liegt kein Konzern vor ⁷⁷.

⁷⁵ Wodurch die Bilanzen der verschiedenen Konzernpersonen (z. B. durch Verschiebung flüssiger Mittel) kurz vor dem Stichtag manipuliert werden.

⁷⁶ Vgl. dazu *Knieper/Jahrmarkt*, S. 49.

⁷⁷ Vgl. z. B. auch das Gutachten über «Steuerrechtliche Fragen beim Zusammenschluß von Unternehmungen», verfaßt von einer Expertenkommission, Zürich 1970, S. 231; *W. Schlupe*, ZSR 92, 1973, II, S. 284.

246 Im Einzelfall allerdings kann die *Gesamtleitung instanzmäßig mit der Leitung eines bestimmten Konzernbetriebes zusammenfallen*⁷⁸; derart, daß die Leitung dieses Konzernbetriebes einerseits den Gesamtbetrieb Konzern als Ganzes leitet, andererseits ihren Konzernbetrieb innerhalb des Gesamtbetriebes. Demgegenüber haben wir gesagt, daß sich die Leitung eines Zweigbetriebes nie zugleich mit der Leitungstätigkeit für den Gesamtbetrieb befaßt; fällt die Gesamtleitung beim Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes mit der Leitung eines Gliedbetriebes zusammen, so handelt es sich bei diesem Gliedbetrieb nicht um einen Zweigbetrieb, sondern um einen Hauptbetrieb (Nr. 93).

247 Ein **konzerntypisches Problem** besteht darin, *den Gehorsam der Gliedbetriebsleiter gegenüber vorgesetzten Leitungsinstanzen des Gesamtbetriebes zu sichern*. Denn anders als der Zweigbetrieb ist der Konzernbetrieb im uneigentlichen Sinne rechtlich selbständig (Nr. 217). Er gehört einem besondern Inhaber: einer «eigenen» Konzernperson, die im Regelfall, von dem wir ausgehen, eine juristische Person ist (Nr. 71). An der Leitungstätigkeit der Konzernbetriebe beteiligen sich gesetzlich vorgeschriebene Organe, die von Gesetzes wegen «mehr können», als sie nach der konzerninternen Kompetenzordnung «dürfen». *Um die Tätigkeit dieser Organe und der von ihnen bestimmten weiteren Betriebsleiter im Rahmen des konzernmäßig Erlaubten und Vorgeschriebenen zu halten, werden verschiedene Mittel angewandt*, z. B. die folgenden: 1. In der Generalversammlung der Konzernperson, um deren Konzernbetrieb es geht, macht eine kapitalmäßig herrschende Konzernperson von ihrer Mehrheit Gebrauch. 2. Die Generalversammlung ihrerseits wählt (nur) solche Personen in die Verwaltung (bzw. den Vorstand), deren Loyalität gegenüber dem Konzern feststeht; z. B. deswegen, weil sie bereits Verwaltungsrats- oder Direktionsmitglieder einer andern Konzernperson (namentlich einer Muttergesellschaft) sind. Es gibt Konzerne, bei denen sich die Verwaltung jeder Konzernperson personell je gleich zusammensetzt. 3. Die Verwaltung der Konzernperson bestimmt weitere Betriebsleiter (z. B. Direktoren), die der Konzernspitze genehm und willig sind, konzerninterne Weisungen zu befolgen; z. B. deswegen, weil es sich bei ihnen um Nachwuchskräfte der Konzernleitung handelt. 4. Durch Verträge (z. B. Agentur-, Alleinvertretungs-, Lizenz- oder Finanzierungsverträge) wird die Konzernperson zum vorneherein in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eingeschränkt. 5. Die Leiter der Konzernbetriebe werden vertraglich verpflichtet, die Weisungen übergeordneter Konzerninstanzen zu befolgen. 6. Betriebsleiter, die erteilten Weisungen zuwiderhandeln, werden abgesetzt.

C. Organisatorische Integration

248 Was schließlich die organisatorische Integration des Konzernbetriebes betrifft, so *stimmt sie überein mit jener des Zweigbetriebes* (Nr. 95 ff.). Der Gesamtbetrieb

⁷⁸ Vgl. *Krähe*, Arbeitskreis 1952, S. 22.

Konzern bildet, gleich wie der Gesamtbetrieb des Zweigbetriebes (Nr. 95), eine organisierte Wirtschaftseinheit. Ihm ist der Konzernbetrieb als Aufgabenträger organisatorisch eingeordnet ⁷⁹.

- 249 Diese Einordnung besteht zunächst wiederum **hinsichtlich der Aufgabenerfüllung**. Einerseits erfüllt auch der Konzernbetrieb nur eine Teilaufgabe innerhalb des Gesamtbetriebes Konzern (vgl. Nr. 97). Andererseits sind gewisse Arbeiten, die seiner Aufgabenerfüllung dienen, in aller Regel ausgegliedert und zentralen Stellen im Konzern übertragen (vgl. Nr. 98). So befassen sich z. B. zentrale Stellen innerhalb des Konzerns mit der Beratung und technischen Unterstützung der Konzernbetriebe. Von ihnen geht oftmals eine ganze Flut von Ratschlägen und Mitteilungen über die Leiter der Konzernbetriebe nieder. Doch werden auch verbindliche Weisungen übergeordneter Instanzen in ihrer «offiziellen» Mitteilung häufig in die Form von Ratschlägen gekleidet, die aber für die Leiter der Konzernbetriebe durchaus den Charakter verbindlicher Befehle haben. Dies geschieht immer dann, wenn es darauf ankommt, nach außen (z. B. gegenüber Steuerbehörden) eine Eigenständigkeit des Konzernbetriebes vorzutäuschen, die es in diesem Ausmaß nicht gibt.
- 250 Sodann ist der Konzernbetrieb, gleich wie der Zweigbetrieb (Nr. 99), in das *Verkehrssystem des Gesamtbetriebes* eingeordnet. Eingeordnet ist er namentlich in den **Befehlsweg des Konzerns**. Dieser kann, muß aber nicht, der konzernierenden Kraftlinie kapitalmäßiger oder vertraglicher Verbindung folgen ⁸⁰. Im hierarchischen Aufbau des Konzerns bildet die Konzernbetriebs-Leitung einerseits eine Stelle mit Befehlsgewalt, der gegebenenfalls auch die Leitung eines verbundenen Konzernbetriebes unterstellt ist. Andererseits ist sie Adressat für Befehle übergeordneter Konzerninstanzen. Es sei denn, sie befasse sich zugleich mit der Leitung für den Gesamtbetrieb Konzern (Nr. 246).
- 251 Schließlich kommt es vor, daß *zwei oder mehrere Konzernbetriebe zu einer organisatorischen Einheit innerhalb des Konzerns zusammengefaßt* sind. Auch in dieser Beziehung verhält es sich gleich wie beim Zweigbetrieb (Nr. 102).

3. Eigenständigkeit gegenüber dem Gesamtbetrieb

- 252 Zwar ist der Konzernbetrieb dem Gesamtbetrieb tatsächlich integriert (Nr. 223 ff.). Trotz dieser Integration bewahrt er indessen, gleich wie der Zweigbetrieb (Nr. 103),

⁷⁹ Eine Darstellung der Organisationsstruktur vieler Konzerne findet sich bei H. *Stieglitz*, *Organization Structures of International Companies*, New York 1965. Vgl. auch H. *Ulrich*, *Problems of Organizational Structure in International Business Operations*, Vortrag am IUC-Kongreß, Rotterdam, September 1966.

⁸⁰ W. *Everling*, S. 109.

seine betriebliche Eigenständigkeit. Sie besteht wiederum nach außen und nach innen:

A. Eigenständigkeit nach außen

- 253 Nach außen kommt auch die Eigenständigkeit des Konzernbetriebes in mannigfacher Weise zum Ausdruck. Namentlich aber darin, daß er — anders als der Zweigbetrieb — von einem besondern Inhaber betrieben wird (Nr. 217): unter einer *Geschäftsfirma*, die sich von den Geschäftsfirmen für die übrigen Konzernbetriebe völlig unterscheiden kann.
- 254 In aller Regel ist der Konzernbetrieb eine örtlich getrennte Leistungseinheit innerhalb seines Gesamtbetriebes, indem er, nach außen erkennbar, in separaten Räumen tätig ist. Doch bildet diese *örtliche Trennung* kein Begriffsmerkmal des Konzernbetriebes, wohl aber des Zweigbetriebes (Nr. 106).
- 255 Praktisch durchwegs verfügt der Konzernbetrieb auch über einen *unmittelbaren Marktzugang* (Nr. 116). Doch sind Konzernbetriebe ohne unmittelbaren Marktzugang möglich, gleich wie es derartige Zweigbetriebe geben kann (Nr. 119).

B. Eigenständigkeit nach innen

- 256 Nach innen äußert sich die Eigenständigkeit des Konzernbetriebes in mehrfacher Weise:
- 257 Zunächst erfüllt auch der Konzernbetrieb eine *eigenständige Aufgabe*, die an sich geeignet wäre, Aufgabe eines freien Betriebes zu sein (vgl. Nr. 121). Sodann verfügt er über eine *Leitung*, die insofern *eigenständig ist*, als sie den Konzernbetrieb im wesentlichen nach dem Ergebnis eigener Willensbildung führt (vgl. Nr. 123). Schließlich zeichnet sich der Konzernbetrieb durch *organisatorische Eigenständigkeit* aus. Er ist, wie der Zweigbetrieb (Nr. 133), organisiert und bildet innerhalb des Konzerns eine organisatorische Einheit; er ist organisatorisch in sich geschlossen. Eine interne Erfolgsrechnung und Bilanz, die für den Zweigbetrieb bestehen kann (Nr. 136 und Nr. 142), erübrigt sich für den Konzernbetrieb, da ohnehin bei jeder Konzernperson der Erfolg ermittelt und bilanziert wird.
- 258 Was die **Eigenständigkeit der Leitung im besondern** betrifft, so ist auf folgendes hinzuweisen:
- 259 Der Konzernbetrieb verfügt im allgemeinen über eine *selbständigere Leitung als der Zweigbetrieb*⁸¹. Dieser Unterschied gründet in verschiedenen Sachverhalten, namentlich in folgenden: 1. Konzernbetriebe sind in der Regel größere Betriebe als Zweigbetriebe (Nr. 271). Je größer ein Gliedbetrieb aber ist, desto selbständiger

⁸¹ Vgl. dazu *Krähe*, Arbeitskreis 1952, S. 23.

ist gewöhnlich auch seine Leitung. 2. Konzernbetriebe gehören häufiger zu internationalen oder multinationalen Gesamtbetrieben als Zweigbetriebe. Die Gliedbetriebe solcher Gesamtbetriebe befinden sich in zwei oder mehreren Staaten. Im Staate des einzelnen Gliedbetriebes können aber schon nationale Empfindlichkeiten, nationale Gesetze und steuerrechtliche Gegebenheiten ein bestimmtes Maß an Selbständigkeit erfordern. Zudem ist eine ortsverbundene Gliedbetriebs-Leitung eher als eine «telekommandierende» Gesamtleitung in der Lage, den Betrieb auf die einheimischen Verhältnisse abgestimmt zu führen und den jeweiligen Veränderungen sofort anzupassen. 3. Die Verwaltung einer Konzernperson, die sich an der Leitung des Konzernbetriebes beteiligt, ist nach dem Recht der meisten Staaten für ihre Tätigkeit gesetzlich verantwortlich (vgl. z. B. Art. 754 OR). Daher sind Verwaltungsratsmitglieder nicht ohne weiteres bereit, irgendwelche Befehle übergeordneter Konzerninstanzen auszuführen. 4. Bei Konzernbetrieben, die einer beherrschten Aktiengesellschaft gehören, muß vielfach Rücksicht genommen werden auf Minderheitsaktionäre und deren wohlverworbene Rechte⁸². 5. Der Konzernbetrieb kann im Einzelfall ein Leitungsbetrieb sein, dessen Leitung sich zugleich mit der Gesamtleitung befaßt (Nr. 246). 6. Der Bestand verschiedener Konzernpersonen, welche die zum Konzern verbundenen Gliedbetriebe betreiben, wirkt den einheitsfördernden Kräften der Gesamtleitung ganz allgemein entgegen⁸³. Dasselbe gilt für die Vielzahl verschiedenster Produktionsvorgänge, welche sich in gewissen Konzernen vollziehen (Nr. 227).

260 Der so begründete *Unterschied ist indessen kein zwingender*. Das zeigt sich häufig in tief gegliederten Konzernen (Nr. 72). Zerfällt ein Konzernbetrieb seinerseits in Zweigbetriebe, so verfügen die entsprechenden Zweigbetriebs-Leitungen bisweilen über gleiche oder weitergehende Kompetenzen als die Leitungen verbundener Konzernbetriebe. Im hierarchischen Aufbau des tief gegliederten Konzerns kann eine Zweigbetriebs-Leitung der Leitung eines Konzernbetriebes sogar übergeordnet sein: derart, daß der Befehlsweg von der Konzernspitze (Nr. 245) über eine Zweigbetriebs-Leitung zur Leitung eines Konzernbetriebes verläuft.

261 Ganz allgemein ist festzuhalten: *Es gibt Zweigbetriebs-Leitungen, die über größere Selbständigkeit verfügen als die Leitungen vergleichener Konzernbetriebe*. Die Selbständigkeit einer Konzernbetriebs-Leitung kann im Einzelfall so weit eingeschränkt werden, daß der Konzernbetrieb seinen Betriebscharakter verliert und zu einer bloßen Abteilung wird. Die betreffende Leitung ist nicht mehr imstande, ihre Leistungseinheit im wesentlichen nach dem Ergebnis eigener Willensbildung zu führen. Im Extremfall ist sie nurmehr das «Sprachrohr» für Befehle übergeordneter Konzerninstanzen.

262 Eigenständige Aufgabe, eigenständige Leitung und organisatorische Eigenständigkeit (Nr. 257) zeichnen den Konzernbetrieb jeder Konzernperson aus. Fehlt eines dieser Merkmale, so betreibt die betreffende Konzernperson in Wirklichkeit kei-

⁸² Vgl. dazu W. *Schluep*, Wohlerworbene Rechte, S. 238 ff.

⁸³ Vgl. W. *Everling*, S. 60 f.

nen Konzernbetrieb, sondern eine bloße Abteilung, gewissermaßen eine **Konzern-Abteilung**. Das gilt z. B. für den in Nr. 261 (a. E.) genannten Fall. Es gilt aber auch dann: wenn sich herausstellt, daß ein angeblicher Konzernbetrieb eine bloße Hilfsaufgabe (Nr. 122) erledigt; oder daß seine organisatorische Geschlossenheit aufgehoben ist, weil z. B. übergeordnete Konzerninstanzen dauernd direkte Befehle an seine untergeordneten Aufgabenträger richten, welche die Aktivität der Leistungseinheit in wesentlichen Belangen beeinflussen (vgl. Nr. 135).

4. Die Erscheinungsformen

263 Vergleichen wir die Erscheinungsformen des Zweigbetriebes (Nr. 147 ff.) mit jenen des Konzernbetriebes, so ist eine *weitgehende Übereinstimmung* festzustellen. Aus dem bereits Gesagten folgt, daß der Konzernbetrieb, gleich wie der Zweigbetrieb, zu einem Gesamtbetrieb mit geschlossener oder gegliederter Aufgabe gehören kann (Nr. 227). Auch gibt es den Konzernbetrieb mit oder ohne unmittelbarem Marktzugang (Nr. 255). Während aber das Merkmal der örtlichen Trennung Begriffsmerkmal des Zweigbetriebes ist, kann ein Konzernbetrieb auch ohne diese Trennung bestehen (Nr. 254). Da schließlich der Konzernbetrieb einer «eigenen» Konzernperson gehört (Nr. 217), wird er von der besondern Buchhaltung dieser Konzernperson erfaßt. Damit erledigt sich für ihn die Frage nach der internen Ausscheidung von Erfolgsrechnung und Bilanz im Verhältnis zu den verbundenen Betrieben des Konzerns (Nr. 257).

264 Im folgenden wollen wir die Erscheinungsformen der beiden Betriebsarten anhand der Unterscheidungsmerkmale vergleichen, die wir für den Zweigbetrieb (in Nr. 148 ff.) im einzelnen geprüft haben.

A. Die Art der Entstehung

265 Nach der Art der Entstehung haben wir zwischen ursprünglichem und nachträglichem Zweigbetrieb unterschieden (Nr. 149). Diese Unterscheidung ist sinngemäß auch auf den Konzernbetrieb anwendbar: Der *ursprüngliche Konzernbetrieb* wurde zum vorneherein als *Konzernbetrieb* errichtet; er war immer schon ein Konzernbetrieb; möglicherweise entstand er zugleich mit den übrigen Konzernbetrieben des Konzerns; oder er wurde als Konzernbetrieb nachgegründet oder ausgegliedert. Der *nachträgliche Konzernbetrieb* dagegen wurde nicht als *Konzernbetrieb* errichtet; zunächst war er z. B. ein freier Betrieb (Nr. 65) oder ein Zweigbetrieb.

266 *Im einzelnen* ist in diesem Zusammenhang auf ein Zweifaches hinzuweisen:

267 1. Sowohl der Konzernbetrieb als auch der Zweigbetrieb kann dadurch entstanden sein, daß vorbestandene Betriebe verschiedener Inhaber (z. B. verschiedener Ak-

tiengesellschaften) nachträglich zu einem Gesamtbetrieb verbunden wurden. Bleiben nachträglich verbundene Betriebe verschiedener Inhaber im uneigentlichen Sinne rechtlich selbständig (Nr. 71), so liegt eine *Konzernierung* vor, andernfalls eine *Fusion*⁸⁴. Durch Konzernierung entstehen Konzernbetriebe. Durch Fusion können Zweigbetriebe entstehen, nicht aber Konzernbetriebe. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Fusion dadurch zustande kommt, daß der eine Inhaber den Betrieb des andern übernimmt; oder ob beide Betriebe von einem Dritten übernommen werden.

- 268 2. Der Konzernbetrieb kann, gleich wie auch der Zweigbetrieb, nacheinander verschiedenen Gesamtbetrieben zugehören. Beim Zweigbetrieb ist der *Wechsel des Gesamtbetriebes* mit einem Inhaberwechsel verbunden; es sei denn, die verschiedenen Gesamtbetriebe würden von ein und demselben Inhaber betrieben. Anders verhält es sich beim Konzernbetrieb. Der Wechsel des Gesamtbetriebes setzt hier zum vorneherein keinen Inhaberwechsel voraus.

B. Die Betriebsgröße

- 269 Wie der Zweigbetrieb, so kann auch der Konzernbetrieb ein *Klein-, Mittel- oder Großbetrieb* sein; ungeachtet, auf welches Kriterium bei dieser Einteilung abgestellt wird (Nr. 152). Immerhin ist ein Doppeltes zu bemerken:
- 270 — In der Form des Einmann-Betriebes kommt der Konzernbetrieb praktisch nicht vor.
- 271 — Im allgemeinen sind Konzernbetriebe größere Betriebe als Zweigbetriebe; gleichgültig, ob die Mitarbeiterzahl, die Höhe des eingesetzten Betriebskapitals, die Produktionskapazität oder die benutzten Betriebsflächen betrachtet werden.

C. Das Verhältnis der Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe

- 272 Nach dem Verhältnis der eigenen Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe ist der Zweigbetrieb entweder ein *unmittelbarer* oder ein *mittelbarer Produktivbetrieb* (Nr. 155). Gegebenenfalls vereinigt er die Merkmale beider Betriebsarten in sich (Nr. 164).
- 273 Die gleichen Erscheinungsformen sind auch beim Konzernbetrieb zu verzeichnen. Er nimmt unmittelbar (Nr. 156) oder mittelbar (Nr. 162) teil an der Produktion der Sachgüter oder Dienstleistungen, die der Gesamtbetrieb Konzern für Dritte bereitstellt. Gegebenenfalls vereinigt er die Merkmale beider Betriebsarten in sich. Als unmittelbarer Produktivbetrieb ist auch er mit andern unmittelbaren Produktivbetrieben desselben Produktionsvorganges horizontal oder vertikal verbunden (Nr. 161). — Indessen ist auf das Folgende hinzuweisen:

⁸⁴ Vgl. dazu das in Anm. 77 zitierte Gutachten, S. 230 f.

- 274 Der Konzernbetrieb kommt häufiger in der Erscheinungsform des mittelbaren Produktivbetriebes vor als der Zweigbetrieb. Konzernbetriebe, welche die Forschung, Entwicklung oder Werbung für verbundene Konzernbetriebe erledigen, sind in größeren Konzernen keine seltene Erscheinung. Zudem gibt es Konzernbetriebe, die weder zu den unmittelbaren noch zu den mittelbaren Produktivbetrieben gezählt werden können. Wir denken z. B. an Konzernbetriebe, die als konzerninterne Bank- und Versicherungsbetriebe fungieren.

D. Der Betriebszweck

- 275 Nach dem unmittelbaren Betriebszweck ist der Zweigbetrieb ein *Sachleistungs-*, ein *Dienstleistungs-* oder ein *Sachleistungs- und Dienstleistungsbetrieb* zugleich (Nr. 167 ff.). Nach dem mittelbaren Betriebszweck ist er ein *Gewinn-*, ein *Selbsthilfe-* oder ein *Fremdhilfe-Betrieb* (Nr. 171 ff.). Wohl abgesehen vom Fremdhilfe-Betrieb, gibt es auch den Konzernbetrieb in all diesen Erscheinungsformen.

E. Die leistungswirtschaftliche Integration

- 276 Wie der Zweigbetrieb, so ist auch der Konzernbetrieb dem Gesamtbetrieb in aller Regel leistungswirtschaftlich integriert (Nr. 228). Betrachten wir diese Integration von seiner betrieblichen Produktion her, so ist der Konzernbetrieb, gleich wie der Zweigbetrieb (Nr. 177), ein *Fremdbetrieb*, ein *Eigenbetrieb* oder ein *Fremd- und Eigenbetrieb zugleich*: je nachdem, ob die von ihm produzierten Güter unmittelbar an Leistungsempfänger außerhalb des Gesamtbetriebes Konzern gelangen, oder nicht, oder nur zum Teil.

F. Die Qualifikation als Zweigniederlassung des schweizerischen Handelsregisterrechts

- 277 Vom Zweigbetrieb haben wir gesagt, daß er gegebenenfalls eine Zweigniederlassung des schweizerischen Handelsregisterrechts ist (Nr. 187). *Der Konzernbetrieb dagegen fällt als registerrechtliche Zweigniederlassung außer Betracht* (Nr. 674). Indessen kann er, wenn er seinerseits ein Gesamtbetrieb ist, Zweigbetriebe umfassen, die sich als Zweigniederlassungen qualifizieren (Nr. 675); sei es als in der Schweiz eintragbare oder nicht eintragbare, eintragungsbedürftige oder bloß eintragungsfähige, eingetragene oder nicht eingetragene Zweigniederlassungen (Nr. 188).

G. Die verbundenen Leistungseinheiten

- 278 Gleich wie der Zweigbetrieb (Nr. 191) bildet auch der Konzernbetrieb Gegenstand einer dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung. Auch er ist mit *einem*, mit *mehreren* oder mit einer *Vielzahl anderer Betriebe* zum Gesamtbetrieb (hier: zum Konzern) verbunden. Im Unterschied zum Zweigbetrieb wird jeder der zum Konzern verbundenen Betriebe von je einem andern Inhaber betrieben (Nr. 217).

- 279 Bisweilen betreibt eine Konzernperson (z. B. eine Tochtergesellschaft) eine bloße Konzern-Abteilung (Nr. 262). Auch Konzernbetriebe können somit — gleich wie Zweigbetriebe (Nr. 192) — zu einer *gemischten Betriebsverbindung* gehören. Im Extremfall erweisen sich alle «Konzernbetriebe» eines Konzerns in Wirklichkeit als bloße Abteilungen. — Diese Sonderfälle haben wir, da sie atypisch sind, bei der Umschreibung des Konzerns (Nr. 70) nicht berücksichtigt.
- 280 Vom Zweigbetrieb wurde gesagt, daß er mit einem *Hauptbetrieb* verbunden sein kann, nicht aber muß (Nr. 193 f.). Dieser Hauptbetrieb, der als Zweigbetrieb außer Betracht fällt, zeichnet sich dadurch aus, daß sich seine Leitungsinstanz zugleich mit der Gesamtleitung befaßt (Nr. 93). Auch beim Konzern kann die Gesamtleitung mit der Leitung eines Gliedbetriebes zusammenfallen; der betreffende Gliedbetrieb ist dennoch ein Konzernbetrieb (Nr. 246). Wir bezeichnen ihn als Haupt-Konzernbetrieb; im Unterschied zum Hauptbetrieb, der stets Gliedbetrieb eines rechtlich einheitlichen Gesamtbetriebes (Nr. 77), nicht eines Konzerns, ist.

VII. DIE WAHL ZWISCHEN ZWEIGBETRIEB UND KONZERNBETRIEB

- 281 Im vorangegangenen Abschnitt haben wir den Zweigbetrieb mit dem Konzernbetrieb verglichen und *in vielen Vergleichspunkten Übereinstimmung* festgestellt. Diese Übereinstimmung äußert sich auch darin, daß Zweigbetriebe und Konzernbetriebe weitgehend aus gleichen wirtschaftlichen Motiven entstehen, sofern wir vom reinen Finanzkonzern (Nr. 226) absehen. Beide Betriebe dienen etwa der betrieblichen Ausdehnung, der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit, der Ausschaltung von Konkurrenz, der Erweiterung der Produktionskapazität, der Sicherung des Einkaufes und Absatzes, dem Streben nach optimaler Betriebsgröße, der Rationalisierung, der Überwindung von Zoll- und andern Schranken des zwischenstaatlichen Güterverkehrs, der Diversifikation nach Branchen, Märkten und Produkten, überhaupt der Marktbeherrschung.
- 282 Für einen bestimmten Betriebsinhaber (z. B. eine Aktiengesellschaft) kann sich im Einzelfall die Frage stellen, ob er einen gewünschten Gliedbetrieb als Zweigbetrieb und damit selber betreiben soll (Nr. 77); oder ob dieser Gliedbetrieb als Konzernbetrieb auszugestalten und von einem besondern Inhaber (z. B. einer Tochtergesellschaft) zu betreiben ist (Nr. 217). Vielfach sind es **steuerrechtliche Gründe**, welche die Wahl zwischen Zweigbetrieb und Konzernbetrieb entscheiden. Daneben gibt es eine Reihe weiterer Gründe, die für die Wahl bald eines Zweigbetriebes, bald eines Konzernbetriebes sprechen. Mit den wichtigsten dieser Gründe wollen wir uns nachstehend befassen. Zunächst behandeln wir Gründe für die Wahl eines Zweigbetriebes:

1. Gründe für die Wahl eines Zweigbetriebes

- 283 Von den Gründen, die gegebenenfalls zur Wahl eines Zweigbetriebes (statt eines Konzernbetriebes) führen, seien die folgenden genannt:
- 284 1. kann die *Errichtung* eines Zweigbetriebes im Einzelfall *einfacher und billiger* sein als die Errichtung eines Konzernbetriebes. Dies trifft regelmäßig dann zu, wenn für einen Konzernbetrieb eine Konzernperson (Nr. 71), z. B. eine Tochtergesellschaft, erst noch gegründet werden müßte.
- 285 2. besteht vielfach das Bedürfnis, den gewünschten Gliedbetrieb unter der gleichen *Geschäftsfirma* zu betreiben wie den verbundenen Betrieb. Nach dem im Einzelfall anwendbaren Firmenrecht ist dies oftmals nur dann zulässig, wenn beide Betriebe dem gleichen Inhaber gehören, was für Konzernbetriebe eines Konzerns nicht zutrifft (Nr. 217).
- 286 3. ist denkbar, daß der gewünschte Gliedbetrieb dem Gesamtbetrieb *stark integriert* werden soll. Hiefür bildet der Zweigbetrieb die geeignete Form. Die rechtliche Selbständigkeit des Konzernbetriebes (Nr. 217) kann eine enge Zusammenarbeit behindern. Sie führt zum konzerntypischen Problem der Gehorsams-Sicherung (Nr. 247).
- 287 4. fällt der gewünschte Gliedbetrieb (z. B. eine Bank oder ein Versicherungsbetrieb) möglicherweise in den Anwendungsbereich eines Gesetzes, wonach sich dessen Inhaber über ein bestimmtes *minimales Eigenkapital* ausweisen muß. Wird der Gliedbetrieb als Konzernbetrieb ausgestaltet, so ist das minimale Eigenkapital für seinen besondern Inhaber (z. B. eine Tochtergesellschaft) aufzubringen. Wird er indessen als Zweigbetrieb geführt, so kann auf das Kapital des Gesamtbetriebs-Inhabers (Nr. 77) verwiesen werden.
- 288 5. lassen sich mit der Wahl eines Zweigbetriebes *Gesetzesbestimmungen «umgehen»*, die auf die Konzernperson eines Konzernbetriebes (z. B. auf eine Tochtergesellschaft) zur Anwendung kämen.
- 289 Wir denken z. B. an gesetzliche Vorschriften, wonach die betreffende Konzernperson zur Abhaltung von Generalversammlungen, zur Protokollierung von Beschlüssen, zur Publikation von Bilanzen, zur Berichterstattung an Aufsichtsbehörden usw. verpflichtet wäre.
- 290 Ferner denken wir an Vorschriften, wonach die Verwaltung der Konzernperson eine bestimmte Anzahl einheimischer Bürger umfassen müßte (z. B. Art. 711 OR); oder wonach es einem ausländischen Kapitalgeber (namentlich auch einer ausländischen Muttergesellschaft) nur in einem bestimmten Umfange erlaubt wäre, sich am Gesellschaftskapital dieser Konzernperson zu beteiligen. Derartige Vor-

schriften haben den Zweck, den nationalen Einfluß auf den einheimischen Betrieb zu wahren (vgl. BGE 71 I 188 f. und 76 II 291). Wird der gewünschte Gliedbetrieb als Zweigbetrieb eines ausländischen Inhabers betrieben, so bleibt er diesem Einfluß entzogen.

2. Gründe für die Wahl eines Konzernbetriebes

- 291 Wir haben von den Gründen gesprochen, die zur Wahl eines Zweigbetriebes (statt eines Konzernbetriebes) führen können. Im folgenden behandeln wir Gründe, die gegebenenfalls dazu führen, einen gewünschten Gliedbetrieb als Konzernbetrieb (nicht als Zweigbetrieb) zu betreiben:
- 292 1. kann die *Errichtung* eines Konzernbetriebes im Einzelfall *einfacher und billiger* sein als die Errichtung eines Zweigbetriebes. Regelmäßig trifft dies zu, wenn vorbestandene Betriebe verschiedener Inhaber zu einem Gesamtbetrieb verbunden werden sollen. Eine Konzernierung (Nr. 267) ist durchwegs mit geringeren Kosten verbunden als eine Fusion (Nr. 267). Dies auch deswegen, weil die Steuerfolgen einer Fusion — insbesondere einer internationalen Fusion — in aller Regel fatal sind; derart, daß internationale Fusionen zur Zeit praktisch überhaupt nicht verwirklicht werden können ⁸⁵.
- 293 2. kann das Bedürfnis bestehen, den gewünschten Gliedbetrieb unter einer «eigenen» *Geschäftsfirma* zu betreiben, die sich von der Geschäftsfirma für einen verbundenen Betrieb völlig unterscheidet. Nach dem im Einzelfall anwendbaren Firmenrecht ist dies vielfach nur dann zulässig, wenn der betreffende Gliedbetrieb einem besondern Inhaber gehört, somit ein Konzernbetrieb ist, nicht ein Zweigbetrieb (Nr. 216 f.).
- 294 Ein Bedürfnis nach besonderer Firmierung besteht namentlich dort, wo es darum geht, einen nachträglich verbundenen Betrieb weiterhin unter der Geschäftsfirma zu betreiben, die für ihn schon bisher verwendet wurde. Hier richtet sich das kaufmännische Interesse auf Erhaltung von Werbekraft und Goodwill, die sich mit der eingeführten Geschäftsfirma verbinden.
- 295 3. erlaubt es der Konzernbetrieb, das finanzielle Risiko des Gesamtbetriebes auf verschiedene Rechtsträger zu verteilen, die für die Schulden aus der Tätigkeit ihrer Betriebe separat einzustehen haben. Diese *Möglichkeit der finanziellen Risikoverteilung* kann zur Wahl eines Konzernbetriebes führen (vgl. BGE 59 I 286); namentlich dann, wenn der gewünschte Gliedbetrieb für gewagte oder zumindest unsichere Geschäfte eingesetzt wird.

⁸⁵ Vgl. M. Lutter, ZSR 90, 1971, S. 271.

- 296 4. ist die Form des Konzernbetriebes in besonderer Weise dazu geeignet, das für den Gliedbetrieb benötigte Kapital bei Dritten zu beschaffen. Zum Zwecke dieser *Kapitalbeschaffung* wird der gewünschte Gliedbetrieb z. B. einer Tochtergesellschaft beigegeben, an deren Gesellschaftskapital sich dritte (Minderheits-) Aktionäre beteiligen können.
- 297 5. bildet der Konzernbetrieb die geeignete Organisationsform, wenn es darum geht, die *Zugehörigkeit des Gliedbetriebes zum Gesamtbetrieb nach außen zu verheimlichen*. Oder wenn die Möglichkeit angestrebt wird, den Gliedbetrieb in einem spätem Zeitpunkt *leicht vom Gesamtbetrieb zu lösen* (vgl. BGE 59 I 286).
- 298 6. ist denkbar, daß der gewünschte *Gliedbetrieb in einem fremden Staate* betrieben werden soll; und daß nach dem Recht dieses Staates (namentlich eines Entwicklungslandes) alle einheimischen Betriebe einheimischen Inhabern gehören müssen. Trifft dies zu, so ist im betreffenden Staate die Errichtung eines Zweigbetriebes für einen ausländischen Inhaber zum vorneherein ausgeschlossen. Statt dessen wird der Gliedbetrieb — als Konzernbetrieb — durch eine juristische Person des einheimischen Rechts betrieben.
- 299 Aber auch dann, wenn der fremde Staat, in dem der Gliedbetrieb tätig sein soll, derartige Schutzbestimmungen nicht kennt, führt die Rücksichtnahme auf nationale Gegebenheiten oft zur Wahl eines Konzernbetriebes. Der Gliedbetrieb wird einer juristischen Person des betreffenden Staates beigegeben, «pour bénéficiaire . . . des mêmes droits et avantages que les établissements nationaux» (BGE 52 I 248). Da er einer einheimischen Konzernperson gehört, erscheint er als «bodenständiges» Glied des einheimischen Wirtschaftslebens und wird im Inland ganz anders gewertet als der Zweigbetrieb eines ausländischen Inhabers⁸⁶. Dies ist namentlich dann von Vorteil: wenn es um staatliche oder kommunale Aufträge oder überhaupt um die Sicherung der nationalen Marktposition geht; oder wenn eine Konzession oder eine Polizeierlaubnis im betreffenden Staat erwirkt werden soll; ferner auch bei drohender Expropriation, bei der Prozeßführung, überhaupt beim Verkehr mit einheimischen Behörden. Diese und andere Vorteile (z. B. devisenrechtlicher Art) führen dazu, daß bei der Gründung von Gliedbetrieben in fremden Staaten im allgemeinen dem Konzernbetrieb der Vorzug gegeben wird (vgl. aber Nr. 290). Bestehende Zweigbetriebe werden bisweilen sogar in Konzernbetriebe umgewandelt.
- 300 7. ist denkbar, daß der gewünschte Gliedbetrieb *von Gesetzes wegen nicht dem gleichen Inhaber gehören darf wie der Betrieb, mit dem er zum Gesamtbetrieb verbunden werden soll*. So kann es z. B. einer Bankgesellschaft untersagt sein, ihrem Bankbetrieb einen Versicherungsbetrieb als Zweigbetrieb anzugliedern. Um

⁸⁶ R. Passow, S. 113.

dieses Verbot zu «umgehen», läßt sie den Versicherungsbetrieb zwar in Verbindung mit ihrem Bankbetrieb, aber als Konzernbetrieb (z. B. durch eine Tochtergesellschaft) betreiben. Widerspricht auch dies dem anwendbaren Recht, so besteht immer noch die Möglichkeit, die Voraussetzung für die angestrebte Betriebsverbindung z. B. dadurch zu schaffen, daß die Inhaber der beiden Betriebe zu Töchtern einer Holdinggesellschaft gemacht werden.

301 8. begründet der Zweigbetrieb in aller Regel ein Steuerdomizil. Die an seinem Orte zu bezahlenden Kapital- und Gewinnsteuern pflegen sich proportional nach dem Kapital und Gewinn zu bemessen, die in der Bilanz des Inhabers für den Gesamtbetrieb ausgewiesen werden. Diese «*Gesamtbilanz*» ist den Behörden am Orte des Zweigbetriebes auszuliefern, und zwar in jener Form, welche die dort anwendbaren Gesetze vorschreiben. Das aber kann unerwünscht und ein Grund dafür sein, statt eines Zweigbetriebes einen Konzernbetrieb zu errichten. Dies namentlich dann, wenn die Auslieferung der Bilanz gegenüber ausländischen Behörden zu erfolgen hätte: z. B. gegenüber Behörden der USA, welche ihre überaus strengen Bilanz- und Steuervorschriften zur Anwendung bringen.

302 9. können auch *arbeitsrechtliche Vorschriften* dazu führen, einen Gliedbetrieb als Konzernbetrieb auszugestalten. Das gilt z. B. für die (dem schweizerischen Recht unbekannt) Vorschrift, wonach bestimmte Gesellschaften einen Aufsichtsrat unter Hinzuziehung der Belegschaft bilden müssen, wenn die Zahl ihrer Arbeitnehmer eine gesetzlich festgelegte Höchstgrenze überschreitet. Die Überschreitung dieser Grenze kann gegebenenfalls dadurch vermieden werden, daß eine Gesellschaft, die unter die genannte Vorschrift fällt, einen gewünschten Gliedbetrieb nicht als Zweigbetrieb betreibt, sondern durch eine abhängige Gesellschaft als Konzernbetrieb betreiben läßt⁸⁷.

⁸⁷ Vgl. dazu K. F. Bußmann, S. 55.



Der Zweigbetrieb im schweizerischen Handelsregisterrecht

I. EINLEITUNG

- 303 Der Zweigbetrieb, mit dem sich unsere Arbeit befaßt, ist eine Erscheinung des Wirtschaftslebens. Er ist stets Gliedbetrieb eines rechtlich einheitlichen Gesamtbetriebes, zu dem auch ein Hauptbetrieb gehören kann, nicht aber muß.
- 304 Diese Lebenserscheinung Zweigbetrieb haben wir im Ersten Teil umschrieben (Nr. 1—302). Im folgenden befassen wir uns mit Rechtsfragen, die sich auf den umschriebenen Zweigbetrieb beziehen. Der vorliegende Zweite Teil behandelt Fragen des schweizerischen Handelsregisterrechts.
- 305 Dem positiven (schweizerischen) Handelsregisterrecht ist der Ausdruck Zweigbetrieb zwar fremd. In keiner Bestimmung spricht das Handelsregisterrecht von «Zweigbetrieb». Doch handelt es in verschiedenen Vorschriften von der Zweigniederlassung. Diese registerrechtliche *Zweigniederlassung* ist, wie wir zeigen werden, ein Zweigbetrieb. Ihr gelten die nachstehenden Ausführungen. Wir sprechen von der *Zweigniederlassung im Handelsregisterrecht* (Nr. 496 ff.). Zunächst jedoch sprechen wir vom schweizerischen Handelsregisterrecht im allgemeinen (Nr. 307 ff.). Durch eine systematische Darstellung des Handelsregisterrechts wollen wir die Grundlagen erarbeiten, auf denen wir die Ausführungen über die Zweigniederlassung aufbauen können.
- 306 Die Zweigniederlassung des Handelsregisterrechts ist zu unterscheiden von der *registerrechtlichen Hauptniederlassung*. Diese Hauptniederlassung ist kein Zweigbetrieb, sondern ein Hauptbetrieb. Was sie betrifft, so werden wir dartun, daß sich eine registerrechtliche Gleichbehandlung von Zweig- und Hauptniederlassung rechtfertigt (Nr. 1296 ff.).

II. VOM SCHWEIZERISCHEN HANDELSREGISTERRECHT IM ALLGEMEINEN

- 307 Ein schweizerisches Handelsregister wurde mit dem alten Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 eingeführt. Vorher bestanden mehrere kantonale Einrichtungen, die zum Teil ähnlichen Zwecken dienten wie das auf Bundesrecht beruhende Handelsregister⁸⁸.

⁸⁸ Vgl. *His*, S. 2 ff.; *P. Rauch*, S. 1 f.

308 Auf das schweizerische Handelsregister beziehen sich verschiedene Rechtssätze, die insgesamt das positive schweizerische Handelsregisterrecht ausmachen. Den *Kern des positiven Handelsregisterrechts* bilden der 30. Titel des Obligationenrechts sowie zwei bundesrätliche Verordnungen: über das Handelsregister (vgl. Art. 929 und 936 OR) und über das Schweizerische Handelsamtsblatt (vgl. Art. 931 Abs. 3 OR), beide vom 7. Juni 1937⁸⁹. Der (geltende) 30. Titel des Obligationenrechts wurde bei der Teilrevision vom 18. Dezember 1936 geschaffen (in Kraft seit 1. Juli 1937); er trat an die Stelle der Art. 859—865 aOR. Die Verordnungen vom 7. Juni 1937 ersetzen ihrerseits einen früheren Erlaß: die 1918 revidierte Verordnung des Bundesrates vom 6. Mai 1890 über Handelsregister und Handelsamtsblatt.

Nachstehend befassen wir uns vorerst mit dem Handelsregister, auf das sich das positive Handelsregisterrecht bezieht.

1. Das Handelsregister

309 Zunächst sprechen wir vom «schweizerischen Handelsregister» (Nr. 310 ff.). Darauf legen wir dar, daß der Ausdruck «Handelsregister» in verschiedenen Bedeutungen verwendet wird (Nr. 320 ff.).

A. Das schweizerische Handelsregister

310 Das schweizerische Handelsregister ist eine staatliche Verwaltungseinrichtung⁹⁰, die sich aus einer Summe von Einzelregistern zusammensetzt. Diese Einzelregister bilden, zusammengefaßt, ein **Gesamtregister**: das schweizerische Handelsregister. Das schweizerische Handelsregister wird ergänzt durch die Einrichtung des Schweizerischen Handelsamtsblattes (Art. 931 Abs. 1 OR und Verordnung über das Schweizerische Handelsamtsblatt, zit. in Nr. 308).

⁸⁹ Weitere handelsregisterrechtliche Bestimmungen enthalten namentlich: 1. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (vgl. z. B. die Art. 52, 61 Abs. 2 und 3, 81 Abs. 2). 2. Das Bundesgesetz betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht vom 6. Oktober 1923. 3. Das Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 5. Juni 1931 (vgl. Art. 17, 18 Abs. 2 und 19; vgl. auch Art. 14 und 15 der dazugehörigen Vollziehungsverordnung vom 5. Januar 1932). 4. Das Bundesgesetz über Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (vgl. Art. 3 Abs. 3). 5. Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 11. April 1889 (vgl. Art. 39, 40, 42 Abs. 2, 159 ff., 177 ff., 192). 6. Gebührentarif für das Handelsregister vom 3. Dezember 1954.

⁹⁰ Vgl. *His*, N. 7 f. zu Art. 927 OR.

- 311 Die **Einzelregister**, aus denen das schweizerische Handelsregister besteht, können unterschieden werden: 1. in ein Zentralregister «sämtlicher im schweizerischen Handelsregister eingetragenen Firmen von juristischen Personen» (Art. 119 Abs. 1 HRegV; vgl. auch Abs. 3); 2. in Kantonalregister.
- 312 Das *Zentralregister* wird zentral geführt: beim eidgenössischen Amt für das Handelsregister (HRegV IX). Die *Kantonalregister* dagegen werden dezentral geführt: von kantonalen Beamten (Art. 1 Abs. 2 HRegV), den Handelsregisterführern (Art. 928 Abs. 1 OR; Art. 3 Abs. 1 HRegV), die kurz auch Registerführer heißen (Art. 940 Abs. 1, 941 OR). Das positive Recht bezeichnet die Kantonalregister als Handelsregister (Art. 927 OR; Art. 1 HRegV), bisweilen auch nur als Register (HRegV II und Art. 9 Abs. 2).
- 313 Die **Kantonalregister** (Nr. 312) sind Bestandteile des schweizerischen Handelsregisters, obwohl ihre Führung kantonalen Beamten obliegt. In jedem Kanton gibt es mindestens ein Kantonalregister für das ganze Kantonsgebiet; oder es gibt mehrere Kantonalregister für mehrere kantonale Teil-Gebiete (Art. 927 Abs. 1 und 2 OR; Art. 1 HRegV). Je nachdem bildet der Kanton einen einzigen Registerbezirk; oder er umfaßt mehrere Registerbezirke. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement übt die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung in den Kantonen aus (Art. 4 HRegV).
- 314 Für jedes Kantonalregister ist ein Registerführer (Nr. 312) verantwortlich, der seinerseits einer *kantonalen Aufsichtsbehörde* untersteht (Art. 927 Abs. 3, 928 OR; Art. 1 Abs. 2 HRegV). Die Registerführer werden durch die Kantone bestimmt (Art. 1 Abs. 3 HRegV); es können ihnen Stellvertreter und Hilfspersonen (Hilfsbeamte und Angestellte) beigegeben werden.
- 315 Auch das Kantonalregister ist eine Einrichtung, die in mehrere Register zerfällt. Zunächst umfaßt es ein **Hauptregister** (Art. 12 HRegV) und ein **Tagebuch** (Art. 932 Abs. 1 OR; Art. 11 und 15 HRegV). Außerdem umfaßt es: ein alphabetisches Firmenverzeichnis (Art. 14 Abs. 1 HRegV, vgl. aber Abs. 2) sowie weitere Hilfsregister, die das Hauptregister ergänzen (vgl. Art. 94, 95, 99 HRegV).
- 316 *Hauptregister und Tagebuch* bilden den Grundbestand des Kantonalregisters; sie sind funktionell aufeinander bezogen: derart, daß sie eine Einheit innerhalb des Kantonalregisters bilden.
- 317 Das *Hauptregister* wird als Buch oder als Kartothek geführt (Art. 15 Abs. 2 HRegV). Je nachdem besteht es aus einer Summe gebundener Blätter oder loser Karten (Art. 18 Abs. 1 HRegV). Für die gebundenen Blätter wie für die Kartothekkarten verwenden wir den einheitlichen Ausdruck Hauptregister-Blatt. Das Hauptregister-Blatt hat die Form einer Tabelle (Art. 12 HRegV).
- 318 Das *Tagebuch* wird als Buch geführt; es besteht aus einer Summe von Blättern, die entweder von Anfang an zu einem Buch gebunden sind oder erst nach ihrer Verwendung eingebunden werden (Art. 15 HRegV).

319 *Hauptregister- und Tagebuch-Blatt* sind zunächst körperliche Gegenstände, dazu bestimmt, als materielle Unterlage für das Aufzeichnen von Gedanken zu dienen. Das Aufzeichnen von Gedanken erfolgt durch den Registerführer⁹¹; es ist ein Vorgang, mit dessen Abschluß das Registerblatt zur Urkunde wird⁹²: zum Schriftstück, das Gedanken enthält, von ihnen «Kunde» gibt.

B. Der Ausdruck «Handelsregister» (Terminologie)

320 Den Ausdruck «Handelsregister» verwendet die Rechtssprache in verschiedenen Bedeutungen, in zwei Haupt- und einer Nebenbedeutung:

321 1. In der *ersten Hauptbedeutung* bezeichnet das Wort «Handelsregister» das (schweizerische) *Gesamtregister*, welches sich aus einer Summe von Einzelregistern zusammensetzt (Nr. 310).

322 In dieser Bedeutung wird das Wort vom positiven Handelsregisterrecht nur an einigen wenigen Stellen gebraucht; etwa in der Überschrift zum dreißigsten Titel des Obligationenrechts («Das Handelsregister») oder in den Ausdrücken: «Verordnung über das Handelsregister» (Nr. 308); «Das eidgenössische Amt für das Handelsregister» (HRegV IX); «im schweizerischen Handelsregister» (Art. 119 Abs. 1 HRegV).

323 2. In der *zweiten Hauptbedeutung* bezeichnet das Wort «Handelsregister» ein *Kantonalregister*, das Bestandteil des (schweizerischen) Gesamtregisters bildet (Nr. 313 ff.).

324 Dieses Kantonalregister wird im positiven Recht als Handelsregister, bisweilen auch nur als Register bezeichnet (Nr. 312). Das Wort «Handelsregister», wie es das positive Recht versteht, hat in aller Regel die Bedeutung eines Kantonalregisters (vgl. aber Nr. 321 und 325).

325 3. In der *Nebenbedeutung* bezeichnet das Wort «Handelsregister» ein *Registeramt* (Art. 6 und 16 HRegV).

326 *In unserer Arbeit* werden wir den Ausdruck «Handelsregister» in seiner zweiten Hauptbedeutung verwenden; es sei denn, es ergebe sich aus dem Zusammenhang etwas anderes.

2. Die Eintragung

327 Auf das Handelsregister im Sinne eines Kantonalregisters (Nr. 312 ff.) bezieht sich der Begriff der Eintragung, wie ihn das positive Handelsregisterrecht fast

⁹¹ bzw. durch dessen Stellvertreter. Registerführer und Stellvertreter können durch Hilfspersonen handeln.

⁹² Vgl. *Kummer*, N. 36 zu Art. 9 ZGB; *R. Maurer*, S. 42; *K. Wieland*, Handelsrecht I, S. 227; vgl. auch BGE 57 I 321.

durchwegs verwendet (vgl. aber Art. 119 Abs. 1 HRegV und Nr. 321 f. dazu; ferner auch Art. 119 Abs. 4 HRegV: «Eintragungen im Zentralregister»).

- 328 Diesen (auf das Kantonalregister bezogenen) Begriff der Eintragung legen wir unserer Arbeit zu Grunde. Im folgenden erörtern wir zunächst den Sinngehalt des Wortes Eintragung (Nr. 329 ff.). Dann grenzen wir die Eintragung ab vom Eintrag (Nr. 338 ff.). Darauf sprechen wir von den Arten der Eintragung (Nr. 342 ff.) und schließlich vom Eintragungs-Subjekt (Nr. 347 ff.). Den Gegenstand der Eintragung behandeln wir eingehend in einem besondern Abschnitt (Nr. 352 ff.).

A. Der Sinngehalt des Wortes Eintragung

- 329 Die Eintragung kann in einem dreifach verschiedenen Sinne verstanden werden:

330 *1. Im ersten Sinne* bezeichnet die Eintragung den **Eintragungsvorgang** (so: Art. 932 Abs. 1, 933 Abs. 2, 935 Abs. 1, 936, 940 OR). Er kann in zweifacher Weise gesehen werden: *a.* Als Vorgang, wonach der Registerführer (Nr. 312)⁹³ bestimmte Gedanken in «sein» Handelsregister, und zwar in Tagebuch und Hauptregister, einträgt⁹⁴. Dieses *Eintragen* besteht im Aufzeichnen der Gedanken. Es bildet den Eintragungsvorgang vom Registerführer aus betrachtet und ist mit der Redewendung gemeint, wonach der Registerführer eine Eintragung vornimmt (vgl. Art. 8 und 49 Abs. 1 HRegV) oder vollzieht. *b.* Als Vorgang, wonach die betreffenden Gedanken vom Registerführer aufgezeichnet und damit eingetragen werden; somit als «*Eingetragenwerden*» der Gedanken.

331 Der so verstandene Eintragungsvorgang vollzieht sich in Tagebuch und Hauptregister. Er ist zweistufig (vgl. Art. 11 HRegV): Die zeitlich erste Stufe besteht im Eintragen der Gedanken in das Tagebuch (vgl. auch Art. 932 Abs. 1 OR und 19 Abs. 2 HRegV); d. h. auf ein Tagebuch-Blatt (Nr. 318)⁹⁵. Die zweite Stufe besteht im Eintragen in das Hauptregister: d. h. auf ein Hauptregister-Blatt (Nr. 317).

332 Die Gedanken, welche eingetragen werden, geben bestimmte Sachverhalte wieder, unter Einschluß von Rechtsverhältnissen. Bei einer verkürzten Ausdrucksweise kann daher von Sachverhalten oder Tatsachen gesprochen werden, die zur Eintragung gelangen (vgl. z. B. Art. 556 Abs. 1, 933 Abs. 2 OR; Art. 19 Abs. 1, 20 Abs. 2 und 28 Abs. 2 HRegV). Wir übernehmen diese (verkürzte) Ausdrucksweise. Eingetragen werden danach Sachverhalte.

333 Der jeweilige Eintragungsvorgang beschlägt entweder einen einzigen Sachverhalt oder eine Mehrheit von Sachverhalten: ein Sachverhalts-Bündel (vgl. z. B. Art. 691

⁹³ bzw. sein Stellvertreter.

⁹⁴ Sei es persönlich oder durch Hilfspersonen.

⁹⁵ Art. 932 Abs. 1 OR bezeichnet diesen Vorgang als «Einschreibung der Anmeldung in das Tagebuch».

OR und 71 HRegV). Viele Sachverhalte, die zur Eintragung gelangen, können nur zusammen mit bestimmten andern Sachverhalten (als Bestandteil eines Sachverhalts-Bündels) eingetragen werden.

- 334 2. Im *zweiten Sinne* bezeichnet die Eintragung eine **vollzogene Eintragung** (Art. 32 Abs. 1 HRegV), wonach bestimmte Gedanken bzw. Sachverhalte (Nr. 332; vgl. Art. 937 OR) eingetragen *sind*. Vorerst sind sie im Tagebuch eingetragen, dann im Hauptregister.
- 335 Mit vollzogener Eintragung im Tagebuch ist nur (aber immerhin) die erste Stufe des Eintragungsvorganges erreicht. Erst mit vollzogener Eintragung im Hauptregister ist der Eintragungsvorgang abgeschlossen. Die im Hauptregister vollzogene Eintragung bezeichnen wir daher als **vollendete Eintragung**; sie stellt das fortdauernde Ergebnis des Eintragungsvorganges dar. Auf dieses Ergebnis bezieht sich der Ausdruck Eintragung in Art. 931 Abs. 1, 932 Abs. 2, 933 Abs. 1 OR. Zu Art. 933 Abs. 1 OR vgl. aber auch Nr. 337.
- 336 Mit vollendeter Eintragung sind die Sachverhalte nach geläufiger, auch vom positiven Recht verwendeter Ausdrucksweise «im Handelsregister eingetragen» (vgl. z. B. Art. 937 Abs. 1 OR). Eingetragen sind sie im Hauptregister eines Kantonalregisters (Nr. 315). Da dieses Kantonalregister einen Bestandteil des schweizerischen Handelsregisters bildet, sind die Sachverhalte zugleich auch im schweizerischen Handelsregister (dem Gesamtregister, Nr. 310) eingetragen. Darauf nimmt z. B. Art. 119 Abs. 1 HRegV Bezug, indem er von den «im schweizerischen Handelsregister eingetragenen Firmen» spricht.
- 337 3. Im *dritten Sinne* schliesslich ist Eintragung gleichbedeutend mit dem **Eintrags-Gegenstand**: den Gedanken bzw. Sachverhalten (Nr. 332), die eingetragen werden oder sind (vgl. Art. 10 Abs. 1, 11, 19 Abs. 2, 60 Abs. 1 HRegV). Art. 933 Abs. 1 OR versteht die Eintragung sowohl als Eintrags-Gegenstand wie als vollendete Eintragung (vgl. dazu Nr. 451). Statt vom Gegenstand der Eintragung spricht das positive Handelsregisterrecht auch von deren «Inhalt» (vgl. z. B. Art. 931 OR; Art. 12 Abs. 2, 20 Abs. 1 HRegV).

B. Eintragung und Eintrag

- 338 Der Eintrag unterscheidet sich von der Eintragung, hängt mit dieser aber zusammen. Um den Begriff des Eintrags zu bestimmen, muß vom Eintragungsvorgang (Nr. 330) ausgegangen werden. Er besteht im Eintragen (bzw. Eingetragenwerden) von Gedanken, die bestimmte Sachverhalte wiedergeben.
- 339 «Eintragen von Gedanken» bedeutet: Aufzeichnen dieser Gedanken (Nr. 330). Das *Aufzeichnen* vollzieht sich dadurch, daß der Registerführer Tagebuch- und Hauptregister-Blatt mit Schrift- und andern *Zeichen* versieht. Die **Zeichen, mit**

denen das Registerblatt im Ergebnis versehen ist, bilden den Eintrag (Art. 12 Abs. 3 HRegV). Sie halten die eingetragenen Gedanken fest, weshalb sie ein Mittel der Eintragung im zweiten Sinne (Nr. 334) sind.

- 340 Da die eingetragenen Gedanken bestimmte Sachverhalte wiedergeben, kann in verkürzter Redeweise vom *Eintrag eines Sachverhaltes* gesprochen werden. Wir verwenden diesen Ausdruck, bleiben uns aber bewußt, daß der Eintrag stets in Zeichen besteht, die jene Gedanken zum Ausdruck bringen, welche den betreffenden Sachverhalt beinhalten. Finden sich die Zeichen auf einem Tagebuch-Blatt, so handelt es sich um einen Tagebuch-Eintrag; stehen sie auf einem Blatt des Hauptregisters, so handelt es sich um einen Eintrag im Hauptregister. Den Eintrag sämtlicher Sachverhalte, die auf einem bestimmten Hauptregister-Blatt (Nr. 317) eingetragen sind, bezeichnen wir als *Gesamteintrag*. Das Wort «Gesamteintrag» verwenden wir somit stets im Zusammenhang mit dem Hauptregister.
- 341 In der geläufigen Rechtssprache werden die Ausdrücke «Eintrag» und «Eintragung» nicht auseinandergehalten. Namentlich wird die Eintragung im ersten oder zweiten Sinne (Nr. 330 und 334) vielfach als Eintrag bezeichnet ⁹⁶.

C. Arten der Eintragung

- 342 Bei der Frage nach den Arten verstehen wir die Eintragung im ersten und im zweiten Sinne (Nr. 330 und 334). Diese Eintragung kann mehrfach unterschieden werden:
- 343 1. Zunächst kommt die Eintragung vor: als *Neu-, Änderungs- oder Lösungs-Eintragung* (Nr. 355, Nr. 362, Nr. 372). Die Lösungs-Eintragung bezeichnen wir — kurz — auch als *Löschung* (Nr. 374).
- 344 2. Sodann ist die Eintragung entweder eine *Summen-* oder eine *Einzel-Eintragung*. Gegenstand der Summen-Eintragung ist eine Summe von Sachverhalten: ein Sachverhalts-Bündel. Gegenstand der Einzel-Eintragung ist ein einziger Sachverhalt. Jede Summen-Eintragung setzt sich aus einer Mehrzahl von Einzel-Eintragungen zusammen.
- 345 3. Schließlich gibt es verschiedene *Sonderformen* von Eintragungen: — die *Vormerkung* (Art. 76 Abs. 1 und 103 Abs. 2 HRegV). Sie dient nur, aber immerhin, der geordneten Registerführung ⁹⁷ und wird daher auch als «Ordnungsnotiz» bezeichnet ⁹⁸.

⁹⁶ Vgl. z. B. W. de Capitani, Der Eintrag der Parteien im Handelsregister als Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des zürcherischen Handelsgerichts, SJZ 56, 1960, S. 306 ff.; P. Rauch, S. 20 ff., namentlich auch S. 29 und 30; W. Schmid, SJZ 49, 1953, S. 90 ff.; BGE 19 668 ff.; 29 II 657; 45 II 271.

⁹⁷ Vgl. His, N. 31 zu Art. 932 OR. Mit Rücksicht auf ihren Zweck wird sie im Handelsamtsblatt nicht veröffentlicht (vgl. His, a.a.O.).

⁹⁸ So: Th. Jordi, S. 71.

— die *Berichtigung* (Art. 8 Abs. 2 und 3 HRegV). Sie dient der Korrektur von «Schriftfehlern» (Art. 8 Abs. 2) und andern «Unrichtigkeiten» (Art. 8 Abs. 3), die dem Registerführer oder dem eidgenössischen Amt für das Handelsregister aus eigenem Versehen unterlaufen sind und «nach Vornahme der Eintragung zutage treten» (Art. 8 Abs. 3).

— die *akzessorische Aufzeichnung*. Sie begleitet die Löschungs-Eintragung (vgl. dazu Nr. 381).

346 Wo wir in unserer Arbeit von Eintragung sprechen, meinen wir die Eintragung unter Ausschluß ihrer Sonderformen.

D. Subjekt der Eintragung

347 Die Sachverhalte, welche zur Eintragung gelangen (und im Ergebnis eingetragen sind), werden über eine **natürliche Person** eingetragen **oder** über einen **Verband** (z. B. über eine Kollektivgesellschaft, eine Aktiengesellschaft, ein Institut auf Rechnung eines öffentlichen Gemeinwesens, einen Verein oder eine Stiftung; vgl. die treffende Formulierung in Art. 97 Abs. 1 und 101 Abs. 1 HRegV). Diese natürliche Person bzw. den Verband bezeichnen wir als Subjekt der Eintragung; im Unterschied zu den Sachverhalten, welche den Gegenstand (das Objekt) der Eintragung (im ersten und zweiten Sinne) bilden (Nr. 352 ff.).

348 «*Eintragen von Sachverhalten über ein Subjekt*» (Nr. 347) bedeutet zugleich ein Zweifaches:

349 1. Die *Sachverhalte*, welche zur Eintragung gelangen, *stehen mit diesem Subjekt in einer bestimmten Beziehung*: sei es, daß sie das Subjekt (die natürliche Person oder den Verband) unmittelbar selbst betreffen; oder seine Vertreter; oder die Mitglieder des Verbandes; oder die vom Subjekt betriebene Leistungseinheit; oder auch nur den Registerstand der über das Subjekt bis anhin eingetragenen Sachverhalte (vgl. Nr. 372 ff.; ferner auch Nr. 368 und 370).

350 2. Die Sachverhalte werden im Hauptregister (Nr. 315) *auf einem Registerblatt* (Nr. 317) *eingetragen, welches dem betreffenden Subjekt (und nur diesem) zugeteilt ist* (vgl. Art. 13 Abs. 1 HRegV)⁹⁹. Die Zuteilung des Registerblattes an eine

⁹⁹ Vor der Teilrevision der HRegV vom 6. Mai 1970 wurde dies in Art. 12 Abs. 1 HRegV ausdrücklich festgehalten, und zwar mit dem Satz: Jede Firma erhält (im Hauptregister) eine eigene Blattseite. Das Wort «Firma» war dabei richtigerweise im Sinne von Eintragungs-Subjekt zu verstehen.

Seit der genannten Revision ist der betreffende Satz gestrichen. Doch gilt das Gesagte nach wie vor, was sich aus dem geltenden Art. 13 Abs. 1 HRegV herleiten läßt.

natürliche Person oder an einen Verband bezeichnen wir als *Eröffnung des Registerblattes*. Mit der Eröffnung erhält die Person oder der Verband ein eigenes Blatt im Hauptregister, auf dem nur solche Sachverhalte zur Eintragung gelangen, die mit diesem Subjekt in Beziehung stehen (Nr. 349). Das Eintragen von Sachverhalten erfolgt auf einem Registerblatt, das entweder bereits früher eröffnet wurde (Nr. 361) oder gerade mit dem betreffenden Eintragungsvorgang eröffnet wird (Nr. 355). Sämtliche Sachverhalte, die über ein Subjekt auf dessen Hauptregister-Blatt eingetragen sind, bilden zusammen den Gegenstand der *Gesamteintragung*. So wie wir das Wort «Gesamteintragung» verwenden, bezeichnet es das Eingetragensein dieser Sachverhalte im Hauptregister.

- 351 Die Aussage, wonach die Sachverhalte «über» ein Subjekt eingetragen werden, hat somit einen spezifisch *registerrechtlichen Sinn*. Sachverhalte, die zwar eine bestimmte Person betreffen (z. B. einen Prokuristen¹⁰⁰ oder das Mitglied eines Verwaltungsrates¹⁰¹), jedoch auf dem Registerblatt eines andern Subjektes (z. B. einer Aktiengesellschaft) zur Eintragung gelangen, werden nicht «über» diese Person eingetragen, sondern über das andere Subjekt (die Aktiengesellschaft).

3. Der Gegenstand der Eintragung im besondern

- 352 Bei der Frage nach dem Gegenstand der Eintragung verwenden wir das Wort Eintragung wiederum im ersten und im zweiten Sinne (Nr. 330 und 334). Gegenstand dieser Eintragung bilden Gedanken, die bestimmte Sachverhalte wiedergeben, oder kurz: **Sachverhalte** (Nr. 332 und 334). Diese Sachverhalte haben wir auch als Eintragung im dritten Sinne bezeichnet (Nr. 337). Sie werden über bestimmte natürliche Personen oder über Verbände eingetragen (Nr. 347 ff.).
- 353 Die genannten Sachverhalte lassen sich in verschiedener Weise unterscheiden. Sie zerfallen in:
- tatsächliche und rechtliche Verhältnisse (vgl. BGE 57 I 321);
 - Sachverhalte, die vor ihrer Eintragung *bestehen*; und solche, die durch ihre Eintragung *entstehen* (Nr. 438 und 447 f.);
 - registereigene Sachverhalte, die ihrer *Natur* nach ein Handelsregister voraussetzen (z. B. «das Datum der Eintragung», Art. 101 lit. a HRegV); und registerfremde Sachverhalte, die ihrer Natur nach kein Register voraussetzen, mögen sie gegebenenfalls auch als Rechtsfolge einer Eintragung entstehen;
 - Grundsachverhalte und Folgetatsachen.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 105 Abs. 2 HRegV.

¹⁰¹ Vgl. Art. 641 Ziff. 8 OR.

354 Mit der letzten Unterscheidung befassen wir uns nachstehend im einzelnen. Sie stellt darauf ab, ob die Sachverhalte, falls sie eingetragen werden, auf einem neu- oder einem früher eröffneten Hauptregister-Blatt (Nr. 317) zur Eintragung gelangen. Je nachdem handelt es sich um Grundsachverhalte oder um Folge-tatsachen.

A. Grundsachverhalte (Neueintragung)

355 Mit dem Eintragen von Grundsachverhalten wird im Hauptregister ein neues Registerblatt eröffnet. Ihre Eintragung im ersten und zweiten Sinne (Nr. 330 und 334) heißt daher **Neueintragung** (vgl. z. B. Art. 49 Abs. 1 HRegV)¹⁰².

356 Die Grundsachverhalte, welche Gegenstand dieser Neueintragung bilden, sind *Lebensverhältnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art*, namentlich Haftungsverhältnisse¹⁰³, die im privaten Verkehr¹⁰⁴ interessieren. Negativ zeichnen sie sich dadurch aus, daß sie nicht bloße Veränderungen hinsichtlich bereits eingetragener Sachverhalte darstellen (vgl. demgegenüber Nr. 362).

357 Das Eintragen von Grundsachverhalten (die Neueintragung im ersten Sinne, Nr. 330) bezieht sich stets auf *ein ganzes Sachverhalts-Bündel* (vgl. z. B. Art. 641 OR). Der Eintragungsvorgang erfolgt zunächst im Tagebuch, dann im Hauptregister (Nr. 331). Die im Hauptregister vollzogene Eintragung von Grundsachverhalten ist eine *vollendete Neueintragung* (Nr. 335): die Grundsachverhalte sind im Hauptregister eingetragen.

358 Jedes Subjekt, über das Grundsachverhalte zur Eintragung gelangen (Nr. 347 ff.), erhält ein *eigenes Registerblatt* im Hauptregister (Nr. 350). Bisweilen werden über ein Subjekt mehrere Bündel von Grundsachverhalten eingetragen, die unter sich je eine abgeschlossene Einheit bilden. In diesem Falle erhält die natürliche Person, bzw. der Verband, mehrere Registerblätter zugeteilt: entweder im selben Hauptregister oder in verschiedenen Registern. Das trifft z. B. dann zu, wenn eine natürliche Person verschiedene Gewerbe im Sinne des Art. 934 Abs. 1 OR betreibt.

359 Mit der Eintragung von Grundsachverhalten über ein Subjekt (Nr. 347 f.) wird nach geläufiger Ausdrucksweise dieses Subjekt (z. B. eine natürliche Person oder

¹⁰² Vgl. auch *His*, N. 3 zu Art. 937 OR.

¹⁰³ Vgl. BGE 84 I 191; 80 I 384; *W. Schmid*, ZSR 73, 1954, S. 464 f.; *derselbe*, SJZ 49, 1953, S. 90; *F. von Steiger*, in: *Recht und Wirtschaft 1848—1948*, Zürich 1949, S. 80; *derselbe*, Prüfung und Eintragung der Aktiengesellschaft beim Handelsregister, Zürich 1937, S. 9 f.; *derselbe*, ZBJV 74, 1938, S. 314.

¹⁰⁴ Vgl. BGE 57 I 321; *His*, N. 7 f. zu Art. 927 OR; *W. Schmid*, SJZ 49, 1953, S. 91.

eine Gesellschaft) selber ins Handelsregister eingetragen (vgl. z. B. Art. 552 Abs. 2, 594 Abs. 3, 640 Abs. 1 OR; Art. 52 Abs. 1 HRegV)¹⁰⁵. Die *Redewendung, bestimmte Personen (oder Verbände) seien im Handelsregister eingetragen*, besagt daher, daß über diese Personen Grundsachverhalte (unter Einschluß von Folgetatsachen der ersten Art, Nr. 362 ff.) auf einem bestimmten Hauptregister-Blatt aufgezeichnet sind.

- 360 Außerdem kann die Redewendung aber auch besagen, daß sich Mitglieder eines Verbandes auf dem Hauptregister-Blatt dieses Verbandes namentlich aufgeführt finden ¹⁰⁶; oder daß Personen, die sich für ein Subjekt in qualifizierter Weise betätigen (z. B. als Verwaltungsratsmitglieder oder Prokuristen) auf dem Registerblatt des betreffenden Subjektes genannt sind ¹⁰⁷.

B. Folgetatsachen

- 361 Während mit dem Eintragen von Grundsachverhalten ein neues Registerblatt im Hauptregister eröffnet wird, gelangen die Folgetatsachen *nachträglich* («in der Folge») zur Eintragung: auf einem früher eröffneten Hauptregister-Blatt. Zwei Arten von Folgetatsachen sind zu unterscheiden:

a. FOLGETATSACHEN DER ERSTEN ART (Änderungs-Eintragung)

- 362 Diesen Folgetatsachen ist gemeinsam, daß durch ihre Eintragung der Gegenstand einer *bestehenden* und *fortbestehenden* Gesamteintragung (Nr. 350) verändert wird: derart, daß nach Abschluß des Eintragungsvorganges zum Teil andere, eventuell zusätzliche Sachverhalte auf einem früher eröffneten Hauptregister-Blatt eingetragen sind. Die Eintragung dieser Sachverhalte bezeichnen wir daher als **Änderungs-Eintragung**; gleichgültig, ob es sich um eine Eintragung im ersten (Nr. 330) oder im zweiten Sinne (Nr. 334) handelt.
- 363 Die Änderungs-Eintragung, verstanden als Vorgang, erfolgt über zwei Stufen (Nr. 331). Im Ergebnis ist die Änderungs-Eintragung im Hauptregister vollzogen und damit vollendet (Nr. 335). Vollendete Änderungs-Eintragung bedeutet, daß die Folgetatsache im Hauptregister eingetragen ist.
- 364 Die Folgetatsachen, welche Gegenstand der umschriebenen Änderungs-Eintragung bilden, können ihrerseits als Änderungs-Eintragung bezeichnet werden: als Eintragung im dritten Sinne (Nr. 337). Sie kommen in verschiedenen Erscheinungsformen vor, namentlich als «Änderung» nach Art. 937 OR.

¹⁰⁵ Vgl. auch F. von Steiger, Prüfung und Eintragung der Aktiengesellschaft beim Handelsregister, Zürich 1937; ferner *His*, N. 5 zu Art. 934 OR.

¹⁰⁶ So: Art. 39 Ziff. 2 und 3 SchKG.

¹⁰⁷ So: Art. 39 Ziff. 4 und 4^{bis} SchKG; Art. 25 HRegV.

aa. Die «Änderung» im Sinne des Art. 937 OR

- 365 Diese Folgetatsache, mit der sich Art. 937 OR befaßt, qualifiziert sich als **nachträgliche Veränderung eines eingetragenen Sachverhaltes**. Art. 937 OR, der in Art. 59 Abs. 1 HRegV übernommen wurde, bestimmt: «Ist eine Tatsache im Handelsregister eingetragen, so muß auch jede Änderung dieser Tatsache eingetragen werden.» Diese Vorschrift kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Änderung keinen Lösungsgrund (Nr. 377) darstellt.
- 366 *Die «Änderung» des Art. 937 OR betrifft einen im Hauptregister¹⁰⁸ eingetragenen Sachverhalt als solchen¹⁰⁹. Der eingetragene Sachverhalt selbst hat sich — nach seiner Eintragung — verändert (vgl. z. B. Art. 556 Abs. 1 OR); und zwar so, daß die «Eintragung im Handelsregister mit den Tatsachen nicht mehr überein»-stimmt (Art. 60 Abs. 1 HRegV). Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieser Sachverhalt seinerseits als Grundsachverhalt eingetragen wurde oder nachträglich mittels Änderungs-Eintragung.*
- 367 Als «Änderung» eingetragen wird die vollendete Veränderung: *der veränderte Sachverhalt*¹¹⁰. Dieser Sachverhalt besteht entweder nur im Wegfall des bisherigen Sachverhaltes, z. B. eines kaufmännischen Prokuraverhältnisses (Fall 1); oder darin, daß ein neuer Sachverhalt (z. B. ein neuer Wohnort eines Verwaltungsratsmitgliedes) an die Stelle des bisherigen Sachverhaltes getreten ist (Fall 2). In beiden Fällen wird der Umstand eingetragen, daß der bisherige Sachverhalt weggefallen ist; daß er nicht mehr besteht. Im zweiten Fall gelangt außerdem der neue Sachverhalt zur Eintragung. Verändert sich dieser seinerseits, so gilt es wiederum eine «Änderung» einzutragen.
- 368 Im Hauptregister gelangt der veränderte Sachverhalt, die «Änderung», auf demjenigen Registerblatt zur Eintragung, das den ursprünglichen Sachverhalt «enthält». Er tritt an die Stelle dieses Sachverhaltes, was bewirkt, daß der bisherige Sachverhalt nicht mehr eingetragen ist. Mit Rücksicht darauf wird die Eintragung einer «Änderung» bisweilen auch als Löschung bezeichnet (vgl. z. B. Art. 939 Abs. 2 OR). Diese Ausdrucksweise ist aber untechnisch (vgl. Nr. 373).

¹⁰⁸ Und damit auch im Tagebuch (vgl. Nr. 335).

¹⁰⁹ Vgl. *His*, N. 11 zu Art. 937 OR.

¹¹⁰ Die Veränderung eines eingetragenen Sachverhaltes kann *gewollt sein oder ungewollt*. Möglicherweise besteht eine Pflicht zur Veränderung: z. B. zur Veränderung eines eingetragenen Firmennamens (Art. 61 und 67 HRegV). Kommt der Namensträger dieser Pflicht nicht nach, so setzt die kantonale Aufsichtsbehörde den Wortlaut der neuen Firma selber fest (Art. 61 und 67 HRegV). Bisweilen wird der Registerführer vom Richter angewiesen, die neue Firma unmittelbar selber zu bestimmen (Art. 67 HRegV).

bb. Sachverhalte, die keine «Änderungen» sind

- 369 Die «Änderung» des Art. 937 OR bildet nicht die einzige Erscheinungsform, in der die Folgetatsache der ersten Art vorkommt. Vielmehr kann sich die Änderungs-Eintragung (Nr. 362) auch auf **Sachverhalte beziehen, die nicht in nachträglichen Veränderungen eingetragener Sachverhalte bestehen** ¹¹¹. Beispiele derartiger Folgetatsachen sind: 1. Die Auflösung einer Gesellschaft oder Genossenschaft (Art. 574 Abs. 2, 619, 737, 821, 912, 939 OR), die nach Art. 33 Abs. 1 HRegV als «Änderung» zu behandeln ist. 2. Die Eröffnung des Konkurses (Art. 64 Abs. 1 HRegV) bzw. der Abschluß eines Nachlaßvertrages mit Vermögensabtretung (Art. 64 Abs. 2 HRegV). 3. Der Nicht-Bestand eines eingetragenen Sachverhaltes, der durch Neu- oder Änderungs-Eintragung aufgezeichnet worden war:
- 370 Wurde ein Sachverhalt eingetragen, der zum vorneherein nicht bestand (z. B. ein Vertretungsverhältnis, das bereits erloschen war), so greift grundsätzlich eine *Änderungs-Eintragung nach Art. 38 Abs. 2 HRegV* Platz. Als Folgetatsache wird der Nicht-Bestand des zu Unrecht eingetragenen (unwahren) Sachverhaltes eingetragen. Diese Folgetatsache ist keine «Änderung» im Sinne des Art. 937 OR; hat sich doch der eingetragene Sachverhalt nach seiner Eintragung nicht verändert. Wurde der unwahre Sachverhalt (z. B. ein falscher Sitz-Ort) an Stelle eines wahren Sachverhaltes eingetragen, so wird mit der Änderungs-Eintragung auch der wirkliche Sachverhalt (der wahre Sitz-Ort) aufgezeichnet. In jedem Fall bewirkt die Änderungs-Eintragung, daß der bisher eingetragene (unwahre) Sachverhalt nicht mehr eingetragen ist.
- 371 Keine Änderungs-Eintragung nach Art. 38 Abs. 2 HRegV wird vorgenommen: wenn entweder ein Lösungsgrund (Nr. 377) vorliegt, so daß eine Lösungs-Eintragung geboten ist; oder wenn ein Grund für eine «Berichtigung» nach Art. 8 Abs. 2 und 3 HRegV gegeben ist, weil die «Unrichtigkeit» auf einem Versehen der Registerbehörde beruht (vgl. Nr. 345).

b. FOLGETATSACHE DER ZWEITEN ART (Löschungs-Eintragung)

- 372 Diese Tatsache, die wir kurz als «zweite Folgetatsache» bezeichnen, ist eine **Veränderung, die den Registerstand der eingetragenen Sachverhalte beschlägt**, nicht die Sachverhalte selbst (vgl. demgegenüber Nr. 366). Die Veränderung besteht in der Tatsache, daß sämtliche Sachverhalte, die bisher auf dem Hauptregister-Blatt eines bestimmten Subjektes eingetragen waren, auf dem entsprechenden Hauptregister-Blatt nicht mehr eingetragen sind.

¹¹¹ Vgl. demgegenüber *His*, N. 8 zu Art. 937 OR.

- 373 Für das Eintragen dieser Folgetatsache «Nicht-mehr-Eingetragensein» verwendet das positive Handelsregisterrecht den Ausdruck «Löschen» oder «Löschung». So spricht es z. B. von der Löschung (bzw. vom Löschen) der Firma (Art. 589 und 938 OR; Art. 12 Abs. 3, 13 und 51 Abs. 1 HRegV); vom Löschen einer Gesellschaft, Genossenschaft oder Hauptniederlassung (Art. 939 Abs. 3 OR; Art. 77 Abs. 2 lit. a HRegV); und von der Löschung einer Zweigniederlassung (Art. 77 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b HRegV). In all diesen Fällen bezeichnet das Wort «Löschung» die Eintragung der zweiten Folgetatsache, wonach der Gegenstand einer bisherigen Gesamteintragung (Nr. 350) auf dem entsprechenden Hauptregister-Blatt nicht mehr eingetragen ist. Das Wort Löschung wird dabei in seinem technischen Sinne gebraucht (vgl. demgegenüber Nr. 368).
- 374 In diesem technischen Sinne verwenden auch wir den Ausdruck Löschung. Die Löschung tritt als weitere Eintragungsart zur Neu- und Änderungs-Eintragung hinzu (Nr. 343), weshalb wir sie ausführlicher auch als **Löschungs-Eintragung** bezeichnen. Wie jede Eintragung kann die Löschungs-Eintragung in dreifach verschiedener Weise verstanden werden (Nr. 329 ff.): als Eintragungsvorgang, als vollzogene Eintragung und als Eintragungs-Gegenstand. Mit dem Eintragungsvorgang und der vollzogenen Löschung befassen wir uns im einzelnen:
- 375 1. Der *Eintragungsvorgang* besteht hier im Eintragen (bzw. Eingetragenwerden) der zweiten Folgetatsache (Nr. 372). Wir bezeichnen ihn als *Löschungsvorgang*.
- 376 Der Löschungsvorgang ist *zweistufig* (Nr. 331). Auf dem Hauptregister-Blatt (Nr. 317) erfolgt er dadurch, daß der bisherige Gesamteintrag (Nr. 340) mit roter Tinte schräg durchstrichen und mit einem schwarzen Horizontal-Strich abgeschlossen wird (Art. 12 Abs. 3 HRegV).
- 377 Jeder Löschungsvorgang setzt einen *Löschungsgrund* voraus. Der Löschungsgrund ist Rechtsgrund der Löschung: ein Grund, der die Löschung rechtfertigt. Im Hinblick auf die mit der vollendeten Löschung verbundene Registerstands-Wirkung (Nr. 447) kann er einzig in einem Tatbestand bestehen, der es rechtfertigt, daß die auf dem Hauptregister-Blatt bisher eingetragenen Sachverhalte nicht mehr eingetragen sind.
- 378 2. Die *vollzogene Löschung* ist entweder nur im Tagebuch oder im Tagebuch und Hauptregister vollzogen (Nr. 334 f.).
- 379 Ist die Löschungs-Eintragung auch im Hauptregister vollzogen, so liegt eine *vollendete Löschungs-Eintragung* vor (Nr. 335): die zweite Folgetatsache (Nr. 372) ist im Hauptregister (und damit «im Handelsregister», Nr. 336) eingetragen; und zwar dadurch, daß der bisherige Gesamteintrag auf dem betreffenden Registerblatt durch- und unterstrichen ist (Nr. 376). Die beiden Striche bilden den Eintrag (Nr. 339) der zweiten Folgetatsache.
- 380 Der Eintrag der zweiten Folgetatsache (Nr. 372) drückt nur *den Gedanken* aus, daß die bisher eingetragenen Sachverhalte nicht mehr eingetragen sind; *nicht auch*

den Gedanken, daß diese Sachverhalte nicht oder nicht mehr bestehen. Der Nicht-(mehr-)Bestand eines eingetragenen Sachverhaltes kann Lösungsgrund (Nr. 377) oder Rechtsfolge der vollendeten Lösungs-Eintragung sein. Niemals bildet er Gegenstand der Löschung¹¹². Wäre dem anders, so könnte eine Löschung nur dann Platz greifen, wenn sämtliche Sachverhalte auf einem Hauptregister-Blatt nicht (oder nicht mehr) beständen; oder wenn sie durch die Lösungs-Eintragung wegfallen würden. Dies mit Rücksicht auf das Wahrheitsprinzip (Nr. 487), das auch für die Lösungs-Eintragung gilt.

- 381 Bei jeder Löschung erklärt der Registerführer im Handelsregister, weshalb er die Lösungs-Eintragung vorgenommen hat; gegebenenfalls weist er «auf die Nachfolge und den Übergang von Aktiven und Passiven» hin (Art. 12 Abs. 3 HRegV). Diese zusätzliche «Eintragung» setzt eine Lösungs-Eintragung voraus; sie ist eine *akzessorische Aufzeichnung* (Nr. 345), die zur Lösungs-Eintragung hinzutritt.

4. Das Eintragungsverfahren

- 382 Jeder Eintragungsvorgang bildet Teil eines umfassenden Eintragungsverfahrens; gleichgültig, ob es sich um eine Neu-, Änderungs- oder Lösungs-Eintragung handelt. Dieses Eintragungsverfahren ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
- 383 1. Die **Einleitung** des Verfahrens erfolgt grundsätzlich durch Anmeldung oder amtliche Aufforderung zur Anmeldung (Nr. 422 und 425 f.). Die amtliche Aufforderung wird vielfach ausgelöst durch eine Anzeige «von dritter Seite» (vgl. Nr. 395 und 419). Diese Anzeige eröffnet ein Vorverfahren (Nr. 419), das im weiteren Sinne auch zum Eintragungsverfahren gehört. Ausnahmsweise können sowohl Anmeldung wie Aufforderung zur Anmeldung entfallen (Nr. 421 f.).
- 384 2. Am Verfahren sind **staatlicherseits beteiligt**: der zuständige Registerführer und das Eidgenössische Amt für das Handelsregister. Bisweilen weitet sich das Eintragungsverfahren aus zu einem Verfahren vor kantonaler Aufsichtsbehörde und, im Instanzenzug, zu einem Verwaltungsgerichtsverfahren vor Bundesgericht (vgl. z. B. Nr. 404, 420 und 426). Aus dem Eintragungsverfahren entwickelt sich möglicherweise auch ein Verfahren vor Zivilgericht (vgl. Nr. 385).

¹¹² Anderer Ansicht z. B. *His*, der die «Löschung eines Geschäfts, das tatsächlich weiterbetrieben wird», als «Eintragung einer unwahren Tatsache» auffaßt (N. 10 zu Art. 932 OR). Deshalb, weil die Löschung nach seiner Ansicht besagt, «daß ein Geschäft zu bestehen aufgehört habe» (N. 7 zu Art. 938 OR). Wäre diese Ansicht richtig, so könnte eine Löschung nur dann Platz greifen, wenn das Geschäft nicht mehr bestände. Die fakultative Löschung, wie sie auch *His* in N. 46 zu Art. 938 OR als zulässig erklärt, wäre ausgeschlossen, weil mit dem Wahrheitsprinzip nicht vereinbar (Nr. 487).

385 3. Der **Registerführer** trägt die Sachverhalte ein: zunächst im Tagebuch, dann im Hauptregister (Nr. 331). Bevor er diesen Eintragungsvorgang einleitet, hat er zu *prüfen* (und zu entscheiden), ob hierfür die Voraussetzungen nach Gesetz und Verordnung erfüllt sind (Art. 940 Abs. 1 und 955 OR; Art. 21 Abs. 1 HRegV; vgl. BGE 91 I 361 f.): namentlich, ob die Sachverhalte, welche eingetragen werden sollen, eintragbar sind (Nr. 409). In bezug auf die zivilrechtlichen Voraussetzungen ist seine *Kognitionsbefugnis*, d. h. seine Prüfungs- (und Entscheid-)befugnis, jedoch beschränkt, indem er dem materiellen Privatrecht von sich aus nur dort Nachachtung zu verschaffen hat, wo es «offensichtlich und unzweideutig» verletzt ist (vgl. z. B. BGE 67 I 345; 75 I 325; 78 I 450; 85 I 64; 86 I 107). Trifft dies nicht zu, so bleibt der Entscheid der materiellrechtlichen Frage dem ordentlichen Zivilrichter vorbehalten, der auf Klage hin tätig wird (vgl. BGE 67 I 345). Wird ein privatrechtlicher Einspruch gegen den Eintragungsvorgang erhoben, der die Kognitionsbefugnis des Registerführers durchbricht, so hat der Registerführer dem Einsprecher eine Frist zur Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung einzuräumen (Art. 32 Abs. 2 HRegV; vgl. BGE 81 I 399 f.; 84 I 87 f.)¹¹³; gleichgültig, ob der Einsprecher ein Dritter ist (Art. 32 Abs. 2 HRegV) oder ein direkt Beteiligter (BGE 68 I 187; 78 I 451)¹¹⁴. «Wenn innert dieser Frist der Richter die Eintragung nicht untersagt, so ist sie vorzunehmen, wenn im übrigen ihre Voraussetzungen erfüllt sind» (Art. 32 Abs. 2 HRegV).

386 4. Die Prüfung durch den Registerführer wird ergänzt durch eine **Nachprüfung**, vorgenommen beim **Eidgenössischen Amt für das Handelsregister** (Art. 115 HRegV). Die Prüfungsbefugnis dieses Amtes ist in gleicher Weise beschränkt wie jene des Registerführers (vgl. BGE 91 I 440). In diesem beschränkten Umfange prüft das Amt, ob die Eintragungen «den Vorschriften entsprechen» (Art. 115 Abs. 1 HRegV). Trifft das zu, so *genehmigt* es die Eintragung (Art. 115 Abs. 2 HRegV) und veranlaßt die **Publikation** der Eintragung im **Schweizerischen Handelsamtsblatt** (Art. 115 Abs. 1 HRegV, vgl. auch Art. 931 OR und 113 Abs. 1 HRegV). Publiziert wird der Eintragungs-Gegenstand (der Inhalt der Eintragung, Art. 931 OR); damit aber auch der Sachverhalt, daß die entsprechenden Grund- und Folgetatsachen im Handelsregister eingetragen sind. Ausnahmsweise entfällt eine Publikation (Art. 113 Abs. 2 HRegV); oder sie erfaßt nur einen Teil des aus einer Summe von Sachverhalten bestehenden Eintragungs-Gegenstandes (Art. 931 OR; Art. 93 Abs. 2 HRegV); oder sie geschieht durch ein kantonales Publikationsorgan, nicht durch das Schweizerische Handelsamtsblatt (Art. 341 Abs. 2 ZGB; Art. 108 Abs. 1 und 113 Abs. 2 HRegV).

¹¹³ Im einzelnen: F. von Steiger, SAG 38, 1966, S. 29.

¹¹⁴ Auf direkt Beteiligte kommt Art. 32 HRegV nur (aber immerhin) analog zur Anwendung.

387 5. Nachprüfung, Genehmigung und Publikation erfolgen erst nach vollzogener Eintragung im Tagebuch. Entweder erfolgen sie vor oder nach Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 335).

In der Praxis verfährt der Registerführer meistens nach Art. 11 HRegV¹¹⁵. Als-dann prüft und genehmigt das Eidgenössische Amt eine im Hauptregister geplante, noch nicht vollzogene, Eintragung (vorausgehende Genehmigung). In diesem **Regelfall** erfolgt die **Eintragung in das Hauptregister erst nach der Publikation** im Schweizerischen Handelsamtsblatt, somit vor Abschluß des Eintragungsvorganges. Ist indessen der Registerführer «seiner Sache sicher»¹¹⁶, so kann er nach vollzogener Eintragung im Tagebuch unmittelbar zur Eintragung in das Hauptregister schreiten. Hier prüft und genehmigt das Eidgenössische Amt eine im Hauptregister vollzogene (vollendete), nicht nur geplante, Eintragung (nachträgliche Genehmigung); und die Publikation erfolgt nach Abschluß des Eintragungsvorganges¹¹⁷.

388 6. Die vorausgehende oder nachträgliche Genehmigung (Nr. 387) bewirkt, daß die **vollendete Eintragung** (Nr. 335) nicht nur tatsächlich besteht, sondern auch im **Rechtssinne**: daß die Sachverhalte im Hauptregister rechtserheblich eingetragen sind und deren Eintragung daher «wirksam» sein kann (Art. 115 Abs. 2 HRegV). Erfolgt die Genehmigung vor Abschluß des Eintragungsvorganges, so besteht die im Hauptregister vollzogene Eintragung sofort auch im Rechtssinne. Erfolgt sie nach Abschluß des Eintragungsvorganges, wie Art. 115 HRegV annimmt¹¹⁸, so wird die vollendete Eintragung nachträglich rechtserheblich.

389 Die Rechtsfolgen, die sich von Gesetzes wegen mit einer Eintragung verbinden, setzen eine vollendete und rechtserhebliche Eintragung voraus; derart, daß diese Eintragung den Rechtsgrund bildet, der die Wirkungen rechtfertigt. Damit soll weder etwas über den Zeitpunkt gesagt sein, an dem die Wirkung der Eintragung beginnt; noch etwas über den Zeitpunkt, an dem die Eintragung in dem Sinne «perfekt ist» (SAG 38, 1966, S. 29), daß der Eintritt einer vollendeten und rechts-

¹¹⁵ Danach werden «die Eintragungen ... in das Tagebuch aufgenommen und aus diesem in das Hauptregister übertragen, sobald sie im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert worden sind».

¹¹⁶ Kreisschreiben 1937, S. 814.

¹¹⁷ Davon geht Art. 115 HRegV aus. Denn für den Fall der Nichtgenehmigung bestimmt Art. 117 Abs. 2: «Eintragungen, die nicht genehmigt werden können, ... müssen gestrichen werden. Im Tagebuch ist die Streichung vorzumerken.» Aus dieser Vorschrift folgt, daß die Eintragungen, auf die sich Art. 115 bezieht, im Hauptregister bereits vorgenommen wurden.

Art. 115 HRegV steht somit im Widerspruch zu Art. 11 HRegV. Der Widerspruch ist allerdings nur ein scheinbarer; er löst sich dadurch, daß nach geltendem Handelsregisterrecht sowohl eine vorausgehende wie eine nachträgliche Genehmigung und Publikation möglich ist.

¹¹⁸ Vgl. Anm. 117.

erheblichen Eintragung nicht mehr verhindert werden kann. Der zuletzt genannte Zeitpunkt richtet sich nach der Genehmigung beim Eidgenössischen Amt für das Handelsregister. Bei vorausgehender Genehmigung (Nr. 387) wird die Eintragung «perfekt», noch bevor der Eintragungsvorgang abgeschlossen ist (Nr. 335).

5. Die Anmeldung

- 390 Vom Eintragungsverfahren haben wir gesagt, daß es grundsätzlich durch eine Anmeldung eingeleitet wird oder durch eine Aufforderung zur Anmeldung (Nr. 383).
- 391 Die Anmeldung ist eine «mündliche» oder «schriftliche» (Art. 19 und 23 HRegV) **Erklärung an den Registerführer**¹¹⁹. Sie kann als Erklärungsvorgang verstanden werden oder als Ergebnis dieses Vorganges, als erfolgte Anmeldungserklärung. Für den Erklärungsvorgang, betrachtet vom Erklärenden aus, verwenden wir auch den Ausdruck «anmelden».
- 392 Den *Kern der Anmeldung* bildet ein *Eintragungsbegehren*. Es besteht in der (öffentlich-rechtlichen) Willenserklärung¹²⁰, ein bestimmter Sachverhalt oder ein Sachverhalts-Bündel sei über eine natürliche Person oder einen Verband einzutragen (Nr. 347 ff.): zunächst im Tagebuch; dann auf einem Hauptregisterblatt (Nr. 317), das für die natürliche Person oder den Verband bereits früher eröffnet wurde oder noch zu eröffnen ist (vgl. Nr. 361 und 355). Bisweilen wird das Eintragungsbegehren stillschweigend gestellt: z. B. als mitverstandener Inhalt der Erklärung, ein Verein sei gegründet oder eine Zweigniederlassung errichtet worden.
- 393 Mit Rücksicht darauf, daß jede Anmeldung begriffsnotwendig ein Eintragungsbegehren beinhaltet, spricht das positive Handelsregisterrecht in verschiedenen Artikeln von der «Anmeldung einer Eintragung» (vgl. z. B. Art. 942, 943 OR; Art. 22 Abs. 1 HRegV). Da dieses Eintragungsbegehren stets einen Sachverhalt (oder ein Sachverhalts-Bündel) beschlägt, kann auch von der Anmeldung eines Sachverhaltes (oder Sachverhalts-Bündels) gesprochen werden (vgl. Art. 556 Abs. 1 OR: «Anmeldung der einzutragenden Tatsachen»).
- 394 Das Eintragungsbegehren, das den Kern der Anmeldung bildet, wird *ergänzt durch eine Wissenserklärung* (vgl. z. B. Art. 780 Abs. 3 und 835 Abs. 2 OR):

¹¹⁹ Die mündliche Anmeldungserklärung erfolgt durch Sprechen und Zuhören. Sie ist eine Erklärung «unter Anwesenden», darf aber nicht durch das Telefon geschehen (His, N. 38 zu Art. 932 OR). Abgeschlossen wird sie durch Unterzeichnung der (im Tagebuch vorgenommenen) Eintragung (Art. 23 Abs. 1 HRegV). Insofern ist auch die mündliche Anmeldung «schriftlich».

Die schriftliche Anmeldungserklärung erfolgt mittels eines Schriftstückes, das die Erklärung enthält und unterzeichnet ist (vgl. Art. 23 Abs. 2 HRegV; J. Bick, S. 40).

¹²⁰ Vgl. K. Wieland, Handelsrecht I, S. 226.

durch die Mitteilung sämtlicher Verhältnisse, die der Registerführer kennen muß, um über die Eintragbarkeit der Sachverhalte (Nr. 409) entscheiden und die Eintragung vornehmen zu können. Damit er hiezu in der Lage ist, sind dem Registerführer vor allem die einzutragenden Sachverhalte konkret zu umschreiben.

- 395 Ein weiteres **Merkmal der Anmeldung** besteht darin, daß sie vom **Subjekt der verlangten Eintragung** (Nr. 347) ausgeht bzw. von dessen Rechtsnachfolgern (Art. 938 OR). Keine Anmeldung ist die in Art. 57 Abs. 2 HRegV umschriebene Anzeige «von dritter Seite»; ebenfalls nicht die amtliche Mitteilung eintragungsbedürftiger Sachverhalte (Nr. 417; vgl. z. B.: Art. 939 OR; Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 HRegV). Um eine derartige Mitteilung handelt es sich auch bei der «Anmeldung», die nach Art. 64 Abs. 2 und 66 Abs. 4 HRegV durch die Liquidationskommission erfolgt. Die Liquidatoren sind, obwohl von den Gläubigern bestellt, nicht private Beauftragte, sondern üben ein Amt aus (ZBJV 88, 1952, S. 428).
- 396 Nach Art. 22 Abs. 1 HRegV bestimmen Gesetz und Verordnung, *wem im Einzelfall «die Anmeldung . . . obliegt»*; d. h.: durch wen die Anmeldungserklärung richtigerweise zu erfolgen hat. Das positive Handelsregisterrecht bestimmt danach, wer registerrechtlich (vom Registerführer aus gesehen) zuständig ist, die jeweils in Frage stehenden Sachverhalte anzumelden: sei es im eigenen Namen (vgl. z. B. Art. 72 Abs. 1 lit. a HRegV); oder sei es, als *registerrechtlich zuständiger Vertreter*, für das Eintragungs-Subjekt, bzw. dessen Rechtsnachfolger (vgl. z. B. Art. 640 Abs. 2 OR und 22 Abs. 2 HRegV). Vielfach sind mehrere Personen bezeichnet, die nur gemeinsam zur Anmeldung zuständig sind (vgl. z. B. Art. 22 Abs. 2 HRegV; demgegenüber Art. 24 Abs. 2 HRegV)¹²¹.
- 397 Ist das Eintragungs-Subjekt ein Verband ohne Rechtsfähigkeit (z. B. eine *Gemeinschaft* oder eine *gegründete, aber noch nicht «eingetragene» Kapitalgesellschaft*), so qualifiziert sich die Anmeldung dieses Subjektes als *gemeinsame Erklärung* der zum Verband vereinigten Personen. Die registerrechtlich zuständigen Vertreter (z. B. das *Haupt der Gemeinschaft* oder die *Verwaltung der Aktiengesellschaft*, Art. 107 Abs. 1 HRegV und 640 Abs. 2 OR) reichen die *Anmeldungserklärung* für diese Personen ein. Bezüglich der *Kapitalgesellschaft* (und der *Genossenschaft*) könnte man sich allerdings fragen, ob diese Verbände nicht bereits vor ihrer Eintragung mit einer beschränkten Rechtsfähigkeit ausgestattet sind¹²².
- 398 Mit der Anmeldung sind die von Gesetz und Verordnung verlangten **Belege** einzureichen (vgl. z. B. Art. 640 Abs. 3, 780 Abs. 4 und 835 Abs. 4 OR). Was sich

¹²¹ Die positivrechtlich als zuständig bezeichneten Personen haben in aller Regel persönlich zu handeln. In einigen Fällen sind sie jedoch befugt, ihre Zuständigkeit zu «delegieren», indem sie Dritte bestimmen, welche an ihrer Stelle handeln sollen (vgl. z. B. Art. 24 Abs. 1 HRegV); vgl. auch *His*, N. 44 f. zu Art. 932 OR.

¹²² Vgl. dazu R. *Küchler*, Die AG im Gründungsstadium, in *Festgabe Bürgi*, Zürich 1971, S. 229 ff.

aus den Belegen ergibt (z. B. die konkrete Umschreibung einzelner Sachverhalte aus einem einzutragenden Sachverhalts-Bündel), muß dem Registerführer nicht gesondert mitgeteilt werden (vgl. BGE 69 I 51 ff.). Es wird mitgeteilt durch das Einreichen der Belege; insoweit dienen die Belege auch als Mittel der Anmeldung. Nur wenn die verlangten Belege der Anmeldung beigelegt werden, erfolgt die Anmeldung mängelfrei.

- 399 Damit eine mängelfreie und damit **ordnungsgemäße Anmeldung** vorliegt, ist außerdem (abgesehen von den Belegen, Nr. 398) erforderlich: daß die Anmeldung vollständig ist¹²³; daß sie durch registerrechtlich zuständige Personen erfolgt (vgl. BGE 60 I 380 ff.); und daß die Formvorschriften des Art. 23 HRegV erfüllt sind.

6. Das Anmeldeungsrecht

- 400 Im Zusammenhang mit der Anmeldung (Nr. 391) wird auch vom Anmeldeungsrecht gesprochen¹²⁴. Das Wort «Anmeldeungsrecht» kann in einem zweifachen Sinne verstanden werden: als Recht auf Anmeldung und als Recht auf Eintragung.

A. Das Anmeldeungsrecht als Recht auf Anmeldung

- 401 Das Recht auf Anmeldung ist ein subjektives öffentliches Recht jedes Bürgers, bestimmte Sachverhalte anzumelden. Dieses Recht ist voraussetzungslos gegeben, für irgendwelche Sachverhalte. Es beschränkt sich aber auf ein *bloßes Anmelden-dürfen*, vergleichbar mit dem Recht eines Bürgers, den Zivilrichter anzurufen¹²⁵.

B. Das Anmeldeungsrecht als Recht auf Eintragung

- 402 Das so verstandene Anmeldeungsrecht ist ein subjektives öffentliches *Recht* gegenüber dem Staat, daß der zuständige Registerführer bestimmte Sachverhalte einträgt (zunächst im Tagebuch, dann im Hauptregister), sobald sie ihm mängelfrei (Nr. 399) angemeldet sind¹²⁶. Dieses Recht ist gemeint, wenn wir in unserer Arbeit von «Anmeldeungsrecht» sprechen. Es ist vergleichbar mit dem Recht des Gläubigers auf ein Urteil des Richters, das den Schuldner zur Leistung verpflichtet¹²⁷.

¹²³ Kann ein Sachverhalt nur zusammen mit andern Sachverhalten, als Bestandteil eines Sachverhalts-Bündels, eingetragen werden (Nr. 333), so hat sich das Eintragungsbegehren (Nr. 392) ausdrücklich oder stillschweigend auf sämtliche Sachverhalte dieses Bündels zu beziehen. Mit dem Eintragungsbegehren ist in jedem Falle die in Nr. 394 umschriebene Wissenserkklärung zu verbinden (vgl. aber Nr. 398).

¹²⁴ Vgl. *His*, N. 44 zu Art. 932 OR.

¹²⁵ Vgl. dazu *Schönenberger/Jäggi*, Vorbem. vor Art. 1 OR, N. 43.

¹²⁶ Vgl. aber Art. 31 HRegV.

¹²⁷ Vgl. *Schönenberger/Jäggi*, a.a.O.

- 403 In diesem Sinne **anmeldungsberechtigt ist das Subjekt der Eintragung** (Nr. 347), an dessen Stelle allfällige Rechtsnachfolger treten (vgl. Art. 938 OR). Ist das Subjekt ein Verband, der nicht (eventuell *noch* nicht) rechtsfähig ist (Nr. 397), so steht das Anmeldeungsrecht den verbundenen Personen gemeinsam zu. Im Falle des Art. 24 Abs. 2 HRegV ist jeder einzelne Erbe anmeldungsberechtigt.
- 404 Das Anmeldeungsrecht ist durchsetzbar. Verweigert der Registerführer die verlangte Eintragung, so ist eine *Verwaltungsbeschwerde* an die kantonale Aufsichtsbehörde gegeben (Art. 3 Abs. 3 HRegV), gegen deren Entscheid *Verwaltungsgerichtsbeschwerde* beim Bundesgericht erhoben werden kann (Art. 5 HRegV; vgl. z. B. BGE 60 I 380 ff.). Verweigert das Eidgenössische Amt die Genehmigung, «so geht der Instanzenzug unmittelbar an das Bundesgericht, wenn nicht der Registerführer die Beanstandung . . . aufnimmt und damit den kantonalen Beschwerdeweg eröffnet»¹²⁸.
- 405 Das Anmeldeungsrecht, verstanden als Recht auf Eintragung, *setzt voraus*, daß die Sachverhalte, welche eingetragen werden sollen, eintragbar sind:

7. Die Eintragbarkeit

- 406 Das Eintragen von Grundsachverhalten und Folgetatsachen (Nr. 355 ff. und Nr. 361 ff.) ist ein öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt¹²⁹, der dem zuständigen Registerführer obliegt und Teil eines umfassenden Eintragungsverfahrens bildet (Nr. 382). Dieser Verwaltungsakt hängt von verschiedenen Voraussetzungen ab. Vorausgesetzt ist:
- 407 1. daß die Sachverhalte, welche eingetragen werden sollen, eintragbar sind. Die Eintragbarkeit der Sachverhalte bildet die materielle Voraussetzung des Eintragungsvorganges;
- 408 2. daß eine mangelfreie Anmeldung erfolgt ist oder eine Pflicht des Registerführers zur Eintragung ohne Anmeldung besteht (vgl. dazu Nr. 422 und 425 f.). Die erfolgte Anmeldung bzw. die Pflicht zur Eintragung ohne Anmeldung bildet die formelle Voraussetzung des Eintragungsvorganges.

Nachstehend befassen wir uns mit der Eintragbarkeit: mit deren Begriff und Voraussetzungen.

¹²⁸ Jul. Hartmann, S. 200; vgl. Art. 5 HRegV; z. B. BGE 91 I 360 ff.; 94 I 613.

¹²⁹ His, N. 2 zu Art. 932 OR.

A. Begriff der Eintragbarkeit

- 409 Die Eintragbarkeit ist eine rechtliche Eigenschaft von Sachverhalten. Eintragbar sind tatsächliche oder rechtliche Sachverhalte, die geeignet sind, ins Handelsregister (in Tagebuch *und* Hauptregister) eingetragen zu werden. Diese Eignung hängt ihrerseits von verschiedenen Voraussetzungen ab, von allgemeinen und von besonderen:

B. Allgemeine Voraussetzungen der Eintragbarkeit

- 410 Die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragbarkeit gelten für alle Sachverhalte, die eingetragen werden sollen. Vier Voraussetzungen sind zu unterscheiden:
- 411 1. Die Sachverhalte, die eingetragen werden sollen, müssen zunächst **ihrer Art nach geeignet** sein, ins Handelsregister eingetragen zu werden, und zwar *gerade über das in Frage stehende Subjekt* (Nr. 347). Nach dem richtig interpretierten Art. 20 Abs. 1 HRegV bestimmen Gesetz und Verordnung, welche Sachverhalte über welche Subjekte (natürliche Personen oder Verbände) eingetragen werden können. Ist die Eintragung eines Sachverhaltes (oder Sachverhalts-Bündels) positivrechtlich überhaupt nicht vorgesehen, oder zwar vorgesehen, aber nicht über das betreffende Subjekt, so ist der Sachverhalt — zumindest über dieses Subjekt — nicht eintragbar. Es sei denn, die Eintragung werde durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt (Art. 20 Abs. 2 HRegV)¹³⁰. Welche Sachverhalte nach dem positiven Recht geeignet sind, über welche Subjekte eingetragen zu werden, ist durch Interpretation der anwendbaren Bestimmungen zu ermitteln. Über einfache Gesellschaften können nach geltendem Recht überhaupt keine Sachverhalte eingetragen werden (vgl. BGE 79 I 181).
- 412 2. Sodann dürfen die Sachverhalte **zu keinen Täuschungen Anlaß** geben. Vor allem aber müssen sie **wahr** sein; entweder müssen sie *bestehen* oder durch die Eintragung *entstehen* (vgl. Nr. 438 und 447 f.). Dies folgt aus dem Klarheits- und Wahrheitsprinzip, das die Eintragung beherrscht (Nr. 487).
- 413 3. Des weitern darf weder der Eintragungsvorgang noch die vollendete Eintragung der betreffenden Sachverhalte öffentlichen Interessen widersprechen (Art. 38

¹³⁰ Mit Rücksicht auf das Gesagte lassen sich drei Sachverhalts-Gruppen unterscheiden:
— Sachverhalte, die ihrer Art nach geeignet sind, über das in Frage stehende Subjekt eingetragen zu werden; sei es in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 oder 20 Abs. 2 HRegV.
— Sachverhalte, die ihrer Art nach geeignet sind, eingetragen zu werden, nicht aber über das in Frage stehende Subjekt.
— Sachverhalte, die ihrer Art nach nicht geeignet sind, über irgendein Subjekt eingetragen zu werden.

Abs. 1 HRegV). Kein öffentliches Interesse im hier verstandenen Sinne sind finanzielle Interessen der Öffentlichkeit: z. B. das Interesse öffentlicher Anstalten, ohne private Konkurrenz arbeiten zu können, oder fiskalische Interessen des Gemeinwesens ¹³¹.

- 414 4. Schließlich müssen die Sachverhalte **rechtmäßig** sein ¹³². Ist ein einzelner Sachverhalt aus einem einzutragenden Sachverhalts-Bündel rechts- (oder sitten-) widrig ¹³³, so hat der Registerführer die Eintragung des ganzen Sachverhalts-Bündels zu verweigern. Die Sachverhalte dieses Sachverhalts-Bündels sind alsdann nicht eintragbar. Beschlägt die Rechtswidrigkeit allerdings das Gebiet des materiellen Privatrechts, so aktualisiert sich die fehlende Eintragbarkeit grundsätzlich nur auf Entscheid des ordentlichen Zivilrichters hin. Denn dem materiellen Privatrecht haben die Registerbehörden von sich aus nur dort Nachachtung zu verschaffen, wo es «offensichtlich und unzweideutig» verletzt ist (Nr. 385 f.).

C. Besondere Voraussetzungen der Eintragbarkeit

- 415 Sie bestehen für jeweils *bestimmte*, also *nicht alle*, Sachverhalte. Zum Beispiel können die Sachverhalte des Art. 641 OR nur dann eingetragen werden, wenn eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht gültig errichtet wurde; die Sachverhalte des Art. 93 HRegV demgegenüber nur, wenn eine gültig gegründete Genossenschaft vorliegt.

8. Eintragungsbedürftige und bloß eintragungsfähige Sachverhalte

- 416 Die eintragbaren Sachverhalte (Nr. 409) zerfallen in eintragungsbedürftige und in bloß eintragungsfähige ¹³⁴.

A. Eintragungsbedürftige Sachverhalte

- 417 Die eintragungsbedürftigen (auch «eintragungspflichtigen»: BGE 65 II 88) Sachverhalte sind eintragbar. Doch *können* sie nicht nur eingetragen werden. Vielmehr ist ihre Eintragung, wie das Gesetz sagt, «*vorgeschrieben*» (Art. 933 Abs. 2 OR);

¹³¹ Vgl. *His*, N. 12 zu Art. 932 OR.

¹³² Vgl. *His*, N. 7 zu Art. 932 OR.

¹³³ Zum Beispiel der Zweck eines Verbandes, *Stampa*, Nr. 105.

¹³⁴ Vgl. *His*, N. 33 zu Art. 932 OR.

sie **müssen eingetragen werden** (vgl. Art. 937 OR). Grundsätzlich bilden sie Gegenstand einer öffentlichen ¹³⁵ *Anmeldungspflicht* (vgl. aber Nr. 421)¹³⁶.

418 **Zur Anmeldung verpflichtet** ist zunächst *das Subjekt der Eintragung* (Nr. 347; vgl. z. B. BGE 65 II 85 ff.), an dessen Stelle allfällige Rechtsnachfolger treten (Art. 938 OR). Das Eintragungs-Subjekt *muß* die Sachverhalte «in das Handelsregister eintragen . . . lassen» (vgl. z. B. Art. 934 Abs. 1 OR), indem es sie ordnungsgemäß (Nr. 399) anmeldet. Die *Vertreter, welche zur Anmeldung registerrechtlich zuständig sind* (Nr. 396), trifft ihrerseits eine Anmeldungspflicht (vgl. z. B. BGE 91 I 439). Sie sind verpflichtet, die eintragungsbedürftigen Sachverhalte für das Eintragungs-Subjekt anzumelden. Ihre Anmeldungspflicht ist eine Pflicht zur Fremdgestaltung, während die Pflicht des Eintragungs-Subjektes eine Pflicht zur Gestaltung der eigenen Verhältnisse darstellt. Indem die anmeldungspflichtigen Vertreter ihre «Vertretungs-Pflicht» erfüllen, wird auch die Anmeldungspflicht des Eintragungs-Subjektes erfüllt. Handelt es sich bei diesem um einen rechtsunfähigen Verband, so ist seine Anmeldungspflicht eine Pflicht der zum Verband verbundenen Personen.

419 Der Registerführer hat nach Art. 941 OR «zur Erfüllung der Anmeldungspflicht anzuhalten»: er hat **zur Anmeldung aufzufordern**, sobald er von einem eintragungsbedürftigen Sachverhalt (oder Sachverhalts-Bündel) erfährt (Art. 57 und 60 HRegV)¹³⁷. Dabei macht es keinen Unterschied, ob seine Kenntnis auf eigenen Nachforschungen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 HRegV), amtlicher Mitteilung (Nr. 395) oder auf einer Anzeige Dritter (Art. 57 Abs. 2 HRegV; Nr. 395) beruht ¹³⁸. Durch die Anzeige Dritter wird ein *Vorverfahren* eingeleitet, in dem der Registerführer entscheidet, ob er zur Anmeldung auffordern will oder nicht. Die Auf-

¹³⁵ Vgl. *His*, N. 36 zu Art. 932 OR; SAG 10, 1937, S. 20; C. *Ludwig*, ZSR 44, 1925, S. 8a; *Stampa*, Nr. 6; Kreisschreiben 1937, S. 818, Ziff. 17.

¹³⁶ Die Anmeldungspflicht wird gelegentlich auch als Pflicht zur Eintragung bezeichnet (vgl. Art. 936 OR; Art. 57 Abs. 1 HRegV; BGE 56 I 370). Gemeint ist die Pflicht, Sachverhalte in das Handelsregister eintragen zu lassen (vgl. Nr. 418).

¹³⁷ Die Art. 57 f. und 60 HRegV befassen sich mit der zwangsweisen Eintragung eintragungsbedürftiger Sachverhalte. Sie setzen voraus, daß der Registerführer die betreffenden Sachverhalte nicht zum vorneherein von Amtes wegen einzutragen hat (dazu Nr. 421).

Die Art. 57 f. beziehen sich auf Grundsachverhalte, die nach Art. 934 Abs. 1 OR eingetragen werden müssen. Auf Grundsachverhalte, deren Eintragungsbedürftigkeit auf andern Bestimmungen beruht, sind sie analog anzuwenden.

Art. 60 HRegV beschlägt die zwangsweise Änderungs- und Löschungs-Eintragung. Er bezieht sich auf den Fall, da die Eintragung im Handelsregister mit den Tatsachen nicht mehr übereinstimmt. Liegt der Grund für eine Änderungs- oder Löschungs-Eintragung in einem andern Sachverhalt, so ist Art. 60 dennoch anzuwenden.

¹³⁸ Art. 57 Abs. 2 HRegV findet auch im Anwendungsbereich des Art. 60 HRegV Anwendung (vgl. Art. 60 Abs. 3 und 62 Abs. 2 HRegV).

forderung erläßt er dann, «wenn er aus den Umständen schließen kann, daß die Voraussetzungen der Eintragungspflicht gegeben sind» (Art. 57 Abs. 2 HRegV)¹³⁹.

- 420 «Nötigenfalls» (Art. 941 OR) ist der Registerführer verpflichtet, den eintragungsbedürftigen Sachverhalt auch ohne Anmeldung einzutragen (Art. 941 OR; Art. 57 f. und 60 Abs. 2 und 3 HRegV)¹⁴⁰. Diese **Pflicht zur Eintragung ohne Anmeldung** entsteht nach erfolgloser Aufforderung. Entweder entsteht sie ohne weiteres (Art. 57 Abs. 4 HRegV). Oder sie entsteht erst gestützt auf einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, welche die Eintragung anordnet; vorausgesetzt, daß dieser Entscheid nicht mit erfolgreicher (Verwaltungsgerichts-)Beschwerde beim Bundesgericht angefochten wird (vgl. Art. 58 und 60 Abs. 2 und 3 HRegV)¹⁴¹.
- 421 In einigen Fällen besteht eine «Pflicht des Registerführers zur Eintragung ohne Anmeldung» schon zum vorneherein: ohne daß der Registerführer zunächst zur Anmeldung aufzufordern hat (vgl. Art. 59 Abs. 2, 64—66, 77 Abs. 2, 89, 90 lit. h, 100 Abs. 2 und 3, 104, 106 und 109 HRegV). Die Sachverhalte, auf die sich diese *amtliche Pflicht* «zur unmittelbaren Eintragung» (Art. 59 Abs. 2 HRegV) bezieht, sind zwar eintragungsbedürftig. Doch bilden sie in aller Regel nicht Gegenstand einer Anmeldungspflicht (Nr. 417 f.; vgl. z. B. Art. 939 OR mit Art. 574 Abs. 2, 737, 821 und 912 OR; vgl. auch Art. 59 Abs. 2 HRegV; demgegenüber Art. 68, 89 Abs. 2 und 106 Ziff. 2 HRegV).
- 422 Abgesehen von den soeben genannten Fällen (Nr. 421), wird das *Verfahren zur Eintragung der eintragungsbedürftigen Sachverhalte* stets durch Anmeldung oder amtliche Aufforderung zur Anmeldung eingeleitet: je nachdem, ob die amtliche Aufforderung der Anmeldung zuvorkommt oder umgekehrt. Die formelle Voraussetzung des Eintragungsvorganges besteht alternativ in einer ordnungsgemäßen Anmeldung (Nr. 399; vgl. aber Art. 31 HRegV) oder in der Pflicht des Registerführers zur Eintragung ohne Anmeldung (Nr. 420 f.).

¹³⁹ «Hält der Registerführer die Eintragungsbedürftigkeit *nicht für gegeben*, so können die anzeigenden Dritten die ordentliche Beschwerde gegen den Registerführer ergreifen an die kantonale Aufsichtsbehörde und von dieser eventuell an das Bundesgericht» (*His*, N. 88 zu Art. 932 OR, Art. 3 Abs. 3 und Art. 5 HRegV).

¹⁴⁰ Zu Art. 57 f. und 60 HRegV vgl. Anm. 137.

¹⁴¹ Was die zivilrechtlichen Voraussetzungen der Eintragung betrifft, so ist in diesem Verfahren die Prüfungs- und Entscheidbefugnis von Aufsichtsbehörde und Bundesgericht (als Verwaltungsgericht in Handelsregistersachen) in gleicher Weise beschränkt wie jene des Registerführers (Nr. 385; vgl. BGE 91 I 440). Daraus folgt, daß sich die rechtsanwendende Behörde über zivilrechtliche Einwände gegen den Eintragungsvorgang nur hinwegsetzen darf, «wenn sie offensichtlich und unzweideutig haltlos sind» (BGE 78 I 450). In allen andern Fällen ist dem Einsprecher eine Frist nach Art. 32 Abs. 2 HRegV zur Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung des Zivilrichters anzusetzen, gleichgültig, ob er Dritter oder direkt Beteiligter ist (vgl. Nr. 385 und dort zitierte Bundesgerichtsentscheide).

423 *Ob bestimmte Sachverhalte eintragungsbedürftig sind oder nicht*, ergibt sich aus Gesetz und Verordnung. Allgemein läßt sich sagen, daß die «Änderung» im Sinne des Art. 937 OR stets eintragungsbedürftig ist (Nr. 365)¹⁴². Eintragungsbedürftig ist auch die Folgetatsache, die durch Änderungs-Eintragung nach Art. 38 Abs. 2 HRegV eingetragen wird (Nr. 370).

B. Bloß eintragungsfähige Sachverhalte

424 Bloß eintragungsfähige Sachverhalte sind — wie die eintragungsbedürftigen — eintragbar. Sie sind geeignet, Gegenstand einer Eintragung zu bilden. Doch ist ihre Eintragung nicht «vorgeschrieben»; sie **müssen nicht eingetragen werden** (vgl. demgegenüber Nr. 417), was bedeutet, daß ihre Eintragung vom freien Willen des Anmeldungsberechtigten (Nr. 402 f.) abhängt (vgl. aber Nr. 426).

425 Eine Anmeldungspflicht besteht bei bloß eintragungsfähigen Sachverhalten nicht. Erfolgt eine ordnungsgemäße Anmeldung, so hat der Registerführer zur Eintragung zu schreiten. Unterbleibt die ordnungsgemäße Anmeldung, so hat auch die Eintragung zu unterbleiben (vgl. aber Art. 31 HRegV). Die Anmeldung bildet die formelle Voraussetzung des Eintragungsvorganges, ohne die der Eintragungsvorgang nicht Platz greift. Durch sie wird das Eintragungsverfahren eingeleitet.

426 Nimmt der Registerführer allerdings an, nicht angemeldete Sachverhalte, die in Wirklichkeit bloß eintragungsfähig sind, seien eintragungsbedürftig, so fordert er auch hier zur Anmeldung auf (vgl. Nr. 419). Das Eintragungsverfahren wird alsdann durch eine *amtliche Aufforderung* eingeleitet. Erfolgt die Anmeldung, so leitet der Registerführer den Eintragungsvorgang ein. Unterbleibt die Anmeldung, so kommt es ausnahmsweise dennoch zu einer Eintragung: Entweder gestützt auf Art. 57 Abs. 4 HRegV. Oder gestützt auf einen Fehlentscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, welche die Sachverhalte zu Unrecht als eintragungsbedürftig erachtet, und deren Entscheid nicht mit erfolgreicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten wird (vgl. Nr. 420). In den zuletzt genannten Fällen besteht eine Pflicht des Registerführers zur Eintragung ohne Anmeldung, obwohl die

¹⁴² Von der Eintragungsbedürftigkeit zu unterscheiden ist die konstitutive Wirkung, die sich mit der vollendeten Eintragung bestimmter Sachverhalte verbindet (Nr. 436 ff.). Die Abhängigkeit dieser Wirkung von der vollendeten Eintragung macht — für sich genommen — die Sachverhalte nicht eintragungsbedürftig (vgl. demgegenüber G. Wyssa, S. 42). Der Anmeldungsberechtigte, der die Wirkung will, kann seinen Willen zwar einzig dadurch verwirklichen, daß er die Sachverhalte ordnungsgemäß anmeldet. Doch folgt daraus weder eine Pflicht zur Anmeldung noch eine Pflicht des Registerführers zur Eintragung ohne Anmeldung. Sachverhalte, deren Eintragung konstitutiv wirkt, können (müssen aber nicht) eintragungsbedürftig sein. Als bloß eintragungsfähig werden z. B. die Grundsachverhalte betrachtet, durch deren Eintragung die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften ihre Rechtspersönlichkeit nach schweizerischem Recht erwerben (vgl. MBVR 1951, S. 225).

Sachverhalte in Wirklichkeit bloß eintragungsfähig sind; diese Pflicht bildet alsdann die formelle Voraussetzung des Eintragungsvorganges.

9. Die Wirkungen der Eintragung

- 427 Bei der Frage nach den Wirkungen verstehen wir das Wort Eintragung zunächst im Sinne eines Eintragungsvorganges (Nr. 330 ff.), dann im Sinne einer vollzogenen, und zwar vollendeten Eintragung (Nr. 334 ff.).

A. Wirkungen des Eintragungsvorganges

- 428 Jeder Eintragungsvorgang (Nr. 330 ff.) bewirkt, wenn er abgeschlossen wird, daß *im Ergebnis ein bestimmter Sachverhalt oder ein Sachverhalts-Bündel im Hauptregister eingetragen* ist (vgl. Nr. 335 f.); gleichgültig, ob es sich um eine Neu-, eine Änderungs- oder eine Löschungs-Eintragung handelt (Nr. 355, 362 und 374).
- 429 Eine spezielle Wirkung eignet der Neueintragung; hier bewirkt der Eintragungsvorgang, daß ein neues Hauptregister-Blatt für ein bestimmtes Subjekt eröffnet wird (vgl. Nr. 355).

B. Wirkungen der vollendeten Eintragung

- 430 Mit der vollendeten Eintragung (Nr. 335) eines Sachverhaltes oder Sachverhalts-Bündels können sich verschiedenartige Wirkungen verbinden. Nachstehend behandeln wir die deklaratorische Wirkung (Nr. 431 ff.), die konstitutive Wirkung (Nr. 436 ff.), die heilende Wirkung (Nr. 444 f.), die negative Registerstands-Wirkung (Nr. 446 ff.), die positive Publizitätswirkung (Nr. 449 ff.) und die beweisverstärkende Wirkung (Nr. 458 ff.). Abschließend legen wir dar, daß die Eintragung keine schützende Wirkung zur Folge hat (Nr. 446 ff.).

a. DEKLARATORISCHE WIRKUNG

- 431 Sie ist die Hauptwirkung jeder vollendeten Eintragung; gleichgültig, auf welchen Gegenstand (Nr. 352 f.) sich die Eintragung bezieht. Die im Hauptregister vollzogene Eintragung von Grundsachverhalten und Folgetatsachen (Nr. 355 und Nr. 361) bewirkt, daß **die eingetragenen Sachverhalte sowie der Umstand, daß sie eingetragen sind, dem Publikum dauernd kundgegeben** («deklariert») werden.
- 432 Diese Kundgabe geschieht einerseits *durch die im Hauptregister vollzogene Eintragung selbst*. Denn das Handelsregister, dessen Bestandteil das Hauptregister bildet, steht jedermann zur Einsicht offen (Art. 930 OR; Art. 9 Abs. 1 und 2 HRegV; StenBull. NR 1934, S. 784); wer immer Einsicht nimmt, dem werden die eingetragenen Sachverhalte und deren Eingetragensein kundgegeben.

- 433 Andererseits geschieht die Kundgabe *durch den Registerführer*, der auf Verlangen Registerauszüge auszustellen und damit die eingetragenen Sachverhalte bekanntzugeben hat (Art. 9 Abs. 2 HRegV). Auch diese Kundgabe wird letztlich durch Eintragung der Sachverhalte bewirkt, wenn sie auch nicht durch die Eintragung selbst geschieht.
- 434 Die durch vollendete Eintragung bewirkte Kundgabe wird in aller Regel ergänzt durch eine *Publikation der Eintragung im Handelsamtsblatt* (Nr. 386). Diese Publikation qualifiziert sich als einmalige und allgemeine (BGE 57 I 321) Kundgabe der eingetragenen Grundsachverhalte und Folgetatsachen sowie ihres Eingetragenseins (Nr. 386). Erfolgt die Publikation vor Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 387), so werden die genannten Verhältnisse kundgegeben, noch bevor die Eintragung im Hauptregister vollzogen und damit vollendet ist.
- 435 Der *Ausdruck «deklaratorische Wirkung»* hat in unserer Arbeit nicht den («exklusiven») Sinn, daß eine bestimmte Eintragung «nur» deklaratorisch, nicht auch konstitutiv oder heilend wirken würde¹⁴³. Ein und dieselbe Eintragung kann zugleich mit der deklaratorischen Wirkung jede andere Wirkung entfalten, namentlich auch eine konstitutive.

b. KONSTITUTIVE WIRKUNG

- 436 Die konstitutive Wirkung ist eine **rechtserzeugende und -erhaltende Wirkung**. Die Eintragung eines Sachverhaltes oder Sachverhalts-Bündels bewirkt danach, daß bestimmte (eventuell veränderte) Rechtsverhältnisse oder rechtliche Fähigkeiten entstehen und fortbestehen.
- 437 Die konstitutive Wirkung kommt in zwei *Erscheinungsformen* vor:
- 438 — Im *engen Sinne* bedeutet sie, daß ein bestimmtes rechtliches Verhältnis, z. B. eine nicht-kaufmännische Prokura¹⁴⁴, als Folge gerade seiner Eintragung entsteht und fortbesteht: Nur wenn das rechtliche Verhältnis — als ein rechtlicher Sachverhalt — selbst eingetragen ist, besteht es gültig.
- 439 — Im *weiten Sinne* bedeutet die konstitutive Wirkung, daß die Eintragung andere, nicht eingetragene, rechtliche Verhältnisse begründet: z. B. die ordentliche Konkurs- und Wechselbetriebsfähigkeit¹⁴⁵, die Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft¹⁴⁶, die Zuständigkeit eines Gerichts¹⁴⁷.

¹⁴³ Vgl. demgegenüber z. B. P. *Rauch*, S. 85.

¹⁴⁴ Art. 458 Abs. 3 OR.

¹⁴⁵ Art. 39 und 177 SchKG.

¹⁴⁶ Art. 643 Abs. 1, 764 Abs. 2 und 783 Abs. 1 OR.

¹⁴⁷ Art. 642 Abs. 3, 782 Abs. 3, 837 Abs. 3 OR. Vgl. auch W. *de Capitani*, Der Eintrag der Parteien im Handelsregister als Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des zürcherischen Handelsgerichts, in: SJZ 56, 1960, S. 306 ff.

- 440 Die konstitutive Wirkung sowohl im engen wie im weiten Sinne ist eine Rechtswirkung, die sich an eine vollendete und rechtserhebliche Eintragung knüpft (Nr. 389). *Das rechtserhebliche Eingetragensein eines Sachverhaltes oder Sachverhalts-Bündels bildet den Grund für die bewirkten Rechtsverhältnisse und Fähigkeiten*; derart, daß diese rechtlichen Verhältnisse ohne Eintragung nicht beständen. Doch bildet die Eintragung in aller Regel nicht den einzigen (für sich allein genügenden) Grund. Der Bestand eines nicht-kaufmännischen Prokura-verhältnisses z. B. bedingt nicht nur dessen Eingetragensein, sondern außerdem, daß die Vollmacht gültig erteilt wurde und noch nicht erloschen ist. Mit Rücksicht darauf kann gesagt werden, die Eintragung bilde eine formelle Voraussetzung der bewirkten Rechtsfolgen: ein Formerfordernis.
- 441 Obwohl die konstitutive Wirkung eine vollendete und rechtserhebliche Eintragung voraussetzt, fällt *der Beginn der Wirksamkeit* nicht mit dem Eintritt dieser Voraussetzung zusammen. Vielmehr wird er, in Anwendung des Art. 932 OR, auf einen andern Zeitpunkt bezogen:
- 442 — *Gegenüber den an der Eintragung Beteiligten* wird er zurückbezogen, und zwar auf einen Zeitpunkt vor Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 335): auf den Augenblick (Tag, Stunde und Minute; StenBull. NR 1934, S. 782), an dem die Eintragung in das Tagebuch («die Einschreibung der Anmeldung»: Art. 932 Abs. 1 OR) stattgefunden hat. Dieser Augenblick gilt als Zeitpunkt des Eintragungsvorganges (der «Eintragung in das Handelsregister»: Art. 932 Abs. 1 OR). Er bestimmt den Beginn der Eintragungs-Wirkung (vgl. Marginalie zu Art. 932) für die an der Eintragung Beteiligten (im Unterschied zu den «Dritten», Art. 932 Abs. 2).
- 443 — *Dritten gegenüber* beginnt die Wirkung einer Eintragung — gemäß Art. 932 Abs. 2 OR — grundsätzlich am ersten Werktag nach der Veröffentlichung im Handelsamtsblatt¹⁴⁸ (Nr. 386 f.; vgl. aber Art. 932 Abs. 3¹⁴⁹). Das gilt auch für die *konstitutive* Wirkung¹⁵⁰. Erfolgt die Veröffentlichung vor Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 387), so rechtfertigt es sich, den Beginn der konstitutiven Wirkung auf den entsprechenden Zeitpunkt zurückzubeziehen, da Eintragung und Eintragungs-Gegenstand schon mit dieser Publikation öffentlich bekannt wurden.

¹⁴⁸ D. h. am ersten Werktag, der auf den Ausgabetag der betreffenden Nummer, in welcher die Veröffentlichung enthalten ist, folgt (Art. 932 Abs. 2 OR; *His*, N. 122 dazu).

¹⁴⁹ Vorbehalten bleiben danach «die besondern gesetzlichen Vorschriften, nach denen unmittelbar mit der Eintragung auch Dritten gegenüber Rechtswirkungen verbunden sind»; d. h. Vorschriften, nach denen der (gemäß Art. 932 Abs. 1 OR festzulegende) Zeitpunkt des Eintragungsvorganges (Nr. 442) den Beginn der Rechtswirkung bestimmt.

¹⁵⁰ Vgl. *His*, N. 124 f. zu Art. 932 OR; *G. Wyssa*, S. 51.

c. HEILENDE WIRKUNG

- 444 Wie die konstitutive, so ist auch die heilende Wirkung eine Rechtswirkung, die sich an eine vollendete und rechtserhebliche Eintragung knüpft (Nr. 389). Die Eintragung bewirkt, daß bestimmte Rechtsmängel nicht geltend gemacht werden können: Die **Rechtsmangelfolgen**, die ordentlicherweise eintreten würden, **entfallen ohne weiteres und gegenüber jedermann**, nicht nur gegenüber gutgläubigen Dritten (vgl. demgegenüber Nr. 464 ff.)¹⁵¹.
- 445 Diese Wirkung tritt *nur in vereinzeltten Fällen* ein (z. B. Art. 643 Abs. 2 OR; vgl. aber auch ZBGR 25, 1944, S. 90 f.). Auch ihr Eintritt fällt zeitlich nicht zusammen mit dem Eintritt ihrer Voraussetzung. Vielmehr wird sie in Anwendung des Art. 932 OR auf einen andern Zeitpunkt bezogen (vgl. Nr. 441 ff.).

d. NEGATIVE REGISTERSTANDS-WIRKUNG

- 446 Mit der konstitutiven Wirkung verwandt ist die negative Registerstands-Wirkung. Sie verbindet sich namentlich mit der Löschungs-Eintragung:
- 447 Mit vollendeter Löschungs-Eintragung findet sich auf einem bestimmten Hauptregister-Blatt die Folgetatsache eingetragen, daß die bisher eingetragenen Sachverhalte nicht mehr eingetragen sind (Nr. 372 f. und 379 f.). Diese Folgetatsache bildet den Gegenstand der Löschungs-Eintragung; sie wird mit der Löschung aufgezeichnet, zugleich aber auch hervorgebracht. Die vollendete Löschungs-Eintragung bewirkt, daß **die bisher eingetragenen Sachverhalte nicht mehr eingetragen** sind. Diese negative Registerstands-Wirkung setzt eine rechtserhebliche Löschung voraus (Nr. 389). Ist die vollendete Löschung nicht rechtserheblich, so *gelten* die Sachverhalte weiterhin als eingetragen.
- 448 Eine negative Registerstands-Wirkung beschränkter Art verbindet sich auch mit der vollendeten und rechtserheblichen Eintragung einer «Änderung» (vgl. Nr. 368). Beschränkt ist die Wirkung insofern, als sie nicht alle Sachverhalte beschlägt, die auf dem betreffenden Registerblatt eingetragen sind. Gleiches gilt für die Änderungs-Eintragung nach Art. 38 Abs. 2 HRegV (vgl. Nr. 370).

e. POSITIVE PUBLIZITÄTSWIRKUNG (Art. 933 Abs. 1 OR)

- 449 In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre¹⁵² bezeichnen wir die Wirkung des Art. 933 Abs. 1 OR als positive Publizitätswirkung.

¹⁵¹ Anderer Ansicht offenbar *His*, N. 37 zu Art. 933 OR.

¹⁵² Z. B. H. *Deschenaux*, in SchwPR II, S. 276; M. *Guldener*, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 13; R. *Maurer*, S. 49; O. *Leumann*, Rechts-schein und Offenkundigkeitsgedanke im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1933, S. 57; P. *Rauch*, S. 32; W. *Schmid*, ZSR 74, 1954, S. 466; K. *Wieland*, Handelsrecht I, S. 233; G. *Wyssa*, S. 19: «l'effet de publicité positif». In einem andern Sinne verwendet wird das Wort in BGE 78 III 45.

- 450 Art. 933 Abs. 1 OR bestimmt: «Die Einwendung, daß jemand eine Dritten gegenüber wirksam gewordene Eintragung nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen»¹⁵³. Zum richtigen Verständnis dieser Bestimmung ist auf folgendes hinzuweisen:
- 451 1. Das Wort «Eintragung» wird in Art. 933 Abs. 1 in einem zweifachen Sinne verstanden. Es bezeichnet erstens den Gegenstand einer vollzogenen Eintragung: die eingetragenen Sachverhalte; zweitens den Umstand, daß diese Sachverhalte eingetragen sind. In Anwendung des Art. 933 Abs. 1 kann weder die Unkenntnis der im Hauptregister rechtserheblich eingetragenen Sachverhalte eingewendet werden noch die Unkenntnis ihres Eingetragenseins. Mit Rücksicht darauf wird etwa gesagt, es werde «von Gesetzes wegen fingiert . . ., daß Dritte die Eintragung kennen» (M. Guldener¹⁵⁴); oder: der Registerinhalt habe nach Art. 933 Abs. 1 «als allgemein bekannt zu gelten» (BGE 66 III 28; vgl. auch 47 II 581 und 57 I 321).
- 452 2. Der Ausdruck «eine Dritten gegenüber wirksam gewordene Eintragung» verweist auf Art. 932 Abs. 2 OR. Inhaltlich besagt er ein Dreifaches:
- 453 — der Ausschluß der Einwendung beschlägt nur solche Sachverhalte oder Sachverhalts-Bündel, die im Handelsamtsblatt *publiziert* wurden ¹⁵⁵.
- 454 — die Einwendung ist ausgeschlossen für die *Zeit*, die dem ersten Werktag nach der Veröffentlichung im Handelsamtsblatt folgt. Erfolgt die Veröffentlichung vor Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 387), so rechtfertigt es sich auch hier, den Beginn der Wirksamkeit auf diesen Zeitpunkt zurückzubeziehen (vgl. Nr. 443).
- 455 — ausgeschlossen ist die Einwendung zu Lasten *Dritter*. Dritte¹⁵⁶ können sich nicht auf ihre Unkenntnis berufen, auch nicht gegenüber andern Dritten¹⁵⁷.
- 456 Der Ausschluß der genannten Einwendung (Nr. 450 ff.) bedeutet nichts anderes als *Ausschluß des Gutgläubensschutzes für bestimmte Fälle* ¹⁵⁸. Die positive Publizitätswirkung nach Art. 933 Abs. 1 OR läßt sich daher auch wie folgt umschreiben: Das rechtserhebliche Eingetragensein eines Sachverhaltes bzw. eines Sachverhalts-Bündels bewirkt, im Zusammenspiel mit der Publikation im Handelsamtsblatt, daß Dritte, die in Unkenntnis dieses Sachverhaltes bzw. seiner Eintragung mangelhafte Rechtshandlungen vornehmen, sich nicht auf ihren guten

¹⁵³ Vgl. analog: Art. 970 Abs. 3 ZGB.

¹⁵⁴ Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 13; vgl. auch G. Wyssa, S. 19 und 31.

¹⁵⁵ Vgl. G. Wyssa, S. 47; ferner auch J. Bick, S. 33. Immerhin ist das folgende zu beachten: Wird die Eintragung nach Art. 113 Abs. 2 HRegV in einem kantonalen Amtsblatt veröffentlicht, so tritt die kantonale Publikation an die Stelle der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt, und bei bloß auszugsweiser Veröffentlichung eines Sachverhalts-Bündels (Nr. 386) bezieht sich die Vermutung des Art. 933 Abs. 1 OR auf sämtliche Sachverhalte dieses Bündels. Vgl. G. Wyssa, S. 47 und 48.

¹⁵⁶ *Nicht*: Beteiligte (vgl. G. Wyssa, S. 56 f., vgl. auch M. Guldener, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 13).

¹⁵⁷ Vgl. dazu G. Wyssa, S. 57 ff.

¹⁵⁸ Vgl. Jäggi, N. 144 zu Art. 3 ZGB. Anderer Ansicht: G. Wyssa, S. 62 f.

Glauben¹⁵⁹ berufen können. Diese Wirkung ist indessen *beschränkt*. Sie besteht nicht zugunsten eines Gegeninteressenten, der zum guten Glauben Anlaß gegeben hat¹⁶⁰.

457 Durch die Publizitätswirkung nach Art. 933 Abs. 1 OR wird den Rechtsgenossen die Kenntnisnahme der Eintragungen im Hauptregister zur Obliegenheit gemacht. *Die Rechtsgenossen sind gehalten, sich über die Eintragungen mindestens dadurch zu informieren, daß sie die Veröffentlichungen im Handelsamtsblatt lesen.* Diese Selbst-Information gehört zur gebotenen Aufmerksamkeit (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Wer es an der erforderlichen Aufmerksamkeit fehlen läßt, hat den in Art. 933 Abs. 1 statuierten Rechtsnachteil zu tragen, wonach er sich auf die Unkenntnis der Eintragung nicht berufen kann.

f. BEWEISVERSTÄRKENDE WIRKUNG

458 Nach Art. 9 ZGB erbringen öffentliche Register und öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Dies entspricht einer gesetzlichen Vermutung für den Bestand der genannten Tatsachen¹⁶¹.

459 Das *Hauptregister* (Nr. 315), das Teil des Handelsregisters bildet, *ist ein öffentliches Register* im Sinne des Art. 9 ZGB. Es erbringt den in Art. 9 ZGB umschriebenen Beweis für die durch das Register «bezeugten» Tatsachen.

460 Durch das Hauptregister bezeugt werden rechtserheblich eingetragene Sachverhalte (Nr. 388 f.)¹⁶². Das **Eingetragensein eines Sachverhaltes bewirkt** danach, **daß dessen Bestand vermutet wird**. Ist allerdings ein *rechtlicher* Sachverhalt (ein rechtliches Verhältnis) eingetragen, so sind es nach H. *Deschenaux*¹⁶³ die tatsächlichen (nicht eingetragenen) Sachverhalte, «welche hinter der begrifflichen Einordnung ‚vermutet‘ werden». Im Ergebnis führt auch dies — mittelbar — zu einer Vermutung der eingetragenen rechtlichen Verhältnisse. In diesem Sinne kann gesagt werden, daß auch ihre Eintragung eine Vermutung für ihren Bestand begründet.

461 Umstritten ist die Frage, ob sich die Vermutung des Art. 9 ZGB *nur auf Sachverhalte* bezieht, *welche die Urkundsperson* (hier: der Registerführer) *mit eigenen*

¹⁵⁹ Zum Begriff des guten Glaubens: *Jäggi*, N. 16 ff. zu Art. 3 ZGB; H. *Deschenaux*, in: SchwPR II, S. 209 ff.; BGE 95 II 227.

¹⁶⁰ *Jäggi*, N. 145 zu Art. 3 ZGB und dort Zitierte.

¹⁶¹ Vgl. *Kummer*, N. 38 zu Art. 9 ZGB; H. *Deschenaux*, in SchwPR II, S. 275 f.

¹⁶² Nicht nur Erklärungen an den Registerführer, wonach diese Sachverhalte bestehen; vgl. analog BGE 81 IV 243; vgl. auch K. *Wieland*, Handelsrecht I, S. 227 ff.; anderer Ansicht die ältere Lehre und Rechtsprechung, zit. bei Th. *Schneider*, S. 31, Anm. 8.

¹⁶³ in SchwPR II, S. 277.

Sinnen wahrnehmen kann. Bejaht wird die Frage von M. Kummer¹⁶⁴. Seine Ansicht steht im Widerspruch zur Praxis des Bundesgerichts¹⁶⁵ und zur früher vertretenen Kommentarmeinung¹⁶⁶. Für das Handelsregister erachten wir sie als unzutreffend. Wäre sie richtig, so würde der Bestand der eingetragenen Sachverhalte zum vorneherein nur für die Zeit des Eintragungsvorganges vermutet. Denn welche Sachverhalte in einem spätern Zeitpunkt bestehen werden (künftige Sachverhalte), kann der Registerführer, der die Eintragung vornimmt, im Zeitpunkt dieser Verurkundung selbstverständlich nicht feststellen.

462 Die Vermutung, die sich an die Eintragung knüpft, nützt jedermann, *auch dem Bösgläubigen*. Eine Publikation im Handelsamtsblatt setzt sie nicht voraus. Erfolgt aber eine Veröffentlichung vor Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 387), so rechtfertigt es sich, die beweisverstärkende Wirkung Dritten gegenüber auf diesen Zeitpunkt zurückzubeziehen; derart, daß die Vermutung von diesem Zeitpunkt an sowohl *für* als auch *gegen* Dritte gilt.

463 Die Vermutung ist *widerlegbar* (Art. 9 ZGB). Wird sie entkräftet, so aktualisiert sich für Dritte, die im Vertrauen auf den Bestand des eingetragenen Sachverhaltes Rechtshandlungen vorgenommen haben, die Frage nach dem Gutgläubensschutz: Die Frage danach, ob Rechtshandlungen, die deshalb mangelhaft sind, weil eingetragene Sachverhalte in Wirklichkeit nicht bestehen, ohne entsprechende Rechtsfolgen bleiben; oder ob der Rechtsmangel gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann, ihr guter Glaube also geschützt wird, indem die Rechtsmangelfolge zu ihren Gunsten entfällt.

g. KEINE SCHÜTZENDE WIRKUNG

464 Auf die Frage, ob und inwieweit der gute Glaube¹⁶⁷ Dritter an den Bestand im Handelsregister eingetragener Sachverhalte geschützt wird (Nr. 463), finden sich in der Lehre verschiedene Antworten¹⁶⁸. Das Bundesgericht hat den Gutgläubensschutz in einzelnen Entscheiden bejaht (vgl. z. B. BGE 19 672; 45 II 270 ff.; 49 II 395; 57 I 321; 62 I 18; 66 III 28; 78 III 45 f.). Das positive Handelsregisterrecht aber enthält **keine Bestimmung, wonach sich mit der Eintragung eines Sach-**

¹⁶⁴ Komm. zu Art. 9 ZGB, N. 43.

¹⁶⁵ BGE 78 IV 111 f.; 81 IV 243.

¹⁶⁶ Vgl. *Gmür/Hafter*, im Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, 2. Auflage, Bern 1919, N. 21 ff. zu Art. 9 ZGB.

¹⁶⁷ Zum Begriff des guten Glaubens vgl. die in Anm. 159 Zitierten.

¹⁶⁸ Vgl. z. B. J. *Bick*, S. 33; *His*, N. 36 zu Art. 933 OR; E. *Huber*, Drei Vorträge zum schweizerischen Sachenrecht, Bern 1914, S. 114 ff.; K. *Plangg*, S. 115 f.; P. *Rauch*, S. 98 ff.; W. *Schmid*, SJZ 49, 1953, S. 92 und ZSR 73, 1954, S. 463 ff.; G. *Wyssa*, S. 75 ff.

verhaltes eine schützende Wirkung verbindet: in dem Sinne, daß die Eintragung Rechtsgrund des Gutgläubenschutzes wäre. Wer eine schützende Wirkung der Eintragung anerkennt, kann dies nur in Anwendung des Art. 1 Abs. 2 ZGB tun: durch Ausfüllen einer Gesetzeslücke (*praeter legem*)¹⁶⁹.

- 465 Eine Gesetzeslücke besteht dann, wenn eine *erforderliche* Bestimmung fehlt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar rechtfertigt sich der Schutz gutgläubiger Dritter, die auf den Bestand eingetragener Sachverhalte vertrauen, schon im Hinblick auf die Verkehrssicherheit¹⁷⁰; dann aber auch mit Rücksicht auf die positive Publizitätswirkung, die den Rechtsgenossen die Kenntnisnahme der eingetragenen Sachverhalte zur Obliegenheit macht (Nr. 457)¹⁷¹. Doch wird dieser Gutgläubenschutz durch Art. 933 Abs. 2 OR (der in bestimmten Fällen analog anzuwenden ist) in genügendem Maße gewährleistet (dazu Nr. 482 ff.). Es ist ein Gutgläubenschutz, der seinen Rechtsgrund in einer unterbliebenen Änderungs- oder Löschungs-Eintragung hat (Nr. 485). Die Anerkennung einer schützenden Eintragungswirkung erübrigt sich daneben.

10. Der Zweck der Eintragung

- 466 Die Eintragung, verstanden als Eintragungsvorgang (Nr. 330 ff.), vollzieht sich im Hinblick auf die vollendete Eintragung (Nr. 335): damit im Ergebnis Grundsachverhalte (Nr. 355) und Folgetatsachen (Nr. 361) im Hauptregister eingetragen sind. Die vollendete Eintragung bildet somit den *Nahzweck* des Eintragungsvorganges. Ihr *Fernzweck* besteht im Zweck der vollendeten Eintragung. Mit diesem Fernzweck befassen wir uns im folgenden:

A. Der Zweck der vollendeten Eintragung im allgemeinen

- 467 Der Zweck der vollendeten Eintragung kann unterschieden werden: in einen objektiven und in einen subjektiven. *Subjektiv* ist der Zweck, den irgendwelche Personen mit einer bestimmten (vollendeten) Eintragung verfolgen. *Objektiv* dagegen ist der Zweck, den die Eintragung nach der Zweckbestimmung des Handelsregisters verwirklichen soll.
- 468 Wir erörtern den *objektiven Zweck* der vollendeten Eintragung. Diese Eintragung dient zunächst als Anknüpfungstatbestand, mit dem das Gesetz irgendwelche

¹⁶⁹ Vgl. z. B. G. Wyssa, S. 82.

¹⁷⁰ Vgl. BGE 78 III 45 a. E.; W. Schmid, ZSR 73, 1954, S. 472 f.

¹⁷¹ Wenn die Rechtsgenossen schon gehalten sind, sich über die Eintragungen zu informieren, so sollen sie sich bei ihren Rechtshandlungen auf diese Eintragungen auch verlassen dürfen. Vgl. dazu BGE 62 I 18 und K. Wieland, Handelsrecht I, S. 235.

Rechtswirkungen verbinden kann (Nr. 494). Vor allem aber bezweckt sie die **öffentliche Klarstellung von Verhältnissen, deren Kenntnis für die am Rechtsverkehr Beteiligten bedeutsam ist**¹⁷². Verfolgt wird der Klarstellungszweck mit Rücksicht auf den privaten Verkehr¹⁷³, und zwar den rechtsgeschäftlichen Verkehr in der Schweiz¹⁷⁴.

- 469 Als Mittel der Klarstellung dient die Kundgabe der erwähnten Verhältnisse; durch sie wird das Publikum über die Verhältnisse «aufgeklärt». Der Zweck der vollendeten Eintragung besteht somit — pointiert ausgedrückt — in einer Klarstellung durch Kundgabe. Je nach den Verhältnissen, die durch Kundgabe klargestellt werden sollen, sprechen wir von einem Klarstellungszweck im engen Sinne (Nr. 470 ff.) und einem erweiterten Klarstellungszweck (Nr. 489 ff.).

B. Der Klarstellungszweck im engen Sinne

- 470 Vom erweiterten Klarstellungszweck unterscheidet er sich, wie gesagt, durch den Gegenstand der angestrebten Klarstellung. Mit diesem Gegenstand befassen wir uns nachstehend (Nr. 471). Darauf sprechen wir vom Mittel der Klarstellung (Nr. 472); dann von der Verwirklichung des Klarstellungszweckes im allgemeinen (Nr. 473); darauf von der negativen Publizitätswirkung im besonderen (Nr. 474 ff.); und schließlich vom Wahrheits- und Klarheitsprinzip (Nr. 487 f.).

a. VOM GEGENSTAND DER KLARSTELLUNG

- 471 Der Klarstellungszweck im engen Sinne richtet sich auf die Klarstellung gerade jener tatsächlichen und rechtlichen *Verhältnisse, die eingetragen sind*. Gegenstand der angestrebten Klarstellung bilden danach die eingetragenen Grundsachverhalte und Folgetatsachen (Nr. 355 und 361).

b. VOM MITTEL DER KLARSTELLUNG

- 472 Als Mittel der Klarstellung dient die *Kundgabe* der eingetragenen Sachverhalte (Nr. 469). Einerseits geschieht sie durch die im Hauptregister vollzogene Eintragung selbst (Nr. 432); anderseits durch den Registerführer (Nr. 433). In aller Regel wird sie ergänzt durch eine Veröffentlichung im Handelsamtsblatt (Nr. 434).

c. VON DER VERWIRKLICHUNG DES KLARSTELLUNGSZWECKES IM ALLGEMEINEN

- 473 Die Verwirklichung des angestrebten Klarstellungszweckes setzt voraus, daß eintragbare Grundsachverhalte und Folgetatsachen tatsächlich auch eingetragen wer-

¹⁷² Vgl. C. Ludwig, ZSR 44, 1925, S. 7a; *Schönenberger/Jäggi*, Vorbem. vor Art. 1 OR, N. 133; vgl. auch G. Wyssa, S. 75; BGE 57 I 321; 75 I 78; 80 I 384; 84 I 188 f.; StenBull. NR 1934, S. 784.

¹⁷³ Vgl. die in Anm. 104 Zitierten.

¹⁷⁴ Vgl. W. Schmid, ZSR 73, 1954, S. 470.

den. Dafür haben Gesetz und Verordnung in verschiedener Weise Vorsorge getroffen. Einmal dient die positive Publizitätswirkung (Nr. 449 ff.) als Anreiz zur Anmeldung ¹⁷⁵. Dasselbe kann für die konstitutive Wirkung (Nr. 436 ff.) zutreffen. Bestimmte Sachverhalte sind außerdem eintragungsbedürftig (Nr. 417); alsdann bilden sie grundsätzlich Gegenstand einer Anmeldepflicht (Nr. 417 f.), für deren Erfüllung der Registerführer zu sorgen hat (Nr. 419; Art. 941 OR; Art. 63 Abs. 1 HRegV) und deren Verletzung nicht nur durch Bußen und Schadenersatzpflichten sanktioniert ist (Art. 942 f. OR), sondern auch durch die negative Publizitätswirkung ¹⁷⁶:

d. VON DER NEGATIVEN PUBLIZITÄTSWIRKUNG IM BESONDERN

- 474 Die sogenannte negative Publizitätswirkung ¹⁷⁷ hat zum Gegenstand: den **Schutz gutgläubiger Dritter**. Sie knüpft sich an das rechtswidrige Nicht-Eingetragen-sein eines Sachverhaltes, ist also keine Eintragungs-Wirkung ¹⁷⁸. Umschrieben wird sie in Art. 933 Abs. 2 OR: «Wurde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben ist, nicht eingetragen, so kann sie einem Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, daß sie diesem bekannt war.» Daraus folgt ein Dreifaches:
- 475 1. Ein eintragungsbedürftiger (Nr. 417), aber nicht eingetragener Sachverhalt kann einem Dritten, dem der Sachverhalt unbekannt war, nicht entgegengehalten werden. Oder anders ausgedrückt: Der gute Glaube ¹⁷⁹ eines Dritten, der im Vertrauen auf den Nicht-Bestand des betreffenden Sachverhaltes Rechtshandlungen vornimmt, wird geschützt, falls die Rechtshandlungen deshalb mangelhaft sind, weil der Sachverhalt, obwohl nicht eingetragen, doch besteht ¹⁸⁰. Die Rechtsmangelfolgen entfallen zu seinen Gunsten.
- 476 2. Der gute Glaube, der auf Unkenntnis des nicht eingetragenen Sachverhaltes beruht (Nr. 475), wird selbst dann geschützt, wenn der Dritte den Bestand des nicht eingetragenen Sachverhaltes und damit den Rechtsmangel hätte erkennen können (vgl. BGE 65 II 88). Die Nicht-Kenntnis des nicht eingetragenen (eintragungsbedürftigen) Sachverhaltes ist somit stets entschuldbar ¹⁸¹; die für Dritte

¹⁷⁵ Vgl. C. Ludwig, ZSR 44, 1925, S. 9a; W. Schmid, ZSR 73, 1954, S. 466 und 467; K. Wieland, Handelsrecht I, S. 231.

¹⁷⁶ Vgl. Jul. Hartmann, S. 203; G. Wyssa, S. 27.

¹⁷⁷ Vgl. H. Deschenaux, in SchwPR II, S. 276; O. Leumann (zit. in Anm. 152), S. 58; R. Maurer, S. 49; W. Schmid, ZSR 73, 1954, S. 466; Botschaft 1928, S. 305; vgl. auch BGE 65 II 85; G. Wyssa, S. 19: «l'effet de publicité négatif».

¹⁷⁸ Art. 933 Abs. 2 OR behandelt sie — systematisch falsch — unter den «Wirkungen» der «Eintragungen». Vgl. die Marginalien «B» bei Art. 932 und «II» bei Art. 933.

¹⁷⁹ Zum «guten Glauben» vgl. die in Anm. 159 Zitierten. Zur Frage der Zurechnung fremden Bewußtseins (namentlich, wenn der Dritte eine Gesellschaft ist): Jäggi, N. 136 ff. zu Art. 3 ZGB.

¹⁸⁰ Vgl. auch K. Plangg, S. 68 zu Art. 861 Abs. 3 aOR.

¹⁸¹ Vgl. K. Wieland, Handelsrecht I, S. 230.

gebotene Aufmerksamkeit (Art. 3 Abs. 2 ZGB) besteht einzig in der Einsichtnahme in das Handelsregister¹⁸²; eine weitere «Erkundungspflicht» besteht nicht (BGE 65 II 88).

477 3. Der gute Glaube wird, wie es der Regel des Art. 3 Abs. 1 ZGB entspricht, vermutet. Der Beweis des bösen Glaubens obliegt dem Gegeninteressenten. Dieser hat nachzuweisen, daß der Dritte den nicht eingetragenen Sachverhalt und damit den Rechtsmangel *kannte* (vgl. BGE 65 II 88¹⁸³). Gelingt dieser Nachweis, so wird der Gutglaubensschutz des Art. 933 Abs. 2 OR aufgehoben; der Nachweis, daß der Dritte den Rechtsmangel hätte erkennen können, genügt nicht (vgl. Nr. 476)¹⁸⁴.

478 Das rechtswidrige Nicht-Eingetragensein eines Sachverhaltes (oder Sachverhalts-Bündels) entfaltet nach dem Gesagten eine schützende Wirkung. Über zwei Fragen im Zusammenhang mit der so verstandenen negativen Publizitätswirkung schweigt sich Art. 933 Abs. 2 OR aus: Weder bestimmt er die **Dauer der Wirkung**; noch sagt er, wer **der belastete Gegeninteressent** ist (zu dessen Lasten der gute Glaube geschützt wird). Mit beiden Fragen befassen wir uns nachstehend:

479 1. Die *Dauer der Wirkung*. Was die betrifft, so rechtfertigt es sich, den guten Glauben nur, aber auch mindestens für jene Zeit zu schützen, in der die Eintragung der eintragungsbedürftigen Sachverhalte Dritten gegenüber noch nicht wirksam geworden ist (Art. 932 Abs. 2 OR)¹⁸⁵. Diese Lösung ermöglicht ein harmonisches Zusammenspiel zwischen der negativen (Art. 933 Abs. 2 OR) und der positiven Publizitätswirkung (Art. 933 Abs. 1 OR)¹⁸⁶.

480 2. *Der belastete Gegeninteressent*. Er besteht im anmeldungspflichtigen Eintragungs-Subjekt (Nr. 418). Dieses hat das Nicht-Eingetragen-Sein der Sachverhalte zu «verantworten» und auch für das Verhalten anmeldungspflichtiger Vertreter (Nr. 418) einzustehen. Ihm gegenüber rechtfertigt sich die Sanktion der negativen

¹⁸² Vgl. *Jäggi*, N. 148 zu Art. 3 ZGB.

¹⁸³ Nach der Formulierung des BGE 65 II 88 besteht das Beweisthema nicht «nur» im Nachweis des fehlenden guten Glaubens. Dieser Formulierung zugrunde liegt die unrichtige Auffassung, wer einen Rechtsmangel hätte erkennen können, sei nicht gutgläubig (vgl. *Jäggi*, N. 107 zu Art. 3 ZGB). Die Formulierung will ausdrücken, daß der Nachweis, Dritte hätten den Rechtsmangel erkennen können, nicht genüge, um den Schutz nach Art. 933 Abs. 2 OR aufzuheben. Im Ergebnis stimmt dies überein mit unserer Ansicht.

¹⁸⁴ Diese ganze Rechtslage umschreibt G. *Wyssa* wie folgt: «un fait non inscrit est présumé ignoré des tiers et ne peut leur être opposé que si la preuve est rapportée, qu'ils en ont eu connaissance» (S. 19). Nach seiner Ansicht hat die negative Publizitätswirkung nichts mit Gutglaubensschutz zu tun (S. 28, 63 und 66; ebenso: P. *Rauch*, S. 33). Diese Ansicht gründet in der unrichtigen Meinung, guter Glaube sei nicht gegeben, wenn der Rechtsmangel erkennbar war (G. *Wyssa*, S. 63).

¹⁸⁵ Vgl. dazu G. *Wyssa*, S. 44.

¹⁸⁶ Wird die Eintragung z. B. vor Abschluß des Eintragungsvorganges veröffentlicht (Nr. 387), so greift am ersten Werktag nach der Veröffentlichung die positive Publizitätswirkung Platz (Nr. 454). Sie tritt an die Stelle der negativen Publizitätswirkung, noch bevor der Eintragungsvorgang abgeschlossen ist (Nr. 335).

Publizitätswirkung¹⁸⁷. Ist ein Sachverhalt zwar eintragungsbedürftig, nicht aber Gegenstand einer Anmeldepflicht (Nr. 421), so entfällt die negative Publizitätswirkung. Ist das Eintragungs-Subjekt ein Verband ohne Rechtsfähigkeit, so greift die negative Publizitätswirkung gegenüber den anmeldungspflichtigen Verbandsmitgliedern Platz (vgl. Nr. 418 a. E.).

- 481 *Von der negativen Publizitätswirkung des Art. 933 Abs. 2 OR zu unterscheiden* ist der Umstand, daß nicht eingetragene Sachverhalte, die durch ihre Eintragung erst entstehen würden (konstitutive Wirkung im engen Sinne; negative Registerstands-Wirkung; Nr. 438 und 446 ff.), überhaupt niemandem entgegengehalten werden können¹⁸⁸; ganz einfach deswegen, weil es sie nicht gibt. Diese Folge des Nicht-Eingetragenseins hat mit Gutglaubensschutz nichts zu tun. Sie gründet auf dem Nicht-Bestand des nicht eingetragenen Sachverhaltes, während die negative Publizitätswirkung voraussetzt, daß ein zwar nicht eingetragener Sachverhalt in Wirklichkeit doch besteht.
- 482 Nach Art. 933 Abs. 2 OR wird möglicherweise auch der gute Glaube Dritter geschützt, denen der Nicht- oder Nicht-mehr-Bestand (der Wegfall) eines eingetragenen Sachverhaltes unbekannt ist. Zwei Tatbestände sind auseinanderzuhalten:
- 483 1. Der Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes bildet entweder eine Folgetatsache, die durch *Änderungs-Eintragung* nach Art. 937 OR oder 38 Abs. 2 HRegV aufzuzeichnen ist (Nr. 362, 366 f. und 370). Diese Folgetatsache ist eintragungsbedürftig (Nr. 423). Unterbleibt deren Eintragung, so werden Dritte, die sie nicht kennen, nach Art. 933 Abs. 2 OR zu Lasten des anmeldungspflichtigen Eintragungs-Subjektes (Nr. 480) geschützt; dies selbst dann, wenn sie den Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes hätten erkennen können, obwohl diese Folgetatsache nicht eingetragen ist (vgl. Nr. 476).
- 484 2. Oder der Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes ist keine Folgetatsache, die durch *Änderungs-Eintragung* aufzuzeichnen ist, weil im konkreten Fall eine *Löschungs-Eintragung* (Nr. 372 ff.) Platz zu greifen hat. Mit der Löschung wird eingetragen, daß die bisher eingetragenen Sachverhalte nicht mehr eingetragen sind (Nr. 372 f.); nicht, daß sie nicht mehr bestehen (Nr. 380). Unterbleibt die erforderliche Löschungs-Eintragung, so findet Art. 933 Abs. 2 OR seinem Wortlaut nach keine Anwendung. Denn die Folgetatsache, welche den Gegenstand der unterbliebenen Löschungs-Eintragung darstellt, gibt es noch nicht (vgl. dazu Nr. 447). Und der Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes ist, da er nicht Gegenstand der unterlassenen Löschungs-Eintragung bildet,

¹⁸⁷ Vgl. Art. 861 Abs. 3 aOR und K. Plangg, S. 66 dazu. Offenbar gleicher Ansicht wie wir: P. Rauch, S. 33. Anderer Meinung: G. Wyssa, S. 57 ff.

¹⁸⁸ Dieser Unterschied wird von His, N. 29 zu Art. 933 OR, übersehen.

nicht «rechtswidrig nicht eingetragen» (Nr. 474). Doch rechtfertigt es sich, Art. 933 Abs. 2 OR analog anzuwenden. Dritte, denen der Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes unbekannt ist, sind auch hier zu schützen. Der Schutz geht zu Lasten des zur Anmeldung der Löschungs-Eintragung verpflichteten Eintragungssubjektes (Nr. 480), gegebenenfalls seiner anmeldungspflichtigen Erben; er besteht selbst dann, wenn der gutgläubige Dritte den Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes hätte erkennen können (vgl. sinngemäß Nr. 483). Wollte man anders entscheiden, so würden die Tatbestände der Nr. 483 und 484 verschieden behandelt, obwohl sich eine verschiedene Behandlung nicht rechtfertigt.

485 *Fassen wir zusammen*, so wird in beiden Fällen (Nr. 483 und 484) das Vertrauen darauf geschützt, daß der eingetragene Sachverhalt nicht «nicht (mehr) besteht». Oder positiv ausgedrückt: daß er besteht (vgl. z. B. Art. 461 Abs. 2 OR). Dieser Gutglaubensschutz ist keine Eintragungswirkung, sondern die Wirkung einer rechtswidrig unterbliebenen Änderungs- oder Löschungs-Eintragung. Sie greift auch dann Platz, wenn der gutgläubige Dritte den Nicht-(mehr-)Bestand des eingetragenen Sachverhaltes hätte erkennen können (vgl. Nr. 476).

486 Die negative Publizitätswirkung bewirkt, *daß auch die Nicht-Eintragung gewisser Sachverhalte der Klarstellung dient*. Dasselbe gilt für die konstitutive Wirkung im engen Sinne (Nr. 438) und die negative Registerstands-Wirkung (Nr. 446 ff.). So wird durch die fehlende Eintragung eines eintragungsbedürftigen Sachverhaltes (oder Sachverhalts-Bündels) den Dritten klargestellt, daß sie im Verhältnis zu den anmeldungspflichtigen vom Nicht-Bestand dieses Sachverhaltes ausgehen dürfen, sofern ihnen nicht das Gegenteil bekannt ist. Und durch die Nicht-Eintragung eines Sachverhaltes, der durch Eintragung entsteht, wird klargestellt, daß dieser Sachverhalt nicht existiert.

e. VOM WAHRHEITS- UND KLARHEITSPRINZIP

487 Da die Eintragung der Klarstellung dient, muß sie klar und wahr sein (Art. 38 Abs. 1 HRegV). Das Publikum soll richtig informiert werden. Der Eintragungstext muß daher so formuliert und der eingetragene Sachverhalt derart sein, daß er zu keinen Täuschungen Anlaß gibt (Klarheitsprinzip). Namentlich aber müssen die eingetragenen Sachverhalte der Wirklichkeit entsprechen (Wahrheitsprinzip).

488 Was das Wahrheitsprinzip im besondern betrifft, so schlägt es sich in der Eintragungsbedürftigkeit der Folgetatsache «Änderung» nieder (Nr. 423)¹⁸⁹; dann auch in der Pflicht des Registerführers, den Inhalt der Anmeldung auf seine Wahrheit hin zu prüfen (vgl. Art. 940 Abs. 1 OR mit Art. 38 Abs. 1 HRegV).

¹⁸⁹ Vgl. Botschaft 1928, S. 306.

C. Der erweiterte Klarstellungszweck

- 489 Die vollendete Eintragung bezweckt zunächst (und vor allem) die Klarstellung der eingetragenen Sachverhalte (Nr. 471); und zwar auch jener Sachverhalte, die gerade durch ihre Eintragung entstehen. Darüber hinaus bezweckt sie auch die *Klarstellung von Rechtsfolgen, welche Gegenstand einer konstitutiven Wirkung im weiten Sinne bilden* (Nr. 439): der Rechtspersönlichkeit einer Aktiengesellschaft, der Konkursfähigkeit, einer bestimmten Zuständigkeit usw.
- 490 Diese Rechtsfolgen sind nicht eingetragen. Sie werden daher nur mittelbar kundgegeben und damit klargestellt: durch die Kundgabe des Umstandes, daß jene Sachverhalte im Hauptregister eingetragen sind, an deren Eintragung sie sich knüpfen. Wer diesen Umstand kennt, kann auch die Rechtsfolgen erkennen, die sich mit der Eintragung verbinden.
- 491 Die Kundgabe des erwähnten Umstandes erfolgt wiederum: einerseits durch die Eintragung der betreffenden Sachverhalte selbst (Nr. 432), andererseits durch den Registerführer (Nr. 433). In aller Regel wird sie ergänzt durch eine Publikation im Handelsamtsblatt (Nr. 434).
- 492 Da die Eintragung für den Bestand der genannten Rechtsfolgen vorausgesetzt ist (Nr. 440), dient auch hier die Nicht-Eintragung dem Klarstellungszweck. Klargestellt wird, daß die betreffenden Rechtsfolgen nicht bestehen; es sei denn, sie würden sich aus einem andern Rechtsgrund herleiten.

11. Der Zweck der Registerführung überhaupt

- 493 Der Klarstellungszweck, dem die vollendete Eintragung dient (Nr. 467 ff.), bildet den Hauptzweck, der mit der Führung des Handelsregisters verfolgt wird. Hinzu treten weitere Zwecke (vgl. z. B. BGE 19 672), von denen es namentlich den Rechtsdurchsetzungs- und den Anknüpfungszweck zu erwähnen gilt.
- 494 Der *Anknüpfungszweck* richtet sich auf die Schaffung eines Tatbestandes, mit dem das Gesetz bestimmte Rechtswirkungen verbinden kann. Als Anknüpfungstatbestand dient, wie früher gesagt, die vollendete Eintragung (Nr. 468). Sie ist dazu geeignet, Rechtsgrund für irgendwelche Rechtsfolgen zu sein, die das Gesetz mit ihr verbindet: z. B. für den firmenrechtlichen Schutz der Geschäftsfirma (Art. 946, 951, 956 OR), für die Konkursfähigkeit nach Art. 39 SchKG usw.
- 495 Der *Rechtsdurchsetzungszweck* richtet sich darauf, die am Geschäftsverkehr Beteiligten zu einer rechtmäßigen Gestaltung ihrer geschäftlichen Lebensverhältnisse anzuhalten. Diesem Zweck dient die Registerführung insofern, als nur rechtmäßige Sachverhalte eingetragen werden dürfen. Da die Prüfungspflicht der Register-

behörden diesbezüglich beschränkt ist (Nr. 385 f.), wird der Rechtsdurchsetzungszweck nur bedingt erreicht. Immerhin hat eine ordnungsgemäße Führung des Handelsregisters zur Folge, daß z. B. bloß «solche Handelsgesellschaften gegründet werden, welche wenigstens äußerlich einer im Gesetz geregelten Gesellschaftsart entsprechen»¹⁹⁰.

III. VON DER ZWEIGNIEDERLASSUNG IM HANDELSREGISTERRECHT

- 496 Die Zweigniederlassung wird in verschiedenen Vorschriften des positiven Handelsregisterrechts behandelt. Das Handelsregisterrecht befaßt sich mit der Zweigniederlassung primär unter dem Gesichtspunkt ihrer Eintragung, dann aber auch unter dem Gesichtspunkt von Änderungs-Eintragungen und mit Bezug auf ihre Löschung.
- 497 Nachstehend geben wir zunächst einen Überblick über die einschlägigen Vorschriften des Handelsregisterrechts (Nr. 498 ff.). Dann sprechen wir vom Wort Zweigniederlassung (Nr. 507 ff.), vom registerrechtlichen Begriff der Zweigniederlassung (Nr. 512 ff.), von ihrer Eintragung (Nr. 811 ff.), von den Änderungs-Eintragungen (Nr. 1162 ff.) und von der Löschung (Nr. 1192 ff.).

1. Überblick über die einschlägigen Vorschriften des Handelsregisterrechts

- 498 Die **grundlegende Bestimmung** über die Zweigniederlassung enthält **Art. 935 OR**. Zusammen mit Art. 934 und 936 OR bildet er eine *Einheit von Vorschriften*, welche die «Eintragung einer Firma» ordnen (Marginalie III bei Art. 934):
- 499 *Art. 934* ist mit «Recht und Pflicht» überschrieben. Er bestimmt im ersten Absatz: «Wer ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, seine Firma am Orte der Hauptniederlassung in das Handelsregister eintragen zu lassen.» Sein zweiter Absatz lautet: «Wer unter einer Firma ein Geschäft betreibt, das nicht eintragungspflichtig ist, hat das Recht, sie am Orte der Hauptniederlassung in das Handelsregister eintragen zu lassen.»
- 500 *Art. 935* fährt — unter der Marginalie «Zweigniederlassungen» — fort: «Schweizerische Zweigniederlassungen von Firmen, deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet, sind an ihrem Sitze einzutragen, nachdem die Eintragung am Hauptsitz erfolgt ist» (erster Absatz). Und: «Die schweizerischen Zweigniederlassungen von Firmen mit Hauptsitz im Auslande sind einzutragen, und zwar in derselben Weise wie diejenigen schweizerischer Firmen, soweit das ausländische Recht keine Ab-

¹⁹⁰ *Schönenberger/Jäggi*, Vorbem. vor Art. 1, N. 134.

- weichung nötig macht. Für solche Zweigniederlassungen muß ein Bevollmächtigter mit Wohnsitz in der Schweiz und mit dem Rechte der geschäftlichen Vertretung bestellt werden» (zweiter Absatz).
- 501 Nach Art. 936 schließlich erläßt «der Bundesrat . . . die näheren Vorschriften über die Pflicht zur Eintragung im Handelsregister». Seinem Wortlaut nach ermächtigt Art. 936 zum Erlaß von «Ausführungsbestimmungen» (Marginalie) nur über die «Pflicht zur Eintragung». «Damit ist aber auch gesagt (a fortiori), daß der Bundesrat Vorschriften erlassen darf . . . über die bloße Eintragungsfähigkeit gewisser . . . Tatsachen»¹⁹¹.
- 502 Die in Art. 936 OR vorgesehenen Ausführungsbestimmungen finden sich in der geltenden Handelsregisterverordnung (Nr. 308). Von der Zweigniederlassung handeln die Art. 69—77 HRegV.
- 503 Die Art. 934—936 OR sowie die Art. 69—77 HRegV gehören zum Kern des positiven Handelsregisterrechts (Nr. 308). Weitere registerrrechtliche **Vorschriften über die Zweigniederlassung** stehen im **Gesellschaftsrecht**:
- 504 In den Art. 642, 782 und 837 OR enthält das Gesellschaftsrecht *spezielle Eintragungsvorschriften* für Zweigniederlassungen einer schweizerischen Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Genossenschaft. Art. 642 gilt auch für die schweizerische Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 Abs. 2 OR).
- 505 Die Art. 642, 782 und 837 OR weisen gleichlautende Randtitel («Zweigniederlassungen») auf. Jede der Vorschriften umfaßt drei Absätze: Nach dem *ersten Absatz* sind «Zweigniederlassungen . . . unter Bezugnahme auf die Eintragung der Hauptniederlassung in das Handelsregister einzutragen, an dem sie sich befinden». Der *zweite Absatz* sagt, wem die Anmeldung obliegt. Und der *dritte Absatz bestimmt*: «Die Eintragung begründet . . . einen Gerichtsstand am Orte der Zweigniederlassung für Klagen aus ihrem Geschäftsbetrieb.»
- 506 Die erwähnten Bestimmungen beziehen sich, abgesehen von Art. 936 OR, unmittelbar auf die Zweigniederlassung. Sie werden ergänzt durch die allgemeinen Vorschriften des Handelsregisterrechts, die zwar nicht ausschließlich die Zweigniederlassung beschlagen, auf die Zweigniederlassung aber dennoch anwendbar sind.

2. Das Wort Zweigniederlassung

- 507 Das Wort «Zweigniederlassung» ist sowohl der Umgangssprache des Wirtschaftslebens als auch der Betriebswirtschaftslehre bekannt¹⁹². Vor allem aber ist es ein

¹⁹¹ *His*, N. 2 zu Art. 936 OR.

¹⁹² Vgl. z. B. H. G. *Edlich*, Die Zweigniederlassung als Organisationsform, Berlin 1965.

juristischer Fachausdruck; dieser wird in verschiedenen Rechtsgebieten verwendet, namentlich im Steuer-, Staatsvertrags- und Prozeßrecht, dann aber auch im Handelsregisterrecht.

- 508 In das *schweizerische Handelsregisterrecht* wurde der Ausdruck «Zweigniederlassung» bereits mit dem alten Obligationenrecht von 1881 eingeführt (Art. 865 Abs. 3 aOR). Gleichbedeutend mit «Zweigniederlassung» gebrauchte das Handelsregisterrecht von 1881 aber auch die Worte «Filiale» und «Succursale» (Art. 865 Abs. 3, 624 Abs. 1, 625 Abs. 2 aOR). Der französische Gesetzestext gab den deutschen Ausdruck mit «succursale» und «filiale» wieder; der italienische Text sprach von «sede secondaria», «filiale» und «succursale» (Art. 865 Abs. 3, 624 Abs. 1, 625 Abs. 2 des französischen und italienischen Textes).
- 509 Eine Vereinheitlichung der Terminologie brachte die Teilrevision des Obligationenrechts von 1936 (Nr. 308)¹⁹⁸: Der deutsche Text spricht heute durchwegs von «Zweigniederlassung»; der französische und italienische Text von «succursale», wobei das Wort in den beiden Sprachen je anders ausgesprochen wird. Nicht einheitlich ist die Terminologie in der revidierten Handelsregisterverordnung (Nr. 308). So gebraucht sie in ihrem deutschen Text an Stelle des Wortes «Zweigniederlassung» auch den Ausdruck «Filiale» (Art. 73 Abs. 1).
- 510 Ihrem *natürlichen Wortsinne* nach ist die Zweigniederlassung eine qualifizierte Niederlassung. Das Wort «Niederlassung» bezeichnet entweder einen Vorgang, wonach sich jemand niederläßt (d. h. mit einem Orte fest verbindet); oder es bezeichnet das Ergebnis dieses Vorganges, wonach jemand niedergelassen (mit einem Orte verbunden) ist. Die Qualifikation ergibt sich aus dem Wort-Teil «Zweig-». Dieser weist auf den Bestand einer andern Niederlassung hin; ferner auf das Verhältnis zwischen beiden Niederlassungen: Die *Zweigniederlassung* ist eine «abgezweigte», d. h. eine örtlich getrennte Niederlassung.
- 511 Als *Fachausdruck des Handelsregisterrechts* ist das Wort *Zweigniederlassung* sprachlicher Ausdruck des registerrechtlichen Begriffes *Zweigniederlassung*. Mit der Bestimmung dieses Begriffes befassen wir uns im folgenden.

3. Der registerrechtliche Begriff der Zweigniederlassung

- 512 Der Begriff *Zweigniederlassung*, den es zu bestimmen gilt, ist weder ein wissenschaftlicher noch ein logischer Begriff. Vielmehr suchen wir nach dem Begriff der «*Zweigniederlassung im Rechtssinne*» (BGE 56 I 126), und zwar *im Sinne des*

¹⁹⁸ Vgl. demgegenüber noch die Botschaft 1928, S. 306.

Handelsregisterrechts. Dieser Rechtsbegriff¹⁹⁴ braucht sich nicht zu decken mit dem Begriff der Zweigniederlassung, wie er in andern Rechtsgebieten verwendet wird (vgl. BGE 81 I 58)¹⁹⁵; z. B. im Gebiete des Steuerrechts, des Staatsvertragsrechts (vgl. BGE 81 I 57 f.) oder des Prozeßrechts (vgl. *Stampa*, Nr. 60).

- 513 Das positive Handelsregisterrecht enthält **keine Legaldefinition** der Zweigniederlassung (BGE 79 I 71; 89 I 411; MBVR 1955, S. 220). In der Expertenkommission 1924/25 hatte Carl *Wieland* zwar eine Legaldefinition vorgeschlagen (ProtExpK 1924/25, S. 673); doch stieß sein Vorschlag auf Ablehnung; die Begriffsbestimmung sollte der Praxis überlassen werden (ProtExpK 1924/25, S. 675; vgl. auch StenBull. StR 1936, S. 541).
- 514 In der *Praxis* befaßte sich vor allem auch das Bundesgericht mit der Umschreibung des registerrechtlichen Begriffes Zweigniederlassung.

A. Die Zweigniederlassung nach der Definition des Bundesgerichts

- 515 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Registersachen hat die registerrechtliche Zweigniederlassung definiert. Die **Definition** findet sich in mehreren Entscheiden:
- 516 Nach BGE 79 I 71 ist die Zweigniederlassung als «ein kaufmännischer Betrieb zu verstehen, der zwar rechtlich Teil eines Hauptunternehmens ist, von dem er abhängt, der aber in eigenen Lokalitäten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie das Hauptunternehmen ausübt und dabei eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Selbständigkeit genießt».
- 517 In BGE 89 I 411 f., 81 I 156 f. und 76 I 156 wird die Zweigniederlassung aufgefaßt als «établissement commercial qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait juridiquement partie, exerce d'une façon durable, dans des locaux séparés, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et celui des affaires».
- 518 Beide Formulierungen, die deutsche und die französische, sollen denselben Inhalt wiedergeben. So verweist das Bundesgericht in der deutschen Fassung (79 I 71) auf die französische Formulierung (auf 76 I 156) und in der französischen Formulierung (81 I 157) auf die deutsche Fassung (auf 79 I 71).
- 519 Zergliedern wir die bundesgerichtliche Definition in **ihre einzelnen Elemente**, so ist die Zweigniederlassung:
— ein *kaufmännischer Betrieb* (un établissement commercial); dazu Nr. 995 ff.

¹⁹⁴ W. *Linsi*, S. 7; O. *Denzler*, S. 14 ff. Zur Geschichte dieses Rechtsbegriffes: W. *Linsi*, S. 8 ff.

¹⁹⁵ Ebenso: F. *Diebold*, S. 23; *His*, N. 3 zu Art. 935 OR; F. *von Steiger*, in SAG 13, 1940/41, S. 49.

— Teil eines *Hauptunternehmens*, von dem er abhängt (*dépendance d'une entreprise principale*); dazu Nr. 695.

— *rechtlich* Teil eines Hauptunternehmens (*dont il fait juridiquement partie*); dazu Nr. 673 und 696.

— ein Betrieb, der eine *Tätigkeit* ausübt (*qui exerce une activité*); dazu Nr. 575.

— der *in eigenen Lokalitäten* (*dans des locaux séparés*) eine Tätigkeit ausübt; dazu Nr. 597 und 729.

— der *dauernd* (*d'une façon durable*) eine Tätigkeit ausübt; dazu Nr. 593.

— der eine *gleichartige* Tätigkeit (*une activité similaire*) ausübt wie das Hauptunternehmen; dazu Nr. 710.

— der eine gewisse *wirtschaftliche Selbständigkeit* genießt (*une certaine autonomie dans le monde économique*); dazu Nr. 641 und 768.

— der eine gewisse *geschäftliche Selbständigkeit* genießt (*une certaine autonomie dans le monde des affaires*); dazu Nr. 641 und 774.

520 Die Definition des Bundesgerichts hat *keine verbindliche Kraft im Sinne einer Legaldefinition*. Als Bestandteil der Überlieferung stellt sie nur (aber immerhin) ein Auslegungsmittel dar: ein Hilfsmittel, um den Begriff der Zweigniederlassung festzulegen. Richtigerweise geschieht dies durch Interpretation der einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen. Die Zweigniederlassung des Handelsregisterrechts bildet Gegenstand registerrechtlicher Vorschriften; sie ist unter diesem Aspekt zu betrachten.

B. Die Zweigniederlassung als Gegenstand registerrechtlicher Vorschriften

521 Das positive Handelsregisterrecht befaßt sich mit der Zweigniederlassung primär unter dem Gesichtspunkt ihrer Eintragung.

522 Der Ausdruck «*Eintragung einer Zweigniederlassung*» ist ein verkürzter, juristischer Fachausdruck. Er bezeichnet einerseits das Eintragen (bzw. Eingetragenwerden) von Grundsachverhalten (Nr. 355 ff.), die im Zusammenhang mit einer Zweigniederlassung interessieren (vgl. Nr. 811 und 1096 ff.); andererseits das Ergebnis dieses Vorganges: eine vollzogene (Nr. 334), eventuell vollendete (Nr. 335) Eintragung der genannten Sachverhalte.

523 Diesen Fachausdruck übernehmen wir, in beiden Bedeutungen, für unsere Arbeit. Für den Eintragungsvorgang verwenden wir außerdem den Ausdruck «*Eintragen*» oder «*Eingetragenwerden einer Zweigniederlassung*». Sind die Grundsachverhalte, die Gegenstand der Eintragung bilden (Nr. 522), eintragbar (Nr. 409), so bezeichnen wir die Zweigniederlassung selber als eintragbar (vgl. Nr. 831 und 958).

524 Die Eintragbarkeit der Zweigniederlassung (Nr. 523) hängt ab von verschiedenen Voraussetzungen (dazu Nr. 832 ff.). Vorausgesetzt ist vor allem und zunächst, daß eine Zweigniederlassung im Sinne des Handelsregisterrechts besteht (Nr. 833).

Liegt eine derartige Zweigniederlassung vor, so kann sie eingetragen werden, sofern auch die übrigen Voraussetzungen der Eintragbarkeit gegeben sind. Mit andern Worten: *die Zweigniederlassung ist stets eine Lebenserscheinung, von der aus betrachtet es sich rechtfertigt, daß sie als Zweigniederlassung eingetragen wird.* Davon haben wir uns bei der Begriffsbestimmung leiten zu lassen.

C. Die Zweigniederlassung als Niederlassung eines Geschäftsinhabers

525 Bei der Bestimmung des Begriffes Zweigniederlassung gehen wir aus von Art. 935 OR. Er enthält die allgemeinste Eintragungsvorschrift in bezug auf Zweigniederlassungen. Zusammen mit Art. 934 und 936 OR bildet er eine Einheit von Vorschriften (Nr. 498). Richtigerweise wird er daher im Zusammenhang mit Art. 934 interpretiert, weshalb wir bei dieser Bestimmung einsetzen:

a. ARTIKEL 934 OR

526 Art. 934 OR enthält die zentralste Eintragungsvorschrift des Handelsregisterrechts. Zu seinem richtigen Verständnis muß folgendes beachtet werden:

527 1. Adressat des Art. 934 OR sind nicht nur Einzelpersonen, wie in Lehre und in verschiedenen Bestimmungen des positiven Rechts angenommen wird (so z. B.: *His*, N. 66 zu Art. 934 OR; Art. 39 Ziff. 1 SchKG; Art. 10 Abs. 1 lit. a HRegV; vgl. demgegenüber BGE 80 I 383 ff.). Vielmehr wendet sich Art. 934 OR grundsätzlich an *jedermann*, der ein Geschäft (Abs. 2), möglicherweise ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe (Abs. 1), betreibt (vgl. BGE 56 I 376 und 57 I 321 f. zu Art. 865 aOR; vgl. aber Nr. 540 ff.). Zur Anwendung kommt er allerdings nur dann, wenn ihm keine speziellen Eintragungsbestimmungen vorgehen (vgl. Nr. 906 ff.).

528 2. Art. 934 Abs. 1 OR spricht von «Gewerbe», Art. 934 Abs. 2 OR von «Geschäft». **Geschäft und Gewerbe** im Sinne des Handelsregisterrechts sind identische Begriffe¹⁹⁶. Jedes Geschäft ist ein Gewerbe und umgekehrt.

529 Obwohl das geltende Handelsregisterrecht praktisch durchwegs von Gewerbe spricht (Art. 52 ff. HRegV; vgl. aber Art. 938 OR), verwenden wir in unserer Arbeit grundsätzlich den Ausdruck Geschäft. Dies deshalb, weil erstens der einunddreißigste Titel des Obligationenrechts, der «die Geschäftsfirmer» behandelt, den Ausdruck Gewerbe nicht mehr gebraucht. Und weil zweitens der Ausdruck «Gewerbe» insofern mißverständlich ist, als er im schweizerischen Sprachgebrauch

¹⁹⁶ Vgl. die Bemerkungen zu Art. 69 HRegV im Bericht zum Revisionsentwurf für die Handelsregisterverordnung vom 8. 2. 1937. Vgl. auch BGE 39 II 42; A. Meier-Hayoz, SAG 45, 1973, S. 9; *His*, N. 13 zu Art. 934 OR (demgegenüber N. 92 zu Art. 934 OR). Anderer Ansicht offenbar R. von Graffenried, S. 17.

vor allem ein Handwerksgewerbe bezeichnet (z. B. «Gewerbeschule», «Gewerbank», «Gewerbeverband»).

530 3. Wer ein **Geschäft** (ein Gewerbe) betreibt (Art. 934 OR), ist Geschäftsinhaber (vgl. Art. 938 OR). Er ist Inhaber einer privaten, nicht öffentlichen Leistungseinheit (Nr. 3)¹⁹⁷, die Sachgüter oder/und Dienstleistungen für Dritte produziert¹⁹⁸, und zwar gegen Entgelt.

531 In dieser *Leistungseinheit* (dem «Betrieb», BGE 70 I 207) besteht das Geschäft (das Gewerbe) des Handelsregisterrechts. Durch sie entfaltet der Inhaber eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. Art. 52 Abs. 3 HRegV).

532 Die Tätigkeit, die der Inhaber durch die Leistungseinheit Geschäft entfaltet, besteht in deren Produktionstätigkeit (Nr. 530). Sie erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Inhabers («à ses risques et périls», BGE 91 I 143). Und zwar erfolgt sie gegen Entgelt (Nr. 530): auf der Basis von Leistung und Gegenleistung. Mit andern Worten ist das Geschäft «*ein auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit aufgebautes Unternehmen*»¹⁹⁹. Es produziert im Hinblick auf dauernden Erwerb (Art. 52 Abs. 3 HRegV): auf wiederkehrende Gegenleistung Dritter. Nicht erforderlich ist, daß die Produktion der Gewinnerzielung dient (vgl. BGE 56 I 127; 61 I 308; 80 I 384; BBL 1904 I S. 430 f.); oder daß die erwarteten Gegenleistungen tatsächlich erbracht werden. Für die Annahme eines Geschäftes genügt es, wenn der Geschäftsinhaber Gegenleistungen anstrebt (vgl. Kreisschreiben 1937, S. 818), mit dem Zwecke, sich dadurch Mittel für den «Unterhalt» des Geschäftes zu beschaffen.

533 Das so verstandene Geschäft ist durchwegs ein Betrieb (Nr. 9). *Bald wird es nach kaufmännischer Art geführt* (Art. 934 Abs. 1 OR), *bald nicht* (Art. 934 Abs. 2 OR). Zusammen mit dem gesamten Geschäftsvermögen des Inhabers, das auch nicht bilanzierte Werte wie die Chancen (namentlich den Goodwill und die Kundschaft, BGE 93 II 459) umfaßt, kann das Geschäft als «Unternehmen» bezeichnet werden. Beizufügen ist allerdings, daß es weder einen rechtlichen noch einen wirtschaftlichen Unternehmensbegriff gibt, der allgemein anerkannt wird. Was das Gesetz unter «Unternehmen» versteht, ist durch Interpretation der jeweils anwendbaren Rechtssätze zu bestimmen.

¹⁹⁷ Zum Unterschied zwischen privater und öffentlicher Leistungseinheit: Anm. 2 (im Ersten Teil).

¹⁹⁸ Dritte im hier verstandenen Sinne sind auch die Mitglieder eines Verbandes, für deren Bedürfnisdeckung die Leistungseinheit des Verbandes (z. B. einer Genossenschaft, einer Aktiengesellschaft) produziert. Möglich ist ferner, daß die Leistungseinheit nur für einen Dritten produziert.

¹⁹⁹ Nicht publ. BGE vom 10. Okt. 1944, zitiert bei *Couchepin*, Nr. 58. Vgl. auch M. Gutzwiller, in SchwPR II, S. 461.

534 4. Jedes Geschäft, sei es nach kaufmännischer Art geführt oder nicht, ist entweder ein **einfaches** oder ein **zusammengesetztes Geschäft**:

535 — *Das einfache Geschäft* besteht in einer Leistungseinheit (z. B. einer Verkaufsstätte, einer Spenglerwerkstatt, einer Tankstelle), die sich nicht aus mehreren Leistungseinheiten zusammensetzt.

536 — *Das zusammengesetzte Geschäft* ist eine zusammengesetzte Leistungseinheit (Nr. 60). Es besteht aus verschiedenen Leistungseinheiten (z. B. Verkaufsstätten), die in ihrer Verbindung die größere Leistungseinheit Geschäft (z. B. einen Warenhausbetrieb mit Verkaufsstätten in Zürich, Brig und Barcelona) ergeben. Die zum Geschäft verbundenen Leistungseinheiten sind dauernd und unbeschränkt verbunden (Nr. 60). Sie stellen ihrerseits keine Geschäfte im Sinne des Handelsregisterrechts dar. Der Ausdruck Geschäft bezeichnet, wenn er richtig verwendet wird, die ganze Leistungseinheit eines Geschäftsinhabers, nicht deren Bestandteile, die zum Ganzen verbunden sind ²⁰⁰.

537 Als Leistungseinheit ist das einfache oder zusammengesetzte Geschäft eine *Wirtschaftseinheit, die eine Produktionstätigkeit entfaltet* (Nr. 3). Gleich wie das Bundesgericht, wonach «ein kaufmännischer Betrieb ... eine Tätigkeit ... ausübt» (Nr. 516), übernehmen auch wir die betriebswirtschaftliche Ausdrucksweise. Nach dieser wird die Tätigkeit von der Leistungseinheit ausgeübt. Doch bleiben wir uns bewußt, daß diese Tätigkeit letztlich von Menschen innerhalb der Leistungseinheit entfaltet (oder zumindest ausgelöst) wird: vom Inhaber der Leistungseinheit oder von andern, die für den Inhaber arbeiten.

538 5. Der **Geschäftsinhaber**, der ein Geschäft betreibt (Art. 934 OR; Nr. 530), beherrscht die Leistungseinheit Geschäft. Er ist dinglich bzw. obligatorisch berechtigt (und damit in der Lage), die in der Leistungseinheit verbundenen Produktionsfaktoren (auf eigene Rechnung und Gefahr, Nr. 532) einzusetzen (vgl. Nr. 26). Daraus folgt, daß der Geschäftsinhaber in jedem Falle rechtsfähig ist. Entweder ist er eine natürliche Person. Oder er ist ein rechtsfähiger Verband: eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft.

539 *Rechtsfähige Personengesellschaften* sind nach schweizerischem Recht: die Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR) und die Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR). Sie können Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, für Schaden haften, vor Gericht klagen und verklagt werden (Art. 562, 567 Abs. 3, 602 und 603 OR), wobei sie selber Träger der betreffenden Rechte und Pflichten sind (vgl. demgegenüber BGE 29 II 662 f.; 37 I 474). Mit andern Worten: sie sind Rechts-

²⁰⁰ Diese ganze Leistungseinheit, welche das Geschäft bildet, kann indessen ihrerseits mit Leistungseinheiten anderer Geschäftsinhaber zu einem Konzern verbunden sein (vgl. Nr. 675). Gemessen am Konzern, ist sie alsdann eine Teil-Einheit; von ihrem Inhaber aus gesehen, stellt sie aber die ganze Einheit dar.

subjekte (vgl. BGE 56 III 135) mit selbständiger Persönlichkeit gegenüber Dritten (a. A. BGE 53 I 127)²⁰¹. Dies im Unterschied zur einfachen Gesellschaft, die «nicht ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtsgebilde ist» (BGE 84 II 382).

540 *Verbände ohne Rechtsfähigkeit* fallen als Geschäftsinhaber außer Betracht. Das schließt nicht aus, daß die Mitglieder eines rechtsunfähigen Verbandes (z. B. einer einfachen Gesellschaft des schweizerischen Rechts) ein Geschäft *gemeinsam* betreiben. Inhaber dieses Geschäftes ist nicht der rechtsunfähige Verband, sondern jedes Verbandsmitglied in Verbindung mit den andern. Es fragt sich, ob das einzelne Verbandsmitglied Geschäftsinhaber im Sinne des Art. 934 OR ist. Die Frage ist zu verneinen (Nr. 544).

541 6. Ein und derselbe **Geschäftsinhaber kann mehrere** (einfache oder zusammengesetzte) **Geschäfte betreiben** (vgl. aber Nr. 630): als Leistungseinheiten, die wirtschaftlich überhaupt nicht verbunden sind; oder die vorübergehend verbunden sind (Nr. 57); oder dauernd, aber beschränkt (Nr. 59). Betreibt er mehrere Leistungseinheiten, die dauernd und unbeschränkt zu einem Geschäft verbunden sind, so bilden die Leistungseinheiten in ihrer Verbindung ein zusammengesetztes Geschäft, ohne selber Geschäfte zu sein (Nr. 536).

542 7. Wer ein (einfaches oder zusammengesetztes) Geschäft betreibt, ist nach Art. 934 OR entweder **verpflichtet oder nur berechtigt, seine «Firma» in das schweizerische Handelsregister eintragen zu lassen**; vorausgesetzt, daß dieses Geschäft in der Schweiz nach außen in Erscheinung tritt²⁰²; und daß der gesetzlich bestimmte Eintragungsort in der Schweiz liegt. Nach der Terminologie des Art. 934 OR befindet sich der Eintragungsort am Orte der Hauptniederlassung (dazu Nr. 869 ff.).

543 *Mit der «Firma», auf die sich die Eintragung nach Art. 934 OR bezieht, ist nicht der bloße Firmenname* (die Firma im Sinne der Art. 944 ff. OR) *gemeint, sondern das Geschäft überhaupt* (vgl. *His*, N. 6 ff. zu Art. 934 OR). Eingetragen wird ein Bündel von Grundsachverhalten, die mit Bezug auf dieses Geschäft interessieren. Und zwar wird es «über» den Inhaber des Geschäftes eingetragen. Eintragungssubjekt (Nr. 347) ist also der Geschäftsinhaber, weshalb Art. 52 HRegV davon spricht, daß der Geschäftsinhaber verpflichtet sei, *sich* in das Handelsregister

²⁰¹ Trotz ihrer Rechtsfähigkeit sind die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften aber keine juristischen Personen im Sinne des Gesetzes. Gegenüber den Verbänden, die das Gesetz zu den juristischen Personen zählt, mögen Unterschiede bezüglich der innern «Organisation» bestehen (vgl. P. *Portmann*, Organ und Hilfsperson im Haftpflichtrecht, Bern 1958, S. 96 und dort Zitierte). Darauf ist hier nicht näher einzutreten.

²⁰² Denn: für das schweizerische Registerrecht besteht kein Anlaß, sich mit einem Geschäft zu befassen, das in der Schweiz keinerlei Tätigkeit nach außen entfaltet (vgl. dazu G. *Weiß*, Einleitung, N. 480).

eintragen zu lassen (vgl. auch BGE 66 I 84 und Art. 865 Abs. 4 aOR). In der Eintragung der genannten Sachverhalte «über» den Geschäftsinhaber besteht die Eintragung des Geschäftes, die Art. 934 OR vorschreibt (Abs. 1) bzw. erlaubt (Abs. 2). Diese Geschäftseintragung ist in der Marginalie «Eintragung einer Firma» (Nr. 498) gemeint, weshalb das Wort «Firma» auch in der Marginalie zu Art. 934—936 OR den Sinngehalt von Geschäft (nicht von Geschäftsfirma) hat. Wo wir in unserer Arbeit den Ausdruck «Firma» in dieser untechnischen Bedeutung von Geschäft verwenden, setzen wir es zwischen Anführungszeichen.

- 544 Betreibt ein Geschäftsinhaber zwei oder mehrere Geschäfte (Nr. 541), so gilt die umschriebene Rechtslage mit Bezug auf jedes dieser Geschäfte. Wird dagegen ein *Geschäft von den Mitgliedern eines nicht rechtsfähigen Verbandes* (namentlich einer einfachen Gesellschaft des schweizerischen Rechts) *gemeinsam betrieben* (Nr. 540), so steht *I.* fest, daß der Verband kein Geschäftsinhaber ist (Nr. 540). Und *2.* haben wir gesagt, daß das einzelne Verbandsmitglied, welches das Geschäft in Verbindung mit den übrigen Mitgliedern des Verbandes betreibt, nicht als Geschäftsinhaber im Sinne des Art. 934 OR zu betrachten sei (Nr. 540). Wollte man in diesem Punkte anders entscheiden, so wäre bei gegebenen Voraussetzungen (Nr. 542) jedes Mitglied des Verbandes nach Art. 934 OR berechtigt oder verpflichtet, das gemeinsame Geschäft «über» sich eintragen zu lassen. Eine mehrmalige Eintragung ein und desselben Geschäftes über verschiedene Eintragungssubjekte ist nach der ganzen Anlage des positiven Handelsregisterrechts nicht vorgesehen. Inhaber eines Geschäftes im Sinne des Art. 934 OR ist daher einzig, wer ein Geschäft allein betreibt: sei es als rechtsfähiger Verband oder als natürliche Einzelperson.
- 545 Mit dieser Auffassung (Nr. 544) stellen wir uns in Gegensatz zu BGE 79 I 179 ff., wonach einfache Gesellschafter zur Eintragung nach Art. 934 OR berechtigt bzw. verpflichtet sein können. Hätte der Gesetzgeber die Eintragung eines in einfacher Gesellschaft betriebenen Geschäftes gewollt, so hätte er die einfache Gesellschaft als mögliches Eintragungs-Subjekt und die Geschäftseintragung auf deren Registerblatt vorgesehen. Dies hat er nicht getan (Nr. 411). Es geht nicht an, eine Geschäftseintragung auf dem Umweg über einzelne Gesellschafter dennoch herbeizuführen.

b. ARTIKEL 935 OR

- 546 Art. 935 OR ordnet das Eintragen von schweizerischen Zweigniederlassungen. Er bezieht sich auf Zweigniederlassungen «von Firmen» (Abs. 1 und 2), «deren Hauptsitz sich in der Schweiz» (Abs. 1) oder «im Ausland» (Abs. 2) befindet. Das Wort «Firma» versteht er im Sinne der Marginalie zu Art. 934—936 (Nr. 543): als Geschäft (vgl. Botschaft 1928, S. 306).

- 547 Art. 935 OR ist zu *knapp* und daher *irreführend und unvollständig* redigiert. Irreführend deshalb, weil sein Wortlaut zur falschen Annahme verleitet, die Zweigniederlassung sei, sofern eintragbar (Nr. 523), immer auch eintragungsbedürftig (Nr. 962 und Nr. 965 ff.). Unvollständig, weil er nicht ausdrücklich sagt, um wessen Niederlassung es sich bei der Zweigniederlassung handelt. Die Antwort auf diese Frage ist durch Auslegung zu ermitteln.
- 548 Bei der Auslegung des Art. 935 OR gilt es zu berücksichtigen, daß zwischen Art. 935 und 934 OR eine innere Einheit besteht, die sich unter anderem in der gemeinsamen Marginalie äußert (vgl. Nr. 498 und 525). Lesen wir die beiden Artikel in ihrem Zusammenhang, so wird klar: **Bei der Zweigniederlassung des Art. 935 OR muß es sich um die Niederlassung eines Geschäftsinhabers im Sinne des Art. 934 OR (Nr. 538 ff.) handeln.** Deutlich zum Ausdruck kam dies noch in Art. 865 aOR, dann aber auch in den beiden (Revisions-)Entwürfen 1919 (Art. 927 ff.) und 1923 (Art. 920 ff.).
- 549 Als *erstes Begriffsmerkmal* halten wir daher fest: Die Zweigniederlassung ist stets Niederlassung eines Geschäftsinhabers; eines einzelnen Menschen oder eines rechtsfähigen Verbandes, der ein Geschäft im Sinne des Handelsregisterrechts allein betreibt (Nr. 530). Damit kommen wir nicht in Konflikt mit der Ausdrucksweise des Gesetzes, wonach es in Art. 935 OR um «Zweigniederlassungen von Firmen» (d. h. von Geschäften, Nr. 543) geht. In dieser Ausdrucksweise wird die Zweigniederlassung des Geschäftsinhabers in Beziehung gebracht zum Geschäft, das der Inhaber betreibt (vgl. dazu Nr. 619).

c. SPEZIELLE EINTRAGUNGSVORSCHRIFTEN

- 550 Das erste Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung (Nr. 549) haben wir gewonnen aus Art. 934 und 935 OR. Es fragt sich, ob dieses Merkmal auch für Zweigniederlassungen gilt, die Gegenstand spezieller Eintragungsvorschriften bilden: für die Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften des schweizerischen Privatrechts (Nr. 504).
- 551 Die Frage ist zu bejahen. Denn: **die speziellen Eintragungsvorschriften verwenden den Begriff Zweigniederlassung in gleicher Weise wie Art. 935 OR.** Ein und dieselbe Erscheinung Zweigniederlassung wird sowohl im allgemeinen Art. 935 als auch in den Art. 642, 782 und 837 OR registerrechtlich geordnet²⁰⁸. Etwas anderes läßt sich weder dem Gesetzestext entnehmen, noch den Materialien, noch der Handelsregisterverordnung. Auch ist die Definition des Bundesgerichtes (Nr. 516 f.) so gefaßt, daß sie sämtliche Zweigniederlassungen beschlägt; sie wird

²⁰⁸ Im gleichen Sinne: Stampa Nr. 65, S. 40 unten, zum Verhältnis zwischen Art. 865 und 624 aOR; vgl. auch O. Denzler, S. 53 (Definition).

gebraucht ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Zweigniederlassung nach Art. 935 OR oder nach speziellen Eintragungsvorschriften handelt (vgl. BGE 81 I 154 ff. und 79 I 70 ff.).

d. ERGEBNIS

- 552 Fassen wir zusammen, so ist die **Zweigniederlassung begriffsnotwendig «Niederlassung eines Geschäftsinhabers»**; auch dann, wenn die Zweigniederlassung einer schweizerischen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft in Frage steht (Nr. 549 und 550 f.). Niederlassungen von natürlichen Personen und Verbänden, die kein Geschäft betreiben, sind keine Zweigniederlassungen; gleichgültig, in welchem Sinne das Wort «Niederlassung» immer verstanden wird. Ausgeschlossen sind Zweigniederlassungen namentlich bei Vereinen ohne Geschäft, was BGE 53 I 133 — noch vor der Revision des Handelsregisterrechts (Nr. 308) — zu Unrecht offenließ. Das gilt z. B. für den Reitverein junger Artillerieoffiziere mit dem Vereinszweck «Erhaltung der Freundschaft und Liebe zum Pferd».
- 553 Um den Begriff der Zweigniederlassung zu präzisieren, bestimmen wir nachfolgend zunächst den Ausdruck «Niederlassung» als Bestandteil des Wortes «Zweigniederlassung». Wir legen dar, um welche Art von Niederlassung es sich bei der Zweigniederlassung handelt. Die Niederlassung im Sinne des öffentlichen Rechts können wir dabei zum vorneherein außer acht lassen, da sich das Handelsregisterrecht mit *privatrechtlich* bedeutsamen Verhältnissen befaßt.

D. Die Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung

- 554 Die Niederlassung eines Geschäftsinhabers (Nr. 552) ist entweder eine geschäftliche oder eine nicht geschäftliche Niederlassung. Die geschäftliche Niederlassung bezeichnen wir kurz als Geschäftsniederlassung.
- 555 *I.* Bei der **Geschäftsniederlassung** handelt es sich stets um die Niederlassung eines Geschäftsinhabers (Nr. 538) gerade in dieser Eigenschaft (als Inhaber eines Geschäftes). Darunter läßt sich namentlich ein Dreifaches verstehen:
- 556 *a.* ein *Vorgang*, wonach sich der Inhaber eines Geschäftes mit einem Orte verbindet (sich «niederläßt»; Nr. 510), und zwar dadurch, daß er beginnt, an diesem Orte eine geschäftliche Leistungseinheit (Nr. 559) zu betreiben.
- 557 *b.* das Ergebnis des Niederlassungs-Vorganges (vgl. Nr. 510): Der *Zustand*, wonach der Geschäftsinhaber mit einem bestimmten Orte dadurch verbunden ist, daß er von dort aus eine geschäftliche Leistungseinheit (Nr. 559) betreibt. Eine «persönliche» Anwesenheit des Geschäftsinhabers ist nicht erforderlich, bei Verbänden sogar ausgeschlossen.

- 558 c. die geschäftliche *Leistungseinheit* selbst (Nr. 559), gekennzeichnet dadurch, daß sie mit einem bestimmten Orte verbunden (daß sie örtlich verknüpft) ist, indem sie z. B. von diesem Orte aus geleitet wird ²⁰⁴.
- 559 2. Was die **geschäftliche Leistungseinheit** im besondern betrifft, so ist sie stets eine private, nicht öffentliche Leistungseinheit ²⁰⁵. Als Leistungseinheit besteht sie in einer Produktionseinheit, die Sachgüter oder/und Dienstleistungen produziert (Nr. 2 f.). Sie zeichnet sich dadurch aus, daß sie von einem Geschäftsinhaber in dieser Eigenschaft, als Inhaber eines Geschäftes, betrieben wird. Sie kommt in verschiedenen Erscheinungsformen vor:
- 560 a. als Leistungseinheit, die *auf Dauer gerichtet* ist oder *vorübergehend* besteht.
- 561 b. als *Geschäft* (Nr. 530 ff.) oder als *Bestandteil eines zusammengesetzten Geschäftes*, zu dem sie mit mindestens einer andern Leistungseinheit verbunden ist (Nr. 536). Leistungseinheiten, die weder Geschäfte noch Geschäfts-Bestandteile sind, fallen als geschäftliche Leistungseinheiten außer Betracht. Sie werden von ihrem Inhaber nicht in der Eigenschaft als Geschäftsinhaber betrieben.
- 562 c. als *geschäftliche Leistungseinheit im engen oder im weiten Sinne*:
- 563 — die geschäftliche Leistungseinheit im engen Sinne produziert unmittelbar für Dritte und gegen Entgelt, indem ihre Produkte (Sachgüter oder Dienstleistungen) zumindest teilweise direkt an Dritte gelangen, die zur Gegenleistung an den Inhaber verpflichtet werden.
- 564 — die geschäftliche Leistungseinheit im weiten Sinne ist in ein zusammengesetztes Geschäft (Nr. 536) eingeordnet, das durch mindestens eine der verbundenen Leistungseinheiten ihre gesamte Produktion aufnimmt. Sie produziert nicht unmittelbar für Dritte und gegen Entgelt. Mit ihrer Produktion leistet sie jedoch einen Beitrag zur entgeltlichen Produktionstätigkeit, welche das Geschäft für Dritte entfaltet (Nr. 530 ff.).
- 565 3. Die **nicht geschäftliche Niederlassung** ist Niederlassung einer natürlichen Person oder eines Verbandes, jedoch nicht in der Eigenschaft als Geschäftsinhaber.
- 566 Das Wort Niederlassung kann dabei wiederum als Vorgang oder als Ergebnis eines Vorganges verstanden werden. Eine natürliche Person z. B. verbindet sich mit einem Ort (sie «läßt sich nieder»), um dort zu wohnen; oder ein Verein verbindet sich mit einem Ort, indem er beginnt, von dort aus seine ideale Vereinstätigkeit zu entfalten. Im Ergebnis sind natürliche Person und Verband mit dem betreffenden Orte verbunden, nicht aber, um eine geschäftliche Leistungseinheit zu betreiben.
- 567 Ferner kann das Wort Niederlassung auch hier als örtlich verknüpfte Leistungseinheit verstanden werden, die jedoch weder ein Geschäft noch Bestandteil eines

²⁰⁴ Vgl. W. Linsi, S. 21.

²⁰⁵ Vgl. dazu Anm. 2.

Geschäftes ist (vgl. Nr. 561). Wir denken z. B. an ein (privates) Spital oder Kinderheim, das unentgeltlich Dienstleistungen für Dritte produziert.

- 568 4. Die **Zweigniederlassung** ist — wie wir gesehen haben — stets Niederlassung eines Geschäftsinhabers (Nr. 552). Und zwar ist sie eine Geschäftsniederlassung (Nr. 555). Denn nur von dieser Eigenschaft als Geschäftsniederlassung her läßt sich erklären, weshalb sich das Handelsregisterrecht mit ihr befaßt. In Rechtsprechung und Literatur wird sie denn auch als Geschäftsniederlassung²⁰⁶, Handelsniederlassung²⁰⁷, Gewerbebetrieb²⁰⁸ oder Gewerbe²⁰⁹ bezeichnet, was jedenfalls eine nicht geschäftliche Niederlassung (Nr. 565) ausschließt.
- 569 Abzuklären bleibt die Frage, um was für eine Geschäftsniederlassung es sich bei der Zweigniederlassung handelt: um eine Niederlassung im Sinne eines Vorganges, eines Zustandes oder einer Leistungseinheit (Nr. 555 ff.).

E. Die Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung im Sinne einer Leistungseinheit

- 570 Das Handelsregisterrecht versteht die Zweigniederlassung als Leistungseinheit (Nr. 571 ff.). Andererseits haben wir die Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung bezeichnet (Nr. 568). Die beiden Merkmale ergeben zusammengefaßt, daß die Zweigniederlassung eine Geschäftsniederlassung im Sinne einer Leistungseinheit ist (Nr. 558).

Nachstehend sprechen wir vorerst von der Zweigniederlassung als Leistungseinheit (Nr. 571 ff.), dann von der Qualifikation der Leistungseinheit Zweigniederlassung als Geschäftsniederlassung (Nr. 583 ff.).

a. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS LEISTUNGSEINHEIT

- 571 1. Die **Begründung** dafür, daß die Zweigniederlassung eine Leistungseinheit ist, schöpfen wir aus der Terminologie des positiven Handelsregisterrechts, dann aber auch aus Lehre und Überlieferung:
- 572 a. Was zunächst die *Ausdrucksweise des Gesetzes* betrifft, so weisen die in den einschlägigen Vorschriften des Obligationenrechts enthaltenen Formulierungen auf den Charakter der Zweigniederlassung als Leistungseinheit hin. In diesen Vorschriften wird vom «Sitz» der Zweigniederlassung gesprochen (Art. 935 Abs. 1), vom Ort, «an dem sie sich befindet» (Art. 642 Abs. 1, 782 Abs. 1, 837 Abs. 1), und von ihrem «Geschäftsbetrieb» (Art. 642 Abs. 3, 782 Abs. 3, 837 Abs. 3). Diese

²⁰⁶ Vgl. L. Schumacher, S. 14.

²⁰⁷ Vgl. BGE 56 I 375; Th. Jordi, S. 3; auch Kreisschreiben 1937, S. 821.

²⁰⁸ Vgl. M. Luchsinger, S. 48.

²⁰⁹ Vgl. BGE 68 I 110.

Aussagen setzen, zumindest in ihrer Gesamtheit, voraus, daß die Zweigniederlassung eine Leistungseinheit ist.

- 573 *b.* Dasselbe wie für die Terminologie des Gesetzes gilt auch für jene der *Handelsregisterverordnung*. Aus ihr läßt sich wiederum darauf schließen, daß es sich bei der Zweigniederlassung um eine Leistungseinheit handeln muß. So spricht auch die Verordnung vom «Sitz» und «Geschäftsbetrieb» der Zweigniederlassung (Art. 71 lit. c, 77 Abs. 1, 77 Abs. 2 lit. b). Ferner spricht sie von der «Errichtung» der Zweigniederlassung (Art. 71), von ihrer «Firma» (Art. 71 lit. c), ihrem «Geschäftskreis» (Art. 71 lit. f) und ihrem Geschäftslokal (Art. 71 lit. g).
- 574 *c.* In Übereinstimmung mit der Terminologie des positiven Handelsregisterrechts wird die Zweigniederlassung auch in der *Lehre* als Leistungseinheit verstanden²¹⁰, wenn auch nicht durchwegs²¹¹. Dasselbe gilt für die *Praxis* zum revidierten und alten Handelsregisterrecht (vgl. z. B. *Stampa*, Nr. 55 ff.; Kreisschreiben 1937, S. 821), namentlich für die Urteile des Bundesgerichts:
- 575 *d.* Das *Bundesgericht* definiert die Zweigniederlassung des Handelsregisterrechts als «Betrieb . . . , der . . . eine Tätigkeit . . . ausübt», bzw. als «établissement . . . qui . . . exerce . . . une activité» (Nr. 516 f.); somit als Leistungseinheit. Außerdem bezeichnet es die Zweigniederlassung auch als «Unternehmen» (BGE 68 I 112), «Anstalt» (BGE 79 I 76), «Betriebsstätte» (BGE 79 I 74), «Betriebsstelle» (BGE 68 I 112), «Geschäftsbetrieb» (BGE 56 I 126), «Tätigkeit» (BGE 56 I 375), «centre d'activité» (BGE 90 II 196; 98 Ib 103). Mit «Unternehmen» ist jedenfalls eine Leistungseinheit gemeint. Die Ausdrücke «Anstalt» und «Betriebsstätte» weisen auf den dauernden Charakter dieser Leistungseinheit (Nr. 593) hin sowie

²¹⁰ Vgl. *J. Bick*, S. 26; *His*, N. 4 f. zu Art. 935 OR; *Th. Jordi*, S. 8; *W. von Steiger*, N. 2 zu Art. 782 OR.

²¹¹ Nach *W. Linsi* z. B. bildet die Zweigniederlassung den «örtlichen Mittelpunkt eines . . . abgegrenzten Kreises von Geschäften» (S. 75). Sie ist nicht Betrieb, baut aber auf dem Betriebe auf (S. 85). Die Unrichtigkeit dieser Meinung ergibt sich schon daraus, daß die Zweigniederlassung an ihrem «Sitze» zur Eintragung gelangt. Ein «örtlicher Mittelpunkt» aber kann keinen «Sitz» haben.

Linsi hält sich denn auch selber nicht an die von ihm gegebene Umschreibung. Nach seiner Darlegung ist der Ausdruck «Zweigniederlassung» von der Rechtsordnung zur Bezeichnung der im Wirtschaftsleben existierenden Institute «Filialgeschäft», «Zweiggeschäft», «Zweigstelle», «Zweigtablissement» usw. eingeführt worden (S. 20). Derartige Institute des Wirtschaftslebens sind indessen Leistungseinheiten.

Als Leistungseinheit aufgefaßt wird die Zweigniederlassung auch dort, wo *Linsi* davon spricht, daß sie als Geschäftsbetrieb auftritt (S. 74); daß sie Geschäfte abschließt und ausführt (S. 75); daß sie eine Leitung hat (S. 71 und 78); meistens mit eigenem Betriebskapital ausgestattet ist (S. 81) und überhaupt ein «Nebenunternehmen» darstellt (S. 88), das eine wirtschaftliche Tätigkeit zu seinem Gegenstande hat (S. 87). Der Ausdruck «Nebenunternehmen» drückt nach *Linsi* «mit einem einzigen Worte» das aus, «was nach geltendem Recht unter Zweigniederlassung verstanden wird» (S. 88).

auf das Vorhandensein von festen Betriebsmitteln (Nr. 23); das Wort «Betriebsstätte» drückt überdies eine Verbindung der Leistungseinheit mit einem bestimmten Orte aus, gleich wie das Wort «Betriebsstelle» (Nr. 596 ff.). Demgegenüber bezieht sich der Terminus «Geschäftsbetrieb» vor allem auf die Aktivität der Leistungseinheit: auf die (Produktions-)«Tätigkeit», die BGE 56 I 375 herausgreift und an die Stelle der ganzen Leistungseinheit setzt. Auf diese Tätigkeit nimmt auch die Bezeichnung «centre d'activité» Bezug. Die Bezeichnung ist indessen ungenau; sie erfaßt die Zweigniederlassung nicht als Ganzes, sondern einzig den örtlichen Mittelpunkt ihrer Tätigkeit.

- 576 Die Urteile des Bundesgerichts stimmen insofern mit der von ihm verwendeten Definition und Ausdrucksweise überein, als *sämtliche Lebenserscheinungen, die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Zweigniederlassungen des Handelsregisterrechts anerkannt werden, Leistungseinheiten* sind; z. B.:
- 577 — une «direction pour la Suisse romande», «qui exploite en outre un service d'escale et un service de fret à l'aéroport de Cointrin» (BGE 89 I 407 ff.);
- 578 — «une agence Suisse», qui «étudie le marché» pour une entreprise, «lui remet des rapports techniques et prospecte sa clientèle» (BGE 81 I 154 ff., insbesondere S. 155);
- 579 — eine Niederlassung, die «vor allem den Verkauf der von der Hauptniederlassung eingekauften Waren» besorgt und sich außerdem mit dem «An- und Verkauf von frischen Inlandfrüchten und -gemüsen» befaßt (BGE 79 I 70 ff.);
- 580 — «das Altersasyl St. Maria Elisabeth, welches durchschnittlich außer einigen Kuraufenthaltern siebzig ständige Pensionäre beherbergt, außer den Ordensschwwestern 27 Angestellten Arbeit, Kost und Unterkunft bietet und einen landwirtschaftlichen Betrieb von 32 ha Kulturland, 30 a Wald, 4 Pferden, 25 Kühen, 10 Stück Jungvieh und über 30 Schweinen umfaßt» (BGE 68 I 107 ff.);
- 581 — ein «evangelisches Erholungsheim», verbunden mit einer Haushaltschule (BGE 56 I 123 ff.).
- 582 2. Indem das Handelsregisterrecht die Zweigniederlassung als Leistungseinheit versteht (Nr. 571 ff.), verwendet es den Ausdruck Niederlassung in einer Nebenbedeutung, der vom natürlichen Wortsinn abweicht (Nr. 510). Zum vorneherein **keine Zweigniederlassungen sind Erscheinungen, die sich nicht als Leistungseinheiten qualifizieren**, namentlich: 1. bloße Zahlstellen; 2. bloße Betriebsmittel (Nr. 23), vor allem Gebäude, Maschinen, Grundstücke; 3. Briefkastendomizile, die einzig der Entgegennahme und Weiterleitung von Korrespondenz dienen²¹²; 4. Rechtsverhältnisse; 5. der (Wohn-)Sitz einer natürlichen Person oder eines Verbandes; 6. das Domizil im Sinne des Art. 43 Abs. 1 HRegV²¹³; 7. Leistungseinheiten, die geplant sind, aber noch nicht bestehen, da die Produktionstätigkeit

²¹² Vgl. dazu SAG, 1950/51, S. 211; BGE 10 197.

²¹³ Vgl. *His*, N. 6 zu Art. 935 OR.

noch nicht aufgenommen wurde²¹⁴ (vgl. aber Nr. 834); 8. natürliche Personen oder Verbände, insbesondere auch Tochtergesellschaften²¹⁵. Mißverständlich: die Ausdrucksweise des Bundesgerichts, wonach die Tochtergesellschaft «constitue une succursale de la société mère, créée sous la forme d'une entreprise distincte» (BGE 59 I 278).

b. DIE QUALIFIKATION DER LEISTUNGSEINHEIT

ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS GESCHÄFTSNIEDERLASSUNG

583 Die Zweigniederlassung ist eine Leistungseinheit (Nr. 571 ff.), zugleich aber auch Geschäftsniederlassung (Nr. 568): Sie ist eine Geschäftsniederlassung im Sinne einer Leistungseinheit (Nr. 570). Als solche stellt sie eine geschäftliche Leistungseinheit dar, verbunden mit einem bestimmten Ort (Nr. 558):

aa. Die Zweigniederlassung als geschäftliche Leistungseinheit

584 I. Die geschäftliche Leistungseinheit im allgemeinen wird *von einem Geschäftsinhaber in dieser Eigenschaft betrieben* (Nr. 559). Das gilt auch für die Zweigniederlassung. In Nr. 552 wurde sie als Niederlassung eines Geschäftsinhabers bezeichnet, was nichts anderes besagt, als daß Inhaber der Zweigniederlassung immer ein Geschäftsinhaber ist.

585 Als **Geschäftsinhaber, der eine Zweigniederlassung betreibt**, kommen in Frage:
a. eine *natürliche Person* (vgl. BGE 56 I 375), mit oder ohne schweizerischem Bürgerrecht; gleichgültig auch, ob sie ihren Wohnsitz in der Schweiz hat oder nicht.

586 b. ein *rechtsfähiger Verband*:

587 — eine juristische Person schweizerischen Rechts: eine Stiftung²¹⁶, ein Verein (z. B. BGE 68 I 107 ff.; vgl. auch BGE 56 I 126), eine Kapitalgesellschaft (z. B. BGE 34 I 696 ff.; ZBJV 91, 1955, S. 402), eine Genossenschaft (z. B. BGE 61 I 303 ff.; 79 I 70 ff.), aber auch eine Person öffentlichen Rechts.

588 — eine Personengesellschaft des schweizerischen Rechts, sofern sie eine Kollektiv- oder eine Kommanditgesellschaft ist. Nur Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sind rechtsfähige Personengesellschaften (Nr. 539) und damit in der Lage, Inhaber eines Geschäftes zu sein (Nr. 538).

589 — eine juristische Person ausländischen Rechts (vgl. z. B. BGE 89 I 407 ff.).

590 — eine Personengesellschaft ausländischen Rechts (vgl. z. B. BGE 37 II 370); jedoch nur, wenn sie, gleich wie die schweizerische Kollektiv- und Kommandit-

²¹⁴ Vgl. Th. *Jordi*, S. 37.

²¹⁵ Vgl. M. A. *Schaub*, S. 82 f.; F. *Diebold*, S. 30.

²¹⁶ Auch Stiftungen kommen als Geschäftsinhaber in Frage. Auch sie können Geschäfte betreiben, z. B. Sparkassen. Vgl. R. *von Graffenried*, S. 21.

gesellschaft, rechtsfähig ist (vgl. demgegenüber *Stampa*, Nr. 64; SJZ 28, 1931/32, S. 281).

- 591 2. Die geschäftliche Leistungseinheit im allgemeinen weist verschiedene *Erscheinungsformen* auf:
- 592 a. Entweder ist sie eine dauernde oder eine bloß vorübergehende Leistungseinheit (Nr. 560).
- 593 Was die Zweigniederlassung betrifft, so ist sie **stets auf Dauer gerichtet**²¹⁷: entweder auf eine bestimmte oder eine unbestimmte Dauer. Sie übt, wie das Bundesgericht sagt, «dauernd . . . eine Tätigkeit aus . . .» (Nr. 516, vgl. auch MBVR 1955, S. 219), wobei diese Tätigkeit zeitweise (z. B. während der «stillen» Saison) unterbrochen werden kann. Bloß vorübergehende Leistungseinheiten (z. B. die Festwirtschaften, welche Luzerner Wirte während der Internationalen Rotsee-Regatta betreiben) sind keine Zweigniederlassungen.
- 594 Wann eine Leistungseinheit «dauernd» und wann sie bloß «vorübergehend» besteht, läßt sich im Einzelfall nicht immer leicht entscheiden. Auszugehen ist vom objektiven Hauptzweck und den Wirkungen der vollendeten Eintragung (Nr. 1089 und 1029 ff.). Erweist sich eine Leistungseinheit in ihrem Bestande als derart gesichert, daß sich eine Eintragung von daher rechtfertigt, so ist das Erfordernis der Dauer erfüllt.
- 595 b. Die geschäftliche Leistungseinheit kann sodann sein: *ein Geschäft oder eine Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes* (Nr. 561); ferner *eine geschäftliche Leistungseinheit im engen oder im weiten Sinne* (Nr. 562). In welcher dieser Erscheinungsformen die Zweigniederlassung vorkommt, wird in anderem Zusammenhang dargetan (in Nr. 618 und 620 ff.).

bb. Die Zweigniederlassung als örtlich verknüpfte Leistungseinheit

- 596 Wie die als Leistungseinheit verstandene Geschäftsniederlassung überhaupt (Nr. 558), so ist auch die Zweigniederlassung mit einem bestimmten Orte verbunden.
- 597 *Das Erfordernis der örtlichen Verknüpfung* kommt zum Ausdruck in der Bezeichnung *Zweigniederlassung*. Ferner aber auch darin, daß die Zweigniederlassung nach den einschlägigen Eintragungsvorschriften einen «Sitz» hat (Nr. 572 f.). Schließlich folgt das genannte Erfordernis daraus, daß sich Leistungseinheiten, die nirgendwo «lokalisiert» sind, der registerrechtlichen Behandlung entziehen. In der Praxis wird diese Verknüpfung denn auch als selbstverständlich vorausgesetzt. So definiert das Bundesgericht die Zweigniederlassung als «Betrieb . . ., der . . . in . . . Lokalitäten . . . eine Tätigkeit ausübt . . .» (Nr. 516). Außerdem verwendet es für die Zweigniederlassung Bezeichnungen wie «Betriebsstätte» und

²¹⁷ Vgl. F. Diebold, S. 26; W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 322.

«Betriebsstelle» (Nr. 575), welche auf eine feste Verbindung mit einem bestimmten Orte hinweisen.

- 598 An das Erfordernis der örtlichen Verknüpfung sind *keine strengen Anforderungen* zu stellen. So genügt es, wenn die Leistungseinheit z. B. dauernd von einem bestimmten Orte aus geleitet wird. In jedem Falle aber hat die Verknüpfung, damit sie rechtsrelevant ist, nach außen erkennbar zu sein: dadurch, daß die Leistungseinheit am betreffenden Ort über ein eigenes Lokal verfügt. Das folgt schon daraus, daß nach Art. 71 lit. g HRegV das Geschäftslokal der Zweigniederlassung eingetragen wird (vgl. dazu Nr. 1125 f.).

c. ERGEBNIS

- 599 Fassen wir den vorliegenden Abschnitt zusammen, so ergibt sich, daß die Zweigniederlassung des Handelsregisterrechts eine Leistungseinheit ist (Nr. 571 ff.), und zwar eine auf Dauer gerichtete (Nr. 593), geschäftliche Leistungseinheit (Nr. 584) mit örtlicher Verknüpfung (Nr. 596 ff.).
- 600 Diese Leistungseinheit Zweigniederlassung zeichnet sich des weitern dadurch aus, daß sie eine Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes ist.

F. Die Zweigniederlassung als Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes

- 601 Die Leistungseinheit *Zweigniederlassung kommt stets zusammen mit einem Geschäft vor*. Das folgt aus Art. 935 OR. Art. 935 behandelt «Zweigniederlassungen von Firmen». «Firmen» im Sinne des Art. 935 aber sind Geschäfte (Nr. 546)²¹⁸. Eine Zweigniederlassung ohne Geschäft ist — vom Begriff der Zweigniederlassung her — ausgeschlossen. Das gilt auch für Zweigniederlassungen von schweizerischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, die speziellen Eintragungsvorschriften unterstehen (Nr. 504). Denn der Begriff der Zweigniederlassung, wie er in den speziellen Bestimmungen verwendet wird, stimmt überein mit dem Begriff im allgemeinen Art. 935 OR (Nr. 551).
- 602 Besteht nun aber die Zweigniederlassung begriffsnotwendig zusammen mit einem Geschäft, so stellt sich die *Frage nach dem Verhältnis zwischen Geschäft und Zweigniederlassung*. Dieses Verhältnis soll nachstehend geklärt werden (Nr. 603 ff.). Darauf sprechen wir von der Zweigniederlassung innerhalb des Geschäftes (Nr. 620 ff.). Und schließlich leiten wir aus dem Verhältnis zwischen Geschäft und Zweigniederlassung drei Grundregeln ab, nach denen sich das Vorliegen einer Zweigniederlassung bestimmt (Nr. 626 ff.).

²¹⁸ «In bezug auf Zweigniederlassungen ist die Eintragung schweizerischer Filialen von Geschäften vorgesehen, deren Hauptsitz in der Schweiz sich befindet, und von solchen, deren Hauptsitz im Auslande ist» (Botschaft 1928, S. 306). Vgl. im übrigen *His*, N. 9 zu Art. 934 OR a. E.

a. VERHÄLTNIS ZWISCHEN GESCHÄFT UND ZWEIGNIEDERLASSUNG

603 Dieses Verhältnis untersuchen wir vorerst nach Art. 935 Abs. 1 OR (Nr. 604 ff.), dann nach Art. 935 Abs. 2 (Nr. 613 f.). Hierauf behandeln wir Besonderheiten bei Zweigniederlassungen von juristischen Personen und von Personengesellschaften des schweizerischen Privatrechts (Nr. 615 ff.). Und schließlich fassen wir das Ergebnis zusammen (Nr. 618 f.).

aa. Verhältnis nach Art. 935 Abs. 1 OR

1) Einleitung

604 Art. 935 Abs. 1 behandelt «Zweigniederlassungen von Firmen, deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet». Derartige «Firmen» sind Geschäfte (Nr. 601), die ihren «Hauptsitz» (den durch die örtliche Konzentration der Leitungstätigkeit bestimmten Schwerpunkt des Geschäftes, Nr. 865) in der Schweiz haben. Zu diesen Geschäften setzt Art. 935 Abs. 1 OR die Zweigniederlassung in ein *registerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis*: Die Zweigniederlassungen nach Art. 935 Abs. 1 OR können erst eingetragen werden, «nachdem die Eintragung am Hauptsitz erfolgt ist».

605 Mit «Eintragung am Hauptsitz» ist die Eintragung des Geschäftes (der «Firma») gemeint, um dessen Zweigniederlassung es sich nach der Ausdrucksweise des Art. 935 Abs. 1 OR handelt²¹⁹. Von diesem Geschäft steht fest, daß sich sein «Hauptsitz», der den Eintragungsort bestimmt, in der Schweiz befindet. Es ist ein Geschäft, das der Eintragungsvorschrift des Art. 934 OR untersteht (vgl. aber Nr. 617). Die Zweigniederlassung des Art. 935 Abs. 1 kann nicht eingetragen werden, bevor das Geschäft nach Art. 934 eingetragen ist (im einzelnen: Nr. 861 ff.; vgl. aber Nr. 617).

2) Das Verhältnis

606 Das Geschäft, das es nach Art. 935 Abs. 1 OR vorerst einzutragen gilt (Nr. 605), und die Zweigniederlassung sind Leistungseinheiten, die Sachgüter oder/und Dienstleistungen produzieren (Nr. 530 und 570). Sie verhalten sich wie folgt zueinander:

607 1. Beide Leistungseinheiten werden von ein und demselben Inhaber betrieben. Diese **Inhaberidentität** trat in Art. 865 aOR sowie in den (Revisions-)Entwürfen 1919 und 1923 noch deutlich in Erscheinung (1919: Art. 927 f.; 1923: Art. 921).

608 2. Die Leistungseinheit Zweigniederlassung ist **nicht identisch mit der Leistungseinheit Geschäft**. Das ergibt sich schon daraus, daß die Eintragung des Geschäftes

²¹⁹ Zum französischen und italienischen Gesetzestext vgl. Anm. 293.

vorausgesetzt wird (Nr. 604 f.). Überdies behandelt Art. 935 Abs. 1 «Zweigniederlassungen von Firmen», womit auch sprachlich zum Ausdruck kommt, daß Zweigniederlassungen Leistungseinheiten sind, welche sich von der Leistungseinheit Geschäft (der «Firma») unterscheiden.

609 3. Die Zweigniederlassung ist aber auch **nicht eine Leistungseinheit neben dem Geschäft**: so, daß der Geschäftsinhaber zwei Leistungseinheiten betreibt, die zusammen *keine* größere Wirtschaftseinheit ergeben; sei es, daß die Leistungseinheiten überhaupt nicht verbunden sind; oder bloß vorübergehend (Nr. 57); oder dauernd, aber beschränkt (Nr. 59). Jede dieser Leistungseinheiten kann ein Geschäft sein (Nr. 541); keine ist eine Zweigniederlassung (vgl. BGE 70 I 205 ff.).

610 4. Die Leistungseinheit Zweigniederlassung ist **mit der Leistungseinheit Geschäft** auch **nicht dauernd und unbeschränkt zu einer Gesamtheit verbunden** (Nr. 60): derart, daß die verbundenen Leistungseinheiten (z. B. Verkaufsstätten) in ihrer Verbindung eine größere Einheit (z. B. einen Warenhausbetrieb mit zwei Verkaufsstätten) ergeben. Bei einer derartigen Verbindung liegen *drei* Leistungseinheiten vor: Die Leistungseinheit Warenhausbetrieb, welche das Ganze darstellt, sowie zwei Teil-Einheiten (Verkaufsstätten), die zum Ganzen verbunden sind. Schon bei der Umschreibung der Leistungseinheit Geschäft haben wir aber festgestellt, daß keine der verbundenen Leistungseinheiten ein Geschäft ist (Nr. 536). Die damalige Feststellung bewährt sich gerade im vorliegenden Zusammenhang. Denn wäre die eine der verbundenen Leistungseinheiten als Geschäft einzutragen, die andere als Zweigniederlassung, so würde sich die Eintragung im Handelsregister lediglich auf Teil-Einheiten beziehen, nicht auf die übergeordnete «ganze» Einheit. Die «ganze» Einheit als solche würde registerrechtlich gar nicht erfaßt. Ein derartiges Resultat aber wäre völlig unbefriedigend, weshalb es nicht richtig sein kann.

611 5. Ist die Leistungseinheit Zweigniederlassung weder identisch mit dem Geschäft (Nr. 608) noch eine Leistungseinheit neben dem Geschäft (Nr. 609), noch eine mit dem Geschäft dauernd und unbeschränkt verbundene Leistungseinheit (Nr. 610), so kann sie nur eine **Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes** sein²²⁰. Das aber setzt voraus, daß das Geschäft (z. B. ein Warenhausbetrieb) aus mehreren Leistungseinheiten (z. B. Verkaufsstätten) besteht, die gemeinsam die größere Leistungseinheit Geschäft bilden. Die Zweigniederlassung ist Bestandteil eines zusammengesetzten Geschäftes (Nr. 536). Als solcher ist sie mit mindestens einer andern Leistungseinheit desselben Geschäftsinhabers dauernd und unbeschränkt verbunden (Nr. 536). Von den Leistungseinheiten, die zu einem Geschäft verbunden sind,

²²⁰ Daß es sich nicht umgekehrt verhält (das Geschäft also nicht eine Leistungseinheit innerhalb der Zweigniederlassung darstellt), ist so offensichtlich, daß wir auf eine Erörterung dieser Möglichkeit verzichten können.

können sich mehrere Einheiten als Zweigniederlassungen qualifizieren (vgl. z. B. BGE 89 I 407 ff.), eventuell sogar alle (Nr. 697)²²¹.

- 612 6. Als **Ergebnis** halten wir fest: Die «Firma», um deren Zweigniederlassung es sich nach Art. 935 Abs. 1 OR handelt, ist ein Geschäft (Nr. 604), und zwar ist sie ein zusammengesetztes Geschäft (Nr. 611). Die Zweigniederlassung bildet Bestandteil dieses Geschäftes; sie ist eine Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes, was voraussetzt, daß sie mit mindestens einer andern Leistungseinheit dauernd und unbeschränkt (zur größern Leistungseinheit Geschäft) verbunden ist (Nr. 611).

bb. Verhältnis nach Art. 935 Abs. 2 OR

- 613 Art. 935 Abs. 2 beschlägt «Zweigniederlassungen von Firmen mit Hauptsitz im Auslande»: somit Zweigniederlassungen von Geschäften (Nr. 601), die ihren «Hauptsitz» auf fremdem Staatsgebiet haben. Im Unterschied zu den «Firmen» des Art. 935 Abs. 1 unterstehen die Geschäfte des Art. 935 Abs. 2 der Eintragungsvorschrift des Art. 934 OR zum vorneherein nicht.

- 614 Dieser Unterschied bildet den Grund für die verschiedenartige Fassung des Art. 935 Abs. 1 und 2. Nichts deutet darauf hin, daß das Verhältnis zwischen Zweigniederlassung und Geschäft in Art. 935 Abs. 2 ein anderes wäre als in Art. 935 Abs. 1. Daraus folgt: die «Firma», um deren Zweigniederlassung es sich nach Art. 935 Abs. 2 handelt, ist wiederum ein zusammengesetztes Geschäft; und die Zweigniederlassung stellt eine Leistungseinheit innerhalb dieses Geschäftes dar, indem sie mit mindestens einer andern Leistungseinheit dauernd und unbeschränkt zum Geschäft verbunden ist (vgl. Nr. 612).

cc. Besonderheiten bei Zweigniederlassungen, die von juristischen Personen und Personengesellschaften des schweizerischen Privatrechts betrieben werden

- 615 Hinsichtlich dieser Zweigniederlassungen sind *zwei Besonderheiten* zu vermerken:
- 616 1. Für Zweigniederlassungen, die von schweizerischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften betrieben werden, finden sich im geltenden Obligationenrecht *spezielle Eintragungsvorschriften* (Nr. 504). Diese Vorschriften enthalten keinen Hinweis zum Verhältnis zwischen Geschäft und Zweigniederlassung. Doch verwenden sie den Begriff Zweigniederlassung in gleicher Weise wie der allgemeine Art. 935 OR (Nr. 551). Daraus haben wir abgeleitet, daß auch hier die Zweigniederlassung stets zusammen mit einem Geschäft vorkommt (Nr. 601). Des weitern ergibt sich daraus, daß die Zweigniederlassungen der schweizerischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften ebenfalls Leistungseinheiten *innerhalb* eines Geschäftes sind (vgl. Nr. 612).

²²¹ Vgl. auch W. *Linsi*, S. 58.

617 2. Die Geschäftseintragung, die der Eintragung einer Zweigniederlassung nach Art. 935 Abs. 1 OR vorauszugehen hat (Nr. 604 f.), ist bei juristischen Personen und bei Personengesellschaften des schweizerischen Privatrechts in einer besonderen, *verbandsrechtlichen Eintragung* mitenthalten. Sie vollzieht sich nicht nach Art. 934 OR (im einzelnen: Nr. 894 ff.).

dd. Ergebnis

618 Fassen wir das Gesagte zusammen, so ist die **Zweigniederlassung stets eine Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes** (Nr. 612, 614 und 616); sie ist «organischer Bestandteil eines Unternehmens»²²², Teil-Einheit eines zusammengesetzten Geschäftes (Nr. 536) und damit eines «einheitlichen Gewerbebetriebes» (BGE 15 580). Als solche ist sie selber kein Geschäft (Nr. 536), obwohl sie vielfach als Geschäft oder Gewerbe bezeichnet wird (vgl. BGE 68 I 110; *Stampa*, Nr. 14, Nr. 64; ProtExpK 1924/25, S. 675 und Nr. 874 dazu). Vielmehr ist sie mit mindestens einer andern Leistungseinheit dauernd und unbeschränkt zu einem Geschäft verbunden, dessen Bestandteil sie bildet.

619 Auf dieses Verhältnis zwischen Geschäft und Zweigniederlassung weist der Ausdruck «Zweigniederlassung einer Firma» (Art. 935 OR) hin. Demgegenüber besagt der Ausdruck «Zweigniederlassung eines Geschäftsinhabers» (Nr. 552), daß die Zweigniederlassung vom Inhaber eines Geschäftes betrieben wird (Nr. 584). Betrieben wird sie vom Inhaber gerade desjenigen Geschäftes, dessen Bestandteil sie bildet. Der Geschäftsinhaber ist Inhaber des ganzen Geschäftes, damit auch Inhaber der Zweigniederlassung innerhalb dieses Geschäftes.

b. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG INNERHALB DES GESCHÄFTES

620 Die Zweigniederlassung ist eine Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes (Nr. 618) und in diesem Sinne eine geschäftliche Leistungseinheit (Nr. 561). Es fragt sich, ob sie eine geschäftliche Leistungseinheit im engen oder im weiten Sinne (Nr. 562) ist.

621 1. Zunächst steht fest, daß die Zweigniederlassung eine **geschäftliche Leistungseinheit im engen Sinne** (Nr. 563) sein kann (vgl. z. B. BGE 68 I 107 ff.; 79 I 70 ff.; 89 I 407 ff.). Als solche produziert sie unmittelbar für Dritte und gegen Entgelt (Nr. 563). Die Dritten, für welche die Zweigniederlassung produziert, sind gegebenenfalls auch Mitglieder eines rechtsfähigen Verbandes, der die Zweigniederlassung betreibt (vgl. z. B. BGE 61 I 303 ff.; 79 I 70 ff.).

622 2. Abzuklären bleibt die Frage, ob als Zweigniederlassung auch eine **geschäftliche Leistungseinheit im weiten Sinne** (Nr. 564) in Betracht kommt.

²²² W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 322.

- 623 Nach BGE 79 I 74 steht es der Annahme einer Zweigniederlassung nicht entgegen, «wenn die Betriebsstätte eines Handelsgeschäftes ausschließlich . . . den Einkauf . . . besorgt». Eine derartige Betriebsstätte ist eine geschäftliche Leistungseinheit im weiten Sinne. Sie ist in ein zusammengesetztes Geschäft eingeordnet, das durch mindestens eine der verbundenen Leistungseinheiten ihre gesamte Produktion aufnimmt (Nr. 564).
- 624 In Übereinstimmung mit der zitierten Stelle (79 I 74) sind wir der Ansicht, daß geschäftliche Leistungseinheiten im weiten Sinne durchaus Zweigniederlassungen sein können. Etwas anderes läßt sich weder dem Wortlaut des positiven Handelsregisterrechts entnehmen noch dem objektiven Hauptzweck (Nr. 1089), noch den Wirkungen der vollendeten Eintragung (Nr. 1029 ff.). Das gilt namentlich auch für den ungenau formulierten Art. 69 HRegV (Nr. 668). Er verlangt einzig, daß die Zweigniederlassung Bestandteil eines Gewerbes (eines Geschäftes) und insofern ein Gewerbebetrieb (Marginalie) ist; nicht aber, daß die Zweigniederlassung selber unmittelbar für Dritte und gegen Entgelt produziert.
- 625 Der Ausdruck «Gewerbebetrieb» verleitet allerdings zur Annahme, die Zweigniederlassung sei stets eine geschäftliche Leistungseinheit im engen Sinne. Dasselbe gilt für die Ausdrücke «Geschäft» und «Gewerbe», die bisweilen für die Zweigniederlassung verwendet werden (Nr. 568). Die BGE 68 I 110 f. und 79 I 74 gehen denn auch davon aus, daß die Zweigniederlassung unmittelbar für Dritte und gegen Entgelt zu produzieren hat.

c. GRUNDREGELN, NACH DENEN SICH DAS VORLIEGEN EINER ZWEIGNIEDERLASSUNG BESTIMMT

- 626 Aus dem umschriebenen Verhältnis zwischen Geschäft und Zweigniederlassung ergeben sich *drei Grundregeln*, nach denen sich das Vorliegen einer Zweigniederlassung bestimmt:
- 627 *1. Betreibt jemand (eine natürliche Person oder ein Verband) eine **einzigste Leistungseinheit**, z. B. eine Verkaufsstätte, so ist diese Leistungseinheit zum vorneherein keine Zweigniederlassung (vgl. BGE 56 I 375). Selbst dann nicht:*
 — wenn sie mit der Leistungseinheit eines andern Inhabers dauernd und unbeschränkt zu einer größern Leistungseinheit verbunden ist (Nr. 60; vgl. *Stampa*, Nr. 14; im einzelnen: Nr. 674).
 — wenn sich der Ort, von dem aus sie geleitet wird oder an dem sie nach außen in Erscheinung tritt, nicht am (Wohn-)Sitz ihres Inhabers befindet (vgl. BGE 56 I 375)²²³.

²²³ Zumindest unklar: *His*, N. 25 zu Art. 935 OR a. E.

- 628 2. Betreibt jemand **mehrere Leistungseinheiten, die aber nicht dauernd und unbeschränkt zu einem Geschäft verbunden** sind (z. B. BGE 70 I 205 ff.), so bildet keine dieser Leistungseinheiten eine Zweigniederlassung (vgl. Nr. 609).
- 629 3. Betreibt jemand **mehrere Leistungseinheiten, die zu einem Geschäft verbunden** sind, so qualifizieren sich diese Leistungseinheiten als Zweigniederlassungen; vorausgesetzt, daß auch die übrigen Merkmale der Zweigniederlassung (Nr. 631) vorliegen.
- 630 Die Verbindung zu einem (zusammengesetzten) Geschäft ist bei mehreren Leistungseinheiten einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft des schweizerischen Privatrechts immer anzunehmen. Denn nach ihrer rechtlichen Konzeption richten sich diese Verbände, wenn überhaupt, auf den Betrieb eines einzigen (einheitlichen) Geschäftes. Deutlich zum Ausdruck kommt dies z. B. in den Art. 552, 594, 626 Ziff. 2 und 772 Abs. 3 OR²²⁴.
- 631 Was die «übrigen» Merkmale der Zweigniederlassung (Nr. 629) betrifft, so haben wir einige davon bereits kennengelernt. So ist die Leistungseinheit Zweigniederlassung eine Geschäftsniederlassung (Nr. 583 ff.), die sich auf Dauer richtet (Nr. 593). Ein weiteres Merkmal der Zweigniederlassung besteht darin, daß sie immer einen Zweigbetrieb darstellt:

G. Die Zweigniederlassung als Zweigbetrieb

- 632 Jede Zweigniederlassung des Handelsregisterrechts ist ein Zweigbetrieb, wie wir ihn im Ersten Teil kennengelernt und umschrieben haben. Doch ist nicht jeder Zweigbetrieb auch eine Zweigniederlassung. Vielmehr weist die Zweigniederlassung, wie wir sehen werden (Nr. 668 und 739), Begriffsmerkmale auf, die für das Vorliegen eines Zweigbetriebes nicht erforderlich sind. Die Zweigniederlassung ist somit ein qualifizierter Zweigbetrieb.
- 633 Als Zweigbetrieb ist die Zweigniederlassung ein Betrieb, und zwar ein verbundener Betrieb. Zunächst sprechen wir im folgenden von der Zweigniederlassung als Betrieb (Nr. 634 ff.); dann von der Zweigniederlassung als verbundenem Betrieb (Nr. 665 ff.), der einem Gesamtbetrieb integriert (Nr. 671 ff.) und doch eigenständig ist (Nr. 723 ff.).

a. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS BETRIEB

- 634 Das primäre Kennzeichen des Zweigbetriebes bildet dessen Betriebscharakter (Nr. 5). Dieser Charakter eignet auch der Zweigniederlassung. Das soll nachstehend begründet werden (Nr. 635 ff.). Darauf wollen wir von den einzelnen

²²⁴ Vgl. dazu auch O. Denzler, S. 263; F. Diebold, S. 79, Anm. 11; Th. Jordi, S. 8; L. Schumacher, S. 89; ferner C. Wieland, Handelsrecht I, S. 178.

Betriebsmerkmalen der Zweigniederlassung sprechen (Nr. 654 ff.); und schließlich von den Betriebsarten, in denen es die Zweigniederlassung gibt (Nr. 660 ff.).

aa. Betriebscharakter der Zweigniederlassung — Begründung

635 Die Zweigniederlassung ist eine Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes (Nr. 618). Sie ist eine auf Dauer gerichtete Leistungseinheit (Nr. 593), die Bestandteil einer größern Leistungseinheit, eines zusammengesetzten Geschäftes (Nr. 536), bildet. Zunächst befassen wir uns mit dieser Leistungseinheit im allgemeinen; dann sprechen wir von der Leistungseinheit Zweigniederlassung im besondern.

636 1. Was die **dauernde Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes im allgemeinen** betrifft, so kann sie sein:

637 — entweder ein *Betrieb* im Geschäft. Alsdann ist sie nicht nur auf Dauer gerichtet. Vielmehr ist sie auch eine in sich geschlossene Leistungseinheit (Nr. 12 f.). Zwar bildet sie zusammen mit mindestens einer andern Leistungseinheit die umfassendere Wirtschaftseinheit Geschäft. Als in sich geschlossene Einheit ist sie aber eine eigenständige Größe innerhalb des Geschäftes: ein sinnvolles Ganzes, wie es ohne wesentliche Änderung auch außerhalb der größern Leistungseinheit Geschäft bestehen, d. h. am Wirtschaftsleben teilnehmen könnte. Ob sie sich gegebenenfalls allein im Wettbewerb zu behaupten vermöchte, bleibt dahingestellt. Vgl. zum Ganzen Nr. 61.

638 — oder eine *bloße Abteilung*. Alsdann ist die Leistungseinheit, obwohl auf Dauer gerichtet, nicht in sich geschlossen (Nr. 12). Nur zusammen mit verbundenen Leistungseinheiten bildet sie ein sinnvolles Ganzes. Außerhalb der größern Leistungseinheit Geschäft könnte sie — ohne wesentliche Änderung — nicht bestehen, d. h. nicht am Wirtschaftsleben teilnehmen. Vgl. zum Ganzen Nr. 62.

639 2. Für die **Leistungseinheit Zweigniederlassung im besondern** stellt sich nun die Frage, ob sie ein Betrieb im Geschäft ist (Nr. 637); oder eine bloße Abteilung (Nr. 638); oder ob sie sowohl ein Betrieb als auch eine Abteilung sein kann.

640 Nach unserer Ansicht ist die Zweigniederlassung *stets ein Betrieb*, keine bloße Abteilung. Für diese Ansicht sprechen zunächst die herrschende Lehre und Überlieferung:

641 a. Nach herrschender Lehre und Überlieferung ist die Zweigniederlassung eine Lebenserscheinung, die auch allein bestehen könnte²²⁵. Sie ist eine geschlossene (BGE 68 I 113) Einheit, qui «pourrait, sans modifications profondes, être exploité d'une manière indépendante» (BGE 81 I 157, vgl. auch 68 I 113 und 89 I 412).

²²⁵ Vgl. O. Denzler, S. 41, 46; His, N. 12 f. zu Art. 935 OR; Janggen/Becker, N. 1 zu Art. 782 OR; Th. Jordi, S. 31; W. Linsi, S. 77 f.; Stampa, Nr. 58; Nr. 61; MBVR 1955, S. 219 ff.; zum deutschen Recht: Knieper/Jahrmart, S. 70.

In unsere Terminologie übersetzt, heißt das, daß die Zweigniederlassung jedenfalls einen Betrieb darstellt (Nr. 637), keine Abteilung (Nr. 638). Auf den Betriebscharakter der Zweigniederlassung weisen ebenfalls hin: die Ausdrücke «Unternehmen» und «Anstalt», welche das Bundesgericht — nebst andern Ausdrücken — für die Zweigniederlassung verwendet (Nr. 575). Ferner die bundesgerichtliche Definition der Zweigniederlassung als «Betrieb, der . . . eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Selbständigkeit genießt» (Nr. 516). Und schließlich die Aussage, wonach in der Eintragung als Zweigniederlassung die Selbständigkeit der Zweigniederlassungs-Leitung zum Ausdruck kommt (vgl. BGE 68 I 114).

642 Soweit sich aus Lehre und Überlieferung der Betriebscharakter der Zweigniederlassung ergibt, ist sie *bewährt*, d. h. richtig. Denn:

643 *b.* Nach ihrem objektiven Hauptzweck will die Eintragung einer Zweigniederlassung jene Personen, welche mit einem Geschäft durch dessen Zweigniederlassung verkehren, «an Ort und Stelle» orientieren: namentlich über das zusammengesetzte Geschäft als Ganzes und über die Leistungseinheit Zweigniederlassung innerhalb des Geschäftes (Nr. 1086 ff.).

644 Diese Orientierung ist nun nicht für jede Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes vorgesehen, welche die Merkmale einer dauernden Geschäftsniederlassung aufweist; sondern nur für Leistungseinheiten, bei denen das öffentliche Interesse an der bezweckten Orientierung derart ist, daß sich der Aufwand einer Eintragung rechtfertigt. Mit dem Worte «Zweigniederlassung» verband sich für den Gesetzgeber die Vorstellung einer qualifizierten Geschäftsniederlassung (vgl. ProtExpK 1924/25, S. 680—683). Dies durchaus zu Recht. Denn: wäre jede Leistungseinheit mit den umschriebenen Merkmalen zugleich auch eine Zweigniederlassung, so würde das zu einer unnützen Überlastung des Handelsregisters führen.

645 Daraus entsteht für den Rechtsanwendenden ein *Wertungsproblem*: Er hat zu entscheiden, ob sich die jeweils in Frage stehende (dauernde) Geschäftsniederlassung ihrem Charakter nach als Zweigniederlassung eignet, weil ein genügendes öffentliches Interesse an ihrer Eintragung vorliegt. Dabei muß er ein Zweifaches beachten:

646 — Der erforderliche Entscheid ist *kein Billigkeitsentscheid*. Der Rechtsanwendende wird vom Gesetzgeber nicht auf sein Ermessen verwiesen (Art. 4 ZGB). Er hat somit den Einzelfall nicht in seiner Einmaligkeit und mit all seinen Besonderheiten zu beurteilen.

647 — Der Entscheid hat vielmehr *auszugehen von einer Regel*, die auf das Typisch-Allgemeine abstellt. Als brauchbare Regel bietet sich an: die Unterscheidung zwischen Betrieb und Abteilung. Als in sich geschlossene Leistungseinheit (Nr. 637) rechtfertigt der Betrieb, und nur er, die Eintragung als Zweigniederlassung. Da er einem Geschäft als sinnvolles Ganzes zugehört (Nr. 637), ist das öffentliche Interesse an der bezweckten Orientierung derart, daß sich der Aufwand einer Eintragung als angemessen erweist.

- 648 *c.* Die gefundene *Regel*, wonach die *Zweigniederlassung* ein *Betrieb*, nicht eine *Abteilung* ist, gilt *unterschiedslos*: für *Zweigniederlassungen* von «*Firmen*» mit «*Hauptsitz*» in der Schweiz (Art. 935 Abs. 1 OR; Nr. 612; Nr. 894) und im *Auslande* (Art. 935 Abs. 2 OR; Nr. 614; Nr. 878); auch dann, wenn die *Zweigniederlassungen* von *Kapitalgesellschaften* und *Genossenschaften* des schweizerischen *Privatrechts* betrieben werden und daher speziellen *Eintragungsvorschriften* unterstehen (Nr. 504). Die *Regel* läßt sich in jedem *Falle* vereinbaren mit den *Wirkungen*, die sich an die vollendete *Eintragung* der *Zweigniederlassung* knüpfen (Nr. 1029 ff.).
- 649 *d.* In der neueren *Literatur* wird allerdings postuliert, bei *Zweigniederlassungen* ausländischer *Gesellschaften* seien «die für die *Begründung* der *Zweigniederlassung* eines inländischen *Unternehmens* aufgestellten ziemlich strengen *Bedingungen* (*Selbständigkeit* und *Unabhängigkeit*) . . . eher zu lockern»²²⁶.
- 650 Mit *Rücksicht* auf dieses *Postulat* stellen wir die *Frage*, ob sich bei *Zweigniederlassungen* von «*Firmen*» mit «*Hauptsitz*» im *Auslande* (Art. 935 Abs. 2 OR; Nr. 878) nicht doch eine *Ausnahme* von der *Regel* aufdrängt; in dem *Sinne*, daß hier auch bloße *Abteilungen* als *Zweigniederlassungen* in *Frage* kämen.
- 651 Jede *Ausnahme* setzt einen *Grund* voraus, der sie *rechtfertigt*. Ein möglicher *Ausnahmegrund* besteht bei der *ersten* *Zweigniederlassung* einer «*Firma*» mit «*Hauptsitz*» im *Ausland* (Nr. 1135), die nicht *ausnahmsweise* von einer *juristischen Person* des schweizerischen *Privatrechts* betrieben wird (Nr. 931). Hier ist zum *Vorneherein* ein *gesteigertes öffentliches Interesse* an der *Eintragung* gegeben (Nr. 1147). Dieses *Interesse* ist indessen nicht *derart*, daß es sich *rechtfertigen* würde, von der *gefundenen Regel* abzuweichen²²⁷. Das *positive Handelsregisterrecht* enthält denn auch *keinerlei Hinweis* dafür, daß der *Begriff* dieser «*ersten*» *Zweigniederlassung* anders zu *fassen* wäre als der *Begriff* aller übrigen *Zweigniederlassungen*.
- 652 Bei den *andern* *Zweigniederlassungen* einer «*Firma*» mit «*Hauptsitz*» im *Ausland* ist nicht *einmal ein möglicher Ausnahmegrund* *erkennbar*. Ein *gesteigertes öffentliches Interesse* an der *Eintragung* besteht nicht (Nr. 1153 und 1156).
- 653 Im *Ergebnis* halten wir daher an der *Regel* fest, wonach auch *Zweigniederlassungen* von «*Firmen*» mit «*Hauptsitz*» im *Ausland* *Betriebe*, keine bloßen *Abteilungen*, sind.

bb. Betriebsmerkmale der Zweigniederlassung

- 654 Die *Zweigniederlassung* ist nach dem *Gesagten* ein *Betrieb*. Sie weist **sämtliche Betriebsmerkmale** auf:
- 655 Wie jeder *Betrieb* (Nr. 8 ff.), so ist auch die *Zweigniederlassung* eine *Leistungseinheit*: eine *Wirtschaftseinheit*, die *produziert* (Nr. 11). Und zwar ist auch sie

²²⁶ F. Vischer, *Bemerkungen*, S. 56.

²²⁷ Vgl. auch *Sieglwart*, N. 23 zu Art. 646 OR (zweiter Abschnitt).

eine qualifizierte Leistungseinheit (Nr. 10): auf Dauer gerichtet und in sich geschlossen. Sie verfügt, wie der Betrieb im allgemeinen, über eine Betriebsleitung, welche die Produktionsfaktoren (Nr. 22, vgl. z. B. BGE 79 I 72) zum Zwecke der Produktion verbindet (Nr. 30). Ist die Zweigniederlassung kein Einmann-Betrieb (Nr. 664), so stellt sie eine «organisierte Wirtschaftseinheit» (Nr. 42) dar. Ihr Bestand und Fortbestand hängen ab von der Finanzierung (Nr. 44).

656 Mit der Produktionstätigkeit der Zweigniederlassung und der Betriebsleitung befassen wir uns im einzelnen:

657 Die **Produktionstätigkeit**, welche die Zweigniederlassung entfaltet, bildet die Betriebsaufgabe und zugleich den unmittelbaren Betriebszweck der Zweigniederlassung (Nr. 14). Produziert werden Sachgüter oder/und Dienstleistungen. In aller Regel stellt die Zweigniederlassung eine *Vielzahl* von Gütern her. Möglich ist aber auch, daß sie im Hinblick auf ein bestimmtes *einzelnes Ergebnis* produziert; daß ihre Aufgabe z. B. in der Errichtung einer Eisenbahnlinie besteht oder in der Erstellung eines Autobahntunnels oder einer Wohnkolonie²²⁸. Dieser Fall dürfte sich allerdings nicht häufig verwirklichen, da eine derartige Leistungseinheit nur selten über die für eine Zweigniederlassung charakteristische Eigenständigkeit nach innen (Nr. 761 ff.) verfügt.

658 Das Wort **Betriebsleitung** kann in zweifacher Weise verstanden werden (Nr. 29): als Leitungstätigkeit (Nr. 32) und als Leitungsinstanz: als oberste betriebliche Instanz, die sich mit der Leitungstätigkeit befaßt (Nr. 30).

659 Die oberste betriebliche Instanz, die sich mit der Leitungstätigkeit innerhalb der Zweigniederlassung befaßt, bezeichnen wir als *Leitung der Zweigniederlassung*. Die personellen Träger dieser Instanz sind Betriebsleiter (Nr. 30). Beim Betriebe Zweigniederlassung werden sie auch «Filialleiter» genannt. Einer Zweigniederlassung kann ein *einzig*er *Filialleiter* vorstehen (vgl. z. B. BGE 68 I 109; 79 I 72); oder eine *Mehrheit von Filialleitern* (vgl. z. B. BGE 81 I 154 ff.), die sich in die Leitungstätigkeit teilen: z. B. ein kaufmännischer und ein technischer Leiter. Keineswegs erforderlich für die Annahme einer Zweigniederlassung ist, daß sich der Filialleiter «mit seinem persönlichen Wohnsitz in leicht erreichbarer Nähe des Filialsitzes» befindet. Für dieses von *His*²²⁹ aufgestellte Erfordernis ist kein Grund ersichtlich.

cc. Arten des Betriebes Zweigniederlassung

660 Wie der Zweigbetrieb überhaupt, so kommt auch die Zweigniederlassung in verschiedensten Betriebsarten vor. Sie kann sein:

²²⁸ Vgl. *His*, N. 24 zu Art. 935 OR.

²²⁹ *His*, N. 17 zu Art. 935 OR.

- 661 — ein *Sachleistungsbetrieb* (Nr. 168; z. B. BGE 89 I 407 ff.; 90 II 192 ff.); ein *Dienstleistungsbetrieb* (Nr. 169); oder ein *Sach- und Dienstleistungsbetrieb zugleich* (Nr. 170; z. B. BGE 68 I 107 ff.).
- 662 — ein *Gewinn-Betrieb* (Nr. 172; z. B. BGE 89 I 407 ff., 90 II 192 ff.); ein *Selbsthilfe-Betrieb* (Nr. 173; z. B. BGE 79 I 70 ff.); oder ein *Fremdhilfe-Betrieb* (Nr. 174; z. B. BGE 68 I 107 ff., insbes. S. 110).
- 663 — ein *Klein-, Mittel- oder Großbetrieb* (Nr. 152); und zwar gleichgültig, ob bei dieser Einteilung auf die Anzahl der Mitarbeiter, die Höhe des eingesetzten Betriebskapitals, die Produktionskapazität oder die benutzte Betriebsfläche abgestellt wird. Was die Mitarbeiter betrifft, so ist auf folgendes hinzuweisen:
- 664 In aller Regel umfaßt die Zweigniederlassung außer dem Filialleiter (Nr. 659) *eine ganze Reihe weiterer Mitarbeiter*: z. B. «une douzaine d'employés» (BGE 89 I 408); «un ingénieur, trois secrétaires et un chauffeur» (BGE 81 I 155); einen Personalbestand «von 56 Bureauangestellten, 35 Chauffeuren, 3 sogenannten Hollerith-Locherinnen und 91 in Lager und den Werkstätten beschäftigten Angestellten» (BGE 79 I 72). Ausnahmsweise kommt die Zweigniederlassung aber auch als *Einmann-Betrieb* (Nr. 35) vor (z. B. BGE 61 I 303 ff.). Die Formulierung in BGE 68 I 113, wonach die Zweigniederlassung «eigenes Personal und an dessen Spitze einen Leiter haben . . . muß», ist daher ungenau. Sie übersieht die Zweigniederlassung in der Form des Einmann-Betriebes. Da sich diese Erscheinungsform aber in der Praxis äußerst selten verwirklicht, lassen auch wir sie im folgenden außer acht.

b. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS VERBUNDENER BETRIEB (EINLEITUNG)

- 665 Gegenüber dem Betrieb im allgemeinen weist der Zweigbetrieb *eine Reihe von Artunterschieden* auf (Nr. 46 ff.): er ist örtlich verknüpft; er produziert für Dritte; er ist abhängig; und er ist ein verbundener Betrieb. Alle diese Artunterschiede sind auch bei der Zweigniederlassung des Handelsregisterrechts zu verzeichnen. Auch sie ist örtlich verknüpft (Nr. 596). Sie produziert für Dritte, wenn auch in bestimmten Fällen nur mittelbar (Nr. 682). Sie ist abhängig (Nr. 31), indem ihre Leitung mindestens einer andern Leitungsinstanz untersteht (Nr. 687 ff.). Vor allem aber ist die Zweigniederlassung ein verbundener Betrieb:
- 666 Die Zweigniederlassung bildet, wie jeder Zweigbetrieb, **Gegenstand einer dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung** (Nr. 74). Als Bestandteil eines Geschäftes ist sie mit mindestens einer andern Leistungseinheit dauernd und unbeschränkt zu diesem Geschäft verbunden (Nr. 618). In der typischen Erscheinungsform, die wir als Leitbild für die folgenden Erörterungen benützen, gehört sie zu einer *reinen* Betriebsverbindung (Nr. 68). Alle mit ihr verbundenen Leistungseinheiten sind danach ebenfalls Betriebe (vgl. aber Nr. 804).

- 667 Das zusammengesetzte **Geschäft, dem die Zweigniederlassung als Bestandteil (als Teil-Einheit) zugehört, ist ein Gesamtbetrieb** (Nr. 65): ein «Gesamtunternehmen», wie in der Rechtsprechung gesagt wird (vgl. BGE 63 II 387; 68 I 113). Die Zweigniederlassung ist ein Gliedbetrieb innerhalb eines Gesamtbetriebes, gleich wie der Zweigbetrieb im allgemeinen (Nr. 74).
- 668 Gegenüber dem Zweigbetrieb im allgemeinen zeichnet sich die (registerrechtliche) Zweigniederlassung dadurch aus, daß ihr Gesamtbetrieb *begriffsnotwendig ein Geschäft* (ein Gewerbe) ist, das nach kaufmännischer Art geführt sein kann, nicht aber muß²³⁰. Der Gesamtbetrieb der Zweigniederlassung entfaltet stets eine *entgeltliche* Produktionstätigkeit; er produziert im Hinblick auf *dauernden Erwerb* (Nr. 532). Art. 69 HRegV sagt denn auch ausdrücklich, daß nur Zweigniederlassungen von Gewerben eingetragen werden können. Diese Vorschrift ist allerdings ungenau formuliert; nämlich so, als wäre der Geschäfts-(Gewerbe-)charakter des Gesamtbetriebes nicht eine Voraussetzung für den *Bestand* einer Zweigniederlassung, sondern eine bloße *Eintragbarkeits-Voraussetzung* für eine bestehende Zweigniederlassung. Er ist mit andern Worten so gefaßt, wie wenn Zweigniederlassungen eines nichtgewerblichen Gesamtbetriebes zwar vorkommen könnten, jedoch nicht eintragbar wären.
- 669 Als Gesamtbetrieb verfügt auch das Geschäft, dem die Zweigniederlassung zugehört, über eine *Gesamtleitung* (Nr. 65). Sie leitet das zusammengesetzte Geschäft in seiner Ganzheit, während sich die Zweigniederlassungs-Leitung mit dem Leiten dieser Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes befaßt.
- 670 Als Gliedbetrieb steht die Zweigniederlassung im *Spannungsverhältnis entgegengesetzter Kräfte* (Nr. 74). Die *Betriebsverbindung* wirkt auf die Integration der Zweigniederlassung in die umfassendere Einheit des Geschäftes hin. Demgegenüber strebt der *Betrieb* Zweigniederlassung nach größtmöglicher «Ungebundenheit». Daraus folgt, daß die Zweigniederlassung, wie jeder Zweigbetrieb, zwar integriert, aber doch eigenständig ist. Damit befassen wir uns im folgenden. Wir sprechen zunächst von der Zweigniederlassung als integriertem Betrieb (Nr. 671 ff.). Dann von der Zweigniederlassung als eigenständigem (integriertem) Betrieb (Nr. 723 ff.).

c. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS INTEGRIERTER BETRIEB

- 671 Wie jeder Zweigbetrieb, so ist auch die Zweigniederlassung ihrem Gesamtbetrieb (dem Geschäft, Nr. 667) integriert. Sie ist ihm *rechtlich* integriert (Nr. 672); dann aber auch *tatsächlich*: wirtschaftlich (Nr. 676), leitungsmäßig (Nr. 687) und organisatorisch (Nr. 701).

²³⁰ Unrichtig: *His*, N. 1 zu Art. 952 OR, wonach es sich immer um ein «Unternehmen mit kaufmännischer Betriebsart» handeln muß.

aa. Rechtliche Integration

- 672 Von der Zweigniederlassung steht zunächst fest, daß sie, gleich wie der Zweigbetrieb im allgemeinen (Nr. 76), im eigentlichen Sinne rechtlich unselbständig ist. Sie verfügt über **keine eigene Rechtsfähigkeit** und ist damit auch (rechtlich) handlungsunfähig. Rechtsfähig ist der Inhaber, der die Zweigniederlassung betreibt (Nr. 584 ff.), nicht die Zweigniederlassung selbst. Die Zweigniederlassung ist somit kein Rechtssubjekt (vgl. BGE 63 II 387; 80 III 127; 90 II 197). Sie ist aber auch nicht «Teil der Rechtspersönlichkeit des Gesamtunternehmens» (BGE 63 II 387). Denn die Rechtspersönlichkeit ist eine Fähigkeit, keine Leistungseinheit; zudem ist sie «unteilbar».
- 673 Überdies hat die Zweigniederlassung aber auch **keine rechtliche Selbständigkeit im uneigentlichen Sinne** (Nr. 71), gleich wie dem Zweigbetrieb überhaupt (Nr. 77). Sie wird nicht von einem andern Inhaber betrieben als die mit ihr zum Gesamtbetrieb Geschäft verbundenen Betriebe. Als Bestandteil des Geschäftes gehört sie vielmehr dem Geschäftsinhaber, der das Geschäft in all seinen Bestandteilen betreibt. So gesehen, bildet der Gesamtbetrieb Geschäft eine rechtliche Einheit: er setzt sich zwar aus verschiedenen Betrieben zusammen, nicht aber aus Betrieben verschiedener Inhaber (Nr. 77). Die Zweigniederlassung ist ihm *rechtlich integriert*, da sie — im Verhältnis zu den verbundenen Leistungseinheiten — keinen besonderen Inhaber hat. Darauf nimmt die Definition des Bundesgerichts Bezug, indem sie sagt, die Zweigniederlassung sei «rechtlich Teil des Hauptunternehmens» (Nr. 516; vgl. dazu Nr. 696).
- 674 Aus dem Fehlen der rechtlichen Selbständigkeit im uneigentlichen Sinne folgt negativ: *Von zwei oder mehreren Leistungseinheiten, die von je verschiedenen Inhabern betrieben werden, kann sich zum vorneherein keine als Zweigniederlassung qualifizieren* (vgl. bereits Nr. 627). Dies selbst dann nicht, wenn die Inhaber der Leistungseinheiten Verbände sind, denen je die gleichen Personen zugehören (z. B. Kollektivgesellschaften mit gleichen Gesellschaftern). Unrichtig ist die noch in BGE 66 I 84 f. vertretene Ansicht, wonach die Versicherungsagentur, die vom Agenten auf eigene Rechnung betrieben wird, unter Umständen als Zweigniederlassung des Auftraggebers eingetragen werden muß (richtig nun BGE 91 I 139 ff.).
- 675 Sind die Betriebe verschiedener Inhaber zu einem Gesamtbetrieb verbunden, so bilden sie einen Konzern (Nr. 69 f. und 217), nicht ein Geschäft im Sinne des Handelsregisterrechts. Geschäfte können einzig die Konzernbetriebe (Nr. 70) sein. Sind sie zusammengesetzte Geschäfte (Nr. 536), so stellen ihre Teil-Einheiten gegebenenfalls Zweigniederlassungen dar. Nur (aber immerhin) in diesem Sinne gibt es «Zweigniederlassungen eines Konzerns»; es sind Zweigbetriebe, die über ihr Geschäft (den Gesamtbetrieb) in einen noch umfassenderen Gesamtbetrieb (den Konzern) eingeordnet sind (Nr. 94). Im Verhältnis zur Zweigniederlassung

bildet das Geschäft den unmittelbaren, der Konzern den mittelbaren Gesamtbetrieb (vgl. Nr. 94).

bb. Wirtschaftliche Integration

- 676 Was wir über die wirtschaftliche Integration des Zweigbetriebes im allgemeinen gesagt haben (Nr. 79 ff.), gilt auch für die Zweigniederlassung:
- 677 1. Zunächst ist die Zweigniederlassung dem Gesamtbetrieb Geschäft **mit ihrer Produktionstätigkeit integriert**: insofern, als sie in Gemeinschaft mit den übrigen Betrieben dieses Gesamtbetriebes produziert (Nr. 80). Der Gesamtbetrieb Geschäft bildet eine Produktionsgemeinschaft, und zwar bildet er eine Gemeinschaft von der Aufgabe der verbundenen Betriebe her (vgl. dazu Nr. 226).
- 678 Die gemeinsame Produktionstätigkeit der zum Gesamtbetrieb Geschäft verbundenen Betriebe dient der Aufgabenerfüllung dieses Gesamtbetriebes. Seine Aufgabe, die *Gesamtaufgabe* (Nr. 80 f.), besteht — wie jene des Gesamtbetriebes überhaupt (Nr. 80) — in der Produktion von Sachgütern oder/und Dienstleistungen für Dritte. Als Geschäft produziert der Gesamtbetrieb der Zweigniederlassung gegen Entgelt (Nr. 668). Seine Aufgabe ist in sich geschlossen oder gegliedert (Nr. 81). Je nachdem handelt es sich bei der Zweigniederlassung um einen Zweigbetrieb in der Grund- oder Sonderform (Nr. 82). Daß die Zweigniederlassung nur in dieser oder in jener Form des Zweigbetriebes vorkommen könnte, läßt sich weder dem Wortlaut des positiven Handelsregisterrechts noch dem objektiven Hauptzweck (Nr. 1089) oder den Wirkungen der vollendeten Eintragung (Nr. 1029 ff.) entnehmen.
- 679 Ist die Zweigniederlassung ein Zweigbetrieb in der *Grundform* (Nr. 678), so vollzieht sich im Gesamtbetrieb Geschäft ein einheitlicher Produktionsvorgang. Das Geschäft widmet sich z. B. dem Handel mit Elektromotoren; oder es stellt Kühlschränke her (vgl. Nr. 81). In der *Sonderform* (Nr. 678) gehört die Zweigniederlassung dagegen zu einem Geschäft mit verschiedenartigen Produktionsvorgängen. Das Geschäft handelt z. B. mit Elektromotoren und stellt außerdem Kühlschränke her (vgl. Nr. 81). Einer der verschiedenartigen Produktionsvorgänge kann sich hier ausschließlich in einer bestimmten Zweigniederlassung vollziehen. Diese Zweigniederlassung produziert z. B. Kühlschränke, während sich die übrigen Betriebe des Geschäftes mit dem Handel von Elektromotoren befassen.
- 680 2. Sodann ist die Zweigniederlassung dem Gesamtbetrieb Geschäft vielfach auch **leistungswirtschaftlich integriert**, indem sie Leistungen an mindestens eine der mit ihr verbundenen Leistungseinheiten erbringt oder von einer solchen empfängt oder sowohl erbringt als auch empfängt (Nr. 84; z. B. BGE 79 I 72). Betrachten wir diese Integration von der Produktion der Zweigniederlassung her, so ist der

Zweigbetrieb Zweigniederlassung: entweder ein *Fremdbetrieb*, ein *Eigenbetrieb* oder ein *Fremd- und Eigenbetrieb* zugleich (Nr. 177).

- 681 Als *Eigenbetrieb* ist die Zweigniederlassung dem Gesamtbetrieb Geschäft mit ihrer Produktion leistungswirtschaftlich völlig integriert (Nr. 179). Die Sachgüter oder Dienstleistungen, die sie produziert, gelangen nicht oder nicht unmittelbar an Leistungsempfänger außerhalb des Gesamtbetriebes. Zum Beispiel besorgt die Zweigniederlassung den Einkauf für verbundene Betriebe des Geschäftes. Oder sie leitet die von ihr produzierten Sachgüter an verbundene Betriebe weiter, welche diese Sachgüter verarbeiten oder auf dem Markte absetzen. Oder die Zweigniederlassung erledigt die Forschung, Entwicklung oder Werbung für verbundene Betriebe des Geschäftes (vgl. Nr. 707).
- 682 *In der Erscheinungsform des Eigenbetriebes kommt die Zweigniederlassung selten vor.* Derart integrierten Leistungseinheiten fehlt vielfach der für die Annahme einer Zweigniederlassung erforderliche Betriebscharakter (Nr. 634; vgl. Nr. 184). Oder es mangelt ihnen der qualifizierte unmittelbare Marktzugang, über den eine Zweigniederlassung begriffsnotwendig verfügt (Nr. 751). Ist die Zweigniederlassung im Einzelfall aber dennoch ein Eigenbetrieb, so produziert sie nur (aber immerhin) mittelbar für Dritte (Nr. 182). Sie ist eine geschäftliche Leistungseinheit im weiten Sinne (Nr. 564), die sich als Zweigniederlassung durchaus eignet (Nr. 624). Ob sie ein Gewinn-, Selbsthilfe- oder Fremdhilfe-Betrieb ist (Nr. 662), hängt ab vom mittelbaren Betriebszweck des Gesamtbetriebes Geschäft (Nr. 183).
- 683 3. Schließlich ist die Zweigniederlassung dem Gesamtbetrieb Geschäft **finanzwirtschaftlich integriert**. Der Gesamtbetrieb Geschäft bildet eine finanzwirtschaftliche Einheit. Es verhält sich wiederum gleich wie beim Zweigbetrieb im allgemeinen (Nr. 86 ff.):
- 684 Das bei der Zweigniederlassung konzentrierte Betriebsvermögen, das «*Vermögen der Zweigniederlassung*», ist (wie jedes Zweigbetriebs-Vermögen) funktionell, nicht aber rechtlich getrennt (Nr. 87). Es ist zwar der Sache nach abgegrenzt, jedoch Teil eines rechtlich einheitlichen Geschäftsvermögens, das dem Inhaber des Gesamtbetriebes Geschäft (z. B. einer Aktiengesellschaft) gehört und durch die Tätigkeit der Zweigniederlassung vermehrt oder verringert wird (vgl. Nr. 89).
- 685 Der Geschäftsinhaber ist *Finanzierungsträger* (Nr. 45) für den Gesamtbetrieb Geschäft unter Einschluß aller Leistungseinheiten, die das Geschäft umfaßt. Das in der Zweigniederlassung benötigte Kapital wird ihr grundsätzlich von der Gesamtleitung (Nr. 687) zugewiesen²³¹ (Nr. 88): von Fall zu Fall oder in Form eines

²³¹ Unmittelbar oder mittelbar (über eine Zwischeninstanz).

Dotationskapitals²³². Überflüssiges Kapital wird von der Zweigniederlassung abgezogen und gegebenenfalls in einem verbundenen Betrieb verwendet (Nr. 88).

686 Auf diese finanzwirtschaftliche Integration nimmt das Bundesgericht Bezug, indem es sagt, die Zweigniederlassung sei *ein auf den «vom Gesamtunternehmen zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln» beruhender Betrieb* (BGE 68 I 113). Zum Ausdruck kommt die finanzwirtschaftliche Einheit des Gesamtbetriebes Geschäft in der Gesamtbuchhaltung, welche sämtliche Leistungseinheiten des Geschäftes, auch die Zweigniederlassung, umfaßt (vgl. z. B. BGE 79 I 73).

cc. Leitungsmäßige Integration

687 Jeder Zweigbetrieb ist dem Gesamtbetrieb leitungsmäßig integriert (Nr. 90). Das gilt auch für die Zweigniederlassung. Sie untersteht der Gesamtleitung: der Leitung des Gesamtbetriebes Geschäft, dem sie als Gliedbetrieb zugehört (Nr. 667 und 669). Ihre Leitung (Nr. 655) ist dieser Gesamtleitung untergeordnet:

1) Unterordnung der Zweigbetriebs-Leitung unter die Gesamtleitung

688 Die *Gesamtleitung des Geschäftes, die Geschäftsleitung, leitet den Gesamtbetrieb Geschäft als Ganzes* (Nr. 669). Sie führt die zum Gesamtbetrieb Geschäft verbundenen Leistungseinheiten nach einer einheitlichen Zielvorstellung (Nr. 65). Vielfach ist sie eine Gruppeninstanz (Nr. 30), der auch Stabsstellen beigegeben sind (Nr. 30). Innerhalb des Gesamtbetriebes Geschäft bildet sie die oberste Instanz, die oberste Stelle mit Befehlsgewalt. Die **Befehlsgewalt der Gesamtleitung erstreckt sich auch auf die Leitung der Zweigniederlassung**. Die Zweigniederlassungs-Leitung ist ihr unterstellt (vgl. BGE 89 I 413)²³³. Sei es unmittelbar; sei es mittelbar: über eine oder mehrere Zwischeninstanzen. Diese Zwischeninstanzen geben die Befehle der Gesamtleitung an die Leitung der Zweigniederlassung weiter; in aller Regel sind sie befugt, auch eigene Befehle an die Adresse der Zweigniederlassungs-Leitung zu richten.

689 Die Gesamtleitung des Geschäftes, der die Zweigniederlassungs-Leitung unmittelbar oder mittelbar untersteht, ist möglicherweise ihrerseits eine Zwischeninstanz. Sie kann unmittelbar oder mittelbar einer *Konzernspitze* (Nr. 70) unterstellt sein. Dies setzt voraus, daß der Gesamtbetrieb Geschäft ein Gliedbetrieb innerhalb eines Konzerns und damit ein Konzernbetrieb ist (Nr. 675). Alsdann ist die Leitung der Zweigniederlassung letztlich der Konzernspitze (der Leitung des Konzerns) untergeordnet. Zu diesem Sonderfall: Nr. 805 ff.

²³² Vgl. *Siegwart*, N. 16 zu Art. 642 OR.

²³³ Vgl. auch *W. Linsi*, S. 71.

690 Vielfach fällt die Leitung des Gesamtbetriebes Geschäft instanzenmäßig zusammen mit der Betriebsleitung eines Gliedbetriebes (vgl. z. B. BGE 79 I 70 ff.): *Die Leitung eines Betriebes, der dem Gesamtbetrieb als Bestandteil zugehört, befaßt sich zugleich mit der Leitungstätigkeit für den Gesamtbetrieb.* Sie leitet nicht nur ihren Betrieb innerhalb des Gesamtbetriebes, sondern zugleich auch den Gesamtbetrieb Geschäft als Ganzes. Der betreffende Betrieb ist ein Hauptbetrieb (Nr. 93). Mit ihm befassen wir uns nachstehend im einzelnen:

2) Der Hauptbetrieb

- 691 Vom Hauptbetrieb, dessen Leitung sich zugleich mit der Gesamt-Leitungstätigkeit befaßt, haben wir gesagt, daß er kein Zweigbetrieb sein kann (Nr. 93). Er *fällt* auch *als registerrechtliche Zweigniederlassung außer Betracht.* Wird die Leitungstätigkeit für das ganze zusammengesetzte Geschäft von der Leitung eines geschäftlichen Gliedbetriebes ausgeübt, so handelt es sich bei diesem *Hauptbetrieb* um *eine Hauptniederlassung*, die das geltende Handelsregisterrecht der Zweigniederlassung als aliud gegenüberstellt (Nr. 870 ff.). Die Leitung der Zweigniederlassung ist somit instanzenmäßig stets verschieden von der Gesamtleitung des Geschäftes. Darin besteht ein Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung. Das schließt allerdings nicht aus, daß bestimmte Zweigniederlassungs-Leiter sich auch an der Gesamtleitung beteiligen²³⁴; wohl aber, daß die Gesamt-Leitungstätigkeit ausschließlich von der Leitung einer Zweigniederlassung ausgeübt wird.
- 692 In der typischen Erscheinungsform gehört die Zweigniederlassung zu einem Geschäft, dessen Gesamt-Leitungstätigkeit von der Leitung eines Gliedbetriebes ausgeübt wird. Sie ist mit einem Hauptbetrieb verbunden, der seinerseits Bestandteil des Gesamtbetriebes Geschäft bildet und vom gleichen Inhaber wie die Zweigniederlassung betrieben wird (vgl. Nr. 193). Mit andern Worten: sie kommt zusammen mit einem Hauptbetrieb vor, der eine Hauptniederlassung im Sinne des positiven Handelsregisterrechts darstellt. Davon leitet sich der Ausdruck «Zweigniederlassung» ab.
- 693 Doch gibt es auch **Zweigniederlassungen ohne Hauptniederlassung.** Es sind dies Zweigniederlassungen eines Geschäftes ohne Hauptbetrieb: eines zusammengesetzten Geschäftes, dessen Gesamt-Leitungstätigkeit einer besondern Stelle innerhalb des Geschäftes obliegt, die nicht mit der Leitung eines Gliedbetriebes zusammenfällt (Nr. 875). Die Anerkennung derartiger Zweigniederlassungen rechtfertigt sich sowohl im Hinblick auf den objektiven Hauptzweck, dem die vollendete Eintragung der Zweigniederlassung dient (Nr. 1089), als auch mit Rücksicht auf die Wirkungen der Eintragung (Nr. 1029 ff.).
- 694 Die *Zweigniederlassung ohne Hauptniederlassung* (Nr. 693) bildet eine atypische Erscheinungsform, die aber — namentlich bei Geschäften mit einer Vielzahl von

²³⁴ Vgl. z. B. auch W. von Steiger, N. 2 zu Art. 782 OR.

Gliedbetrieben — immer häufiger vorkommt. Diese Erscheinungsform der Zweigniederlassung wird in Lehre und Rechtsprechung vielfach übersehen:

695 So setzt z. B. Carl *Wieland* in seinem Definitionsvorschlag (Nr. 513) als selbstverständlich voraus, daß die Zweigniederlassung zusammen mit einer Hauptniederlassung im Sinne eines Hauptbetriebes vorkommt (Nr. 872 f.). Dasselbe gilt für *Janggen/Becker*, wenn sie schreiben: «Ist der eine Betrieb vom andern derart . . . abhängig, daß die Hauptleitung sich beim einen befindet, so wird der abhängige Betrieb als Zweigniederlassung bezeichnet» (N. 1 zu Art. 782 OR). Und was die Definition des Bundesgerichts betrifft, so ist die Zweigniederlassung rechtlich Teil eines Hauptunternehmens, von dem sie abhängt (Nr. 516). Auch danach besteht die Zweigniederlassung zusammen mit einer als Hauptunternehmen bezeichneten Hauptniederlassung, der sie untergeordnet ist (BGE 68 I 112).

696 Die Aussage, wonach die Zweigniederlassung *rechtlich Teil eines Hauptunternehmens* ist (Nr. 695), bringt zum Ausdruck, daß Zweigniederlassung und Hauptunternehmen vom gleichen Inhaber betrieben werden. Damit nimmt sie Bezug auf die rechtliche Integration der Zweigniederlassung im Gesamtbetrieb Geschäft (Nr. 673). Doch ist die Definition des Bundesgerichts, was diese Aussage betrifft, unglücklich formuliert. Denn: 1. setzt sie voraus, daß die Zweigniederlassung stets zusammen mit einem Hauptunternehmen (einer Hauptniederlassung) vorkommt, was nicht zutrifft (Nr. 693). 2. befaßt sie sich einzig mit dem Verhältnis zwischen der Zweigniederlassung und dem Hauptunternehmen; nicht auch mit der Zweigniederlassung und andern Betrieben desselben Geschäftes, die ebenfalls dem gleichen Inhaber gehören (Nr. 673). 3. ist sie so formuliert, wie wenn das Hauptunternehmen die Hauptsache, die Zweigniederlassung die Zugehör wäre (vgl. Art. 644 Abs. 2 ZGB). Da weder die Zweigniederlassung noch das Hauptunternehmen Sachen im Sinne des schweizerischen Sachenrechts sind, ist ein sachenrechtliches Verhältnis dieser Art ausgeschlossen²³⁵. In der Formulierung der bundesgerichtlichen Definition mag die frühe Lehre von der Zweigniederlassung nachklingen, welche die «Gestaltung der Filiale gegenüber der Hauptniederlassung als ein Analogon zum Verhältnis der Zugehör zur Hauptsache» darstellte und sagte: «Die Zweigniederlassung ist eine Pertinenz der Hauptniederlassung»²³⁶.

697 Besteht im Einzelfall keine Hauptniederlassung im Sinne eines Hauptbetriebes (Nr. 691), so kann **jeder Betrieb innerhalb des Geschäftes eine Zweigniederlassung** sein (vgl. auch Nr. 713). *Auch dann,*

698 — wenn er vom Geschäftsinhaber als Hauptbetrieb, Hauptgeschäft, Hauptunternehmen usw. bezeichnet wird. Die Bezeichnung eines Zweigbetriebes als Hauptbetrieb (und dergleichen) mag auf verschiedenen Gründen beruhen (vgl. Nr. 195). Sie schließt keineswegs aus, daß der betreffende Zweigbetrieb eine Zweignieder-

²³⁵ Vgl. auch W. *Linsi*, S. 61.

²³⁶ Vgl. O. *Denzler*, S. 34 ff. und die dort zitierte deutsche Literatur. Ferner: W. *Linsi*, S. 59 ff.

lassung ist. Auf die Bezeichnung durch den Geschäftsinhaber kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine Lebenserscheinung als Zweigniederlassung qualifiziert, nicht an (vgl. ZBJV 60, 1920, S. 511; *Stampa*, Nr. 60, S. 36).

699 — wenn der Betrieb sich gegenüber andern Betrieben desselben Geschäftes dadurch auszeichnet, daß er z. B. die älteste Leistungseinheit des Inhabers ist; oder daß er über die größten Gebäulichkeiten verfügt, die höchste Roheinnahme erreicht oder am meisten Mitarbeiter umfaßt.

700 Die in Literatur und Rechtsprechung vertretene Ansicht, wonach es **keine Zweigniederlassung ohne Hauptniederlassung** gibt²³⁷, hält nach dem Gesagten nur dann stand, wenn die Hauptniederlassung nicht als Leistungseinheit verstanden wird, sondern: Entweder als Zustand, wonach der Geschäftsinhaber mit einem bestimmten Orte dadurch verbunden ist, daß er von dort aus das zusammengesetzte Geschäft in seiner Ganzheit leitet bzw. leiten läßt (Nr. 869). Oder als Ort, wo sich diese Leitungstätigkeit vollzieht (vgl. *Stampa*, Nr. 57)²³⁸. Oder als (Wohn-)Sitz des Geschäftsinhabers²³⁹. Wer die Hauptniederlassung als Leistungseinheit auffaßt und dennoch an der erwähnten Ansicht festhält, übersieht entweder, daß es auch Zweigniederlassungen gibt, die einem Geschäft ohne Hauptbetrieb zugehören (Nr. 693). Oder er versteht die Leistungseinheit Hauptniederlassung (das «Hauptunternehmen») nicht als Hauptbetrieb, dessen Leitung sich zugleich mit der Gesamt-Leitungstätigkeit befaßt. Vielmehr bestimmt er die Hauptniederlassung nach andern Merkmalen (vgl. z. B. SAG 24, 1951/52, S. 186). Alsdann übersieht er, daß die Hauptniederlassung, die nach geltendem Recht keine Zweigniederlassung sein kann, stets ein Hauptbetrieb im umschriebenen Sinne ist (Nr. 870 ff.).

dd. Organisatorische Integration

701 Zur wirtschaftlichen und leitungsmäßigen Integration hinzu tritt eine *organisatorische*. Was wir in dieser Hinsicht über den Zweigbetrieb im allgemeinen gesagt haben (Nr. 95 ff.), gilt auch für die Zweigniederlassung. Der Gesamtbetrieb Geschäft, dem die Zweigniederlassung zugehört, ist eine organisierte Wirtschaftseinheit (Nr. 95). Ihm ist der Zweigbetrieb Zweigniederlassung als Aufgabenträger organisatorisch integriert. Diese Integration besteht zunächst hinsichtlich der Aufgabenerfüllung. Dann ist die Zweigniederlassung dem Verkehrssystem des Ge-

²³⁷ Vgl. z. B. O. *Denzler*, S. 32; *His*, N. 4 zu Art. 935 OR; Th. *Jordi*, S. 36; W. *Linsi*, S. 56; L. *Schumacher*, S. 13; *Stampa*, Nr. 56; BGE 50 II 511.

²³⁸ W. *Linsi* bezeichnet die Hauptniederlassung als Ort, der sich als Mittelpunkt des ganzen Unternehmens darstellt (S. 58). Doch ist die Terminologie dieses Autors alles andere als einheitlich. Unter Hauptniederlassung versteht er auch einen «vermögensrechtlichen Komplex» (S. 58 f.), ein Geschäft (S. 36), eine Verwaltung (S. 65) und gar eine juristische Person (S. 89 Anm. 3). Schließlich gibt es bei ihm Forderungen, die aus dem Geschäftsbetrieb der Hauptniederlassung herrühren (S. 98 f.).

²³⁹ Vgl. SJZ 10, 1913/14, S. 140.

schäftes eingeordnet. Und schließlich kommt es vor, daß sie mit andern Betrieben des Geschäftes eine organisatorische Einheit innerhalb des Gesamtbetriebes bildet (vgl. Nr. 102). Mit der aufgaben- und verkehrsmäßigen Integration befassen wir uns im einzelnen:

1) Organisatorische Integration hinsichtlich der Aufgabenerfüllung

- 702 Hinsichtlich der Aufgabenerfüllung besteht eine **doppelte Integration** der Zweigniederlassung im Gesamtbetrieb:
- 703 Einerseits ist die zur Erfüllung der Geschäfts-Aufgabe (der Gesamtaufgabe, Nr. 678) erforderliche Tätigkeit so aufgeteilt, daß der Zweigbetrieb Zweigniederlassung einen Teil dieser Tätigkeit entfaltet; daß seine eigene Betriebsaufgabe somit eine Teilaufgabe innerhalb des Gesamtbetriebes Geschäft darstellt (Nr. 97).
- 704 Andererseits sind gewisse Tätigkeiten, die der Erfüllung der Zweigniederlassungs-Aufgabe dienen, in aller Regel ausgegliedert und andern Stellen innerhalb des Gesamtbetriebes Geschäft übertragen (Nr. 98): z. B. die Werbung, die Buchhaltung, der Abschluß von Dienstverträgen (vgl. z. B. BGE 79 I 76; 89 I 413).
- 705 Die eigene Betriebsaufgabe der Zweigniederlassung ist nach dem Gesagten stets eine Teilaufgabe innerhalb des Gesamtbetriebes Geschäft. Nach dem möglichen **Verhältnis der eigenen Betriebsaufgabe zur Gesamtaufgabe** haben wir den Zweigbetrieb unterschieden: in unmittelbare und in mittelbare Produktivbetriebe (Nr. 155 ff.). Jede dieser Betriebsarten eignet sich auch als Zweigniederlassung. Etwas anderes läßt sich weder dem Wortlaut des positiven Handelsregisterrechts entnehmen, noch aus dem objektiven Hauptzweck oder den Wirkungen der vollendeten Eintragung (Nr. 1089; Nr. 1029 ff.) ableiten. Die Zweigniederlassung kann somit sein:
- 706 — Ein *unmittelbarer Produktivbetrieb* (Nr. 156, vgl. z. B. BGE 90 II 192 ff.; 89 I 407 ff.). Alsdann nimmt die Zweigniederlassung *unmittelbar* teil an der Gesamtproduktion: der Bereitstellung von Sachgütern oder Dienstleistungen, die der Gesamtbetrieb Geschäft für Dritte produziert (Nr. 678). Entweder vollzieht sich in ihr die gesamte Tätigkeit, welche für die Bereitstellung der genannten Güter erforderlich ist (Nr. 156), oder nur ein Ausschnitt aus dieser Tätigkeit (Nr. 156; z. B. BGE 90 II 192 ff.; 89 I 407 ff.). Im zweiten Fall, der praktisch allein vorkommt, ist Mengen-, Objekt- oder Verrichtungs-Teilung möglich, wobei sich verschiedene Teilungsarten auch verbinden können (Nr. 157 f.). Als Zweigbetrieb in der Grundform (Nr. 678 f.) ist hier die Zweigniederlassung dem einheitlichen Produktionsvorgang des Gesamtbetriebes Geschäft eingeordnet (Nr. 159). Als Zweigbetrieb in der Sonderform (Nr. 678 f.) gehört sie mit ihrer Produktionstätigkeit zu einem oder zu verschiedenen Produktionsvorgängen (Nr. 160). Innerhalb ein und desselben Produktionsvorganges ist die Zweigniederlassung mit andern unmittelbaren Produktivbetrieben des Geschäftes horizontal oder vertikal verbunden (Nr. 161).

- 707 — Ein *mittelbarer Produktivbetrieb* (Nr. 162). Alsdann nimmt die Zweigniederlassung an der Gesamtproduktion nur (aber immerhin) mittelbar teil. Sie fördert z. B. den Absatz der im Gesamtbetrieb Geschäft für Dritte produzierten Güter, indem sie etwa die Werbung für verbundene Betriebe betreibt. Oder sie bereitet die Produktion dieser Güter vor, indem sie für verbundene Betriebe Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten erledigt oder Betriebsmittel auf dem Markt besorgt bzw. selber fabriziert. In der Sonderform des Zweigbetriebes (Nr. 678 f.) kann sie mit ihrer Produktionstätigkeit verschiedenen Produktionsvorgängen des Gesamtbetriebes Geschäft zugeordnet sein. Zum Ganzen vgl. Nr. 162.
- 708 — Ein Zweigbetrieb, der die *Merkmale beider Betriebsarten* in sich vereinigt, indem er sowohl unmittelbar als auch mittelbar an der Gesamtproduktion teilnimmt (Nr. 164).
- 709 In jeder der umschriebenen Erscheinungsformen kann die Zweigniederlassung «nebenbei» auch *Verwaltungsaufgaben* für verbundene Betriebe erledigen. Zum Beispiel führt sie das Rechnungswesen für eine andere Zweigniederlassung desselben Geschäftes. Als reiner Verwaltungsbetrieb kommt die Zweigniederlassung indessen nicht vor. Denn Leistungseinheiten, die innerhalb eines Geschäftes lediglich Verwaltungsaufgaben erfüllen, fehlt durchwegs der für die Annahme einer Zweigniederlassung erforderliche Betriebscharakter (vgl. dazu Nr. 165).
- 710 In aller Regel ist die Zweigniederlassung ein unmittelbarer Produktivbetrieb (Nr. 706). Vielfach produziert sie zusammen mit einer Hauptniederlassung (Nr. 691 f.) im gleichen Produktionsvorgang des Geschäftes. Zweig- und Hauptniederlassung handeln z. B. mit Elektromotoren; oder die eine Niederlassung setzt Waren auf dem Markte ab, welche die andere auf dem Markt besorgt oder selber fabriziert; oder beide Niederlassungen sind in einen bestimmten Fabrikationsvorgang eingeschaltet, indem sie z. B. Kühlschränke fabrizieren oder bei der Fabrikation von Kühlschränken eine Teil-Verrichtung erledigen. Von dieser Erscheinungsform der Zweigniederlassung beeinflußt ist offenbar die Definition des Bundesgerichts, wonach die Zweigniederlassung eine **«gleichartige Tätigkeit»** («une activité similaire») ausübt **wie die als Hauptunternehmen bezeichnete Hauptniederlassung** (Nr. 516); derart, daß die «von ihr bearbeiteten Aufgaben ihrer Art nach ebenfalls zum Geschäftsbereich der Hauptniederlassung gehören (BGE 79 I 73 f.; vgl. auch BGE 81 I 157 und 89 I 412).
- 711 Diese Aussage des Bundesgerichts ist zu eng. Sie paßt weder auf die Zweigniederlassung ohne Hauptniederlassung (Nr. 693). Noch paßt sie auf jede Zweigniederlassung, die zusammen mit einer Hauptniederlassung vorkommt (Nr. 692). Jedenfalls paßt sie nicht auf die Zweigniederlassung, die mit ihrer Produktionstätigkeit einem andern Produktionsvorgang zugehört als die Hauptniederlassung. Die Hauptniederlassung handelt z. B. mit Elektromotoren, während die Zweigniederlassung Kühlschränke fabriziert oder aber die Werbung, Forschung oder Entwicklung für andere Zweigniederlassungen erledigt, welche ihrerseits Kühlschränke

fabrizieren. Hier kann nicht gesagt werden, daß die von der Zweigniederlassung «bearbeiteten Aufgaben ihrer Art» nach «zum Geschäftsbereich der Hauptniederlassung» gehören. Dennoch liegt eine Zweigniederlassung im Sinne des Handelsregisterrechts vor²⁴⁰.

- 712 Als Aufgabenträger, der eine Teilaufgabe innerhalb des Geschäftes erfüllt (Nr. 703), ist die *Zweigniederlassung dazu bestimmt, dem Zwecke des ganzen Geschäftes zu dienen*. Als zu eng erweist sich wiederum die Aussage des Bundesgerichts, wonach die Zweigniederlassung «dem wirtschaftlichen Zwecke» einer andern Niederlassung desselben Inhabers dient (BGE 56 I 375). Auf ein derartiges Subordinationsverhältnis zu einer andern Niederlassung weist zwar der Ausdruck «succursale» (Nr. 509) hin. Es kann tatsächlich bestehen; alsdann dient die Zweigniederlassung unmittelbar dem «wirtschaftlichen Zwecke» der andern Niederlassung; mittelbar aber doch dem Zweck des ganzen Geschäftes, dem auch die andere Niederlassung als Bestandteil zugehört.
- 713 Indessen bildet das umschriebene **wirtschaftliche Subordinationsverhältnis zu einer andern Niederlassung desselben Inhabers kein Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung**. Etwas anderes ergibt sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus dem Eintragungszweck (Nr. 1089) oder den Eintragungswirkungen (Nr. 1029 ff.). Es bestätigt sich also der Satz, wonach von mehreren Betrieben innerhalb eines Geschäftes jeder eine Zweigniederlassung sein kann, sofern er nicht eine Hauptniederlassung im Sinne eines Hauptbetriebes ist (Nr. 697). Das gilt auch für das Geschäft, das sich aus nur zwei Niederlassungen (d. h. Betrieben) zusammensetzt. Jede dieser Niederlassungen kann eine Zweigniederlassung sein. Sei es:
- 714 — daß *keine* Niederlassung dem «wirtschaftlichen Zwecke» der andern Niederlassung dient. Beide Niederlassungen sind z. B. unmittelbare Produktivbetriebe (Nr. 706), jedoch in verschiedenen Produktionsvorgängen tätig. Die eine Niederlassung fabriziert z. B. Kühlschränke, während die andere mit Elektromotoren handelt. Oder beide Niederlassungen sind als unmittelbare Produktivbetriebe dem gleichen Produktionsvorgang zugeordnet, jedoch horizontal verbunden (Nr. 161), indem sie z. B. beide Kühlschränke fabrizieren oder mit Elektromotoren handeln.
- 715 — oder daß *jede* Niederlassung dem «wirtschaftlichen Zwecke» der andern Niederlassung dient. Dies trifft dann zu, wenn beide Niederlassungen als unmittelbare Produktivbetriebe dem gleichen Produktionsvorgang zugehören und vertikal verbunden sind (Nr. 161). Die eine Niederlassung montiert z. B. die von der andern Niederlassung vorfabrizierten Teile zum fertigen Kühlschrank. Oder die eine Niederlassung verkauft die von der andern Niederlassung eingekauften Elektromotoren.

²⁴⁰ Vgl. demgegenüber *His*, N. 11 zu Art. 935 OR.

716 — oder daß nur *eine* Niederlassung dem «wirtschaftlichen Zwecke» der andern Niederlassung dient, indem sie für diese z. B. die Entwicklung, Forschung oder Werbung betreibt.

2) Verkehrsmäßige Integration

717 Was die Einordnung der Zweigniederlassung in das Verkehrssystem des Gesamtbetriebes betrifft, so können mannigfache *Verkehrswege* (Nr. 40) von und zur Zweigniederlassung führen.

718 Namentlich aber ist der Zweigbetrieb Zweigniederlassung **in den Befehlsweg** (Nr. 40) **des Gesamtbetriebes Geschäft eingeordnet**. Im hierarchischen Aufbau dieses Gesamtbetriebes bildet die Zweigniederlassungs-Leitung:

719 — einerseits eine *Stelle mit Befehlsgewalt* (Nr. 100). Sie hat Befehlsgewalt jedenfalls über die Aufgabenträger des eigenen Betriebes. Möglicherweise ist die Leitung einer Zweigniederlassung aber auch eine Zwischeninstanz auf dem Weg zur Leitung einer andern Zweigniederlassung (Nr. 721).

720 — andererseits ein *Adressat für Befehle übergeordneter Instanzen* des Gesamtbetriebes Geschäft (Nr. 101). Übergeordnet ist der Zweigniederlassungs-Leitung jedenfalls die Gesamtleitung (Nr. 687); bisweilen auch eine Zwischeninstanz oder eine Reihe von Zwischeninstanzen, die in aller Regel befugt sind, auch eigene Befehle an die Zweigniederlassungs-Leitung zu formulieren (Nr. 689). Ausnahmsweise gelangen Befehle übergeordneter Instanzen direkt an untergeordnete Aufgabenträger der Zweigniederlassung (Nr. 101; vgl. aber Nr. 789).

721 Eine Zwischeninstanz, die der Zweigniederlassungs-Leitung im Einzelfall übergeordnet ist, kann durchaus mit der Leitung einer andern Zweigniederlassung zusammenfallen (Nr. 719; vgl. z. B. BGE 89 I 408). Alsdann ist *die eine Zweigniederlassungs-Leitung der andern im hierarchischen Aufbau des Geschäftes unterstellt*. Diese Unterstellung steht der Annahme einer registerrechtlichen Zweigniederlassung nicht entgegen (vgl. BGE 89 I 413)²⁴¹. Etwas anderes ergibt sich weder aus dem objektiven Hauptzweck der Eintragung (Nr. 1089) noch aus den Wirkungen der vollendeten Eintragung (Nr. 1029 ff.), noch aus dem Wortlaut des positiven Handelsregisterrechts. Namentlich schließt auch das Wort «Zweigniederlassung» die umschriebene Unterstellung nicht aus. Es bringt keineswegs zum Ausdruck, daß verschiedene Zweigniederlassungen eines Geschäftes einander in dem Sinne gleichgestellt sind, als ihre Leitungen im hierarchischen Aufbau des Geschäftes auf der gleichen Stufe stehen²⁴².

722 Ist die Leitung der andern Niederlassung allerdings keine bloße Zwischeninstanz auf dem Wege zur Gesamtleitung, sondern befaßt sie sich selber mit der Leitung

²⁴¹ Gleicher Ansicht auch *Siegwart*, N. 14 zu Art. 642 OR. Anders die herrschende Meinung für das deutsche Recht; dazu *G. Köbler*, S. 846 f.

²⁴² Vgl. *G. Köbler*, S. 846; demgegenüber z. B. *Heymann*, S. 16 ff.

des ganzen Geschäftes, so stellt sie keine Zweigniederlassung dar. Vielmehr ist sie eine Hauptniederlassung (Nr. 691).

d. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS EIGENSTÄNDIGER (INTEGRIERTER) BETRIEB

- 723 Zwar ist die Zweigniederlassung einem Gesamtbetrieb, ihrem Geschäft, integriert (Nr. 671 ff.); doch bildet sie — als Betrieb — eine eigenständige Größe, wie sie — ohne wesentliche Änderung — auch außerhalb des Geschäftes bestehen, d. h. am Wirtschaftsleben teilnehmen könnte (Nr. 637 und 641). Diese Eigenständigkeit gegenüber dem Gesamtbetrieb äußert sich — wie beim Zweigbetrieb überhaupt (Nr. 103 ff.) — sowohl nach außen wie nach innen:

aa. Eigenständigkeit nach außen

- 724 Nach außen manifestiert sich die Eigenständigkeit der Zweigniederlassung namentlich in der örtlichen Trennung sowie im unmittelbaren Marktzugang. Örtliche Trennung und unmittelbarer Marktzugang sind *begriffsnotwendige Merkmale der Zweigniederlassung*. Im folgenden befassen wir uns zunächst mit jenem Merkmal (Nr. 725 ff.), dann mit diesem (Nr. 738 ff.); darauf sprechen wir von weiteren Formen, in denen sich die Eigenständigkeit der Zweigniederlassung nach außen offenbaren kann (Nr. 754 ff.).

1) Örtliche Trennung

- 725 Die Zweigniederlassung ist, wie jeder Zweigbetrieb (Nr. 105 ff.), eine örtlich getrennte Leistungseinheit innerhalb des Gesamtbetriebes. Ihre Tätigkeit vollzieht sich, nach außen erkennbar, in separaten (getrennten) Räumen (vgl. Nr. 105). Darin besteht das Merkmal der örtlichen Trennung, ohne das eine Zweigniederlassung nicht vorliegt.
- 726 Das **Erfordernis der örtlichen Trennung** läßt sich für die Zweigniederlassung in mehrfacher Weise begründen:
- 727 — Zunächst *«grammatikalisch»*: unter Bezugnahme auf die im positiven Handelsregisterrecht verwendete Bezeichnung «Zweigniederlassung». Das Wort «Zweigniederlassung» weist auf eine örtliche Trennung zumindest von der als Hauptbetrieb verstandenen Hauptniederlassung (Nr. 691) hin.
- 728 — Sodann *«historisch»*: unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien, namentlich auf den Text des aOR (vgl. Art. 865) und der Entwürfe 1919 (Art. 927 f.) und 1922 (Art. 920 f.).
- 729 — Dann auch unter Hinweis auf *Lehre und Überlieferung* (Art. 1 Abs. 3 ZGB)²⁴³, vor allem auf die Definition des Bundesgerichts, wonach die Zweigniederlassung

²⁴³ Vgl. O. Denzler, S. 30; Th. Jordi, S. 24; SAG 13, 1940/41, S. 50.

«in eigenen Lokalitäten» («dans les locaux séparés») tätig ist (Nr. 516 f.). Wird diese Aussage allerdings im Kontext gelesen, so umschreibt sie lediglich die räumliche Ausscheidung zwischen der Zweigniederlassung und einem möglichen «Hauptunternehmen» (Nr. 692 ff.), nicht auch zwischen der Zweigniederlassung und anderen Leistungseinheiten. Insofern ist die Definition wiederum zu eng gefaßt, entspricht aber der üblichen Betrachtungsweise (vgl. z. B. BGE 90 II 196²⁴⁴; BGE 56 I 375; MBVR 1955, S. 219, Nr. 72²⁴⁵).

730 — Schließlich «teleologisch»: mit der Überlegung, daß verbundene Leistungseinheiten erst durch örtliche Trennung als eigenständige Größen faßbar und daher sinnvollerweise Gegenstand registerrechtlicher Behandlung werden.

731 **Die getrennten Räume** der Zweigniederlassung (Nr. 725; vgl. z. B. BGE 89 I 408) können in einem andern Staate liegen als diejenigen verbundener Betriebe (z. B. BGE 81 I 154 ff.); oder in einem andern Kanton (z. B. BGE 79 I 70 ff.); oder «nur» in einer andern Ortschaft; oder in derselben Ortschaft, aber auf einem andern Grundstück; oder schließlich auch auf demselben Grundstück.

732 Werden einzelne untergeordnete Arbeiten eines verbundenen Betriebes (z. B. die Führung der Kundenkartei, der Warenversand und dergleichen) in Räumen erledigt, die auch andere Betriebe des Geschäftes benützen, so steht der Annahme einer Zweigniederlassung deswegen nichts entgegen.

733 Entfaltet die Leistungseinheit eines Geschäftes ihre Produktionstätigkeit grundsätzlich außerhalb bestimmter Lokalitäten (z. B. Warenverkauf von Haus zu Haus), so hat sich zumindest die Leitungstätigkeit in eigenen Räumen abzuspielen. Daß eine Zweigniederlassung nicht besteht, wenn die Aktivität überhaupt mit keinem Orte verknüpft ist, wurde bereits früher dargetan (Nr. 596 ff.).

734 Das für die Zweigniederlassung erforderliche **Merkmal der örtlichen Trennung beschränkt sich auf die Trennung der Räume**, wie sie umschrieben wurde. Daraus folgt ein Zweifaches:

735 1. Der örtliche Tätigkeitsbereich (das geschäftliche Einzugsgebiet) einer Zweigniederlassung kann sich ganz oder teilweise mit dem Tätigkeitsbereich verbundener Betriebe decken. Eine Zweigniederlassung tätigt z. B. in derselben Stadt Bankgeschäfte wie ein anderer Betrieb des gleichen Geschäftes. Der Zweigniederlassung muß somit *kein besonderer «örtlicher Geschäftskreis»* zugewiesen sein (vgl. demgegenüber *Stampa*, Nr. 59, und *Couchepin*, Nr. 59), weshalb ihr (möglicher) Kundenkreis gegebenenfalls übereinstimmt mit dem Kundenkreis eines verbundenen Betriebes (z. B. der Hauptniederlassung, Nr. 691). Immerhin ist die Zuweisung eines besondern «örtlichen Geschäftskreises» im Einzelfall denkbar.

²⁴⁴ «Les succursales ne sont en effet que des centres d'activité (dazu Nr. 575) séparés localement de l'établissement principal.»

²⁴⁵ Ferner auch: ProtExpK 1924/25, S. 675 ff.; *His*, N. 6 zu Art. 935. Vgl. demgegenüber noch Art. 624 und 865 aOR; Entwurf 1923, Art. 920 Abs. 4, und Bericht II, S. 125.

736 2. Der «Sitz» der Zweigniederlassung (Nr. 827 ff.) kann sich im gleichen Registerbezirk befinden, in dem bereits das Geschäft, dem die Zweigniederlassung zugehört (Nr. 618), eingetragen wurde²⁴⁶; sei es nach Art. 934 OR, sei es kraft verbandsbezogener Eintragungsvorschriften (Nr. 894 ff.). Da sich am «Sitz» der Zweigniederlassung der Eintragungsort befindet (Nr. 825), wird hier die Zweigniederlassung, wenn überhaupt, im selben Handelsregister eingetragen wie das Geschäft. Einer derartigen Eintragung steht jedoch nichts entgegen; auch nicht der objektive Hauptzweck, dem die vollendete Eintragung der Zweigniederlassung dient (Nr. 1089). Nach dem Hauptzweck der Eintragung soll diese über das Geschäft orientieren, um dessen Zweigniederlassung es geht (Nr. 1089); außerdem soll sie aber auch über Verhältnisse Auskunft geben, welche gerade die Leistungseinheit Zweigniederlassung innerhalb des Geschäftes beschlagen (Nr. 1089). Mit Rücksicht auf den ersten Teilzweck könnte sich zwar eine Eintragung erübrigen, nicht aber im Hinblick auf den zweiten Teilzweck (die Information über die Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes). Vom Eintragungszweck aus gesehen, rechtfertigt es sich deshalb, eine Leistungseinheit, deren «Sitz» im erwähnten Registerbezirk liegt, als Zweigniederlassung anzuerkennen. Dasselbe gilt für Leistungseinheiten, die ihren «Sitz» im Bezirk eines Handelsregisters haben, das bereits die Eintragung einer andern Zweigniederlassung desselben Geschäftes enthält, namentlich die Eintragung der ersten schweizerischen Zweigniederlassung im Sinne des Art. 75 Abs. 1 HRegV (Nr. 1141 ff.).

737 Wie beim Zweigbetrieb überhaupt (Nr. 106), so kann auch bei der Zweigniederlassung die örtliche Trennung rein zufällig und mehr geduldet als gewollt sein. *In aller Regel aber gründet sie in der besondern Funktion, die der Zweigbetrieb Zweigniederlassung innerhalb des Gesamtbetriebes zu erfüllen hat.* Er soll z. B. den Gesamtbetrieb zu Kunden, Lieferanten oder Arbeitnehmern bringen; er soll die Hindernisse des zwischenstaatlichen Güterverkehrs überwinden oder ganz allgemein die Geschäftstätigkeit internationalisieren usw. (vgl. dazu Nr. 107 ff.).

2) Unmittelbarer Marktzugang

738 Der unmittelbare Marktzugang eines Zweigbetriebes besteht darin, daß der Zweigbetrieb selbständig (d. h. ohne Vermittlung außerbetrieblicher Stellen) auf dem Markte auftritt (Nr. 116). Sei es tatsächlich, indem er durch betriebsinterne Stellen dem Markte Sachgüter oder Dienstleistungen zuführt oder entzieht (Nr. 117); sei es rechtsgeschäftlich, indem Mitarbeiter des Zweigbetriebes in dieser Eigenschaft Rechtsgeschäfte für den Inhaber abschließen (Nr. 118). Mitarbeiter des Zweigbetriebes sind Aufgabenträger, die organisatorisch dem Zweigbetrieb (nicht einem andern Betrieb innerhalb des Gesamtbetriebes) zugehören (Nr. 118).

²⁴⁶ Vgl. dazu auch O. Denzler, S. 28; Th. Jordi, S. 19 und 28; W. Linsi, S. 76; SAG 13, 1940/41, S. 50.

- 739 1. Dieser unmittelbare Marktzugang, in dem sich die Eigenständigkeit nach außen manifestiert, bildet kein Wesensmerkmal des Zweigbetriebes überhaupt (Nr. 119). Wohl aber bildet er ein **Wesensmerkmal der Zweigniederlassung**. Dies ergibt sich aus dem objektiven Hauptzweck der vollendeten Eintragung (Nr. 1089). Danach soll die Eintragung der Zweigniederlassung jene Personen und Verbände, welche mit einem bestimmten Geschäft gerade durch dessen Zweigniederlassung verkehren, «an Ort und Stelle» über Verhältnisse informieren, die im Zusammenhang mit dem ganzen Geschäft und der Zweigniederlassung innerhalb des Geschäftes interessieren (Nr. 1089). Dieser Eintragungszweck setzt voraus, daß die Zweigniederlassung überhaupt selbständig auf dem Markte in Erscheinung tritt. Das selbständige Auftreten auf dem Markte hat zudem *regelmäßig*, und zwar *rechtsgeschäftlich* zu erfolgen, damit sich die Eintragung vom umschriebenen Hauptzweck her rechtfertigt und deshalb eine Zweigniederlassung vorliegt (vgl. Nr. 524). Ein rechtsgeschäftlicher (nicht nur tatsächlicher) Marktzugang ist deshalb gefordert, weil die mit der Eintragung bezweckte Information den am Rechtsverkehr Beteiligten, also dem *rechtsgeschäftlichen* Verkehr, dienen soll (vgl. Nr. 468 und 1082).
- 740 2. Unter dem Gesichtspunkt des unmittelbaren Marktzuganges sind *drei typische Erscheinungsformen des Zweigbetriebes auf ihre mögliche Qualifikation als Zweigniederlassung zu prüfen*:
- 741 a. Der Zweigbetrieb, der nicht selbständig auf dem Markte auftritt: weder tatsächlich (Nr. 117) noch rechtsgeschäftlich (Nr. 118). Derartige Zweigbetriebe kommen äußerst selten vor, da Leistungseinheiten ohne unmittelbaren Marktzugang in aller Regel bloße Abteilungen, keine Zweigbetriebe sind (Nr. 119). Sind sie aber dennoch Zweigbetriebe, so fallen sie als Zweigniederlassungen außer Betracht (Nr. 739).
- 742 b. Der Zweigbetrieb, der zwar selbständig auf dem Markte auftritt, nicht aber *regelmäßig*. Er führt dem Markte z. B. hin und wieder Abfallprodukte zu; oder seine Mitarbeiter vereinbaren ausnahmsweise Rechtsgeschäfte, um Büromaterialien, Einrichtungsgegenstände oder Arbeitskräfte zu beschaffen usw. Als Zweigniederlassung fällt er außer Betracht (Nr. 739).
- 743 c. Der Zweigbetrieb, der selbständig, und zwar *regelmäßig* auf dem Markte auftritt. Er kommt seinerseits in zwei typischen Erscheinungsformen vor:
- 744 — Als Zweigbetrieb, der zwar *regelmäßig selbständig* auf dem Markte auftritt, nicht aber *rechtsgeschäftlich* (Nr. 118), sondern *tatsächlich* (Nr. 117). Seine Mitarbeiter schließen in dieser Eigenschaft überhaupt keine Rechtsgeschäfte ab oder nur ausnahmsweise. Dieser Zweigbetrieb ist, vom Merkmal des unmittelbaren Marktzuganges aus betrachtet, keine Zweigniederlassung (Nr. 739). Abgesehen davon, fehlt es bei derartigen Leistungseinheiten vielfach an der erforderlichen

Eigenständigkeit der Leitung (Nr. 770), um überhaupt einen *Zweigbetrieb* und damit eine *Zweigniederlassung* annehmen zu können.

745 — Als *Zweigbetrieb*, der *regelmäßig selbständig auf dem Markte* auftritt, und zwar *rechtsgeschäftlich*. Dieser *Zweigbetrieb* allein kann eine *Zweigniederlassung* sein (Nr. 739). Dabei macht es keinen Unterschied, ob sein selbständiges und regelmäßiges Auftreten auf dem Markt nur rechtsgeschäftlicher oder auch tatsächlicher Art ist. Die *Zweigniederlassung*, die in *jeder Beziehung* regelmäßig und selbständig auf dem Markt in Erscheinung tritt, bildet den Hauptfall (vgl. z. B. BGE 68 I 107 ff.; 89 I 407 ff.).

746 3. Aus dem Gesagten folgt: Jede *Zweigniederlassung* ist durch einen oder mehrere ihrer Mitarbeiter regelmäßig rechtsgeschäftlich tätig. Der **Abschluß von Rechtsgeschäften gehört zur ordentlichen Aktivität der Zweigniederlassung**. Abgeschlossen werden die Rechtsgeschäfte:

747 — *im Namen und auf Rechnung des Geschäftsinhabers*, der die *Zweigniederlassung* betreibt. Diese Geschäfte dienen namentlich dazu, Güter auf dem Markte abzusetzen oder zu beschaffen oder sowohl abzusetzen wie zu beschaffen. Die durch Mitarbeiter der *Zweigniederlassung* versprochenen Sach- oder Dienstleistungen werden möglicherweise durch andere Betriebe des Geschäftes erbracht; sei es ausschließlich, sei es zum Teil (vgl. BGE 79 I 72)²⁴⁷. Versprochene Gegenleistungen Dritter können an Zahlstellen außerhalb der *Zweigniederlassung* fließen (vgl. BGE 79 I 72; 89 I 413).

748 — gegebenenfalls auch *im Namen des Geschäftsinhabers, aber auf Rechnung Dritter*, für welche der Geschäftsinhaber tätig ist (Art. 425 OR).

749 — *nicht aber im Namen und auf Rechnung der Zweigniederlassung selbst*, da diese nicht rechtsfähig ist (Nr. 672). Ungenau daher: W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 322, wonach die *Zweigniederlassung* über «eine gewisse Selbständigkeit zum Abschluß von Geschäften auf eigene Rechnung verfügt».

750 — auch *nicht im Namen und auf Rechnung verbundener Leistungseinheiten*, da diese in gleicher Weise rechtsunfähig sind, wie die *Zweigniederlassung*. Ungenau daher BGE 90 II 197, wonach *Zweigniederlassungen* «pour le compte de l'entreprise principale» handeln.

751 4. Zusammenfassend halten wir fest: Der unmittelbare Marktzugang bildet ein Begriffsmerkmal der (registerrechtlichen) *Zweigniederlassung* (Nr. 739). Dieser Zugang hat ein qualifizierter zu sein, damit eine *Zweigniederlassung* vorliegt. Nur derjenige *Zweigbetrieb* kommt als *Zweigniederlassung* in Betracht, der regelmäßig selbständig, und zwar rechtsgeschäftlich (nicht nur tatsächlich) auf dem Markte in Erscheinung tritt (Nr. 740 ff.). Das setzt voraus, daß **mindestens ein**

²⁴⁷ Vgl. demgegenüber Th. Jordi, S. 29 unten, und W. Linsi, S. 77: «Von der *Zweigniederlassung* aus müssen die Rechtsgeschäfte nicht nur abgeschlossen, sondern auch ausgeführt werden. Die Erfüllung darf nicht einer Zentralstelle überlassen bleiben.»

Mitarbeiter der Zweigniederlassung zum Abschluß von Rechtsgeschäften bevollmächtigt ist. Mindestens «ihr Leiter muß nach außen Rechtsgeschäfte abschließen . . . können» (BGE 68 I 113). Beizufügen ist ein Zweifaches:

- 752 — Der Bestand einer entsprechenden Vollmacht genügt nicht, damit eine Zweigniederlassung vorliegt. Erforderlich ist vielmehr, daß die Vollmacht *ausgeübt* wird, und zwar regelmäßig.
- 753 — Ist der Geschäftsinhaber eine natürliche Einzelperson, so kann er selber Mitarbeiter des Zweigbetriebes Zweigniederlassung sein (vgl. Nr. 118). Seine Rechtsgeschäfte vereinbart er im eigenen Namen. Einer Vollmacht bedarf er nicht. Dieser Sonderfall sei hier pro memoria erwähnt. Er verwirklicht sich äußerst selten, weshalb er bei unseren Darlegungen nicht weiter berücksichtigt wird.

3) Weitere Äußerungen der Eigenständigkeit nach außen

- 754 Die örtliche Trennung und der unmittelbare Marktzugang sind nicht die einzigen Formen, in denen sich die Eigenständigkeit der Zweigniederlassung nach außen offenbart. Diese Eigenständigkeit kann sich auch in anderer Weise manifestieren; zum *Beispiel*:
- 755 — in einem separaten Bank- und Postcheckkonto, bestimmt für den auf die Zweigniederlassung bezogenen Geldverkehr (vgl. BGE 89 I 413; 76 I 151; vgl. aber 79 I 72)²⁴⁸.
- 756 — in der Bekanntgabe einer für die Zweigniederlassung reservierten Telegramm-Adresse, Telefon- und Telex-Nummer (vgl. BGE 89 I 413; auch 76 I 157).
- 757 — im Führen von Korrespondenz auf Briefpapier mit besonderem Briefkopf (vgl. BGE 89 I 413; 76 I 157).
- 758 — im Ausstellen von Rechnungen durch Mitarbeiter der Zweigniederlassung (vgl. BGE 89 I 413; 79 I 72).
- 759 — schließlich in einem Firmenzusatz, was allerdings voraussetzt, daß die betreffende Zweigniederlassungen eingetragen ist (vgl. Nr. 1433 ff. und 1484 ff.).

- 760 Alle diese weiteren Äußerungen der Eigenständigkeit sind *keine Wesensmerkmale* der Zweigniederlassung; immerhin sind es Indizien, die auf eine Zweigniederlassung hinweisen.

bb. Eigenständigkeit nach innen

- 761 Nach innen äußert sich die Eigenständigkeit der Zweigniederlassung namentlich: in der *eigenständigen Aufgabe* (Nr. 764 ff.), *Leitung* (Nr. 769 ff.) und *Organisation* (Nr. 787 ff.). Hinzu treten weitere Äußerungen der Eigenständigkeit (Nr. 791 ff.).

²⁴⁸ Darin erblickt *Naymark*, S. 157 Anm. 1, sogar ein genügendes Indiz für den Bestand einer Zweigniederlassung.

762 Soziologisch gesehen kommt die Eigenständigkeit nach innen in der Betriebsidee zum Ausdruck, wonach sich die Mitarbeiter des Zweigbetriebes Zweigniederlassung als besondere Gemeinschaft innerhalb des Gesamtbetriebes Geschäft fühlen (vgl. dazu Nr. 145).

763 Die Eigenständigkeit hinsichtlich der zuerst genannten drei Punkte ist erforderlich, damit eine integrierte Leistungseinheit, trotz ihrer Integration, in sich geschlossen und damit ein Betrieb ist (Nr. 637). Sie bildet daher ein *notwendiges Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung* (vgl. Nr. 640), wie des Zweigbetriebes überhaupt (Nr. 120).

1) *Eigenständige Aufgabe*

764 Was in dieser Beziehung über die Aufgabe des Zweigbetriebes im allgemeinen gesagt wurde (Nr. 121 f.), gilt im besondern für jene der Zweigniederlassung:

765 Die Aufgabe der Zweigniederlassung ist eine *eigenständige Aufgabe*, keine *bloße Hilfsaufgabe*. Von ihrer Aufgabe her könnte die Zweigniederlassung selbständig am Wirtschaftsleben teilnehmen. Mit andern Worten: sie entfaltet eine Produktionstätigkeit, die an sich auch von freien Betrieben entfaltet wird (Nr. 121).

766 Das Vorliegen einer eigenständigen Aufgabe beurteilt sich einzig nach dem **Kriterium**, ob die Produktionstätigkeit, die eine Leistungseinheit entfaltet, ihrer Art nach die Integration dieser Leistungseinheit in eine größere Leistungseinheit voraussetzt oder nicht (Nr. 121 f.).

767 Ist die Integration von der Art der Produktionstätigkeit her nicht vorausgesetzt, so liegt eine *eigenständige Aufgabe* vor (Nr. 121). Die Leistungseinheit, die sich mit ihr befaßt, kann ein Zweigbetrieb, auch eine registerrechtliche Zweigniederlassung, sein. Dies selbst dann, wenn sie mit ihrer Produktion dem Gesamtbetrieb Geschäft leistungswirtschaftlich völlig integriert ist (vgl. Nr. 121 und Nr. 681)²⁴⁹. Oder wenn sie, getrennt vom Gesamtbetrieb, im Wettbewerb nicht zu bestehen vermöchte. Die Fähigkeit, sich im Wettbewerb zu behaupten, bildet kein Begriffsmerkmal des Betriebes (Nr. 13 und 637), auch nicht des Zweigbetriebes Zweigniederlassung²⁵⁰.

768 Eine *bloße Hilfsaufgabe* dagegen liegt vor, wenn die Produktionstätigkeit schon ihrer Art nach die Integration der mit ihr befaßten Leistungseinheit in eine größere Leistungseinheit voraussetzt (Nr. 122). Die Leistungseinheit, die sich mit ihr befaßt, ist kein Betrieb (Nr. 122) und damit auch keine Zweigniederlassung. Von ihr steht fest, daß sie die «gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit», über welche die

²⁴⁹ Gleicher Meinung für das deutsche Recht: *Knieper/Jahrmarkt*, S. 76: «Der Rohstoffeinkaufskontor, der die ihm übertragene Aufgabe selbständig erledigt, ist ... ebenso Zweigniederlassung.» Vgl. auch *Heymann*, S. 22; demgegenüber *Marxheimer*, S. 48 ff.

²⁵⁰ Vgl. SAG 37, 1965, S. 37 ff. zu BGE 89 I 407 ff.

Zweigniederlassung nach der bundesgerichtlichen Definition verfügt (Nr. 516), nicht genießt. Das gilt z. B. für Bahnhöfe²⁵¹, Kraftwerkstationen, Schiffslandestellen und Eisenbahndepots (vgl. Nr. 122). Nicht aber für Leistungseinheiten, welche für andere Betriebe des Geschäftes z. B. den Einkauf, die Forschung oder die Werbung erledigen. Jede dieser Aufgaben ist — an sich — geeignet, Aufgabe auch eines freien Betriebes zu sein (Nr. 121). Leistungseinheiten, welche sie erfüllen, kommen daher als Zweigniederlassungen durchaus in Frage. Vielfach fehlen ihnen jedoch andere Merkmale der Zweigniederlassung: z. B. die örtliche Trennung (Nr. 725), der qualifizierte unmittelbare Marktzugang (Nr. 751) oder die eigenständige Leitung:

2) *Eigenständige Leitung*

769 Die Zweigniederlassung verfügt, wie der Zweigbetrieb überhaupt (Nr. 123), über eine eigenständige Leitung (vgl. z. B. BGE 79 I 75)²⁵².

770 1. Die *Leitung der Zweigniederlassung* untersteht zwar der Gesamtleitung (Nr. 687), deren Befehle ihr entweder unmittelbar zugehen oder mittelbar: über eine Zwischeninstanz (oder eine Reihe von Zwischeninstanzen), die möglicherweise auch eigene Befehle formuliert (Nr. 688; vgl. BGE 89 I 413). Gegebenenfalls untersteht sie letztlich einer Konzernspitze (Nr. 689). Dennoch verfügt sie über die in Nr. 123 f. umschriebene Eigenständigkeit, was BGE 89 I 413 nicht klar zum Ausdruck bringt. Sie ist **eigenständig in dem Sinne, als sie den Zweigbetrieb Zweigniederlassung im wesentlichen nach dem Ergebnis eigener Willensbildung führt** (vgl. BGE 68 I 113; im einzelnen: Nr. 124).

771 Fehlt es an dieser Eigenständigkeit der Leitung, so liegt kein *Zweigbetrieb* (Nr. 125) und damit auch *keine Zweigniederlassung* vor. Zum vorneherein abzulehnen ist die Annahme einer Zweigniederlassung, wenn die oberste Instanz einer integrierten Leistungseinheit grundsätzlich alle Entscheide nach Einzelanweisungen einer übergeordneten Instanz trifft (vgl. Nr. 125), wie dies etwa der Fall ist bei bloßen Warenlagern, Auslieferungsstellen und vielen verbundenen Verkaufsniederlassungen. Was diese Verkaufsniederlassungen betrifft, so fehlt es bei ihnen jedenfalls dann an der für die Annahme einer Zweigniederlassung vorausgesetzten Eigenständigkeit der Leitung, wenn ihre Funktion in reiner Verteilung eines vorgegebenen Sortiments mit vorgegebenen Preisen, zentraler Werbung und ohne Disposition besteht²⁵³.

772 Grundsätzlich werden die Zweigniederlassungs-Leiter von der Gesamtleitung bezeichnet. Denkbar ist aber auch, daß *die Bezeichnung der Zweigniederlassungs-*

²⁵¹ Vgl. O. Denzler, S. 60; MBVR 1, S. 298.

²⁵² Vgl. auch SAG 13, 1940/41, S. 50.

²⁵³ Vgl. Knieper/Jahrmarkt, S. 76 f.

Leiter durch eine Zwischeninstanz (Nr. 688) erfolgt. Dies ändert nichts am Vorliegen einer Zweigniederlassung, sofern die Leitung der Niederlassung im umschriebenen Sinne eigenständig und jedes der übrigen Zweigniederlassungs-Merkmale gegeben ist.

- 773 2. Die Eigenständigkeit der Niederlassungs-Leitung äußert sich namentlich darin, daß diese den Betriebsplan im wesentlichen selbständig durchsetzt (vgl. Nr. 124).
- 774 Die selbständige Durchsetzung des Betriebsplanes bedingt, daß ein Niederlassungs-Leiter berechtigt ist, diejenigen Rechtsgeschäfte abzuschließen, welche die ordentliche Tätigkeit der Niederlassung mit sich bringt. Und zwar muß er **dauernd**, nicht nur von Fall zu Fall, **bevollmächtigt** sein, die **«laufenden Geschäfte»** (BGE 68 I 113) **selbständig abzuschließen**; d. h. ohne Genehmigung oder Gegenzeichnung durch eine geschäftliche Stelle außerhalb der Niederlassung²⁵⁴. Nur Leistungseinheiten, bei denen eine derartige Selbständigkeit im Abschluß der erwähnten Rechtsgeschäfte gegeben ist, verfügen über eine eigenständige Leitung und können, von da aus betrachtet, Zweigniederlassungen sein (vgl. BGE 68 I 113; demgegenüber BGE 56 I 128). Nur sie genießen die «gewisse . . . geschäftliche Selbständigkeit» («une certaine autonomie dans le monde des affaires»), von der das Bundesgericht in seiner Definition spricht (Nr. 516 f.).
- 775 *Indessen steht es der Annahme einer Zweigniederlassung nicht entgegen:*
- 776 — wenn von mehreren Leitern einer Leistungseinheit nur *einer* die umschriebene Vollmacht besitzt oder wenn *alle gemeinsam* (kollektiv) bevollmächtigt sind.
- 777 — wenn nebst dem Leiter weitere Mitarbeiter der Niederlassung zur Vertretung des Geschäftsinhabers berechtigt sind, gleichgültig, ob sie ihre Vollmacht über den Leiter der Niederlassung erhalten haben oder nicht.
- 778 — wenn die «laufenden Geschäfte» (Nr. 774) mit Vertragsinhalten geschlossen werden, welche eine übergeordnete Geschäftsinstanz (z. B. eine Generaldirektion) oder ein Verband, dem der Geschäftsinhaber zugehört, zum vorneherein und generell vorgeformt hat (vgl. BGE 68 I 114; demgegenüber BGE 56 I 372 und SAG 13, 1940/41, S. 50 f.). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der vorgeformte Inhalt²⁵⁵ in einem Formular niedergelegt ist oder nicht; und ob sich die Vorformung auf eine einzige Bedingung (z. B. den Verkaufspreis) bezieht oder auf eine Mehrzahl von Bedingungen (was namentlich bei allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken und Versicherungen der Fall ist)²⁵⁶. Die Anwen-

²⁵⁴ Vgl. dazu Th. *Jordi*, S. 28; vgl. auch W. von *Steiger*, ZBJV 67, 1931, S. 323.

²⁵⁵ Vgl. dazu *Schönenberger/Jäggi*, N. 427 ff. zu Art. 1 OR.

²⁵⁶ Demgegenüber Th. *Jordi*: «Detailverkaufsstellen, an denen die Waren zu einem vom Hauptgeschäft einheitlich festgesetzten Preis verkauft werden», sind «bloße Nebenstellen», keine Zweigniederlassungen. Vgl. aber O. *Denzler* (S. 29 Anm. 1): «Daß die Verkäuferin nach bestimmten Einheitspreisen gegen bar die Ware verabfolgt, steht dem Moment selbständigen Geschäftsabschlusses nicht entgegen.»

dung von vorgeformten Inhalten schließt das «Moment des selbständigen Geschäftsabschlusses» nicht aus²⁵⁷, da jedes Rechtsgeschäft neben dem vorgeformten Inhalt individuelle Elemente aufweist, welche die Verhandlungspartner frei gestalten²⁵⁸. «Zum mindesten muß die eine Vertragspartei individuell bestimmt werden; gewöhnlich wird auch noch der Geschäftskern²⁵⁹ . . . ganz oder teilweise individuell bestimmt (z. B. der Kaufgegenstand, die Dienstleistung, das Entgelt)²⁶⁰.» Wären Leistungseinheiten, bei denen die laufenden Geschäfte mit vorgeformten Inhalten geschlossen werden, als Zweigniederlassungen ungeeignet, so würde sich das Vorkommen der Zweigniederlassung in einem Maße reduzieren, das mit dem gesetzgeberischen Zweck des Art. 935 OR unvereinbar wäre. Denn der Geschäftsabschluß mit vorgeformtem Inhalt ist im modernen, rationalisierten Geschäftsverkehr eine überaus verbreitete Erscheinung.

- 779 — wenn ein Genehmigungsvorbehalt zwar besteht, jedoch nur pro forma, was sich darin äußert, daß die vorbehaltene Genehmigung immer erteilt wird (BGE 50 I 124²⁶¹).
- 780 — wenn eine bloße Mitteilungspflicht hinsichtlich der getätigten Rechtsgeschäfte besteht (vgl. BGE 36 I 241²⁶¹).
- 781 — wenn außerordentliche Geschäfte (z. B. bedeutende Bankgeschäfte, Kreditgeschäfte, Verträge über Grundstücke oder Bauten, Bürgschaften, Ankauf teurer Maschinen, Erteilung von Vollmachten) einer Stelle außerhalb der Zweigniederlassung übertragen sind (vgl. BGE 79 I 75) oder der Genehmigung bzw. Gegenzeichnung unterliegen.
- 782 — wenn die Mitarbeiter einer Niederlassung unter Einschluß ihrer Leiter über keine Prozeßvollmacht verfügen (vgl. BGE 68 I 115).
- 783 3. Ist der Leiter einer Leistungseinheit bevollmächtigt, auch außerordentliche Rechtsgeschäfte (z. B. Kreditgeschäfte) abzuschließen oder Prozesse zu führen, so erblicken wir darin ein starkes Indiz für die erforderliche Eigenständigkeit der Leitung. Überhaupt kann gesagt werden: **Je umfangreicher die Vollmacht, desto eher liegt eine Zweigniederlassung vor** (vgl. *Stampa*, Nr. 60; ZBJV 56, 1920, S. 511). Zu absolut ist jedoch die Formulierung in *Stampa*, Nr. 58: «Wenn für die Leitung eines Nebenetablissemments ein Prokurist . . . bestellt wird, so liegt darin der Nachweis für die Errichtung einer Filiale»²⁶².

²⁵⁷ Vgl. O. Denzler, a.a.O.

²⁵⁸ Vgl. *Schönenberger/Jäggi*, N. 432 zu Art. 1 OR.

²⁵⁹ Das heißt das, und nur das, was nach den Umständen gerade genügt, ein sinnvolles Ganzes darzustellen: die essentialia negotii (*Schönenberger/Jäggi*, N. 84 zu Art. 1 OR).

²⁶⁰ *Schönenberger/Jäggi*, N. 432 zu Art. 1 OR.

²⁶¹ Hier handelt es sich allerdings nicht um einen Entscheid in Registersachen.

²⁶² Wie *Stampa*, Nr. 58; Th. Jordi, S. 32. Von einem «sichern Indiz» spricht W. Linsi, S. 79.

784 Ein weiteres Indiz für die erforderliche Eigenständigkeit bildet etwa der Titel des Leiters, der auf eine wirtschaftliche Führungsposition hinweist: z. B. «Directeur Lufthansa» (BGE 89 I 408). Oder der Umstand, daß der Leiter auch an der Gesamt-Leitungstätigkeit beteiligt ist (Nr. 691); oder am Erfolg der von ihm geführten Leistungseinheit. Zum Ganzen vgl. Nr. 130.

785 4. Bei der Feststellung der umschriebenen Eigenständigkeit (Nr. 769 ff.) kann sich die Frage erheben, ob eine bestimmte Person, welche Leitungsfunktionen hinsichtlich einer angeblichen Zweigniederlassung ausübt, dieser Niederlassung organisatorisch als Mitarbeiter (und damit als Leiter) zugehört (vgl. Nr. 738 a. E.). Oder ob sie innerhalb des geschäftlichen Befehlsweges (Nr. 718) Träger einer übergeordneten Instanz ist, deren Befehlsgewalt die Eigenständigkeit der Niederlassungs-Leitung einschränkt.

786 Die Frage ist dann im ersten Sinne zu entscheiden, wenn innerhalb des Geschäftes die betreffende Niederlassung den Mittelpunkt der Tätigkeit dieser Person bildet («le centre de l'activité commerciale»: BGE 81 I 158). Trifft das zu, so qualifiziert sich die genannte Person als Leiter der Niederlassung und, wenn die Niederlassung eine Zweigniederlassung ist, als Filialleiter. Dies unabhängig davon, wo sie wohnt (vgl. BGE 81 I 158; 89 I 413); ob sie sich dauernd an einem bestimmten Orte aufhält oder fortwährend auf Reisen ist (vgl. BGE 81 I 156); ob sie sich ausschließlich für die betreffende Niederlassung betätigt, oder ob sie mitbeteiligt ist an der Gesamt-Leitungstätigkeit (Nr. 691; vgl. BGE 76 I 150 ff.; 81 I 154 ff.²⁶³) oder am Leiten einer andern Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes. Ihrer Zugehörigkeit zur Niederlassung steht auch nicht entgegen, daß sie außerdem ein eigenes Geschäft betreibt oder in der Leistungseinheit eines Dritten arbeitet.

3) Organisatorische Eigenständigkeit

787 Was über die organisatorische Eigenständigkeit des Zweigbetriebes im allgemeinen gesagt wurde (Nr. 133 ff.), gilt wiederum auch für die Zweigniederlassung. Die Zweigniederlassung ist dem Gesamtbetrieb Geschäft als organisierte Einheit integriert. Sie ist **organisiert und organisatorisch in sich geschlossen**. Kurz: eine organisatorisch eigenständige Größe, von andern Organisationseinheiten des Geschäftes klar abgegrenzt und in der Lage, «jederzeit ohne eingreifende Neuorganisation» selbständig am Wirtschaftsleben teilzunehmen (vgl. BGE 68 I 113). In diesem Sinne verfügt die Zweigniederlassung über eine «eigene Organisation» (ZBJV 67, 1931, S. 322), une «organisation propre» (BGE 89 I 412). *Das schließt nicht aus,*

788 — daß bestimmte Arbeiten, die zur Aufgabenerfüllung der Zweigniederlassung erforderlich sind, außerhalb der Zweigniederlassung erledigt werden (Nr. 704), z. B. an einer zentralen Stelle im Geschäft (vgl. aber Nr. 134). Zu dieser Zentrali-

²⁶³ Ferner: W. von Steiger, N. 2 zu Art. 782 OR.

sation hat BGE 89 I 413 festgestellt: «... elle croît forcément en raison du développement de la technique (notamment des communications et de la rationalisation; RO 79 I 76).»

- 789 — daß Instanzen, die der Zweigniederlassungs-Leitung übergeordnet sind, ausnahmsweise direkte Befehle an untergeordnete Aufgabenträger der Zweigniederlassung richten (Nr. 720). Erfolgt die direkte Befehlsübermittlung allerdings regelmäßig und in wesentlichen Belangen, so wird die organisatorische Eigenständigkeit aufgehoben. Das Vorliegen eines *Zweigbetriebes* und damit auch einer Zweigniederlassung ist alsdann zu verneinen. Vgl. dazu Nr. 135.
- 790 — daß die Zweigniederlassung einer eingreifenden Neuorganisation bedürfte, wollte sie die Aufgabe des ganzen Gesamtbetriebes Geschäft allein erledigen oder außerhalb des bisherigen Abnehmer- oder Lieferantenkreises tätig sein (vgl. dazu BGE 89 I 412 und 79 I 76).

4) Weitere Äußerungen der Eigenständigkeit nach innen (besondere Erfolgsrechnung und Bilanz)

- 791 Die Eigenständigkeit hinsichtlich Aufgabe, Leitung und Organisation bildet eine notwendige Voraussetzung für den Bestand einer Zweigniederlassung (Nr. 763). Doch ist sie, wie für den Zweigbetrieb im allgemeinen dargetan (Nr. 120), nicht die einzige Form, in der sich die Eigenständigkeit nach innen manifestiert. Vielmehr kann sich diese Eigenständigkeit namentlich auch in folgenden Punkten äußern:
- 792 1. In einer **besondern Erfolgsrechnung**. Sie macht die Zweigniederlassung zu einem «Profit-Zenter» innerhalb des Gesamtbetriebes (vgl. Nr. 137), indem sie den «Sondererfolg der Niederlassung» (BGE 79 I 73) feststellt. Diese Feststellung erfolgt richtigerweise unter Mitberücksichtigung interner Leistungen und Bezüge, für welche der Zweigniederlassung interne (buchhalterische) Forderungen oder Schulden erwachsen (vgl. Nr. 138).
- 793 Die Erfolgsrechnung der Zweigniederlassung kann «als Teil der Gesamtbuchhaltung» (BGE 79 I 73) geführt werden. Oder auch getrennt von dieser: z. B. am «Sitz»-Ort der betreffenden Zweigniederlassung oder an einem andern Ort (auch am «Sitz»-Ort einer verbundenen Zweigniederlassung).
- 794 Der für die Zweigniederlassung ermittelte Erfolg besagt noch nichts über den Gewinn oder Verlust des Inhabers. Schließt die Erfolgsrechnung einer Zweigniederlassung, die von einer Aktiengesellschaft betrieben wird, positiv ab, so begründet dies denn auch keinen Dividenden-Anspruch der Aktionäre. Maßgeblich ist vielmehr «le bénéfice net ... de la Société dans son ensemble» (BGE 50 II 59).
- 795 2. In einer **besondern Bilanz**. Sie weist das mit der Zweigniederlassung verbundene Betriebsvermögen des Inhabers (Nr. 684) sowie interne Forderungen und Schulden der Zweigniederlassung aus (Nr. 792; vgl. Nr. 142). Durch sie erhält

die Zweigniederlassung ein «buchmäßig eigenes Vermögen» (ZBJV 67, 1931, S. 322).

- 796 Diese Bilanz der Zweigniederlassung kann, muß aber nicht, am «Sitz»-Ort der Zweigniederlassung erstellt werden. Es gilt in dieser Hinsicht dasselbe wie für die besondere Erfolgsrechnung.
- 797 Vom Zweigbetrieb im allgemeinen haben wir gesagt, daß sein Bestand nicht von der Führung einer besondern Erfolgsrechnung und Bilanz abhängt (Nr. 139 und 143). Dieselbe Ansicht vertreten wir für die (registerrechtliche) Zweigniederlassung. Besondere Erfolgsrechnung und Bilanz bilden **kein Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung**²⁶⁴.
- 798 Wir stellen uns in *Gegensatz zur herrschenden Meinung*, wonach sich nur Leistungseinheiten mit gesonderter Buchhaltung als Zweigniederlassungen qualifizieren (vgl. z. B. BGE 56 I 372; 59 I 37; ZBJV 91, 1955, S. 402; ZBGR 27, 1946, S. 326, 7b; *Stampa*, Nr. 59—61; *Couchepin*, Nr. 59²⁶⁵). Die gesonderte Buchhaltung, die in der Zweigniederlassung selbst oder anderswo geführt werden kann (vgl. BGE 79 I 76), anerkennen wir zwar als typisches Merkmal der Zweigniederlassung. Sie ist ein Indiz dafür, daß eine verbundene Leistungseinheit hinsichtlich ihrer Leitung und Organisation eigenständig ist und von daher als Zweigniederlassung in Frage kommt²⁶⁶.
- 799 Doch gibt es einerseits auch *Zweigniederlassungen ohne gesonderte Buchhaltung* (vgl. *Stampa*, Nr. 56). Die gesonderte Buchhaltung ist kein Wesensmerkmal der Zweigniederlassung²⁶⁷. Etwas anderes läßt sich weder aus dem Betriebscharakter der Zweigniederlassung (Nr. 640) ableiten²⁶⁸ noch aus dem objektiven Haupt-

²⁶⁴ Vgl. für das deutsche Recht *Knieper/Jahrmarkt*, S. 76: «Die Zweigniederlassung braucht nicht isoliert zu bilanzieren, um Eigenständigkeit nachzuweisen.»

²⁶⁵ Ferner: O. *Denzler*, S. 46; F. *Diebold*, S. 27; Jost *Hartmann*, S. 70; W. *Linsi*, S. 78.

²⁶⁶ Vgl. Th. *Jordi*, S. 32 f.; E. *Schucany*, N. 1 zu Art. 642 OR; *Stampa*, Nr. 56; SJZ 2, 1905/06, S. 293, Nr. 1325.

²⁶⁷ Vgl. Th. *Jordi*, S. 32. Für das deutsche Recht: G. *Köbler*, wonach «die eigene Buchführung . . ., wenn vielleicht auch nicht als unbedingt wesensnotwendig, so doch als typisches Kennzeichen der Zweigniederlassung angesehen wird» (S. 846).

²⁶⁸ Wir lassen uns von folgenden Überlegungen leiten: 1. Die Buchhaltung gehört nicht begriffsnotwendig zum Bestand eines Betriebes. Im Wirtschaftsleben kommen immer wieder unverbundene Leistungseinheiten vor, für die keine Buchhaltung geführt wird, von denen aber zweifellos feststeht, daß sie dennoch Betriebe (nicht bloße Abteilungen) sind. 2. Die erforderliche Eigenständigkeit der Zweigniederlassungs-Leitung (Nr. 769 f.) kann auch ohne gesonderte Buchhaltung gegeben sein. Wäre die gesonderte Buchhaltung eine notwendige Voraussetzung für die eigenständige Leitung einer integrierten Leistungseinheit, so könnte eine integrierte Leistungseinheit ohne gesonderte Buchhaltung überhaupt nicht eigenständig geführt werden, auch nicht von der Gesamtleitung. 3. Die organisatorische Eigenständigkeit der Zweigniederlassung (Nr. 787) braucht sich nicht notwendigerweise in einer gesonderten Buchhaltung niederschlagen (vgl. demgegenüber BGE 56 I 372). Eine integrierte Leistungseinheit kann organisatorisch in sich geschlossen und von andern Leistungseinheiten abgegrenzt sein, ohne daß für sie eine

zweck der Eintragung (Nr. 1089) oder den Wirkungen der vollendeten Eintragung (Nr. 1029 ff.).

- 800 Andererseits gibt es auch verbundene Leistungseinheiten ohne Betriebscharakter, für die dennoch eine gesonderte Buchhaltung geführt wird. Die gesonderte Buchhaltung allein ist daher noch kein genügendes Indiz für das Vorliegen einer Zweigniederlassung²⁶⁹.
- 801 Insofern wir die gesonderte Buchhaltung nicht als Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung werten, stimmen wir überein mit BGE 76 I 150 ff., wo das Vorliegen einer *Zweigniederlassung bejaht* wurde, *obwohl nicht feststand*, «*si une comptabilité était tenue*» (76 I 157). Anders als das Bundesgericht (BGE 76 I 157; 79 I 76) halten wir aber dafür, daß die Zweigniederlassung nicht nur ohne gesonderte Buchhaltung bestehen kann; sondern daß es auch gleichgültig ist, ob sie «in ihrem eigenen Interesse oder im Interesse der mit ihr verkehrenden Dritten» (BGE 79 I 76) einer gesonderten Buchhaltung bedarf oder nicht. Das Bedürfnis nach gesonderter Buchhaltung ist sowenig ein Begriffsmerkmal der Zweigniederlassung wie der Bestand dieser Buchhaltung (vgl. dazu auch Nr. 989).

H. Besondere Erscheinungsformen der Zweigniederlassung

- 802 Abschließend soll auf zwei besondere Erscheinungsformen der Zweigniederlassung hingewiesen werden: auf die Zweigniederlassung einer gemischten Betriebsverbindung und jene eines Konzerns.

a. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG EINER GEMISCHTEN BETRIEBSVERBINDUNG

- 803 Jede Zweigniederlassung bildet Gegenstand einer dauernden und unbeschränkten Betriebsverbindung (Nr. 666). Mit mindestens einer andern Leistungseinheit ist sie zum Gesamtbetrieb Geschäft verbunden. In den bisherigen Erörterungen haben wir uns leiten lassen vom Bild einer *reinen* Betriebsverbindung (Nr. 666). Hier ist nachzutragen, daß die Zweigniederlassung auch zu einer *gemischten* Betriebsverbindung (Nr. 68) gehören kann.
- 804 Ist die Zweigniederlassung Gegenstand einer gemischten Betriebsverbindung, so qualifizieren sich nicht alle Leistungseinheiten, die mit ihr zum Gesamtbetrieb

gesonderte Buchhaltung geführt wird. 4. Die allfällige Einrichtung einer eigenen Buchhaltung für eine aus dem Gesamtbetrieb zu trennende Zweigniederlassung ist keine «wesentliche Änderung» (Nr. 637). Sie beschlägt nicht das Wesen, die innere Struktur, der betreffenden Leistungseinheit.

²⁶⁹ Vgl. demgegenüber *Naymark*, S. 157, Ziff. 4; vgl. auch ZBJV 26, 1890, S. 211: «... sobald ein Etablissement im Bucho der Hauptniederlassung ein Folium als Kreditor oder Debitor hat, kann mit voller Sicherheit angenommen werden, daß es eine Zweigniederlassung ist, und umgekehrt ...»

(dem Geschäft) verbunden sind, ihrerseits als Betriebe. Vielmehr ist die eine oder andere Leistungseinheit eine bloße Abteilung. Was wir in dieser Beziehung über den Zweigbetrieb im allgemeinen gesagt haben (Nr. 192), gilt in gleicher Weise auch für die Zweigniederlassung.

b. DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG EINES KONZERNS

- 805 Die Zweigniederlassung eines Konzerns (Nr. 675) ist über ihr Geschäft in einen noch umfassenderen Gesamtbetrieb, den Konzern, eingeordnet (Nr. 675 und 689). *Der Inhaber des Geschäftes, dem die Zweigniederlassung als Bestandteil zugehört, ist hier eine Konzernperson* (Nr. 217); in aller Regel ist er eine Mutter- oder Tochtergesellschaft (Nr. 198 f. und 220).
- 806 Um die Zweigniederlassung eines Konzerns scheint es sich zum *Beispiel* bei der Zweigniederlassung des BGE 81 I 154 ff. zu handeln.
- 807 Jede Zweigniederlassung eines Konzerns findet sich in den Befehlsweg des Konzerns eingeordnet. Darin ist ihre Leitung ein *Adressat von Befehlen*. Letztlich untersteht sie der Konzernspitze (Nr. 689). Von der Konzernspitze verläuft der Befehlsweg über die Gesamtleitung des Geschäftes (Nr. 687) zur Leitung der Zweigniederlassung; sei es unmittelbar, sei es mittelbar: über weitere Instanzen des Geschäftes. Die geschäftliche Gesamtleitung ist eine Zwischeninstanz, die der Konzernspitze untersteht. Möglich ist allerdings auch:
- 808 — daß die Konzernspitze mit der Gesamtleitung des Geschäftes zusammenfällt: derart, daß sich die Leitung des zusammengesetzten Geschäftes zugleich mit dem Leiten des ganzen Konzerns befaßt. Die Gesamtleitung des Konzerns ist alsdann keine Zwischeninstanz.
- 809 — daß einzelne Befehle die Zweigniederlassung ausnahmsweise nicht über den Befehlsweg des eigenen Geschäftes (Nr. 718) erreichen. Zum Beispiel erteilt eine von der geschäftlichen Gesamtleitung verschiedene Konzernspitze Anweisungen unmittelbar an die Leitung der Zweigniederlassung (vgl. BGE 81 I 157). Oder die Leitung eines Betriebes außerhalb des Geschäftes erteilt Weisungen an die Zweigniederlassung. Diese Durchbrechung des geschäftsinternen Befehlsweges lockert die Integration der Zweigniederlassung im Geschäft, ohne sie jedoch aufzuheben.
- 810 Im Befehlsweg des Konzerns ist die Leitung der Zweigniederlassung aber nicht nur Adressat von Befehlen. Sie ist *auch eine Stelle mit Befehlsgewalt*. Sie führt die Zweigniederlassung im wesentlichen nach dem Ergebnis eigener Willensbildung (Nr. 770). Möglicherweise untersteht ihr auch die Leitung einer andern Leistungseinheit im Konzern, welche Leistungseinheit zum gleichen Geschäft (und damit dem gleichen Inhaber) wie die Zweigniederlassung gehören kann, nicht aber muß.

4. Die Eintragung der Zweigniederlassung (Neueintragung)

A. Einleitung

- 811 Die «Eintragung der Zweigniederlassung» ist eine *Neueintragung* (Nr. 355). Der verkürzte, juristische Fachausdruck (Nr. 522) bezeichnet einen Eintragungsvorgang (Nr. 330); oder das Ergebnis dieses Vorganges: eine vollzogene, eventuell vollendete Eintragung (Nr. 334 f.). Gegenstand der Eintragung bildet ein ganzes Bündel von Grundsachverhalten (Nr. 355). Aus dem objektiven Hauptzweck der Eintragung folgt, daß es sich dabei um Grundsachverhalte handeln muß, die im Zusammenhang mit der Zweigniederlassung interessieren (Nr. 1089). Auf welche Grundsachverhalte sich die Neueintragung einer Zweigniederlassung nach geltendem Recht bezieht, ergibt sich aus den richtig interpretierten Artikeln 71 und 75 HRGV (dazu Nr. 1096 ff.). Hinzu tritt der Grundsachverhalt, wonach die Zweigniederlassung, welche den Eintragungsgrund bildet, tatsächlich besteht (Nr. 1157 f.).
- 812 Der Eintragungsvorgang (das Eintragen bzw. Eingetragenwerden der Zweigniederlassung) ist zweistufig: er vollzieht sich zunächst im Tagebuch, dann im Hauptregister (Nr. 331). Die im Hauptregister vollzogene Eintragung bildet eine vollendete Eintragung der Zweigniederlassung (Nr. 335): im Hauptregister eingetragen sind die erwähnten Grundsachverhalte. Durch Änderungs-Eintragung kann sich der Gegenstand der ursprünglichen Gesamteintragung verändern (dazu Nr. 1162 ff.).
- 813 Sobald und solange die umschriebene Eintragung im Hauptregister besteht, ist die *Zweigniederlassung* nach der von uns verwendeten Ausdrucksweise *selber eingetragen*, auch wenn sich der Gegenstand der ursprünglichen Gesamteintragung nachträglich verändert hat. Eingetragen bleibt die Zweigniederlassung bis zu ihrer Löschung (Nr. 1192 ff.).
- 814 Im folgenden sprechen wir zunächst vom Eintragungsverfahren (Nr. 815 ff.); dann vom Subjekt der Eintragung (Nr. 822), ihrem Ort (Nr. 823 ff.), ihren Voraussetzungen (Nr. 831 ff.), ihren Wirkungen (Nr. 1024 ff.), ihrem Zweck (Nr. 1079 ff.) und ihrem Gegenstand (Nr. 1096 ff.).

B. Vom Eintragungsverfahren

- 815 Das Eintragen einer Zweigniederlassung (Nr. 523 und 812) bildet, wie jeder Eintragungsvorgang, Teil eines öffentlichen Eintragungsverfahrens. Was wir vom Eintragungsverfahren im allgemeinen gesagt haben (Nr. 382 ff.), gilt grundsätzlich auch für das Verfahren zur Eintragung der Zweigniederlassung:
- 816 1. Eingeleitet (Nr. 383) wird dieses **Verfahren** durch eine *Anmeldung* der Zweigniederlassung (Nr. 817) oder durch eine amtliche *Aufforderung zur Anmeldung* (Nr. 1001 und 1014 f.), und zwar ausnahmslos (Nr. 1023; demgegenüber Nr. 383).

Die amtliche Aufforderung kann durch eine Anzeige Dritter provoziert sein (Nr. 383; vgl. Nr. 1001 und 1015). Staatlicherseits beteiligen sich am Verfahren: der Registerführer (der die Eintragung vornimmt) und das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (Nr. 384); *bisweilen weitet sich das Verfahren aus zu einem Verfahren vor kantonalen Aufsichtsbehörde und vor Bundesgericht* (Nr. 384; vgl. Nr. 959, 1002 und 1015)²⁷⁰. Bevor der Registerführer mit dem Eintragen der Zweigniederlassung beginnt, hat er (in beschränktem Umfange) zu prüfen, ob hierfür die Voraussetzungen erfüllt sind (Nr. 385). Diese *Prüfung* wird ergänzt durch eine (wiederum beschränkte) *Nachprüfung* beim Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (Nr. 386), das die Eintragung gegebenenfalls genehmigt und die *Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt* anordnet (Nr. 386). Nachprüfung, Genehmigung und Publikation erfolgen in aller Regel *vor* Abschluß des Eintragungsvorganges (Nr. 387); möglicherweise aber auch *nach* der Eintragung ins Hauptregister (Nr. 387). Durch die vorausgehende oder nachträgliche Genehmigung wird die vollendete Eintragung der Zweigniederlassung (Nr. 812) *rechtserheblich* (Nr. 388 f.).

- 817 2. Was die **Anmeldung der Zweigniederlassung** im besonderen betrifft, so besteht sie in der (mündlichen oder schriftlichen) Anmeldung (Nr. 391) der Grundsachverhalte, die im Zusammenhang mit der Zweigniederlassung eingetragen werden sollen (Nr. 1096 ff.). Sie ist eine Erklärung des Geschäftsinhabers, über den die Grundsachverhalte eingetragen werden (Nr. 822) und richtet sich an den zur Eintragung zuständigen Registerführer.
- 818 Wer zur *Abgabe der Anmeldungserklärung registerrechtlich zuständig* ist (Nr. 396), ergibt sich aus Art. 72 Abs. 1 HRegV. Diese Bestimmung geht Art. 22 Abs. 2 HRegV vor (BJM 1957, S. 135, Ziff. 14). Sie bezieht sich auf die «Zweigniederlassung eines schweizerischen Unternehmens» (Marginalie zu Art. 71 ff. HRegV): d. h. einer «Firma» (eines Geschäftes) mit «Hauptsitz» in der Schweiz (Art. 71 HRegV und Nr. 1097 dazu), gleichgültig, von wem das Geschäft mit der betreffenden Zweigniederlassung betrieben wird. Doch ist sie auch bei Zweigniederlassungen von «Firmen» mit «Hauptsitz» im Ausland anzuwenden (Art. 75 Abs. 3 HRegV und Nr. 1153 dazu). Es sei denn, Art. 75 Abs. 1 HRegV komme zur Anwendung (Nr. 1141 ff.; vgl. aber Nr. 1155 ff.); alsdann sind registerrechtlich dieselben Personen zuständig wie bei der Anmeldung einer schweizerischen Haupteintragung (Nr. 1148).
- 819 Aus den Regeln, welche die Zuständigkeit zur Anmeldungserklärung im Einzelfall bestimmen, folgt eine *Grundregel*: Ist der Geschäftsinhaber, der die Zweig-

²⁷⁰ Wird ein privatrechtlicher Einspruch gegen die Eintragung erhoben, so kann aus dem Eintragungsverfahren außerdem ein Verfahren vor Zivilgericht entstehen (vgl. Nr. 385 und Anm. 141).

niederlassung betreibt, eine natürliche Einzelperson, so ist er selber, allein und persönlich, zuständig. Ist der Geschäftsinhaber ein Verband, so sind andere zuständig, die Anmeldungserklärung für den Geschäftsinhaber abzugeben: als registerrechtlich zuständige Vertreter (Nr. 396).

- 820 Der *Kern der Anmeldung* besteht im Begehren, die erwähnten Grundsachverhalte seien einzutragen (Nr. 392). Das Begehren kann stillschweigend gestellt werden: als mitverständener Inhalt der Wissenserklärung, wonach eine Zweigniederlassung errichtet wurde (Nr. 392). Es wird ergänzt durch die Mitteilung aller Verhältnisse, die der Registerführer kennen muß, um über die Eintragbarkeit der Sachverhalte entscheiden und die Eintragung vornehmen zu können (Nr. 394); soweit diese Verhältnisse aus den Belegen ersichtlich sind, müssen sie dem Registerführer nicht gesondert mitgeteilt werden (Nr. 398).
- 821 Zu den *Belegen*, die es der Anmeldung beizufügen gilt (Art. 72 Abs. 2 HRegV), gehört namentlich ein Register-Auszug, der den Gegenstand der Haupteintragung (Nr. 859 ff.) wiedergibt (vgl. Nr. 877, 881, 920, 929 f., 931), bzw. eine amtliche Bestätigung darüber, «daß die Firma zu Recht besteht» (Art. 75 Abs. 2 HRegV und Nr. 937 f.). Ist der Registerführer der Haupteintragung identisch mit dem Registerführer der Zweigniederlassung, so erübrigt sich der Register-Auszug.

C. Vom Subjekt der Eintragung

- 822 Die Grundsachverhalte, die im Zusammenhang mit einer Zweigniederlassung zur Eintragung gelangen (Nr. 811), werden über den Geschäftsinhaber eingetragen, der das zusammengesetzte Geschäft mit der Zweigniederlassung (Nr. 618) betreibt. Subjekt der Eintragung (Nr. 347) ist somit **der Geschäftsinhaber**, der auch Inhaber der Zweigniederlassung ist (Nr. 619); nicht etwa die Zweigniederlassung selbst, wie der ungenauen Formulierung des Art. 10 HRegV entnommen werden könnte. Art. 10 HRegV stellt die Zweigniederlassung (lit. l) den Verbänden gleich, welche Eintragungs-Subjekte sind (lit. b—k).

D. Vom Ort der Eintragung

- 823 Bei jedem Eintragungsvorgang stellt sich die Frage nach dem Eintragungsort. Der **Eintragungsort bestimmt das Register**, in das sich die Eintragung zu vollziehen hat. Die Eintragung vollzieht sich in dasjenige Register, in dessen Bezirk der Eintragungsort liegt. Der Eintragungsort bildet somit den Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit eines Registerführers. Fehlt ein schweizerischer Eintragungsort, so ist die Eintragung in ein schweizerisches Register ausgeschlossen.
- 824 Die Redewendung, wonach sich eine bestimmte Eintragung hier oder dort vollzieht, ist eine verkürzte Ausdrucksweise dafür, daß die Eintragung in das Register

des betreffenden Ortes vorgenommen wird: in das Register, in dessen Bezirk der Ort liegt.

- 825 Was die Eintragung der Zweigniederlassung, verstanden als Vorgang (Nr. 811 f.), betrifft, so hat sie nach Art. 935 OR **«am Sitze» der Zweigniederlassung** zu erfolgen. Dasselbe meinen die speziellen Eintragungsvorschriften (Nr. 504 f.), wonach Zweigniederlassungen **«in das Handelsregister des Ortes einzutragen»** sind, **«an dem sie sich befinden»** (Art. 642 Abs. 1, 782 Abs. 1 und 837 Abs. 1 OR). Der Sitz der Zweigniederlassung ist Sitz einer Leistungseinheit:
- 826 Der **«Sitz» einer Leistungseinheit** muß unterschieden werden vom Wohnsitz oder Sitz eines Menschen oder eines Verbandes. Er bezeichnet eine tatsächliche Schwerpunktsbeziehung der Leistungseinheit, während der (Wohn-)Sitz eine Rechtsfolge darstellt (BGE 45 I 202), die in einer Rechtslage besteht: darin, daß der Mensch oder Verband an einem ganz bestimmten Orte gewissermaßen seine rechtliche Adresse hat; daß er sich dort rechtlich **«befindet»**²⁷¹. Der betreffende Ort bildet den (Wohn-)Sitz-Ort des Menschen oder Verbandes, nicht den (Wohn-)Sitz selber (ungenau: BGE 92 I 300). — Verwenden wir das Wort Sitz im Zusammenhang

²⁷¹ Vgl. J. M. Grossen, in: SchwPR II, Basel und Stuttgart 1967, S. 345. Dieses Verbundensein mit einem Ort kann als Eigenschaft der natürlichen Person oder des Verbandes aufgefaßt werden (vgl. Egger, N. 11 zu Art. 23 ZGB): als *Individualisierungsmerkmal* (K. Larenz, Allg. Teil des BGB, München 1967, S. 160), das geeignet und dazu bestimmt ist, als Anknüpfungsbeziehung für irgendwelche Rechtswirkungen zu dienen, die einen örtlichen Kompetenzgrund voraussetzen (vgl. Th. Holenstein, S. 135 ff.; Egger, N. 1 zu Art. 56 ZGB).

Bei der *natürlichen Person* knüpft das schweizerische Recht die Folge Wohnsitz grundsätzlich an den tatsächlichen Sachverhalt, wonach die Person an einem bestimmten Orte wohnt (Art. 23 Abs. 1 ZGB; vgl. aber Art. 24 Abs. 1 und 2 und 25 Abs. 1 ZGB sowie Art. 9 des BG über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft vom 26. März 1934). Bei Verbänden, die als *juristische Personen* des schweizerischen Privatrechts entstehen oder bestehen, kann der schweizerische (Wohn-)Sitz in den Statuten (bzw. in der Stiftungsurkunde) bestimmt werden; fehlt eine statutarische Bestimmung, so findet er sich **«am Orte der Verwaltung»** (Art. 56 ZGB). Bei *Kollektiv- und Kommanditgesellschaften* des schweizerischen Rechts befindet er sich stets am **«Orte der Verwaltung»** (vgl. Th. Holenstein, S. 149); seine Bestimmung in den Statuten hat bloß deklaratorischen Charakter.

Die Bezeichnung Wohnsitz ist zugeschnitten auf natürliche Personen, wird aber auch bei Verbänden verwendet (Art. 56 ZGB; 51 HRegV; BGE 53 I 127 und 130). Daß sich der (Wohn-)Sitz hier oder dort befindet, bedeutet, daß die rechtliche Sitz-Beziehung zu diesem Orte besteht. Der **«Ort der Verwaltung»**, der den Sitz-Ort bestimmen kann, befindet sich am örtlichen Mittelpunkt der Verbandstätigkeit: dort, wo die Tätigkeit des Verbandes maßgeblich geleitet wird. Natürliche Person und Verband können gleichzeitig nur *einen* (Wohn-)Sitz in der Schweiz haben (vgl. Art. 23 Abs. 2 ZGB; BGE 53 I 124 ff.; 45 I 300; Th. Holenstein, S. 149; ProtExpK 1924/25, S. 180 ff.; ZBJV 57, 1921, S. 465; zu einer frühern Praxis vgl. SAG 22, 1949/50, S. 232; BGE 53 I 132 und M. Gutzwiller, in SchwPR II, S. 501 Anm. 96).

mit einer Leistungseinheit, nicht im üblichen Sinne von (Wohn-)Sitz (BGE 92 I 300), so setzen wir es zwischen Anführungszeichen.

- 827 Vom Zweigbetrieb im allgemeinen haben wir gesagt, daß sich sein «Sitz» am Orte seiner Leitung befinde (Nr. 131). Das gilt auch für den «Sitz» der Zweigniederlassung, nach dem sich der Eintragungsort richtet (Nr. 825). Er ist der tatsächliche Schwerpunkt der Zweigniederlassung, bestimmt durch die örtliche Konzentration ihrer obersten Leitungstätigkeit. Er befindet sich am Orte der Zweigniederlassungs-Leitung (Nr. 659)²⁷². Mit diesem Orte ist der Geschäftsinhaber dadurch verbunden, daß er von dort aus die Leistungseinheit Zweigniederlassung leiten läßt, die Bestandteil seines Geschäftes bildet (Nr. 618). Dort ist ein Mittelpunkt seiner geschäftlichen Aktivität, ein «centre d'activité» (BGE 90 II 196); und zwar jener Teil-Aktivität, die sich gerade durch seine Zweigniederlassung entfaltet. Dieser «Sitz»-Ort bildet den zentralsten geographischen Beziehungspunkt der Zweigniederlassung (vgl. Nr. 131), weshalb sich die Zweigniederlassung nach dem Wortlaut der speziellen Eintragungsvorschriften an diesem Orte «befindet» (Nr. 825).
- 828 Als zentralster geographischer Beziehungspunkt eignet sich der umschriebene «Sitz»-Ort am besten, um «an Ort und Stelle» über Verhältnisse zu informieren, die im Zusammenhang mit der Zweigniederlassung interessieren (Nr. 1089). Es ist daher richtig, die Zweigniederlassung in jenes Register einzutragen, in dessen Bezirk sie ihren so verstandenen «Sitz» hat (vgl. BGE 56 I 128). Dieser «Sitz»-Ort bildet den Eintragungsort: auch dann, wenn er nicht mit dem Wohn- oder Wohnsitz-Ort eines Filialleiters zusammenfällt²⁷³; oder wenn eine gesonderte (Filial-)Buchhaltung an einem andern Orte geführt wird; oder wenn die Zweigniederlassung am betreffenden Orte auf dem Markte überhaupt nicht in Erscheinung tritt.
- 829 Die Bestimmung des «Sitzes» nach der örtlichen Konzentration der obersten Leitungstätigkeit setzt voraus, daß sich die Leitungstätigkeit dauernd an einem bestimmten Orte vollzieht. Bei der großen Mehrzahl von Zweigniederlassungen trifft das zu. Doch sind auch andere Fälle denkbar, in denen der Filialleiter sich z. B. fortgesetzt auf Reisen befindet und seine Befehle von irgendwoher an die Zweigniederlassung übermittelt²⁷⁴. Für derartige Ausnahmefälle haben wir den «Sitz» eines Zweigbetriebes im allgemeinen dort lokalisiert, wo sich die nächst-tiefere Stelle im betriebsinternen Befehlsweg dauernd befindet (Nr. 132). Der betreffende Ort markiert hier den zentralsten geographischen Beziehungspunkt der Leistungseinheit (Nr. 132). Es rechtfertigt sich, auch den für die Eintragung

²⁷² Vgl. Kreisschreiben 1937, S. 821; *Linsi*, S. 105 f.; *His*, N. 32 zu Art. 935 OR; *F. Diebold*, S. 59; *Siegwart*, N. 43 zu Art. 642 OR.

²⁷³ Vgl. *F. Diebold*, S. 59.

²⁷⁴ Vgl. demgegenüber Kreisschreiben 1937, S. 821: «Es folgt hieraus, daß der Geschäftsführer der Filiale regelmäßig am Orte ihres Sitzes tätig . . . sein muß.»

der Zweigniederlassung maßgeblichen «Sitz» an diesem Orte anzunehmen. Er bildet den «Sitz»- und Eintragungsort der Zweigniederlassung, sofern sich deren oberste Leitungstätigkeit nicht dauernd am gleichen Orte vollzieht.

- 830 Daraus, daß sich der Eintragungsvorgang am «Sitz» der Zweigniederlassung zu vollziehen hat, folgt ohne weiteres, daß *die richtig eingetragene Zweigniederlassung am Orte ihres «Sitzes» eingetragen* ist: im Register, in dessen Bezirk der betreffende Ort liegt (vgl. Nr. 823). Der «Sitz»-Ort ist daher auch Ort der Eintragung, verstanden als Ergebnis des Eintragungsvorganges (Nr. 811).

E. Voraussetzungen der Eintragung

- 831 Das Eintragen einer Zweigniederlassung (Nr. 812) hängt zunächst davon ab, daß eine *eintragbare* Zweigniederlassung vorliegt. Eintragbarkeit der Zweigniederlassung bedeutet, daß die Grundsachverhalte, auf die sich die Eintragung einer Zweigniederlassung nach geltendem Recht bezieht (Nr. 1096 ff.), im Zusammenhang mit der betreffenden Zweigniederlassung wahrheitsgemäß eingetragen werden können. Diese Eintragbarkeit hängt ihrerseits von verschiedenen Voraussetzungen ab.

Nachstehend sprechen wir zunächst von den genannten Eintragbarkeits-Voraussetzungen (Nr. 832—858), wobei wir *eine* der Voraussetzungen in einem besonderen Abschnitt eingehend behandeln (Nr. 859 ff.). Darauf sprechen wir von der eintragbaren Zweigniederlassung (Nr. 958 ff.); und schließlich von der formellen Voraussetzung des Eintragungsvorganges (Nr. 1018 ff.).

a. VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE EINTRAGBARKEIT DER ZWEIGNIEDERLASSUNG

- 832 Diese Voraussetzungen sind: der Bestand der Zweigniederlassung (Nr. 833 ff.); deren Verbindung mit schweizerischem Staatsgebiet (Nr. 842 ff.); die Anerkennung eines ausländischen Geschäftsinhabers (Nr. 848 ff.); die Rechtmäßigkeit des Eintragungs-Gegenstandes und die Vereinbarkeit der Eintragung mit dem öffentlichen Interesse (Nr. 853 ff.); die vollzogene Haupteintragung (Nr. 858 ff.).

aa. Bestand der Zweigniederlassung

- 833 Damit Grundsachverhalte im Zusammenhang mit einer Zweigniederlassung eingetragen werden können, ist zunächst und vor allem erforderlich, daß diese Zweigniederlassung besteht. Maßgebend ist der wirkliche Bestand der Zweigniederlassung, nicht der Schein nach außen.
- 834 **Zum Bestand** einer Zweigniederlassung gehört immer auch ein Geschäftsinhaber, der die Zweigniederlassung betreibt (Nr. 584 ff.). Ist der Geschäftsinhaber eine ju-

ristische Person oder eine Personengesellschaft ausländischen Rechts, so beurteilt sich das Vorliegen einer Zweigniederlassung gleichwohl nach schweizerischem Recht²⁷⁵. Was für Lebenserscheinungen sich danach als Zweigniederlassungen qualifizieren, haben wir in Nr. 512—810 dargetan. Hier erinnern wir daran, daß *eine nur geplante Leistungseinheit keine Zweigniederlassung* darstellt (Nr. 582). Damit eine Zweigniederlassung gegeben ist, muß die betreffende Niederlassung ihre Produktionstätigkeit (Nr. 657) aufgenommen haben. Steht die Aufnahme der Produktionstätigkeit fest und unmittelbar bevor, indem z. B. der Betrieb nach außen hin eröffnet wurde (vgl. Art. 52 Abs. 2 HRegV)²⁷⁶, so stellt sich die Frage, ob nicht eine Eintragung Platz greifen kann, noch bevor die Produktionstätigkeit eingesetzt hat²⁷⁷. Gegen eine derartige Eintragung im Hinblick auf die künftige Leistungseinheit ist grundsätzlich nichts einzuwenden. In aller Regel läßt sich jedoch vor Aufnahme der Produktionstätigkeit kaum entscheiden, ob die künftige Leistungseinheit sämtliche Merkmale einer Zweigniederlassung aufweisen wird, weshalb eine vorzeitige Eintragung praktisch ausgeschlossen ist²⁷⁸.

- 835 **Art und Beweggrund der Errichtung** sind für die Eintragbarkeit der Zweigniederlassung unerheblich. Namentlich macht es keinen Unterschied, ob die Zweigniederlassung ein ursprünglicher oder ein nachträglicher Zweigbetrieb ist (Nr. 149); ob sie uno actu mit den übrigen Betrieben des Geschäftes entstand; oder ob sie aus einem vorbestandenen Betrieb als Zweigbetrieb ausgegliedert oder nachgegründet oder durch Fusion (Nr. 267) eingegliedert wurde.
- 836 Was den Beweggrund der Errichtung betrifft, so kann die Zweigniederlassung z. B. gerade im Hinblick auf deren Eintragung und damit verbundene Vorteile geschaffen worden sein. Etwa deswegen, weil mit der Eintragung die Verbundenheit des Geschäftes mit einer bestimmten Region in besonderer Weise manifestiert wird, was gegebenenfalls den Verkehr mit lokalen Behörden erleichtert und außerdem Aufträge «lokalpatriotischer» Kunden einbringt. Oder weil die Eintragung die Möglichkeit eröffnet, an den Submissionen bestimmter Gemeinden teilzunehmen. Der zuletzt genannte Vorteil bildet einen Grund dafür, daß Unternehmer des Baugewerbes (Hoch- und Tiefbau, aber auch Heizungs- und Lüftungstechnik) versuchen, möglichst viele Zweigniederlassungen an verschiedenen Orten eintragen zu lassen.

²⁷⁵ Vgl. statt vieler: F. Diebold, S. 23; W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 323; Weiß, Einleitung, N. 472. Dagegen bestimmt das ausländische Personalstatut, wer intern zur Errichtung der schweizerischen Zweigniederlassung berechtigt ist (Weiß, Einleitung, N. 472).

²⁷⁶ Als solche Betriebseröffnung zu betrachten ist: «l'annonce au public de la création de la succursale avec indication des locaux où celle-ci sera ouverte», F. Diebold, S. 60.

²⁷⁷ Vgl. dazu F. Diebold, S. 60.

²⁷⁸ Vgl. Th. Jordi, S. 38 f.

- 837 **Der Entscheid, ob eine Zweigniederlassung im Sinne des Handelsregisterrechts vorliegt**, ist nicht immer leicht zu treffen. Schwierig gestaltet sich oftmals die Feststellung, ob sich eine bestimmte Leistungseinheit als bloße Abteilung erweist oder als Betrieb, der allein als Zweigniederlassung in Frage kommt (Nr. 639 ff.)²⁷⁹. Dies deshalb, weil die Übergänge von der Abteilung zum Betrieb fließend sind (Nr. 146), namentlich, was die Eigenständigkeit der Leitung (Nr. 789) betrifft.
- 838 Aus dem Gesagten folgt, daß es für die rechtsanwendenden Behörden (Registerführer, Eidgenössisches Amt, kantonale Aufsichtsbehörden, Bundesgericht) zweifelhaft sein kann, ob sich eine bestimmte Leistungseinheit als Zweigniederlassung darstellt oder nicht. Bleibt die Frage trotz Abklärung des Tatbestandes (unter Berücksichtigung sämtlicher Indizien: z. B. Nr. 760, 783 f. und 798) offen, so scheint es uns richtig, daß sich die Behörden *für* den Bestand einer Zweigniederlassung entscheiden. Dies jedenfalls dann,
- 839 — wenn Mitarbeiter der Leistungseinheit Rechtsgeschäfte von großer Zahl oder Bedeutung auf dem schweizerischen Markte abschließen (vgl. z. B. BGE 76 I 157 f.; 89 I 408 und 413 f.). Hier besteht ein gesteigertes öffentliches Interesse an der Eintragung (vgl. BGE 79 I 74 f.)²⁸⁰. Dieses Interesse muß, wenn es berücksichtigt wird, im Zweifelsfall zur Anerkennung der Leistungseinheit als Zweigniederlassung führen.
- 840 — wenn die Leistungseinheit als erste schweizerische Zweigniederlassung in Anwendung des Art. 75 Abs. 1 HRegV eingetragen würde (Nr. 1141 ff.). Auch hier besteht ein gesteigertes öffentliches Interesse an der Eintragung (Nr. 1147), das im Zweifelsfall zur Anerkennung der Leistungseinheit als Zweigniederlassung führen muß (analog: BGE 76 I 160 ff.).
- 841 — wenn zweifelhaft ist, ob ein bestimmtes einzelnes Zweigniederlassungs-Merkmal vorliegt, die «Gesamtsituation» der betreffenden Leistungseinheit aber für eine Zweigniederlassung spricht (BGE 89 I 413: «la situation globale est seule décisive»).

bb. Verbindung mit schweizerischem Staatsgebiet

- 842 In ein schweizerisches Handelsregister werden nach geltendem Recht **nur «schweizerische» Zweigniederlassungen eingetragen** (Art. 935 Abs. 1 und 2 OR; vgl. auch ProtExpK 1924/25, S. 679 f.; Botschaft 1928, S. 306), während noch die Praxis zum nicht revidierten Handelsregisterrecht «die Eintragung von ausländischen Filialen am schweizerischen Hauptsitz» zuließ (vgl. Bericht II, S. 126; Botschaft 1928, S. 306). Das Erfordernis, wonach die eintragbare Zweigniederlassung «schweizerisch» sein muß, gilt auch für Zweigniederlassungen schweizerischer

²⁷⁹ Vgl. Th. *Jordi*, S. 34 f.

²⁸⁰ Ferner auch F. *von Steiger*, SAG 13, 1940/41, S. 51 f.

Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, obwohl die speziellen Eintragungsvorschriften (Nr. 504 f.) dieses Erfordernis nicht erwähnen.

- 843 «Schweizerisch» im hier verstandenen Sinne ist eine Zweigniederlassung dann, wenn sie mit dem schweizerischen Staatsgebiet verbunden ist, und zwar in qualifizierter Weise. Die erforderliche Verbindung ist kumulativ eine dreifache:
- 844 1. Die Zweigniederlassung produziert in der Schweiz, sei es ausschließlich, sei es zur Hauptsache. Die Betriebsstätte, die sie gegebenenfalls umfaßt, liegt im schweizerischen Staatsgebiet. Zum vorneherein keine «schweizerische» Zweigniederlassung ist z. B. eine Fabrik in Südamerika, ein Verkaufsgeschäft in Spanien, ein Hotel in Italien oder eine Einkaufsniederlassung in Tokio.
- 845 2. Der in Nr. 751 umschriebene *Marktzugang besteht zum schweizerischen Markt*, sei es ausschließlich, sei es unter anderem. Mit andern Worten: die Zweigniederlassung tritt auf dem schweizerischen Markte regelmäßig selbständig, und zwar rechtsgeschäftlich auf. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Überlegung, daß die Eintragung in der Schweiz vornehmlich dem schweizerischen Verkehr dient (Nr. 1082). Fehlt es am genannten Zugang zum Schweizer Markt, so besteht kein Anlaß, daß sich das schweizerische Handelsregisterrecht mit der Zweigniederlassung befaßt.
- 846 3. Die Zweigniederlassung hat ihren «Sitz» (Nr. 827 ff.) in der Schweiz. Fehlt es am schweizerischen «Sitz»-Ort, so fehlt ein schweizerischer Eintragungsort (Nr. 825). Kein schweizerischer Registerführer ist dann zuständig, die Zweigniederlassung einzutragen (vgl. Nr. 823). Eine eintragbare Zweigniederlassung liegt nicht vor.
- 847 Im Einzelfall ist möglich, daß für die Annahme einer «schweizerischen» Zweigniederlassung nur und gerade der schweizerische «Sitz»-Ort fehlt: Die Zweigniederlassung produziert in der Schweiz (Nr. 844) und hat den erforderlichen Zugang zum schweizerischen Markt (Nr. 845). Indessen liegt ihr «Sitz»-Ort im Ausland. Entfaltet nun diese Zweigniederlassung, trotz ausländischem «Sitz»-Ort, praktisch ihre gesamte Aktivität auf schweizerischem Staatsgebiet, so dürfte es sich rechtfertigen, die Zweigniederlassung registerrechtlich wie eine «schweizerische» Zweigniederlassung zu behandeln. Als Eintragungsort wäre der Ort der obersten schweizerischen Befehlsstelle zu betrachten. Dieser Ort würde als schweizerischer «Sitz»-Ort gelten.

cc. Anerkennung eines ausländischen Geschäftsinhabers

- 848 Die Grundsachverhalte, auf die sich die Eintragung einer Zweigniederlassung nach geltendem Recht bezieht (Nr. 811; vgl. Nr. 1096 ff.), sind ihrer Art nach geeignet (Nr. 411), über jeden Inhaber dieser Zweigniederlassung eingetragen zu werden (Nr. 822); gleichgültig, ob er eine natürliche Person ist oder ein rechtsfähiger Verband (Nr. 585 ff.).
- 849 Das gilt ohne weiteres auch mit Bezug auf natürliche Personen ausländischer

Staatsangehörigkeit. In dieser Beziehung sind Ausländer den Schweizern gleichgestellt.

850 Ist der Geschäftsinhaber, der die Zweigniederlassung betreibt (Nr. 584 f.), dagegen eine Verbandsperson oder Personengesellschaft ausländischen Rechts, so stellt sich die Frage nach seiner Anerkennung in der Schweiz²⁸¹. Denn: **Über nicht anerkannte Verbände werden in der Schweiz zum vorneherein keine Eintragungen vorgenommen** (außer Löschungen). Auch die Eintragung einer Zweigniederlassung ist ausgeschlossen²⁸².

851 Die *Anerkennung* beschlägt das Gebiet des internationalen Privatrechts²⁸³. Sie

²⁸¹ «Anerkennung in der Schweiz» bedeutet, daß der betreffende Verband (die Verbandsperson oder Personengesellschaft) auch für die schweizerische Rechtsordnung besteht, ohne sich nach schweizerischem Recht konstituieren zu müssen (vgl. z. B. H. Hilbig, S. 26 f.). Und zwar besteht er mit derselben Rechts- und Handlungsfähigkeit, die ihm nach dem ausländischen Rechte zukommt (vgl. R. Vaucher, ZSR 86, 1967, II, S. 526; W. Niederer, zit. in Anm. 283, S. 130 f.; a. A. Mamelok, S. 77; Stauffer, N. 29 zu Art. 14 SchT OR). Die schweizerische Rechtsordnung läßt den anerkannten Verband (die juristische Person oder die Personengesellschaft) so gelten, wie er nach dem Recht des andern Staates besteht. Was allerdings die Deliktsfähigkeit betrifft, so richtet sie sich nach dem Recht am Deliktort, gegebenenfalls nach schweizerischem Recht (vgl. *Schönenberger/Jäggi*, Allgem. Einleitung, N. 147).

²⁸² Vgl. H. Hilbig, S. 29.

²⁸³ Aus der einschlägigen Literatur seien folgende Autoren zitiert: G. Beitzke, *Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen*, Tübingen 1955; R. L. Bindschedler, *Der Nationalitätswechsel der AG*, Diss. Zürich 1940; H. Egli, *Die Sitzverlegung juristischer Personen im internationalen Privatrecht*, Diss. Zürich 1965; R. von Graffenried, ZSR 78, 1959, 165 ff.; M. Gutzwiller, in: SchwPR II, S. 495 ff.; M. Gutzwiller, *Die sogenannten juristischen Personen*, in: Heft 12 der Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Berlin 1933, S. 128; A. Mamelok, *Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen*, Druckschrift Nr. 8 der Schweiz. Vereinigung für internationales Recht, Zürich 1918; *derselbe*, *Die juristische Person im IPR*, Diss. Zürich 1900; A. Meier-Hayoz, *Sitzverlegung juristischer Personen von und nach der Schweiz*, in: Schweizerische Beiträge zum V. internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, Zürich 1958, S. 63 ff.; W. Niederer, in: Gutzwiller/Niederer, *Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht 1951*, Freiburg 1951, S. 107 ff.; G. Sauser-Hall, *Le transfert des sociétés anonymes de l'étranger en Suisse*, Recueil de travaux, Neuchâtel 1938; A. F. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts I*, 4. Aufl., Basel 1958, S. 311 ff.; R. Serick, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, Tübingen 1955; Stauffer, *Berner Kommentar, Schluß- und Übergangsbestimmungen zum OR*, Bern 1940, zu Art. 14; W. von Steiger, *Die Staatszugehörigkeit der Handelsgesellschaften*, Druckschrift Nr. 27 der Schweiz. Vereinigung für internationales Recht, Zürich 1931; *derselbe*, in: ZBJV 67, 1931, S. 249 ff., 305 ff.; R. Vaucher, ZSR 86, 1967, II, S. 522 ff.; F. Vischer, in: SchwPR I, S. 569 ff.; *derselbe*, *Bemerkungen zur Aktiengesellschaft im internationalen Privatrecht*, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Privatrecht, XVII, 1960, S. 52 ff.; *Weiß*, *Einleitung*, N. 444 ff.; C. Wieland, ZSR 65, 1924, S. 216 ff.; E. Wolff, *Personalstatut für Gesellschaften, Vereine und Stiftungen*, in: *Festschrift Martin Wolff*, Tübingen 1952.

stellt ab auf das Personalstatut des Verbandes²⁸⁴. Anerkannt wird ein Verband, der nach ausländischem Personalstatut gültig besteht²⁸⁵. Welchem Personalstatut ein Verband nach schweizerischem Recht unterstellt ist, bestimmt sich nach dem internationalen Privatrecht der Schweiz, das nach neuerer Lehre²⁸⁶ richtigerweise der Inkorporationstheorie folgt²⁸⁷. Personalstatut eines Verbandes ist danach die Rechtsordnung des Gründungsstaates²⁸⁸; nicht desjenigen Staates, in dem der Ort der Verwaltung liegt²⁸⁹ (Verwaltungssitz-Theorie)²⁹⁰.

²⁸⁴ Vgl. W. *Niederer*, a.a.O., S. 109. Das Personalstatut (BGE 91 II 125) ist diejenige staatliche Rechtsordnung, die auf den Verband zur Anwendung kommt (W. *Niederer*, a.a.O.).

²⁸⁵ Dies selbst dann, wenn der ausländische Verband nach öffentlichem Recht besteht (A. F. *Schnitzer*, a.a.O., S. 330; R. *Vaucher*, a.a.O., S. 525); oder wenn der betreffende Auslandsstaat von der Schweiz nicht völkerrechtlich anerkannt ist (BGE 91 II 126 f., 50 II 512; vgl. demgegenüber W. von *Steiger*, ZBJV 67, 1931, S. 249 ff.; C. *Wieland*, ZSR 43, 1924, S. 218 ff.).

²⁸⁶ Vgl. M. *Guldener*, Int. Zivilprozeßrecht, S. 13; W. *Niederer*, a.a.O., S. 155 ff.; *Schönenberger/Jäggi*, Allgem. Einleitung, N. 145; F. *Vischer*, in: SchwPR I, S. 571 und dort Zitierte; anderer Ansicht: R. *Vaucher*, a.a.O., S. 524.

²⁸⁷ Die Lehre befaßt sich namentlich mit juristischen Personen. Doch gilt die Inkorporationstheorie auch für Personengesellschaften (vgl. *Niederer*, a.a.O., S. 130 und W. von *Steiger*, ZBJV 67, 1931, S. 311; vgl. aber die Ausnahme in Anm. 330).

²⁸⁸ Des Staates also, dessen konstitutiven Gründungsvorschriften der Verband nachlebt bzw. nachgelebt hat (vgl. BGE 80 II 59; W. *Niederer*, a.a.O., S. 114). In aller Regel verlangt der Gründungsstaat, daß sich der statutarische Sitz des Verbandes in seinem Hoheitsgebiet befindet (vgl. W. *Niederer*, a.a.O., S. 114 f.). Daher ist die Inkorporationstheorie praktisch identisch mit der «gelegentlich noch vertretenen» (Weiß, a.a.O., N. 448) Theorie vom statutarischen Sitz (vgl. W. *Niederer*, a.a.O., S. 114 f.; F. *Vischer*, in SchwPR I, S. 569). Die Inkorporationstheorie gilt allerdings nicht unbeschränkt. Möglich ist, daß eine bestehende Verbandsperson oder Personengesellschaft — ohne Liquidation und Neugründung — in einen andern Staat emigriert (vgl. z. B. Art. 51 HRegV); so, daß er von der Rechtsordnung des Emigrationsstaates entlassen, von jener des Immigrationsstaates übernommen wird. Hier vollzieht sich ein «Umzug» von einer Rechtsordnung in die andere, weshalb ein Wechsel des Personalstatuts eintritt. Personalstatut ist künftig die Rechtsordnung des Immigrationsstaates, nicht mehr des Gründungsstaates.

Was das Bundesgericht betrifft, so folgt es in BGE 15 579, 76 I 159, 79 II 90 und 91 II 125 offenbar der Theorie vom statutarischen Sitz (H. *Egli*, a.a.O., S. 109; A. *Meier-Hayoz*, a.a.O., S. 63, Anm. 3; F. *Vischer*, in SchwPR I, S. 570, Anm. 3). In 50 II 507 ff. bringt es implicite die Inkorporationstheorie zur Anwendung (H. *Egli*, a.a.O., S. 109; W. *Niederer*, a.a.O., S. 122 f.; Weiß, a.a.O., S. 451). In BGE 80 II 59 läßt es die Frage offen, ob der Inkorporations- oder der Verwaltungssitz-Theorie zu folgen sei.

²⁸⁹ Der Ort der Verwaltung befindet sich am örtlichen Mittelpunkt der Verbandstätigkeit: dort, wo die Tätigkeit des Verbandes maßgeblich geleitet wird.

²⁹⁰ Zur Anerkennung einzelner Verbände ist die Schweiz durch bilaterale Niederlassungs- und Handelsverträge verpflichtet (vgl. Weiß, a.a.O., N. 447 und dort Zitierte; z. B. BGE 83 II 334). Diese Verträge scheinen ihrerseits der Inkorporationstheorie zu folgen (vgl. W. *Niederer*, a.a.O., S. 119). Sollte aber die vereinbarte Anerkennung im Einzelfall davon abhängen, daß der Ort der Verwaltung im Partnerland liegt, so bliebe es der Schweiz unbenommen, auch solche Verbandspersonen und Personengesellschaften an-

852 Die Anerkennung setzt nicht voraus, daß der betreffende Verband einem schweizerischen Rechtsgebilde (z. B. einer schweizerischen Aktiengesellschaft) entspricht. Auch juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften, die in der Schweiz nicht ihresgleichen haben, können somit eine eintragbare Zweigniederlassung betreiben (z. B. BGE 90 II 193 f.; *Stampa*, Nr. 66)²⁹¹.

dd. Rechtmäßigkeit des Eintrags-Gegenstandes und Vereinbarkeit der Eintragung mit dem öffentlichen Interesse

853 Damit die Zweigniederlassung eintragbar ist, müssen die Sachverhalte, die bei vollendeter Eintragung aufgezeichnet sind, rechtmäßig sein. Außerdem darf die Eintragung nicht öffentlichen Interessen widersprechen.

854 1. Ist ein einzelner Grundsachverhalt aus dem einzutragenden Sachverhalts-Bündel **rechts- (oder sitten-)widrig**, so können auch die übrigen Grundsachverhalte nicht eingetragen werden (vgl. Nr. 414). Denn die Sachverhalte, auf die sich die Neueintragung einer Zweigniederlassung bezieht (Nr. 1096 ff.), lassen sich nur gesamt-, als ganzes Bündel, eintragen. Nicht eintragbar ist z. B. eine Zweigniederlassung: 1. Wenn eine schweizerische Geschäftsfirma, die als Zweigniederlassungs-Firma einzutragen ist (Nr. 1161), öffentlichen Vorschriften widerspricht, welche die Firmenfreiheit beschränken (vgl. dazu Nr. 1417 ff.). 2. Wenn eine ausländische Geschäftsfirma, die als Zweigniederlassungs-Firma einzutragen ist (Nr. 1161), in Widerspruch steht mit dem schweizerischen *Ordre public* (vgl. dazu Nr. 1466 und 1489). 3. Wenn der Betriebszweck des Geschäftes bzw. der Gesellschaftszweck des Inhabers (Nr. 1108 f.) sittenwidrig ist. — In allen drei Fällen scheidet die Eintragbarkeit der Zweigniederlassung daran, daß ein einzelner Sachverhalt aus dem einzutragenden Sachverhalts-Bündel nicht eintragbar ist.

855 Beschlägt die Rechtswidrigkeit allerdings das Gebiet des materiellen Privatrechts, so aktualisiert sich die fehlende Eintragbarkeit grundsätzlich nur auf Entscheid des Zivilrichters hin (Nr. 414). Dies folgt aus der beschränkten Kognitionsbefugnis der Registerbehörden, die dem materiellen Privatrecht nur insoweit Nachachtung zu verschaffen haben, als es offensichtlich und unzweideutig verletzt ist (Nr. 385 f.). Von Bedeutung ist das Gesagte insbesondere dann, wenn die Geschäftsfirma des Inhabers private Rechte Dritter verletzt, falls sie (mit oder ohne Zweigniederlassungs-Zusätzen) als Zweigniederlassungs-Firma eingetragen und verwendet wird. Vgl. dazu im einzelnen: Nr. 1418 ff., 1467 ff. und 1493.

zuerkennen, die zwar nach dem Recht des Partnerlandes bestehen, ihre Verwaltung jedoch anderswo vollziehen. Eine derartige Anerkennung würde tatsächlich Platz greifen, auch wenn die Schweiz hiezu staatsvertraglich nicht verpflichtet wäre. Die multilaterale Haager «Convention concernant la reconnaissance de la personnalité des sociétés, associations et fondations étrangères» vom 1. Juni 1956 wurde von der Schweiz noch nicht ratifiziert.

²⁹¹ Vgl. auch W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 258 f. und Kreisschreiben 1898.

- 856 2. Steht die Eintragung im **Widerspruch zu öffentlichen Interessen**, so ist die Zweigniederlassung nicht eintragbar (vgl. Nr. 413). Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn kein Filialleiter mit Wohnsitz in der Schweiz bestellt ist (Nr. 1055). Oder wenn eine für den Betrieb der Zweigniederlassung vorausgesetzte öffentliche Bewilligung fehlt:
- 857 Ob die Eintragung bei fehlender Bewilligung dem öffentlichen Interesse widerspricht, entscheidet sich nach den anwendbaren öffentlichen Vorschriften²⁹². Nicht eintragbar ist die Zweigniederlassung nur dann, wenn die anwendbaren Vorschriften die Nicht-Eintragbarkeit vorsehen und dadurch das öffentliche Interesse an der Nicht-Eintragung dokumentieren (vgl. z. B. das BG über Banken und Sparkassen vom 8. November 1934, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3).

ee. Vollzogene Haupteintragung

- 858 Hinsichtlich der Zweigniederlassung des Art. 935 Abs. 1 OR haben wir bereits in Nr. 604 festgestellt, daß ihrem Eintragen eine andere Eintragung vorzuziehen hat. Dasselbe gilt, wie zu zeigen ist, grundsätzlich auch für die Zweigniederlassung des Art. 935 Abs. 2 OR. Diese andere Eintragung bezeichnen wir als Haupteintragung. Mit ihr befassen wir uns nachstehend im besonderen:

b. DIE HAUPEINTRAGUNG IM BESONDEREN

- 859 Hinsichtlich der Haupteintragung (Nr. 858) sind eine Regel und zahlreiche Ausnahmen zu unterscheiden. Zunächst sprechen wir von der Regel (Nr. 860 ff.), dann von den Ausnahmen (Nr. 893 ff.). Darauf befassen wir uns mit der schweizerischen Haupteintragung im einzelnen (Nr. 939 ff.).

aa. Die Regel

- 860 Sie ergibt sich aus Art. 935 OR, den es im Zusammenhang mit Art. 934 auszulegen gilt (Nr. 525). Sie zerfällt in zwei Teil-Regeln. Die eine ist in Art. 935 Abs. 1 enthalten, die andere in Art. 935 Abs. 2.

1) Die Regel nach Art. 935 Abs. 1 OR

- 861 Art. 935 Abs. 1 OR behandelt «Zweigniederlassungen von Firmen», d. h. von Geschäften (Nr. 601), «deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet».
- 862 1. Zweigniederlassungen von Geschäften mit «Hauptsitz» in der Schweiz können nach Art. 935 Abs. 1 OR erst eingetragen werden, «nachdem die Eintragung am

²⁹² Vgl. dazu *His*, N. 35 ff. zu Art. 940 OR.

Hauptsitz» erfolgt ist. Die «Eintragung am Hauptsitz» bildet die Haupteintragung (Nr. 858). Diese **Haupteintragung besteht in der Eintragung des Geschäftes**, um dessen Zweigniederlassung es sich handelt (Nr. 605)²⁹⁸. Vorausgesetzt ist eine vollendete (Nr. 335) und rechtserhebliche (Nr. 388) Geschäftseintragung nach Art. 934 OR.

863 2. Das Geschäft, das es zunächst einzutragen gilt (Nr. 862), ist ein **zusammengesetztes Geschäft** (Nr. 536), dem die Zweigniederlassung als Bestandteil zugehört (Nr. 612).

Eintragen eines Geschäftes (auch eines *zusammengesetzten* Geschäftes) heißt: Eintragen von Grundsachverhalten, die mit Bezug auf dieses Geschäft interessieren (Nr. 543). Die vollendete Geschäftseintragung soll über wissenswerte Verhältnisse des Geschäftes (möglichst) umfassend Auskunft geben.

864 3. Der für die vorausgesetzte Geschäftseintragung maßgebliche **Eintragungsort** wird in Art. 935 Abs. 1 OR anders umschrieben als in Art. 934. Nach Art. 935 Abs. 1 befindet sich der Eintragungsort «am Hauptsitz» des Geschäftes, nach Art. 934 OR «am Orte der Hauptniederlassung». Art. 934 und 935 Abs. 1 OR müssen inhaltlich übereinstimmen, weshalb in beiden Vorschriften nur ein und derselbe Ort gemeint sein kann.

865 a. Was zunächst den «**Hauptsitz**» eines **Geschäftes** (einer «Firma», Nr. 861) betrifft, so bezeichnet er immer den tatsächlichen Schwerpunkt dieses Geschäftes, bestimmt durch die örtliche Konzentration der obersten geschäftlichen Leitungstätigkeit. Er befindet sich dort, wo sich diese Leitungstätigkeit vollzieht: *am Orte der obersten Geschäftsleitung*. Dieser Ort bildet den zentralsten geographischen Beziehungspunkt eines Geschäftes, weshalb er am besten geeignet und nach Art. 935 Abs. 1 OR auch dazu bestimmt ist, Eintragungsort für das Geschäft zu sein.

866 Ist das Geschäft, wie im Falle des Art. 935 Abs. 1 OR, ein zusammengesetztes Geschäft (Nr. 536), so besteht die genannte Geschäftsleitung in der Gesamtleitung des Geschäftes. Der «Hauptsitz» befindet sich dort, wo das Geschäft in

²⁹⁸ Nicht in der Eintragung der Zweigniederlassung, wie der französische und italienische Text des Art. 935 Abs. 1 OR sagen. Diese Texte leiten sich offensichtlich aus der fehlerhaften Redaktion des dritten (Revisions-)Entwurfes (1928) her, wonach die Zweigniederlassungen einzutragen sind, «nachdem sie zuvor am Hauptsitz» eingetragen wurden (Art. 918 Abs. 1). Die Redaktion des dritten Entwurfes scheint ihrerseits auf einer irrtümlichen Interpretation des Art. 865 Abs. 3 aOR sowie der einschlägigen Artikel in den beiden ersten Entwürfen (1919: Art. 927 Abs. 3; 1923: Art. 920 Abs. 3) zu beruhen. Diese Artikel bestimmen: «Hat er an einem anderen Orte eine Zweigniederlassung, so kann er an diesem Orte die Firma eintragen lassen, nachdem sie zuvor am Orte der Hauptniederlassung eingetragen worden ist.» Der Ausdruck «nachdem sie ... eingetragen worden ist» bezieht sich auf die «Firma», nicht auf die «Zweigniederlassung». Das wurde bei der Redaktion des dritten Entwurfes offenbar übersehen.

seiner Ganzheit geleitet wird. Er bildet den tatsächlichen Schwerpunkt des Geschäftes, bestimmt durch die örtliche Konzentration der Gesamt-Leitungstätigkeit. An diesem Orte liegt der Mittelpunkt der gesamten geschäftlichen Aktivität.

867 Der «Hauptsitz» des Geschäftes ist zu unterscheiden von untergeordneten Geschäftssitzen, wie sie an den Mittelpunkten geschäftlicher Teil-Aktivitäten bestehen. Derartige Geschäftssitze, die keine «Hauptsitze» sind, finden sich in zusammengesetzten Geschäften: z. B. am «Sitz» einer Zweigniederlassung (Nr. 827 und 829).

868 Zu unterscheiden ist der «Hauptsitz» auch vom (Wohn-)Sitz eines Menschen oder Verbandes. Er ist eine tatsächliche Schwerpunktsbeziehung einer Leistungseinheit, während die Rechtsfolge (Wohn-)Sitz in einer Rechtslage besteht, wonach sich ein Mensch oder Verband an einem bestimmten Ort im Rechtssinne «befindet» (Nr. 826). Der geschäftliche «Hauptsitz» kann, muß aber nicht, mit dem (Wohn-)Sitz des Inhabers örtlich zusammenfallen.

869 *b.* In Art. 934 OR wird der Eintragungsort des Geschäftes als Ort der **Hauptniederlassung** bezeichnet. Damit muß, wie gesagt, derselbe Eintragungsort gemeint sein wie in Art. 935 Abs. 1 OR: somit der Ort der obersten Geschäftsleitung, an dem sich der «Hauptsitz» des Geschäftes befindet (Nr. 865 f.). Mit Rücksicht darauf wäre man versucht, die Hauptniederlassung des Art. 934 OR als Zustand zu definieren, wonach der Geschäftsinhaber mit einem Orte dadurch verbunden ist, daß er von dort aus die oberste Leitungstätigkeit des Geschäftes vollzieht oder vollziehen läßt.

870 Nun versteht aber das positive Recht, namentlich auch das Handelsregisterrecht, die **Hauptniederlassung als Leistungseinheit**, als «Unternehmen» (Th. *Guhl*, S. 736), gleich wie die Zweigniederlassung²⁹⁴. Das ergibt sich schon daraus, daß Haupt- und Zweigniederlassung im positiven Recht als Begriffspaar verwendet werden (Art. 934 f. OR; Art. 71 HRegV; vgl. auch Art. 865 aOR). Ferner übersetzt der französische Text den Ausdruck mit «établissement principal», wobei das Wort «établissement» in der geläufigen Sprache als Leistungseinheit (als Etablissement, BGE 17 517) verstanden und vom Bundesgericht daher auch für die Leistungseinheit Zweigniederlassung verwendet wird (Nr. 517). Schließlich spricht das Obligationenrecht von der «Vertretung der Hauptniederlassung» (Art. 718 Abs. 2, 899 Abs. 2 OR); und die Handelsregisterverordnung von ihrer «rechtlichen Natur», ihrer «Firma», ihrem «Sitz» und ihren «Personen» (Art. 71 und 77 Abs. 1 HRegV). Von der «Firma der Hauptniederlassung» spricht auch Art. 952 OR. Alle diese Redewendungen weisen auf den Charakter der Hauptniederlassung

²⁹⁴ Daß die Hauptniederlassung des positiven Handelsregisterrechts nicht ein «Ort» ist (wie bei *Gautschi*, N. 4a zu Art. 460 OR; *W. Lemp*, S. 12; *W. Linsi*, S. 58, und *Stampa*, Nr. 57, angenommen wird), folgt schon daraus, daß Art. 934 OR vom *Ort* der Hauptniederlassung spricht.

als Leistungseinheit hin. Dasselbe gilt für die Aussagen, wonach die Hauptniederlassung «betrieben wird»²⁹⁵, einen «Geschäftsbetrieb» hat²⁹⁶, sich einer «Geschäftsausübung» widmet²⁹⁷, eine Tätigkeit entfaltet²⁹⁸ und über ein «Tätigkeitsgebiet» und einen «Geschäftsbereich» verfügt (BGE 79 I 73 f.). Als Leistungseinheit unterscheidet sich die Hauptniederlassung selbstverständlich vom (Wohn-)Sitz ihres Inhabers (vgl. BGE 56 I 374 und 79 I 71)²⁹⁹. Sie unterscheidet sich aber auch vom «Hauptsitz» des Geschäftes, der keine Leistungseinheit ist. Hauptniederlassung und «Hauptsitz» sind nicht identische Begriffe. Das folgt übrigens schon daraus, daß die Hauptniederlassung selber einen «Sitz» hat (Art. 71 lit. a HRegV und BGE 91 II 125). Hat sie aber einen «Sitz», so kann sie nicht ihrerseits ein «Sitz» sein (demgegenüber BGE 56 I 58: «Entscheidend . . . ist die Rechtsfrage, ob der Sitz, d. h. die Hauptniederlassung des Geschäftes . . . sich nunmehr in St. Gallen . . . befindet»).

- 871 Indem Art. 934 OR die Eintragung der Leistungseinheit Geschäft am Orte der Leistungseinheit Hauptniederlassung vorschreibt bzw. erlaubt, nimmt er Bezug auf *zusammengesetzte* Geschäfte (Nr. 536). Die Hauptniederlassung ist, wie die Zweigniederlassung, eine *Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes*. Sie ist selber keine Zweigniederlassung; vielmehr wird sie der Zweigniederlassung als aliud gegenübergestellt (Art. 934 f. OR; Art. 71 HRegV; vgl. auch Art. 865 aOR). Im Unterschied zur Zweigniederlassung wird sie in der Literatur und Rechtsprechung nicht nur als Hauptniederlassung bezeichnet³⁰⁰, sondern auch als Hauptunternehmen³⁰¹, Stammunternehmen³⁰², Hauptgeschäft³⁰³, Hauptgeschäftsbetrieb³⁰⁴, *entreprise principale*³⁰⁵, *maison mère*³⁰⁶ und dergleichen.
- 872 Mit dem «Orte der Hauptniederlassung», welcher Eintragungsort des Geschäftes ist, kann nur der «Sitz»-Ort dieser Niederlassung gemeint sein: der Ort ihrer obersten Leitung, wo sich der Mittelpunkt der in der Hauptniederlassung entfalteten Aktivität befindet. An diesem «Sitz»-Ort wird nach Art. 934 OR das Geschäft eingetragen. Andererseits haben wir gesagt, daß das Geschäft am Orte der

²⁹⁵ Vgl. H. Hilbig, S. 29.

²⁹⁶ Vgl. Hartmann, N. 12 zu Art. 564 OR.

²⁹⁷ Vgl. His, N. 5 zu Art. 935 OR.

²⁹⁸ Vgl. W. von Steiger, N. 2 zu Art. 782 OR.

²⁹⁹ Vgl. z. B. auch W. von Steiger, N. 2 zu Art. 782 OR.

³⁰⁰ Vgl. Th. Guhl, S. 735 f.; Th. Holenstein, S. 150 f.; W. von Steiger, N. 2 zu Art. 782 OR; BGE 56 I 374; 70 I 206; 79 I 70 ff.; SJZ 2, 1905/06, S. 293.

³⁰¹ Vgl. Nr. 516.

³⁰² L. Schumacher, S. 13.

³⁰³ Th. Jordi, S. 23; Oser/Schönenberger, N. 17 zu Art. 460 OR; BGE 56 I 372; 79 I 75; BIZür 15, 1916, Nr. 160; SAG 13, 1940/41, S. 50; SJZ 2, 1905/06, S. 293; ZBJV 58, 1922, S. 285.

³⁰⁴ BGE 56 I 374.

³⁰⁵ Vgl. Nr. 517.

³⁰⁶ BGE 76 I 157.

Geschäftsleitung zur Eintragung gelangt (Nr. 865); also dort, wo das zusammengesetzte Geschäft in seiner Ganzheit geleitet wird (Nr. 866): am «Hauptsitz». Dieser Widerspruch ist ein scheinbarer. Er löst sich dadurch, daß die Leistungseinheit **Hauptniederlassung, die keine Zweigniederlassung sein kann, nach der unausgesprochenen Vorstellung des Gesetzgebers ein Hauptbetrieb** (Nr. 690) innerhalb des Geschäftes ist. Als Hauptbetrieb produziert sie zwar, wie der Zweigniederlassung, Sachgüter oder/und Dienstleistungen, wobei sie gegebenenfalls ein Eigenbetrieb (Nr. 681) ist. Doch verfügt sie, anders als die Zweigniederlassung, über eine Leitungsinstanz, die sich zugleich mit der Gesamt-Leitungstätigkeit des Geschäftes befaßt (Nr. 690). Sie ist «leicht daran zu erkennen, daß von ihr aus die Oberleitung der zusammengesetzten Unternehmung ausgeübt wird»³⁰⁷. An ihrem «Sitz»-Ort befindet sich immer auch der «Hauptsitz» des Geschäftes. Denn: Da sich die Leitung des Hauptbetriebes Hauptniederlassung zugleich mit dem Leiten des ganzen Geschäftes befaßt, fällt der Ort seiner Leitung (sein «Sitz»-Ort) notwendigerweise zusammen mit dem Ort der geschäftlichen Gesamtleitung (dem «Hauptsitz»-Ort). Die Eintragung des Geschäftes am «Ort der Hauptniederlassung» erfolgt somit stets am «Hauptsitz» des Geschäftes und umgekehrt.

873 Dieses Verständnis der Hauptniederlassung als «leitende Niederlassung» entspricht auch der herrschenden Lehre zum deutschen Recht, wonach «der Hauptniederlassung eine Oberleitung über die Zweigniederlassung zugesprochen wird»³⁰⁸. Vor allem aber entspricht es der von Carl *Wieland* vorgeschlagenen Definition:

874 «Werden mehrere Geschäfte von einem einheitlichen Mittelpunkt aus geleitet, so gilt das Geschäft, von dem aus die oberste Leitung vollzogen wird, als Hauptniederlassung. Die übrigen Geschäfte gelten als Zweigniederlassungen . . .» (ProtExpK 1924/25, S. 675). Das Wort Geschäft ist hier allerdings unrichtig verwendet. Denn die sogenannten «Geschäfte» (Hauptniederlassung und Zweigniederlassungen) sind in Wirklichkeit keine Geschäfte im Sinne des Handelsregisterrechts; vielmehr sind sie Bestandteile eines einzigen, wenn auch zusammengesetzten Geschäftes (vgl. Nr. 536).

875 In der typischen Erscheinungsform findet sich in einem zusammengesetzten Geschäft auch eine Hauptniederlassung. Möglich und immer häufiger anzutreffen ist es aber, daß die Gesamt-Leitungstätigkeit einer Stelle außerhalb der zum Geschäft verbundenen Leistungseinheit übertragen wird. Alsdann besteht ein *zusammengesetztes Geschäft ohne Hauptniederlassung*. Dieser in Art. 934 OR unberücksichtigte Fall ist nicht etwa dadurch zu lösen, daß irgendeine der zum Geschäft verbundenen Leistungseinheiten als Hauptniederlassung fingiert und die Geschäftseintragung an deren «Sitz»-Ort vorgenommen wird. Vielmehr ist auch hier

³⁰⁷ Th. *Guhl*, S. 736; vgl. auch *His*, N. 4 und N. 7 zu Art. 935 OR.

³⁰⁸ Vgl. G. *Köbler*, S. 845 und dort Zitierte.

die Geschäftseintragung am Orte der Gesamtleitung zu vollziehen: am Orte des «Hauptsitzes» (Nr. 865 f.).

876 Besteht ein Geschäft aus einer einzigen Leistungseinheit, die sich nicht aus mehreren Leistungseinheiten zusammensetzt (einfaches Geschäft, Nr. 535), so wird das *Geschäft selbst als Hauptniederlassung bezeichnet* (vgl. BGE 70 I 205). Der Ort dieser «Hauptniederlassung» (Nr. 869) befindet sich notwendigerweise am «Hauptsitz» des Geschäftes.

877 4. Als **Ergebnis** halten wir fest: Die nach Art. 935 Abs. 1 vorausgesetzte Eintragung besteht in der Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes, dem die Zweigniederlassung als Bestandteil zugehört (Nr. 863). Diese Eintragung bildet die Haupteintragung. Sie ist eine Eintragung nach Art. 934 OR, und zwar am Orte des «Hauptsitzes» (Nr. 862): dort, wo sich die Gesamt-Leitungstätigkeit des Geschäftes vollzieht (Nr. 865 f.). Dieser «Hauptsitz»-Ort fällt, wenn das Geschäft eine Hauptniederlassung umfaßt, stets mit dem «Sitz»-Ort der Hauptniederlassung zusammen (Nr. 869 ff.). Für die Eintragung vorausgesetzt ist eine vollendete und rechtserhebliche Geschäfts- und damit Haupteintragung (Nr. 862).

In Anwendung des Art. 72 Abs. 2 HRegV ist dem Registerführer, an den sich die Anmeldung der Zweigniederlassung (Nr. 817) richtet, ein Auszug aus dem Register der Haupteintragung einzureichen³⁰⁹.

2) Die Regel nach Art. 935 Abs. 2 OR

878 Art. 935 Abs. 2 OR behandelt «Zweigniederlassungen von Firmen», d. h. von Geschäften (Nr. 613), «mit Hauptsitz im Auslande». Diese Geschäfte setzen sich wiederum aus zwei oder mehreren Leistungseinheiten zusammen (Nr. 614); es sind zusammengesetzte Geschäfte (Nr. 536). Der durch die örtliche Konzentration der Leitungstätigkeit bestimmte Schwerpunkt des Geschäftes (der «Hauptsitz», Nr. 865 f.) liegt hier auf fremdem Staatsgebiet: die Gesamt-Leitungstätigkeit vollzieht sich im Ausland (vgl. Nr. 866).

³⁰⁹ Die Formulierung des Art. 72 Abs. 2 HRegV, wonach «ein Auszug aus dem Handelsregister der Hauptniederlassung einzureichen» ist, gründet in der Annahme, die Haupteintragung bestehe in der Eintragung der Leistungseinheit Hauptniederlassung (Nr. 870 ff., vgl. Nr. 890) und finde sich daher immer im Register am Orte dieser Hauptniederlassung. Die Annahme ist unrichtig (Nr. 890), weshalb Art. 72 Abs. 2 HRegV nur sinngemäß zur Anwendung gelangt: in dem Sinne, als dem Registerführer ein Auszug aus dem Register der jeweiligen schweizerischen Haupteintragung (Nr. 939) einzureichen ist. Dieses Register kann sich allerdings im Einzelfall tatsächlich am Orte der Hauptniederlassung befinden: wenn die Zweigniederlassung zusammen mit einer Hauptniederlassung vorkommt (Nr. 692); und wenn die Haupteintragung, wie es z. B. der behandelten Regel entspricht, am «Hauptsitz» vorgenommen wurde. Denn am «Hauptsitz» des Geschäftes befindet sich immer auch der «Sitz» (bzw. der Ort) einer möglichen Hauptniederlassung (Nr. 872).

- 879 Zweigniederlassungen derartiger Geschäfte sind «in derselben Weise» einzutragen «wie diejenigen schweizerischer Firmen, soweit das ausländische Recht keine Abweichung nötig macht»; «l'inscription s'opère comme si leur siège principal était en Suisse, sous réserve des dérogations découlant de la législation étrangère» (Art. 935 Abs. 2 OR). Daraus folgt, daß auch diese Zweigniederlassungen grundsätzlich erst zur Eintragung gelangen, «nachdem die Eintragung am Hauptsitz» (Art. 935 Abs. 1), d. h. die Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes, im Register des ausländischen «Hauptsitz»-Ortes rechtserheblich vorgenommen ist³¹⁰. Diese Geschäftseintragung bildet die vorausgesetzte Haupteintragung. Sie untersteht dem ausländischen Recht am Orte des «Hauptsitzes». Der Ort des «Hauptsitzes» fällt wiederum zusammen mit dem «Sitz»-Ort einer möglichen Hauptniederlassung: eines Hauptbetriebes, dessen Leitung sich zugleich mit dem Leiten des ganzen zusammengesetzten Geschäftes befaßt (Nr. 872).
- 880 *Eintragen des Geschäftes* heißt auch hier: Eintragen von Sachverhalten, die mit Bezug auf das Geschäft interessieren (vgl. Nr. 863). Welche Sachverhalte im einzelnen zur Eintragung gelangen, bestimmt sich nach dem anwendbaren ausländischen Recht. Von Art. 935 Abs. 2 OR aus gesehen, ist es gleichgültig, ob 1. der Bestand des betreffenden Geschäftes Eintragungsgrund ist oder der Bestand eines Verbandes, der das Geschäft betreibt; und ob 2. die ausländische Eintragung als Geschäftseintragung bezeichnet wird oder als Eintragung einer juristischen Person, eines Kaufmanns, eines Unternehmens usw.
- 881 *Wesentlich* ist jedoch, daß sich mindestens *ein* Sachverhalt aus der fremdrechtlichen Eintragung ergibt: daß «die Firma zu Recht besteht» (vgl. Art. 75 Abs. 2 HRegV). Dies trifft dann zu, wenn der *Geschäftsinhaber*, der (angeblich) das Geschäft und damit die Zweigniederlassung betreibt, tatsächlich besteht; sei er eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft. Dem Nachweis dieses Sachverhaltes dient die verlangte ausländische Eintragung³¹¹; deshalb wird sie vorausgesetzt; und deshalb qualifiziert sich als Geschäftseintragung im hier verstandenen Sinne nur eine Eintragung, der sich der genannte Sachverhalt (zumindest implicite) entnehmen läßt. Diese Haupteintragung ist dem Registerführer, an den sich die Anmeldung der Zweigniederlassung

³¹⁰ Vgl. F. Diebold, S. 60; vgl. auch C. Wieland, ZSR 43, 1924, S. 231.

³¹¹ Vgl. F. Diebold, S. 60; W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 258 f.; vgl. auch *Stampa*, Nr. 66. Dagegen dient die ausländische Eintragung *nicht* dem Nachweis, «daß das Unternehmen am Orte der Hauptniederlassung betrieben wird» (wie C. Wieland, ZSR 43, 1924, S. 231, glaubt).

richtet, durch einen Auszug aus dem fremdstaatlichen Register zu belegen (Art. 75 HRegV³¹²).

3) Die Gesamtregel nach Art. 935 OR; Zusammenfassung und Konfrontation mit der Literatur

- 882 Zusammenfassend ergibt sich aus den erläuterten Teil-Regeln (Nr. 861 ff. und 878 ff.) die nachstehende **Gesamtregel**:
- 883 Die Zweigniederlassung kann nur dann eingetragen werden, wenn zuvor das zusammengesetzte Geschäft eingetragen wurde, dem die Zweigniederlassung als Bestandteil zugehört (Nr. 862 und 879). Diese *Geschäftseintragung bildet die Haupteintragung*. Vorausgesetzt ist eine abgeschlossene und rechtserhebliche Eintragung, und zwar *am «Hauptsitz» des Geschäftes*: im Register des Ortes, wo sich die Gesamt-Leitungstätigkeit vollzieht (Nr. 865 f. und 878 f.).
- 884 Befindet sich der «Hauptsitz» (Nr. 865 f.) des zusammengesetzten Geschäftes in der Schweiz, so gehört die Haupteintragung in ein schweizerisches Register, und zwar nach Art. 934 OR (Nr. 862).
- 885 Befindet sich der «Hauptsitz» im Ausland, so gehört die Haupteintragung in ein ausländisches Register, und zwar nach dem ausländischen Recht am Orte des «Hauptsitzes» (Nr. 879).
- 886 Kommt die Zweigniederlassung zusammen mit einer Hauptniederlassung vor (Nr. 692), so fällt der «Sitz»-Ort dieser Hauptniederlassung zusammen mit dem Ort des «Hauptsitzes» (Nr. 872 und 879). Alsdann vollzieht sich die Haupteintragung am Orte der Hauptniederlassung: im Register, das dort «zuständig» ist.
- 887 In der **Literatur** wird demgegenüber gesagt, die vorausgesetzte Eintragung, die **Haupteintragung, bestehe in der Eintragung der Hauptniederlassung**³¹³. Mit dieser Redewendung, die sich auch in ProtExpK 1924/25 findet³¹⁴, kann ein Mehrfaches gemeint sein, namentlich:
- 888 1. Daß die Haupteintragung in der Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes

³¹² Für die erste schweizerische Zweigniederlassung einer «Firma» mit «Hauptsitz» im Ausland (Nr. 1135) statuiert Art. 75 Abs. 2 HRegV das Erfordernis des Register-Auszuges nur mittelbar: indem er eine Ausnahme vom Erfordernis vorsieht. «Für weitere Zweigniederlassungen» verweist Art. 75 Abs. 3 auf Art. 72, der seinerseits in Abs. 2 einen Auszug aus dem Register der Haupteintragung verlangt (vgl. dazu Anm. 309).

Was Art. 75 Abs. 2 HRegV im besondern betrifft, so geht er von der gleichen unrichtigen Annahme aus wie Art. 72 Abs. 2 (vgl. Anm. 309). Deshalb verlangt er (mittelbar) einen Auszug aus dem Register *am Orte der Hauptniederlassung*. Dieses Erfordernis ist wiederum nur sinngemäß zu verstehen: in dem Sinne, daß ein Auszug aus dem Register der jeweiligen Haupteintragung einzureichen ist; gleichgültig, ob sich diese im Register am Orte einer Hauptniederlassung befindet oder nicht. Eine derartige Auslegung drängt sich schon deswegen auf, weil es auch Zweigniederlassungen ohne Hauptniederlassung (im Sinne des Handelsregisterrechts) gibt (Nr. 693).

³¹³ Vgl. z. B. Th. *Guhl*, S. 736; *His*, N. 35 zu Art. 935 und N. 3 zu Art. 952 OR; W. *Linsi*, S. 103, Anm. 5 und S. 108.

am Orte der Leistungseinheit Hauptniederlassung (Nr. 870 ff.) besteht, die mit der Zweigniederlassung verbunden ist. Der Ausdruck «Eintragung der Hauptniederlassung» ist alsdann eine sprachliche Kurzform für die ausführliche Redewendung «Eintragung des Geschäftes *am Orte* der Hauptniederlassung». Wird der Ausdruck derart verwendet, so stimmt die Aussage inhaltlich überein mit der Regel, wie sie für Fälle gilt, in denen die Zweigniederlassung zusammen mit einer Hauptniederlassung vorkommt (Nr. 862 ff., namentlich Nr. 886).

889 2. Daß die Haupteintragung in der Eintragung des Geschäftes am Orte besteht, mit dem der Geschäftsinhaber dadurch verbunden ist, daß er von dort aus das zusammengesetzte Geschäft in seiner Ganzheit leitet oder leiten läßt (Nr. 869): somit in der Eintragung des Geschäftes am Orte des «Hauptsitzes», wie es der Regel entspricht (Nr. 882 ff.).

890 3. Daß die Haupteintragung in der Eintragung der Leistungseinheit Hauptniederlassung besteht, nicht in der Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes, dem die Zweigniederlassung als Bestandteil zugehört. Diese Auffassung, die sich in der geltenden Handelsregisterverordnung niedergeschlagen hat (vgl. z. B. Art. 71 lit. b, 75 Abs. 1, 77 Abs. 2 HRegV), ist zum vorneherein nur zugeschnitten auf Fälle, in denen die Zweigniederlassung zusammen mit einer Hauptniederlassung im Sinne des Handelsregisterrechts (Nr. 870 ff.) vorkommt (Nr. 692; vgl. aber Nr. 693). Aber auch für diese Fälle ist die genannte Auffassung unrichtig, da die Haupteintragung in der Eintragung des *ganzen* Geschäftes, nicht nur einer Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes, besteht (Nr. 883). Gehen wir den Gründen nach, in denen diese unrichtige Auffassung wurzelt, so stoßen wir auf zwei mögliche Fehlerquellen:

891 — Nach Art. 934 OR befindet sich der Eintragungsort des Geschäftes «am Orte der Hauptniederlassung» (Nr. 869). Die «Eintragung des Geschäftes am Orte der Hauptniederlassung» kann verkürzt als «Eintragung der Hauptniederlassung» bezeichnet werden (Nr. 888). Wird diese verkürzte Redewendung nicht mehr als solche erkannt, so entsteht der Irrtum, nach Art. 934 OR sei die Leistungseinheit Hauptniederlassung einzutragen, nach Art. 935 OR die Zweigniederlassung.

892 — Vielfach betreibt ein Geschäftsinhaber zunächst eine einzige Leistungseinheit (z. B. einen Supermarkt in Schwyz), die nach Art. 934 OR eingetragen ist. Verbindet der Geschäftsinhaber mit dieser Einheit eine *weitere* Leistungseinheit (z. B. einen Supermarkt in Luzern), so verleitet der entstehende Sachverhalt zur Annahme, die früher vollzogene Eintragung bilde die Haupteintragung; die erste Einheit (der Supermarkt in Schwyz) bleibe als Geschäft eingetragen, die spätere Einheit (der Supermarkt in Luzern) sei — wenn überhaupt — als Zweigniederlassung einzutragen (vgl. demgegenüber Nr. 941 ff.).

³¹⁴ ProtExpK 1924/25, S. 673 und 677.

bb. Die Ausnahmen (Gruppierung)

893 Die Ausnahmen von der Regel (Nr. 860—868) zerfallen in zwei Gruppen. Jene der ersten Gruppe beschlagen die Haupteintragung hinsichtlich der «Zweigniederlassung von Firmen, deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet» (Art. 935 Abs. 1 OR). Jene der zweiten Gruppe betreffen die Haupteintragung bei «Zweigniederlassungen von Firmen mit Hauptsitz im Auslande» (Art. 935 Abs. 2 OR). Im folgenden erörtern wir die beiden Ausnahme-Gruppen getrennt (Nr. 894 ff. und Nr. 923 ff.).

cc. Ausnahmen bei Zweigniederlassungen «von Firmen, deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet» (Art. 935 Abs. 1 OR)

1) Einleitung

894 Die «Firmen» mit «Hauptsitz» in der Schweiz, um deren Zweigniederlassungen es nach Art. 935 Abs. 1 OR geht, sind zusammengesetzte Geschäfte (Nr. 861 und 863). Ihr «Hauptsitz» (Nr. 865 f.) befindet sich auf schweizerischem Staatsgebiet: die Gesamt-Leitungstätigkeit ist in der Schweiz konzentriert.

895 Zweigniederlassungen derartiger Geschäfte können in der *Regel* erst eingetragen werden, nachdem das zusammengesetzte Geschäft am schweizerischen Ort seines «Hauptsitzes», und zwar nach Art. 934 OR, eingetragen ist (Nr. 883 f.). In dieser Eintragung besteht die Haupteintragung.

896 Von der Regel (Nr. 895) gibt es *Ausnahmen*. Ihnen ist gemeinsam, daß das (zusammengesetzte) Geschäft — und damit auch die Zweigniederlassung innerhalb des Geschäftes (Nr. 618) — von einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft (einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Nr. 539) des schweizerischen Privatrechts betrieben wird. Für diese Verbände (Handelsgesellschaft, Genossenschaft, Stiftung, Verein) bestehen besondere Eintragungsvorschriften außerhalb des allgemeinen Art. 934 OR. Wir bezeichnen sie als *verbandsbezogene Eintragungsvorschriften*. Mit ihnen befassen wir uns nachstehend (Nr. 897 ff.). Darauf erörtern wir das Verhältnis zwischen verbandsrechtlicher Eintragung und Eintragung nach Art. 934 OR (Nr. 906 ff.). Dann bestimmen wir die Ausnahmen von der Regel (Nr. 913 ff.). Und schließlich heben wir einzelne Fälle heraus, in denen die Regel ausnahmslos gilt (Nr. 921 f.).

2) Von den verbandsbezogenen Eintragungsvorschriften (Art. 552 ff., 594 ff., 640 f., 764 Abs. 2, 780 f., 835 f. OR; Art. 52, 61, 81 ZGB; Art. 92 ff., 97 ff., 101 ff. HRegV)

897 **Verbandsbezogen** (Nr. 896) sind die Eintragungsvorschriften insofern, als sie an das Dasein eines *Verbandes*, nicht eines Geschäftes, anknüpfen (vgl. demgegenüber Nr. 906). Weil ein Verband (z. B. eine Aktiengesellschaft) besteht, rechtfertigt es sich, daß über ihn bestimmte Grundsachverhalte eingetragen werden

(vgl. Nr. 347 ff.). Mit dem Eintragen dieser Grundsachverhalte befassen sich die verbandsbezogenen Vorschriften. Mit Rücksicht auf den Eintragungsgrund, von dem sie ausgehen, übernehmen wir die geläufige — und auch vom Gesetz verwendete³¹⁵ — Ausdrucksweise, wonach mit dem Eintragen der erwähnten Grundsachverhalte der Verband selber zur Eintragung gelangt. Außerdem bezeichnen wir die Eintragung der betreffenden Grundsachverhalte als *verbandsrechtliche Eintragung*.

- 898 Die **Verbände, welche** im umschriebenen Sinne **eingetragen werden**, lassen sich in verschiedener Weise unterteilen, namentlich: in Kapitalgesellschaften, Genossenschaften, Stiftungen, Vereine, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften.
- 899 Was zunächst die *Kapitalgesellschaften* betrifft, so entstehen sie als juristische Personen des schweizerischen Privatrechts, nicht aber als Verbände³¹⁶, gerade durch ihre Eintragung (Art. 643 Abs. 1, 764 Abs. 2, 783 Abs. 1 OR; BGE 41 II 720)³¹⁷. Dasselbe gilt für die *Genossenschaft* (Art. 830, 838 Abs. 1 OR). Ferner für die private *Stiftung*, sofern es sich bei ihr nicht um eine Familien- oder eine kirchliche Stiftung handelt (Art. 52 Abs. 2 ZGB). Da Familien- und kirchliche Stiftungen als Inhaber von Zweigniederlassungen praktisch außer Betracht fallen, werden sie nachstehend nicht mehr berücksichtigt.
- 900 Der *Verein* sodann besteht unabhängig von jeglicher Eintragung, und zwar auch als juristische Person des schweizerischen Privatrechts (Art. 60 Abs. 1 ZGB). Doch *muß* er in ein Handelsregister eingetragen werden, falls er ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe (Nr. 988) betreibt (Art. 61 Abs. 2 ZGB). Betreibt er kein derartiges Geschäft, so *kann* er eingetragen werden, ohne daß er eingetragen werden muß (Art. 52 Abs. 2 und 61 Abs. 1 ZGB).
- 901 Schließlich besteht auch die (rechtsfähige, Nr. 539) *Kollektiv- und Kommanditgesellschaft* des schweizerischen Privatrechts unabhängig von jeglicher Eintragung, sofern sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe (Nr. 988) betreibt; immerhin *muß* sie sich in das «zuständige» Handelsregister eintragen lassen (Art. 552 Abs. 2, 594 Abs. 3 OR). Als schweizerische Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ohne kaufmännisches Gewerbe entsteht ein Verband jedoch erst durch seine Eintragung (Art. 553 und 595 OR). Vor der Eintragung ist die betreffende Gesellschaft keine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft; sie ist (noch) rechtsunfähig, weshalb das Geschäft, das «sie» vor der Eintragung betreibt, in Wirklichkeit von den einzelnen Gesellschaftern gemeinsam betrieben wird (vgl. Nr. 540).

³¹⁵ Vgl. z. B. Art. 553 f., 595 f., 640, 780 und 835 OR; Art. 61 ZGB.

³¹⁶ Unklar BGE 32 II 101.

³¹⁷ *Vor der Eintragung* bestehen sie als Verbände ohne juristische Persönlichkeit. — Einen Sonderfall bildet die Aktiengesellschaft, die nach Art. 14 SchlT OR ihren Sitz ohne Liquidation und Neugründung in die Schweiz verlegt. Durch Eintragung in einem schweizerischen Handelsregister entsteht sie zwar nicht als juristische Person; denn die Rechtspersönlichkeit hat sie im Ausland erworben und beibehalten. Doch entsteht sie als juristische Person des schweizerischen Privatrechts.

902 Die Grundsachverhalte, die **Gegenstand der verbandsrechtlichen Eintragung** (Nr. 897) bilden³¹⁸, sind so beschaffen, daß sie zum Teil nur und gerade mit Bezug auf den betreffenden Verband als solchen interessieren³¹⁹. Zum größten Teil aber interessieren sie auch (oder sogar vorwiegend) mit Bezug auf ein Geschäft, das der Verband gegebenenfalls betreibt³²⁰. Die vollendete (Nr. 335) verbandsrechtliche Eintragung, deren Gegenstand durch Änderungs-Eintragung modifiziert sein kann (Nr. 362), orientiert daher auch über das mögliche Geschäft des Verbandes. *Sie beinhaltet eine Geschäftseintragung, die den Eintragungszweck des Art. 934 OR vollauf erfüllt*. Pointiert ausgedrückt, läßt sich daher sagen, daß mit einem Verband zugleich auch dessen Geschäft zur Eintragung gelangt.

903 Der **Eintragungsort**, an dem sich die verbandsrechtliche Eintragung vollzieht, befindet sich am (Wohn-)Sitz des Verbandes (Nr. 826), der vom «Hauptsitz» eines Geschäftes zu unterscheiden ist (Nr. 868). Der Ort des (Wohn-)Sitzes bildet somit

³¹⁸ Vgl. Art. 554 f., 596, 641, 764 Abs. 2, 765 Abs. 2, 781, 835 f. OR; Art. 93, 97, 99, 101 und Art. 42 Abs. 1 und 2 HRegV.

³¹⁹ Hierher gehören etwa:

— das Datum der Statuten: Art. 641 Ziff. 1, 764 Abs. 2 und 781 Ziff. 1 OR; Art. 93 lit. a und 97 lit. a HRegV. Bei der Stiftung ist das Datum der Eintragung aufzuzeichnen (Art. 101 lit. a HRegV). Für die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft fehlt eine entsprechende Vorschrift.

— Nennwert und Art der Aktien sowie allfällige Vorzugsrechte gewisser Aktiengruppen: Art. 641 Ziff. 4 und 5; Art. 764 Abs. 2 OR.

— die Form der von einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen: Art. 641 Ziff. 9, 764 Abs. 2, 781 Ziff. 9 OR; Art. 93 f. HRegV.

³²⁰ Hierher gehören vor allem:

— *der Name bzw. die Firma des Verbandes*: Art. 554 Ziff. 2, 596 Ziff. 3, 641 Ziff. 2, 781 Ziff. 2 OR; Art. 93 lit. b, 97 lit. b und 101 lit. b HRegV.

— *der Sitz-Ort* des Verbandes: Art. 554 Ziff. 2, 596 Ziff. 3, 641 Ziff. 2, 781 Ziff. 2 OR; Art. 93 lit. b, 97 lit. c und 101 lit. c HRegV. Nach der Terminologie dieser Bestimmungen wird der Sitz eingetragen. Gemeint ist aber der Sitz-Ort.

— *Name, Wohnort und Staatsangehörigkeit der «geschäftsführenden» Organpersonen*: z. B. Art. 641 Ziff. 8, 765 Abs. 2, 781 Ziff. 7, 836 Abs. 1 OR.

— *die Haftungsverhältnisse*: z. B. Art. 596 Abs. 2 Ziff. 2, 641 Ziff. 4 und 6, 765, 781 Ziff. 5 und 6 OR; Art. 93 lit. e und 99 HRegV. Vgl. ferner Art. 554 Ziff. 1, 596 Ziff. 1 und 781 Ziff. 4 OR. Grundlegend vorgezeichnet sind die Haftungsverhältnisse durch den Verbands-Typ (vgl. Art. 552, 594, 620, 764, 772, 828 OR).

— *die Vertretungsverhältnisse*: Art. 554 Ziff. 4, 555, 563, 596 Ziff. 5, 641 Ziff. 7 und 8, 765, 781 Ziff. 8 OR; Art. 93 lit. g, 97 lit. f und 101 lit. e HRegV.

— *der Verbandszweck* (Art. 641 Ziff. 3, 781 Ziff. 3 OR; Art. 93 lit. c, 42 Abs. 1 HRegV); bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die «Natur des Geschäftes» (Art. 42 Abs. 1 HRegV), die sich durch dessen Aufgabe (z. B. Verkauf von Lampenschirmen) bestimmt; bei den übrigen Verbänden ergibt sich die Geschäftsnatur aus dem Verbandszweck; ausgenommen beim Verein und bei der Stiftung. Betreiben Verein und Stiftung ein Geschäft, so ist es richtig, zusätzlich (zum Verbandszweck) auch die Natur des Geschäftes einzutragen.

— *das Geschäftslokal* oder das Bureau der Geschäftsführung: Art. 42 Abs. 2 HRegV.

den geographischen Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit des Registerführers³²¹.

- 904 Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft hat ihren (Wohn-)Sitz stets und nur am Orte der Verwaltung³²². Betreibt sie ein Geschäft, so besteht die Verwaltung in der obersten Geschäftsleitung. Der Eintragungsort fällt alsdann zusammen mit dem Ort, wo sich der «Hauptsitz» des Geschäftes (Nr. 865 f.) befindet³²³.
- 905 Verbände, die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind oder werden, können demgegenüber ihren (Wohn-)Sitz frei in den Statuten bestimmen³²⁴; auch dann, wenn sie ein Geschäft betreiben. Sitz- und Eintragungsort brauchen sich daher nicht mit dem Orte zu decken, wo sich der «Hauptsitz» des Geschäftes befindet³²⁵. Dieser liegt womöglich in einem anderen Registerbezirk als jener.

3) Verbandsrechtliche Eintragung und Eintragung nach Art. 934 OR

- 906 Art. 934 OR befaßt sich mit der Eintragung von Geschäften (Nr. 543), die das Handelsregisterrecht auch als Gewerbe bezeichnet (Nr. 528). Besteht ein Geschäft (Gewerbe) mit «Hauptsitz» in der Schweiz (Nr. 865 f.), so kann es nach Art. 934 OR eingetragen werden; vorausgesetzt, daß es in der Schweiz nach außen in Erscheinung tritt (Nr. 542). *Der Eintragungsgrund, von dem Art. 934 OR ausgeht, liegt im Bestande eines Geschäftes, nicht eines bestimmten Subjektes* (vgl. demgegenüber Nr. 897). Je nach der Natur des Geschäftes *muß* es eingetragen werden (Art. 934 Abs. 1); oder es *darf*, muß aber nicht zur Eintragung gelangen (Art. 934 Abs. 2). Jenes Geschäft bezeichnen wir als eintragungsbedürftig, dieses als bloß eintragungsfähig.
- 907 Wer ein Geschäft nach Nr. 906 betreibt, ist verpflichtet oder nur berechtigt, das Geschäft nach Art. 934 OR eintragen zu lassen (vgl. aber Nr. 544 f.). Ist der Geschäftsinhaber allerdings eine juristische Person des schweizerischen Privatrechts oder eine schweizerische Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft, so kommt Art. 934 nicht zur Anwendung. **An die Stelle der Eintragung nach Art. 934 OR**

³²¹ Vgl. z. B. Art. 554 Abs. 1, 596 Abs. 1, 640 Abs. 1, 780 Abs. 1, 835 Abs. 1 OR; für Verein und Stiftung enthält das Gesetz zwar keine Bestimmung des Eintragungsortes, doch findet auch bei ihnen die Eintragung am Sitz-Ort statt.

³²² Vgl. Anm. 271.

³²³ Vgl. Th. *Holenstein*, S. 149 f. Eine freie Sitz-Wahl ist, im Unterschied zu den juristischen Personen, ausgeschlossen; vgl. BGE 56 I 374.

³²⁴ Bzw. — bei Stiftungen — in der Stiftungsurkunde.

³²⁵ Vgl. statt vieler: BGE 76 I 159; 56 I 374; 45 I 202 f. und 300; BBl. 1909 I S. 920; *Egger*, Komm. (2. Auflage) zu Art. 56 ZGB; E. *Huber*, zit. in SJZ 26, 1929/30, S. 328; Th. *Holenstein*, S. 130; *Siegwart*, N. 21 zu Art. 626 OR; W. *von Steiger*, N. 17 ff. zu Art. 776 OR; vgl. auch Kreisschreiben 1937, S. 816 und Art. 43 HRegV.

Siegwart (a.a.O.) schränkt die Freiheit der Sitzwahl ein, indem er sagt: «Aber irgendeine sachlich beachtenswerte tatsächliche Beziehung zwischen dem Betrieb der AG und dem von ihr als Sitz gewählten Ort muß doch bestehen»; vgl. demgegenüber BGE 56 I 374.

tritt alsdann die **verbandsrechtliche Eintragung**: die Eintragung nach verbandsbezogenen Eintragungsvorschriften (Nr. 897), die eine Geschäftseintragung mitumfaßt, welche dem Eintragungszweck des Art. 934 OR genügt (Nr. 902). Drei Fälle sind zu unterscheiden:

- 908 1. Der Geschäftsinhaber ist eine juristische Person oder eine Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft, die durch verbandsrechtliche Eintragung entstand (Nr. 899 und 901). Mit der verbandsrechtlichen Eintragung wurde zugleich das Geschäft eingetragen. Der Geschäftsinhaber ist weder berechtigt noch ist er verpflichtet, das eingetragene Geschäft nochmals, nach Art. 934 OR, eintragen zu lassen³²⁶.
- 909 2. Der Geschäftsinhaber ist ein schweizerischer Verein, der sich eintragen lassen muß oder bloß kann: je nachdem, ob er ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt oder nicht (Nr. 900). Mit der verbandsrechtlichen Eintragung wird auch sein Geschäft eingetragen. Die anwendbaren Eintragungsvorschriften derogieren den allgemeinen Art. 934 OR.
- 910 3. Der Geschäftsinhaber ist eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft mit kaufmännischem Gewerbe. Diese Gesellschaft besteht unabhängig von ihrer Eintragung, muß sich aber eintragen lassen (Nr. 901). Mit der verbandsrechtlichen Eintragung wird wiederum auch das Geschäft eingetragen, weshalb die anwendbaren Vorschriften den allgemeinen Art. 934 derogieren.
- 911 Die verbandsrechtliche Eintragung ersetzt, wie gesagt, die Geschäftseintragung nach Art. 934 OR. Problemlos ist dies dann, *wenn der (Wohn-)Sitz des Geschäftsinhabers (z. B. einer Aktiengesellschaft) im gleichen Registerbezirk liegt wie der «Hauptsitz» des Geschäftes* (vgl. Nr. 903). Alsdann vollzieht sich die in der verbandsrechtlichen Eintragung mitenthaltene Geschäftseintragung in jenem Register, das für die Eintragung des Geschäftes nach Art. 934 OR zuständig wäre (Nr. 869 ff.). Ist dies indessen nicht der Fall, so fragt es sich, ob zur verbandsrechtlichen Eintragung am (Wohn-)Sitz nicht doch eine zusätzliche Geschäftseintragung nach Art. 934 OR, am Orte des «Hauptsitzes», treten kann bzw. muß.
- 912 Die Frage ist nach herrschender Ansicht, der wir uns anschließen, zu verneinen³²⁷. *Die verbandsrechtliche Eintragung ersetzt die Eintragung nach Art. 934 OR somit auch dann, wenn der durch den (Wohn-)Sitz bestimmte Eintragungsort nicht im Registerbezirk des geschäftlichen «Hauptsitzes» liegt.* Dieses Ergebnis vermag

³²⁶ Dasselbe gilt für die Aktiengesellschaft, die nach Art. 14 SchT OR in das schweizerische Personalstatut «umgezogen» und nun im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist (vgl. Anm. 288).

³²⁷ Vgl. namentlich: BGE 56 I 376; BBl. 1909, S. 916 ff.; F. von Steiger, Prüfung, S. 20. Eine andere Ansicht (vertreten durch: Egger, Komm. zu Art. 56, 2. Auflage, N. 3; Th. Holenstein, S. 154 ff.; Siegwart, N. 3 zu Art. 642 OR) hat sich nicht durchgesetzt; vgl. z. B. M. A. Schaub, SAG 30, 1957/58, S. 166.

allerdings nicht völlig zu befriedigen³²⁸, weil das Register am «Hauptsitz», das sich zur Information über das Geschäft am besten eignen würde (Nr. 865), keine Geschäftseintragung enthält. Dieser Mangel läßt sich nicht etwa dadurch beheben, daß am «Hauptsitz» eine Zweigniederlassung eingetragen wird (vgl. BGE 56 I 375). Denn Geschäft und Zweigniederlassung sind verschiedene Erscheinungen. Die Zweigniederlassung ist eine Leistungseinheit *innerhalb* eines Geschäftes (Nr. 618), weshalb dieses Geschäft zum vorneherein keine Zweigniederlassung sein kann.

4) Ausnahmen von der Regel hinsichtlich der Haupteintragung

913 Das über die verbandsrechtliche Eintragung und ihr Verhältnis zu Art. 934 OR Gesagte (Nr. 906 ff.) gilt allgemein: auch dann, wenn eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des schweizerischen Privatrechts ein zusammengesetztes Geschäft mit Zweigniederlassung(en) betreibt. Daraus ergeben sich zwei Ausnahmen von der Regel, die Art. 935 Abs. 1 OR hinsichtlich der Haupteintragung enthält (Nr. 883 f.):

914 *Erste Ausnahme:* Wird das Geschäft, um dessen Zweigniederlassung es sich nach Art. 935 Abs. 1 OR handelt, von einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder einer Kommanditgesellschaft des schweizerischen Privatrechts betrieben, so tritt die verbandsrechtliche Eintragung (Nr. 897) an die Stelle der Geschäftseintragung nach Art. 934 OR (Nr. 906 ff.). Eine Geschäftseintragung in Anwendung des Art. 934 findet nicht statt und kann daher von Art. 935 Abs. 1 auch nicht vorausgesetzt werden. Vorausgesetzt wird statt dessen das Surrogat der Eintragung nach Art. 934: die verbandsrechtliche Eintragung, welche die Geschäftseintragung (hier: die Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes) mitumfaßt (Nr. 907). In diesem Falle besteht die von Art. 935 Abs. 1 OR verlangte **Haupteintragung in der verbandsrechtlichen Eintragung** des Geschäftsinhabers, die vollendet (Nr. 335) und rechtserheblich (Nr. 388) ist (vgl. aber Nr. 949); nicht in der Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes nach Art. 934 OR (vgl. Nr. 895). Damit liegt die erste Ausnahme vor.

915 *Zweite Ausnahme:* Die verbandsrechtliche Eintragung eines Geschäftsinhabers ersetzt die Geschäftseintragung nach Art. 934 OR auch dann, wenn der durch den (Wohn-)Sitz bestimmte Eintragungsort nicht im Registerbezirk des geschäft-

³²⁸ Vgl. M. A. Schaub, SAG 30, 1957/58, S. 164 ff.; Siegwart, N. 5 zu Art. 642 OR; vgl. auch das Votum von Charles Knapp in der Diskussion der Schweizerischen Vereinigung für internationales Recht vom 23. September 1950, zit. bei W. Niederer, Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht (zit. in Anm. 283), S. 126, Anm. 31. — *De lege ferenda* wäre eine Bestimmung des Inhaltes denkbar, daß sich der (Wohn-)Sitz einer juristischen Person, die ein Geschäft betreibt, stets am «Hauptsitz» dieses Geschäftes befindet (was hinsichtlich der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft jetzt schon gilt; Nr. 904).

lichen «Hauptsitzes» liegt (Nr. 911 f.). Bildet diese Eintragung die Haupteintragung (Nr. 914), so besteht die **Haupteintragung nicht am Orte des «Hauptsitzes»**, wie es der Regel entsprechen würde (vgl. Nr. 895). Damit ist die zweite Ausnahme gegeben.

- 916 *Beide Ausnahmen werden vom Gesetze selbst bestätigt, und zwar hinsichtlich der Zweigniederlassungen von schweizerischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften:*
- 917 Nach Abs. 1 der Art. 642, 782 und 837 OR werden Zweigniederlassungen der Aktiengesellschaft (Art. 642), der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 782) und der Genossenschaft (Art. 837) «unter Bezugnahme auf die Eintragung der Hauptniederlassung» eingetragen (Nr. 505). Art. 642 ist auch auf die Kommanditaktiengesellschaft anwendbar (Art. 764 Abs. 2 OR, Nr. 504).
- 918 Mit der verlangten «Bezugnahme» wird klargestellt, daß die von Art. 935 Abs. 1 OR allgemein vorausgesetzte Haupteintragung (Nr. 862) bei Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften des schweizerischen Privatrechts in der «Eintragung der Hauptniederlassung» besteht. Aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich ohne weiteres, daß hier mit der «Eintragung der Hauptniederlassung» die Eintragung der Gesellschaft bzw. Genossenschaft nach Art. 640 f., 780 f. bzw. 835 f. OR gemeint ist: somit eine verbandsrechtliche Eintragung des Geschäftsinhabers (Nr. 897). Die Bezeichnung dieser Eintragung als «Eintragung der Hauptniederlassung» stellt einen Redaktionsmangel dar.
- 919 Nach den systematisch interpretierten Art. 642, 782 und 837 OR besteht somit die Haupteintragung in einer verbandsrechtlichen Eintragung (erste Ausnahme: Nr. 914). Diese gehört in das Register am (Wohn-)Sitz der Gesellschaft bzw. Genossenschaft (Nr. 903), wobei sich der Sitz-Ort nicht im Registerbezirk des geschäftlichen «Hauptsitzes» zu befinden braucht (zweite Ausnahme: Nr. 915).
- 920 In beiden Ausnahmefällen ist dem Registerführer, an den sich die Anmeldung der Zweigniederlassung richtet, ein *Register-Auszug über die verbandsrechtliche Eintragung* einzureichen, welche hier die Haupteintragung bildet (Art. 72 Abs. 2 HRegV und Anm. 309 dazu).

5) Haupteintragung, wie sie der Regel entspricht

- 921 Die umschriebenen Ausnahmen (Nr. 913 ff.) greifen nur dann Platz, wenn das Geschäft, dem die Zweigniederlassung zugehört, von einer juristischen Person oder Personengesellschaft des schweizerischen Privatrechts betrieben wird. In allen andern Fällen kommt die Regel des Art. 935 Abs. 1 OR zur Anwendung. Dies gilt namentlich für den Fall, da der Geschäftsinhaber
- eine juristische Person des schweizerischen öffentlichen Rechtes ist;
 - oder eine natürliche Person ohne schweizerische Nationalität;
 - oder eine juristische Person des ausländischen Rechts. Mit diesem Fall befassen wir uns im einzelnen:

922 Nach der für die Schweiz zur Zeit maßgeblichen Inkorporationstheorie (Nr. 851) wird eine ausländische Verbandsperson selbst dann anerkannt, wenn sie ein Geschäft betreibt, dessen «Hauptsitz» (Nr. 865 f.) sich in der Schweiz befindet^{329, 330}. Tritt dieses Geschäft im schweizerischen Verkehr in Erscheinung (Nr. 906), so ist die *anerkannte Verbandsperson entweder verpflichtet oder nur berechtigt, das Geschäft nach Art. 934 OR eintragen zu lassen* (Abs. 1 und 2)³³¹. Setzt sich das Geschäft aus mehreren Leistungseinheiten zusammen und umfaßt es auch eine schweizerische Zweigniederlassung, so kann die Zweigniederlassung nach Art. 935 Abs. 1 OR erst eingetragen werden, nachdem die Geschäftseintragung nach Art. 934 vollzogen ist. Die schweizerische Geschäftseintragung bildet die Haupteintragung. In keinem Falle wird das Geschäft der ausländischen Verbandsperson nach Art. 935 OR eingetragen³³². Denn Art. 935 OR bezieht sich auf Zweigniederlassungen. Zweigniederlassungen und Geschäft sind aber verschiedene Erscheinungen, indem die Zweigniederlassung *Bestandteil* eines Geschäftes ist (Nr. 618).

dd. Ausnahmen bei Zweigniederlassungen «von Firmen mit Hauptsitz im Auslande» (Art. 935 Abs. 2 OR)

1) Einleitung

923 Die «Firmen mit Hauptsitz im Auslande», um deren Zweigniederlassungen es in Art. 935 Abs. 2 OR geht, sind zusammengesetzte Geschäfte, deren Gesamt-

³²⁹ Die Anerkennung erfolgt also, obwohl sich am «Hauptsitz» des Geschäftes regelmäßig auch der «Ort der Verwaltung» (Nr. 851 und Anm. 283) befindet. «Hauptsitz»-Ort und «Ort der Verwaltung» können bestenfalls bei Vereinen auseinanderfallen, die «für ihren Zweck» ein Geschäft betreiben.

³³⁰ Eine andere Lösung drängt sich dagegen hinsichtlich der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft auf. Betreibt diese ein Geschäft, so kann sie nach internem schweizerischem Recht nur bestehen, wenn sich der «Hauptsitz» des Geschäftes (und damit auch der Sitz der Gesellschaft) in der Schweiz befindet (Anm. 338). Diese Regel legt umgekehrt den Schluß nahe, daß sich die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft bei schweizerischem «Hauptsitz» des Geschäftes nach schweizerischem Recht konstituieren muß; daß sie in Abweichung von der Inkorporationstheorie auch dann dem schweizerischen Personalstatut untersteht (und daher nicht anerkannt wird), wenn sie nach ausländischem Recht begründet wurde.

³³¹ Ohne daß sie mit dieser Geschäftseintragung zu einer Verbandsperson des schweizerischen Rechts wird.

Was allerdings den Eintragungs-Gegenstand betrifft, so scheint es uns gerechtfertigt, ihn nach den verbandsbezogenen Eintragungsvorschriften zu bestimmen, die für schweizerische Verbände gelten. Was wir für die erste schweizerische Zweigniederlassung einer Firma mit «Hauptsitz» im Ausland in Nr. 1143 f. sagen, gilt hier sinngemäß.

³³² Vgl. demgegenüber: BGE 76 I 161 f.; A. Meier-Hayoz (zit. in Anm. 283), S. 68; W. von Steiger, ZBJV 67, 1931, S. 309; F. Vischer, Bemerkungen, S. 56; Weiß, Einleitung, N. 480.

Leitungstätigkeit sich im Ausland vollzieht (Nr. 878). Der durch die örtliche Konzentration dieser Leitungstätigkeit bestimmte Schwerpunkt des Geschäftes (der «Hauptsitz», Nr. 865 f.) liegt auf fremdem Staatsgebiet.

924 Zweigniederlassungen derartiger Geschäfte können nach der *Regel* des Art. 935 Abs. 2 OR erst eingetragen werden, nachdem das Geschäft am ausländischen Ort des «Hauptsitzes», nach dem dort geltenden ausländischen Recht, eingetragen ist (Nr. 876 ff., 883 und 885). In dieser Eintragung besteht die vorausgesetzte Haupteintragung. Aus ihr hat sich zumindest zu ergeben, daß «die Firma zu Recht besteht» (Nr. 880 f.).

925 Die Regel (Nr. 924) gilt wiederum nicht ausnahmslos. Die *Ausnahmen* zerfallen in solche, die Art. 935 Abs. 2 OR selber vorsieht, und in solche, die er nicht vorsieht. Zunächst besprechen wir diese, dann jene Ausnahmen:

2) Nicht vorgesehene Ausnahmen

926 Die von Art. 935 Abs. 2 OR *nicht* vorgesehenen Ausnahmen haben ihren Grund darin, daß die *Regel des Art. 935 Abs. 2* (Nr. 924) *auf einen bestimmten Normaltatbestand zugeschnitten* ist: auf den Fall, da der Geschäftsinhaber, der die Zweigniederlassung einer «Firma» mit «Hauptsitz» im Auslande (Nr. 923) betreibt, eine juristische Person oder eine Personengesellschaft gerade des ausländischen «Hauptsitz-Staates» ist³³³; oder aber eine natürliche Person, deren Geschäft, wenn überhaupt, am ausländischen Ort des «Hauptsitzes» zur Eintragung gelangt.

927 Was die juristischen Personen und die Personengesellschaft im besonderen betrifft, so ließ sich der Gesetzgeber von der (damals noch anerkannten) Verwaltungssitz-Theorie leiten, wonach sich das maßgebliche Personalstatut am Orte der Verwaltung befindet (Nr. 851). Mit Rücksicht darauf fielen juristische Personen und Personengesellschaften, die nicht nach dem Recht des ausländischen «Hauptsitz-Staates» bestanden, außer Betracht. Nach internen schweizerischem Recht konnten sie, mangels schweizerischen Personalstatuts, gar nicht bestehen; bestanden sie aber nach dem Recht eines ausländischen Dritt-Staates, nicht des «Hauptsitz-Staates», so wurden sie in der Schweiz nicht anerkannt, weshalb die Eintragung einer Zweigniederlassung nicht in Frage kam (Nr. 850)³³⁴.

928 Vom Normaltatbestand, auf den die Regel (Nr. 924) zugeschnitten ist, sind drei **Sonderatbestände** zu unterscheiden:

³³³ «Hauptsitz-Staat» ist derjenige Staat, in dessen Gebiet der «Hauptsitz» des Geschäftes liegt (Nr. 865 f.).

³³⁴ Denn am «Hauptsitz» des Geschäftes befindet sich auch der «Ort der Verwaltung» (Anm. 329), der nach der Verwaltungssitz-Theorie das Personalstatut bestimmt (Nr. 851). Dies gilt für juristische Personen und für Personengesellschaften. Eine Ausnahme ist bei Vereinen denkbar (Anm. 329).

- 929 1. Der Inhaber des zusammengesetzten Geschäftes, um dessen Zweigniederlassung es sich handelt (Nr. 923), ist eine natürliche Person. Das *Geschäft der natürlichen Person wurde aber nicht im «Hauptsitz-Staat»³³⁵ eingetragen, sondern in einem ausländischen Dritt-Staat*, wobei diese Eintragung den Nachweis dafür erbringt, daß «die Firma zu Recht besteht» (vgl. Nr. 924). Damit ist der Zweck erfüllt, dem die vorausgesetzte Haupteintragung nach Art. 935 Abs. 2 OR dient (Nr. 881). Eine nochmalige Eintragung am Orte des «Hauptsitzes» erübrigt sich. Die Haupteintragung, die es dem Registerführer zu belegen gilt (Art. 75 HRegV und Anm. 312 dazu), besteht zwar nach ausländischem Recht, nicht aber am Orte des «Hauptsitzes» und nach der dort geltenden Rechtsordnung (vgl. demgegenüber Nr. 924).
- 930 2. Der *Geschäftsinhaber ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft, die nach dem Recht eines ausländischen Dritt-Staates besteht*, nicht nach dem Recht des ausländischen «Hauptsitz-Staates» (vgl. z. B. BGE 76 I 150 ff.). Er wird nach der für die Schweiz zur Zeit maßgeblichen Inkorporationstheorie anerkannt (Nr. 851; a. A. BGE 76 I 159)³³⁶, weshalb über ihn Zweigniederlassungen eingetragen werden können (Nr. 850). Der Nachweis für seinen Bestand (dafür, daß «die Firma zu Recht besteht», Nr. 881) kann aber nicht durch vollzogene Eintragung im «Hauptsitz-Staat» erbracht werden, da sich der Bestand nicht aus dem dort geltenden Rechte herleitet. Vorausgesetzt ist — dem Zweck der Regel entsprechend (Nr. 881) — eine Eintragung im maßgeblichen Dritt-Staat. Die Haupteintragung, die es dem Registerführer der Zweigniederlassung durch einen Register-Auszug zu belegen gilt (Art. 75 HRegV und Anm. 312 dazu), untersteht auch hier ausländischem Recht, nicht aber dem Recht am Orte des «Hauptsitzes» (vgl. demgegenüber Nr. 924).
- 931 3. Der *Geschäftsinhaber, der die Zweigniederlassung eines Geschäftes mit «Hauptsitz» im Ausland (Nr. 923) betreibt, ist eine juristische Person des schweizerischen Privatrechts*. Verbandspersonen, bei denen sich der «Hauptsitz» des Geschäftes (Nr. 865 f.) im Ausland befindet, können durchaus nach schweizerischem Recht

³³⁵ Vgl. Anm. 333.

³³⁶ Wobei die Schweiz zur Anerkennung gegebenenfalls staatsvertraglich verpflichtet ist (Anm. 290).

bestehen³³⁷; dies im Unterschied zu Kollektiv- und Kommanditgesellschaften³³⁸. Soll die Zweigniederlassung einer derartigen Verbandsperson eingetragen werden, so besteht die vorausgesetzte Haupteintragung in der verbandsrechtlichen Eintragung nach schweizerischem Recht (Nr. 897), die vollendet und rechtserheblich ist (vgl. Nr. 914). Eine zusätzliche Eintragung am ausländischen Ort des «Hauptsitzes» erübrigt sich. Dem Registerführer ist ein Auszug aus dem Register der genannten Haupteintragung einzureichen³³⁹.

- 932 Diese Ausnahme läßt sich mit dem Wortlaut der speziellen Eintragungsvorschriften, die für Zweigniederlassungen von schweizerischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften gelten (Nr. 504 f.), durchaus vereinbaren. Danach besteht die vorausgesetzte Haupteintragung immer in der «Eintragung der Hauptniederlassung», d. h. der verbandsrechtlichen Eintragung der Gesellschaft oder Genossenschaft (Nr. 917 f.). Für den Fall, da die Zweigniederlassung Bestandteil eines Geschäftes mit «Hauptsitz» im Ausland bildet, wird nichts anderes vorgesehen.
- 933 Die umschriebene Ausnahme wurde weder in Art. 935 OR noch in der Handelsregisterverordnung berücksichtigt. Darin liegt ein Mangel des positiven Rechts,

³³⁷ Nach der Inkorporationstheorie unterstehen sie dem schweizerischen Personalstatut: dem internen schweizerischen Recht (anderer Ansicht Eugen *Huber*, der von der Verwaltungssitz-Theorie ausgeht, SJZ 26, 1929/30, S. 328, Nr. 226). Nach internem schweizerischem Recht aber ist für den Bestand einer Verbandsperson nicht vorausgesetzt, daß sich der «Hauptsitz» des Geschäftes (und damit der «Ort der Verwaltung») in der Schweiz befindet. Ein statutarischer schweizerischer (Wohn-)Sitz genügt.

Diese Rechtslage manifestiert sich in folgendem Anwendungsfall: Verlegt eine schweizerische Verbandsperson den «Ort der Verwaltung» (nicht aber den statutarischen Sitz) ins Ausland, so besteht sie auch in Zukunft kraft schweizerischen Rechts (vgl. H. *Egli*, zit. in Anm. 283; R. von *Graffenried*, ZSR 78, 1959, S. 174; A. *Meier-Hayoz*, zit. in Anm. 283, S. 68; *Stauffer*, zit. in Anm. 283, N. 12 ff. und 52 ff. zu Art. 14 SchIT OR; vgl. demgegenüber C. *Wieland*, ZSR 65, 1924, S. 267).

Nach herrschender Ansicht besteht allerdings kein schweizerisches Personalstatut, wenn dieses der Gesetzesumgehung dienen würde. Bereits eingetragene Verbandspersonen sind zu löschen (vgl. A. *Meier-Hayoz*, a.a.O., S. 68; *Stauffer*, a.a.O., N. 16). Demgegenüber sollte nach der von W. *Niederer* überzeugend vertretenen Meinung bei der Frage nach dem Personalstatut auf die Berücksichtigung der *fraus legis* verzichtet werden (vgl. W. *Niederer*, zit. in Anm. 283, S. 128).

³³⁸ Denn: Das interne schweizerische Recht setzt voraus, daß sich der (Wohn-)Sitz einer schweizerischen Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft in der Schweiz befindet (vgl. Art. 554 und 596 OR). Dieser Sitz aber kann hier nicht frei bestimmt werden; er befindet sich am Orte der Verwaltung, der mit dem «Hauptsitz»-Ort des Geschäftes zusammenfällt (Nr. 904). Liegt mit dem «Hauptsitz» des Geschäftes auch der (Wohn-)Sitz der Gesellschaft im Ausland, so kann die Gesellschaft nach schweizerischem Privatrecht nicht bestehen. Ihr Bestand scheidet nach internem schweizerischem Recht am Fehlen eines schweizerischen (Wohn-)Sitzes.

³³⁹ Zur Anwendung kommt Art. 72 Abs. 2 HRegV, der sich zwar auf Zweigniederlassungen von «Firmen» mit «Hauptsitz» in der Schweiz bezieht, inhaltlich aber für Zweigniederlassungen mit schweizerischer Haupteintragung bestimmt ist. Zu seiner Formulierung vgl. Anm. 309.

den es bei der Rechtsanwendung zu beachten gilt (vgl. z. B. Nr. 1052, 1155 und 1266).

3) *Vorgesehene Ausnahmen*

- 934 Liegt keiner der behandelten Sondertatbestände (Nr. 928 ff.) vor, so ist der *Sachverhalt* gegeben, auf den die Regel des Art. 935 Abs. 2 OR (Nr. 924) zugeschnitten ist. Selbst für diesen Normalfall gilt die Regel aber nicht ausnahmslos, sondern — wie Art. 935 Abs. 2 OR sagt — nur, «soweit das ausländische Recht keine Abweichung nötig macht». Mit «ausländischem Recht» ist das Recht des «Hauptsitz-Staates» gemeint³⁴⁰.
- 935 **Abweichungen nach ausländischem Recht** sind in zweifacher Hinsicht möglich:
- 936 1. Nach dem anwendbaren Recht des «Hauptsitz-Staates» vollzieht sich die vorausgesetzte Eintragung nicht im Register am Orte des «Hauptsitzes», sondern z. B. am Wohnsitz-Ort des Geschäftsinhabers.
- 937 2. Der «Hauptsitz-Staat» kennt keine dem Handelsregister entsprechende Einrichtung, welche die vorausgesetzte Haupteintragung ermöglichen würde. In diesem Fall gilt das Erfordernis der Haupteintragung nicht. Die Zweigniederlassung wird ohne Haupteintragung eingetragen. An die Stelle des Register-Auszuges tritt ein «amtlicher Nachweis» darüber, daß die «Firma» im Hauptsitz-Staat «zu Recht besteht»³⁴¹ (Nr. 881)³⁴². Kann dieser amtliche Nachweis nicht beigebracht werden, so rechtfertigt es sich, daß die kantonale Aufsichtsbehörde die Ermächtigung zur Eintragung ohne amtlichen Nachweis erteilt (Art. 31 HRegV), wenn mit andern Mitteln dargetan ist, «daß die Firma zu Recht besteht».
- 938 Ist der Inhaber der Zweigniederlassung eine juristische Person oder eine Personengesellschaft eines ausländischen Dritt-Staates (Nr. 930), der seinerseits über keine dem Handelsregister entsprechende Einrichtung verfügt, so greift die umschriebene Ausnahmeregelung sinngemäß Platz. Auch hier wird die Zweignieder-

³⁴⁰ Vgl. Anm. 333.

³⁴¹ Art. 75 Abs. 2 HRegV. Seine Vorschrift über den «amtlichen Nachweis» bezieht sich auf die «erste» Zweigniederlassung (Abs. 1, vgl. Nr. 1135). Doch ist sie auch «für weitere Zweigniederlassungen» (Art. 75 Abs. 3 HRegV, Nr. 1136) anzuwenden.

Die Formulierung des Art. 75 Abs. 2 beruht auf der unrichtigen Annahme, die Haupteintragung vollziehe sich, wenn überhaupt, «am Orte der Hauptniederlassung» (vgl. bereits Anm. 312). Aus diesem Grunde ist die Formulierung zu eng. Richtigerweise sollte Art. 75 Abs. 2 HRegV heißen: «Sofern der Staat, in dem die Haupteintragung vorausgesetzt wird, keine dem Handelsregister entsprechende Einrichtung kennt, tritt an Stelle des Auszuges aus dem Handelsregister ein amtlicher Nachweis darüber, daß die Firma nach den daselbst geltenden Vorschriften zu Recht besteht.»

³⁴² Dasselbe muß gelten, wenn der «Hauptsitz-Staat» zwar ein Handelsregister führt, jedoch keine Eintragung zuläßt, die dem Erfordernis der vorausgesetzten Haupteintragung (Nr. 881) gerecht wird.

lassung ohne Haupteintragung eingetragen. Und der Register-Auszug wird ersetzt durch den amtlichen Nachweis darüber, daß die «Firma» im Dritt-Staat «zu Recht besteht»³⁴³.

ee. Die schweizerische Haupteintragung im einzelnen

- 939 *Schweizerisch* ist eine Haupteintragung dann, wenn sie dem schweizerischen Recht untersteht: sei es Art. 934 OR (Nr. 883 f.) oder verbandsbezogenen Eintragungsvorschriften (Nr. 896 ff.). Diese Haupteintragung vollzieht sich und besteht so dann in einem schweizerischen Register: Im Unterschied zur *ausländischen Haupteintragung*, die ausländischem Recht untersteht.
- 940 Mit der schweizerischen Haupteintragung befassen wir uns im einzelnen. Wir greifen *zwei Problemkreise* heraus. Zunächst sprechen wir von der schweizerischen Haupteintragung bei nachträglich zusammengesetztem Geschäft (Nr. 941 ff.), dann von der Haupteintragung im Verhältnis zur Zweigniederlassung (Nr. 948 ff.).

1) Schweizerische Haupteintragung bei nachträglich zusammengesetztem Geschäft

- 941 Zweigniederlassungen brauchen nicht uno actu mit den übrigen Leistungseinheiten zu entstehen, mit denen sie dauernd und unbeschränkt zu einem Geschäft verbunden sind (vgl. Nr. 835). Vielmehr kommt folgender **Tatbestand** recht häufig vor:
- 942 Ein Geschäftsinhaber betreibt vorerst ein einfaches Geschäft (Nr. 535), bestehend aus einer einzigen Leistungseinheit (z. B. einem Supermarkt in Schwyz). Später verbindet er mit dieser Einheit eine weitere Leistungseinheit (z. B. einen Supermarkt in Luzern). Von nun an betreibt er zwei Leistungseinheiten, die möglicherweise eine größere Einheit, ein zusammengesetztes Geschäft (Nr. 536) bilden. *Das zusammengesetzte Geschäft ist nachträglich entstanden*. Die ursprünglich einzige Leistungseinheit (der Supermarkt in Schwyz) hat ihren Charakter als Geschäft des Handelsregisterrechts eingebüßt; sie ist nurmehr eine Leistungseinheit innerhalb eines Geschäftes, gleich wie die mit ihr verbundene Leistungseinheit (der Supermarkt in Luzern). Beide Leistungseinheiten innerhalb des Geschäftes können Zweigniederlassungen sein (vgl. Nr. 697). Im folgenden gehen wir davon aus, daß sich der «Hauptsitz» (Nr. 865 f.) des nachträglich zusammengesetzten Geschäftes in der Schweiz befindet: daß sich also die Gesamt-Leitungstätigkeit des Geschäftes auf schweizerischem Staatsgebiet vollzieht.
- 943 Soll eine Zweigniederlassung dieses Geschäftes eingetragen werden, so stellt sich die **Frage nach der Haupteintragung**. Vorausgesetzt ist auch hier die *Eintragung*

³⁴³ Vgl. Art. 75 Abs. 2 HRegV und Anm. 341 dazu.

des zusammengesetzten Geschäftes: sei es nach Art. 934 OR (Nr. 863 f.) oder als Geschäftseintragung, die in einer verbandsrechtlichen Eintragung mitenthalten ist (Nr. 913 ff.). Der Umstand, daß das zusammengesetzte Geschäft erst nachträglich entstand, vermag daran nichts zu ändern. *Zwei Fälle sind* indessen *herauszugreifen* und speziell zu erörtern:

944 a) *Erster Fall*: Der Inhaber des nachträglich zusammengesetzten Geschäftes hatte die ursprüngliche Leistungseinheit (den Supermarkt in Schwyz) als (einfaches) Geschäft nach Art. 934 OR eintragen lassen. Diese Geschäftseintragung überdauert die Entstehung des zusammengesetzten Geschäftes. Zwar ist das Geschäft, das den Grund der Geschäftseintragung hergab (Nr. 906), der Supermarkt in Schwyz, in seiner Eigenschaft als Geschäft untergegangen (Nr. 942), was an sich einen Lösungsgrund (Nr. 377) bilden würde. Doch ist an seine Stelle ein zusammengesetztes Geschäft getreten, das die Aufrechterhaltung der Geschäftseintragung rechtfertigt. Die Geschäftseintragung bleibt, wenn auch unter einem anderen «Titel»; gewechselt hat der Eintragungsgrund. Eingetragen ist nun das ganze zusammengesetzte Geschäft, bestehend aus zwei Leistungseinheiten. Die eingetragenen Sachverhalte, die sich bisher auf das einfache Geschäft, den Supermarkt in Schwyz, bezogen, beziehen sich von nun an auf das zusammengesetzte Geschäft. Sie geben über dieses Geschäft Auskunft. So ist die eingetragene Geschäftsfirma von jetzt an als Firma eingetragen, unter welcher der Geschäftsinhaber das zusammengesetzte Geschäft betreibt; die bisherige Eintragung von Vertretern gibt nun kund, daß diese Vertreter berechtigt sind, den Geschäftsinhaber im ganzen zusammengesetzten Geschäft zu vertreten (vgl. Nr. 953); und der eingetragene Geschäfts-Zweck ist als Zweck des ganzen Geschäftes eingetragen. Entspricht der Gegenstand der bisherigen Eintragung, wenn er auf das zusammengesetzte Geschäft bezogen wird, der Wirklichkeit dieses Geschäftes nicht, so ist er durch Änderungs-Eintragung (Nr. 362) der neuen Wirklichkeit anzupassen. Die auf das zusammengesetzte Geschäft bezogene Geschäftseintragung, deren Gegenstand es gegebenenfalls zu «verändern» gilt, bildet die vorausgesetzte Haupteintragung.

945 *Eine andere Lösung* bestände darin, die bisherige Geschäftseintragung zu löschen (Nr. 372 ff.) und das nachträglich zusammengesetzte Geschäft (Nr. 942) neu einzutragen. Diese Lösung widerspräche den Bedürfnissen des Verkehrs nach einer praktischen Handhabung des Handelsregisters. Denn jedes einfache Geschäft (Nr. 535) bildet potentiell den Kern eines zusammengesetzten Geschäftes (Nr. 536). Wäre die Entstehung eines zusammengesetzten Geschäftes von einer Löschung und Neueintragung begleitet, so würde dies zu einer unübersehbaren Häufung von Löschungen und Neueintragungen führen. Einzig praktikabel ist daher die Lösung, wonach die ursprüngliche Eintragung eines einfachen Geschäftes eo ipso zur Eintragung des zusammengesetzten Geschäftes wird. Vergrößert sich das zusammengesetzte Geschäft seinerseits, indem sich eine weitere Leistungseinheit mit den bisherigen Einheiten verbindet, so beschlägt die bisherige Geschäfts-

Eintragung das ganze, erweiterte Geschäft. Ihr Gegenstand ist gegebenenfalls durch Änderungs-Eintragung der neuen Wirklichkeit anzupassen, namentlich dann, wenn das erweiterte Geschäft einem andern Zwecke dient als das bisherige Geschäft.

- 946 b) *Zweiter Fall*: Der Inhaber des nachträglich zusammengesetzten Geschäftes ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des schweizerischen Privatrechts, die kraft verbandsbezogener Eintragungsvorschriften eingetragen ist (Nr. 897 ff.). Mit der verbandsrechtlichen Eintragung wurde auch das ursprünglich einfache Geschäft (der Supermarkt in Schwyz) eingetragen (Nr. 902; vgl. auch Nr. 906 ff.). Die in der verbandsrechtlichen Eintragung mitenthaltene Geschäftseintragung bezieht sich nach der Entstehung des zusammengesetzten Geschäftes ohne weiteres auf das zusammengesetzte Geschäft. Stimmt ihr Gegenstand mit der Wirklichkeit dieses Geschäftes nicht überein, so gilt es, eine Änderungs-Eintragung (Nr. 362) vorzunehmen. Die verbandsrechtliche Eintragung, die es gegebenenfalls zu verändern gilt, bildet die Haupteintragung.
- 947 c) *In beiden Fällen* kann die ursprünglich einzige Leistungseinheit (der Supermarkt in Schwyz) als Zweigniederlassung eingetragen werden, sofern die Merkmale der Eintragbarkeit gegeben sind (Nr. 832 ff.). Befäßt sich die Leitung der ursprünglichen Leistungseinheit (des Supermarktes Schwyz) zugleich mit dem Leiten des ganzen zusammengesetzten Geschäftes, so ist diese Leistungseinheit eine Hauptniederlassung, keine Zweigniederlassung (Nr. 691).

2) Schweizerische Haupteintragung und Zweigniederlassung

- 948 Bei Zweigniederlassungen von Geschäften mit «Hauptsitz» in der Schweiz (Nr. 861) untersteht die Haupteintragung schweizerischem Recht (Nr. 884 und 894 ff.). Dasselbe gilt für Zweigniederlassungen von Geschäften mit «Hauptsitz» im Ausland, sofern sie von einer juristischen Person des schweizerischen Privatrechts betrieben werden (Nr. 931). Zwischen der schweizerischen Haupteintragung (Nr. 939) und schweizerischen Zweigniederlassungen der genannten Geschäfte bestehen mannigfache Beziehungspunkte, namentlich aber die folgenden:
- 949 1. Die Haupteintragung bildet eine **Voraussetzung für die Eintragbarkeit der schweizerischen Zweigniederlassung**, nicht aber für deren Bestand³⁴⁴. Vorausgesetzt ist eine vollendete und rechtserhebliche Eintragung (Nr. 862, 914 und 931), deren Gegenstand durch Änderungs-Eintragung modifiziert sein kann. Wird die Haupteintragung vor Abschluß des Eintragungsvorganges genehmigt und publiziert (vgl. Nr. 387), so ist es zu halten, wie wenn die Eintragbarkeits-Voraussetzung bereits eingetreten wäre. Dies mit Rücksicht darauf, daß der spätere Eintritt der Voraussetzung in diesem Zeitpunkt feststeht.

³⁴⁴ Unrichtig: *Gautschi*, N. 4a zu Art. 460 OR und *A. Heini*, in SchwPR II, S. 536.

950 2. Der Sachverhalt, wonach eine Zweigniederlassung in einem schweizerischen Handelsregister eingetragen (Nr. 813) oder gelöscht ist (Nr. 1192 ff.), wird auf dem Registerblatt der schweizerischen Haupteintragung **vorgemerkt**. Dasselbe gilt für die Sitzverlegung einer eingetragenen Zweigniederlassung innerhalb des Registerbezirks. Die einschlägige Bestimmung enthält Art. 76 HRegV³⁴⁵. Auf Zweigniederlassungen im Ausland ist die Bestimmung nicht anwendbar, auch nicht sinngemäß (vgl. aber ZBGR 30, 1949, S. 287).

951 3. Die (schweizerische) Haupteintragung gibt richtigerweise **Auskunft über das ganze zusammengesetzte Geschäft**. Unter anderem orientiert sie darüber, *wer berechtigt ist, den Geschäftsinhaber im Geschäftskreis seines Geschäftes* (allein oder kollektiv) *zu vertreten*: sei es als zeichnungsberechtigtes Verwaltungsmitglied einer juristischen Person³⁴⁶, als Kollektivgesellschafter oder Komplementär, als Direktor³⁴⁷ (auch General- und Vizedirektor³⁴⁸) oder als Prokurist, nicht aber als Handlungsbevollmächtigter oder Handelsreisender. Erfasst werden damit *auch «Vertreter der Zweigniederlassung»*: Personen, die als Verwaltungsmitglied usw. berechtigt sind, für den Geschäftsinhaber im Geschäftskreis seiner Zweigniederlassung rechtsgeschäftlich zu handeln.

952 Der *Geschäftskreis einer Zweigniederlassung* (z. B. Art. 460 Abs. 1 OR) ist ein rechtlicher Sammelbegriff für die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte, die mit der Aufgabenerfüllung einer Zweigniederlassung zusammenhängen. Er bildet einen Ausschnitt aus dem analog verstandenen Geschäftskreis des ganzen Geschäftes. Weitere Ausschnitte bilden die Geschäftskreise von Leistungseinheiten, die mit der Zweigniederlassung verbunden sind: z. B. der Geschäftskreis einer weiteren Zweigniederlassung oder einer Hauptniederlassung (Nr. 870 ff.).

953 Die Vertreter, auf die sich die Haupteintragung bezieht, sind als direkte *Vertreter für das ganze Geschäft eingetragen*³⁴⁹. Nach der Aussagekraft der Haupteintragung erstreckt sich ihre Vertretungsbefugnis auf den Geschäftskreis des ganzen Geschäftes. Beschränkungen der Vertretungsbefugnis auf den Geschäftskreis einer Leistungseinheit (oder einer Mehrzahl von Leistungseinheiten) innerhalb

³⁴⁵ Dessen Formulierung beruht auf der unrichtigen Annahme, die Haupteintragung bestehe in der Eintragung der als Leistungseinheit verstandenen Hauptniederlassung (Nr. 890). Bei seiner Anwendung ist das Wort «Hauptniederlassung» richtigerweise durch den Ausdruck «Haupteintragung» zu ersetzen.

³⁴⁶ Verwaltungsmitglieder sind auch die Mitglieder eines Vereinsvorstandes und Stiftungsrates.

³⁴⁷ Auch «für Einzelfirmen und Personengesellschaften wird die Bestellung eines Direktors als möglich erklärt»: ZBGR 29, 1948, S. 157, Ziff. 5, lit. a.

³⁴⁸ Vgl. BJM 1960, S. 61, Nr. 55—56.

³⁴⁹ Eintragen eines Vertreters heißt: Eintragen des Sachverhaltes, wonach eine bestimmte Person als Verwaltungsmitglied, Prokurist usw. berechtigt ist, im Namen und mit Wirkung für einen bestimmten andern zu handeln. Eingetragen wird damit das betreffende Vertretungsverhältnis (z. B. das Prokuraverhältnis).

des Geschäftes werden im Register der Haupteintragung richtigerweise nicht aufgeführt. Auf dem betreffenden Registerblatt sind daher nur Vertreter einzutragen, deren Vertretungsmacht in dieser Beziehung unbeschränkt ist.

- 954 Ist die *Befugnis eines Vertreters auf den Geschäftskreis einer Zweigniederlassung beschränkt* (Nr. 952)³⁵⁰, so kann dieser Vertreter nur (aber immerhin) im Register der betreffenden Zweigniederlassung eingetragen werden, unter Hinweis auf die Beschränkung seiner Vertretungsmacht³⁵¹. Der Zweigniederlassung gleichzustellen ist die Hauptniederlassung³⁵², welche ihrerseits eine Leistungseinheit innerhalb des Geschäftes bildet (Nr. 871). Die Eintragung eines Vertreters, dessen Befugnis auf den Geschäftskreis einer Zweig- oder Hauptniederlassung beschränkt ist, setzt voraus, daß die betreffende Niederlassung in der Schweiz eingetragen wird bzw. ist. Beschränkt sich die Vertretungsbefugnis auf mehrere Niederlassungen innerhalb des Geschäftes³⁵³, so kann der Vertreter unter Hinweis auf *diese* Beschränkung bei jeder Niederlassung eingetragen werden: entweder anlässlich der Neueintragung dieser Niederlassung oder bei späterer Änderungs-Eintragung. Auf welche Rechtshandlungen *innerhalb* eines bestimmten Geschäftskreises sich die Vertretungsbefugnis erstreckt, ergibt sich aus deren Inhalt (vgl. z. B. Art. 459 OR).
- 955 Die umschriebene Gleichstellung von Zweig- und Hauptniederlassung geht aus von der Ansicht, daß beide Niederlassungen registerrechtlich gleich zu behandeln sind (dazu Nr. 1296 ff.). Wollte man diese Ansicht ablehnen, so bliebe nichts anderes übrig, als die auf die Hauptniederlassung beschränkte Vertretungsbefugnis (z. B. Art. 718 Abs. 2 OR) auf dem Registerblatt der Haupteintragung aufzuzeichnen.

³⁵⁰ Ob eine derartige Beschränkung vorliegt, beurteilt sich nach dem anwendbaren materiellen Recht, nicht nach Handelsregisterrecht. Das materielle Recht entscheidet namentlich auch darüber, ob die Vertretungsbefugnis eines bestimmten Vertreters sich überhaupt auf den Geschäftskreis eines Zweigbetriebes beschränken läßt. Im einzelnen: Nr. 1652 ff.

³⁵¹ Das gilt für alle Vertreter, deren Vertretungsbefugnis auf den Geschäftskreis der Zweigniederlassung beschränkt ist, namentlich auch für den Direktor einer Einzelfirma und einer Personengesellschaft (vgl. Anm. 347).

³⁵² Und zwar in zweifacher Hinsicht: *Erstens* kann eine Vertretungsbefugnis, die nach schweizerischem Recht auf den Geschäftskreis einer Zweigniederlassung beschränkbar ist (vgl. Nr. 1653), auch auf den Geschäftskreis einer Hauptniederlassung beschränkt werden (vgl. z. B. Art. 718 Abs. 2 OR, der diese Möglichkeit ausdrücklich erwähnt). *Zweitens* ist der Vertreter, dessen Vertretungsbefugnis sich auf den Geschäftskreis einer Hauptniederlassung beschränkt, unter Hinweis auf diese Beschränkung auf dem Registerblatt der Hauptniederlassung einzutragen (Nr. 1302), nicht im Register der Haupteintragung (vgl. aber Nr. 955).

³⁵³ Eine Vertretungsbefugnis, die auf eine Niederlassung beschränkbar ist, kann auch auf *mehrere* Niederlassungen beschränkt werden. Die Art. 460 Abs. 1 und 718 Abs. 2 OR, die von der Beschränkung auf den Geschäftskreis *einer* Niederlassung sprechen, sind zu eng formuliert. Sie wollen die Beschränkbarkeit auf mehrere Niederlassungen nicht ausschließen.

956 4. Nimmt der Registerführer der Haupteintragung eine Änderungs-Eintragung vor, so trifft ihn möglicherweise eine **Mitteilungspflicht** gegenüber dem Registerführer einer eingetragenen Zweigniederlassung (Art. 73 Abs. 1 HRegV und Anm. 415 dazu).

957 5. Wird die schweizerische Haupteintragung gelöscht, so entsteht in aller Regel ein **Löschungsgrund hinsichtlich der Zweigniederlassung** (Nr. 1242, vgl. aber Nr. 1244). Dem Registerführer der Zweigniederlassung ist der Löschungsgrund von Amtes wegen mitzuteilen (Art. 77 Abs. 2 lit. a HRegV; dazu Nr. 1266 ff.).

c. DIE EINTRAGBARE ZWEIGNIEDERLASSUNG

958 Liegt eine Zweigniederlassung im Sinne des Handelsregisterrechts vor (Nr. 833) und sind auch die übrigen Eintragbarkeits-Voraussetzungen gegeben (Nr. 842 bis 858), so ist die Zweigniederlassung eintragbar (Nr. 831): Die Grundsachverhalte, auf die sich die (Neu-)Eintragung einer Zweigniederlassung nach geltendem Recht bezieht (Nr. 1096 ff.), können eingetragen werden; und zwar wahrheitsgemäß: so, wie sie im betreffenden Einzelfall tatsächlich bestehen (oder entstehen, Nr. 1034). Hinsichtlich dieser Sachverhalte ist die *materielle Voraussetzung der Eintragung* gegeben (Nr. 407). Der Geschäftsinhaber, der die Zweigniederlassung betreibt und damit auch Inhaber der Zweigniederlassung ist (Nr. 619), hat ein Anmeldeungsrecht. Er ist das Subjekt der Eintragung (Nr. 822).

aa. Das Anmeldeungsrecht

959 Das Anmeldeungsrecht, das dem Inhaber einer eintragbaren Zweigniederlassung zusteht (Nr. 958), ist ein **Recht auf Eintragung** (Nr. 402), nicht nur auf Anmeldung (Nr. 401). Es ist ein Recht darauf, daß der Registerführer die Zweigniederlassung einträgt, sobald ihm die eintragbaren Grundsachverhalte ordnungsgemäß angemeldet sind. Dieses subjektive öffentliche Recht gegenüber dem Staat ist durchsetzbar: auf dem in Nr. 404 umschriebenen Beschwerdeweg. Beschwerdeinstanzen bilden die kantonale Aufsichtsbehörde und das Bundesgericht.

960 Das Anmeldeungsrecht besteht hinsichtlich jeder eintragbaren Zweigniederlassung; jedoch nur so lange, bis die Zweigniederlassung eingetragen ist. Denn *eine* Zweigniederlassung kann gleichzeitig nur *einmal* eingetragen sein. Mit ihrer Eintragung verliert die Zweigniederlassung ihre ursprüngliche Eintragbarkeit. Doch bleibt sie latent eintragbar: sie *könnte* eingetragen werden, sofern sie noch nicht eingetragen wäre. Diese latente Eintragbarkeit dauert fort, bis eine der umschriebenen Eintragbarkeits-Voraussetzungen wegfällt.

bb. Arten eintragbarer Zweigniederlassungen

961 Die eintragbaren Zweigniederlassungen lassen sich unterscheiden: in eintragungsbedürftige und in bloß eintragungsfähige.

- 962 Die **eintragungsbedürftige** Zweigniederlassung kann und *muß* eingetragen werden, während die **bloß eintragungsfähige** Zweigniederlassung eingetragen werden *kann*, *nicht aber muß* (vgl. Nr. 417 und 424). Eintragungsbedürftig bzw. bloß eintragungsfähig sind die im Zusammenhang mit der Zweigniederlassung eintragbaren Grundsachverhalte (Nr. 958). Doch verwenden wir die beiden Eigenschaftsworte, in verkürzter Redeweise, wiederum für die Zweigniederlassung selbst; gleich, wie wir von der eintragbaren Zweigniederlassung sprechen.
- 963 Wurde eine Zweigniederlassung eingetragen, so ist sie (wenn überhaupt) nur mehr *latent* eintragbar (Nr. 960). Die latent eintragbare Zweigniederlassung ist latent eintragungsbedürftig oder bloß eintragungsfähig: je nachdem, ob sie eingetragen werden müßte oder bloß könnte, wenn sie noch nicht eingetragen wäre. Bezeichnen wir eine eingetragene Zweigniederlassung als eintragungsbedürftig oder bloß eintragungsfähig, so meinen wir stets diese latente Eigenschaft. Gleiches gilt mit Bezug auf «eintragungsbedürftige» und «bloß eintragungsfähige» Geschäfte, die eingetragen sind.
- 964 Nachstehend behandeln wir die genannten Zweigniederlassungs-Arten im einzelnen: zunächst im allgemeinen (Nr. 965 ff.), danach im besondern (Nr. 998 ff. und Nr. 1014 ff.).

cc. Eintragungsbedürftige und bloß eintragungsfähige Zweigniederlassungen im allgemeinen

- 965 Vorerst sprechen wir vom Vorkommen dieser Zweigniederlassungs-Arten (Nr. 966 ff.); dann vom Kriterium, wonach sich bestimmt, ob eine Zweigniederlassung eintragungsbedürftig oder bloß eintragungsfähig ist (Nr. 986 ff.). Dabei bleiben wir uns bewußt, daß die Zweigniederlassung stets Bestandteil eines (zusammengesetzten) Geschäftes bildet (Nr. 618); und daß Geschäft und Gewerbe des Handelsregisterrechts identische Begriffe sind (Nr. 528).

1) Das Vorkommen

- 966 Geht man vom Wortlaut des Gesetzes aus, so liegt die *Annahme* nahe, *jede eintragbare Zweigniederlassung* (Nr. 958) *sei immer auch eintragungsbedürftig* (Nr. 962); bloß eintragungsfähige Zweigniederlassungen (Nr. 962) gäbe es nicht. Diese Annahme (z. B. MBVR 38, 1940, S. 76 ff.) ist unrichtig, weshalb denn auch die Literatur zum revidierten Handelsregisterrecht sowohl eintragungsbedürftige als auch bloß eintragungsfähige Zweigniederlassungen anerkennt³⁵⁴. Daß dies zu Recht geschieht, ist darzutun. Wir gehen aus von Art. 935 Abs. 1 OR:

³⁵⁴ Vgl. z. B. F. Diebold, § 65 a. E. und S. 57 Anm. 7; His, N. 27 zu Art. 935 OR; W. Linsi, S. 103 ff. und 110; W. von Steiger, N. 4 zu Art. 782 OR.

967 **1. Art. 935 Abs. 1 OR** befaßt sich mit «Zweigniederlassungen von Firmen», d. h. Geschäften, «deren Hauptsitz (Nr. 865 f.) sich in der Schweiz befindet» (Nr. 861). Bei seiner Auslegung greifen wir zurück auf die *Geschichte seiner Entstehung*, zunächst auf das alte Obligationenrecht, und zwar auf Art. 865 aOR:

968 *Art. 865 aOR* ordnete diese Zweigniederlassungen in zwei Bestimmungen: Nach Art. 865 Abs. 4 waren die Zweigniederlassungen eines kaufmännischen Gewerbes (Geschäftes) eintragungsbedürftig; nach Art. 865 Abs. 3 waren die Zweigniederlassungen eines andern, nichtkaufmännischen Geschäftes bloß eintragungsfähig. Ähnliche Bestimmungen enthielten die (Revisions-)Entwürfe 1919 (Art. 927 f.) und 1923 (Art. 920 f.). Bei der *Redaktion des Entwurfes 1928* wurden die beiden bisherigen Bestimmungen in eine einzige Vorschrift, den Art. 918 Abs. 1 zusammengefaßt und systematisch verselbständigt, indem die zusammenfassende Vorschrift in einen besondern, für Zweigniederlassungen reservierten Artikel kam. Mit dieser *Straffung und Verselbständigung des Textes* war keineswegs beabsichtigt, die bisherige Unterscheidung zwischen eintragungsbedürftigen und bloß eintragungsfähigen Zweigniederlassungen aufzugeben³⁵⁵. Eine derartige Absicht bestand auch dann nicht, als der zusammenfassende Art. 918 Abs. 1 praktisch unverändert zu geltendem Recht wurde: in Art. 935 Abs. 1 OR³⁵⁶.

969 Legen wir *Art. 935 Abs. 1 OR* in seiner Eigenart als *zusammenfassende Vorschrift* aus (Nr. 968), so ergibt sich:

³⁵⁵ Vgl. das Protokoll der Expertenkommission 1924/25, auf deren Arbeit die Formulierung des Entwurfes 1928 basiert. Darin wird nach wie vor zwischen eintragungsbedürftigen und bloß eintragungsfähigen Zweigniederlassungen unterschieden (ProtExpK S. 677 und 678).

³⁵⁶ Die Berichterstattung in National- und Ständerat erwähnt die Zweigniederlassung, je nach Bericht, entweder überhaupt nicht (StenBull. NR 1934, S. 782 f.; StenBull. StR 1936, S. 1487 ff.); oder sie erwähnt die Zweigniederlassung, ohne etwas über deren Eintragungsbedürftigkeit bzw. bloße Eintragungsfähigkeit auszusagen (StenBull. StR 1932, S. 58 f.); oder sie befaßt sich nur mit der Zweigniederlassung von «Firmen» mit «Hauptsitz» im Ausland (StenBull. NR 1936, S. 1485; StenBull. StR 1936, S. 541). *Aeby* erinnert im Bericht 1934 gewissermaßen «en passant» an die Zweigniederlassung «schweizerischer» und «ausländischer» Geschäfte (StenBull. NR 1934, S. 784). Daß er dabei nur die eintragungsbedürftigen Zweigniederlassungen nennt, ist schon deshalb irrelevant, weil er nicht materiell auf die Zweigniederlassung eintritt. Die bedeutsame «Pflicht zur Eintragung» mag derart im Vordergrund gestanden sein, daß der Gedanke an «das bloße Recht» völlig in den Hintergrund rückte und deshalb unerwähnt blieb.

Das zuletzt Gesagte gilt auch für die Botschaft 1928, welche die Eintragung von Zweigniederlassungen in den größern Zusammenhang der Eintragungspflicht stellt (S. 306). Hätte das bloße Recht auf Eintragung (Art. 865 Abs. 3 aOR) aufgegeben werden sollen, so wäre in Botschaft und Berichterstattung zweifellos darauf hingewiesen worden; so, wie denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß das Recht nach Art. 865 Abs. 1 aOR *de lege ferenda* nicht mehr vorgesehen sei (StenBull. NR 1934, S. 782 und 784 f.; Botschaft, S. 306). Eine derartige Änderung der bisherigen Rechtslage wäre sicherlich nicht stillschweigend vollzogen worden.

- 970 Die Geschäfte, von deren Zweigniederlassungen Art. 935 Abs. 1 OR handelt, sind entweder nach kaufmännischer Art geführt (Art. 934 Abs. 1 OR); oder es sind andere, nicht nach kaufmännischer Art geführte Geschäfte (Art. 934 Abs. 2 OR).
- 971 Über die Zweigniederlassungen dieser Geschäfte (nach Art. 934 Abs. 1 oder 2) sagt Art. 935 Abs. 1 ein Zweifaches: 1. *wo* sie einzutragen sind (nämlich an ihrem «Sitze»); und daß 2. *zunächst eine andere Eintragung* vorzunehmen ist (vgl. Nr. 861 ff.). Dabei setzt Art. 935 Abs. 1 als selbstverständlich voraus, daß die eintragbare Zweigniederlassung eines kaufmännischen Geschäftes (Art. 934 Abs. 1) eintragungsbedürftig, die eintragbare Zweigniederlassung eines nichtkaufmännischen Geschäftes (Art. 934 Abs. 2) bloß eintragungsfähig ist; ganz, wie dies nach Art. 865 aOR der Fall war.
- 972 Lesen wir Art. 935 Abs. 1 OR richtig, so bestimmt er nach dem Gesagten: Schweizerische Zweigniederlassungen . . . sind *an ihrem* «Sitze» einzutragen, und zwar sind sie *nur dann* einzutragen (d. h. *eintragbar*), wenn die Eintragung am «Hauptsitz» erfolgt ist. Der Ausdruck «Zweigniederlassungen . . . sind einzutragen» besagt somit nicht, daß die Zweigniederlassungen eingetragen werden *müssen*. Dasselbe gilt für den Ausdruck «les succursales . . . sont inscrites au lieu où elles ont leur siège . . .» des französischen Textes. Was den italienischen Text («le succursali . . . devono essere iscritte nella loro sede . . .») betrifft, so ist er am mißverständlichsten formuliert. Doch besagt auch dieser Text, richtig interpretiert, daß Zweigniederlassungen *an ihrem* «Sitze» eingetragen werden müssen; *nicht*, daß sie in jedem Falle einzutragen sind. Es verhält sich gleich wie mit Art. 11 Abs. 1 der revidierten Verordnung II zum alten Obligationenrecht³⁵⁷. Er führte hinsichtlich der eintragungsbedürftigen *und* bloß eintragungsfähigen Zweigniederlassungen nach Art. 865 aOR aus: «Zweigniederlassungen von Firmen, deren Hauptsitz sich in der Schweiz befindet, müssen unter der unveränderten Firma der Hauptniederlassung eingetragen werden.» Auch hier bezog sich das Wort «müssen» nicht auf die «Eintragung», sondern auf die «unveränderte Firma».
- 973 Das *Ergebnis* der umschriebenen Auslegung wird in seiner Richtigkeit *in verschiedener Weise bestätigt*: 1. enthält das Obligationenrecht eine Anzahl anderer Vorschriften, bei denen die Worte «. . . sind einzutragen . . .» bzw. «. . . ist einzutragen . . .» keine Eintragungsbedürftigkeit zum Ausdruck bringen³⁵⁸. 2. hält das Ergebnis auch teleologischer Betrachtung stand:
- 974 Diese *teleologische Betrachtung* geht aus von zwei Grundsätzen:

³⁵⁷ Revidierte VO II betreffend Ergänzung der VO vom 6. Mai 1890 über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt vom 16. Dezember 1918.

³⁵⁸ Vgl. z. B. Art. 554 Abs. 1, der sich sowohl auf die Gesellschaft nach Art. 552 wie auf jene nach Art. 553 bezieht; vgl. analog Art. 596 Abs. 1 OR. Ferner: Art. 640 Abs. 1 und 641 Abs. 1; Art. 780 Abs. 1 und Art. 781 Abs. 1; 835 Abs. 1 und 836 Abs. 1; zu diesen Bestimmungen vgl. Anm. 142.