

in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 SchKG, Diss., Zürich 1999, S. 112; *Ulrich Meyer*, Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Basel 2011, N 37 zu Art. 99 mit weiteren Verweisen).

Gemäss Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (bGS 241.1) richtet sich das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nach Art. 17-21 SchKG sowie subsidiär nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege. Nach Art. 14 Abs. 1 VRPG sind die Parteien berechtigt, bis zum Entscheid der Behörde neue Begehren zu stellen und sich auf neue Tatsachen und Beweismittel zu berufen. Das gilt auch im Rekursverfahren (Art. 33 Abs. 2 VRPG).

Die nachträglich eingereichten Unterlagen (Kopie des Fahrzeugausweises, Korrespondenz mit dem Käufer des Fahrzeuges sowie der schriftliche, vom Käufer unterzeichnete Kaufvertrag) sind somit im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen und es kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer mit diesen den Interessennachweis nach Art. 8a Abs. 1 und 2 SchKG für einen Auszug aus dem Betreibungsregister erbracht hat. Eine neue Überprüfung des Gesuches aufgrund der nachträglich vorgebrachten Tatsachen hat im Übrigen auch das beschwerdebeklagte Betreibungsamt in seiner Vernehmung in Aussicht gestellt.

AB SchK, 19.01.2012

3597

Abgrenzung der Zuständigkeit des Konkursverwalters von derjenigen des Konkursrichters bei der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG).

Sachverhalt:

Mit Entscheid vom 6. Dezember 2011 verfügte der Einzelrichter des Kantonsgerichts die Einstellung des Konkursverfahrens gegen die X AG, sofern nicht innert 10 Tagen seit Publikation der Einstellungsverfügung ein Gläubiger oder eine Gläubigerin die Durchführung des Verfahrens verlangt und sich zur Übernahme der ungedeckten Verfahrenskosten verpflichtet. Das Konkursamt Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Z, liess die Konkurseinstellung am 12. Dezember 2011 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend SHAB) publizieren und setzte den zu leistenden Kostenvorschuss auf Fr. 300'000.00 fest.

Am 20. Dezember 2011 erhob P, ebenfalls Gläubiger im Konkurs der X AG, Beschwerde gegen die Höhe des festgesetzten Kostenvorschusses. Der Beschwerde von P wurde durch den Präsidenten der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs bis zum Entscheid die aufschiebende Wirkung

erteilt. Am 16. Januar 2012 kam zwischen dem Konkursamt Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Z, und P bezüglich der Höhe des zu leistenden Kostenvorschusses ein Vergleich zustande. Die Beschwerde von P wurde in der Folge zufolge Vergleichs als erledigt am Protokoll abgeschrieben.

Das Konkursamt Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Z, publizierte am 3. Februar 2012 im SHAB die Wiedereröffnung bzw. die Wiederaufnahme des Konkursverfahrens zufolge Leistung des verfüzten Kostenvorschusses. Weiter wurden Fristen für die Auflage des Kollokationsplanes sowie die Anfechtung des Inventars angesetzt.

Die Beschwerdeführerin liess am 13. Februar 2012 beim Kantonsgerichtspräsidium Appenzell Ausserrhoden eine Feststellungsklage einreichen mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass innert der gemäss SHAB-Publikation vom 12. Dezember 2011 gesetzten Frist kein Gläubiger den verfüzten Kostenvorschuss geleistet habe und das Konkursverfahren der X AG somit definitiv eingestellt sei. Weil somit die Aufsichtsbehörde für Schuldbeitreibung und Konkurs und der Einzelrichter des Kantonsgerichts über dieselben Fragen zu entscheiden hatten, sistierte der Einzelrichter das bei ihm anhängige Verfahren gestützt auf Art. 126 Abs. 1 ZPO bis zum Entscheid der Aufsichtsbehörde bezüglich ihrer sachlichen Zuständigkeit.

Aus den Erwägungen:

1.5 Schliesslich ist zu prüfen, ob das Konkursamt Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Z, für die Wiederaufnahme des Konkursverfahrens sachlich zuständig war. [...]

1.5.2 Reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken, so verfügt das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes die Einstellung des Konkursverfahrens (Art. 230 Abs. 1 SchKG). Das Konkursamt macht die Einstellung öffentlich bekannt. In der Publikation weist es darauf hin, dass das Verfahren geschlossen wird, wenn nicht innert zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und die festgelegte Sicherheit für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil der Kosten leistet (Art. 230 Abs. 2 SchKG).

1.5.3 Weiter geht es vorliegend um drei Vorgänge, die es klar zu unterscheiden gilt:

- a. Festlegung des zu bezahlenden Kostenvorschusses / Wiedererwägung bezüglich der Höhe des Kostenvorschusses
- b. Bezahlung des Vorschusses in einem Zeitpunkt X
- c. Wiederaufnahme / Weiterführung des Konkursverfahrens

Zu a:

Das Konkursamt ist zuständig, die in der Publikation geforderte Sicherheit so hoch anzusetzen, dass alle zukünftigen Kosten für das gesamte Konkursverfahren gedeckt werden können. Diese Festsetzung ist als Entscheid gemäss Art. 17 ff. SchKG mittels Beschwerde anfechtbar (*Urs Lustenberger*, Bundes-

gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basler Kommentar, Basel 2010, N 10 zu Art. 230).

Die Höhe der Sicherheitsleistung liegt also im Ermessen des Konkursamtes und die Herabsetzung des Vorschusses von Fr. 300'000.00 auf Fr. 100'000.00 im Rahmen des Vergleiches vom 16. Januar 2012 ist eine Verfügung, die mit Beschwerde angefochten werden kann (*Urs Lustenberger*, a.a.O., N 8 und 10 zu Art. 230; OGer BL, in: BLSchK 2003, 130). P hat allerdings auf sein Beschwerderecht verzichtet, indem er den Betrag im Vergleich akzeptiert hat. Den andern Gläubigern stand das Beschwerderecht nicht zu, da ausser P nach der Publikation im SHAB vom 12. Dezember 2011 niemand die Durchführung des Konkurses verlangt hat. Entsprechend musste das Konkursamt Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Z, die neu vereinbarte Sicherheit nach Art. 230 Abs. 2 SchKG auch nicht publik machen. Auch wenn die Beschwerdeführerin erst im vorliegenden Verfahren von der Wiedererwägung durch das Konkursamt erfahren hat, kann sie diese nicht anfechten. Daraus folgt, dass die Wiedererwägung vom 16. Januar 2012 nicht Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet.

Zu b:

Mit der Einstellung des Konkursverfahrens durch den Richter verliert der Konkursverwalter – zumindest vorübergehend – die Befugnis, auf die Verfahrensfortsetzung gerichtete Amtshandlungen vorzunehmen. Bis zu seiner allfälligen Wiederaufnahme liegt das Verfahren in den Händen des Konkursrichters. So ist beispielsweise allein er zuständig, über die Gewährung einer Nachfrist für die Vorschussleistung zu entscheiden oder darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für die Schliessung des Verfahrens eingetreten seien (BGE 102 III 78 E. 2b; BGE 97 III 34 E. 2; BGE 74 III 75 E. 1). Dem Konkursverwalter bleiben im Wesentlichen einzig die Publikation der Einstellungsverfügung (Art. 230 Abs. 2 SchKG) und die Bemessung der Höhe der sicherzustellenden Kosten vorbehalten, beides Massnahmen, die den Vollzug der richterlichen Einstellungsverfügung gewährleisten sollen (BGE 102 III 78 E. 2b; BGE 74 III 75 E. 1; *Urs Lustenberger*, a.a.O., N 10 zu Art. 230). Nach Ablauf der Depositionsfrist obliegt es einzig dem Konkursgericht, festzustellen, ob die Voraussetzungen für den Schluss des Konkursverfahrens gegeben sind (*Roger Schober*, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basel 2009, N 8 zu Art. 230).

Die Beschwerdeführerin zweifelt daran, dass der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet worden ist. Die Befugnis, diese Frage zu entscheiden, liegt nach dem Gesagten allerdings nicht bei der Aufsichtsbehörde, sondern beim Konkursrichter.

Zu c:

Kommt der Konkursrichter zum Ergebnis, das Konkursverfahren sei endgültig eingestellt bzw. zu schliessen, entbehrt die Mitteilung vom 3. Februar 2012 einer Grundlage.

Dabei würde sich die Frage stellen, ob die Mitteilung im SHAB vom 3. Februar 2012, soweit ihr Verfügungscharakter zukommt, d.h. bezüglich der Auflagefrist für den Kollokationsplan und der Anfechtungsfrist für das Inventar, bloss anfechtbar oder sogar nichtig ist. Erfolgen Amtshandlungen nach der definitiven Einstellung des Verfahrens, sind sie unbeachtlich (BGE 102 III 78 E. 3a; *Roger Schober*, a.a.O., N 18 zu Art. 230). Mithin wäre von der Nichtigkeit der Verfügungen in der Mitteilung vom 3. Februar 2012 (das heisst betreffend die Auflagefrist für den Kollokationsplan und die Anfechtungsfrist für das Inventar) auszugehen.

Falls der Einzelrichter des Kantonsgerichts das Konkursverfahren betreffend die X AG endgültig einstellt, hätte die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs also von Amtes wegen die Nichtigkeit der Auflagefrist für den Kollokationsplan und der Anfechtungsfrist für das Inventar festzustellen (Art. 22 Abs. 1 SchKG; *Markus Dieth*, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], *Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, Basel 2009, N 8 f. zu Art. 22; *Cometta/Möckli*, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, Basler Kommentar, Basel 2010, N 14 ff. zu Art. 22). Falls der Einzelrichter des Kantonsgerichts demgegenüber zum Ergebnis gelangt, der Kostenvorschuss sei ordnungsgemäss geleistet worden und das Konkursverfahren betreffend die X AG sei weiterzuführen, hätte die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs über die Beschwerde der Y GmbH noch zu befinden.

1.5.4 Der Publikation im SHAB vom 3. Februar 2012 kommt zumindest teilweise Verfügungscharakter zu. Weiter ist die Frage, ob der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet worden ist, vom Konkursrichter und nicht von der Aufsichtsbehörde zu beurteilen und zeitigt zudem je nach Ausgang des Entscheides unterschiedliche Folgen. Es erscheint daher als angebracht, das vorliegende Verfahren bezüglich der Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens bis zum Entscheid des Konkursrichters zu sistieren.

AB SchK, 25.10.2012

3598

Kompetenzcharakter von beweglichen Sachen (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Medikamente können je nach ihrem Verwendungszweck pfändbare Warenvorräte oder unpfändbare Werkstoffe darstellen, welche die Schuldnerin für ihre tägliche Arbeit als Ärztin benötigt.

Aus den Erwägungen:

2.2.2 Die Beschwerdeführerin liess vorbringen, sämtliche durch das Betreibungsamt gepfändeten Gegenstände seien überhaupt nicht pfändbar, da sie i.S.v. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG Kompetenzgüter des Berufsstandes