

# TE OGH 2000/11/29 30b71/00p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.11.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Axel F\*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Pflaum, Karlberger & Wiener, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 46.942,04 sA, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 27. Dezember 1999, GZ 19 R 234/99v-18, womit aus Anlass der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 12. Juli 1999, GZ 7 C 1766/98w-13, das Verfahren für nichtig erklärt und die als ein im außerstreitigen Verfahren gestellter Antrag umzudeutende Klage dem Handelsgericht Wien zu 4 Nc 136/94 überwiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in seinen Punkten 1., 2. und 4. soweit bestätigt, als dieser das Begehren auf Zahlung von S 22.665,80 für die Vertretung im Konkurseröffnungsverfahren 4 Nc 136/94 des Handelsgerichts Wien betrifft.

Im Übrigen, soweit davon die Begehren auf Zahlung von S 12.876, S 7.282,08 und S 4.118,16 betroffen sind, wird der angefochtene Beschluss in seinen Punkten 1., 2. und 4. aufgehoben; die Rechtssache wird in diesem Umfang zur Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz (Punkt 3.) wird dahin abgeändert, dass die klagende Partei schuldig erkannt wird, der beklagten Partei die Hälfte der mit S 9.143,28 (darin enthalten S 1.523,88 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten, d. s. S 4.571,64, binnen 14 Tagen zu ersetzen; im Übrigen bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz der neuerlichen Entscheidung des Berufungsgerichts vorbehalten.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz (Punkt 5.) wird dahin abgeändert, dass die Parteien die auf das überwiesene Verfahren entfallenden Kosten selbst zu tragen haben; im Übrigen bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz der neuerlichen Entscheidung des Berufungsgerichts vorbehalten.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Begründung:

Die beklagte Partei beantragte am 23. 6. 1993 zu 4 Nc 136/94 des Handelsgerichts Wien die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der H\*\*\*\*\*GmbH. Der Antrag konnte der Antragsgegnerin nicht zugestellt werden.

Der Kläger wurde hierauf auf Antrag der beklagten Partei mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 14. 12. 1993 zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer gemäß § 15a GmbHG der H\*\*\*\*\* GmbH bestellt; er begehrte mit der vorliegenden Klage S 46.942,04 als Entlohnung für seine Tätigkeit, und zwar S 22.665,80 für die Vertretung im Konkursöffnungsverfahren, S 12.876 für die Vertretung im Verfahren 31 Cg 56/94h des Handelsgerichts Wien, S 7.282,08 für die Vertretung im Verfahren 3 C 39/94b des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien und S 4.118,16 für die Vertretung im Verfahren 3 C 1893/94d des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien. Die beklagte Partei hafte für alle Kosten des Notgeschäftsführers in analoger Anwendung des § 10 ZPO, weil sie dessen Bestellung beantragt habe. Damit habe sie auch die Mitwirkung des Klägers in den weiteren Verfahren veranlasst, in denen weitere Gläubiger der vom Kläger vertretenen GmbH Klage und Exekutionsanträge eingebracht hätten, sodass er zu weiteren Vertretungshandlungen genötigt gewesen sei. Da auch für diese weiteren Tätigkeiten des Klägers als Notgeschäftsführer die primäre Ursache der Bestellungsantrag der beklagten Partei gewesen sei, seien auch die damit verbundenen Kosten von der beklagten Partei verursacht worden und von dieser zu ersetzen. Der Kläger wurde hierauf auf Antrag der beklagten Partei mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 14. 12. 1993 zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer gemäß Paragraph 15 a, GmbHG der H\*\*\*\*\* GmbH bestellt; er begehrte mit der vorliegenden Klage S 46.942,04 als Entlohnung für seine Tätigkeit, und zwar S 22.665,80 für die Vertretung im Konkursöffnungsverfahren, S 12.876 für die Vertretung im Verfahren 31 Cg 56/94h des Handelsgerichts Wien, S 7.282,08 für die Vertretung im Verfahren 3 C 39/94b des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien und S 4.118,16 für die Vertretung im Verfahren 3 C 1893/94d des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien. Die beklagte Partei hafte für alle Kosten des Notgeschäftsführers in analoger Anwendung des Paragraph 10, ZPO, weil sie dessen Bestellung beantragt habe. Damit habe sie auch die Mitwirkung des Klägers in den weiteren Verfahren veranlasst, in denen weitere Gläubiger der vom Kläger vertretenen GmbH Klage und Exekutionsanträge eingebracht hätten, sodass er zu weiteren Vertretungshandlungen genötigt gewesen sei. Da auch für diese weiteren Tätigkeiten des Klägers als Notgeschäftsführer die primäre Ursache der Bestellungsantrag der beklagten Partei gewesen sei, seien auch die damit verbundenen Kosten von der beklagten Partei verursacht worden und von dieser zu ersetzen.

Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs, weil der vom Kläger geltend gemachte Anspruch im außerstreitigen Verfahren vor dem Firmenbuchgericht zu behandeln sei.

Die beklagte Partei wendete im Übrigen ein, ein Vergütungsanspruch des Klägers könne sich nur gegen die von ihm vertretene Gesellschaft richten. Die von ihr veranlasste Bestellung des Klägers als Notgeschäftsführer sei nur für das "außerstreitige Konkursverfahren" und nicht für ein streitiges Zivilverfahren erfolgt. Der Kläger sei in seiner Funktion als Notgeschäftsführer nicht nur im Interesse der beklagten Partei, sondern primär im Interesse der von ihm vertretenen Gesellschaft sowie im Interesse aller übrigen Gläubiger tätig geworden.

Das Erstgericht wies sowohl die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges als auch das Klagebegehren ab. Der Kläger mache den Anspruch auf Ersatz der Kosten nicht gegen die von ihm vertretene Gesellschaft, sondern gegen einen Dritten, somit zutreffend im streitigen Verfahren geltend. Gegenüber dem Antragsteller im Konkursverfahren stehe ihm jedoch kein Anspruch auf Kostenerstattung zu, weshalb die Klage abzuweisen sei.

Das Berufungsgericht sprach mit dem angefochtenen Beschluss aus, dass der streitige Rechtsweg unzulässig sei (1.), erklärte das bisherige Verfahren einschließlich der Klagszustellung für nichtig (2.) und überwies die als ein im außerstreitigen Verfahren gestellter Antrag umzudeutende Klage dem für das Konkursverfahren der H\*\*\*\*\* GmbH zuständigen Handelsgericht Wien zu 4 Nc 136/94. Zur Begründung führte es aus, im vorliegenden Fall sei weder ein Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers gegen die Gesellschaft noch ein auf eine privatrechtliche Anspruchsgrundlage gestütztes Begehren gegen die Gesellschafter oder ehemalige Organe der Gesellschaft zu beurteilen, sondern ein ausschließlich auf (die analoge Anwendung des) § 10 ZPO gestützter Kostenerstattungsanspruch. Mit Rücksicht auf die Funktion des Notgeschäftsführers und den Umfang seiner Tätigkeit als Vertreter der prozessunfähigen GmbH sei im streitigen Verfahren die analoge Anwendung des § 10 ZPO auf seinen Entlohnungsanspruch insoweit zu befürworten, als sich dieser auf die Vertretung im streitigen Verfahren beziehe. Das Berufungsgericht sprach mit dem angefochtenen Beschluss aus, dass der streitige Rechtsweg unzulässig sei (1.), erklärte das bisherige Verfahren einschließlich der Klagszustellung für nichtig (2.) und überwies die als ein im außerstreitigen Verfahren gestellter Antrag umzudeutende Klage dem für das Konkursverfahren der H\*\*\*\*\* GmbH

zuständigen Handelsgericht Wien zu 4 Nc 136/94. Zur Begründung führte es aus, im vorliegenden Fall sei weder ein Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers gegen die Gesellschaft noch ein auf eine privatrechtliche Anspruchsgrundlage gestütztes Begehren gegen die Gesellschafter oder ehemalige Organe der Gesellschaft zu beurteilen, sondern ein ausschließlich auf (die analoge Anwendung des) Paragraph 10, ZPO gestützter Kostenersatzanspruch. Mit Rücksicht auf die Funktion des Notgeschäftsführers und den Umfang seiner Tätigkeit als Vertreter der prozessunfähigen GmbH sei im streitigen Verfahren die analoge Anwendung des Paragraph 10, ZPO auf seinen Entlohnungsanspruch insoweit zu bejahen, als sich dieser auf die Vertretung im streitigen Verfahren beziehe.

Der Kläger stützte seinen Anspruch nur darauf, dass § 10 ZPO auch analog für die Entlohnung jener Vertretungshandlungen, die von der beklagten Partei durch ihren Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers veranlasst wurden, angewendet werde. Damit habe der Kläger seinen Anspruch ausdrücklich nur auf eine dem Verfahrensrecht (öffentlichen Recht) zuzuordnende Kostenersatzregelung gestützt. Eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage sei dem vorgetragenen Klagssachverhalt nicht zu entnehmen. Über diesen Anspruch sei daher in jenem Verfahren zu entscheiden, in dem die beklagte Partei der durch den Kläger vertretenen H\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH als "Prozessgegner" gegenübergestanden sei. Dies sei nur das auf Einleitung des Konkurses gerichtete Verfahren 4 Nc 136/94 des Handelsgerichts Wien. Nur in diesem Verfahren komme daher die Auferlegung einer Kostenbestreitungspflicht nach § 10 ZPO in Betracht. Das habe dieses für das Kosteneröffnungsverfahren zuständige Gericht zu prüfen, weiters auch, ob hievon auch eine Kostentragung durch die beklagte Partei für die in der Folge von anderen Gläubigern gegen die H\*\*\*\*\* GmbH geführten streitigen Zivilverfahren umfasst sei. Diese Frage betreffe nur eine im Sachzusammenhang mit dem Konkurseröffnungsverfahren stehende Kostenersatzfrage, über welche das Konkursgericht zu befinden habe. Dass das Konkurseröffnungsverfahren bereits beendet sei, ändere daran nichts, handle es sich doch bei dem Verfahren nach § 10 ZPO um ein vom Hauptverfahren unabhängiges (außerstreitiges) Kostenbestimmungsverfahren, für das keine Antragsfrist vorgesehen sei. Der Kläger stützte seinen Anspruch nur darauf, dass Paragraph 10, ZPO auch analog für die Entlohnung jener Vertretungshandlungen, die von der beklagten Partei durch ihren Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers veranlasst wurden, angewendet werde. Damit habe der Kläger seinen Anspruch ausdrücklich nur auf eine dem Verfahrensrecht (öffentlichen Recht) zuzuordnende Kostenersatzregelung gestützt. Eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage sei dem vorgetragenen Klagssachverhalt nicht zu entnehmen. Über diesen Anspruch sei daher in jenem Verfahren zu entscheiden, in dem die beklagte Partei der durch den Kläger vertretenen H\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH als "Prozessgegner" gegenübergestanden sei. Dies sei nur das auf Einleitung des Konkurses gerichtete Verfahren 4 Nc 136/94 des Handelsgerichts Wien. Nur in diesem Verfahren komme daher die Auferlegung einer Kostenbestreitungspflicht nach Paragraph 10, ZPO in Betracht. Das habe dieses für das Kosteneröffnungsverfahren zuständige Gericht zu prüfen, weiters auch, ob hievon auch eine Kostentragung durch die beklagte Partei für die in der Folge von anderen Gläubigern gegen die H\*\*\*\*\* GmbH geführten streitigen Zivilverfahren umfasst sei. Diese Frage betreffe nur eine im Sachzusammenhang mit dem Konkurseröffnungsverfahren stehende Kostenersatzfrage, über welche das Konkursgericht zu befinden habe. Dass das Konkurseröffnungsverfahren bereits beendet sei, ändere daran nichts, handle es sich doch bei dem Verfahren nach Paragraph 10, ZPO um ein vom Hauptverfahren unabhängiges (außerstreitiges) Kostenbestimmungsverfahren, für das keine Antragsfrist vorgesehen sei.

In Anwendung des § 40a JN sei daher auszusprechen, dass für den vorliegenden Anspruch der streitige Rechtsweg unzulässig und die in einen Antrag umzudeutende Klage unter Nichtigerklärung des bisherigen Verfahrens der zuständigen Gerichtsabteilung des Handelsgerichts Wien zu überweisen sei. § 40a JN sei auch dann anzuwenden, wenn sich die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs erst im Rechtsmittelverfahren herausstelle. In Anwendung des Paragraph 40 a, JN sei daher auszusprechen, dass für den vorliegenden Anspruch der streitige Rechtsweg unzulässig und die in einen Antrag umzudeutende Klage unter Nichtigerklärung des bisherigen Verfahrens der zuständigen Gerichtsabteilung des Handelsgerichts Wien zu überweisen sei. Paragraph 40 a, JN sei auch dann anzuwenden, wenn sich die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs erst im Rechtsmittelverfahren herausstelle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Klägers ist in Analogie zu § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig (Kodek in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 3 zu § 519 mit Hinweisen auf die Rsp); er ist teilweise berechtigt. Der Rekurs des Klägers ist in Analogie zu Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO zulässig (Kodek in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 3 zu Paragraph 519, mit Hinweisen auf die Rsp); er ist teilweise berechtigt.

§ 15a GmbHG sieht in dringenden Fällen die Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das zuständige Firmenbuchgericht vor, soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer fehlen und ein Beteiligter dies beantragt. Eine inhaltsgleiche Vorschrift ist in § 76 AktG vorgesehen. Eine Regelung über dessen Entlohnungsanspruch enthalten die genannten Gesetze ebensowenig wie eine entsprechende Verfahrensvorschrift (SZ 70/237; 10 Ob 269/98a, teilweise veröffentlicht in RdW 1999, 473). Paragraph 15 a, GmbHG sieht in dringenden Fällen die Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das zuständige Firmenbuchgericht vor, soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer fehlen und ein Beteiligter dies beantragt. Eine inhaltsgleiche Vorschrift ist in Paragraph 76, AktG vorgesehen. Eine Regelung über dessen Entlohnungsanspruch enthalten die genannten Gesetze ebensowenig wie eine entsprechende Verfahrensvorschrift (SZ 70/237; 10 Ob 269/98a, teilweise veröffentlicht in RdW 1999, 473).

Zur Frage, in welchem Verfahren der Notgeschäftsführer Ansprüche auf Entlohnung geltend machen kann, hat der Oberste Gerichtshof in den bereits vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidungen ausgesprochen, dass der Anspruch gegen die Gesellschaft auf Ersatz von Barauslagen und auf Entlohnung im Verfahren außer Streitsachen durchzusetzen sei (SZ 70/237; RdW 1999, 473); der vom Notgeschäftsführer gegen die Gesellschafter auf Bereicherung, Verwendung und Schadenersatz gestützte Anspruch ist im Rechtsweg geltend zu machen (RdW 1999, 473).

Derartige Ansprüche werden hier jedoch nicht geltend gemacht.

Hier macht der gemäß § 15a GmbHG vom Firmenbuchgericht bestellte Notgeschäftsführer mehrere Ansprüche geltend, bei denen die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs unterschiedlich zu beurteilen ist. Hier macht der gemäß Paragraph 15 a, GmbHG vom Firmenbuchgericht bestellte Notgeschäftsführer mehrere Ansprüche geltend, bei denen die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs unterschiedlich zu beurteilen ist.

Soweit es sich um diejenigen Kosten handelt, die dem Kläger im Konkursöffnungsverfahren als Notgeschäftsführer der Antragstellerin gegenüber erwachsen sind, ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zu billigen.

Gemäß § 10 ZPO hat die Partei, durch deren Prozesshandlung die Bestellung oder Mitwirkung des Kurators veranlasst wurde, die durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten (§ 41 ZPO) eines vom Prozessgericht oder von einem anderen Gericht bestellten Kurators unbeschadet eines ihr etwa zustehenden Ersatzanspruchs zu bestreiten. § 10 ZPO gilt auch für den vom Firmenbuchgericht gemäß § 15a GmbHG bestellten Notgeschäftsführer (Fucik in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 3 zu § 10). Der Kostenersatzanspruch nach § 10 ZPO kommt sowohl zur Anwendung, wenn der Prozessgegner die Bestellung des Kurators ausdrücklich beantragt hat, als auch dann, wenn durch seine Prozesshandlung die Mitwirkung eines bereits von einem anderen Gericht bestellten Kurators veranlasst wurde (Fasching II 173). Gemäß Paragraph 10, ZPO hat die Partei, durch deren Prozesshandlung die Bestellung oder Mitwirkung des Kurators veranlasst wurde, die durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten (Paragraph 41, ZPO) eines vom Prozessgericht oder von einem anderen Gericht bestellten Kurators unbeschadet eines ihr etwa zustehenden Ersatzanspruchs zu bestreiten. Paragraph 10, ZPO gilt auch für den vom Firmenbuchgericht gemäß Paragraph 15 a, GmbHG bestellten Notgeschäftsführer (Fucik in Rechberger, ZPO\*\*2 Rz 3 zu Paragraph 10.). Der Kostenersatzanspruch nach Paragraph 10, ZPO kommt sowohl zur Anwendung, wenn der Prozessgegner die Bestellung des Kurators ausdrücklich beantragt hat, als auch dann, wenn durch seine Prozesshandlung die Mitwirkung eines bereits von einem anderen Gericht bestellten Kurators veranlasst wurde (Fasching römisch II 173).

Gemäß § 171 KO sind, soweit in der Konkursordnung nichts anderes angeordnet ist, auf das Verfahren die JN, die ZPO und ihre Einführungsgesetze sinngemäß anzuwenden. § 10 ZPO ist somit auch auf das Einschreiten des für die antragsgegnerische GmbH bestellten Notgeschäftsführers, der diese im Konkursöffnungsverfahren vertritt, anzuwenden. Dem Notgeschäftsführer steht in diesem Fall ein Kostenersatzanspruch eigener Art zu, der sich aus § 171 KO iVm § 10 ZPO herleitet (Bartsch/Pollak, KO Anm 5 zu § 71). Gemäß Paragraph 171, KO sind, soweit in der Konkursordnung nichts anderes angeordnet ist, auf das Verfahren die JN, die ZPO und ihre Einführungsgesetze sinngemäß anzuwenden. Paragraph 10, ZPO ist somit auch auf das Einschreiten des für die antragsgegnerische GmbH bestellten Notgeschäftsführers, der diese im Konkursöffnungsverfahren vertritt, anzuwenden. Dem Notgeschäftsführer steht in diesem Fall ein Kostenersatzanspruch eigener Art zu, der sich aus Paragraph 171, KO in Verbindung mit Paragraph 10, ZPO herleitet (Bartsch/Pollak, KO Anmerkung 5 zu Paragraph 71.,).

Insoweit hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, dass der Kläger tatsächlich einen in dem betreffenden Verfahren, in dem er als Notgeschäftsführer gegen die beklagte Partei aufgetreten ist, geltend zu machenden Anspruch unrichtig mit Klage geltend macht; tatsächlich ist ein derartiger Anspruch in dem betreffenden Verfahren geltend zu machen und kann nicht gesondert eingeklagt werden. Insoweit hat das Berufungsgericht zutreffend die Voraussetzungen des § 40a JN bejaht, der auch noch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden ist. Ein falsch bezeichnetes Rechtsschutzgesuch ist nämlich nicht zurückzuweisen, sondern umzudeuten und im richtigen Verfahren zu behandeln. Bei der Prüfung, welche Art des zivilgerichtlichen Verfahrens anzuwenden ist, kommt es nicht auf die von der Partei bezeichnete Verfahrensart an. Nach ständiger Rechtsprechung ist dabei ausschließlich nach dem Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der antragstellenden Partei zu beurteilen, in welchem Verfahrenstyp eine Rechtssache zu behandeln ist (Ballon in Fasching\*\*2 Rz 3 zu § 40a JN mwN). § 40a JN ist - soweit noch keine bindende Entscheidung nach § 42 Abs 3 JN vorliegt - in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung anzuwenden und führt zunächst auf jeden Fall zur Nichtigerklärung und Aufhebung des bisherigen Verfahrens und einer allenfalls ergangenen, noch nicht rechtskräftigen Entscheidung; ausgenommen davon ist die Verfahrenseinleitung selbst, die (hier von der Klage in einen Antrag) umzudeuten ist und über die neuerlich zu entscheiden ist (Ballon aaO Rz 4 zu § 40a JN mwN). Insoweit hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, dass der Kläger tatsächlich einen in dem betreffenden Verfahren, in dem er als Notgeschäftsführer gegen die beklagte Partei aufgetreten ist, geltend zu machenden Anspruch unrichtig mit Klage geltend macht; tatsächlich ist ein derartiger Anspruch in dem betreffenden Verfahren geltend zu machen und kann nicht gesondert eingeklagt werden. Insoweit hat das Berufungsgericht zutreffend die Voraussetzungen des Paragraph 40 a, JN bejaht, der auch noch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden ist. Ein falsch bezeichnetes Rechtsschutzgesuch ist nämlich nicht zurückzuweisen, sondern umzudeuten und im richtigen Verfahren zu behandeln. Bei der Prüfung, welche Art des zivilgerichtlichen Verfahrens anzuwenden ist, kommt es nicht auf die von der Partei bezeichnete Verfahrensart an. Nach ständiger Rechtsprechung ist dabei ausschließlich nach dem Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der antragstellenden Partei zu beurteilen, in welchem Verfahrenstyp eine Rechtssache zu behandeln ist (Ballon in Fasching\*\*2 Rz 3 zu Paragraph 40 a, JN mwN). Paragraph 40 a, JN ist - soweit noch keine bindende Entscheidung nach Paragraph 42, Absatz 3, JN vorliegt - in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung anzuwenden und führt zunächst auf jeden Fall zur Nichtigerklärung und Aufhebung des bisherigen Verfahrens und einer allenfalls ergangenen, noch nicht rechtskräftigen Entscheidung; ausgenommen davon ist die Verfahrenseinleitung selbst, die (hier von der Klage in einen Antrag) umzudeuten ist und über die neuerlich zu entscheiden ist (Ballon aaO Rz 4 zu Paragraph 40 a, JN mwN).

Der Kläger begehrte darüber hinaus den Ersatz von Kosten, die ihm nicht in einem Verfahren, in dem die von ihm vertretene GmbH der beklagten Partei gegenübergestanden ist, sondern in anderen Verfahren mit anderen Parteien entstanden sind.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, das der Notgeschäftsführer auch diesen Anspruch ausschließlich auf (die analoge Anwendung des) § 10 ZPO stütze, sei er in dem Verfahren geltend zu machen, in dem die beklagte Partei der durch den Kläger vertretenen GmbH gegenüber gestanden sei, hier in dem auf Einleitung des Konkurses gerichteten Verfahren, ist verfehlt. Der Kläger hat vielmehr die Tatsachen vorgebracht, auf deren Grundlage er die Rechtsmeinung vertritt, die beklagte Partei sei zum Ersatz seiner Kosten als Notgeschäftsführer gemäß § 15a GmbHG verpflichtet, weil sie durch die Antragstellung der beklagten Partei veranlasst worden seien. Diesem Vorbringen kann nicht entnommen werden, dass ausschließlich ein Anspruch geltend gemacht werde, über den in demjenigen Verfahren zu entscheiden wäre, in dem die Bestellung des Klägers zum Notgeschäftsführer erfolgt ist. Eine entsprechende gesetzliche Grundlage für eine Entscheidung, mit der der Ersatz solcher Kosten in diesem Verfahren demjenigen auferlegt wird, der die Bestellung des Notgeschäftsführers beantragt hat, ist nicht zu ersehen. Die Rechtsausführungen des Klägers, eine analoge Anwendung des § 10 ZPO führe zur Bejahung eines derartigen Anspruchs gegen denjenigen, der dessen Bestellung beantragt hat, sind nicht dahin zu verstehen, dass damit ausschließlich ein bestimmter Rechtsgrund, nämlich eine ausschließlich dem Verfahrensrecht zuzuordnende Kostenersatzregelung, genannt werde, an den das Gericht auch bei Beurteilung der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs gebunden wäre. Vielmehr obliegt es der Beurteilung des Gerichts, ob aufgrund des vom Kläger behaupteten Sachverhalts eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage zu bejahen oder ob die Klage bei Verneinung einer solchen Anspruchsgrundlage wegen Unschlüssigkeit mit Urteil abzuweisen sei. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, das der Notgeschäftsführer auch diesen Anspruch ausschließlich auf (die analoge Anwendung des) Paragraph 10, ZPO stütze, sei er in dem Verfahren geltend zu machen, in dem die beklagte Partei der durch den Kläger vertretenen GmbH gegenüber gestanden sei, hier

in dem auf Einleitung des Konkurses gerichteten Verfahren, ist verfehlt. Der Kläger hat vielmehr die Tatsachen vorgebracht, auf deren Grundlage er die Rechtsmeinung vertritt, die beklagte Partei sei zum Ersatz seiner Kosten als Notgeschäftsführer gemäß Paragraph 15 a, GmbHG verpflichtet, weil sie durch die Antragstellung der beklagten Partei veranlasst worden seien. Diesem Vorbringen kann nicht entnommen werden, dass ausschließlich ein Anspruch geltend gemacht werde, über den in demjenigen Verfahren zu entscheiden wäre, in dem die Bestellung des Klägers zum Notgeschäftsführer erfolgt ist. Eine entsprechende gesetzliche Grundlage für eine Entscheidung, mit der der Ersatz solcher Kosten in diesem Verfahren demjenigen auferlegt wird, der die Bestellung des Notgeschäftsführers beantragt hat, ist nicht zu ersehen. Die Rechtsausführungen des Klägers, eine analoge Anwendung des Paragraph 10, ZPO führt zur Bejahung eines derartigen Anspruchs gegen denjenigen, der dessen Bestellung beantragt hat, sind nicht dahin zu verstehen, dass damit ausschließlich ein bestimmter Rechtsgrund, nämlich eine ausschließlich dem Verfahrensrecht zuzuordnende Kostenersatzregelung, genannt werde, an den das Gericht auch bei Beurteilung der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs gebunden wäre. Vielmehr obliegt es der Beurteilung des Gerichts, ob aufgrund des vom Kläger behaupteten Sachverhalts eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage zu bejahen oder ob die Klage bei Verneinung einer solchen Anspruchsgrundlage wegen Unschlüssigkeit mit Urteil abzuweisen sei.

Hier liegt somit nicht der Fall vor, dass der Kläger ausdrücklich und ausschließlich nur einen bestimmten Rechtsgrund geltend macht, sodass das Gericht nach ständiger Rechtsprechung (SZ 23/74; SZ 42/138; JBI 1973, 155; JBI 1989, 667 [G. Schima] uva) daran gebunden wäre; eine Auseinandersetzung mit der diese Rechtsprechung ablehnenden Lehre (zuletzt etwa Oberhammer in Glosse zu wobl 1998/124; Rechberger/Simotta5 Rz 256) kann daher unterbleiben.

Vielmehr wird das Berufungsgericht über die Berufung des Klägers materiell zu entscheiden haben. Da eine Sachentscheidung durch den Obersten Gerichtshof in einem solchen Fall nicht in Betracht kommt, ist diese unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses dem Gericht zweiter Instanz aufzutragen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO bzw§ 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41., 50 ZPO bzw Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E60675 03A00710

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00071.00P.1129.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20001129\_OGH0002\_0030OB00071\_00P0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)