



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 91/15

vom

22. Juni 2017

in dem Insolvenzverfahren

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, Dr. Schoppmeyer und Meyberg

am 22. Juni 2017

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des weiteren Beteiligten werden der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 30. Oktober 2015 und der Beschluss des Amtsgerichts Freiburg vom 23. Juli 2015 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 für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 48.668,53 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die S. GmbH (fortan: Schuldnerin) beantragte am 2. Februar 2015, das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen zu eröffnen sowie die vorläufige Eigenverwaltung und die Eigenverwaltung für das eröffnete Verfahren anzuordnen. Mit Beschluss vom 3. Februar 2015 ordnete das Amtsge-

richt die vorläufige Eigenverwaltung an und bestellte den weiteren Beteiligten zum vorläufigen Sachwalter. Gleichzeitig beauftragte es den weiteren Beteiligten, ein schriftliches Sachverständigengutachten darüber zu erstatten, ob ein Eröffnungsgrund vorliege und eine kostendeckende Masse vorhanden sei.

2 Mit Beschluss vom 1. Mai 2015 eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren, lehnte den Antrag auf Eigenverwaltung ab und bestellte den weiteren Beteiligten zum Insolvenzverwalter. Der von der Schuldnerin gegen diesen Beschluss eingelegten sofortigen Beschwerde half das Amtsgericht mit Beschluss vom 11. Mai 2015 ab, hob die Bestellung des weiteren Beteiligten zum Insolvenzverwalter auf, ordnete die Eigenverwaltung an und bestellte den weiteren Beteiligten zum Sachwalter. Mit Schreiben vom 20. Mai 2015 beantragte der weitere Beteiligte, eine Vergütung für seine Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter auf insgesamt 80.514,12 € festzusetzen. Er legte eine Berechnungsgrundlage von 5.209.000 € zugrunde. Er meinte, die Vergütung des vorläufigen Sachwalters betrage 60 v.H. der sich für einen vorläufigen Insolvenzverwalter ergebenden Vergütung. Da es sich um ein über dem Durchschnitt liegendes Verfahren gehandelt habe, beantragte er folgende Zuschläge:

- Fortführung des Betriebs über 10 Wochen: 15 v.H.
- Vorfinanzierung Insolvenzgeld für 129 Arbeitnehmer: 10 v.H.
- Sanierungsmaßnahmen: 15 v.H.
- Auslandsbezug: 15 v.H.
- Zusammenarbeit mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss: 5 v.H.

3 Zusammen mit diesen Zuschlägen errechnete er ausgehend von einer Regelvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters von 25 v.H. eine Gesamtvergütung eines vorläufigen Insolvenzverwalters von 85 v.H. des Regelsatzes.

Hiervon machte er 60 v.H. geltend, so dass sich ein Vergütungssatz für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter in Höhe von insgesamt 51 v.H. des Regelsatzes ergab.

- 4 Mit Beschluss vom 23. Juli 2015 hat das Amtsgericht die Vergütung des vorläufigen Sachwalters auf 25.173,23 € festgesetzt und den weitergehenden Antrag zurückgewiesen. Auf die hiergegen vom weiteren Beteiligten erhobene sofortige Beschwerde hat das Landgericht die Vergütung auf 31.845,59 € festgesetzt und die weitergehende Beschwerde zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der weitere Beteiligte seinen Vergütungsfestsetzungsantrag in vollem Umfang weiter.

II.

- 5 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.

- 6 1. Das Beschwerdegericht hat als Berechnungsgrundlage den vom weiteren Beteiligten angesetzten Betrag zugrunde gelegt und auf dieser Grundlage einen Regelsatz der Vergütung gemäß § 2 InsVV in Höhe von 131.930 € als unstreitig angesehen. Es hat weiter gemeint, Zuschläge für Betriebsfortführung, Insolvenzgeldfinanzierung, Sanierungsmaßnahmen und Auslandsbezug seien nicht zu gewähren. Zwar sei § 3 InsVV auch auf die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters anzuwenden. Hierbei müsse aber die besondere Stellung und Funktion des vorläufigen Sachwalters und dessen gesetzlich beschränkter Auf-

gabenkreis berücksichtigt werden. Zuschläge kämen nur für eine Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters in Betracht, die zu seinen gesetzlichen Aufgaben zähle. Danach gehe eine vorläufige Eigenverwaltung regelmäßig mit einer Fortführung des Unternehmens einher. Anhaltspunkte, die einen vom Regelfall abweichenden Tätigkeitsumfang des vorläufigen Sachwalters begründeten, habe der weitere Beteiligte nicht aufgezeigt. Die Insolvenzgeldvorfinanzierung unterliege der eigenverwaltenden Schuldnerin. Diese sei hierzu ohne weiteres in der Lage gewesen. Gleiches gelte für die Sanierungsmaßnahmen. Die vom weiteren Beteiligten insoweit ausgeübten Tätigkeiten gehörten zu den originären Aufgaben des vorläufigen Sachwalters, dessen Regelvergütung sich insoweit bereits durch eine höhere Berechnungsgrundlage erhöhe. Er habe lediglich die Entscheidungen der Schuldnerin zu überwachen gehabt. Schließlich gebe auch der Auslandsbezug keinen Anlass zu einem Zuschlag, nachdem die umfangreichen Verhandlungen Sache der eigenverwaltenden Schuldnerin gewesen seien.

7 Der Regelsatz für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters sei mit einem Bruchteil des Vergütungssatzes für den vorläufigen Insolvenzverwalter zu bemessen. Die bestehende Regelungslücke sei durch eine analoge Anwendung von §§ 11, 12 InsVV zu schließen. Damit betrage der Regelsatz für die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters 15 v.H. Hinzu komme ein Zuschlag für die Einbindung des vorläufigen Gläubigerausschusses in Höhe von 5 v.H., um den sich der Regelsatz erhöhe. Insgesamt stehe dem weiteren Beteiligten daher eine Vergütung in Höhe von 20 v.H. der Regelvergütung zu.

8 2. Das hält in einigen Punkten rechtlicher Prüfung nicht stand.

- 9 a) Maßgeblich ist die insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung in der ab 1. Juli 2014 geltenden Fassung. Das Insolvenzverfahren ist nach dem 30. Juni 2014 beantragt worden (vgl. § 19 Abs. 4 InsVV).
- 10 b) Die Vorinstanzen haben angenommen, dem vorläufigen Sachwalter stehe ein selbständig zu berechnender Vergütungsanspruch zu. Das ist unzutreffend, wie der Senat mit Beschluss vom 21. Juli 2016 (IX ZB 70/14, WM 2016, 1611 zVb in BGHZ) entschieden und näher begründet hat. Es handelt sich bei der Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter um einen Umstand, der zu einem Zuschlag für die Vergütung des Sachwalters führt. Dieser Zuschlag ist regelmäßig mit 25 v.H. zu bemessen (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 28, vom 22. September 2016 - IX ZB 71/14, WM 2016, 1988 Rn. 32). 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 (BGH, Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 32, 39).
- 11 Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung der Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters ist mit derjenigen des endgültigen Sachwalters identisch (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016 - IX ZB 70/14, aaO Rn. 50; vom 22. September 2016 - IX ZB 71/14, aaO Rn. 37). Daher gelten für die Feststellung der Berechnungsgrundlage auch für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter grundsätzlich die Bestimmungen für den Insolvenzverwalter in § 1 InsVV. 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 (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 50 f).

12 c) Auch die Erwägungen des Beschwerdegerichts zu den vom weiteren Beteiligten geltend gemachten Zuschlägen sind nicht frei von Rechtsfehlern.

13 aa) 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 entsprechend anwendbare § 3 InsVV (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 55 ff; vom 22. September 2016 - IX ZB 71/14, aaO Rn. 41 ff).

14 Ausschlaggebendes 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 (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 56 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, weil die Berechnungsgrundlage übereinstimmt, in gleicher Höhe zu gewähren (BGH, Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 44 mwN).

15 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 Über-

prüfung und Beurteilung aller in Frage kommenden Zu- und Abschlagstatbestände, insbesondere der vom (vorläufigen) Sachwalter beantragten Zuschläge (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 11; 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 11. Mai 2006, aaO Rn. 12; st. Rspr.).

16 Die Bemessung der Zu- und Abschläge ist auch beim (vorläufigen) Sachwalter Aufgabe des Tatrichters (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 60; vom 22. September 2016, aaO Rn. 46). 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).

17 Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass Zuschläge nur für solche Tätigkeiten in Betracht kommen, die dem vorläufigen Sachwalter vom Gesetz selbst oder vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in gesetzlich wirksamer Weise übertragen worden sind (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 61; vom 22. September 2016, aaO Rn. 47, je mwN). Aufgaben, die der vorläufige Sachwalter in Überschreitung seiner ihm gesetzlich zukommenden Aufgaben ausgeübt hat, sind nicht gesetzlich zu vergüten (BGH, aaO). Die Insolvenzordnung sieht nicht vor, dass der vorläufige Sachwalter weitere Aufgaben aus eigener Kompetenz an sich ziehen oder dass ihm über das Gesetz hinaus weitere Aufgaben übertragen werden können (BGH,

Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 73). Die Gewährung von Zuschlägen kann daher nicht auf Umstände gestützt werden, die außerhalb des dem vorläufigen Sachwalter vom Gesetz selbst, vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in gesetzlich wirksamer Weise übertragenen Aufgabenkreises liegen.

18 bb) Die Beurteilung des Beschwerdegerichts hinsichtlich der im einzelnen geltend gemachten Zuschläge hält danach der rechtlichen Überprüfung nicht vollständig stand.

19 (1) Hinsichtlich der Unternehmensfortführung in der Zeit der vorläufigen Sachwaltung ist die Beschwerdeentscheidung teilweise rechtsfehlerhaft. Mit der Begründung des Beschwerdegerichts lässt sich ein Zuschlag nicht verneinen.

20 Richtig ist allerdings die Annahme, dass die Unternehmensfortführung für das Eröffnungsverfahren bei beantragter Eigenverwaltung typisch ist und den gesetzlichen Regelfall prägt. Jedoch ist auch 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. Hierzu kann die Begleitung der Unternehmensfortführung ausreichen. Wie der Senat mit Beschluss vom 21. Juli 2016 (IX ZB 70/14, aaO Rn. 67 ff mwN) entschieden und näher begründet hat, gilt dieser Zuschlagstatbestand auch für den vorläufigen Sachwalter, wenn die Überwachung der Betriebsfortführung seine Arbeitskraft in überdurchschnittlichem Umfang in Anspruch genommen hat.

- 21 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 (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 67; vom 22. September 2016, aaO Rn. 56).
- 22 Voraussetzung eines Zuschlags ist weiter, 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 21. Juli 2016, aaO Rn. 68 mwN; 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. 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

(BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 69; vom 22. September 2016, aaO Rn. 59).

23 (2) Hinsichtlich des im Zusammenhang mit der Insolvenzgeldfinanzierung begehrten Zuschlags ist das Beschwerdegericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Insolvenzgeldvorfinanzierung und die Information der Arbeitnehmer Aufgabe der eigenverwaltenden Schuldnerin war. Jedoch hat das Beschwerdegericht übersehen, dass die Unterstützung (im Sinne einer begleitenden Kontrolle) und Überwachung bei der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter durch den vorläufigen Sachwalter zuschlagswürdig sein kann, sofern diese erheblich über das übliche Maß hinausgegangen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 80; vom 22. September 2016, aaO Rn. 70). Dieser Umstand kann schon bei der Bemessung des Zuschlags für die Begleitung und Überwachung der Unternehmensfortführung berücksichtigt werden.

24 (3) Für die Bemühungen um die Sanierung hat das Beschwerdegericht mit rechtsfehlerhafter Begründung einen Zuschlag versagt. Allerdings gehört es - wovon das Beschwerdegericht zutreffend ausgeht - nicht zu den Aufgaben des vorläufigen Sachwalters, in eigener Zuständigkeit ein Sanierungskonzept zu erarbeiten und M & A-Prozesse anzustoßen. Das ist Aufgabe der Eigenverwaltung.

25 Jedoch hat der vorläufige Sachwalter die von der Eigenverwaltung ausgearbeiteten Szenarien zur Fortführung des Geschäftsbetriebs auf ihre Durchführbarkeit und die Auswirkungen auf die Quotenerwartung der Gläubiger zu überprüfen. Hierzu gehört auch, dass der vorläufige Sachwalter die Eigenverwaltung des Schuldners im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit beratend begleitet. Hierzu muss er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Kon-

zepte einbinden lassen und rechtzeitig zu erkennen geben, welche erwogenen Maßnahmen nach seiner Auffassung möglich und welche geprüften Wege gangbar sind. Diese Überwachungsaufgabe hat zukunftsorientiert zu erfolgen (zum Ganzen BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 72 ff; vom 22. September 2016, aaO Rn. 62 ff).

26 In diesem Rahmen ist die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters hinsichtlich von Sanierungsbemühungen geeignet, einen Zuschlag zu begründen. Bei der Höhe des Zuschlags ist der Umfang der zulässigen Beratung angemessen zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 65). Nachdem das Beschwerdegericht einen Zuschlag im Zusammenhang mit den Sanierungsbemühungen in erster Linie deswegen abgelehnt hat, weil die vom weiteren Beteiligten behaupteten überwachenden Aufgaben zu den originären Aufgaben des vorläufigen Sachwalters gehören und der weitere Beteiligte keine Entscheidungen für die Schuldnerin zu treffen gehabt habe, lässt sich nicht ausschließen, dass das Beschwerdegericht die Frage, inwieweit der Umfang der überwachenden und beratenden Tätigkeit des weiteren Beteiligten im Streitfall einen Zuschlag rechtfertigt, nicht hinreichend in den Blick genommen hat.

27 (4) Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass ein Zuschlag für eigene Verhandlungen des weiteren Beteiligten mit ausländischen Kunden der Schuldnerin keinen Zuschlag rechtfertigt. Der vorläufige Sachwalter hat auch insoweit nur Überwachungsaufgaben. Ohnehin rechtfertigt ein Auslandsbezug bei der hier vorliegenden erheblichen Unternehmensgröße, bei der dies dem Normalfall entspricht, als solcher keinen Zuschlag (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 60).

28 Die Kommunikation mit den Gläubigern rechtfertigt grundsätzlich keinen Zuschlag, sie ist Aufgabe der Eigenverwaltung. Verhandlungen mit Gläubigern sind nicht Aufgabe des vorläufigen Sachwalters, wohl aber kann er diese Verhandlungen prüfen und im Rahmen seiner Überwachungsaufgaben Änderungen anregen oder den Schuldner im Rahmen seiner Aufgaben beraten. Die Kontrollaufgaben in diesem Bereich rechtfertigen einen Zuschlag nur bei außergewöhnlichem Zusatzaufwand, der für ein Verfahren dieser Größe nicht erwartbar war (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2016, aaO Rn. 80).

29 (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 (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 76; vom 22. September 2016, aaO Rn. 69).

III.

30 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).

31 Nachdem das Insolvenzgericht auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin den weiteren Beteiligten zum endgültigen Sachwalter bestellt hat, wird der weitergehende Antrag auf Festsetzung der Vergütung 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 anteiligen 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. Andernfalls wird das Insolvenzgericht die Berechnungsgrundlage entsprechend den dargelegten Maßstäben von Amts wegen festzustellen haben. Hierbei kommt gegebenenfalls eine Schätzung in Betracht (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, aaO Rn. 83; vom 22. September 2016, aaO Rn. 83). Dabei ist dem weiteren Beteiligten Gelegenheit zu geben, die Begründung seines Vergütungsantrags im Hinblick auf die sich aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 2016 (IX ZB 70/14, WM 2016, 1611) und vom 22. September 2016 (IX ZB 71/14, WM 2016, 1988)

für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ergebenden Maßstäbe zu ergänzen.

Kayser

Gehrlein

Grupp

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

AG Freiburg, Entscheidung vom 23.07.2015 - 58 IN 38/15 -

LG Freiburg, Entscheidung vom 30.10.2015 - 3 T 194/15 -