

KO §§ 106, 107; BGB §§ 1835, 1836, 2221; GKG § 1 Abs. 1

---

LG Stuttgart EWiR § 106 KO 3/95, 595 (Paulus)

Leitsatz des Verfassers:

**Wird der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gem. § 107 KO mangels Masse abgelehnt, so gehört die dem Rechtsanwalt-Sequester zustehende Vergütung zu den Verfahrenskosten, für die der Antragsteller aufzukommen hat.**

LG Stuttgart, Beschl. v. 23. 3. 1995 – 10 T 123/95 (rechtskräftig), ZIP 1995, 762

**Kurzkommentar:**

*Christoph Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Berlin*

1. Nachdem die Eröffnung des Verfahrens mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgelehnt worden war, wendeten sich die Konkursantragsteller mit ihrer Beschwerde dagegen, daß ihnen das Amtsgericht als Verfahrenskosten auch die Erstattung der Vergütung auferlegt hat, die dem zum Sequester (nicht aber zum Gutachter) bestellten Rechtsanwalt zu entrichten ist. Sie begründeten ihren Standpunkt mit § 1 Abs. 1 GKG, demzufolge nur die in diesem Gesetz genannten Kosten erhoben werden; da aber weder im Gesetz noch in der Anlage die Sequestration genannt ist, könnten sie nicht in Anspruch genommen werden.

Die Frage, wer Kostenschuldner in der vorliegenden Fallkonstellation ist, ist umstritten. So wenig das Sequestrationsverfahren insgesamt im Gesetz verankert ist – § 106 KO verlautbart über ein solches Verfahren allenfalls indirekt, über § 938 Abs. 2 ZPO, etwas –, so wenig ist demgemäß etwas über die dem Sequester zu erstattende Vergütung ausgesagt. Damit ergibt sich das grundsätzliche Problem, wie weit man sich bei der praeter legem vorzunehmenden Ausgestaltung des Verfahrens über den Gesetzeswortlaut hinwegzusetzen bereit ist.

*Uhlenbruck* etwa (KO, 11. Aufl., § 106 Rz. 20b) glaubt sich an das Schweigen des GKG gebunden und erlegt die Kosten dem Schuldner auf. Die Gegenansicht hält den Antragsteller für haftbar, wobei aus der Vielzahl der Begründungen hier nur der Hinweis auf die Möglichkeit eines Vorschusses nach § 103 KO (*Kilger/Karsten Schmidt*, KO, § 106 Rz. 4), eine Analogie zu den §§ 675, 612, 632 BGB (OLG Hamburg KTS 1977, 176) oder eine Analogie zu § 1835 Abs. 3, § 1836 Abs. 2, § 2221 (*Eickmann*, ZIP 1982, 21; OLG Frankfurt/M. EWiR § 106 KO 3/93, 165 (*Eickmann*) = ZIP 1992, 1564) genannt werden sollen.

2. Das Gericht schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an, läßt jedoch die Frage ausdrücklich offen, wie zu entscheiden sei, wenn der Sequester kein Rechtsanwalt ist. Dafür sieht das Gericht – ebenfalls mit *Eickmann*, ZIP 1982, 21 – die Sequestervergütung als unter Kostenverzeichnis Nr. 9007 subsumierbar an, so daß § 50 GKG angewendet werden könne. Daß das Gericht die Beschwerde dennoch

als begründet angesehen hat, hängt mit einem hier nicht interessierenden Verfahrensmangel der Vorinstanz zusammen.

3. Was zunächst die Ausgangsfrage danach anbelangt, wer die Vergütungskosten zu tragen hat, so ist dem LG zuzustimmen, wenn es die Antragsteller als verpflichtet erklärt. Neben den bereits vorgetragenen Argumenten spricht dafür auch der Umstand, daß mit dieser Kostenpflicht eine gewisse Hürde vor unbedachter und ein Anreiz zu rechtzeitiger Antragstellung errichtet wird. Gerade letzteres wird an dem vorliegenden Fall besonders gut erkennbar: Einer der Antragsteller ist der Geschäftsführer der gemeinschuldnerischen GmbH! Er verfolgt mit seiner Beschwerde demnach die Absicht, dem ihm anvertrauten Vermögen auch noch die Sequester-Kosten des von ihm (zu?) spät eingeleiteten Verfahrens aufzuerlegen.

Was die Entscheidung zugunsten der auf die Berufsausübung abstellenden §§ 1835 f BGB angeht, so zeigt gerade der vorliegende Beschluß mit seiner ausdrücklichen Hervorhebung des Berufes des konkreten Sequesters (Rechtsanwalt), daß unerwünschten Differenzierungen Vorschub geleistet werden könnte. Der Sequester muß aber für seine Tätigkeit deswegen entlohnt werden, weil er die Arbeit verrichtet hat, und nicht deswegen, weil die Arbeit zufällig in den Aufgabenbereich seines Berufes fällt. Da nämlich für eine Sequestration keine Übernahmepflicht wie in § 1785 BGB für den Vormund besteht, kann man bei ihr nicht vom Grundsatz der Unentgeltlichkeit ausgehen, von denen sich die §§ 1835 f BGB abheben. Infolgedessen erscheint es interessengerechter, als Analogiebasis die §§ 675, 612, 632 BGB heranzuziehen.