

unmittelbar in die Rechte des Dritten eingreift. Es genügt nicht, wenn er nur mittelbar zu schädigenden Rückwirkungen auf die Stellung des Dritten führen kann (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., N 3 zu § 273 ZPO ZH). Dies ist aber beim Aktionär einer AG, die zufolge Nichtleistung des Kostenvorschusses für die Bestellung einer Revisionsstelle richterlich aufgelöst wird, der Fall. Von der Auflösung der Gesellschaft ist der Aktionär zwar ohne Zweifel betroffen; diese Betroffenheit bezieht sich aber nicht auf seine Rechtsstellung und ist daher nur eine mittelbare. Vergleichbar ist diese Betroffenheit etwa mit derjenigen des Hauptaktionärs, über "dessen" AG der Konkurs eröffnet wurde. Auch diesem Aktionär wird das Recht nicht zugestanden, gegen das Konkurserkennnis ein Rechtsmittel einzulegen (vgl. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6.A., § 36, Rz 53).

Ist nach dem Gesagten der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als angeblicher Aktionär der Y. AG nicht zur Beschwerde gegen den Auflösungsentscheid des Einzelrichters legitimiert, kann insoweit auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden.

(Justizkommission, 15. Oktober 1998, i.S. T. / Handelsregisteramt)

§ 215 Ziff. 1 ZPO; Art. 291 ZGB. – Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist grundsätzlich nur gegenüber einem im ordentlichen Verfahren erlassenen Urteil oder Erledigungsbeschluss zulässig. Eine Ausnahme bilden aber Fälle, in denen im Summarverfahren definitiv über materiellrechtliche Ansprüche geurteilt wird, ohne dass die Möglichkeit eines nachfolgenden ordentlichen Verfahrens oder diejenige der Wiedererwägung oder Abänderung besteht. Natur der Anweisung an den Schuldner gemäss Art. 291 ZGB.

Aus den Erwägungen:

2. Der Gesuchsteller beantragt die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäss § 215 Ziff. 1 ZPO. Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, das fragliche Urteil sei nicht im ordentlichen Verfahren ergangen, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei.

a) Gemäss § 215 ZPO kann gegenüber den im ordentlichen Verfahren erlassenen und in Rechtskraft erwachsenen Urteilen oder Erledigungsbeschlüssen durch die Wiederaufnahme des Verfahrens die Änderung durch Neubeurteilung des Streitfalles nachgesucht werden, wenn das Gericht vorgebrachte erhebliche Tatsachen aus Versehen gar nicht oder in irrtümlicher Weise gewürdigt hat oder wenn es einzelne streitige Punkte des Rechtsbehrens nicht beurteilt hat (Ziff. 1). Durch die Beschränkung auf das ordentliche Verfahren werden somit die Verfügungen des summarischen Verfah-

rens von der Wiederaufnahme ausgeschlossen (vgl. Heinrich Baumgartner, Die Rechtsmittel des zugerischen Zivilprozessrechts, Diss. Zürich, 1949, S. 103). Das findet seine Erklärung im Umstand, dass im Summarverfahren meistens nicht definitiv über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird, so insbesondere nicht durch Entscheide über Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes und Rechtsöffnungsentscheide, während der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnende Anordnungen der Wiedererwägung und Abänderung unterliegen. Diese erwachsen nämlich in der Regel nicht in materielle Rechtskraft. Nun gibt es jedoch Fälle, in denen im Summarverfahren definitiv über materiellrechtliche Ansprüche geurteilt wird, ohne dass die Möglichkeit eines nachfolgenden ordentlichen Verfahrens oder diejenige der Wiedererwägung oder Abänderung besteht. Das gilt z.B. für Entscheide im Sinne von Art. 712c Abs. 3 und 712r Abs. 2 ZGB. In solchen Fällen entbehrt die hinsichtlich anderer Summarentscheide gerechtfertigte Nichtzulassung der Wiederaufnahme jeder sachlichen Begründung und hält daher vor Art. 4 BV nicht stand, weshalb die Wiederaufnahme zuzulassen ist (vgl. Leuch/Marbach/Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 4. Aufl., Bern 1995, 367 N 2b; 192 N 12b dd).

b) Vorliegend war das Verfahren bezüglich Anweisung an die Schuldner gemäss Art. 291 ZGB summarisch durchzuführen (§ 153 Abs. 2 Ziff. 10^{bis} ZPO), womit grundsätzlich die Wiederaufnahme ausgeschlossen ist. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens entgegen dem Wortlaut von § 215 ZPO wäre daher nur denkbar, wenn mit der Anweisung definitiv über materiellrechtliche Ansprüche befunden worden wäre.

In der Lehre ist die Frage nach der Natur der Anweisung umstritten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einem Teil der Lehre stellt die Anweisung nach Art. 177 bzw. 291 ZGB eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis dar, welche weder mit Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde (keine zivilrechtliche Streitigkeit) noch mit der SchKG-Beschwerde (mangels Intervention einer SchKG-Behörde) an das Bundesgericht weitergezogen werden kann, sondern lediglich mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar ist (BGE 110 II 10; Schnyder, in: ZBJV 1986 S. 93; Stettler, in: SPR III/2, S. 366 ff.). Demgegenüber wird von anderen Autoren die Anweisung an die Schuldner als eine Schutzmassnahme des Zivilrechts betrachtet, wie das ZGB sie auch in anderen Formen (z. B. Entziehung der Vertretungsbefugnis, Kindesschutzmassnahmen usw.) kennt. Ein diesbezüglicher Streit wäre demnach eine privatrechtliche Streitigkeit und damit eine (nicht mit bundesrechtlicher Berufung, aber allenfalls mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbare) Zivilsache mit provisorischem Charakter. Auch wenn das Kindesrecht keine dem Art. 179 ZGB (Art. 172 aZGB) analoge Bestimmung enthält, müsste nach dieser Lehrmeinung im selben Sinne auch die Anweisung nach Art. 291 ZGB bei Wegfall ihrer Voraussetzungen wieder aufgehoben werden, weshalb ihr nur ein provisorischer Cha-

rakter eignet (vgl. Oscar Vogel, in: ZBJV 1986, S. 498; Suzette Sandoz, in: Blätter für SchKG, 1988, S. 86 ff.; ebenfalls kritisch bez. BGE 110 II 10: Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, Bern 1988, N 17 ff. zu Art. 177 ZGB; René Suhner, Anweisungen an die Schuldner (Art. 177 und 291 ZGB), Diss. St. Gallen 1992, S. 154 ff.).

c) Vorliegend kann offen bleiben, ob die Anweisung zivilrechtlicher oder vollstreckungsrechtlicher Natur sui generis ist, erweist sie sich doch in jedem Fall als eine gerichtliche Anordnung provisorischen Charakters, mit welcher nicht abschliessend über materielle Ansprüche der Parteien oder Dritter geurteilt wird. Zum einen wurde mit dem der Anweisung zugrunde liegenden Ehescheidungsurteil bereits über die materiellrechtlichen Aspekte (wie z.B. Höhe des Unterhaltsbeitrags) rechtskräftig entschieden. Sollten sich die Verhältnisse infolge von Heirat, Wegzug, Tod eines der Eltern oder aus anderen Gründen – z. B. bei einer erheblichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse – verändert haben, stünde dem Gesuchsteller die Möglichkeit offen, gemäss Art. 157 ZGB bzw. Art. 286 Abs. 2 ZGB Klage auf Abänderung des Ehescheidungsurteils bzw. des Unterhaltsbeitrags zu erheben. Zum andern kann die Anweisung unter gewissen Voraussetzungen auch ohne vorherige Abänderung des Ehescheidungsurteils aufgehoben bzw. abgeändert werden (vgl. unten Ziff. 4).

d) Wenn aber mit der Anweisung gemäss Art. 291 ZGB nicht definitiv über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wurde, rechtfertigt es sich nicht, entgegen dem klaren Wortlaut von § 215 ZPO, welcher eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur gegenüber im ordentlichen Verfahren erlassenen Urteilen vorsieht, ausnahmsweise eine Wiederaufnahme einer im summarischen Verfahren erlassenen Verfügung zuzulassen (vgl. auch BGE 109 Ia 103). Auf das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens kann folglich nicht eingetreten werden.

(Justizkommission, 2. Oktober 1998, i.S. S./K.)

§ 215 Ziff. 3 ZPO, § 216 Abs. 1 ZPO, Art. 23 ff. OR. – Wiederaufnahme des Verfahrens. Wenn der Gesuchsteller unter Berufung auf § 215 Ziff. 3 ZPO – Entdeckung einer neuen Tatsache – die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Revision des Scheidungsurteils, welches den Scheidungsprozess der Parteien im Sinne ihrer gemeinsamen, in der Scheidungskonvention enthaltenen Anträge erledigt, verlangt, so muss er nicht nur dartun, dass bei rechtzeitiger Geltendmachung der neuen Tatsache das Urteil für ihn günstiger ausgefallen wäre, sondern auch, dass er infolge des Irrtums über diese Tatsache nicht mehr an seine Prozesserkklärungen gebunden sei. Wenn der Gesuchsteller in die Scheidungskonvention einwilligte, so nahm er damit die Gefahr bewusst in Kauf, dass das eheliche Vermögen noch vorhanden sein könnte. Er kann sich deshalb im Zeitpunkt des Revisionsverfahrens