

BGer 5A 531/2010 vom 25. November 2010

Bundesgericht, 2010-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_531_2010

FR: TF 5A 531/2010 du 25 novembre 2010

IT: TF 5A 531/2010 del 25 novembre 2010

Regeste

Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

In verschiedener Hinsicht stellen sich Eintretensfragen.

E. 1.1

Soweit der Gläubiger die erstinstanzliche Verfügung anfecht, fehlt es an der Letztinstanzlichkeit im Sinn von Art. 75 Abs. 1 BGG ; diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 1.2

Mit Bezug auf den obergerichtlichen Beschluss ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert angefochten und insoweit ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 2 und Art. 90 BGG).

E. 1.3

Die Frist für Beschwerden in Zivilsachen beträgt grundsätzlich 30 Tage (Art. 100 Abs. 1 BGG). Mit Bezug auf die Wechselbetreibung kennt das Gesetz zwar eine auf 5 Tage verkürzte Frist, aber nur soweit Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in SchK-Sachen angefochten sind (Art. 100 Abs. 3 lit. a BGG). Ein Teil der Lehre möchte diese 5-tägige Frist auch bei Beschwerden gegen Gerichtsentscheide in Wechselsachen angewandt wissen (PHILIPPIN, La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral. Effets sur le droit des poursuites et faillites, JdT 2007 II 152; DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Bern 2008, Rz. 4106). Diesen (ihre Ansicht nicht weiter begründenden) Stimmen kann jedoch nicht gefolgt werden; vielmehr muss bei Gerichtsentscheiden im Rahmen der Wechselbetreibung, namentlich gegen den Entscheid des Wechselvorschlagsrichters, die normale 30-tägige Frist von Art. 100 Abs. 1 BGG gelten: Zunächst ergibt sich dies im Rahmen der grammatikalischen Auslegung aus dem klaren Wortlaut von Art. 100 Abs. 3 lit. a BGG , der die verkürzte 5-tägige Frist auf Entscheide der "kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen" beschränkt. Sodann spricht auch die historische Auslegung für diese Sichtweise: Ausgangspunkt ist die mit Bezug auf die Wechselbetreibung aufgestellte Spezialnorm von Art. 20 SchKG , mit welcher die normale 10-tägige Beschwerdefrist auf 5 Tage verkürzt wird. Früher galt diese Bestimmung für das gesamte Beschwerdeverfahren nach Art. 17-19 SchKG vor allen Aufsichtsbehörden, d.h. sowohl vor den kantonalen Aufsichtsbehörden als auch vor der

SchK-Kammer des Bundesgerichts (vgl. PFLEGHARD, Schuldbetreibungs und Konkursbeschwerde, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl. Basel 1998, Rz. 5.37). Seit Inkrafttreten des BGG findet Art. 20 SchKG nur noch für das kantonale Beschwerdeverfahren nach Art. 17-18 SchKG Anwendung, weil Art. 19 SchKG aufgehoben wurde und die Beschwerde an das Bundesgericht neu in Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG geregelt wird. Entsprechend war auch die Frist für Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden eigenständig im BGG zu regeln. Der Gesetzgeber hat dies getan, indem er für Wechselbetreibungen in Art. 100 Abs. 3 lit. a BGG die Frist von Art. 20 SchKG inhaltlich übernommen hat. Demgegenüber galt für die Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheide seit je die normale 30-tägige Frist (vgl. Art. 54 Abs. 1 OG für die Berufung und Art. 89 Abs. 1 OG für die staatsrechtliche Beschwerde; betreffend Weiterzug des Wechselrechtsvorschlages im Speziellen vgl. Urteile 5P.180/1989 vom 19. Juli 1989; 5P.81/1992 vom 30. März 1992 E. 1; 5P.396/1993 vom 20. Dezember 1993 E. 1; 5P.191/2001 vom 6. Juli 2001 E. 2; 5P.371/2002 vom 13. November 2002 E. 1.1). Es kann mithin kein Versehen des Gesetzgebers im Sinn eines Übersehens des in der Wechselbetreibung grundsätzlich wichtigen Beschleunigungsgebotes vorliegen; vielmehr ist angesichts der expliziten Beschränkung auf die kantonalen Aufsichtsbehörden in Art. 100 Abs. 3 lit. a BGG und mangels anderweitiger Ausführungen in der Botschaft zum BGG (vgl. BBl 2001 4341) von der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers auszugehen, die unter dem früheren Recht geltende Fristenregelung materiell nicht zu verändern (in diesem Sinn auch: Peter, Das neue Bundesgerichtsgesetz und das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, BLSchK 2007, S. 9; Walther, Auswirkungen des BGG auf die Anwaltschaft/Parteivertretung, in: Reorganisation der Bundesrechtspflege - Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St. Gallen 2006, S. 357). Zum gleichen Resultat führt schliesslich die systematische Auslegung, denn allein die vorgenannte Sichtweise bettet sich ins Gesamtsystem der Rechtsmittel gegen Entscheide der Gerichte einerseits und der Aufsichtsbehörden andererseits ein: Im "normalen" Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (d.h. ausserhalb der Wechselbetreibung) ist generell eine 10-tägige Frist vorgesehen (Art. 17 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 SchKG), welche auch für den Weiterzug an das Bundesgericht galt (Art. 19 Abs. 1 aSchKG), während gegen Gerichtsentscheide in SchK-Sachen bereits im OG 30-tägige Rechtsmittelfristen vorgesehen waren (siehe oben). Dieses Fristenregime wurde ohne inhaltliche Änderungen auf das BGG übertragen, indem gegen Gerichtsentscheide wiederum eine 30-tägige (Art. 100 Abs. 1 BGG) und gegen die "normalen" Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden die 10-tägige Beschwerdefrist aufgestellt wurde (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG), wie sie in Art. 19 Abs. 1 aSchKG zu finden war und wie sie im SchK-Beschwerdeverfahren generell üblich ist. Der Fristendualismus, je nachdem ob das Rechtsmittel an ein Gericht oder an eine Aufsichtsbehörde führt, ist mithin für das ganze Betreibungs- und Konkursverfahren typisch. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für Beschwerden gegen gerichtliche Entscheide im Rahmen der Wechselbetreibung die 30-tägige Frist von Art. 100 Abs. 1 BGG gilt und sich die vorliegende Beschwerde in Zivilsachen somit als rechtzeitig erweist.

E. 1.4

Nach den vorstehenden Erwägungen ist auf die Beschwerde einzutreten, soweit sie sich gegen den Beschluss des Obergerichts richtet.

E. 2

Der Schuldner rügt eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BGG), indem sich das Obergericht angeblich nicht mit seinen Ausführungen zur Zulässigkeit der Verschiebung der Generalversammlung auseinandergesetzt habe.

E. 2.1

Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Es ist jedoch nicht nötig, dass sich die Behörde mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; 133 III 439 E. 3.3 S. 455 ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

E. 2.2

Das Obergericht verweist im Zusammenhang mit der Verschiebung der Generalversammlung auf die detaillierten erstinstanzlichen Ausführungen und bezeichnet diese als zutreffend (S. 9 oben). Damit hat es die Erwägungen des Bezirksgerichts zu seinen eigenen gemacht und sich mithin entgegen der Behauptung des Gläubigers sehr wohl zum betreffenden Punkt geäußert. Wie dessen Beschwerde in Zivilsachen zeigt, war er denn auch ohne weiteres in der Lage, den Beschluss des Obergerichts sachgerecht anzufechten (inhaltlich dazu E. 4). Die Rüge ist demnach unbegründet.

E. 3

In rechtlicher Hinsicht haben die kantonalen Instanzen erwogen, die Wechsel seien nur dann gültig, wenn V. _____ und W. _____ im Zeitpunkt der Unterzeichnung noch (nicht rechtsgültig abgewählte) Verwaltungsräte gewesen seien. Im Zeitpunkt der Ausstellung der beiden ersten Wechsel sei die Abwahl bereits im Handelsregister eingetragen gewesen. Dieser Eintrag bewirke einen Rechtsschein, dem aber keine ausschliessliche Bedeutung zuzumessen sei. Klarerweise sei die Verschiebung der Generalversammlung durch den Verwaltungsrat ungültig gewesen, weil diese nicht statutenkonform erfolgt und im Übrigen gemäss dem gerichtlichen Vergleich der 23. Juli 2009 das spätest mögliche Datum für die Generalversammlung gewesen sei. Fraglich sei hingegen die Gültigkeit der schliesslich dennoch abgehaltenen Generalversammlung, weil nachweislich mindestens drei Aktionäre auf die Verschiebungsanzeige vertraut hätten. Bei mangelhaften Generalversammlungsbeschlüssen sei in der Regel nur Anfechtbarkeit gegeben. Die vom Gläubiger behauptete Nichtigkeit könnte höchstens dann angenommen werden, wenn einer entscheidenden Zahl von Aktionären das Recht auf Mitwirkung am Beschluss verwehrt worden wäre, was nicht der Fall sei: Angesichts des Stimmenverhältnisses und der Tatsache, dass S. _____ bzw. die von ihm beherrschte T. _____ völlig konsequent die Auswechslung des Verwaltungsrates angestrebt hätten, wären allfällige Gegenstimmen der Minderheitsaktionäre ohne jeden Einfluss auf das Ergebnis geblieben.

E. 4

Der Gläubiger bringt vor, der Verwaltungsrat habe die Generalversammlung in zulässiger Weise verschoben. Sodann rügt er eine Verletzung von Art. 706b OR und macht geltend,

die an der dennoch durchgeführten Generalversammlung vom 23. Juli 2009 gefassten Beschlüsse seien nichtig, weil ein entscheidender Teil der Aktionäre aufgrund der Verschiebungsanzeige weder anwesend noch vertreten gewesen sei. Demnach seien die Verwaltungsräte bei der Wechselunterzeichnung noch im Amt gewesen und die Wechsel seien gültig ausgestellt worden.

E. 4.1

Die kantonalen Instanzen - das Obergericht kraft Verweises auf den Entscheid des Bezirksgerichts, vgl. E. 2.2 - haben in tatsächlicher Hinsicht festgehalten, dass der Verwaltungsrat keine stichhaltigen Gründe für eine Verschiebung vorzubringen vermochte. Diese Sachverhaltsfeststellung ficht der Gläubiger nicht an. Er beschränkt sich auf die Behauptung, aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit habe die ad hoc-Mitteilung der Börse C._____ und der Versand eines A-Post-Schreibens an die Aktionäre genügen müssen. Angesichts der fehlenden Anfechtung der Tatsachenfeststellung, es seien keine sachlichen Gründe für eine Verschiebung vorgebracht worden, ist das Argument der zeitlichen Dringlichkeit jedoch inhaltslos. Sodann ist darauf zu verweisen, dass in der Lehre für die Verschiebung der Generalversammlung die gleichen Formerfordernisse wie für die Einladung gefordert werden (STUDER, Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1995, S. 136); danach war die Verschiebung nicht statutenkonform erfolgt (Einschreiben an die Aktionäre und SHAB-Publikation mit einer Frist von 20 Tagen gemäss Art. 7 und 24 der Statuten). Entscheidend ist schliesslich, dass der Verwaltungsrat von vornherein zu keiner Verschiebung berechtigt sein konnte, weil im gerichtlich genehmigten Vergleich der 23. Juli 2009 als spätest möglicher Termin für die Generalversammlung vereinbart worden war. Darauf haben die kantonalen Instanzen zutreffend hingewiesen und der Gläubiger setzt sich hiermit entgegen seiner Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG nicht auseinander. Mithin war die Verschiebung der Generalversammlung ungültig. Die kantonalen Instanzen haben als Folge auf die Frage fokussiert, ob die dennoch abgehaltene Generalversammlung vom 23. Juli 2009 allenfalls als nichtig anzusehen wäre.

E. 4.2

Diesbezüglich nehmen die Parteien entgegengesetzte Standpunkte ein. Insbesondere haben sie unterschiedliche Auffassungen darüber, ob das in der Literatur erwähnte Kriterium der "entscheidenden Zahl" der von der Mitwirkung abgehaltenen Aktionäre als Nichtigkeitsgrund (z.B. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 Rz. 79) kopf- oder stimmenmässig zu verstehen sei bzw. ob sogar unabhängig von Zahl oder Stimmgewicht generell Nichtigkeit vorliegen soll, sobald ein Aktionär mit Wissen der Gesellschaft von der Teilnahme abgehalten wurde (so SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Zürich 2009, § 11 Rz. 24) oder aber umgekehrt erst dann von Nichtigkeit ausgegangen werden soll, wenn den betreffenden Aktionären die Erhebung einer Anfechtungsklage nicht möglich war (so DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, N. 20 zu Art. 706b OR . Wie es sich damit verhält, braucht vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden: Zunächst sind die Literaturzitate insofern nicht wirklich topisch, als es um die Konstellation geht, dass ein Teil der Aktionäre nicht eingeladen (vgl. auch BGE 115 II 468 E. 3b S. 473; TANNER, Zürcher Kommentar, N. 121 zu Art. 706b OR ; STUDER, a.a.O., S. 124) oder aber von der Versammlung ferngehalten wurde. Vorliegend wurden indes alle Aktionäre korrekt

eingeladen, jedoch nahmen mindestens drei Aktionäre nicht an der Versammlung teil, weil sie auf die - ungültige - Verschiebungsanzeige des Verwaltungsrates vertrauten. Auch über die Frage, ob in dieser ganz speziellen Einzelfallkonstellation Nichtigkeit vorliege, wozu es soweit ersichtlich keine unmittelbaren Meinungsäusserungen in der Literatur gibt, muss vorliegend nicht abschliessend entschieden werden: Wie die kantonalen Instanzen zutreffend erwogen haben und womit sich der Gläubiger entgegen seiner Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG nicht im Ansatz auseinandersetzt, geht es vorliegend nicht um das Anfechtungsverfahren, in welchem die Fragen rund um die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse zwangsläufig materiell zu entscheiden sind, sondern um die Bewilligung des Rechtsvorschlages.

E. 4.3

Der Rechtsvorschlag ist zu bewilligen, wenn eine aus dem Wechselrecht hervorgehende Einrede begründet erscheint (Art. 182 Ziff. 3 SchKG). Die Lehre ist sich einig, dass damit - wie übrigens ausdrücklich beim Bewilligungsgrund von Art. 182 Ziff. 4 SchKG - das Beweismass des Glaubhaftmachens gemeint ist (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997, N. 9 zu Art. 182; ROTH, in: Kurzkommentar SchKG, Basel 2009, N. 19 zu Art. 182 SchKG ; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2008, § 37 Rz. 26). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dem Wechselschuldner die Aberkennungsklage nicht offen steht, sondern bei nicht bewilligtem Rechtsvorschlag sofort zur Konkurseröffnung geschritten werden kann und mithin die Nichtbewilligung des Wechselrechtvorschlages bedeutend einschneidendere Konsequenzen hat als die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung. Der Rechtsvorschlag ist deshalb zu bewilligen, wenn es sich nicht um Zahlungsflucht oder Trölerei bzw. um leere Ausflüchte handelt, sondern der Standpunkt des Schuldners mit ernsthaften Gründen vertretbar ist (FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Zürich 1993, § 37 Rz. 21). Vorliegend ist mit ernsthaften Gründen vertretbar, dass eine zulässige Wechselrechtseinrede - nämlich das fehlende Zustandekommen der wechselfähigen Verpflichtung (BAUER, Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 182 SchKG) - gegeben ist: Um sich (gemäss den unbestrittenen vorinstanzlichen Feststellungen) vorerst noch an der Macht zu halten, verschob der Verwaltungsrat bloss zwei Tage im Voraus mit einem ungültigen (dazu E. 4.1) und im Übrigen offensichtlich verschleierte(n) (Titel: "Jahresabschluss 2008 - Gewinnwarnung") Schreiben die Generalversammlung, obwohl er sich - beraten und vertreten durch den heutigen Gläubiger und Beschwerdeführer - vor Gericht verbindlich verpflichtet hatte, diese bis spätestens am 23. Juli 2009 durchzuführen. Unbekümmert um die Bindungswirkung des gerichtlichen Vergleichs, unbekümmert um das klare Resultat der dennoch abgehaltenen Versammlung, in welcher der über die Stimmenmehrheit verfügende und konsequent die Auswechslung des Verwaltungsrates verfolgende Mehrheitsaktionär zusammen mit anderen vier vertretenen Aktionären einstimmig und mit rund 90% der potentiellen Gesamtstimmenzahl die Abwahl der bisherigen Verwaltungsräte beschloss, und unbekümmert um die Eintragung der Abwahl im Handelsregister stellten V._____ und W._____ ihrem Rechtsberater in den betreffenden Angelegenheiten am 29. Juli und 28. August 2009 für eben diese Beratungsleistungen insgesamt drei Wechsel aus. Vor diesem Hintergrund scheinen Einreden im Sinn von Art. 182 Ziff. 3 SchKG zumindest glaubhaft, zumal sich die Zeichnungsberechtigung im Verfahren betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages ausschliesslich nach dem Eintrag im Handelsregister entscheiden soll (FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 37 Rz. 21 mit Hinweis auf die Basler Praxis).

E. 5

Nach dem Gesagten wurde der Rechtsvorschlag im Einklang mit Art. 182 Ziff. 3 SchKG bewilligt und entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Gläubiger aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (auf eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde verzichtet, in der Sache selbst wurde gar nicht erst eine Vernehmlassung eingeholt).

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