

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160146-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 19. Mai 2017

in Sachen

A._____, Dr. iur.,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

betreffen

Honorar Mitglied Gläubigerausschuss

(B.____ AG in Nachlassliquidation)

Beschwerde gegen ein Urteil des Nachlassgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juli 2016 (EC150021)

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) ist Mitglied des Gläubigerausschusses im Liquidationsverfahren der B._____ AG in Nachlassliquidation (Schuldnerin). Mit Eingabe vom 11. Juni 2015 reichte Rechtsanwalt lic. iur. C._____ in seiner Funktion als Liquidator (fortan Liquidator) dem Nachlassgericht des Bezirksgerichtes Zürich u.a. die Honorarnote des Gesuchstellers für dessen Tätigkeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2013 ein (act. 1). Für die Zeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 sei der Gesuchsteller für Honorar, Drittkosten und Auslagen mit insgesamt Fr. 329'216.55 zu entschädigen. Ab 1. Januar 2008 sei der Stundenansatz neu auf Fr. 335.– zuzüglich Auslagen festzusetzen. Entsprechend sei dem Gesuchsteller ab Januar 2008 bis 31. Dezember 2013 eine Entschädigung von Fr. 49'072.60 auszurichten. Der Liquidator sei zu ermächtigen, die Gesamtkosten von Fr. 378'289.15 mit den bereits an den Gesuchsteller geleisteten Zahlungen zu verrechnen und den verbleibenden Saldo von Fr. 2'184.55 nach Genehmigung der Rechnungen 2003 bis 2013 zulasten der Schuldnerin zu vergüten (act. 1 S. 1 f., act. 3/1-44, act. 4). Mit Urteil vom 27. Juli 2016 bestimmte die Vorinstanz die Stundenansätze für die vom Gesuchsteller beigezogenen Hilfspersonen. Das Honorar des Gesuchstellers für Zeitaufwand, Drittkosten und Auslagen setzte sie für die Jahre 2003 bis 2007 auf Fr. 295'014.55 und für 2008 bis 2013 auf Fr. 52'075.95 fest und auferlegte es der Schuldnerin (act. 19 S. 21).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsteller innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 20 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Juli 2016 (EC150021) sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Honorierung der vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Leistungen nicht der Genehmigungspflicht durch den Nachlassrichter untersteht (weshalb sich die Vorinstanz zu diesen Honoraren (total CHF 28'251.90) überhaupt nicht hätte äussern müssen) und es sei das Honorar des Gesuchstellers / Beschwerdeführers für die Zeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 auf CHF 293'439.15 und für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2013 auf CHF 52'855.95 festzulegen.
Eventualiter: Es sei das Honorar des Gesuchstellers / Beschwerdeführers für die Leistungen in der Zeit vor dem 26. Juni 2003 auf CHF 25'051.90 (davon Anteil MWST: CHF 1'995.20) festzulegen. Weiter sei das Honorar des Gesuchstellers / Beschwerdeführers für die Zeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 auf CHF 293'439.15 und für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2013 auf CHF 52'855.95 festzulegen.
3. Die Gerichtskosten seien auf die Gerichtskasse zu nehmen."

II.

1. Die Vorinstanz bemass das Honorar nach abgestuften Stundenansätzen für den Gesuchsteller und seine Hilfspersonen unter Berücksichtigung einer teuerungsbedingten Erhöhung der Ansätze um 5 % ab 1. Januar 2008. Dabei kürzte sie die Honorarnote des Gesuchstellers mit Blick auf die Drittkosten sowie betreffend den Mehrwertsteuerersatz und die geltend gemachten Auslagen (act. 19 S. 3 f.).

2. Mit seiner Beschwerde wehrt sich der Gesuchsteller in verschiedener Hinsicht gegen die Reduktionen. Im Vergleich zu den anderen Gläubigerausschussmitgliedern sei er von der Senkung des Stundenhonorars besonders betroffen, da er zu Beginn des Verfahrens in seiner Funktion als Präsident des Gläubigerausschusses auf die Unterstützung seiner Mitarbeiter angewiesen gewesen sei. Er beanstandet zunächst die Erwägungen der Vorinstanz zu seinen vor der Bestätigung des Nachlassvertrages (26. Juni 2003) erbrachten Leistungen. Diese würden nicht der Genehmigung durch das Nachlassgericht unterliegen, sondern seien zum damals vereinbarten Stundenansatz zu entschädigen.

Auch hinsichtlich seiner Tätigkeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2013 rügt der Gesuchsteller die Stundenansätze unter diversen Gesichtspunkten. Die Herabsetzung des Ansatzes für die von ihm hinzugezogenen Anwälte von Fr. 300.– auf Fr. 240.– bzw. ab dem 1. Januar 2008 auf Fr. 252.– sei zu Unrecht erfolgt. Dies ergibt gemäss der tabellarischen Übersicht des Gesuchstellers folgendes Honorar (act. 20 S. 4 f.):

Leistungszeitraum:	Entschädigung gemäss Vorinstanz	Mit der Beschwerde geforderte Entschädigung (gemäss Hauptbegehren)
vor 26. Juni 2003	Fr. 23'187.90	Fr. 28'251.90
26.6.2003 bis 31.12.2007	Fr. 271'826.65	Fr. 293'439.15
1.1.2008 bis 31.12.2013	Fr. 52'075.95	Fr. 52'855.95
Total:	Fr. 347'090.50	Fr. 374'547.00

Auf die einzelnen Vorbringen wird nachfolgend soweit für den Entscheid erforderlich eingegangen.

3. Vorab ist Folgendes festzuhalten: Der Gesuchsteller ist durch den vorinstanzlichen Entscheid betreffend die Festsetzung seines Honorars beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Der Entscheid des Nachlassgerichtes kann innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO an das obere kantonale Nachlassgericht weitergezogen werden. Neue Anträge sind ebenso ausgeschlossen wie – besondere gesetzliche Ausnahmen vorbehalten – das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel (Art. 326 ZPO). Zur Anwendung kommt das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO).

4.a) Sodann kann auf die allgemeinen Erwägungen der Vorinstanz zur Festlegung des Honorars verwiesen werden. Die Vorinstanz legte zutreffend dar, dass der Gläubigerausschuss im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung im Wesentlichen dem Gläubigerausschuss im Konkursverfahren entspricht. Deshalb kann grundsätzlich – vorbehalten sind verfahrensbedingte Unterschiede – auf die analog anwendbaren konkursrechtlichen Normen abgestellt werden. Die von der Gläubigerversammlung gewählten Mitglieder des Gläubigerausschusses üben

sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Funktionen aus, ohne aber eine amtliche Stellung zu haben. Der Gläubigerausschuss als Organ wie auch die einzelnen Mitglieder können bei Bedarf Dritte beiziehen, welchen der Status von Hilfspersonen zukommt. Es besteht kein sachlicher Grund, den Gläubigerausschuss diesbezüglich anders zu stellen als die Konkursverwaltung oder den Liquidator (zum Ganzen: Sprecher, Der Gläubigerausschuss im schweizerischen Konkursverfahren und im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung, Diss. Zürich 2003, S. 220 f. und 269 f.; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., S. 550; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, 2. A., Art. 320 N 6).

b) Die Vorinstanz gab die Bemessungskriterien für die Honorierung der Mitglieder des Gläubigerausschusses einlässlich wieder. Im Wesentlichen führte sie aus, dass gemäss Art. 55 Abs. 1 GebV SchKG das Nachlassgericht im Falle eines Liquidationsvergleichs das Honorar des Liquidators und der Mitglieder des Gläubigerausschusses pauschal festsetzt. Dabei sind namentlich die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, der Umfang der Bemühungen, der Zeitaufwand sowie die Auslagen zu berücksichtigen (Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG). Daraus erhellt, dass die Leistungen der Gläubigerausschussmitglieder nicht ausschliesslich nach Zeitaufwand bzw. Stundenansätzen oder Qualifikation der ausführenden Person, sondern vielmehr unter Berücksichtigung aller genannten Kriterien zu entschädigen sind. Die vorgesehene Pauschale eröffnet genügend Spielraum, den Besonderheiten des einzelnen Verfahrens gebührend Rechnung zu tragen, schliesst indes die Festlegung der Honorare nach Stundenansätzen nicht aus (Eugster, Kommentar zur GebV SchKG, Art. 55 N 5 und 8). Die Stundenansätze für die einzelnen Liquidationsorgane sind nach dem Umfang, der Verantwortung und der Bedeutung ihrer Funktion abzustufen. Deshalb rechtfertigen sich für die Mitglieder des Gläubigerausschusses tiefere Ansätze als für den Liquidator, da der Gläubigerausschuss Kontroll- und Aufsichtsfunktionen im Interesse der Gläubiger, aber keine eigentliche geschäftsleitende Funktion ausübt. Beigezogene Dritte sind ebenfalls nach der GebV SchKG zu entschädigen. Schliesslich sind die Mitglieder des Gläubigerausschusses gehalten, Zeitaufwand und Spesen genau zu erfassen und die einzelnen Bemühungen detailliert zu um-

schreiben, damit die Honorarforderung überprüft werden kann (act. 19 S. 3 ff.; ZR 98/1999 Nr. 44 S. 204; Eugster, a.a.O., Art. 55 N 7 f.; Sprecher, a.a.O., S. 221 und 309).

III.

1. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2003 wurde für die Mitglieder des Gläubigerausschusses (GLA) ein Stundenansatz von Fr. 320.– festgesetzt, entsprechend 80 % des Ansatzes von Fr. 400.– für den Liquidator. Sekretariatsarbeiten sind darin nicht enthalten. Die Entschädigung für beigezogene Dritte wurde damals (noch) nicht festgelegt. Wie eben dargelegt wird der tiefere Ansatz für die Mitglieder des Gläubigerausschusses mit den unterschiedlichen Aufgaben begründet, ist doch der Gläubigerausschuss als reine Gläubigervertretung in erster Linie Aufsichtsorgan über die Liquidatoren (Art. 320 Abs. 1 SchKG). Entsprechend legte die Vorinstanz auch für die von den Mitgliedern des Gläubigerausschusses eingesetzten Dritten eine Entschädigung von 80 % der Ansätze für die Mitarbeiter des Liquidators und Fr. 80.– pro Stunde für Sekretariatsarbeiten fest. Per 1. Januar 2008 bewilligte sie schliesslich einen teuerungsbedingten Zuschlag von 5 %. Dies ergibt folgende Stundenansätze für den Gesuchsteller und seine Hilfspersonen (act. 19 S. 8 f.):

	bis 31.12.2007	ab 1.1.2008
- Mitglied GLA:	Fr. 320.00	335.00
- Angestellte Anwälte:	Fr. 240.00	252.00
- (Juristische) Sachbearbeiter:	Fr. 160.00	168.00
- Sekretariat:	Fr. 80.00	84.00

Gestützt darauf bestimmte die Vorinstanz in der Folge die Entschädigung des Gesuchstellers für die einzelnen Zeiträume. Strittig ist nebst den tieferen Stundenansätzen und weiteren Kürzungen an sich zunächst die Frage, ob diese Reduktionen auch bereits für die Zeit vor dem 26. Juni 2003 (Rechtskraft des am 20. Juni 2003 genehmigten Nachlassvertrages) zur Anwendung gelangen.

2.a) Nach Ansicht des Gesuchstellers nahm die Vorinstanz zu Unrecht an, die vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Arbeiten würden ebenfalls der Genehmigung durch das Nachlassgericht unterliegen. Diese Vorleistungen habe er noch nicht in der Funktion eines Gläubigerausschussmitgliedes erbracht, weshalb sie nicht gestützt auf Art. 55 GebV SchKG, sondern zum vereinbarten Stundenansatz von Fr. 400.– (designiertes Gläubigerausschussmitglied) bzw. Fr. 300.– (angestellte Anwälte des designierten Gläubigerausschussmitgliedes) zu entschädigen seien. Entsprechend seien diese Honorare im anerkannten und bezahlten Betrag von Fr. 28'251.90 zu belassen. Eventualiter fügt der Gesuchsteller an, dass selbst bei Genehmigungspflicht auf diese Vorleistungen entgegen der Ansicht der Vorinstanz Mehrwertsteuer geschuldet wäre, handle es sich doch um gewöhnliche Dienstleistungen eines Rechtsanwaltes. Die Ausnahmebestimmung von Art. 23 Abs. 1 aMWSTG greife für diese Leistungen (noch) nicht. Diesfalls hätte die Honorarnote somit einzig bezüglich der 40 Stunden des Gesuchstellers aufgrund der Anpassung seines Stundenansatzes von Fr. 400.– auf Fr. 320.– um Fr. 3'200.– reduziert werden dürfen. Die Kürzung der Entschädigung für den beigezogenen Mitarbeiter um Fr. 1'836.– sei hingegen unbegründet. Richtig sei daher für die Zeit vor dem 26. Juni 2003 (soweit überhaupt genehmigungspflichtig) ein Betrag von Fr. 25'023.90 (act. 20 S. 6 ff.). Die Differenz von Fr. 28.– zu dem im Eventualantrag des Rechtsbegehrens genannten Betrag von Fr. 25'051.90 ist auf zu Unrecht verrechnete und noch nicht in Abzug gebrachte Auslagen für E-Mails zurückzuführen (vgl. unten lit. b).

b) Gemäss dem Hauptantrag in Ziffer 2 des Rechtsbegehrens ist festzustellen, dass die Honorierung der vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Leistungen nicht der Genehmigungspflicht durch das Nachlassgericht untersteht, weshalb sich die Vorinstanz zu diesem Honorar in Höhe von Fr. 28'251.90 nicht hätte äussern müssen. Für die Zeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 fordert der Gesuchsteller Fr. 293'439.15 und für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2013 Fr. 52'855.95 (act. 20 S. 2). Wenn der Gesuchsteller in seinem Hauptantrag festgestellt haben will, dass die Vorinstanz für die Festsetzung der Vergütung für die Zeit vor dem 26. Juni 2003 nicht zuständig war, in seiner Beschwerdebeurteilung aber auf dem geforderten Betrag von Fr. 28'251.90 für diesen Zeitraum

beharrt (act. 20 S. 2, 4 und 7), verhält er sich widersprüchlich. Entweder ist der Vorinstanz, wie vom Gesuchsteller vertreten, die Überprüfung der Vergütung für die fragliche Periode mangels Zuständigkeit verwehrt, oder sie hat auch über das Honorar für die noch während der Nachlassstundung erbrachten Vorleistungen gestützt auf Art. 55 GebV zu befinden. Raum für die Feststellung, wie sie der Gesuchsteller in seinem Antrag verlangt, bleibt dann aber insoweit keiner.

Die Vorinstanz bestimmte für die Jahre 2003 bis 2007 eine Entschädigung von Fr. 295'014.55, ohne aufzuschlüsseln, welcher Betrag auf die Zeit vor dem 26. Juni 2003 fällt (act. 19 S. 20 f.). Die Aufteilung lässt sich aber den Erwägungen entnehmen. Gemäss der Vorinstanz rechtfertigt es sich, vor dem 26. Juni 2003 erbrachte, sachlich gerechtfertigte Leistungen (Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG) als genehmigungsfähig zu qualifizieren. Die betreffende Rechnung für die Bemühungen vom 22. Januar 2003 bis 30. Juni 2003 von Fr. 28'251.90 (act. 10/22, act. 14) kürzte sie um Fr. 7'059.50 (Fr. 1'995.50 Mehrwertsteuerersatz, Fr. 3'200.– und Fr. 1'836.–, total Fr. 5'036.– wegen tieferer Stundenansätze sowie Fr. 28.– für nicht zu vergütende E-Mail-Auslagen), was für den fraglichen Zeitraum Fr. 21'192.40 ergibt (act. 19 S. 11 f., S. 19). Beim vom Gesuchsteller in seiner Übersicht in der zweiten Spalte genannten Betrag von Fr. 23'187.90 ist die Mehrwertsteuer (noch) nicht abgezogen (act. 20 S. 4). Daraus wird deutlich, dass die Vorinstanz auch über den fakturierten Betrag für die vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Arbeiten gestützt auf Art. 55 GebV SchKG befand.

c) Dem Gesuchsteller ist insoweit beizupflichten, als der Gläubigerausschuss als solcher erst mit der Genehmigung des Nachlassvertrages bzw. dessen Rechtskraft entsteht. Nach Erstellung des Entwurfes des Nachlassvertrages hat die Gläubigerversammlung sich zum Entwurf zu äussern und die Liquidationsorgane – den Liquidator und den Gläubigerausschuss – zu wählen. Die Beschlüsse der Gläubigerversammlung werden nur wirksam, wenn der Nachlassvertrag gemäss Art. 306 SchKG durch den Richter bestätigt wird. Bis zu diesem Zeitpunkt sind sie suspensiv bedingt. Die Wahl des Gläubigerausschusses steht demnach unter dem Vorbehalt, dass der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zustande kommt, was mit der Zustimmung der Gläubiger und seiner (rechtskräftigen)

Bestätigung durch das Nachlassgericht der Fall ist. Erst dann endet die Nachlassstundung und sind die Mitglieder des Gläubigerausschusses bestimmt (Sprecher, a.a.O., S. 280 und 282; BSK SchKG-Hardmeier, 2. A., Art. 306 N 9d; BSK SchKG-Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, 2. A., Art. 317 N 13). Demzufolge ist die Entschädigung der Mitglieder des Gläubigerausschusses auch erst ab dem Zeitpunkt, ab welchem sie in öffentlich-rechtlicher Funktion amten, durch das Nachlassgericht gestützt auf Art. 55 GebV SchKG festzulegen. Der Nachlassvertrag wurde mit Verfügung 20. Juni 2003 bestätigt, dieser Entscheid erwuchs am 26. Juni 2003 in Rechtskraft (act. 19 S. 10, act. 20 S. 6).

Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz zur Festsetzung des Honorars des Gesuchstellers für die Zeit vor dem 26. Juni 2003 sachlich nicht zuständig war, wie es der Gesuchsteller der Sache nach mit der von ihm angebehrten Feststellung geltend macht. Demnach hätte sie ihm für diesen Zeitraum keine Vergütung zusprechen dürfen, auch nicht Fr. 21'192.40 (anstelle der geforderten Fr. 28'251.90). Bei der Frage der Zuständigkeit handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, welche von Amtes wegen zu prüfen ist. Ist sie nicht erfüllt, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 59 und 60 ZPO). Das Fehlen einer Prozessvoraussetzung ist in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn der Mangel erst im Rechtsmittelverfahren offenbar wird, nachdem zunächst in erster Instanz ein Sachentscheid gefällt wurde (KUKO ZPO-Domej, 2. A., Art. 60 N 2 f.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, 2. A., Art. 317 N 15). Wenn die Entschädigung für die vorab erbrachten Leistungen nicht vom Nachlassgericht gestützt auf Art. 55 GebV SchKG festzusetzen ist, so ist auch die Zusprechung der auf eben diese Leistungen eventualiter verlangten Mehrwertsteuer sowie die Bestimmung der – nach dem Dafürhalten des Gesuchstellers zu tiefen – Stundenansatz für den beigezogenen Mitarbeiter nicht Sache des Nachlassgerichtes (vgl. act. 10/22). Auf das Gesuch ist daher insoweit nicht einzutreten.

3.a) Betreffend den Zeitraum vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 rügt der Gesuchsteller die Reduktion der Stundenansätze für die von ihm zugezogenen Anwälte. Er erachtet die Kürzung der Ansätze für seine Mitarbeiter um 20 % als deutlich zu hoch. Einerseits würden diese in etwa die gleichen Lohn- und

Infrastrukturkosten generieren wie die Mitarbeiter des Liquidators. Andererseits sei es stossend, wenn die Vorinstanz im Wissen darum, dass Sekretariatsarbeiten nie separat erfasst und abgerechnet worden seien, die Stundenansätze der beigezogenen Angestellten reduziere und im Gegenzug die Sekretariatsarbeiten gesondert mit Fr. 80.– pro Stunde entschädige. Weiter seien die geltend gemachten Ansätze unter Berücksichtigung der Bedeutung des Verfahrens und der Verantwortung, namentlich mit Blick auf die Honoraransätze des Zürcher Anwaltsverbandes mehr als gerechtfertigt. Er habe im Übrigen seine damaligen Mitarbeiter mit Anwaltspatent in allen anderen Fällen der Kanzlei ebenfalls zu Ansätzen von Fr. 300.– oder mehr (in der Regel für Fr. 360.–) eingesetzt. Durch den Beizug der Hilfspersonen habe die Nachlassmasse denn auch bereits Kosten eingespart.

Sodann hält der Gesuchsteller fest, die Vorinstanz habe die jährlichen Rechenschaftsberichte, in welchen auch die Gesamtsumme der Honorare des Gläubigerausschusses ausgewiesen gewesen seien, stets ohne Vorbehalte zur Kenntnis genommen. Damit seien die Honorare genehmigt worden respektive habe er darauf vertrauen können, dass die über Jahre an ihn ausgerichteten Entschädigungen (und insbesondere die zur Anwendung gebrachten Stundenansätze) akzeptiert würden (act. 20 S. 9 ff.).

b) Wie erwogen richtet sich die Entschädigung nicht primär nach der (vorliegend unstreitigen) Ausbildung und Qualifikation der Amtsträger, sondern nach deren Funktion. Denn die vertieften Kenntnisse in den spezifischen Fachgebieten wie auch Erfahrung in wirtschaftlichen Fragen sind Grundvoraussetzung für die Übernahme eines so bedeutenden Mandates wie die Liquidation der B. _____ AG bzw. für die Mitarbeit bei der Liquidation, und sie können daher nicht als Erhöhungsfaktor gelten. Wenn aufgrund ihrer unterschiedlichen Rollen der Stundenansatz des Gesuchstellers gegenüber dem Ansatz des Liquidators tiefer festgesetzt wurde, so ist es nur folgerichtig, dass diese Reduktion auch bei den Mitarbeitern des Gesuchstellers proportional zum Tragen kommt, selbst wenn diese über gleichwertige Qualifikationen und ebenso einschlägige Fachkompetenz wie die Mitarbeiter des Liquidators verfügen. Würden die Ansätze für die vom Gesuchsteller beigezogenen Anwälte bei den verrechneten Fr. 300.– belassen, so

würden letztere nur unwesentlich tiefer entschädigt als der Gesuchsteller selbst mit einem Stundenansatz von Fr. 320.–. Dies wäre weder adäquat noch stünde es mit der tatsächlichen Lohnstruktur in einer Kanzlei im Einklang. Unter finanziellen Gesichtspunkten würde so der Einsatz von Mitarbeitern auch kaum Vorteile bringen und wären insbesondere die vom Gesuchsteller hervorgehobenen Kosteneinsparungen für die Nachlassmasse minim. Die Senkung der Stundenansätze um 20 % (auch) für die Mitarbeiter des Gesuchstellers gegenüber dem Team des Liquidators ist demnach nicht zu beanstanden. Daran ändert nichts, dass der Gesuchsteller anfänglich als Präsident des Gläubigerausschusses offenbar mehr als die übrigen Mitglieder auf die Unterstützung von Hilfspersonen angewiesen war und seine Honorarnoten deshalb in höherem Masse zu kürzen sind (act. 20 S. 5 f.).

c) Die Abstufung der Stundenansätze steht sodann entgegen der Ansicht des Gesuchstellers in keinem direkten Zusammenhang mit der Vergütung der Sekretariatsarbeiten mit Fr. 80.– pro Stunde. Die Vorinstanz legte die Entschädigung für die Aufwendungen des Sekretariats gesondert fest, weil diese offenbar – anders als beim Liquidator und im Allgemeinen bei Rechtsanwälten – nicht bereits mit dem für den Gesuchsteller bestimmten Stundenansatz abgegolten sind, und nicht etwa "im Gegenzug", gewissermassen als Kompensation, zur Reduktion der Stundenansätze für die Hilfspersonen (act. 19 S. 8). Eine separate Regelung der Sekretariatsarbeiten scheint gerade wegen der vom Gesuchsteller erwähnten umfangreichen administrativen Aufgaben in einem Liquidationsverfahren dieser Grössenordnung (act. 20 S. 9 f.) angebracht, weil zu erwarten ist, dass sich die aufgewendeten Stunden der Rechtsanwälte / juristischen Mitarbeiter und des Sekretariats nicht unbedingt decken. Da zudem nebst qualifizierten Sekretariatsarbeiten erheblicher administrativer Kleinstaufwand anfallen dürfte, der nicht zum zugebilligten Stundenansatz von Fr. 80.– veranschlagt werden muss, ist eine Verschiebung des Verhältnisses von Aufwand und Ertrag zuungunsten des Gesuchstellers nicht zu erwarten (vgl. auch BGer 7B.86/2005 vom 18. Juli 2005 E. 3.2.5. m.w.H.). Zur Höhe der Entschädigung von Fr. 80.– pro Stunde äussert sich der Gesuchsteller nicht, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Die separate Position "Sekretariatsarbeiten" ist demzufolge sachlich vertretbar.

d) Dem Hinweis des Gesuchstellers auf die Bedeutung des Verfahrens und die Verantwortung insbesondere mit Blick auf die Honoraransätze des Zürcher Anwaltsverbandes sowie auf den Interessenwert ist Folgendes entgegenzuhalten: Die Schwierigkeit und Bedeutung einer Sache sowie das Mass der Verantwortung beurteilt sich nicht in erster Linie nach dem Streitwert, sondern u.a. nach den Auswirkungen auf die Beteiligten und den persönlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Interessen. Dass es sich vorliegend um ein äusserst anspruchsvolles Verfahren mit internationalem Bezug und weitreichenden Folgen handelt, steht ausser Frage. Umfang sowie Komplexität einer Sache spiegeln sich indes regelmässig im Aufwand (Eugster, a.a.O., Art. 55 N 7). Die Anwendung der im Rahmen eines Verbandstarifs entwickelten Grundsätze auf die Honorarfestsetzung der Liquidationsorgane ist zwar nicht ausgeschlossen, bietet sich aber nur in sehr engen Grenzen an. Insbesondere können die Stundenansätze für Anwälte nicht unbesehen herangezogen werden, da die Gebührenregelung im SchKG auf sozialen Überlegungen beruht. Wie gesehen übernimmt der Gläubigerausschuss eine öffentlich-rechtliche Funktion. Es liegt im Interesse des Gläubigers und des Schuldners, wenn das Entgelt für diese staatliche Leistung nicht nach rein wirtschaftlichen Kriterien berechnet wird; die Nachlassmasse soll nicht mit beliebig hohen Forderungen belastet werden dürfen. Ein rein marktgerechtes Honorar verträgt sich nicht mit diesen Überlegungen (Eugster, a.a.O., Art. 55 N 4 f; BGE 108 III 68 E. 2.; BGer 7B.86/2005 vom 18. Juli 2005). Der Private, der freiwillig eine solche Aufgabe übernimmt, muss sich des sozialen Charakters des Gebührentarifs bewusst sein. Somit ist der Verweis des Gesuchstellers auf die von ihm üblicherweise geübte Abrechnungspraxis und die (damaligen) Honoraransätze des Zürcher Anwaltsverbandes nicht überzeugend. Zu welchem Tarif er die aufgewendeten Stunden seiner Mitarbeiter in einem rein privatrechtlichen Mandatsverhältnis in Rechnung stellt, kann er selbstverständlich frei vereinbaren; auf seine öffentlich-rechtliche Funktion lässt sich dies allerdings nicht übertragen.

e) Aus der Vormerknahme der Rechenschaftsberichte bzw. dem Umstand, dass dagegen von der Vorinstanz offenbar keine Vorbehalte angebracht wurden, kann der Gesuchsteller sodann nichts zu seinen Gunsten ableiten (act. 20 S. 11). Der Rechenschaftsbericht soll kurz gehalten werden. Er enthält

einen Status über das liquidierte und das noch nicht verwertete Vermögen sowie einen Bericht über die wichtigsten Handlungen der Liquidatoren seit Inkrafttreten des Nachlassvertrages oder seit Erstattung des letzten Zwischenberichtes. Ferner sind aktuelle Schätzungen über die Dividendenerwartungen zu machen (Art. 330 Abs. 2 SchKG; BSK SchKG-Bauer/Hari/Jeaneret/Wüthrich, Art. 330 N 5 ff.). Mit dem Vorlegen des Rechenschaftsberichtes durch den Gläubigerausschuss bzw. den Liquidator wird somit bloss den gesetzlichen Anforderungen von Art. 330 Abs. 2 SchKG nachgekommen. Wie die Vorinstanz festhielt, wies der Liquidator in seinen Berichten jeweils darauf hin, dass die Honorare noch der Genehmigung durch das Nachlassgericht bedürften, und es nahm das Nachlassgericht in seinem jeweiligen Entscheid lediglich davon Vormerk, dass gegen den Bericht keine Einwendungen erhoben worden waren (act. 19 S. 6 f. mit Hinweis auf Geschäfts-Nr. EC140003). Der Gesuchsteller setzte sich damit in seiner Beschwerdeschrift nicht auseinander. Dem Schluss der Vorinstanz, die dem Gericht vorgelegten Rechenschaftsberichte bildeten demnach weder eine rechtliche Grundlage noch eine solche auf berechtigtes Vertrauen für die Genehmigung bzw. Festlegung der Honorarnoten der Mitglieder des Gläubigerausschusses nach Art. 55 GebV SchKG, ist zu folgen. Der Gesuchsteller geht somit fehl in der Annahme, die Vormerknahme der Rechenschaftsberichte durch das Nachlassgericht bedeute eine (stillschweigende) Genehmigung seiner Entschädigung.

f) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die von der Vorinstanz für die vom Gesuchsteller beigezogenen Anwälte inkl. das Sekretariat festgelegten Stundenansätze namentlich auch im Vergleich zu denjenigen der Mitarbeiter des Liquidators weder unangemessen noch willkürlich sind. Auch sonst ist nicht ersichtlich, was ein Abweichen vom vorinstanzlichen Ergebnis nahelegen könnte bzw. sachlich rechtfertigte. Die teuerungsbedingte Erhöhung der Ansätze um 5 % ab 1. Januar 2008 blieb unangefochten und ist damit nicht weiter zu erörtern.

4. Auch bezüglich der Tätigkeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2013 erachtet der Gesuchsteller die Kürzung der Stundenansätze für die beigezogenen Anwälte von Fr. 300.– auf (teuerungsbedingt angepasste) Fr. 252.– als

unzulässig (act. 20 S. 13 f.). Diese Einwendungen sind im Lichte der vorstehenden Erwägungen unbehelflich.

5. Nur der Vollständigkeit halber ist Folgendes anzumerken: Mit den von der Vorinstanz vorgenommenen Kürzungen bezüglich des Mehrwertsteuerersatzes (für die Zeit nach dem 26. Juni 2003, vgl. oben Erw. III. 2.c) setzt sich der Gesuchsteller nicht auseinander. Diese Kürzungen erfolgten denn auch zu Recht, da die Honorare der Mitglieder des Gläubigerausschusses nicht der Mehrwertsteuer unterliegen (Art. 23 Abs. 1 aMWSTG sowie Art. 3 lit. g i.V.m. Art. 12 Abs. 4 MWSTG und Art. 14 MWSTV; Sprecher, a.a.O., N 822).

Auch zu den Kürzungen betreffend Auslagen (E-Mail / Internet) äussert sich der Gesuchsteller nicht. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass nur ausgewiesene Auslagen nach Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG erstattet werden. Betreffend die Aufbewahrungspflicht der Belege scheint die analoge Anwendung der KOV anstelle der privatrechtlichen Bestimmungen des OR durch die Vorinstanz in Anbetracht der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Mitglieder des Gläubigerausschusses sachgerecht. Nach Art. 24 Abs. 1 KOV ist über die Auslagen eine besonders detaillierte Rechnung zu führen. Die zehnjährige Aufbewahrungsfrist von Art. 14 Abs. 1 KOV beginnt ab Rechtskraft des Schlussberichtes zu laufen, da mit diesem Zeitpunkt das Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung formell abgeschlossen ist (KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, 2.A., Art. 330 N 8). Der Gesuchsteller hat demnach die Belege im Zusammenhang mit seinem Honorar nach wie vor aufzubewahren (act. 19 S. 17 ff.). Die von der Vorinstanz vorgenommene Streichung der fakturierten E-Mail- und Internetspesen in Höhe von Fr. 92.– ist nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 13 Abs. 3 lit. b GebV SchKG sind die bei einer amtlichen Verrichtung anfallenden allgemeinen Telekommunikationsgebühren, d.h. Gebühren für Telefonabonnemente dem Betreibungsamt nicht zu ersetzen. Diese gelten vielmehr als allgemeine Unkosten des Amtes (Adam, Kommentar zur GebV SchKG, Art. 13 N 2 und 4). Dazu sind auch die Auslagen für E-Mail und Internet zu zählen. Es ist demnach vertretbar, die nämliche Bestimmung analog anzuwenden und die verrechneten Spesen für E-Mails, den Internetanschluss und den Swisslex-Zugang in Höhe von Fr. 92.– zu streichen. Im Übrigen sind die Aus-

lagen belegt oder, wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, plausibel erläutert (act. 19 S.19 f.).

IV.

1. Nachfolgend ist das Honorar des Gesuchstellers ausgehend von obigen Stundenansätzen und Kürzungen für die einzelnen Zeitabschnitte festzulegen.

2.a) Das Entgelt des Gesuchstellers für die vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Leistungen ist – wie dieser selbst zu Recht moniert – nicht durch das Nachlassgericht gestützt auf Art. 55 GebV SchKG festzusetzen, da der Gesuchsteller damals noch keine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnahm. Die Zusprechung einer Vergütung von Fr. 21'192.40 durch die Vorinstanz war somit nicht zulässig. Vielmehr ist auf das Gesuch diesbezüglich nicht einzutreten.

b) Für die Zeitspanne vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 legte die Vorinstanz die Entschädigung auf Fr. 273'822.15 fest (Fr. 295'014.55 abzüglich Fr. 21'192.40 für die vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Leistungen; vgl. oben Erw. III.2.b) und act. 19 S. 20).

Demgegenüber fordert der Gesuchsteller Fr. 293'439.15. Dieser Betrag setzt sich nach seiner Darstellung wie folgt zusammen (act. 20 S. 2, 4 und 11 ff.):

Entschädigung gemäss Vorinstanz bis Ende 2007 (inkl. Vorleistungen):	Fr. 295'014.55
zzgl. unzulässige Korrektur der Vorinstanz zufolge Reduktion der Stundenansätze für beigezogene Dritte (act. 10/23-25, act. 14, act. 19 S. 12 ff.):	Fr. 19'617.00
Zwischentotal:	Fr. 314'631.55
abzgl. der von der Vorinstanz zugesprochenen Vorleistungen sowie MWST und Fr. 28.– für E-Mail (act. 10/22, act. 14):	Fr. 21'192.40
Total:	Fr. 293'439.15

Die Differenz zwischen dem Total von Fr. 293'439.15 und dem von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag von Fr. 273'822.15 beträgt Fr. 19'617.– und entspricht damit der vom Gesuchsteller monierten Kürzung / Abstufung infolge tieferer Stundenansätze für seine Mitarbeiter. Hervorzuheben ist, dass sich die auf die tieferen Ansätze bezogene Kürzung der Vorinstanz für diesen Zeitraum auf Fr. 25'807.– beläuft (act. 19 S. 12 ff.). Demnach akzeptiert der Gesuchsteller die Herabsetzung der Honorare um total Fr. 6'190.– (Fr. 40.– bei X1._____, Rechtsanwalt, und Fr. 6'150.– bei X2._____, Substitutin; act. 19 S. 13 f., act. 20 S. 12).

Betreffend die beanstandete Reduktion hat die Vorinstanz indes sachgerecht entschieden, weshalb kein Anlass besteht, vom angefochtenen Entscheid abzuweichen. Bei der Festlegung der Entschädigung der Mitglieder des Gläubigerausschusses kommt ihr ein weiter Ermessensspielraum zu. Unter Berücksichtigung aller rechtserheblicher Umstände erscheint der angefochtene Entscheid nicht unangemessen, geschweige denn willkürlich. Die Kürzungen der Drittkosten sowie der Mehrwertsteuer und Auslagen sind mit Art. 55 GebV SchKG vereinbar.

c) Für die Zeitspanne vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2013 bestimmte die Vorinstanz unter Berücksichtigung der teuerungsbedingten Erhöhung der Stundenansätze eine Vergütung von Fr. 52'075.95 (vgl. oben Erw. III.1., act. 19 S. 15 f., S. 20).

Der Gesuchsteller seinerseits verlangt Fr. 52'855.95. Die Differenz von Fr. 780.– beruht auf der seiner Ansicht nach wiederum unangemessenen Reduktion seines Honorars durch die Vorinstanz wegen zwar der Teuerung angepassten, aber nach wie vor zu tiefen Stundenansätzen für beigezogene Anwälte (act. 19 S. 15 f., act. 20 S. 13 f.).

Diese Einwände sind unbegründet. Nach dem eben zur Vorperiode Gesagten sind auch hier keine Gründe ersichtlich, die zu einer anderen Beurteilung führen könnten.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde der Sache nach teilweise gutzuheissen ist. Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheides ist

aufzuheben und wie folgt neu zu fassen: Hinsichtlich der vor dem 26. Juni 2003 erbrachten Leistungen ist auf das Gesuch nicht einzutreten. Für die Zeit ab dem 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 ist die Entschädigung des Gesuchstellers im Einklang mit der Vorinstanz auf Fr. 273'822.15 (Fr. 295'014.55 abzüglich der zu Unrecht für die Vorleistungen zugesprochenen Fr. 21'192.40.–) festzulegen. Im Übrigen bleibt der angefochtene Entscheid unverändert.

V.

Dass der Gesuchsteller in einem Teilpunkt der Sache nach obsiegt, ist in Anbetracht der Höhe der Gesamtentschädigung zu vernachlässigen. Entsprechend wird er für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheides aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - a) Hinsichtlich der Honorarforderung des Gesuchstellers für die Zeit vor dem 26. Juni 2003 wird auf das Gesuch nicht eingetreten.
 - b) Das Honorar des Gesuchstellers für die Zeit vom 26. Juni 2003 bis 31. Dezember 2007 für Zeitaufwand, Drittkosten und Auslagen wird auf Fr. 273'822.15 festgesetzt und der B. _____ AG in Nachlassliquidation (Schuldnerin) auferlegt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'800.– festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller, an den Liquidator für sich und die Schuldnerin sowie an das Nachlassgericht des Bezirksgerichtes Zürich 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 einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
22. Mai 2017