

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160057-O/U,
damit vereinigt PS160059

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 26. Juli 2016

in Sachen

1. **Konkursamt Wetzikon,**

Beschwerdeführer 1 und Beschwerdegegner 2,

2. **A._____ GmbH,**

Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdegegnerin 1,

betreffend

Nachlassstundung / Honorar Sachwalterin

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 18. März 2016 (EC150011)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil eröffnete mit Urteil vom 18. Dezember 2015 über B._____ (nachfolgend Schuldnerin) den Konkurs (act. 7/15). Vorgängig zur Konkurseröffnung war der Schuldnerin eine provisorische Nachlassstundung bewilligt worden, in deren Rahmen die A._____ GmbH vom 22. Oktober 2015 bis zum 10. Dezember 2015 als Sachwalterin eingesetzt war (act. 7/15 S. 2). Mit Eingabe vom 3. Februar 2016 reichte die Sachwalterin dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil für ihre diesbezüglichen Aufwendungen bis zum 3. Februar 2016 eine Honorarnote über Fr. 2'951.20 ein (act. 7/19). Nachdem die Schuldnerin mit Schreiben vom 14. Februar 2016 dazu Stellung genommen hatte (act. 7/21) und die Sachwalterin sich mit Schreiben vom 25. Februar 2016 erneut hatte äussern können (act. 7/26), setzte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil das Honorar der Sachwalterin für Zeitaufwand und Barauslagen in der Zeit vom 22. Oktober 2015 bis 3. Februar 2016 mit Verfügung vom 18. März 2016 (act. 7/28 = act. 6) auf Fr. 1'823.50 fest und auferlegte es der Schuldnerin (Dispositiv Ziff. 1 Absatz 1). Im Weiteren wurde im Dispositiv festgehalten, dass auf Grund der von der Schuldnerin geleisteten Akontozahlungen von Fr. 2'384.35 ein Guthaben zu ihren Gunsten von Fr. 560.85 resultiere, welches ihr von der Sachwalterin herauszugeben sei, und dass auch allfällige weitere von der Schuldnerin nachweislich an die Sachwalterin geleisteten Akontozahlungen zu berücksichtigen seien (Dispositiv Ziff. 1 Absatz 2).

1.2. Gegen diese Verfügung richtet sich die von der Schuldnerin am 31. März 2016 erhobene Beschwerde (act. 2). Sie verlangt sinngemäss, es sei zu ihren Gunsten eine weitere Akontozahlung in Höhe von Fr. 1'000.-- zu berücksichtigen.

1.3. Mit Eingabe vom 5. April 2016 erhob die Sachwalterin ebenfalls Beschwerde. Diese richtet sich gegen die Kürzung des von ihr beantragten Sachwalterhonorars von Fr. 2'951.20 auf Fr. 1'823.50 (act. 8/2).

1.4. Nachdem die vorinstanzlichen Akten beigezogen worden waren (act. 7), wurden die beiden Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 10. Juni 2016 ins vorliegende Verfahren vereinigt (act. 9). Gleichzeitig wurde dem Konkursamt Wetzikon Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob es die Prozessführung im vorliegenden Verfahren für sich beansprucht, und ob es diesfalls einerseits die von der Schuldnerin mit Eingabe vom 30. März 2016 bei der Kammer erhobene Beschwerde und andererseits die im Verfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (Geschäfts-Nr. EC150011) nach dem 18. Dezember 2015, 16:00 Uhr, ergangenen Prozesshandlungen der Schuldnerin genehmigt.

1.5. Das Konkursamt Wetzikon nahm mit Schreiben vom 14. Juni 2016 fristgerecht Stellung (act. 11). Mit Eingabe vom 20. Juni 2016 nahm sodann die Sachwalterin unaufgefordert zur Sache Stellung und beantragt für diese Stellungnahme eine Prozessentschädigung von Fr. 250.-- (act. 12). Beide Stellungnahmen wurden der jeweiligen Gegenseite sowie der Schuldnerin zugestellt (act. 14/1-3). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet, da sich die Sache als spruchreif erweist.

2.

2.1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde zulässig (Art. 319 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Dabei hat ein Beschwerdeführer der Rechtsmittelinstanz in der Begründung im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und inwiefern er abgeändert werden soll (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Verlangt wird, dass sich ein Beschwerdeführer in der Rechtsmittelschrift mit dem vor-

instanzlichen Entscheid auseinandersetzt, wobei bei Laien eine sinngemässe Auseinandersetzung genügt (OGer ZH, PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2). Darüber hinaus muss für die Zulässigkeit der Beschwerde die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien, die Legitimation und die Beschwer gegeben sowie ein allfällig erhobener Kostenvorschuss geleistet sein (OLIVER M. KUNZ, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, vor Art. 308 ff. N 40 f.; BK ZPO-STERCHI, Vorbemerkungen zu Art. 308 N 15 ff.; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N 50; BGE 135 III 212 E. 1). Im Weiteren prüft die Rechtsmittelinstanz nebst den genannten Eintretensvoraussetzungen auch die Prozessvoraussetzungen, selbst wenn sie von den Rügen der Parteien nicht umfasst werden (OGer ZH LB130013 vom 16. September 2013 E. II.4).

2.2. Wie bereits mit Verfügung vom 10. Juni 2016 festgehalten, hat die Schuldnerin mit dem am 18. Dezember 2015 über sie eröffneten Konkurs grundsätzlich die Verfügungsfähigkeit über ihr Vermögen verloren (vgl. act. 9). Da das Konkursamt Wetzikon mit Schreiben vom 14. Juni 2016 die Prozessführung im vorliegenden Verfahren für sich beansprucht (act. 11), ist die Postulationsfähigkeit der Schuldnerin somit (bereits) im damaligen Zeitpunkt auf deren Konkursmasse übergegangen. Dementsprechend ist einerseits im Rubrum anstelle der Schuldnerin, deren Konkursmasse, vertreten durch das Konkursamt Wetzikon, als Partei (Beschwerdeführer 1 und Beschwerdegegner 2) aufzuführen. Auf der anderen Seite sind die von der Schuldnerin seit diesem Zeitpunkt vorgenommen Prozesshandlungen grundsätzlich ungültig. Das gilt namentlich für die von der Schuldnerin mit Eingabe vom 30. März 2016 (für die Konkursmasse) bei der Kammer erhobene Beschwerde, zumal das Konkursamt mit Schreiben vom 14. Juni 2016 diese Beschwerdeerhebung nicht genehmigt (act. 11). Auf die Beschwerde 1 ist demnach mangels Postulationsfähigkeit der Schuldnerin nicht einzutreten (Art. 59 ZPO).

2.3. Demgegenüber ist die Sachwalterin partei- und prozessfähig. Sie ist darüber hinaus durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde der Sachwalterin vom 5. April 2016 wurde ferner innert

der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Es ist daher auf die Beschwerde 2 einzutreten. Darüber hinaus hat das Konkursamt Wetzikon mit Schreiben vom 14. Juni 2016 die von der (nicht postulationsfähigen) Schuldnerin im vorinstanzlichen Verfahren vorgenommenen Prozesshandlungen genehmigt, weshalb der angefochtene Entscheid in Bezug auf die Prozessvoraussetzungen nicht zu beanstanden ist.

3.

3.1. Gemäss Art. 55 GebV SchKG setzt das Nachlassgericht das Honorar des Sachwalters pauschal fest. Dabei hat es nebst der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache sowie den Auslagen auch den Umfang der Bemühungen und den Zeitaufwand zu berücksichtigen, weshalb die Pauschalsumme in der Regel über den Stundenansatz zu ermitteln ist (BSK SchKG II-VOLLMAR, 2. Aufl. 2010, Art. 295 N 28).

3.2. Die Sachwalterin machte bei der Vorinstanz für ihre Tätigkeit im provisorischen Nachlassverfahren der Schuldnerin einen Aufwand von 14 Stunden à Fr. 165.-- (Fr. 2'310.--), eine Kleinspesenpauschale von 5 % (Fr. 115.50) sowie Barauslagen in Höhe von Fr. 525.70, also total Fr. 2'951.20 geltend (act. 7/19). Die Vorinstanz erachtete den an vier Tagen verrechneten Zeitaufwand als überhöht und kürzte die Positionen vom 2. Dezember 2015 und 3. Februar 2016 um je 1 Stunde sowie diejenigen Positionen vom 9. und 10. Dezember 2015 zusammen um 1.5 Stunden (act. 6 S. 3 f.). Im Weiteren kürzte die Vorinstanz die geltend gemachten Barauslagen um einen Betrag von Fr. 434.70. Das begründet die Vorinstanz damit, dass die Sachwalterin diesen Betrag der Schuldnerin aus geleisteten Vorschüssen zurückerstattet habe, damit die Schuldnerin die Autoleasingrate bezahlen könne. Deshalb sei die Rückzahlung nicht als Baraufwand der Sachwalterin zu berücksichtigen, sondern von den von der Schuldnerin geleisteten Vorschüssen in Abzug zu bringen (act. 6 S. 5). Sodann gestand die Vorinstanz der Sachwalterin nebst den restlichen aufgelisteten Barauslagen in Höhe von Fr. 91.-- keine zusätzliche Pauschale für Kleinspesen in Höhe von 5 % zu (act. 6 S. 4).

3.3. Die Sachwalterin hält in ihrer Beschwerde an dem bereits bei der Vorinstanz geltend gemachten Betrag in Höhe von Fr. 2'951.20 fest, setzt sich in der Begründung allerdings nur hinsichtlich der Kürzung der Position vom 2. Dezember 2015 sowie der Kleinspesenpauschale mit dem angefochtenen Entscheid auseinander (act. 8/2), weshalb im Folgenden auch nur darauf einzugehen ist.

3.4. Die Sachwalterin führt zusammengefasst aus, die Kürzung der Position vom 2. Dezember 2015 sei völlig willkürlich und könne nicht akzeptiert werden. Alleine das Telefonat mit der vorinstanzlichen Gerichtsschreiberin habe zehn Minuten gedauert. Somit würden nur noch 50 Minuten für die restlichen aufgeführten Arbeiten verbleiben, was unrealistisch sei. Zudem sei nebst den Barauslagen die Kleinspesenpauschale zu berücksichtigen, weil diese ebenfalls eine Auslage im Sinne von Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG darstelle und die Vorinstanz eine von ihr vorgenommene Trennung der Auslagen in Barauslagen und Kleinspesenpauschale bereits in einem früheren Urteil vom 9. September 2015 vollumfänglich akzeptiert habe (act. 8/2 S. 2).

3.5. Damit verkennt die Sachwalterin indes, dass dem Nachlassgericht bei der Festlegung der Pauschalentschädigung eines Sachwalters ein erhebliches Ermessen zusteht. In dieses Ermessen ist nur einzugreifen, wenn die Vorinstanz von nicht sachgerechten Kriterien ausgegangen ist oder massgebliche Umstände des Einzelfalls nicht berücksichtigt hat (BGer 5A_132/2008 E. 2.5 vom 15. Juli 2008). Ferner entfalten frühere Urteile eines Gerichts für nachfolgende Entscheide keine Bindungswirkung. Die Gerichte sind in der Rechtsprechung unabhängig und nur an das Recht gebunden (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47-51 ZPO; vgl. MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 23, S. 73 ff.). Ein anderslautendes Präjudiz stellt keinen genügenden Beleg für eine entsprechende Gerichtspraxis dar, die allenfalls einen Anspruch auf Vertrauensschutz entstehen liesse.

Eine von einem früheren Entscheid abweichende Beurteilung ist also zulässig, solange das Gericht bei der Festsetzung des Honorars kein Recht verletzt, indem sie das ihr zugestandene Ermessen missbraucht, über- oder unterschreitet, oder die Höhe des Honorars unangemessen ist (sog. Rechtsfolgeermessen, ZK ZPO-

REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Eine solche Rechtsverletzung ist weder in Bezug auf die Kürzung des Aufwandes vom 2. Dezember 2015 noch betreffend die Auslagen ersichtlich:

In der Schlussrechnung der Sachwalterin vom 3. Februar 2016 sind unter dem 2. Dezember 2015 bei einem Zeitaufwand von zwei Stunden folgende Tätigkeiten aufgeführt: "Online PC-Eingänge prüfen: Kein Eingang; Tel an Gericht, Frau C._____: Info, mündliche Antrag; Sachwalterbericht erstellt, Anträge, DRINGEND Antrag Nr. 1; Vorab per Fax 10 Seiten an Gericht von Post aus; Einschreiben an Gericht; Einschreiben an Z; alles Express; Rap." (act. 7/19). Es ist erfahrungsgemäss davon auszugehen, dass die Einsichtnahme in ein Postcheck-Konto über das Internet kaum länger als fünf Minuten dauert, zumal offenbar keine Eingänge registriert waren. Im Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass die Sachwalterin mit der vorinstanzlichen Gerichtsschreiberin am 2. Dezember 2015 ein Telefonat geführt hat (act. 7/3). Anhand der Länge der entsprechenden Aktennotiz erscheint dafür ein Zeitaufwand von zehn Minuten plausibel. Nach Rechnung der Vorinstanz verbleibt für die Redaktion und den Versand des "Sachwalterberichts" per Fax und Einschreiben somit 45 Minuten. Das erscheint entgegen der Ansicht des Sachwalters allerdings nicht unrealistisch, da es sich bei diesem Bericht um die Eingabe der Sachwalterin bei der Vorinstanz vom 2. Dezember 2015 handelt, welche im Wesentlichen nur eine A4-Seite umfasst (act. 7/1).

Ferner hat die Vorinstanz mit ihrem Entscheid die Auslagen der Sachwalterin bei der Festsetzung des Honorars berücksichtigt, indem sie die geltend gemachten Barauslagen im Umfang von Fr. 91.-- (Fr. 525.70 abzüglich der aus den Vorschüssen zurückbezahlten Autoleasingrate in Höhe von Fr. 434.70, was von der Sachwalterin nicht beanstandet wird) zum Aufwand hinzugeschlagen hat. Da sich dieser Betrag auf die eigenen Angaben der Sachwalterin stützt und die effektiv angefallenen Auslagen umfasst, ist nicht ersichtlich, warum er unangemessen sein soll und darüber hinaus noch eine Kleinspesenpauschale berücksichtigt werden müsste; eine solche wird übrigens auch den Anwältinnen und Anwälten in konstanter Praxis der Kammer verweigert.

3.6. Die Beschwerde 2 erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4.

4.1. Ausgangsgemäss trägt grundsätzlich die postulationsunfähige Schuldnerin die Kosten des Nichteintretensentscheids betreffend die Beschwerde 1 und die Sachwalterin die Kosten des Abweisungsentscheides betreffend die Beschwerde 2. Umständehalber wird jedoch auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr verzichtet.

4.2. Sodann sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da einerseits die Konkursverwaltung für ihre Bemühungen keine Entschädigung verlangt und andererseits die Stellungnahme der Sachwalterin im Zusammenhang mit der Beschwerde 1 unnötig war, weshalb es sich rechtfertigt, dass sie den entsprechenden Aufwand selber trägt (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil vom 18. März 2016 wird bestätigt.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer 1 unter Beilage eines Doppels von act. 8/2 und an die Beschwerdeführerin 2 unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an die Schuldnerin, an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'127.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
27. Juli 2016