

ZH_OBERGERICHT PS230009 vom 24. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230009

FR: ZH_OBERGERICHT PS230009 du 24 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230009 del 24 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) amtet im Konkurs über die B._____ in Liquidation (fortan B._____) seit Mai 2016 als ausserordentliche Stellvertreterin der ausseramtlichen Konkursverwaltung C._____ AG, welche sich betreffend Verkauf der "D._____" im Nachlasskonkurs E._____ seit Oktober 2015 im Ausstand befindet (vgl. act. 3 E. 1.1 = act. 6 E. 1.1 = act. 8 E. 1.1, fortan zitiert als act. 6).

E. 1.1

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Genehmigung der Barauslagenabrechnung nicht eingetreten mit der Begründung, sie sei dafür sachlich nicht zuständig. Die Aufsichtsbehörde sei nur für die Festsetzung von Spezialvergütungen für diejenigen Verrichtungen, für welche die Gebührenverordnung keine Gebühren vorsehe, zuständig. Die geteilte Zuständigkeit dränge sich auch aus dogmatischer Sicht auf, setze doch die Aufsichtsbehörde – in Aus-

- 5 - übung einer Kontrollfunktion, damit der Konkursmasse nicht unbegrenzt hohe Forderungen belastet würden – nach Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG das Entgelt der Konkursverwaltung über die ordentliche Gebühr von Art. 44 ff. GebV SchKG hinaus fest. Dass sich diese Überprüfungscompetenz der Aufsichtsbehörde auch auf den Bereich des vergleichsweise unproblematischen Barauslagenersatzes beziehen soll, sei nicht ersichtlich. Es sei für die in Art. 13 GebV SchKG geregelten und nicht unter Art. 44 ff. GebV SchKG fallenden Barauslagen kein gerichtliches Genehmigungsverfahren vorgesehen (act. 6 E. 2.3.2 und 2.3.5). Sie halte – trotz Urteil des Obergerichts PS200092 vom 8. Juni 2020 – an ihrer geänderten Praxis, wonach Barauslagen nicht nach Art. 47 GebV durch die Aufsichtsbehörde zu genehmigen bzw. festzusetzen seien, sondern unter Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG fallen würden und über die Konkursverwaltung abzurechnen seien, fest. Diese Praxis habe sich seit 2017 sowohl im Konkurs über die B._____, was der Beschwerdeführerin bekannt sei, als auch in anderen Konkursverfahren etabliert. Die Beschwerdeführerin habe im Nachgang des besagten obergerichtlichen Urteils keine Gründe zur Annahme gehabt, es werde an der ursprünglichen Praxis festgehalten. Insbesondere sei die Beschwerdeführerin gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz im gleichen Konkurs nicht anders zu behandeln, als die weiteren Beteiligten, insbesondere auch die ("ursprüngliche") ausseramtliche Konkursverwaltung. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Fortführung der (überholten) Praxis verglichen mit dem Interesse der übrigen Beteiligten im gleichen Konkurs an Rechtssicherheit und dem allgemeinen Interesse an einer einheitlichen Rechtsanwendung falle weniger ins Gewicht. Eine erneute Abkehr von der nunmehr seit fünf Jahren gefestigten Praxis zugunsten einer einheitlichen "Rechtsfortwicklung" erscheine nicht sachgerecht (act. 6 E. 2.3.2 ff.).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin macht in Bezug auf die Barauslagen eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend, da diese von einer getrennten Zuständigkeit bzw. der Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörde in Bezug auf die Festsetzung/Genehmigung der Barauslagen ausgehe. Sie bringt zudem vor, das Obergericht habe die Praxisänderung nicht – wie die Vorinstanz erwogen habe – einzig im konkreten Einzelfall als unzulässig erachtet. Es sei im obergerichtlichen

- 6 - Entscheidung festgehalten worden, dass es sich um eine nicht zwingende Praxisänderung handle und es unter den konkreten Umständen nicht als gerechtfertigt erachtet werde, die Barauslagen von der Entgelt-Festsetzung auszuklammern. Diese nicht zwingende Praxisänderung habe zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit unter den Konkursorganen geführt und sowohl bei ihr (der Beschwerdeführerin) als auch bei der Vorinstanz einen erheblichen Aufwand verursacht. Darüber hinaus führe die Trennung der Zuständigkeit durch die Vorinstanz auch zu einem Mehraufwand, müsste die Beschwerdeführerin im Falle der Unmöglichkeit der Genehmigungseinholung betreffend die Barauslagen beim Gläubigerausschuss Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben. Dass betreffend die infrage stehenden Barauslagen keine Genehmigung beim Gläubigerausschuss eingeholt werden können, habe die Vorinstanz gar selbst festgehalten (act. 7 Rz. 15 ff.).

E. 1.3

Aus dem Gesuch der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz ist ersichtlich, dass sie vor der Gesuchstellung an die Vorinstanz versucht hatte, die Genehmigung für die Barauslagen beim Gläubigerausschuss erhältlich zu machen (act. 1 Rz. 19 ff.), mithin in Kenntnis bzw. entsprechend der Praxisänderung der Vorinstanz gehandelt hat. Ein treuwidriges Verhalten ist daher nicht ersichtlich.

E. 1.4

Damit ist – in Beantwortung der Zuständigkeitsfrage für die Genehmigung/Festsetzung der Barauslagen der (ausserordentlichen Stellvertretung der) ausseramtlichen Konkursverwaltung – zu überprüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin im Rahmen eines anspruchsvollen Verfahrens nach Art. 47 GebV SchKG eingetreten ist. Dafür ist Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG auszulegen; zu berücksichtigen ist dabei der Wortlaut der Bestimmung, die Gesetzessystematik sowie das historische und teleologische Auslegungselement (BGE 140 III 550 E. 2.6 m.w.H.).

E. 1.4.1

Die Art. 43 ff. GebV SchKG enthalten spezielle Gebührenregelungen im Konkursverfahren. Die ordentlichen Gebühren im Konkursverfahren, die sowohl für die amtliche als auch für die ausseramtliche Konkursverwaltung – und folglich auch für deren Stellvertretung – gelten (Art. 43 GebV SchKG), sind in Art. 44-46 GebV SchKG geregelt. Gemäss Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG setzt die Aufsichts-

- 7 - behörde in anspruchsvollen Konkursverfahren das Entgelt für die amtliche und ausseramtliche Konkursverwaltung, insbesondere unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache, des Umfangs der Bemühungen sowie des Zeitaufwands, fest. Art. 1 ff. (-15b) GebV SchKG enthalten allgemeine Bestimmungen, die für alle Bereiche des SchKG gelten. So sind gemäss Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG als Auslagen

namentlich Verwaltungskosten, Post- und Fernmeldetaxen, Honorare für Sachverständige, Kosten für den Beizug der Polizei sowie Bankspesen zu ersetzen. Nicht zu ersetzen sind (a.) Kosten des Materials und der Vervielfältigung gebührenpflichtiger Schriftstücke, (b.) die allgemeinen Telekommunikationsgebühren, (c.) Postkontotaxen und (e.) die Gebühr für die Nutzung des eSchKG-Verbundes (Art. 13 Abs. 3 GebV SchKG). Gemäss Gebührenverordnung ist zwischen (echten) Gebühren, Entschädigungen und Honoraren zu unterscheiden. Gebühren sind Abgaben als Entgelt für eine bestimmte, vom Pflichtigen veranlasste Amtshandlung. Als Entschädigungen sind Vergütungen von Auslagen, die mit den Amtshandlungen verbunden sind, zu verstehen. Honorare hat die Aufsichtsbehörde für bestimmte Zwangsvollstreckungsorgane festzusetzen (BSK SchKG-EMMEL, 3. Aufl. 2021, Art. 16 N 8; Komm. GebV SchKG-EUGSTER, Art. 1 N 2 und Vorbem. Art. 48 N 1).

E. 1.4.2

Nach dem Wortlaut von Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG hat die Aufsichtsbehörde das Entgelt in anspruchsvollen Verfahren festzusetzen, wobei unter anderem der Umfang der Bemühungen zu berücksichtigen ist. Anders als in den vorangehenden Bestimmungen, in denen durchwegs von Gebühr die Rede ist, wurde in Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG mit dem Begriff Entgelt eine offener Formulierte gewählt. Dass damit wiederum nur Gebühren gemeint sein sollen, ist der Regelung nicht zu entnehmen. Ob dieses Entgelt auch die Vergütung von Auslagen beinhaltet, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht. Was alles unter den Begriff Entgelt und die Formulierung Umfang der Bemühungen fällt, ist insbesondere unter Bezug des historischen Auslegungselements näher zu prüfen (vgl. nachfolgende E. 1.4.4). Unter Berücksichtigung des Wortlauts schliessen Art. 13 GebV SchKG und die weiteren allgemeinen Bestimmungen der GebV SchKG die Auslagen-Festsetzung durch die Aufsichtsbehörde nach Art. 47 GebV

- 8 - SchKG mangels anderweitiger, expliziter Regelung der Zuständigkeit zumindest nicht aus.

E. 1.4.3

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (vgl. act. 6 E. 2.3.2) setzt die Aufsichtsbehörde in anspruchsvollen Verfahren das Entgelt für Verrichtungen, für die die Gebührenverordnung keine Gebühr vorsieht, fest (Art. 84 KOV i.V.m. Art. 47 GebV SchKG; Art. 84 KOV verweist fälschlicherweise auf Art. 48 GebV anstatt auf Art. 47 GebV SchKG [vgl. Klarstellung in BGE 130 III 176 E. 2; KOV-Kommentar- RÜETSCHI, Art. 84 N2]). Nach Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG können aber auch höhere Gebühren für die in Art. 44 ff. bereits geregelten Gebühren festgesetzt werden (wovon die Vorinstanz ebenfalls ausging, vgl. act. 6 E. 2.3.2 und 2.3.5; Komm. GebV-SchKG-SCHÖBER, Art. 47 N 1 und 4). Dass diese beiden Varianten von der Entgeltfestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG mitumfasst sind, schliesst die zusätzliche Barauslagenvergütung nicht aus. Auch wenn die Auslagen unter Berücksichtigung der Gesetzssystematik in Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG und damit in den allgemeinen Bestimmungen der Gebührenverordnung geregelt sind und Art. 43 ff. GebV SchKG keine speziellen Auslagen-Regelungen für das Konkursverfahren enthalten, ist – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – aus der Gesetzssystematik nicht zu folgern, dass in anspruchsvollen Konkursverfahren nach Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG nicht auch Barauslagen festgesetzt bzw. genehmigt werden können. Aufgrund der Gesetzssystematik bzw. der Regelung der Auslagen im allgemeinen Teil der Gebührenverordnung erscheint die Festsetzung der Barauslagenvergütung im Rahmen der

Entgeltfestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG nicht ausgeschlossen.

E. 1.4.4

Die GebV SchKG vom 23. September 1996 mit der heute geltenden Bestimmung zum anspruchsvollen Konkursverfahren ersetzte den Gebührentarif vom 7. Juli 1971 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Art. 63 Abs. 1 GebV SchKG). Mit Änderung vom 12. Dezember 1977 (Inkrafttreten 1. Januar 1978) wurde das 3. Kapitel, Gebühren im Konkursverfahren, des Gebührentarifs vom 7. Juli 1971 unter anderem mit einem neuen Art. 49a zum anspruchsvollen Verfahren ergänzt (vgl. AS 1977 2164). Der entsprechende Artikel blieb bis zur erwähnten Aufhebung des Gebührentarifs unverändert (vgl. AS 1977

- 9 - 2164; 1983 784; 1987 757; 1989 2409; 1991 1312; 1994 202 358). aArt. 49a Abs. 2 GebTSchKG lautete wie folgt (vgl. AS 1977 2164): Im aufgehobenen Gebührentarif wurde in den Abs. 1 und 2 zwischen der amtlichen und der ausseramtlichen Konkursverwaltung unterschieden. Bei anspruchsvollen Verfahren einer ausseramtlichen Konkursverwaltung setzte die Aufsichtsbehörde gemäss aArt. 49a Abs. 2 GebTSchKG das Entgelt fest, wobei explizit festgehalten wurde, dass die ausgewiesenen Auslagen zu berücksichtigen sind. Demgegenüber war bei anspruchsvollen Verfahren der amtlichen Konkursverwaltung in aArt. 49a Abs. 1 GebTSchKG lediglich die Erhöhung um eine Pauschalgebühr vorgesehen. Die heutige Fassung der Gebührenverordnung unterscheidet nicht mehr zwischen amtlicher und ausseramtlicher Konkursverwaltung; für beide Konkursverwaltungen setzt die Aufsichtsbehörde ein Entgelt fest, wobei sie namentlich die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, den Umfang der Bemühungen sowie den Zeitaufwand berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG). Obwohl die heutige Fassung die Auslagen nicht explizit erwähnt, bestehen keine Hinweise dafür, dass diese in der geltenden Fassung von Art. 47 GebV SchKG nicht vom Entgelt umfasst sein sollen. Im Gegenteil wurde in der geltenden Fassung von Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG der Begriff "Entgelt" von der zuvor geltenden Fassung übernommen. Zudem wurden – im Gegensatz zur aufgehobenen Bestimmung aArt. 49a GebTSchKG mit einer abschliessenden Aufzählung – die zu berücksichtigenden Umstände in Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG offen formuliert ("namentlich die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, der Umfang

- 10 - der Bemühungen sowie der Zeitaufwand"). Damit können die ausgewiesenen Auslagen ohne weiteres unter Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG subsumiert werden.

E. 1.4.5

Abschliessend ist das teleologische Element hinzuzuziehen bzw. der Sinn und Zweck der Bestimmung zu prüfen. Die Festsetzung bzw. Genehmigung der Barauslagenvergütung ist – der Vorinstanz zustimmend – als solches zwar nicht anspruchsvoll. Dennoch besteht zwischen den zu entschädigenden Gebühren sowie Honoraren und den Barauslagen in der Regel ein enger Zusammenhang: Es liegt in der Natur der Sache, dass Barauslagen – wie beispielsweise Postporti – nicht separat, sondern in Zusammenhang mit einer (allenfalls) angemessenen zu entschädigenden Tätigkeit – wie dem Verfassen einer Eingabe und dem nachfolgenden Versandt derselben – anfallen. Auch bei der Entschädigung in anderen Rechtsgebieten, wie beispielsweise bei der unentgeltlichen Rechtsverteidigung oder der amtlichen Verteidigung, werden die Barauslagen jeweils mit dem Honorar zusammen entschädigt, nachdem die Anwältin oder der Anwalt eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat (§ 23 Abs. 2 AnwGebV). Würde die

Aufsichtsbehörde lediglich über den zu entschädigenden Zeitaufwand und das entsprechende Honorar entscheiden, die Barauslagen jedoch aussen vor lassen, würde dies – gerade bei einem anspruchsvollen Verfahren, bei dem tendenziell mehr und aufwändigere Arbeiten anfallen – zu einem Mehraufwand führen. Sowohl die Aufsichtsbehörde als auch der Gläubigerausschuss müssten sich mit der nahezu selben Thematik befassen. Dabei würde sich insbesondere auch die Frage stellen, ob der Gläubigerausschuss selbst über die Notwendigkeit und Angemessenheit der Tätigkeiten entscheiden müsste, um die diesbezüglichen Barauslagen festzusetzen, oder ob die Barauslagen erst nach der Honorarfestsetzung (mit allfälligen Kürzungen des Honorars) durch die Aufsichtsbehörde festgesetzt werden könnten. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (vgl. obige E. III.1.1; act. 6 E. 2.3.5) ist Sinn und Zweck der Entgeltfestsetzung durch die Aufsichtsbehörde gerade, dass der Konkursmasse nicht unbegrenzt hohe Forderungen belastet werden (vgl. auch BGE 108 III 69). Folglich erscheint es nicht sachgerecht, die Zuständigkeit für die Festsetzung der Barausla-

- 11 - gen und der Honorare zu trennen, entstünde durch die Doppelprüfung doch ein Mehraufwand und entsprechend höhere Forderungen zulasten der Konkursmasse. Insgesamt erscheint damit eine Trennung der Zuständigkeit für die Festsetzung bzw. Genehmigung des Honorars und der Barauslagen in Auslegung des Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen dem Honorar und den Barauslagen als sachfremd.

E. 1.4.6

Zusammenfassend bleibt aufgrund der obigen Erwägungen festzuhalten, dass die Barauslagen in Anwendung von Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG gemeinsam mit dem Honorar festzusetzen bzw. zu genehmigen sind, soweit ein entsprechendes Gesuch gestellt wird. Damit ist Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und die Entschädigung für die Barauslagen ist festzusetzen.

E. 1.4.7

Gestützt auf die Barauslagenabrechnung der Beschwerdeführerin von total Fr. 3'363.40, bestehend ausschliesslich aus Positionen Porti und Fotokopien (vgl. act. 9/3/2), ist die entsprechende Entschädigung auf die geltend gemachten Fr. 3'363.40 festzulegen. 2. Honorar

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren die verschiedenen von der Vorinstanz vorgenommenen Honorarkürzungen (act. 6 E. 3; act. 7 Rz. 19 ff.), auf welche nachfolgend im Einzelnen einzugehen ist.

E. 2.2

Reduktion um Fr. 5'557.50 hinsichtlich diverser Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Gesuch um Genehmigung der vorläufigen Schlussabrechnung

E. 2.2.1

Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die Aufstellung der Abzüge auf S. 12, dass sowohl das Erstellen und Einholen von Rechnungen und internen Genehmigungen als auch das Einreichen der jeweiligen Gesuche um gerichtliche Genehmigung der Honorarabrechnung und entsprechende Sachstandsanfragen bei der unteren Aufsichtsbehörde keinen Anspruch

auf Ersatz begründeten, da gemäss Art. 9 Abs. 2 GebV SchKG Schriftstücke im Geldverkehr, wie Rechnungen, Mahnungen oder Quittungen, ausdrücklich gebührenfrei seien. Vielmehr seien diese Aufwände bereits im Honorar- bzw. in der Höhe des festgelegten Stundenansatz-

- 12 - zes einberechnet. Auch Besprechungen über das weitere Vorgehen und insb. die Kenntnisnahme der entsprechenden Zirkulationsbeschlüsse der Aufsichtsbehörde würden dort dazu gehören. Damit sei der von der Beschwerdeführerin aufgeführte Betrag von Fr. 5'557.50 vollumfänglich in Abzug zu bringen (act. 6 E. 3.3.1 S. 11 ff.).

E. 2.2.2

Die Beschwerdeführerin beanstandet in Bezug auf diese Reduktion, diese Aufwendungen würden entgegen der Auffassung der Vorinstanz offensichtlich nicht unter Art. 9 Abs. 2 GebV SchKG fallen. Verrichtungen wie z.B. das Einholen von Honorarrechnungen von Gläubigerausschussmitgliedern und Genehmigungen der eigenen Auslagen vom Gläubigerausschuss sowie das Erstellen und Einreichen der – ausführlich begründeten – Gesuche um Genehmigung der Honorarabrechnungen bei der Aufsichtsbehörde seien nicht annähernd mit gebührenfreien Schriftstücken im Geldverkehr zu vergleichen. Vielmehr seien die detailliert nachgewiesenen und tatsächlich erbrachten Aufwendungen im Rahmen von Art. 47 GebV SchKG vollumfänglich zu entschädigen. Insgesamt sei die diesbezüglich erfolgte Kürzung um Fr. 5'557.50 ungerechtfertigt, sachlich nicht nachvollziehbar und daher geradezu willkürlich (act. 7 Rz. 20 ff.).

E. 2.2.3

Nach Art. 9 Abs. 2 GebV SchKG sind Schriftstücke im Geldverkehr und Aktenexemplare gebührenfrei. Unter Schriftstücke im Geldverkehr fallen insbesondere Zahlungskquittungen, Buchhaltungsbelege und -unterlagen etc. Zudem sind Exemplare, die das Amt (bzw. vorliegend die Konkursverwaltung) für die eigenen Zwecke erstellt, insbesondere was bei mehrfacher Ausfertigung bei den Akten bleibt, gebührenfrei (Kommentar SchKG / Gebührenverordnung-ADAM, Art. 9 N 3). Es ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass das Einholen von Honorarrechnungen von Gläubigerausschussmitgliedern und das Einholen der Genehmigung der eigenen Auslagen vom Gläubigerausschuss sowie das Erstellen und Einreichen der Gesuche um Genehmigung der Honorarrechnung bei der Aufsichtsbehörde nicht vergleichbar sind mit den obgenannten gebührenfreien Aufwendungen. Somit können die entsprechenden Aufwendungen nicht in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 GebV SchKG unberücksichtigt bleiben.

- 13 -

E. 2.2.4

Weiter erwog die Vorinstanz, diese genannten Aufwände sowie die entsprechenden Besprechungen über das weitere Vorgehen und insbesondere die Kenntnisnahme der Zirkulationsbeschlüsse der Aufsichtsbehörde seien bereits im Honorar bzw. in der Höhe des Stundenansatzes einberechnet und deshalb vollumfänglich in Abzug zu bringen (vgl. act. 6 E. 3.3.1 S. 12 f.).

E. 2.2.5

Die Beschwerdeführerin hingegen stellt sich auf den Standpunkt, die detailliert nachgewiesenen und tatsächlich erbrachten Aufwendungen seien (entgegen der

Vorinstanz) vollumfänglich zu entschädigen (act. 7 Rz. 23).

E. 2.2.6

Nachfolgend ist somit in erster Linie zu prüfen, ob die in Abzug gebrachten Tätigkeiten bereits vom Honorar mitumfasst sind oder nicht, wobei in einem zweiten Schritt auf die grundsätzlich vom Honorar nicht mitumfassten Tätigkeiten einzugehen bzw. die Honorarrechnung sowie das Gesuch an die Vorinstanz diesbezüglich zu prüfen ist. Was alles im Rahmen von Art. 47 GebV SchKG zu entschädigen ist und was allenfalls im Honorar bereits miteinberechnet ist bzw. nicht separat zu entschädigt ist, ist nirgends explizit geregelt. Für die Beurteilung der der Konkursverwaltung zu entschädigenden Aufwände sind die Praxis gemäss Anwaltsgebührenverordnung, Notariatsgebührenverordnung sowie die Richtlinien über die Entschädigung für amtliche Mandate (insbes. Ziff. III.-V.) zu berücksichtigen, wobei den Besonderheiten der Tätigkeiten der Konkursverwaltung Rechnung zu tragen ist. Festzuhalten ist zudem, dass bei grundsätzlich zu entschädigenden Tätigkeiten der tatsächliche, jedoch über dem Normalmass liegende Aufwand ausreißend zu begründen ist (Komm. Gebv SchKG-SCHÖBER, Art. 47 N 5). Zu den Aufgaben der Konkursverwaltung gehört die Besorgung der zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte (Art. 240 SchKG). Nach Eingang des Erlöses der ganzen Konkursmasse und nachdem der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, stellt die Konkursverwaltung die Verteilungsliste und die Schlussrechnung auf (Art. 261 SchKG). Sämtliche Kosten für die Eröffnung und Durchführung des Konkurses werden vorab gedeckt (Art. 262

- 14 - Abs. 1 SchKG). Darunter fallen unter anderem die Massakosten im Umfang von Gebühren und Auslagen, die aus der Eröffnung des Konkurses, der Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Konkursaktiven entstanden sind und dem Konkursamt sowie der ausserordentlichen Konkursverwaltung ausgerichtet werden müssen (BSK SchKG-STAEHLIN/STOJILJKOVI■, 3. Aufl. 2021, Art. 262 N 5). Folglich gehört es zur Aufgabe der Konkursverwaltung, in anspruchsvollen Verfahren vor der Verteilung die entsprechenden Gesuche um Entgeltfestsetzung an die Aufsichtsbehörde zu stellen, welche – wie es auch die Vorinstanz verlangt – detailliert zu begründen sind. Der notwendige Zeitaufwand für dieses gesetzlich vorgesehene Vorgehen ist – anders als die blosse Erstellung einer (einfachen) Honorarrechnung bei amtlichen Mandaten gemäss § 22 Abs. 2 AnwGebV sowie Ziff. V. der entsprechenden Richtlinie – zu entschädigen. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen sind damit die Aufwendungen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Gesuchstellung um gerichtliche Genehmigung der Honorarabrechnung, soweit diese in Betrachtung des tatsächlichen Zeitaufwands verhältnismässig erscheinen, zu entschädigen. Von den von der Vorinstanz aufgelisteten und in Abzug gebrachten Aufwendungen der Beschwerdeführerin im Gesamtbetrag von Fr. 5'557.50 (act. 6 E. 3.3.1 S. 12) betreffen rund 19 Stunden bzw. Fr. 4'440.50 das Gesuch um Genehmigung der vorläufigen Schlussabrechnung an die Aufsichtsbehörde. Das eingereichte Gesuch um Genehmigung der vorläufigen Schlussabrechnung vom 24. März 2022 an die Vorinstanz umfasst sieben Seiten (zzgl. Rubrum und Beilagenverzeichnis, vgl. act. 1). Es erscheint als angemessen, die Beschwerdeführerin für die Ausarbeitung dieses Gesuchs mit sieben Stunden zu entschädigen. Wofür die Beschwerdeführerin insgesamt 12 weitere Stunden aufgewendet haben soll, tut sie – trotz Verpflichtung zur Dokumentation des tatsächlichen, über dem Normalfall liegenden Aufwands – nicht dar. Nicht separat zu entschädigen ist praxisgemäss die Erstellung der Honorar- und Barauslagenabrechnung (vgl. auch § 22 Abs. 2

AnwGebV, Ziff. 3.1 des Anhangs zur Notariatsgebührenverordnung). Ausgehend vom von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 230.– (für angestellte Anwälte, vgl. act. 6 E. 1.2) ergibt dies eine Erhöhung des Honorars von Fr. 1'610.–.

- 15 - Die weiteren von der Vorinstanz aufgelisteten, nicht berücksichtigten Positionen vom 02.04.2020 betreffen sodann nebst des von der Vorinstanz erwähnten Entscheidstudiums (vgl. act. 6 E. 3.3.1) auch das Rechtsstudium betreffend die Zuständigkeit für Barauslagen (vgl. act. 9/3/1 S. 2). Das Studium von Entscheiden der Aufsichtsbehörde ist nicht bereits vom Honorar mitumfasst, sondern als notwendige Aufwendung grundsätzlich in verhältnismässigem Umfang zu entschädigen. Auch das Rechtsstudium betreffend die Zuständigkeit für Barauslagen (vgl. act. 9/3/1 S. 2) ist vorliegend ausnahmsweise zu entschädigen (vgl. Richtlinie für amtliche Mandate Ziff. V. mit Verweis auf Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts VB930090), da es sich bei der Zuständigkeitsfrage für die Barauslagen um eine aussergewöhnliche Rechtsfrage handelt. Drei Stunden für das Studium der zwei Entscheide der Aufsichtsbehörde sowie das genannte Rechtsstudium erscheinen angemessen und sind – dem Gesuch entsprechend – in der geltend gemachten Höhe von insgesamt Fr. 740.– zu entschädigen. Grundsätzlich ebenfalls separat zu entschädigen sind die aus der Zusammenarbeit der Konkursverwaltung und dem Gläubigerausschuss entstandenen, notwendigen Zeitaufwände, soweit sie verhältnismässig erscheinen. Dieser Kontakt und die entsprechenden Aufwände sind im Laufe des Konkursverfahrens üblich und nicht bereits vom Honorar bzw. festgelegten Stundenansatz mitumfasst. Daher sind die verhältnismässig erscheinenden, in der Honorarrechnung aufgeführten Positionen vom 04. und 07.10.2021 sowie 23.11.2021 betreffend E-Mail-Verkehr mit Mitgliedern des Gläubigerausschusses – im Umfang von insgesamt Fr. 185.– zu entschädigen. Bei der Position vom 26.02.2020 im Betrag von Fr. 46.– (telefonische Verfahrensstandanfrage sowie interne Besprechung) sind gemäss Art. 10 Abs. 1 GebV SchKG Fr. 5.– für die telefonische Verfahrensstandanfrage zu vergüten, die restlichen Fr. 41.– sind mangels Hinweisen zum Inhalt und zur Notwendigkeit dieser internen Besprechung nicht zu entschädigen. Zu Recht in Abzug gebracht hat die Vorinstanz die Position vom "06.10.2021 "[...] Kostenrechnung [...] Fr. 42.50", da es sich hierbei gemäss Honorarrechnung der Beschwerdeführerin um Scannen handelt (vgl. act. 9/3/1 S. 7), die analog zur Fotokopierzeit gemäss Ziff. V. der Richtlinie für amtliche Mandate nicht separat zu entschädigen sind. Die Positionen vom 27.11.2019 und 16.06.2020 sind als administrative Schreiben zu quali-

- 16 - fizieren und nicht separat zu entschädigen (vgl. Ziff. V. der Richtlinie für amtliche Mandate).

E. 2.2.7

Aufgrund des Gesagten ist das Honorar der Beschwerdeführerin um insgesamt Fr. 2'540.– auf Fr. 24'002.50 zu erhöhen.

E. 2.3

Reduktion um Fr. 2'033.75 hinsichtlich weiterer Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erstellen der Gesuche um Genehmigung und der Kenntnisnahme der Gerichtsentscheide

E. 2.3.1

Die Vorinstanz erwog, das Entgelt sei betreffend die auf S. 13 aufgeführten Positionen, die u.a. nicht entschädigungspflichtige Verrichtungen enthielten, welche mit dem Erstellen entsprechender Gesuche (an die Aufsichtsbehörde) und Kenntnisnahme von Gerichtsentscheiden in Zusammenhang stünden, zu kürzen. Das Entgelt sei verhältnismässig um den nicht entschädigungspflichtigen Teil pauschal im Umfang von geschätzt der Hälfte der unter diesen Positionen verrechneten Zeitdauer, also um insgesamt Fr. 2'033.75, zu kürzen (act. 6 E. 3.3.1 S. 13).

E. 2.3.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, auch jene Reduktion sei ungerechtfertigt, sachlich nicht nachvollziehbar und deshalb geradezu willkürlich. Ohne weitere Begründung habe die Vorinstanz diese Kürzung vorgenommen und habe offengelassen, weshalb die aufgeführten Verrichtungen keinen vollumfänglichen Entschädigungsanspruch begründen würden und wie sie auf eine pauschale Kürzung im Umfang von geschätzt der Hälfte gekommen sei. Sie habe die Beschlüsse der Aufsichtsbehörde nicht nur zur Kenntnis nehmen, sondern auch studieren und prüfen müssen. Der hierfür geltend gemachte und erbrachte Aufwand sei notwendig und verhältnismässig gewesen (act. 7 Rz. 24 f.).

E. 2.3.3

Die hier in Abzug gebrachten Positionen umfassen gemäss Honorarrechnung jeweils mehrere Tätigkeiten, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat. Weder dem Gesuch der Beschwerdeführerin noch der Honorarrechnung ist zu entnehmen, für welche Tätigkeit sie wie viel Zeit aufgewendet hat. Mangels substantiierten Angaben der Beschwerdeführerin konnte bei diesen "gemischten" Positionen nicht zwischen zu entschädigenden und den – nicht entschädigungs-

- 17 - pflichtigen Verrichtungen unterschieden werden. Daher erscheint eine pauschale Kürzung um 50% für den nicht entschädigungspflichtigen Teil grundsätzlich als vertretbar. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Studieren der Entscheide der (unteren und oberen) Aufsichtsbehörden seien vollumfänglich zu entschädigen, da diese notwendig und verhältnismässig gewesen seien. Wie bereits gesehen (vgl. obige E. III.2.2.6 Abs. 5), ist grundsätzlich ein angemessener Zeitaufwand für das Studium von Entscheiden zu entschädigen. Nicht ersichtlich und von der Beschwerdeführerin auch nicht dargetan ist, weshalb das Studium früherer Entscheide (Position vom 06.04.2020, vgl. act. 9/3/1 S. 2) zu entschädigen ist. Hingegen angemessen zu entschädigen wäre das Studium des dannzumal neuen obergerichtlichen Entscheids vom

E. 2.4

Reduktion um Fr. 7'888.75 hinsichtlich Aufwendungen im Zusammenhang mit den Gesuchen der Rechtsanwälte X1._____, X2._____ und X3._____

E. 2.4.1

Die Vorinstanz erwog, in Bezug auf die Aufwendungen im Zusammenhang mit den Gesuchen der Rechtsanwälte X1._____, X2._____ und X3._____ um Entschädigung als beigezogene Hilfspersonen des Gläubigerausschusses von to-

- 18 - tal Fr. 15'777.50 (vgl. die Aufstellung in act. 6 E. 3.3.2 S. 14) sei wiederholt darauf hinzuweisen, dass das Honorar einer vom Gläubigerausschuss beigezogenen Hilfsperson unbestritten als Auslage des Gläubigerausschusses i.S.v. Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG zu klassifizieren sei. Diese Auslagen würde die Konkursverwaltung zulasten der

Konkursmasse bezahlen, nachdem ihr die Auslagen von den Mitgliedern des Gläubigerausschusses (und nicht von den beigezogenen Hilfspersonen) vorgelegt und intern genehmigt worden seien. Die Beurteilung, ob die von einem Gläubigerausschussmitglied geltend gemachte Auslage gerechtfertigt sei, obliege alleine dem Gläubigerausschuss als Gremium. Die Konkursverwaltung sei zur Vermeidung einer allfälligen Rückerstattungspflicht einzig befugt, das Vorliegen einer Genehmigung der eingereichten Rechnungen durch die Gläubigerausschussmitglieder zu prüfen, bevor sie die geltend gemachten Auslagen zu Lasten der Konkursmasse bezahle. Deshalb würden sich diverse Aufwendungen für die Prüfung der Anfragen der genannten Rechtsanwälte aber auch diverse Abklärungen und Akteneinforderungen bei der ausseramtlichen Konkursverwaltung – in Kenntnis über die Vorgehensweise – weder als notwendig noch als verhältnismässig erweisen. Es sei eine Kürzung um die Hälfte aller geltend gemachten Aufwendungen in der Höhe von Fr. 7'888.75 angemessen, zumal gewisse Tätigkeiten wohl durchaus erforderlich gewesen seien (act. 6 E. 3.3.2).

E. 2.4.2

Auch diese Reduktion moniert die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde. Die Vorinstanz habe bei dieser Kürzung wiederum nicht begründet, wieso eine pauschale Reduktion um die Hälfte angemessen sei. Die Reduktion sei ungerchtfertigt, sachlich nicht nachvollziehbar und deshalb geradezu willkürlich. Die Vorinstanz habe die Aufwendungen als weder notwendig noch verhältnismässig qualifiziert, da der Konkursverwaltung keine Kompetenz zukomme, die Auslagen der Gläubigerausschussmitglieder inhaltlich auf ihre Zweckmässigkeit oder Angemessenheit zu überprüfen. Damit widerspreche die Vorinstanz ihren wiederholt gemachten Feststellungen in vorangegangenen Beschlüssen in Bezug auf geltend gemachte Honorare der Rechtsanwälte X1.____, X2.____ und X3.____, wonach im Anschluss an die Genehmigung durch den Gläubigerausschuss die Auslagenrechnung bei der Konkursverwaltung bzw. im Stellvertretungsfall bei deren Stellvertretung die ihr vorgelegten Rechnungen prüfe und schliesslich – so-

- 19 - weit notwendig und angemessen – zu Lasten der Masse zahle. Die Vorinstanz habe sich hierbei vorbehalten, einzuschreiten, falls der Beizug von Hilfspersonen zu unnötigen oder unverhältnismässigen Kosten zulasten der Konkursmasse führen würde. Ebenso habe sie angedroht, fehlbare Organe allenfalls zum Ersatz bereits bezahlter Konkurskosten zu verpflichten bei Genehmigung ungerechtfertigter Auslagen. Entsprechend sei sie (die Beschwerdeführerin) verpflichtet gewesen, zu überprüfen, ob die vorgelegten Honorarrechnungen der genannten Rechtsanwälte vom Gläubigerausschuss formgültig genehmigt worden seien und ob diese notwendig und angemessen gewesen seien. Letztlich sei ihr insbesondere wegen G.____ (Präsident des Gläubigerausschusses) – wie im Gesuch an die Vorinstanz ausgeführt – ein grosser Aufwand entstanden: Ohne ihr Unterlagen zukommen zu lassen und unter jeweiligem Verweis auf die ausseramtliche Konkursverwaltung C.____, habe dieser behauptet, die Honorarrechnungen der Rechtsanwälte X1.____, X2.____ und X3.____ seien vom Gläubigerausschuss genehmigt worden. Daher sei der Aufwand für die Prüfung der Anfragen der Rechtsanwälte notwendig und verhältnismässig gewesen (act. 7 Rz. 26 ff.).

E. 2.4.3

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Hälfte des diesbezüglich geltend gemachten Zeitaufwands, also rund 35 Stunden bzw. Fr. 7'888.75, entschädigt hat. Unabhängig davon in welchem Umfang die Beschwerdeführerin befugt oder gar verpflichtet war, in Bezug auf die Rechnungen der genannten Rechtsanwälte tätig und dafür entschädigt zu werden, tut sie – mit Blick auf die einzelnen geltend gemachten Positionen – nicht substantiiert dar, weshalb ihr diesbezüglich zu entschädigende Aufwendungen in der Höhe von insgesamt Fr. 15'777.50 bzw. im Umfang von weiteren Fr. 7'888.75 entstanden sein sollen. Konkret führt sie nicht aus, weshalb ihr in Zusammenhang mit diesen Gesuchen der Rechtsanwälte X1.____, X2.____ und X3.____ insgesamt über 70 Stunden zu entschädigen sind. Da es sich hierbei um einen überdurchschnittlichen Aufwand handelt, wäre dieser im Einzelnen zu begründen gewesen. Die vorgenommene Kürzung der Vorinstanz im Umfang von 50% erscheint im Übrigen nicht unangemessen, wurde die Beschwerdeführerin doch – wie soeben erwähnt – für sämtliche Aufwendungen bezüglich dieser Gesuche der Rechtsanwälte X1.____, X2.____ und X3.____ mit rund 35 Stunden bzw. Fr. 7'888.75 ent-

- 20 - schädigt. Insgesamt ist aufgrund des Gesagten der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

E. 2.5

Zusammenfassend ist das Honorar der Beschwerdeführerin im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid um Fr. 2'540.– zu erhöhen bzw. auf insgesamt Fr. 24'002.50 festzusetzen. 3. Somit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des vorinstanzlichen Entscheids sind aufzuheben. Das Honorar der Beschwerdeführerin für ihre Tätigkeit als ausserordentliche Stellvertreterin der ausseramtlichen Konkursverwaltung für den Zeitraum vom 10. Mai 2019 bis 24. März 2022 ist auf Fr. 24'002.50 festzulegen. Für die Barauslagen im genannten Zeitraum ist die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'363.40 zu entschädigen. IV. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 21 - Es wird erkannt:

E. 3

Die Barauslagenabrechnung der Beschwerdeführerin über einen Betrag in Höhe von CHF 3'363.40 für den Zeitraum vom 10. Mai 2019 bis 24. März 2022 sei zu genehmigen.

E. 4

Eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

Alles unter Kostenfolge zulasten der Konkursmasse." 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act.1-4). Das Einholen einer Vernehmlassung der Vorinstanz ist nicht erforderlich (vgl. dazu Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 324 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 4 - II. Das Beschwerdeverfahren in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Gemäss dessen Ziffer 2 ist der

Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 f. und 83 f. GOG. Danach sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Demgemäss können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 321 Abs. 1 ZPO statuiert, dass die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen ist. Das bedeutet, dass die Beschwerde Anträge enthalten muss, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Im Rahmen der Begründung ist darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Die beschwerdeführende Partei hat sich mit anderen Worten mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen der vorinstanzliche Entscheid falsch ist (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 14 f.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). III. 1. Barauslagen

E. 8

Juni 2020 (Position vom 10.06.2020). Geltend gemacht wurden für diese gesamte Position ursprünglich Fr. 115.–, wobei "Studium Urteil Obergericht", "Studium Schreiben Frau F._____" betreffend Stand Verfahren" und "Telefon mit Frau F._____" als Tätigkeiten in der Honorarrechnung erwähnt wurden (act. 9/3/1). Da die entsprechende Position von der Vorinstanz aufgrund zweier Tätigkeiten ("Studium Urteil Obergericht" und "Studium Schreiben (...) betreffend Stand Verfahren") hälftig gekürzt wurde (vgl. act. 6 E. 3.3.1 S. 13) und die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht ausführt, welchen Aufwand sie für das Entscheidstudium hatte oder weshalb auch die weitere in Abzug gebrachte Tätigkeit zu entschädigen wäre, bleibt es mangels substantiierter Begründung beim vorinstanzlichen Entscheid. Dass die weiteren gekürzten Tätigkeiten tatsächlich notwendig und zu entschädigen sind, macht die Beschwerdeführerin im Weiteren nicht geltend. Zusammenfassend bleibt es bei den vorinstanzlichen Honorarkürzungen. Der vorinstanzliche Entscheid ist insoweit zu bestätigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.