BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 70/14

vom

21. Juli 2016

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO §§ 63, 65; InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b, § 3 Abs. 1 Buchst. b, §§ 10, 11, 12

a) Dem (vorläufigen) Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz oder vom Insolvenzgericht und den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind.

b) Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist in Anwendung der Vorschriften über die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters festzusetzen; die Vorschriften über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters sind nicht entsprechend anwendbar.

c) Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters.

d) Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters beträgt im Normalfall 25 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters.

e) Die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters erfolgt mit der Festsetzung der Vergütung des Sachwalters; dem vorläufigen Sachwalter ist nach Eröffnung auf seinen Antrag ein Abschlag in Höhe der zu erwartenden Vergütung für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter zu gewähren.

ECLI:DE:BGH:2016:210716BIXZB70.14.0

f) Zu den allgemeinen Grundsätzen für die Bemessung von Zu- und Abschlägen auf die Regelvergütung des (vorläufigen) Sachwalters.

g) Zuschläge können insbesondere in Betracht kommen:

bei Unternehmensfortführung

bei begleitenden Bemühungen zur übertragenden Sanierung

bei Zusammenarbeit mit einem eingesetzten vorläufigen Gläubigerausschuss

bei hoher Zahl von Mitarbeitern des fortgeführten Unternehmens

bei Übernahme des Zahlungsverkehrs

bei Überwachung der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter

h) Der Umstand, dass der Schuldner einen Berater mit insolvenzrechtlicher Expertise als Generalbevollmächtigten bestellt hat, rechtfertigt keinen Abschlag.

i) Die Bemessung der Zuschläge im Einzelfall ist Aufgabe des Tatrichters, der als Ergebnis einer angemessenen Gesamtwürdigung einen Gesamtzuschlag (oder Gesamtabschlag) festzulegen hat.

j) Der Aufgabenzuschnitt des vorläufigen Sachwalters führt regelmäßig zu deutlich geringeren Zuschlägen als für vergleichbare zuschlagspflichtige Tätigkeitsbereiche des Verwalters im Regelinsolvenzverfahren.

BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016 - IX ZB 70/14 - LG Ravensburg
AG Ravensburg

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterinnen Lohmann, Möhring und den Richter Dr. Schoppmeyer

am 21. Juli 2016
beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des weiteren Beteiligten werden der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ravensburg vom 30. September 2014 und der Beschluss des Amtsgerichts Ravensburg vom 1. August 2014 aufgehoben, soweit zum Nachteil des weiteren Beteiligten erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 11.693,82 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Am 16. Dezember 2013 stellte die G. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), die einen Generalbevollmächtigten mit Restrukturierungs- und Insolvenzexpertise bestellt hatte, Eigenantrag auf Eröff-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nung des Insolvenzverfahrens mit dem Ziel der Anordnung der Eigenverwaltung, der Einsetzung eines Sachwalters sowie der Bestellung eines vorläufigen Sachwalters bis zur Eröffnungsentscheidung nach § 270a Abs. 1 InsO.

2 Mit Beschluss vom 23. Dezember 2013 beauftragte das Amtsgericht den weiteren Beteiligten mit der Erstellung eines Gutachtens zum Insolvenzgrund und zur Beantwortung weiterer Fragen. Der weitere Beteiligte übermittelte das Gutachten mit Schreiben vom 19. Februar 2014 und rechnete dafür gesondert ab.

3 Mit Beschluss vom 30. Dezember 2013 ordnete das Gericht die vorläufige Eigenverwaltung gemäß § 270a InsO an und bestellte den weiteren Beteiligten zum vorläufigen Sachwalter. Es wurde angeordnet, dass für diesen die §§ 56-60 InsO entsprechend gelten. Er wurde damit beauftragt, als Sachverständiger zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliege, ob das schuldnerische Vermögen die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decke und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens bestünden. Weiter wurde angeordnet:

> "4. Der vorläufige Sachwalter hat zudem die wirtschaftliche Lage der Schuldnerin zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen.
>
> Er ist berechtigt, die Wohnung und Geschäftsräume sowie die betrieblichen Einrichtungen der Schuldnerin einschließlich der Nebenräume zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen.
>
> ...
>
> 5. Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für

die Gläubiger führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzuzeigen.

6. Der Sachwalter kann vom Schuldner verlangen, dass alle eingehenden Gelder nur vom Sachwalter entgegengenommen und Zahlungen nur vom Sachwalter geleistet werden.

7. ...

8. Der Schuldner soll Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, nur mit Zustimmung des Sachwalters eingehen. Auch Verbindlichkeiten, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll er nicht eingehen, wenn der Sachwalter widerspricht.

9. Der Schuldner wird ermächtigt, zur Aufrechterhaltung und Fortführung des Geschäftsbetriebs mit Zustimmung des Sachwalters notwenige Masseverbindlichkeiten zu Lasten der späteren Insolvenzmasse zu begründen (analog §§ 270a, 22 II, 55 II InsO)
insbesondere mit:
- den Lieferanten
- den Leasinggesellschaften
- den Vertragspartnern von sonstigen Dauerschuldverhältnissen (insbesondere Telekommunikationsunternehmen, Ent- und Versorgungsunternehmen)
- externen Dienstleistern, wie z.B. Rechts- und Unternehmensberatung, Betriebswirten, Reinigungskräften
- Spediteuren

und dadurch jeweils Masseverbindlichkeiten im Rahmen des § 55 II InsO zu begründen."

4 Mit Beschluss vom 26. Februar 2014 eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren, ordnete Eigenverwaltung an und bestellte den weiteren Beteiligten zum Sachwalter.

5 Mit Schreiben vom 16. Mai 2014 beantragte der weitere Beteiligte, die Vergütung für seine Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter auf insgesamt 32.455,54 € festzusetzen. Als Berechnungsgrundlage brachte er

1.069.188,50 € in Ansatz. Als Regelvergütung begehrte er 25 v.H. der für den Insolvenzverwalter bestimmten Vergütung. Da es sich um ein quantitativ und qualitativ über dem Durchschnitt liegendes Verfahren gehandelt habe, beantragte er folgende Zuschläge:

- Fortführung des Betriebes über acht Wochen: 14 v.H.
- Bemühungen um eine übertragende Sanierung: 10 v.H.
- Zusammenarbeit mit dem eingesetzten vorläufigen Gläubigerausschuss: 10 v.H.
- 73 Arbeitnehmer: 10 v.H.

6 Wegen der Eigenverwaltung und dem von der Schuldnerin eingesetzten Insolvenzexperten könne andererseits ein Abschlag von 10 v.H. vorgenommen werden. Insgesamt beantragte er einen Zuschlag von 30 v.H. und damit insgesamt eine Vergütung von 55 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters.

7 Mit Beschluss vom 1. August 2014 hat das Amtsgericht die Vergütung des vorläufigen Sachwalters auf 20.761,72 € festgesetzt und den weitergehenden Antrag zurückgewiesen. Als Berechnungsgrundlage hat es ohne Begründung den vom vorläufigen Sachwalter angesetzten Betrag übernommen. Die Regelvergütung hat es in analoger Anwendung des § 11 InsVV mit 25 v.H. der Regelvergütung des Sachwalters in Höhe von 60 v.H. der für den Insolvenzverwalter bestimmten Vergütung nach § 12 InsVV und damit mit 15 v.H. angesetzt.

8 Obgleich es für das Prüfen von Sanierungskonzepten und die Fortführung des Unternehmens einen Zuschlag abgelehnt und der Zahl der Arbeitnehmer und der Gläubiger hierbei nur eine geringe Bedeutung beigemessen

hat, hat es wegen des eingesetzten Gläubigerausschusses bei einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung des beantragten Abschlags von 10 v.H. einen Zuschlag von insgesamt 20 v.H. gewährt. Auf der Grundlage der vom vorläufigen Sachwalter angegebenen Berechnungsgrundlage hat es die Regelvergütung des Insolvenzverwalters mit 49.133,77 € berechnet, wovon es mit 35 v.H. als Vergütung des vorläufigen Sachwalters 17.196,82 € angesetzt hat sowie Umsatzsteuer hierauf in Höhe von 3.267,40 €. Die Auslagen hat es mit 250 € nebst Umsatzsteuer von 47,50 € festgesetzt.

9 Die hiergegen vom weiteren Beteiligten erhobene sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der weitere Beteiligte seinen Vergütungsfestsetzungsantrag in vollem Umfang weiter.

II.

10 Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen, soweit diese zum Nachteil des weiteren Beteiligten erkannt haben, und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht.

11 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, die Bemessungsgrundlage und die Regelsätze des § 2 InsVV stünden außer Streit. Streit bestehe nur über die Höhe der Regelvergütung und die vorzunehmenden Zu- und Abschläge.

12 Die Regelvergütung decke den gesetzlich vorgesehenen Aufgabenbereich des vorläufigen Sachwalters ab und stelle eine pauschale Abgeltung des

Aufwandes dar. Sie betrage 25 v.H. der für den Sachwalter geltenden Quote von 60 v.H., also insgesamt 15 v.H. der Vergütung des Insolvenzverwalters gemäß § 2 Abs. 1 InsVV. Während § 63 Abs. 3 Satz 2 InsO die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und § 12 Abs. 1 InsVV die Vergütung des Sachwalters bestimme, werde die Vergütung des vorläufigen Sachwalters über § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO durch die entsprechende Anwendung des § 274 Abs. 1 InsO geregelt; diese Vorschrift erkläre § 63 Abs. 3 InsO und über § 65 auch § 12 InsVV für anwendbar. Das habe zur Folge, dass für den vorläufigen Sachwalter die Bestimmungen des § 63 Abs. 3 InsO und des § 12 Abs. 1 InsVV kombiniert zur Anwendung kämen.

13 Im Rahmen von §§ 10, 3 InsVV, die auch von § 270a Abs. 1 Satz 2, § 274 Abs. 1 InsO in Bezug genommen würden, seien Zu- und Abschläge auf die Vergütung des vorläufigen Sachwalters nach den Umständen des Einzelfalles vorzunehmen. Dies habe auf der Grundlage der gesetzlichen und beschlossenen Aufgaben des vorläufigen Sachwalters zu erfolgen. Dem vorläufigen Sachwalter oblägen Aufsichts-, Prüf-, Kontroll- und Überwachungsaufgaben. Er sei jedoch grundsätzlich kein Leitungs- und kein Entscheidungsorgan. Dementsprechend könne ihm auch nicht ein allgemeiner Zustimmungsvorbehalt eingeräumt werden. Leitungsaufgaben könnten nur dann begründet werden, wenn man es zuließe, den vorläufigen Sachwalter zu ermächtigen, selbst Masseverbindlichkeiten zu begründen. Das sei jedenfalls vorliegend nicht geschehen. Der vorläufige Sachwalter habe auch nicht die Stellung eines "compliance officers", der Maßnahmen und Strategien zu entwickeln habe, um Gesetzesverstöße zu verhindern. Dies sei Sache der Eigenverwaltung. Eine beratende Funktion komme nur dem endgültigen Sachwalter im Falle des § 284 Abs. 1 Satz 2 InsO zu, im Übrigen jedoch nicht. Die Kontroll- und Überwachungsfunktion des vorläufigen Sachwalters lasse sich auch nicht dadurch ausweiten, dass

von ihm eine Art von Vorkontrolle der Geschäftsführung und Entscheidungsfindung der Eigenverwaltung vorgenommen werde. Zwar sei eine Überwachung der Eigenverwaltung schon im Entscheidungsprozess notwendig. Eine Einflussnahme im Sinne einer Leitung der Eigenverwaltung gehe aber über die Aufgaben des vorläufigen Sachwalters hinaus. Das Gesetz sehe auch nicht vor, dass dem vorläufigen Sachwalter Aufgaben der Eigenverwaltung übertragen würden. Nehme der vorläufigen Sachwalter Aufgaben wahr, die ihm nicht oblägen, erhalte er dafür keine Vergütung.

14 Danach ergebe sich für den hier nach § 270a InsO bestellten vorläufigen Sachwalter:

15 a) Die Einschaltung eines Kanzleikollegen zur Wahrnehmung von Aufgaben des vorläufigen Sachwalters begründe keinen Zuschlag. Der vorläufige Sachwalter habe die Aufgaben selbst wahrzunehmen.

16 b) Die Unternehmensfortführung als solche begründe keinen Zuschlag, weil sie für die Eigenverwaltung der typische Normalfall sei. Die Erwirtschaftung eines Umsatzes von 82.600 € im Antragsverfahren sei dagegen berücksichtigungsfähig. Die Überwachung der Geschäftsführung sei Regelaufgabe. Dagegen sei der Zustimmungsvorbehalt in Nummer 9 des Bestellungsbeschlusses mit zusätzlicher Arbeit verbunden gewesen und zuschlagsfähig, was sich schon aus § 12 Abs. 2 InsVV ergebe. Die Kontrolle der laufenden Bestellungen gehöre zur Regelaufgabe. Es sei nicht Aufgabe des vorläufigen Sachwalters, Informationsschreiben für Kunden und Lieferanten zu erstellen. Die Prüfung von Aus- und Absonderungsrechten sei nicht Aufgabe des vorläufigen Sachwalters.

17 c) Bemühungen um eine übertragende Sanierung gehörten nicht zu den Überwachungs- und Aufsichtsaufgaben des vorläufigen Sachwalters, die Analyse der Möglichkeiten in der übertragenden Sanierung sei Aufgabe der Geschäftsführung bzw. Eigenverwaltung. Der vorläufige Sachwalter habe insoweit Aufgaben wahrgenommen, die ihm nicht oblägen. Ebenso gehöre es nicht zu den Aufgaben des vorläufigen Sachwalters, Planungen zur taktischen und personellen Aufstellung des Unternehmens zu plausibilisieren und abzuwägen oder den Sanierungsprozess und die Lenkung der Gläubigergemeinschaft aktiv zu begleiten.

18 d) Soweit durch die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses zusätzlicher Arbeitsaufwand entstanden sei, könne ein Zuschlag gerechtfertigt sein, der allerdings nicht hoch anzusetzen sei, weil der vorläufige Gläubigerausschuss seinerseits Überwachungsaufgaben wahrnehme.

19 e) Die relativ hohe Beschäftigungszahl rechtfertige keinen Zuschlag, denn dieser Gesichtspunkt werde bereits über die Berechnungsgrundlage berücksichtigt. Zu den Kontroll- und Überwachungsaufgaben gehöre nicht die Information der Mitarbeiter.

20 f) Ein Zuschlag sei gerechtfertigt, weil der vorläufige Sachwalter den Zahlungsverkehr nach § 275 Abs. 2 InsO an sich gezogen habe.

21 g) Soweit die Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter durch den vorläufigen Sachwalter unterstützt und überwacht worden sei, könne dies einen Zuschlag rechtfertigen, wenn der Aufwand, wie hier, über das übliche Maß hinausgegangen sei.

22 h) Die Bestellung eines Generalbevollmächtigten mit insolvenzrechtlicher Expertise durch die Eigenverwaltung habe für den vorläufigen Sachwalter eine Arbeitserleichterung begründet und rechtfertige einen Abschlag.

23 i) Die nachzuholende Gesamtbetrachtung führe dazu, dass die Vergütung auf das zweifache der Regelvergütung festzusetzen sei, was 30 v.H. der Vergütung des Verwalters entspreche. Dann komme es nicht darauf an, ob die Zu- und Abschläge an den 15 v.H. der Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters oder den 25 v.H. der Regelvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters anzusetzen hätten. Im Ergebnis habe die Beschwerde keinen Erfolg, es bleibe bei der Entscheidung des Amtsgerichts nur wegen des Verschlechterungsverbots.

24 2. Demgegenüber meint die Rechtsbeschwerde, die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters ergebe sich nicht durch Kombination der Regelvergütungen von Sachwalter (60 v.H.) und vorläufigem Insolvenzverwalter (25 v.H. von 60 v.H. = 15 v.H.), sondern durch die in § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO angeordnete entsprechende Anwendung der Vorschriften für den endgültigen Sachwalter, wobei der Vorläufigkeit der Tätigkeit Rechnung zu tragen und der Regelsatz jedenfalls nicht unter 25 v.H., richtigerweise aber mit 30 v.H. zu bemessen sei. Eine Regelungslücke, die durch entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 63 InsO, § 11 InsVV zu schließen sei, liege nicht vor.

25 Das Beschwerdegericht habe zudem zu Unrecht einzelne Zuschläge versagt, weil es die Zuschlagswürdigkeit bestimmter Umstände grundlegend verkannt habe. Die Betriebsfortführung begründe einen Zuschlag. Sie sei auch

für die vorläufige Insolvenzverwaltung typisch, begründe dort aber gleichwohl einen Zuschlag.

26 Die Begleitung der Sanierungsbemühungen rechtfertige ebenfalls einen Zuschlag, sie überschreite nicht die gesetzlichen Aufgaben des vorläufigen Sachwalters. Die Überwachung sei nicht vergangenheits-, sondern zukunftsorientiert und erfordere eine ständige Diskussion mit der Geschäftsleitung und deren Beratung. Dies ergebe sich aus einem Vergleich mit den Überwachungspflichten eines Aufsichtsrates und aus der naturgemäßen Sanierungsausrichtung von vorläufiger und endgültiger Eigenverwaltung.

27 3. Die sorgfältig begründete Beschwerdeentscheidung hält in einigen Punkten rechtlicher Prüfung nicht stand.

28 a) Die Vorinstanzen haben angenommen, dem vorläufigen Sachwalter stehe ein selbständig zu berechnender Vergütungsanspruch zu. Das ist unzutreffend. Der Sachwalter erhält, wenn er als vorläufiger Sachwalter tätig war, einen Zuschlag von 25 v.H. auf seine Vergütung, insgesamt also eine Regelvergütung von 85 v.H. der Vergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV. Die Vergütung wird einheitlich festgesetzt. Zuvor kann der Sachwalter auf Antrag einen Vorschuss erhalten. Ein Vorschuss ist für die Tätigkeit als Sachwalter unter den Voraussetzungen des § 9 InsVV zu bewilligen, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Antrag stets für die Zeit bis zur Eröffnung. Wird der Sachwalter ausgetauscht oder der vorläufige Sachwalter ausnahmsweise nicht auch zum Sachwalter bestellt, ist seine Vergütung bei Abschluss des Verfahrens anteilig festzusetzen. Die Feststellung einer abweichenden Berechnungsgrundlage erübrigt sich.

29 aa) Die Möglichkeit der Bestellung eines vorläufigen Sachwalters ist durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582) eingeführt worden. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Vorteile der Eigenverwaltung zuvor vielfach schon dadurch verloren gegangen seien, dass im Eröffnungsverfahren ein starker vorläufiger Verwalter eingesetzt worden sei, dem Schuldner also die Verfügungsmacht über das Unternehmen entzogen worden sei. Um eine solche Vorentscheidung gegen die Eigenverwaltung zu vermeiden, solle künftig allenfalls ein vorläufiger Sachwalter mit nur den Befugnissen bestellt werden, die auch dem endgültigen Sachwalter im eröffneten Verfahren zustehen (BT-Drucks. 17/5712 S. 39 rechte Spalte). Folgerichtig wurde hinsichtlich der Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Sachwalters in § 270a Abs. 1 Satz 2, § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO auf die Bestimmungen über die Rechtsstellung und Mitwirkungsrechte des Sachwalters in §§ 274, 275 InsO verwiesen.

30 Durch das genannte Gesetz wurde durch Art. 1 Nr. 5 in § 22a InsO die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses vorgesehen. Außerdem wurden verschiedene vergütungsrechtliche Regelungen getroffen: Zum einen in Art. 1 Nr. 7 durch Einfügung eines neuen § 26a InsO zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters im nicht eröffneten Verfahren, zum anderen in Art. 2 durch Änderung von § 17 InsVV, wo in einem neuen Absatz 2 die Vergütung der Mitglieder des durch dieses Gesetz neu geschaffenen vorläufigen Gläubigerausschusses geregelt wurde. Eine Regelung zur gesonderten Vergütung des vorläufigen Sachwalters wurde nicht vorgesehen.

31 Die Annahme, der Gesetzgeber habe die Notwendigkeit einer solchen Regelung übersehen oder vergessen, erscheint unter diesen Umständen wenig wahrscheinlich, weil er sich mit den Aufgaben des vorläufigen Sachwalters in-

tensiv befasst hatte. Außerdem hatte er auch im Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) keinen Anlass gesehen, eine Regelung zur Vergütung des vorläufigen Sachwalters ergänzend zu treffen, obwohl dort in Art. 1 Nr. 12 (§ 63 InsO), 13 (§ 65 InsO), Art. 4 (Art. 103h EGInsO), Art. 5 (§§ 3, 11, 13, 17, 19 InsVV) und Art. 9 Satz 2 umfassend neue Regelungen zur Vergütung, insbesondere derjenigen des vorläufigen Insolvenzverwalters, vorgesehen worden sind. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass für den vorläufigen Sachwalter die Regelungen für den vorläufigen Verwalter ganz oder teilweise entsprechend anwendbar sein sollten, hätte es nahegelegen, dies spätestens bei der Neuregelung dieser Vorschriften klarzustellen oder zumindest zu thematisieren. Auch dies ist nicht geschehen. Dies spricht ebenfalls dafür, dass der Gesetzgeber davon ausging, die Vergütung des Sachwalters einschließlich derjenigen des vorläufigen Sachwalters sei bereits ausreichend geregelt, habe aber nichts mit der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu tun.

32 bb) In der Rechtsprechung der Instanzgerichte ist umstritten, wie hoch die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters sein soll:

33 Nach der überwiegend vertretenen Auffassung beträgt die Regelvergütung, wie hier auch die Vorinstanzen angenommen haben, 15 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV (AG Köln, ZIP 2013, 426; AG Essen, ZInsO 2014, 464; AG Essen, ZInsO 2014, 2398; LG Bonn, ZIP 2014, 694; AG Ludwigshafen, ZInsO 2015, 1639; AG Essen, ZIP 2015, 1796; LG Freiburg, ZInsO 2016, 185; AG Münster, ZInsO 2016, 719).

34 Nach anderer Auffassung beträgt sie 25 v.H. der Vergütung des Insolvenzverwalters (AG Wuppertal, ZIP 2015, 541). Nach einer dritten Auffassung beträgt sie wie beim endgültigen Sachwalter 60 v.H. der für den Insolvenzverwalter bestimmten Vergütung (AG Göttingen, ZInsO 2012, 2413; AG Hamburg, ZIP 2014, 237; AG Potsdam, ZIP 2015, 1799).

35 Auch in der Literatur werden alle diese Meinungen - auch hier mit unterschiedlichen Begründungen - vertreten (vgl. etwa die Nachweise bei Schur, ZIP 2014, 757 f; Deutschbein, ZInsO 2015, 1957 ff). Nach einer dort vertretenen vierten Ansicht fehlt es an einer generalisierenden Betrachtungsmöglichkeit, vielmehr müsse die Lösung im Einzelfall gesucht werden, nämlich durch Anwendung eines angemessenen Stundenhonorars von 500 € (HmbKomm-InsO/Büttner, 5. Aufl., § 12 InsVV Rn. 21 ff).

36 cc) Da die Vergütung des vorläufigen Sachwalters nicht besonders geregelt wurde, ist für ihre Bestimmung maßgeblich, welche Aufgaben er wahrzunehmen hat und welcher anderen vom Gesetzgeber geregelten Tätigkeit dies entspricht. Dies ist nicht nur entscheidend für die Bestimmung des richtigen Regelbruchteils der in Bezug zu nehmenden Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV, sondern auch für die Bestimmung der Berechnungsgrundlage.

37 (1) Die Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Sachwalters werden in § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO bestimmt, nämlich durch die Verweisung auf die Vorschriften für den endgültigen Sachwalter in §§ 274, 275 InsO. Diese Verweisung gilt auch bei Bestellung eines vorläufigen Sachwalters im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO. Im - hier nicht vorliegenden -

Schutzschirmverfahren kann das Insolvenzgericht zwar nach § 270b Abs. 2 Satz 3 InsO außerdem vorläufige Maßnahmen nach § 21 Abs. 1 und 2 (Satz 1) Nrn. 1a, 3 bis 5 InsO anordnen. Eine wesentliche Ausweitung der Befugnisse des vorläufigen Sachwalters ist damit aber typischerweise nicht verbunden. Insbesondere kann dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 2 Nr. 2, § 270a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO) oder ein allgemeiner Zustimmungsvorbehalt auferlegt werden.

38 Maßgebend für die Befugnisse ist vielmehr im Wesentlichen die Verweisung auf §§ 274, 275 InsO, also die allgemeinen Aufgaben und Befugnisse des (endgültigen) Sachwalters. Dem entspricht die bereits angesprochene Gesetzesbegründung, wonach allenfalls ein vorläufiger Sachwalter mit den Befugnissen bestellt werden soll, die dem Sachwalter bei der Eigenverwaltung im eröffneten Verfahren zustehen (BT-Drucks. 17/5712 S. 39 rechte Spalte). Daraus ergibt sich, dass Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Sachwalters mit denjenigen des (endgültigen) Sachwalters übereinstimmen, jedenfalls strukturell ohne weiteres vergleichbar sein sollten.

39 Gemäß § 274 Abs. 1 InsO gelten für den Sachwalter unter anderem die §§ 63 bis 65 InsO entsprechend. Eine Regelung für den Sachwalter selbst ist dort nicht vorhanden. Von der Ermächtigung des § 65 InsO hat aber der Verordnungsgeber in § 12 InsVV für den Sachwalter Gebrauch gemacht. Also ist § 12 InsVV für den vorläufigen Sachwalter entsprechend anzuwenden. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der auf den vorläufigen Sachwalter die Vorschriften über den Sachwalter entsprechend angewandt wissen wollte (BT-Drucks. 17/5712 S. 39).

40 (2) Eine zusätzliche entsprechende Anwendung zunächst von § 11 InsVV aF, später von § 63 Abs. 3 InsO nF, § 11 InsVV nF hinge davon ab, ob die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters der des vorläufigen Verwalters in einem Maße vergleichbar ist, dass eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften geboten wäre. Dies ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht der Fall. Eine entsprechende Anwendung scheidet aus (so im Ergebnis auch Budnik, NZI 2014, 247, 249 f; Haarmeyer/Mock, ZInsO 2016, 1, 11).

41 (a) Bei der Neuregelung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) ist der Rechtsausschuss des Bundestages davon ausgegangen, dass zwischen der Tätigkeit des vorläufigen Verwalters und derjenigen des endgültigen Verwalters keine Strukturgleichheit bestehe, weshalb die Vergütungen jeweils isoliert zu betrachten und aus sich heraus zu bewerten seien. Ein Gleichlauf der Vergütungen von vorläufigem und endgültigem Verwalter sei nicht sachgerecht. Zur Ermittlung der Vergütung müsse zwischen den unterschiedlichen Schwerpunkten ihrer Tätigkeit differenziert werden. Der vorläufige Verwalter sichere die Masse, der endgültige Verwalter verwerte sie (BT-Drucks. 17/13535 S. 31 rechte Spalte).

42 Ein derartiger Unterschied ist bei der Tätigkeit des vorläufigen und des endgültigen Sachwalters nicht vorhanden. Im Gegenteil sollten - wie ausgeführt - nach dem Willen des Gesetzgebers dem vorläufigen Sachwalter jedenfalls strukturell dieselben Aufgaben und Befugnisse zustehen wie dem endgültigen Sachwalter.

43 Dem vorläufigen Sachwalter kommt vor allem nicht die Befugnis zu, die Masse selbst zu sichern. Er hat vielmehr nach § 274 Abs. 2 InsO wie der endgültige Sachwalter die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen. Stellt er Umstände fest, die erwarten lassen, dass die Festsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen würde, so hat er dies gemäß § 274 Abs. 3 Satz 1 InsO lediglich unverzüglich dem (vorläufigen) Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Ist ein (vorläufiger) Gläubigerausschuss nicht bestellt, so hat er an dessen Stelle die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten. Wie die zuletzt genannte Verpflichtung nach § 274 Abs. 3 Satz 2 InsO im Eröffnungsverfahren zu handhaben ist, wo Forderungen noch nicht angemeldet und Absonderungsrechte als solche noch nicht entstanden sind, bedarf hier keiner Vertiefung. Jedenfalls hat der vorläufige Sachwalter ebenso wie der endgültige Sachwalter keine eigenen Eingriffs- und Sicherungsbefugnisse. Er ist beschränkt auf die Überwachung der Geschäftsführung des Schuldners. Die Aufgaben von vorläufigem und endgültigem Sachwalter sind daher im Grundsatz identisch, mögen sie sich auch im Laufe des Verfahrens, in denen sich auch die Aufgaben des eigenverwaltenden Schuldners ändern, unterschiedlich ausprägen und sich die Überwachungstätigkeit im eröffneten Verfahren auf andere Vorgänge als im Eröffnungsverfahren beziehen.

44 (b) Allerdings gibt es auch Unterschiede. Der endgültige Sachwalter hat zusätzliche Aufgaben, etwa nach § 270c Satz 2 InsO die Insolvenztabelle zu führen. Nach § 279 InsO hat er bei gegenseitigen Verträgen seine Zustimmung zur Ausübung der Rechte nach §§ 103 bis 128 InsO durch den Schuldner zu prüfen und sie gegebenenfalls zu erklären sowie nach § 280 InsO Haftungs-

und Anfechtungsansprüche für die Masse geltend zu machen. Zudem hat er weitere Aufgaben nach §§ 277, 281 bis 285 InsO. Der vorläufige Sachwalter hat demgegenüber im Fall des - hier nicht einschlägigen - Schutzschirmverfahrens die unverzügliche Anzeigepflicht bei Eintreten der Zahlungsunfähigkeit nach § 270b Abs. 4 Satz 2 InsO. Das setzt die fortlaufende Kontrolle der Zahlungsfähigkeit voraus. Eigene Eingriffsmöglichkeiten hat der vorläufige Sachwalter aber wiederum nicht. Es bleibt deshalb bei der auch tatsächlich zutreffenden Annahme des Gesetzgebers, dass die Befugnisse des vorläufigen Sachwalters, auch wenn sie hinter denjenigen des Sachwalters zurückbleiben, strukturell dieselben sind. Allerdings können die Aufgaben des vorläufigen Sachwalters umgekehrt gerade im Eröffnungsverfahren besonders viel Arbeitsaufwand erfordern (vgl. z.B. HmbKomm-InsO/Büttner, 5. Aufl., § 12 InsVV Rn. 15 ff).

45 (c) Auch aus der Anordnung des Insolvenzgerichts bei Bestellung des weiteren Beteiligten ergeben sich keine Aufgaben und Befugnisse, die Masse aus eigener Zuständigkeit zu sichern. Ihm werden vielmehr auch hier lediglich Überprüfungs-, Überwachungs- und Nachforschungsaufgaben (Nr. 4) sowie Mitteilungspflichten (Nr. 5) auferlegt.

46 Im Übrigen wurden die Regelungen des § 275 InsO inhaltlich wiederholt (Nr. 6, 7). Außerdem wurde die Schuldnerin ermächtigt, mit Zustimmung des Sachwalters bestimmte Masseverbindlichkeiten zu begründen, was auf eine analoge Anwendung des § 270a InsO (gemeint war eventuell § 270b Abs. 3 InsO) gestützt wurde. Ob dies so möglich war, kann dahinstehen. Die Frage ist ungeklärt. Auch hierdurch wurde der vorläufige Sachwalter jedenfalls nicht selbst zu Sicherungsmaßnahmen berechtigt, sondern nur zu Kontrollmaßnahmen. Sie dienten zwar letztlich auch der möglichen Unterbindung von Masseverbindlichkeiten. Entscheidend ist strukturell aber die Überwachungsaufgabe;

die Entscheidungsbefugnis, die fraglichen Geschäfte überhaupt abzuschließen, blieb beim eigenverwaltenden Schuldner.

47 (d) Einem vorläufigen Insolvenzverwalter obliegt, unabhängig von den im Einzelfall ergangenen Anweisungen, bereits kraft seiner Funktion als originäre Pflicht die Sicherung und Erhaltung des Schuldnervermögens. Kernaufgabe jedes vorläufigen Insolvenzverwalters ist damit auch die Überwachung des Schuldners (BGH, Urteil vom 5. Mai 2011 - IX ZR 144/10, BGHZ 189, 299 Rn. 49). Daraus lässt sich aber nur ableiten, dass ein vorläufiger Insolvenzverwalter auch Befugnisse hat, die einem vorläufigen Sachwalter zukommen. Umgekehrt trifft dies jedoch nicht zu. Bei beantragter Eigenverwaltung darf gemäß § 270a Abs. 1 Satz 2, § 270b Abs. 2 Satz 1 InsO gerade kein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt werden. Anliegen des Gesetzgebers war es, auf diese Weise für den Schuldner den Weg zur Eigenverwaltung attraktiver zu machen. Dieser sollte nicht mehr von einem frühzeitigen Insolvenzantrag mit Antrag auf Eigenverwaltung dadurch abgeschreckt werden, dass er damit rechnen muss, dass das Gericht seinen Antrag auf Eigenverwaltung ablehnt, einen Insolvenzverwalter bestellt und ein Insolvenzverfahren eröffnet (vgl. BT-Drucks. 17/5712, S. 39 f). Dieses zentrale Anliegen des Gesetzgebers kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass nun angenommen wird, in Wahrheit sei der vorläufige Sachwalter doch nichts anderes als ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit lediglich anderer Bezeichnung.

48 (e) Die Höhe der Vergütung für die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters kann allerdings nicht unverändert aus § 12 InsVV entnommen werden. Zum einen bestehen schon in zeitlicher Hinsicht erhebliche Unterschiede. Das eröffnete Verfahren dauert stets länger als das Eröffnungsverfahren. Allerdings ist der Unterschied bei der Eigenverwaltung signifikant geringer als beim Regelin-

solvenzverfahren. Der Senat geht davon aus, dass ein Eröffnungsverfahren bei beantragter Eigenverwaltung regelmäßig - wie auch im vorliegenden Fall - bis maximal drei Monate dauert, während das eröffnete Verfahren binnen sechs bis neun Monaten abgeschlossen werden kann (vgl. etwa Budnik, NZI 2014, 247, 250). In der vierten Auflage der Studie der BCG (The Boston Consulting Group) vom März 2016 (abrufbar im Internet) wird berichtet, dass die Verfahrensdauer bei der Eigenverwaltung zwar ansteigt, nun aber im Durchschnitt bei 6 bis 7 Monaten von der Eröffnung bis zur Aufhebung des Verfahrens liegt. Der Anteil des Eröffnungsverfahrens am Gesamtverfahren ist damit deutlich höher als im Regelinsolvenzverfahren.

49 Hinzu kommt, dass - wie oben dargestellt - die Aufgaben des endgültigen Sachwalters umfangreicher sind, insbesondere im Hinblick auf § 270c Satz 2 und §§ 276a bis 285 InsO (vgl. dazu etwa Schur, ZIP 2014, 757, 759). Andererseits bringt es das auf Sanierung des Schuldners ausgerichtete Verfahren mit sich, dass wesentliche Teile der Sachwaltertätigkeit schon im Eröffnungsverfahren geleistet werden müssen (AG Hamburg, ZIP 2014, 237, 238), vor allem bei Vorbereitung eines Insolvenzplans (Budnik, NZI 2014, 247, 249). Insgesamt erscheint es danach angemessen, die Vergütung des vorläufigen Sachwalters anteilig mit 25 v.H. der Vergütung des Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV zu bemessen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003 - IX ZB 453/02, ZIP 2003, 1759; vom 13. Juli 2006 - IX ZB 104/05, BGHZ 168, 321 Rn. 18; vom 15. November 2012 - IX ZB 130/10, BGHZ 195, 336 Rn. 39 f). Dem möglichen Mehraufwand des vorläufigen Sachwalters im Schutzschirmverfahren ist gegebenenfalls durch einen Zuschlag Rechnung zu tragen.

50 (3) Verbleibt es für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters bei der Anwendung des § 12 InsVV, sind Abweichungen, was die Feststellung der Be-

rechnungsgrundlage betrifft, nicht erforderlich. Sie ist mit derjenigen des endgültigen Sachwalters identisch. Diese bestimmt sich gemäß § 10 InsVV grundsätzlich nach den Bestimmungen für den Insolvenzverwalter in § 1 InsVV. Inwieweit im Hinblick auf die Eigenverwaltung des Schuldners und die diesem obliegenden Aufgaben, etwa bei der Verwertung, Ausnahmen zu machen sind, bedarf hier keiner Erörterung (vgl. zur Problematik etwa Haarmeyer/Mock, aaO S. 7 ff, 9 ff).

51 Der zahlreichen aus § 11 Abs. 1, 3, 4 InsVV nF, § 63 Abs. 3 Sätze 1 bis 3 InsO nF folgenden Abweichungen bedarf es ebenso wenig wie der Korrekturmöglichkeit nach § 63 Abs. 3 Satz 4 InsO nF, § 11 Abs. 2 InsVV nF. Im Hinblick auf die strukturell wesentlich kürzere Verfahrensdauer des Insolvenzverfahrens in Fällen der Eigenverwaltung ist dies sachgerecht und dem (vorläufigen) Sachwalter auch zumutbar. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren wird dadurch wesentlich vereinfacht und erleichtert. Zur Folge hat dies unter anderem, dass Gegenstände, an denen Aus- und Absonderungsrechte bestehen, grundsätzlich in gleicher Weise wie beim (endgültigen) Verwalter zu berücksichtigen sind, ebenso Ansprüche, die erst bei Eröffnung entstehen, etwa Anfechtungsansprüche.

52 dd) 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 Sachwalter sind am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. 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).

53 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.

54 ee) Bis zur Festsetzung der Vergütung des Sachwalters kann bei längerer Dauer des Verfahrens jederzeit gemäß §§ 10, 9 InsVV ein Vorschuss beantragt und bewilligt werden. Diesen kann zwar der (vorläufige) Sachwalter, wenn er sich nicht die Kontoführung nach § 275 Abs. 2 InsO vorbehalten hat (vgl. Stephan/Riedel, InsVV, § 12 Rn. 19), nicht selbst der Masse entnehmen (vgl. § 9 InsVV). Der eigenverwaltende Schuldner muss ihn aber auszahlen. Wird der vorläufige Sachwalter oder der endgültige Sachwalter vorzeitig abgelöst, bemisst sich seine Vergütung anteilig. Wird das Verfahren nicht eröffnet, ist

§ 26a InsO analog anzuwenden. Wird der vorläufige Sachwalter ausnahmsweise nicht als endgültiger Sachwalter bestellt, hat er Anspruch auf anteilige Vergütung, hier für seine Tätigkeit bis zur Eröffnung. § 9 InsVV ist so auszulegen, dass der vorläufige Sachwalter bei Eröffnung in jedem Fall einen Vorschuss beanspruchen kann, ohne dass es auf einen Zeitablauf von sechs Monaten ankommt.

55 b) Wie das Beschwerdegericht zutreffend gesehen hat, sind auf die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles Zu- und Abschläge vorzunehmen. Maßgebend ist hierfür, soweit einschlägig, der über § 10 InsVV anwendbare § 3 InsVV. Anders als bei § 13 Abs. 2 InsVV in der bis zum 30. Juni 2014 geltenden Fassung ist die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen. Wie schon der Wortlaut des auch hier anwendbaren § 12 Abs. 1 InsVV zeigt, handelt es sich bei dem dort festgesetzten "Regelsatz" nicht um eine unveränderbare Größe. § 12 Abs. 2 InsVV macht zusätzlich durch das Wort "insbesondere" klar, dass dort nur ergänzend zu § 3 Abs. 1 InsVV ein Regelzuschlag geschaffen wurde, der andere Zu- und Abschläge nicht ausschließt.

56 Maßgebliches Kriterium für die Gewährung von Zu- und Abschlägen ist der im Verhältnis zu den in jedem Verfahren zu erfüllenden gesetzlichen Aufgaben des (vorläufigen) Sachwalters gestiegene oder geminderte Arbeitsaufwand (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 11; vom 26. Februar 2015 - IX ZB 34/13, ZInsO 2015, 765 Rn. 7; st. Rspr.).

57 aa) Das die Vergütung festsetzende Gericht kann für einzelne Zu- und Abschlagstatbestände zunächst gesonderte Zu- und Abschläge ansetzen. Eine solche Vorgehensweise ist jedoch nicht zwingend erforderlich. Maßgebend ist

für den Gesamtzuschlag oder Gesamtabschlag eine im Ergebnis angemessene Gesamtwürdigung. Dieser vorausgehen muss in jedem Fall eine genaue Überprüfung und Beurteilung aller in Frage kommenden Zu- und Abschlagstatbestände, insbesondere der vom (vorläufigen) Sachwalter beantragten Zuschläge (BGH, Beschluss vom 15. Mai 2006 aaO; st. Rspr.). Die Überprüfung und ihr Ergebnis hat in der Begründung der Vergütungsfestsetzung entsprechenden Ausdruck zu finden. Auf die Gesamtwürdigung kann schon deshalb nicht verzichtet werden, weil sich viele in Betracht kommende Zu- und Abschlagstatbestände überschneiden (BGH, Beschluss vom 15. Mai 2006, aaO Rn. 12; st. Rspr.; a.A. Keller, NZI 2016, 211, 213).

58 Zuzuerkennende Zuschläge erhöhen den Regelbruchteil um den Vomhundertsatz, der als Zuschlag gewährt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, WM 2004, 585 ff; vom 27. September 2012 - IX ZB 243/11, ZInsO 2013, 840 Rn. 13 mwN; st. Rspr.). Belasten erschwerende Zustände den vorläufigen Sachwalter in gleicher Weise, wie sie den endgültigen Sachwalter beschweren würden, wenn erst er diese Aufgabe hätte wahrnehmen müssen, sind die deswegen zu gewährenden Zuschläge, da die Berechnungsgrundlage übereinstimmt, in gleicher Höhe zu gewähren (vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2004 - IX ZB 52/04, ZIP 2004, 2448; vom 1. März 2007 - IX ZB 277/05, ZInsO 2010, 1855 Rn. 12).

59 Eine Bindung an Faustregeltabellen besteht nicht (BGH, Beschluss vom 1. März 2007, aaO Rn. 7; vom 22. März 2007 - IX ZB 201/05, ZinsO 2007, 370; st. Rspr.). Entscheidungen anderer Gerichte in vergleichbaren Fällen können aber eine Orientierungshilfe bieten (BGH, Beschluss vom 1. März 2007, aaO).

60 Die Bemessung der Zu- und Abschläge ist auch beim (vorläufigen) Sachwalter Aufgabe des Tatrichters. In der Rechtsbeschwerdeinstanz ist die Bemessung nur daraufhin zu überprüfen, ob sie die Gefahr der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Beschluss vom 14. Februar 2008 - IX ZB 181/04, ZIP 2008, 618 Rn. 3; vom 9. Oktober 2008 - IX ZB 292/04, ZInsO 2008, 1264 Rn. 3; vom 26. Februar 2015 - IX ZB 34/13, ZInsO 2015, 765 Rn. 6).

61 Zu vergüten sind alle Tätigkeiten, die dem (vorläufigen) Sachwalter vom Gesetz selbst oder vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in gesetzlicher Weise wirksam übertragen worden sind. Aufgaben, die der (vorläufige) Sachwalter in Überschreitung seiner ihm gesetzlich zukommenden Aufgaben ausgeübt hat, sind nicht gesetzlich zu vergüten. Der (vorläufige) Sachwalter kann seine Aufgaben nicht eigenmächtig in zu Lasten der Masse vergütungspflichtiger Weise erweitern (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2005 - IX ZB 264/03, ZIP 2005, 1372 f; vom 12. Januar 2006 - IX ZB 127/04, ZIP 2006, 672, 674).

62 bb) Die Beurteilung der einzelnen Zu- und Abschlagstatbestände durch das Beschwerdegericht hält danach der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand:

63 (1) Den Umstand, dass der vorläufige Sachwalter teilweise einen Kanzleikollegen zur Wahrnehmung seiner Aufgaben als vorläufiger Sachwalter eingesetzt hat, rechtfertigt aus den zutreffenden Gründen des Beschwerdegerichts keinen Zuschlag.

64 (2) Hinsichtlich der Unternehmensfortführung in der Zeit der vorläufigen Sachwaltung ist die Beschwerdeentscheidung teilweise rechtsfehlerhaft.

65 Richtig ist allerdings die Annahme, dass die Unternehmensfortführung für das Eröffnungsverfahren bei beantragter Eigenverwaltung typisch ist und den gesetzlichen Regelfall prägt. Das wird von der Rechtsbeschwerde nicht in Frage gestellt. Bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters ist das Unternehmen, das der Schuldner betreibt, allerdings gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO in der Regel ebenfalls vorerst fortzuführen. Das gilt aber nur, wenn überhaupt ein Unternehmen vorhanden und dieses noch werbend tätig war. Das ist in Verfahren, in denen keine Eigenverwaltung beantragt wird, nicht der Regelfall.

66 Jedenfalls ist auf die Vergütung des Sachwalters wie des vorläufigen Sachwalters gemäß § 10 InsVV die Vorschrift des § 3 InsVV entsprechend anwendbar, der in Absatz 1 Buchst. b bei Unternehmensfortführung regelmäßig einen Zuschlag vorsieht, wenn die Masse nicht entsprechend größer geworden ist. Der vorläufige Sachwalter und der endgültige Sachwalter führen freilich das Unternehmen nicht selbst fort, sondern haben die Fortführung durch den Schuldner gemäß § 274 Abs. 2 InsO lediglich zu überwachen. Nicht anders ist es aber bei dem schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter, der bei Betriebsfortführung während des Eröffnungsverfahrens grundsätzlich einen Vergütungszuschlag erhält (BGH, Beschluss vom 13. April 2006 - IX ZB 158/05, ZIP 2006, 1008, 1009 Rn. 7; vom 26. April 2007 - IX ZB 160/06, ZIP 2007, 1330 Rn. 18; vom 9. Oktober 2008 - IX ZB 182/04, ZInsO 2008, 1265 Rn. 3). Denn die Begleitung der Unternehmensfortführung kann ähnlich aufwändig sein wie die Unternehmensfortführung selbst (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2006, aaO).

67 Beim (vorläufigen) Sachwalter kann deshalb insoweit nichts anderes gelten, wenn die Überwachung der Betriebsfortführung seine Arbeitskraft in überdurchschnittlichem Umfang in Anspruch genommen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, ZIP 2004, 518, 521). Das ist nicht der Fall, wenn der Schuldner in einem durchschnittlichen Verfahren die Überwachung und Kontrolle jederzeit ermöglicht, die Unterlagen und Daten aufbereitet und vollständig zur Verfügung stellt und jederzeit Auskunft gibt (vgl. Haarmeyer/Mock, ZInsO 2016, 1, 6 f). Die Information von Kunden und Lieferanten gehört dabei nicht zu den Aufgaben des vorläufigen Sachwalters. Sie ist bei der Zuschlagsbemessung nicht berücksichtigungsfähig. Zu den Aufgaben des (vorläufigen) Sachwalters gehört bei der Unternehmensfortführung vor allem die Überwachung der Geschäftsführung, was die dauerhafte und umfassende Einbindung in den Prozess der Betriebsfortführung erfordert. Dazu gehört auch die Kontrolle der laufenden Bestellungen.

68 Voraussetzung eines Zuschlags ist, dass die Masse nicht entsprechend größer geworden ist. Nur wenn die Erhöhung der Vergütung durch Massemehrung aufgrund Fortführung des Unternehmens hinter dem Betrag zurück bleibt, der dem (vorläufigen) Sachwalter bei unveränderter Masse als Zuschlag gebühren würde, ist ihm ein diese Differenz in etwa ausgleichender Zuschlag zu gewähren (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 120/06, ZIP 2007, 826 Rn. 5; vom 13. November 2008 - IX ZB 141/07, ZInsO 2009, 55 Rn. 5; vom 7. Oktober 2010 - IX ZB 115/08, ZInsO 2010, 2409 Rn. 6; vom 12. Mai 2011 - IX ZB 143/08, ZIP 2011, 1373 Rn. 10; st. Rspr.). Dabei ist bei der Höhe des als Vergleichsmaßstab anzusetzenden Zuschlags ohne Massemehrung zu berücksichtigen, dass die Überwachungstätigkeit in ihren notwendigen Grundmaßnahmen zur Regeltätigkeit gehört. Der Zuschlag ist an dem geleisteten

Mehraufwand zu messen und hat die Relation zur Regelvergütung des endgültigen Sachwalters auch in zeitlicher Hinsicht zu beachten. Der in der Zeit der Unternehmensfortführung erwirtschaftete Umsatz ist dagegen, entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts, allenfalls von ganz untergeordneter Bedeutung.

69 Bei der Frage, ob die Masse im Sinne des § 3 Abs. 1 Buchst. b InsVV nicht entsprechend größer geworden ist, ist gemäß § 10 InsVV, § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV maßgebend, dass bei der Berechnungsgrundlage nur der Überschuss anzusetzen ist, der bei der Unternehmensfortführung erzielt wurde.

70 (3) Den mit dem Zustimmungsvorbehalt in Nr. 9 des Beschlusses vom 30. September 2013 verbundenen Arbeitsmehraufwand hat das Beschwerdegericht ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit dieser Anordnung, die der vorläufige Sachwalter unterstellen durfte (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2005 - IX ZB 264/03, ZIP 2005, 1372, 1373; vom 12. Januar 2006 - IX ZB 127/04, ZIP 2006, 672, 674), zutreffend als zuschlagsverpflichtend angesehen. Bei der Höhe des hierfür anzusetzenden Zuschlags ist zu berücksichtigen, dass auch insoweit lediglich Kontroll- und Überwachungsfunktionen ausgeübt werden, die Geschäftsführung selbst aber bei der Eigenverwaltung liegt. Diese Aufgabe des (vorläufigen) Sachwalters gehört nicht zu den in der Insolvenzordnung vorgesehenen Regelaufgaben. Sie gehört aber im weitesten Sinne zur Unternehmensfortführung. Auch dies zeigt, dass für die Unternehmensfortführung ein Zuschlag gerechtfertigt sein kann, im vorliegenden Fall auch tatsächlich geboten ist.

71 (4) Für die Bemühungen um die übertragende Sanierung hat das Beschwerdegericht zu Unrecht einen Zuschlag versagt. Allerdings gehört es nicht zu den Aufgaben des vorläufigen Sachwalters, in eigener Zuständigkeit die Möglichkeit übertragender Sanierungen zu analysieren. Das ist Aufgabe der Eigenverwaltung.

72 Die von der Eigenverwaltung ausgearbeiteten Szenarien zur Fortführung des Geschäftsbetriebs hatte der vorläufige Sachwalter aber auf ihre Durchführbarkeit und die Auswirkungen auf die Quotenerwartung der Gläubiger zu überprüfen. Es war nicht seine Aufgabe, selbst Planungen zur taktischen und personellen Aufstellung des Unternehmens zu entwerfen, wohl aber, derartige Planungen der Eigenverwaltung im Rahmen seiner Kontrolle zu plausibilisieren und abzuwägen.

73 Der (vorläufige) Sachwalter hat die Eigenverwaltung des Schuldners im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts beratend zu begleiten. Dies ist nicht dahin zu verstehen, dass er anstelle der Eigenverwaltung den Sanierungsprozess lenken darf. Er darf sich aber umgekehrt nicht darauf beschränken, von der Eigenverwaltung vorgelegte und abgeschlossen erarbeitete Konzepte nachträglich zu billigen oder im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit zu verwerfen. Eine solche Vorgehensweise würde dem Sanierungsprozess schwerwiegend schaden. Er muss vielmehr beratend in dem Sinne tätig werden, dass er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Konzepte einbinden lässt und rechtzeitig zu erkennen gibt, welche erwogenen Maßnahme nach seiner Auffassung möglich und welche geprüften Wege gangbar sind.

74 Die Überwachungsaufgabe kann nicht nachlaufend wahrgenommen werden. Das wäre mit dem Sanierungszweck und der Eilbedürftigkeit des Verfahrens unvereinbar. Die Überwachungsfunktion hat zukunftsorientiert zu erfolgen.

75 Die übertragende Sanierung ist freilich nur eine der Möglichkeiten der Sanierung, die ihrerseits selbst Zweck jeglichen Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung ist. Bei der Höhe des Zuschlags ist das angemessen zu berücksichtigen.

76 (5) Für die Zusammenarbeit mit dem eingesetzten vorläufigen Gläubigerausschuss und dem dadurch erforderlich gewordenen zusätzlichen Arbeitsaufwand für Kommunikation und Abstimmung hat das Beschwerdegericht zutreffend einen Zuschlag für gerechtfertigt gehalten. Ein vorläufiger Gläubigerausschuss nach § 22a InsO muss nicht in allen Verfahren bestellt werden. Ist er bestellt, verursacht er dem vorläufigen Sachwalter Mehraufwand. Andererseits vermag er auch den vorläufigen Sachwalter zu entlasten, weil er seinerseits Überwachungsfunktionen gemäß § 69 InsO und Aufgaben insbesondere nach §§ 56a, 270 Abs. 3 InsO und im - hier allerdings nicht einschlägigen - Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO hat (vgl. Haarmeyer/Mock, ZInsO 2016, 1, 6). Ein möglicher Zuschlag wird deshalb geringen Umfang haben.

77 (6) Eine hohe Zahl der Mitarbeiter kann, anders als das Beschwerdegericht meint, ebenfalls einen Zuschlag rechtfertigen, wenn damit ungewöhnlicher, über das Übliche hinausgehende Arbeitsaufwand in der Überwachungstätigkeit verbunden war. Allerdings kann auch dieser Aufwand schon im Rahmen des Zuschlagstatbestandes der Unternehmensfortführung berücksichtigt werden.

78 Zutreffend hat das Beschwerdegericht gesehen, dass die Abhaltung von Mitarbeiterversammlungen oder das Entwerfen und Versenden von Informationsschreiben an die Mitarbeiter nicht Aufgabe des vorläufigen Sachwalters sind. Er hat auch insoweit lediglich Überwachungsaufgaben.

79 (7) Zutreffend hat das Beschwerdegericht gesehen, dass der vorläufige Sachwalter einen Zuschlag verlangen kann, weil er den Zahlungsverkehr nach § 275 Abs. 2 InsO und Nr. 6 des Beschlusses vom 30. Dezember 2013 an sich gezogen und die Verantwortung hierfür im Rahmen der Unternehmensfortführung übernommen hat. Auch dies ist allerdings Teil der Unternehmensfortführung. Es kann schon in dem hierfür zu gewährenden Zuschlag mitberücksichtigt werden.

80 (8) Schließlich hat das Beschwerdegericht zu Recht die Unterstützung (im Sinne einer begleitenden Kontrolle) und Überwachung bei der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter durch den vorläufigen Sachwalter für zuschlagswürdig angesehen, weil diese nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts erheblich über das übliche Maß hinausgegangen sind. Auch dieser Umstand kann wiederum schon bei einem Zuschlag für die Begleitung und Überwachung der Unternehmensfortführung berücksichtigt werden.

81 (9) Bedenken bestehen, soweit das Landgericht dem Amtsgericht folgend einen Abschlag für gerechtfertigt anerkannt hat, weil die Schuldnerin einen Generalbevollmächtigten mit insolvenzrechtlicher Expertise angestellt hatte, der für den vorläufigen Sachwalter eine Arbeitserleichterung begründet habe. Zwar hatte der vorläufige Sachwalter selbst einen solchen Abzug vorgeschlagen. Dieser ist aber nicht gerechtfertigt. Die Eigenverwaltung setzt selbst-

verständlich eine insolvenzrechtliche Expertise des Schuldners voraus. Ob der Schuldner oder seine Geschäftsführung sich diese Expertise selbst verschaffen oder zu diesem Zweck einen Berater anstellen, dem sie Generalvollmacht erteilen, ist unerheblich (im Ergebnis ebenso Graeber/Graeber, InsVV, 2. Aufl. § 12 Rn. 17; Prasser in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 12 InsVV Rn. 31). Bei der Bemessung der Zuschläge ist stets eine solche Expertise der Eigenverwaltung zugrunde zu legen. Auch deshalb und im Hinblick auf die Beschränkung der Tätigkeit auf Prüfungs- und Überwachungsaufgaben müssen Zuschläge in der (vorläufigen) Eigenverwaltung in der Regel deutlich geringer ausfallen als im Regelinsolvenzverfahren.

III.

82 Die Entscheidungen des Beschwerdegerichts und des Insolvenzgerichts können damit keinen Bestand haben, soweit sie zum Nachteil des vorläufigen Sachwalters dessen weitergehenden Vergütungsantrag abgewiesen haben. Soweit sie ihm stattgegeben haben, steht das Verschlechterungsverbot einer Aufhebung entgegen. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, das Insolvenzgericht erneut mit der Sache zu befassen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2014 - IX ZB 87/13, WM 2014, 1432 Rn. 16).

83 Der weitergehende Antrag auf Festsetzung der Vergütung wird mangels Entscheidungsreife als derzeit unbegründet zurückzuweisen sein, wenn das Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen ist. In diesem Fall ist dem weiteren Beteiligten aber bei entsprechender Antragsumstellung ein gegebenenfalls ergänzender Vorschuss zu gewähren bis zur Höhe der voraussichtlichen antei-

ligen Vergütung für seine Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter. Ist das Verfahren bereits abgeschlossen, hat die weitere Festsetzung im Rahmen der Festsetzung der Vergütung des (endgültigen) Sachwalters zu erfolgen. Ist diese bereits erfolgt, ist eine ergänzende Festsetzung unter Beachtung der dargelegten Maßstäbe durchzuführen. In diesem Fall kann die dort (zutreffend) festgestellte Berechnungsgrundlage übernommen werden, die anderenfalls nach den oben dargelegten Maßstäben erst festzustellen ist. Die Berechnungsgrundlage kann nicht, wie das Beschwerdegericht gemeint hat, als "unstreitig" behandelt werden, sondern ist von Amts wegen festzustellen, gegebenenfalls zu schätzen. Die Übernahme der vom weiteren Beteiligten zugrunde gelegten Berechnungsgrundlage hätte im Übrigen, selbst wenn § 63 Abs. 3 InsO nF, § 11 InsVV nF analog anwendbar wären, schon deshalb nicht erfolgen können, weil nach Ansicht des Beschwerdegerichts die Prüfung von Aus- und Absonderungsrechten nicht Aufgabe des vorläufigen Sachwalters war, er sich also im Rahmen seiner Aufgabe kaum in erheblichem Umfang mit den Gegenständen befasst haben konnte, an denen diese Rechte bestanden.

84 Für die Festsetzung der Auslagenpauschale ist § 12 Abs. 3 InsVV auch beim vorläufigen Sachwalter anzuwenden, wie die Vorinstanzen schon zutreffend angenommen haben.

Kayser Vill Lohmann

Möhring Schoppmeyer

Vorinstanzen:
AG Ravensburg, Entscheidung vom 01.08.2014 - 7 IN 696/13 -
LG Ravensburg, Entscheidung vom 30.09.2014 - 3 T 63/14 -