

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

darstellten und für die Beschwerdeführerin zur Ausübung ihres Berufes als selbständige Ärztin absolut notwendig seien. Dies gelte auch für die Medikamente. Das beschwerdebeklagte Amt äusserte sich nicht zum Kompetenzcharakter der gepfändeten beweglichen Sachen.

Unpfändbar sind die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig sind (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Gegenstände, bei denen von vornherein anzunehmen ist, dass der Überschuss des Verwertungserlöses über die Kosten so gering wäre, dass sich eine Wegnahme nicht rechtfertigt, dürfen nicht gepfändet werden. Sie sind aber mit der Schätzungssumme in der Pfändungsurkunde vorzumerken (Art. 92 Abs. 2 SchKG). Die Unpfändbarkeit ist vom Schuldner mittels Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG innert 10 Tagen seit der Pfändung bzw. seit dem Erhalt der Pfändungsurkunde geltend zu machen (*Kren Kostkiewicz*, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basel 2009, N 13 zu Art. 92). Die Beurteilung der Pfändbarkeit obliegt von Amtes wegen dem Betreibungsamt und im Beschwerdeverfahren der Aufsichtsbehörde. Dem Betreibungsbeamten steht dabei ein grosses Ermessen zu; bei dessen Ausübung hat er insbesondere dem Aspekt der Menschenwürde Rechnung zu tragen (*Kren Kostkiewicz*, a.a.O., N 11 zu Art. 92; *Georges Vonder Mühl*, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basler Kommentar, Basel 2010, N 62 zu Art. 92). Massgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges. Es ist nur der gegenwärtige und der während der Pfändung sich ergebende Bedarf des Schuldners zu berücksichtigen (*Kren Kostkiewicz*, a.a.O., N 12 zu Art. 92).

Oben hat die Aufsichtsbehörde festgestellt, der Betrieb der Arztpraxen durch die Schuldnerin stelle die Ausübung eines Berufs und nicht das Führen einer Unternehmung dar. Weiter sei nicht nachgewiesen, dass die Arztpraxen der Beschwerdeführerin dauerhaft unrentabel seien. Somit gilt es grundsätzlich die Kompetenzqualität der einzelnen gepfändeten Gegenstände zu prüfen. [...]

Die Positionen Nr. 1 und 17 betreffen diverse Medikamente im Medikamentenraum und in einem Tresor. Nach dem Gesetzeswortlaut (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) werden nur Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher von der Pfändung ausgenommen. Diese Begriffe werden von der Praxis weit ausgelegt. So werden zum Beispiel die Pläne des Konstrukteurs von Skilift- und Sesselbahnanlagen ohne Weiteres dazugezählt (OGer ZH, in: BISchK 1969, 78). Pfändbar ist grundsätzlich auch der Warenvorrat des Schuldners, insbesondere die zum Handel bestimmte Ware, sei sie zum Verkauf oder zur Vermietung bestimmt. Eine Ausnahme wird nur in gewissem Umfang für die Ware zugelassen, die dem Schuldner beim Einsatz seiner Werkzeuge als Werkstoff dient (so zum Beispiel das Holz des Möbelschreiners; *Georges Vonder Mühl*, a.a.O., N 13 zu Art. 92; *Amonn/Walther*, Grundriss des Schuld-

betreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 23 N 28; *Kren Kostkiewicz*, a.a.O., N 40 zu Art. 92; BGE 113 III 77 E. 2b). Vorliegend gibt es nun sicher Medikamente, die in guten Treuen als Werkstoff bezeichnet werden können (zum Beispiel Gips oder Verbandsmaterial etc.). Anderen Medikamenten (das heisst denjenigen, welche die Beschwerdeführerin an die Patienten verkauft, die aber genauso gut in der Apotheke erworben werden könnten) fehlt diese Eigenschaft. Es ist deshalb zu differenzieren. Dies hat die Beschwerdeführerin in ihrer Buchhaltung auch gemacht und zwischen Medikamenten/Hilfsmitteln-Verbänden/Heilmitteln-Nahrungsergänzung unterschieden. Bezüglich der Medikamente wird das Betreibungsamt also eine neue Verfügung zu erlassen und genau zu bezeichnen haben, welche Medikamente in die Kategorie Warenvorrat fallen bzw. welche die Beschwerdeführerin für ihre tägliche Arbeit als selbständige Ärztin benötigt.

AB SchK, 27.11.2012