für den zu beurteilenden Freihandverkauf bzw. für die Erklärung des Erwerbers nicht vollumfänglich zu. Das Bundesgericht stellte deshalb die *Nichtigkeit* der *gesamten* Freihandverkaufsverfügung fest, da die mangelnde Übereinstimmung der Erklärungen des Konkursamtes und des Erwerbers nicht nur einen nebensächlichen, sondern einen objektiv wesentlichen Punkt betraf (Erw. 2.4). Soweit ersichtlich ist dies der erste Entscheid des Bundesgerichts, welcher zurecht zu diesem Ergebnis gelangt (vgl. im Einzelnen LORANDI, Freihandverkauf, 32, 69, 190 f.).

7. Die Nichtigkeit ist auch vom Bundesgericht von Amtes wegen zu beachten und zwar unabhängig davon, ob Beschwerde geführt (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG) oder dieser Mangel mit Beschwerde gerügt wurde. Das Bundesgericht stellte deshalb die Nichtigkeit der gesamten Freihandverkaufsverfügung zufolge fehlender Übereinstimmung der Verfügung und der Zustimmung des Erwerbers fest, obschon dies von den Beschwerdeführern offenbar nicht gerügt worden war.

8. Liegt Nichtigkeit vor, so stellt die Aufsichtsbehörde diese fest. Damit hat es sein Bewenden. Die Aufsichtsbehörde kann nicht in der Sache einen neuen Entscheid fällen, sprich eine andere Freihandverkaufsverfügung erlassen. Dies obliegt vielmehr der SchKG-Behörde. Das Bundesgericht konnte deshalb der Beschwerdeführerin, welche selber ein Angebot unterbreitet hatte, keine Markenrechte zusprechen (Erw. 2.5).

(3) Paulianische Anfechtung. Übergangsrecht.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, Urteil 5C.182/2004 vom 22.2.2005 i.S. *X. c. Y. und Z.*, Berufung.

Bemerkungen von Dr. FRANCO LORANDI, LL.M., Rechtsanwalt (Zürich), Privatdozent an der Universität St. Gallen

Zusammenfassung des Sachverhalts:

1. X. war die erste Ehefrau von W. Y. ist seine zweite Ehefrau, mit welcher er den am 12. August 1981 geborenen Sohn Z. hat.

2. Gemäss Scheidungsurteil vom 21. Oktober 1982 verpflichtete sich W. im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, X. die auf ihrer Liegenschaft lastende Hypothekarschuld von Fr. 200000.– spätestens binnen 15 Jahren seit Rechtskraft des Scheidungsurteils abzulösen.

Nachdem die Ablösung nicht erfolgt war, leitete X. die Betreibung ein. Die am 2. Dezember 1998 vollzogene Pfändung bei W. ergab kein pfändbares Vermögen, so dass am 8. Dezember 1998 ein Pfändungsverlustschein über Fr. 215015.05 ausgestellt wurde.

3. Da W. am 2. Juni 1994 sein Einfamilienhaus in A. an Y. und Z. (je zu hälftigem Miteigentum) übertragen hatte, erhob X. am 2. Juni 2000 gegen diese eine Anfechtungsklage gemäss Art. 288 SchKG.

Mit Urteil vom 6. November 2002 hiess das Bezirksgericht Bülach die Klage gut und verpflichtete Y. und Z., der Klägerin Fr. 215015.05 nebst Zins zu bezahlen. Dagegen wies das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, die Klage mit Urteil vom 14. Juli 2004 wegen Verjährung bzw. Verwirkung des Klageanspruches ab.

4. Gegen dieses Urteil hat X. am 27. August 2004 Berufung erhoben. Das Bundesgericht heisst diese gut und weist die Sache zur materiellen Beurteilung an das Obergericht zurück.

Zusammenfassung der Erwägungen:

1. Das Obergericht hat auf Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG verwiesen, wonach für die Länge von Fristen, die vor dem Inkrafttreten des revidierten SchKG zu laufen begonnen haben, das frühere Recht gilt, und erwogen, mit dem Gewähren der zweijährigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG, laufend ab Zustellung des Verlustscheines, würde die altrechtliche fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 292 aSchKG, deren Gesamtdauer zu beachten sei, verlängert, was im Widerspruch zu Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG stünde. Sodann hat das Obergericht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach die altrechtliche Fünfjahresfrist bis zur Ausstellung des Pfändungsverlustscheines bzw. zur Konkurseröffnung als Verwirkungs- und anschliessend als Verjährungsfrist angesehen wurde. Demnach sei für die Zeit von der anfechtbaren Handlung am 2. Juni 1994 bis zur Ausstellung des Verlustscheines am 8. Dezember 1998 von einer Verwirkungs- und danach für den Rest des insgesamt fünfjährigen Fristenlaufes von einer Verjährungsfrist auszugehen. Diese sei im Zeitpunkt der Klageeinleitung am 2. Juni 2000 verstrichen gewesen.

2. Die Klägerin macht geltend, bei der zweijährigen Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG handle es sich nicht um eine verfahrensrechtliche, sondern um eine materiellrechtliche Bestimmung, weshalb Art. 2 Abs. 1 SchlB SchKG nicht zur Anwendung gelange. Für den Fall, dass dennoch Art. 292 aSchKG Anwendung finden sollte, macht die Klägerin geltend, dass die Einleitung der Betreibung im Jahr 1998 die fünfjährige Frist unterbrochen und eine neue Frist von gleicher Dauer ausgelöst hätte (Art. 135 Ziff. 2 OR), die mit der Anfechtungsklage im Jahr 2000 gewahrt worden wäre.

Die Beklagten stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, es gehe gar nicht um die Übergangsbestimmung von Art. 2 Abs. 1, sondern um diejenige von Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG, wonach für die Länge von Fristen, die vor dem Inkrafttreten des revidierten SchKG zu laufen begonnen haben, das frühere Recht gilt. Die Anfechtungsfrist sei demnach fünf Jahre nach der anfechtbaren Handlung, d.h. am 2. Juni 1999 und somit lange vor der Klageanhebung abgelaufen. Nichts anderes ergebe sich, wenn man auf die Lehrmeinung abstelle, wonach die neue zweijährige Ver-

wirkungsfrist von Art. 292 SchKG einheitlich am 1. Januar 1997 zu laufen beginne.

3. Am 1. Januar 1997 trat das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) in Kraft (Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994, AS 1995 1227, BBl 1991 III 1).

Nach Art. 288 dieses Gesetzes sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung in der dem andern Teil erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Gemäss Art. 292 Ziff. 1 SchKG verwirkt das betreffende Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit Zustellung des Pfändungsverlustscheines.

In übergangsrechtlicher Hinsicht bestimmt Art. 2 Abs. 1 SchlB SchKG, dass die Verfahrensvorschriften des revidierten Gesetzes mit dessen Inkrafttreten auf hängige Verfahren Anwendung finden, soweit sie mit ihnen vereinbar sind. Für die Länge von Fristen, die vor dem Inkrafttreten des revidierten Gesetzes zu laufen begonnen haben, gilt nach Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG das alte Recht.

Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Teil erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, waren nach Art. 288 aSchKG ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme anfechtbar. Die Anfechtungsklage "verjährte" jedoch gemäss Art. 292 aSchKG durch Ablauf von fünf Jahren seit der anfechtbaren Rechtshandlung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung war diese Frist bis zur Ausstellung des Pfändungsverlustscheines Verwirkungs- und anschliessend Verjährungsfrist (BGE 99 III 82).

4. Einig ist sich die Lehre, dass Art. 2 Abs. 1 SchlB SchKG nur Verfahrensvorschriften betrifft, während sich die übergangsrechtliche Behandlung materiellrechtlicher Bestimmungen nach Art. 1–4 SchlT ZGB richtet, soweit die SchlB SchKG nichts anderes vorsehen (LORANDI/SCHWANDER, Intertemporales Recht und Übergangsbestimmungen im revidierten Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, AJP/PJA 1996, 1464 und 1467 f.; STAEHELIN, in: Kommentar zum SchKG, Basel 1998, N 9 zu Art. 2 SchlB SchKG; ferner JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Kommentar zum SchKG, 4. A., Zürich 1997/2001, N 11 f. zu Art. 2 SchlB SchKG).

Kontrovers wird hingegen die Bedeutung von Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG diskutiert. Während ein Teil der Lehre dafür plädiert, dass sich die Dauer und Rechtsnatur von laufenden Fristen nach dem alten Recht richte (BAUER, in: Kommentar zum SchKG, Basel 1998, N 7 zu Art. 292 SchKG; STAEHELIN, a.a.O., N 5 zu Art. 2 SchlB SchKG; STAEHELIN/HENTZ, Die Anfechtungsklagen, BlSchK 1997, 93), hält ein anderer Teil dafür, dass für alle laufenden Fünfjahresfristen nach Art. 292 aSchKG ab 1. Januar 1997 einheitlich die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG zu laufen beginne (LORANDI/SCHWANDER, a.a.O., 1468). Für die Verdachtsperioden von Art. 286 und 287 SchKG wird schliesslich auch die Meinung vertreten, dass es sich um "Rückwärtsfristen" handle und deshalb übergangsrechtlich darauf abzustellen sei, ob die Pfändung bzw. die Konkurseröffnung vor oder nach dem 1. Januar 1997 stattgefunden habe (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., N 16 zu Art. 2 SchlB SchKG).

5. Weder bei der fünfjährigen Verdachtsperiode von Art. 288 SchKG noch bei der zweijährigen Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG handelt es sich um Verfahrensvorschriften – aus denen das SchKG allerdings zum grössten Teil besteht (BBl 1991 III 196) –, weshalb Art. 2 Abs. 1 SchlB SchKG, wie das Obergericht richtig bemerkt hat, nicht zum Tragen kommt. Hingegen ist zu prüfen, ob auf diese Fristen die Bestimmung von Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG Anwendung findet.

Bei den Verdachtsperioden (période suspecte) von Art. 286–288 SchKG handelt es sich nicht um Fristen, die gewissermassen durch die anfechtbare Handlung ausgelöst werden, sondern um eine zeitliche Begrenzung in die Vergangenheit in dem Sinn, dass Handlungen, die länger als die vom Gesetz genannte Zeit vor dem als massgeblich erklärten Zeitpunkt zurückliegen, nicht mehr anfechtbar sein sollen. Als massgeblichen Zeitpunkt nennen Art. 286–288 SchKG die Pfändung bzw. Konkurseröffnung, was der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum alten Recht entspricht (BGE 108 II 516, E. 3 S. 522). In diesem Sinn überzeugt die vorerwähnte Ansicht von JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, wonach bei den Verdachtsperioden von Art. 286 und 287 SchKG übergangsrechtlich darauf abzustellen ist, ob die Pfändung bzw. die Konkurseröffnung vor oder nach dem 1. Januar 1997 stattgefunden hat; dies gilt aufgrund der analogen Formulierung für die fünfjährige Verdachtsperiode von Art. 288 SchKG nicht weniger als für die einjährigen Perioden gemäss Art. 286 und 287 SchKG. Weil demnach nicht eine im eigentlichen Sinn laufende Frist zur Diskussion steht, sondern auf einen Zeitpunkt abzustellen ist, der unter der Herrschaft des neuen Rechts steht (Pfändung am 2. Dezember 1998), liegt letztlich gar kein übergangsrechtliches Problem vor.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich bei der gegenteiligen Auffassung rechtsdogmatisch kaum lösbare übergangsrechtliche Probleme stellen würden: Nach der Botschaft gilt für die Einhaltung, Berechnung, Änderung und Wiederherstellung von Fristen das neue Recht (BBl 1991 III 197). Zwar sind damit in erster Linie die Art. 31 ff. SchKG gemeint. Für die Berechnung der Anfechtungsfrist müsste jedoch von der Sache her auch der neu eingefügte Art. 288a SchKG beachtet werden, nach dessen Ziff. 4 die Dauer der vorausgegangenen Betreibung bei der Verdachtsperiode nicht mitzuzählen wäre. Dies liesse sich aber kaum mit dem Umstand in Einklang bringen, dass die Anfechtungsklage gemäss Art. 288 aSchKG keine Verdachtsperiode kannte, sondern sich eine zeitliche Begrenzung einzig aus Art. 292 aSchKG ergab.

6. Weil es sich bei den zur Diskussion stehenden Fristen des revidierten SchKG nicht um Verfahrensrecht, sondern um materiellrechtliche Bestimmungen handelt, auf welche subsidiär die allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätze des SchlT ZGB Anwendung finden (LORANDI/SCHWANDER, a.a.O., 1467; vgl. auch STAEHELIN, a.a.O., N 9 zu Art. 2 SchlB SchKG), bleibt zu prüfen, ob sich die in E. 5 vertre-

tene Ansicht, wonach bei den Verdachtsperioden der Art. 286–288 SchKG in übergangsrechtlicher Hinsicht nicht auf den Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung, sondern auf denjenigen der Pfändung bzw. Konkurseröffnung abzustellen ist, mit den auch im Zwangsvollstreckungsrecht zum Tragen kommenden übergangsrechtlichen Grundsätzen von Art. 1–4 SchlT ZGB und dabei namentlich mit dem Rückwirkungsverbot von Art. 1 SchlT ZGB vereinbar ist (vgl. JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., N 16 zu Art. 2 SchlB SchKG).

Gemäss der Grundsatznorm von Art. 1 SchlT ZGB ist die rechtliche Wirkung von Tatsachen bzw. Handlungen, die vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesrevision eingetreten resp. vorgenommen worden sind, nach demjenigen Recht zu beurteilen, das zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen bzw. der Vornahme dieser Handlungen gegolten hat. Demgegenüber sehen Art. 2–4 SchlT ZGB verschiedene Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtrückwirkung vor. So finden nach Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten Normen eines neuen Gesetzes auf alle Tatsachen Anwendung. Sodann sind gemäss Art. 3 SchlT ZGB Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem neuen Recht zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind. Nach Art. 4 SchlT ZGB stehen schliesslich alle Tatsachen, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts eingetreten sind, durch die aber zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts kein rechtlich geschützter Anspruch begründet worden war, in Bezug auf ihre Wirkung unter dem neuen Recht.

Art. 1 SchlT ZGB zielt auf den Schutz wohlerworbener Rechte (vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. A., Zürich 2002, 1074). Vorliegend geht es jedoch nicht um Tatsachen bzw. Handlungen, die vor Inkrafttreten des revidierten Rechts erworbene subjektive Rechte begründet oder dargestellt haben (vgl. VISCHER, Basler Kommentar, N 3 und 4 zu Art. 3 SchlT ZGB sowie N 3 und 4 zu Art. 4 SchlT ZGB). Wer anfechtbare Handlungen vornimmt oder solche Leistungen entgegennimmt, hat kein wohlerworbenes Recht dahingehend, dass die betreffende Handlung baldmöglichst unanfechtbar werde. Vielmehr besteht bis zum Ablauf der für die Verjährung erforderlichen Zeit eine blosse Hoffnung, dass die betreffenden Handlungen auch in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht verbindlich werden. Ist dies bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts nicht der Fall, entscheidet das neue Recht, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Verjährung eintritt (MUTZNER, Berner Kommentar, N 6 zu Art. 4 SchlT ZGB). In Bezug auf die Anfechtung besteht mit anderen Worten keine altrechtliche Vertrauensposition, die es im Zusammenhang mit der Rechtsänderung zu schützen gälte (vgl. dazu VISCHER, a.a.O., N 5 zu Art. 3 SchlT ZGB sowie N 5 zu Art. 4 SchlT ZGB; VISCHER, Die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen intertemporalen Privatrechts, Diss. Zürich 1986, 49 ff. und 80 ff.). Vielmehr bestimmt die objektive Rechtsordnung in Art. 286 ff. SchKG die Anfechtungsmöglichkeiten, welche den geschädigten Gläubigern zur Verfügung stehen, ohne dass die an der anfechtbaren Handlung Beteiligten mit ihrem Willen hierauf Einfluss zu nehmen vermöchten (dazu TUOR/SCHNYDER/SCHMID, a.a.O., 1077).

Soweit vorliegend Fristen zur Diskussion stehen, kommt nach dem Gesagten nicht das allgemeine Rückwirkungsverbot von Art. 1 SchlT ZGB zum Tragen, sondern ist gemäss Art. 3 und 4 SchlT ZGB das neue Recht anwendbar, weshalb dem Resultat von E. 5, wonach bei den Verdachtsperioden der Art. 286–288 SchKG in übergangsrechtlicher Hinsicht nicht auf den Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung, sondern auf denjenigen der Pfändung bzw. Konkurseröffnung abzustellen ist, vor dem Hintergrund der intertemporalrechtlichen Bestimmungen des SchlT ZGB nichts entgegensteht.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf den vorliegenden Fall die seit 1. Januar 1997 gültigen Normen des SchKG anwendbar sind. Es ist unbestritten, dass diesfalls sowohl die fünfjährige Verdachtsperiode von Art. 288 SchKG als auch die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG eingehalten sind (anfechtbare Handlung am 2. Juni 1994 und Pfändung am 2. Dezember 1998 resp. Pfändungsverlustschein vom 8. Dezember 1998 und Klage am 2. Juni 2000).

Entscheid:

Das Bundesgericht hiess die Berufung gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

Bemerkungen:

1. Der Entscheid ist sehr zu begrüssen, da er der Kontroverse, welche Fristen auf die Pauliana übergangsrechtlich zur Anwendung gelangen, ein Ende bereitet. Dass sich die Anzahl der Fälle ständig verringert, für welche der Entscheid von Bedeutung ist, tut dem kein Abbruch.

2. Bekanntlich trat das revidierte SchKG am 1. Januar 1997 in Kraft. Es stellte sich die Frage, welche Fristen auf eine anfechtbare Handlung, welche am 2. Juni 1994 erfolgte, zur Anwendung gelangen, wenn die Pfändung am 2. Dezember 1998 erfolgte resp. der Pfändungsverlustschein am 8. Dezember 1998 ausgestellt und die Klage am 2. Juni 2000 eingeleitet wurde. In Frage stand eine Absichtsanfechtung (Art. 288 aSchKG/revSchKG).

a. Käme das *alte* Recht zur Anwendung, wäre die Klage verspätet gewesen: Das alte Recht sah eine Fünfjahresfrist vor. Diese wurde von der anfechtbaren Handlung bis zur Ausstellung des Pfändungsverlustscheins bzw. bis zur Konkurseröffnung als Verwirkungs- und anschliessend als Verjährungsfrist qualifiziert (Erw. 3 mit Verweis auf BGE 99 III 82). Die Gesamtfrist betrug fünf Jahre (Art. 292 aSchKG). Bei Klageeinleitung am 2. Juni 2000 wäre die Fünfjahresfrist, welche am 2. Juni 1994 begonnen hatte, schon längst abgelaufen gewesen. Zu dieser Auffassung war die Vorinstanz gelangt, weshalb es die Klage abgewiesen hat.

b. Käme das *neue* Recht zur Anwendung, wären sowohl die fünfjährige Verdachtsperiode gemäss Art. 288 SchKG

eingehalten (2. Juni 1994 und 2. Dezember 1998) als auch die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG gewahrt (8. Dezember 1998 bis 2. Juni 2000). Die Gesamtfrist beträgt somit neu rund (bei der Pfändung kommt zu den sieben Jahren die Zeit zwischen der Pfändung und der Ausstellung des Pfändungsverlustscheins hinzu) sieben Jahre. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass das neue Recht zur Anwendung gelangt. Die Fristen waren daher eingehalten (Erw. 5 und 6).

3. Unstrittig war, dass es sich bei den Fristen gemäss Art. 288 und Art. 292 SchKG *nicht* um Verfahrensvorschriften handelt. Art. 2 Abs. 1 SchlB SchKG kam daher nicht zur Anwendung. Das Bundesgericht prüfte deshalb die Anwendung von Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG. Diese Bestimmung besagt, dass für die Länge von Fristen, die vor dem Inkrafttreten des revidierten Gesetzes zu laufen begonnen haben, das alte Recht gilt. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass auch diese Bestimmung *nicht* zur Anwendung gelangt.

4. Das Bundesgericht hielt dafür, es ständen gar keine laufenden Fristen zur Diskussion. Die Verdachtsfristen würden nicht durch die anfechtbare Handlung ausgelöst. Es handle sich vielmehr um eine zeitliche Begrenzung in die Vergangenheit, welche vom relevanten Insolvenzereignis (Pfändung bzw. Konkurseröffnung) rückwärts zu bemessen sei. Das Bundesgericht stellte darauf ab, ob das relevante Insolvenzereignis vor oder nach dem 1. Januar 1997 eingetreten ist.

Es kam damit zum Schluss, es liege letztlich *gar kein übergangsrechtliches Problem* vor (Erw. 5). Es hat die Anwendbarkeit sowohl von Abs. 1 als auch von Abs. 2 von Art. 2 SchlB SchKG verworfen. Es hat aber auch nicht selbst eine neue übergangsrechtliche Regelung getroffen. Da es das Vorliegen einer übergangsrechtlichen Frage verneint, wendet es einfach das (revidierte) SchKG an. Es erachtet als entscheidend, wann das insolvenzrechtlich relevante Ereignis eingetreten ist. Dies war vorliegend am 2. Dezember 1998 und damit nach Inkrafttreten des neuen Rechts, weshalb es dieses anwendete.

5. Dem Bundesgericht ist zuzustimmen, dass es sich strikt betrachtet bei der Frist zwischen der anfechtbaren Handlung und dem insolvenzrechtlich relevanten Ereignis (Pfändung oder Konkurseröffnung) nicht im eigentlichen Sinn um eine laufende Frist handelt. Als "Rückwärtsfristen" laufen die Verdachtsfrist an sich gar nicht, da sie nicht in die Zukunft ausgelöst werden wie die meisten "normalen" Fristen, sondern rückblickend festgestellt wird, ob sie eingehalten sind oder nicht. Insofern macht das *Ergebnis* des Bundesgerichts, Art. 2 Abs. 2 SchlB SchKG finde keine Anwendung, durchaus Sinn.

6. Nicht zu überzeugen vermag das Argument, es liege gar kein übergangsrechtliches Problem vor. Das Bundesgericht prüft denn in der Folge selbst, ob nicht das Rückwirkungsverbot der gefundenen Regelung entgegenstehe und kommt dabei zum Schluss, dass gemäss Art. 3 und 4 SchlT ZGB das neue Recht zur Anwendung kommt (Erw. 6). Das Rückwirkungsverbot könnte jedoch überhaupt nur verletzt sein, wenn übergangsrechtliche Fragen zu beurteilen sind. Indem das Bundesgericht die Verletzung des Rückwirkungsverbots prüft, geht es (implizit) selbst davon aus, dass eine übergangsrechtliche Frage zur Beurteilung steht.

7. Insofern ist die *Eventualbegründung* des Bundesgerichts, welche sich auf Art. 3 und 4 SchlT ZGB stützt, der in der Sache überzeugendere Ansatz: Da es sich bei den Fristen der Anfechtung nicht um Verfahrensvorschriften handelt, kommen die Bestimmungen des SchlB SchKG nicht zur Anwendung. Subsidiär gelten die Grundsätze des SchlT ZGB. Gemäss deren Art. 3 und 4 gilt das neue Recht (Erw. 6).

8. Im *Ergebnis* hat die vom Bundesgericht gefundene Lösung weder mehr noch weniger Vor- oder Nachteile als eine andere Lösung. Es wird an ein klares Ereignis angeknüpft: die Pfändung bzw. die Konkurseröffnung. Den Zeitpunkt deren Eintreten vermögen zwar sowohl der Schuldner als auch die Gläubiger zu beeinflussen, sei es durch Beschwerden oder sei es (durch den Schuldner) durch die Insolvenzerklärung. Dies allein unterminiert die vom obersten Gericht gefundene Lösung jedoch nicht.

6.7. Verwaltungsverfahrensrecht, Staats- und Verwaltungsrechtspflege / Procédure administrative, juridiction constitutionnelle et administrative

(4) Art. 103 Bst. a OG. Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht; Legitimation der Kantonsregierung zur Anfechtung von Entscheiden der letzten richterlichen Instanz des Kantons bei Desavouierung des regierungsrätlichen Vorentscheides?

Bundesgericht, I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 18.11. 2004, *Staatsrat des Kantons Wallis c. WWF Schweiz* und *Kantonsgericht Wallis* (1A. 145/2004), Verwaltungsgerichtsbeschwerde. BGE 131 II 58.

Bemerkungen von
Prof. Dr. YVO HANGARTNER, Gossau SG

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 7. Mai 2003 bewilligte der Dienst für Jagd, Fischerei und Fauna des Kantons Wallis gestützt auf das einschlägige Bundesrecht den Abschuss des Kaniden (Wolf oder Hund), der im Juli 2002 und im März 2003 eine grössere Zahl von Schafen gerissen hatte. Ein dagegen erhobener Rekurs des WWF Schweiz wurde vom Staatsrat nicht angenommen, mit der Begründung, die Erlaubnis zum Abschuss sei keine anfechtbare Verfügung, sondern lediglich eine Vollzugshandlung in Anwendung von Art. 12 des eidgenössischen Jagdgesetzes. Das dagegen angerufene Kantonsgericht Wallis entschied demgegenüber, die Abschussbewilligung sei eine in Anwendung von Art. 2 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz ergangene Verfügung im Sinn