
Datum: 25.01.2017
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abt. 73
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 73 IN 411/16
ECLI: ECLI:DE:AGK:2017:0125.73IN411.16.00

Schlagworte: Vorläufige Sachwaltung; Vergütung des vorläufigen Sachwalters; vorläufige Eigenverwaltung; Antragsrücknahme, Zu- und Abschläge

Normen: § 26a InsO, § 63 InsO; § 270a InsO; § 274 InsO; § 12 InsVV

Leitsätze:

1. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist analog § 26a InsO festzusetzen, wenn es wegen der Rücknahme des Eröffnungsantrages nicht mehr zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und zur Bestellung eines Sachwalters kommt.
2. Für die Bemessung der Vergütung ist in diesem Fall zunächst von einer Vergütung in Höhe von 25 % der Regelvergütung eines Sachwalters im eröffneten Verfahren auszugehen. Es sodann sind Zu- und Abschläge vorzunehmen, die sich nach den allgemeinen Kriterien richten.

Tenor:

werden die Vergütung und Auslagen des vorläufigen Sachwalters wie folgt festgesetzt:

Vergütung:	7.545,99 €
Auslagen:	125,00 €
Endbetrag (einschl. Umsatzsteuer):	9.128,48 €

Gründe:

I.	2
Die Schuldnerin hat am 14.09.2016 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Anordnung der Eigenverwaltung gestellt. Sie hat ferner angeregt, einen vorläufigen Gläubigerausschuss einzusetzen und einen vorläufigen Sachwalter zu bestellen.	3
Nach Behebung von Beanstandungen hinsichtlich des Eröffnungsantrages hat das Gericht am 23.09.2016 den späteren vorläufigen Sachwalter zunächst als Sachverständigen eingesetzt und diesen am 26.09.2016 zum vorläufigen Sachwalter bestellt. Mit Beschluss vom 27.09.2016 hat das Gericht einen vorläufigen Gläubigerausschuss aus drei Mitgliedern eingesetzt.	4
Aufgrund eines Beschlusses des Gläubigerausschusses vom 04.10.2016 hat der vorläufige Sachwalter den Zahlungsverkehr an sich gezogen, soweit nicht der tägliche Bedarf (Porto, Telefon, etc.) betroffen gewesen ist.	5
Nachdem das Mandatsverhältnis zwischen der Schuldnerin und ihrem Sanierungsberater endete, hat der vorläufige Sachwalter mit Schreiben vom 21.10.2016 angeregt, die vorläufige Eigenverwaltung zu beenden und einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen.	6
Nach Anhörung zu dieser Anregung hat die Schuldnerin am 24.10.2016 den Eröffnungsantrag zurückgenommen. Am 25.10.2016 ist die vorläufige Eigenverwaltung aufgehoben worden.	7
Ausgehend von der von der Schuldnerin im Eröffnungsantrag angegebenen Masse von 439.442,00 € beantragt der vorläufige Sachwalter eine Vergütung von 11.857,99 € und eine Auslagenpauschale von 125,00 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, insgesamt mithin 14.259,76 €. Hinsichtlich der Vergütung geht der vorläufige Sachwalter unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21.07.2016 – IX ZB 70/14 von einer fiktiven Sachwaltervergütung von 60 % der Vergütung eines Insolvenzverwalters aus und bemisst diese auf 21.559,80 €. Die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters belaufe sich auf 25 % dieses Betrages. Sodann seien Zuschläge in Höhe von 30 % vorzunehmen, dies insbesondere wegen der Übertragung der Kassenführung, Überwachung und Unterstützung bei Verhandlungen mit den Hausbanken, Zusammenarbeit mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss und Unterstützung bei der Liquiditätsplanung. Somit belaufe sich die Vergütung auf 55 % der Sachwalterregelvergütung, was einen Betrag von 11.857,99 (netto) entspreche.	8
II.	9
Die Vergütung ist auf 9.128,48 € (einschließlich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer) festzusetzen.	10
Hinsichtlich der Vergütung des vorläufigen Sachwalters hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21.07.2016 (Az. IX ZB 70/14, Rn. 52 f., zitiert nach juris) insbesondere Folgendes ausgeführt:	11
„Zwar sehen weder die Insolvenzordnung noch die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung einen gesonderten Anspruch des vorläufigen Sachwalters auf Vergütung vor. Selbstverständlich ist er aber für die Tätigkeit, für die er bestellt wurde, angemessen zu entlohnen. Die gesetzlichen Bestimmungen der Vergütung des vorläufigen und des endgültigen Sachwalters sind am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.	12

Deshalb sind der über § 270a Abs. 1 Satz 2, § 270b Abs. 2 Satz 1, § 274 Abs. 1 InsO entsprechend für den Sachwalter anwendbare § 63 Abs. 1 InsO sowie § 12 InsVV so auszulegen, dass auch die dem vorläufigen Sachwalter zustehende Vergütung insgesamt einen seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessenen Umfang hat (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2008 - IX ZB 63/05, ZIP 2008, 976 Rn. 11; vom 5. März 2015 - IX ZB 48/14 Rn. 3; nur teilweise abgedruckt in InsBüro 2015, 368).

Die Anwendung dieser Grundsätze und des § 12 InsVV machen es aber nicht erforderlich, dem vorläufigen Sachwalter einen gesondert festzusetzenden Anspruch zuzubilligen, wenn er - wie dies in aller Regel geschieht - auch zum endgültigen Sachwalter bestellt worden ist. Dann wird seine Vergütung als vorläufiger Sachwalter mit der Vergütung des (endgültigen) Sachwalters gemäß § 64 Abs. 1 InsO, § 8 InsVV durch einen Zuschlag von 25 v.H. zur Vergütung des endgültigen Sachwalters festgesetzt. Hinzu kommen gegebenenfalls auch hinsichtlich der Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters Zu- und Abschläge, die wegen der einheitlichen Berechnungsgrundlage in gleicher Weise wie beim Sachwalter berechnet werden können. Ob die zuschlagsbegründende Tätigkeit in der Zeit der vorläufigen Sachwaltung oder im eröffneten Verfahren erbracht wurde, ist dann unerheblich. Dasselbe gilt, wenn sie teils im Eröffnungsverfahren, teils danach erbracht wurde.“ 13

Der Bundesgerichtshof führt weiter aus, dass § 26a InsO entsprechend anzuwenden ist, wenn es nicht zur Eröffnung kommt (Beschl. v. 21.07.2016 – IX ZB 70/14, Rn. 54, zitiert nach juris). 14

Das Gericht schließt sich den Ausführungen des Bundesgerichtshofes an. Demnach ist vorliegend die Vergütung des vorläufigen Sachwalters analog § 26a InsO festzusetzen, da es wegen der Rücknahme des Eröffnungsantrages nicht mehr zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und zur Bestellung eines Sachwalters kommt. 15

Für die Bemessung der Vergütung in diesem (Sonder-) Fall der Festsetzung einer gesonderten Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist – in Übereinstimmung mit den zutreffenden Ausführungen im Vergütungsantrag – zunächst von einer Vergütung in Höhe von 25 % der Regelvergütung eines Sachwalters im eröffneten Verfahren auszugehen. 16

Darauf ist ein Zuschlag von 10 % vorzunehmen, so dass sich die Vergütung des vorläufigen Sachwalters hier auf 35 % der Regelvergütung eines Sachwalters bemisst. 17

Maßgebliches Kriterium für die Gewährung von Zu- und Abschlägen ist der im Verhältnis zu den in jedem Verfahren zu erfüllenden Aufgaben erhöhte oder geminderte Arbeitsaufwand, wobei eine Gesamtbetrachtung maßgeblich ist (BGH, Beschl. v. 21.07.2016 – Az. IX ZB 70/14, Rn. 56 f., zitiert nach juris). 18

Wie der vorläufige Sachwalter zutreffend ausführt hat, begründen die (weitgehende) Übertragung des Zahlungsverkehrs auf ihn, die Zusammenarbeit mit dem Gläubigerausschuss und die Unterstützung der Schuldnerin bei der Liquiditätsplanung die Gewährung von Zuschüssen. 19

Die Führung von Verhandlungen mit der Kreissparkasse Köln über die Folgen einer Globalabtretung wäre indessen Sache der Schuldnerin gewesen. Eine Übertragung dieser Aufgabe auf den Sachwalter konnte nicht erfolgen; der Sachwalter hat insoweit lediglich eine Überwachungsfunktion und die Aufgabe, die Schuldnerin beratend zu begleiten (vgl. BGH, Beschl. v. 22.09.2016 – IX ZB 71/14, Rn. 56, zitiert nach juris). Eine Tätigkeit, die nicht zu den Aufgaben des (vorläufigen) Sachwalters gehört, ist bei der Bemessung der Vergütung 20

nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschl. v. 21.07.2016 – Az. IX ZB 70/14, Rn. 61, zitiert nach juris).

Soweit sich durch die Niederlegung des Mandates der Beraterin der Schuldnerin am 17.10.2016 Aufwand durch die Kommunikation mit Gläubigern, der ehemaligen Beraterin und dem Gericht ergeben hat, begründet auch dies keinen gesonderten Zuschlag. Es gehört in jedem Verfahren zum Kernbereich der Aufgaben des Sachwalters, laufend kritisch zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Eigenverwaltung durch eigene Sachkenntnis des Schuldners oder die Hinzuziehung eines qualifizierten Beraters fortbestehen. Dies schließt entsprechende Kommunikation mit Verfahrensbeteiligten und dem Gericht ein. 21

Bei der Bemessung der Vergütung ist indessen auch zu berücksichtigen, dass das Amt des vorläufigen Sachwalters lediglich einen knappen Monat (26.09. bis 25.10.2016) gedauert hat und demnach im Vergleich zum Regelfall (der BGH geht von einer maximal dreimonatigen Dauer aus, Beschl. v. 21.07.2016 – Az. IX ZB 70/14, Rn. 48, zitiert nach juris) eher kurz gewesen ist. Die (weitgehende) Übernahme des Zahlungsverkehrs durch den Sachwalter war sogar von noch kürzerer Dauer (04.10. bis 25.10.2016). Der Gläubigerausschuss ist nur einmal zu einer Sitzung zusammengetreten; überdies ist zu berücksichtigen, dass der (vorläufige) Gläubigerausschuss seinerseits Überwachungsaufgaben hat, die den (vorläufigen) Sachwalter entlasten (vgl. BGH, Beschl. v. 21.07.2016 – Az. IX ZB 70/14, Rn. 76, zitiert nach juris). 22

Nach Abwägung aller für einen Zu- oder Abschlag sprechenden Aspekte hält das Gericht einen geringfügigen Zuschlag, den es auf eine Quote von 10 % von der Regelvergütung eines Sachwalters bemisst, für angemessen. 23

Die Regelvergütung des Sachwalters im eröffneten Verfahren hätte sich ausgehend von dem Wert der Masse von 439.442,00 € auf 21.559,98 € belaufen. Der vorläufige Sachwalter hat seinem Vergütungsantrag insoweit die vom Schuldner im Antrag angegebene Masse zugrundegelegt; anderweitige Erkenntnisse über die Höhe der Masse bestehen nicht. 24

Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters bemisst sich nach obigen Ausführungen auf 35 % der Vergütung eines Sachwalters im eröffneten Verfahren, also 7.545,99 €. 25

Antragsgemäß ist eine Auslagenpauschale in Höhe von 125,00 € festzusetzen. 26

Einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer bemisst sich die Vergütung demnach auf 9.128,48 €. 27

Rechtsmittelbelehrung: 28

Gegen die Vergütungsfestsetzung ist die sofortige Beschwerde gem. § 64 Abs. 3 InsO; § 567 Abs. 2 ZPO an das Amtsgericht Köln statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Amtsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie steht, soweit beschwert, dem vorläufigen Sachwalter und der Schuldnerin zu. 29

Die sofortige Beschwerde ist bei dem Amtsgericht Köln, Luxemburger Str. 101, 50939 Köln schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes erklärt werden. 30

Die sofortige Beschwerde muss innerhalb von zwei Wochen bei dem Amtsgericht Köln eingegangen sein. Dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde zur Niederschrift der 31

Geschäftsstelle eines anderen Amtsgerichtes abgegeben wurde.

Die Frist beginnt mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht verkündet wird, mit deren Zustellung. 32

Die sofortige Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Sie soll begründet werden. 33