

müssen. Zu meinen, mit weitgefassten Mitwirkungsrechten der Arbeitnehmer den Arbeitgeber retten zu können, ist etwas blauäugig. Es wird sich auch kein Arbeitgeber «freiwillig» in ein Insolvenzverfahren begeben, nur um gewisse Mitwirkungsrechte aushebeln zu können. Mitwirkungsrechte verfolgen schliesslich auch keinen Selbstzweck. Wer lieber umfassende Mitwirkungsrechte und dafür einen konkursiten Arbeitgeber hat, der setzt sich dem Vorwurf aus, Prinzipienreiterei zu betreiben und nicht praktische Verbesserungen für die Arbeitnehmer realisieren zu wollen.

Und letztendlich dies: Die Schweiz ist nicht daran, das Rad neu zu erfinden. Der Vorschlag des Bundesrates fusst einerseits auf Vorschlägen einer Expertengruppe mit grosser Erfahrung. Andererseits zeigt gerade der Vergleich mit jenen Rechtsordnungen, welche im internationalen Vergleich viel besser abschneiden als die schweizerische, dass der vom Bundesrat vorgeschlagene Weg – gerade was die Arbeitnehmerrechte angeht – der richtige ist. Es bleibt zu hoffen, dass das Parlament der Sanierungsoptik (welche notabene auch zugunsten der Gläubiger ist) mehr Gewicht einräumt als Partikularinteressen (welche bei der Wählerschaft in aller Regel besser ankommt).

## Bundesgerichtliche Rechtsprechung

20). **Art. 22 SchKG.** – **Das Bundesgericht hält sich nicht für befugt, die Nichtigkeit einer Verfügung auch dann festzustellen, wenn es mit einer unzulässigen Beschwerde angerufen worden ist.**

*Art. 22 LP.* – *Saisi d'un recours irrecevable, le Tribunal fédéral ne s'estime pas habilité à constater la nullité d'une décision.*

*Art. 22 LEF.* – *Il Tribunale federale, adito su ricorso irricevibile, non si ritiene legittimato ad accertare la nullità di una decisione.*

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführerin rügt, der Arrestbefehl sei wegen örtlicher Unzuständigkeit und des Vorliegens eines Sucharrestes nichtig und hätte deshalb nicht vollstreckt werden dürfen.

Unter Geltung des OG konnte das Bundesgericht selbst bei einer unzulässigen Beschwerde eingreifen, wenn es auf eine nichtige Verfügung aufmerksam wurde (BGE 130 III 400 E. 2 S. 404). Die Überprüfung einer Verfügung von Amtes wegen rechtfertigte sich durch die Aufsicht, welche das Bundesgericht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen ausübte. Seit dem 1. Januar 2007 obliegt die Oberaufsicht auf diesem Gebiet aber dem Bundesrat (Art. 15 SchKG). Daraus folgt, dass das mit einer unzulässigen Beschwerde angerufene Bundesgericht – im Gegen-

satz zu den kantonalen Aufsichtsbehörden – die allfällige Nichtigkeit einer Verfügung nicht mehr festzustellen vermag (BGE 135 III 46 E. 4.2 S. 48 mit Hinweisen). Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin kann mithin nicht geprüft werden.

BUNDESGERICHT, 17. Juni 2010, 5A\_249/2010. Der Entscheid erscheint nicht in den BGE.

### Anmerkung aus der Redaktion

Der Schluss des Bundesgerichts ist spitzfindig und befriedigt nicht (vgl. BGE 135 III 146, BLSchK 2009 S. 102). Gemäss Art. 15 SchKG ist der Bundesrat administrative Aufsichtsbehörde; in individuell-konkrete Verhältnisse kann er nicht eingreifen, allein schon die Gewaltentrennung hindert ihn daran. Art. 19 SchKG und Art. 72 ff. BGG weisen den Rechtsuchenden ans Bundesgericht. Für ihn ist dieses weiterhin Aufsichtsbehörde, denn Beschwerden sind gemäss Art. 17 ff. SchKG Sache der Aufsichtsbehörden, und dazu gehört hier auch das Bundesgericht, das für die korrekte Anwendung des eidgenössischen Verfahrensrechts sorgt. Hansjörg Peter

### Weitere Anmerkungen

Dass das Bundesgericht unter der Geltung des BGG und nachdem Art. 15 SchKG geändert worden ist, nicht mehr Aufsichtsbehörde ist, ist in der Sache bedauerlich, aber als gesetzgeberischer Entscheid so hinzunehmen. Daraus ergibt sich m.E. zwingend, dass das Bundesgericht nur noch auf Beschwerden in Zivilsachen gegen Entscheide der (einzigen bzw. oberen) kantonalen Aufsichtsbehörden eintreten kann, wenn die Legitimation (Art. 76 BGG) gegeben ist – und zwar auch in Fällen von Nichtigkeit; diese ist nurmehr ein Anwendungsfall der Gesetzesverletzung (*Lorandi*, Besonderheiten bei der Zivilrechtsbeschwerde in SchKG-Sachen, ZZZ 2008/2009, 352; BGE 135 III 48). Im Fall von Nichtigkeit eines Entscheids einer (einzigen bzw. oberen) kantonalen Aufsichtsbehörde und fehlender Legitimation scheinen zwei Wege denkbar:

Zum einen gelangt seit Inkrafttreten der ZPO die sog. *Departementsbeschwerde* (Art. 76 Abs. 2 BGG) zur Anwendung. Im Fall des SchKG ist das Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement (EJPD) legitimiert, Beschwerde ans Bundesgericht zu führen. Wenn eine betroffene Partei, ohne dass sie selbst (i.S.v. Art. 76 Abs. 1 BGG) legitimiert ist, etwas unternehmen will, ist ihr zu raten, beim EJPD rechtzeitig vorstellig zu werden, um zu bewirken, dass dieses (fristgemäss) von ihrem Beschwerderecht gegen die nichtige Entscheidung Gebrauch macht und ans Bundesgericht gelangt. Ein Hinweis auf die alternative Vorgehensweise (vgl. sogleich unten) könnte motivationsfördernd sein. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das EJPD nur dann tätig wird, wenn ein evidentere Fall von Nichtigkeit vorliegt. Bis jetzt scheint das EJPD in

SchKG-Sachen noch keine Behördenbeschwerde ans Bundesgericht geführt zu haben.

Neu übt der Bundesrat die Oberaufsicht in SchKG-Sachen aus (Art. 15 Abs. 1 SchKG). Die Kompetenz, Nichtigkeit festzustellen, kommt in SchKG-Sachen den Aufsichtsbehörden zu (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört nun auch der Bundesrat. Damit kann m.E. (zu abweichenden Ansichten vgl. *Lorandi*, Fn. 147) der *Bundesrat* neu die Nichtigkeit von Entscheiden (einziger bzw. oberer) kantonaler Aufsichtsbehörden feststellen, sofern eine Zivilbeschwerde ans Bundesgericht (z.B. wegen fehlender Legitimation) nicht möglich ist (*Lorandi*, 352 ff.). Nachdem es offenbar bisher noch keine solche Verfahren gegeben hat, ist an der Zeit, solche anzustrengen.

Franco Lorandi

**21). Art. 292 SchKG, Art. 5 SchKG, Art. 170 OR. – Die Zweijahresfrist für die paulianische Anfechtung ist eine Verwirklichungsfrist. – Der Haftungsanspruch gegen den Staat ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Forderung und kein mit einer anderen Forderung verbundenes Vorzugs- oder Nebenrecht.**

*Art. 292 LP, art. 5 LP, art. 170 CO. – Le délai de deux ans pour ouvrir l'action révocatoire est un délai de péremption. – La prétention fondée sur la responsabilité du canton est une créance indépendante de droit public et donc ni un privilège, ni un accessoire lié à une autre créance.*

*Art. 292 LEF, art. 5 LEF, art. 170 CO. – Il termine di due anni per promuovere l'azione revocatoria è un termine di perenzione. – La pretesa fondata sulla responsabilità del cantone è un credito autonomo di diritto pubblico, che non costituisce né privilegio né accessorio correlato a un altro credito.*

Am 20. März 2008 reichte die X. beim Kantonsgericht Zug eine Staatshaftungsklage ein mit dem Begehren, der Kanton Zug sei zur Bezahlung von CHF 120 000.– nebst Zins zu verurteilen. Sie machte geltend, dass sie mit der Anfechtungsklage erfolgreich gewesen wäre, diese aber infolge Verwirkung der Anfechtungsansprüche nicht mehr führen könne, weshalb ihr im Umfang der abgetretenen Ansprüche ein Schaden entstanden sei.

Mit Urteil vom 18. Mai 2009 wies das Kantonsgericht Zug die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation der X. ab; Gegenstand der Abtretung seien nur die Anfechtungsansprüche gewesen, nicht aber allfällige Haftungsansprüche der Y. und von S. gegen die Konkursverwaltung bzw. gegen den Kanton.