

# **BGer 5P.31/2000 vom 7. März 2000**

Bundesgericht, 2000-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.31\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.31_2000)

FR: TF 5P.31/2000 du 7 mars 2000

IT: TF 5P.31/2000 del 7 marzo 2000

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Der Antrag auf Nichteintreten erweist sich als unbegründet. Wie bereits in BGE 125 III 43 E. 1 erkannt worden ist, kann gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid über die Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages ( Art. 77 SchKG ) staatsrechtliche Beschwerde geführt werden. Ein derartiger Entscheid stellt einen End-, nicht einen blossen Zwischenentscheid dar (zum Begriff: BGE 123 I 325 E. 3b S. 327 mit Hinweisen; a.M. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd I, Lausanne 1999, N. 16 zu Art. 77 SchKG ). Wenn es sich bei der Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages wie bei der richterlichen Aufhebung oder Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85 SchKG auch um ein gerichtliches Zwischenverfahren in der Betreuung handelt ( BGE 125 III 149 E. aa S. 151), so bilden doch weder diese Verfahren noch die richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85a SchKG oder die Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG ihrem Gegenstand nach eine Einheit, wie es als Voraussetzung für die Annahme eines Zwischenentscheids verlangt wird ( BGE 94 I 365 E. 3 S. 368). Die Verfahren gemäss Art. 77 und 85 SchKG sind rein betreibungsrechtliche, die Verfahren gemäss Art. 85a und 86 SchKG primär, beziehungsweise ausschliesslich materiellrechtliche Streitigkeiten ( BGE 125 III 149 E. c S. 151; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl. Bern 1997, § 4 N. 47 ff. und 51 ff.), und die Verfahren gemäss Art. 77 und 85 SchKG unterscheiden sich in ihren Wirkungen auf die hängige Betreuung wie auch in ihren Voraussetzungen grundlegend. Gegen den letztinstanzlichen Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreuung ( Art. 182 SchKG ) ist übrigens die staatsrechtliche Beschwerde ebenso zulässig, wiewohl die Rückforderungsklage offen steht ( BGE 104 III 95 E. 1 mit Hinweisen). Inwiefern der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich, d.h. ohne konkretes Rechtsschutzinteresse ( BGE 111 Ia 148 E. 4 S. 149 f.) Beschwerde führe, und diese deswegen gemäss Art. 36a Abs. 2 OG unzulässig sei, legen die Beschwerdegegner nicht dar und ist auch nicht erkennbar. b) Der Rückweisungsantrag ist zulässig, aber überflüssig, da das Obergericht im Falle der Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde ohnehin den Erwägungen des Bundesgerichts entsprechend neu zu entscheiden hätte ( BGE 112 Ia 353 E. 3c/bb; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 226 Fn 10).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Gläubigerwechsel sei mangels Zessionserklärung der Gläubigerin S.\_\_\_\_\_ SA oder wegen Ungültigkeit der als Zessionserklärung betrachteten "Convention" vom 8. Dezember 1998 nicht erfolgt, so dass das Gesuch um Bewilligung eines nachträglichen Rechtsvorschlages hätte gutgeheissen werden müssen; die gegenteilige Auffassung des Obergerichts beruhe auf Willkür und sei willkürlich. Die Beschwerde lässt jeden Anhaltspunkt dafür vermissen, dass der Beschwerdeführer bereits im Verfahren vor dem Obergericht eingewendet hätte, der Verwaltungsrat der S.\_\_\_\_\_ SA habe deren Forderung gegenüber ihm in der "Convention" nicht abgetreten; die Erwägungen des Obergerichts (S. 3 Abs. 4) lassen das Gegenteil vermuten. Der zur Begründung von Willkür erhobene Vorwurf fehlender Zessionserklärung hat daher als neu (vgl. BGE 107 II 224 E. 3) und in einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 aBV unzulässig zu gelten ( BGE 118 III 37 E. 2a S. 39 mit Hinweisen). Unter Verweis darauf, die Vertretungsorgane der Aktiengesellschaft müssten gemäss Art. 717 Abs. 1 OR die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren, Geschäfte in Schädigung der Gesellschaft oder ohne adäquate Gegenleistung, oder in Verletzung des Gleichbehandlungsgebots der Aktionäre gemäss Art. 717 Abs. 2 OR abgeschlossene Geschäfte verstiesse eindeutig gegen die Sorgfalts- und Treuepflichten, versucht der Beschwerdeführer erfolglos, die Erwägung des Obergerichts als willkürlich auszugeben, ein Abtretungsverbot bestehe nicht zwangsläufig schon dann, wenn durch die Abtretung Gesellschaftsinteressen verletzt würden. Denn der Beschwerdeführer belegt in keiner Weise, dass nach allgemein herrschender Rechtsauffassung Rechtsfolge jeder derartigen Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht die Ungültigkeit des Geschäftes wäre. Die vom Beschwerdeführer ebenfalls als willkürlich angegriffene Erwägung des Obergerichts, im Übrigen sei nicht ersichtlich, inwiefern die S.\_\_\_\_\_ SA durch die Abtretung geschädigt worden sei, hält dem Willkürverbot ohne weiteres stand. Aus der "Convention" (II/6.) erhellt, dass die Forderung der S.\_\_\_\_\_ SA gegenüber dem Beschwerdeführer an die Minderheitsaktionäre abgetreten worden ist, um als eventuelle Entschädigung für die von diesen in die Verantwortlichkeitsklage der S.\_\_\_\_\_ SA investierten, bedeutenden Kosten zu dienen, so dass keine Rede von der behaupteten fehlenden Gegenleistung sein kann. Inwiefern die Abtretung mangels Gegenleistung ungültig wäre, hätte der Beschwerdeführer ohnehin wiederum nicht nachgewiesen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wird zufolge seines Unterliegens kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG).

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