

# TE OGH 2002/6/20 6Ob184/01d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache des Antragstellers Dr. Martin S\*\*\*\*\*, wider die Antragsgegnerin Andrea F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH in Liquidation, vertreten durch Dr. Andreas Wippel, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt als Masseverwalter im Konkurs über ihr Vermögen, wegen Entlohnung des Antragstellers als Notgeschäftsführer (Streitwert 329.400 S = 23.938,43 EUR), infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 31. Mai 2001, GZ 28 R 32/01h-13, womit der Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Firmenbuchgericht vom 22. Jänner 2001, GZ 1 Fr 6110/00x-9, zum Teil als nichtig aufgehoben und der verfahrenseinleitende Antrag insoweit zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird in Ansehung einer Teilstellung von 100.000 S zuzüglich Barauslagenersatz von 3.000 S und 20 % USt von 20.600 S, insgesamt somit 123.600 S (= 8.982,36 EUR) nicht Folge gegeben. Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben, die angefochtene Entscheidung insoweit aufgehoben und dem Rekursgericht in Ansehung einer restlichen Teilstellung von 205.800 S (= 14.956,07 EUR) eine Entscheidung über den Rekurs des Antragstellers unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen wird.

## **Text**

Begründung:

Einiger Geschäftsführer der Andrea F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ist seit 17. April 2000 der Alleingesellschafter Addison L\*\*\*\*\*, dessen Anschrift im Firmenbuch mit "\*\*\*\*\* Orlando-Florida", aufscheint. Mit Beschluss vom 25. Mai 2000 bestellte das Erstgericht über Antrag des Finanzamtes Wiener Neustadt (im Zuge eines Prüfungsverfahrens) einen Rechtsanwalt in Wiener Neustadt - den Antragsteller und nunmehrigen Rechtsmittelwerber - zum selbstständig vertretungsbefugten Notgeschäftsführer der Gesellschaft gemäß § 15a Abs 2 GmbHG mit der Einschränkung, dass er für die Rechnungslegung (Erstellung der Jahresabschlüsse, Bilanzen) für die Zeit vor seiner Bestellung nicht verantwortlich sei. Am 30. Juni 2000 wurde über Antrag der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet und ein Rechtsanwalt in Neunkirchen zum Masseverwalter bestellt. Einiger Geschäftsführer der Andrea F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ist seit 17. April 2000 der Alleingesellschafter Addison L\*\*\*\*\*, dessen Anschrift im Firmenbuch mit "\*\*\*\*\* Orlando-Florida", aufscheint. Mit Beschluss vom 25. Mai 2000 bestellte das Erstgericht über Antrag des Finanzamtes Wiener Neustadt (im Zuge eines Prüfungsverfahrens) einen

Rechtsanwalt in Wiener Neustadt - den Antragsteller und nunmehrigen Rechtsmittelwerber - zum selbstständig vertretungsbefugten Notgeschäftsführer der Gesellschaft gemäß Paragraph 15 a, Absatz 2, GmbHG mit der Einschränkung, dass er für die Rechnungslegung (Erstellung der Jahresabschlüsse, Bilanzen) für die Zeit vor seiner Bestellung nicht verantwortlich sei. Am 30. Juni 2000 wurde über Antrag der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet und ein Rechtsanwalt in Neunkirchen zum Masseverwalter bestellt.

Am 25. Juli 2000 beantragte der Antragsteller, ihm für seine Tätigkeit als Notgeschäftsführer der Gesellschaft ein Entgelt zuzüglich Barauslagenersatz von 643.603 S inklusive USt zuzusprechen. Die Geschäftsführung habe einen außerordentlichen Arbeitsaufwand erfordert und sei durch besondere - im einzelnen dargelegte - Erschwernisse gekennzeichnet gewesen. Sein Tätigkeitsbereich habe umfasst: 1. Abklärung der Unternehmensgrundlagen (mangelnde Gewerbeberechtigung), 2. Abklärung der Liquiditätssituation der Gesellschaft, 3. Einschaltung des sogenannten Frühwarnsystems, 4. Gespräche mit der den Konkursantrag stellenden Sozialversicherungsanstalt, 5. Abklärung der Dienstnehmersituation; Gespräche mit den Dienstnehmern, der Arbeiterkammer und der Gewerkschaft; Abhaltung von Betriebsversammlungen; Veranlassung der Abrechnung der Ansprüche der Dienstnehmer (nach deren Austritt) sowie der Antragstellung von Zeugnissen und Arbeitsbescheinigungen, 6. Einstellung des Transport- und Baubetriebes sowie die insoweit notwendigen Verhandlungen mit den Vertragspartnern der Gesellschaft, insbesondere der E\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, 7. Rückgabe der unter Vorbehaltseigentum stehenden Lkws an die I\*\*\*\*\*, 8. Betreibung offener Forderungen, 9. Erörterung der "rechtsgeschäftlichen Situation" mit Finanzamt und Steuerfahndung sowie der an die Staatsanwaltschaft erstatteten Sachverhaltsdarstellung mit dieser Behörde, 10. Beantwortung unzähliger Poststücke, 11. Abmeldung der Fahrzeuge, 12. Besprechungen mit "Versicherungen" und von der Betriebseinstellung betroffenen Unternehmen, 13. (erneut:) die Betreibung sämtlicher Forderungen, wobei ein nunmehr dem Masseverwalter zur Verfügung stehender Betrag von 1.668.236,10 S realisiert habe werden können. Außerdem habe er die Schätzung des Aktivvermögens der Gesellschaft durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen veranlasst. Die Abrechnung der erbrachten Einzelleistungen nach dem RATG hätte angesichts anzuwendender Bemessungsgrundlage von 20 Mio S und mehr einen den tatsächlich geforderten Betrag weit übersteigenden Honoraranspruch des Antragstellers zur Folge, wobei sich überdies die Frage stelle, inwieweit dieser als Masseforderung zu qualifizieren sei. Hiefür sei nach der Rsp maßgeblich, ob die Tätigkeit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse gedient habe und im Konkurs vom Masseverwalter übernommen werden könne, sodass sich die Masse das dafür sonst anfallende Honorar des Masseverwalters erspare. Ausgehend von den hereingebrochenen 1.688.236,10 S würde sich gemäß § 82 KO die Entlohnung des Masseverwalters mit 253.823,62 S errechnen. Zu diesem Honorarteilbetrag komme ein angemessen erscheinendes Honorar von 1.000 S für jeden der 137 Dienstnehmer, in Ansehung derer das Dienstverhältnis abgewickelt worden sei, sohin insgesamt 137.000 S. Für die 14tägige Fortführung des Unternehmens werde ein Betrag von 30.000 S in Rechnung gestellt, womit sich durch analoge Berechnung eines Masseverwalterentgelts aus den Bestimmungen der KO eine bevorrechtete Forderung von 420.823,62 S ergebe. Für seine "weiteren Leistungen", die dem Masseverwalter zwar ebenfalls zugute kämen, sein Honorar aber nicht reduzieren würden, stelle der Antragsteller (als Quotenanspruch) 100.000 S in Rechnung. Schließlich seien an Barauslagen die Schätzkosten eines näher genannten Sachverständigen von 10.603 S (inklusive USt) zu ersetzen. Das geforderte Entgelt errechne sich somit zusammengefasst wie folgt: Am 25. Juli 2000 beantragte der Antragsteller, ihm für seine Tätigkeit als Notgeschäftsführer der Gesellschaft ein Entgelt zuzüglich Barauslagenersatz von 643.603 S inklusive USt zuzusprechen. Die Geschäftsführung habe einen außerordentlichen Arbeitsaufwand erfordert und sei durch besondere - im einzelnen dargelegte - Erschwernisse gekennzeichnet gewesen. Sein Tätigkeitsbereich habe umfasst: 1. Abklärung der Unternehmensgrundlagen (mangelnde Gewerbeberechtigung), 2. Abklärung der Liquiditätssituation der Gesellschaft, 3. Einschaltung des sogenannten Frühwarnsystems, 4. Gespräche mit der den Konkursantrag stellenden Sozialversicherungsanstalt, 5. Abklärung der Dienstnehmersituation; Gespräche mit den Dienstnehmern, der Arbeiterkammer und der Gewerkschaft; Abhaltung von Betriebsversammlungen; Veranlassung der Abrechnung der Ansprüche der Dienstnehmer (nach deren Austritt) sowie der Antragstellung von Zeugnissen und Arbeitsbescheinigungen, 6. Einstellung des Transport- und Baubetriebes sowie die insoweit notwendigen Verhandlungen mit den Vertragspartnern der Gesellschaft, insbesondere der E\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, 7. Rückgabe der unter Vorbehaltseigentum stehenden Lkws an die I\*\*\*\*\*, 8. Betreibung offener Forderungen, 9. Erörterung der "rechtsgeschäftlichen Situation" mit Finanzamt und Steuerfahndung sowie der an die Staatsanwaltschaft erstatteten Sachverhaltsdarstellung mit dieser Behörde, 10. Beantwortung unzähliger Poststücke,

11. Abmeldung der Fahrzeuge, 12. Besprechungen mit "Versicherungen" und von der Betriebseinstellung betroffenen Unternehmen, 13. (erneut:) die Betreibung sämtlicher Forderungen, wobei ein nunmehr dem Masseverwalter zur Verfügung stehender Betrag von 1.668.236,10 S realisiert habe werden können. Außerdem habe er die Schätzung des Aktivvermögens der Gesellschaft durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen veranlasst. Die Abrechnung der erbrachten Einzelleistungen nach dem RATG hätte angesichts anzuwendender Bemessungsgrundlage von 20 Mio S und mehr einen den tatsächlich geforderten Betrag weit übersteigenden Honoraranspruch des Antragstellers zur Folge, wobei sich überdies die Frage stelle, inwieweit dieser als Masseforderung zu qualifizieren sei. Hiefür sei nach der Rsp maßgeblich, ob die Tätigkeit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse gedient habe und im Konkurs vom Masseverwalter übernommen werden könne, sodass sich die Masse das dafür sonst anfallende Honorar des Masseverwalters erspare. Ausgehend von den hereingebrachten 1.688.236,10 S würde sich gemäß Paragraph 82, KO die Entlohnung des Masseverwalters mit 253.823,62 S errechnen. Zu diesem Honorarteilbetrag komme ein angemessen erscheinendes Honorar von 1.000 S für jeden der 137 Dienstnehmer, in Ansehung derer das Dienstverhältnis abgewickelt worden sei, sohin insgesamt 137.000 S. Für die 14tägige Fortführung des Unternehmens werde ein Betrag von 30.000 S in Rechnung gestellt, womit sich durch analoge Berechnung eines Masseverwalterentgelts aus den Bestimmungen der KO eine bevorrechtete Forderung von 420.823,62 S ergebe. Für seine "weiteren Leistungen", die dem Masseverwalter zwar ebenfalls zugute kämen, sein Honorar aber nicht reduzieren würden, stelle der Antragsteller (als Quotenanspruch) 100.000 S in Rechnung. Schließlich seien an Barauslagen die Schätzkosten eines näher genannten Sachverständigen von 10.603 S (inklusive USt) zu ersetzen. Das geforderte Entgelt errechne sich somit zusammengefasst wie folgt:

Für die Verwertung und Einbringlichmachung (als bevorrechtete Masseforderung) 250.000 S zuzüglich Barauslagenersatz 3.000 S zuzüglich Barauslagen, für das Schätzgutachten 8.835,83 S, für sämtliche Dienstnehmerangelegenheiten (als bevorrechtete Masseforderung) 137.000 S zuzüglich Barauslagenersatz von 3.000 S, für die Fortführung des Unternehmens (als bevorrechnete Masseforderung) 30.000 S zuzüglich Barauslagenersatz von 1.500 S, für sonstige Tätigkeit (Konkursforderung) 100.000 S zuzüglich Barauslagenersatz von 3.000 S, insgesamt somit 536.335,83 S zuzüglich 20 % USt von 107.267,17 S, gesamt somit 643.603 S.

Der Masseverwalter ersuchte um "gesetzesmäßige Beschlussfassung". Er bestätigte, dass der Antragsteller Forderungen von 1.688.236,16 S eingezogen habe, wovon bisher 1.151.009,16 S auf das Massekonto weitergeleitet worden seien. Tatsächlich seien die Dienstverhältnisse sämtlicher 135 Dienstnehmer während der Tätigkeit des Antragstellers (zumeist durch vorzeitigen Austritt) geendet und die Dienstnehmeransprüche abgerechnet worden. Der Antragsteller habe ihm umfangreiche Unterlagen über Besprechungen und Korrespondenz mit Schuldern, Gläubigern und Dienstnehmern der Gesellschaft, der Gewerbebehörde, dem Finanzamt und der Staatsanwaltschaft ebenso zur Verfügung gestellt wie das Schätzgutachten des Sachverständigen, das durch den mit der Inventarisierung betrauten Gerichtsabgeordneten berücksichtigt worden sei.

Anlässlich seiner Vorsprache beim Erstgericht am 15. Jänner 2001 korrigierte der Antragsteller den bis zur Konkursöffnung hereingebrachten Betrag auf 1.671.012,16 S. Hieron seien die als Masseforderung geltend gemachten 520.003 S mit Zustimmung des Masseverwalters auf einem Sonderkonto des Antragstellers hinterlegt worden. Er habe im Hinblick auf die vorauszusehende Konkursöffnung nach dem IVEG abgerechnet, weil seine Tätigkeit der Vorbereitung des Konkursverfahrens gedient habe.

Die Entlohnungsforderung des Antragstellers wurde im Konkursverfahren bisher nicht angemeldet.

Das Erstgericht bestimmte die Ansprüche des Antragstellers unangefochten mit 314.203 S (Entlohnung 250.000 S, Barauslagenersatz 3.000 S, Barauslagen Schätzgutachten 8.835,38 S, insgesamt somit 261.835,38 S zuzüglich 20 % USt von 52.367,17 S) und wies das Mehrbegehren von 329.400 S ab. In der Begründung führte es aus, der Antragsteller habe den Konkursöffnungsantrag zu prüfen und das Insolvenzverfahren vorzubereiten gehabt. Nach Abklärung der Liquidität des Unternehmens und der Feststellung, dass keine Gewerbeberechtigung vorhanden sei, habe er das Frühwarnsystem zur Freisetzung der Dienstnehmer ausgelöst und alle Fahrzeuge des im Transportwesen tätigen Unternehmens abgemeldet. Bis zur Konkursöffnung habe er 1.688.236,10 S einbringlich gemacht. Für die Bestimmung der Entlohnung seien die der Art der Tätigkeit am ehesten entsprechenden Entlohnungsnormen heranzuziehen, nämlich die mit dem IVEG 1999 eingeführten Entlohnungsrichtlinien nach § 82 KO. Daraus errechne sich der Entlohnungsanspruch des Antragstellers mit 253.823,62 S, den dieser selbst auf 250.000 S abgerundet habe, und zu dem noch die Barauslagen hinzuzählen seien. Durch die Belohnung seien alle Tätigkeiten eines

Masseverwalters von der Eröffnung bis zur Aufhebung des Konkurses gedeckt. Im vorliegenden Fall habe der Antragsteller die im ersten Monat nach einer Konkursöffnung typischen Tätigkeiten eines Masseverwalters verrichtet, soweit sie nicht im Zusammenhang mit Forderungsanmeldungen stünden. Im Hinblick auf Größe und Schwierigkeit des Verfahrens sowie den mit der Bearbeitung der Arbeitsverhältnisse verbundenen Aufwand einerseits und die Abdeckung nur der ersten Phase eines Konkursverfahrens andererseits hielten einander die Erhöhung (§ 82b KO) und die Verminderung (§ 82c KO) rechtfertigende Umstände die Waage, weshalb die Entlohnung in der berechneten Höhe auch angemessen erscheine. Das vor allem mit Aufwänden im Rahmen der Dienstnehmerangelegenheiten, Betriebsfortführung und sonstigen Tätigkeiten begründete Mehrbegehren sei daher abzuweisen. Auch gebühre keine Entlohnung für eine Unternehmensfortführung, wenn das Unternehmen nicht fortgeführt, sondern liquidiert worden sei. Das Erstgericht bestimmte die Ansprüche des Antragstellers unangefochten mit 314.203 S (Entlohnung 250.000 S, Barauslagenersatz 3.000 S, Barauslagen Schätzgutachten 8.835,38 S, insgesamt somit 261.835,38 S zuzüglich 20 % USt von 52.367,17 S) und wies das Mehrbegehren von 329.400 S ab. In der Begründung führte es aus, der Antragsteller habe den Konkursöffnungsantrag zu prüfen und das Insolvenzverfahren vorzubereiten gehabt. Nach Abklärung der Liquidität des Unternehmens und der Feststellung, dass keine Gewerbeberechtigung vorhanden sei, habe er das Frühwarnsystem zur Freisetzung der Dienstnehmer ausgelöst und alle Fahrzeuge des im Transportwesen tätigen Unternehmens abgemeldet. Bis zur Konkursöffnung habe er 1.688.236,10 S einbringlich gemacht. Für die Bestimmung der Entlohnung seien die der Art der Tätigkeit am ehesten entsprechenden Entlohnungsnormen heranzuziehen, nämlich die mit dem IVEG 1999 eingeführten Entlohnungsrichtlinien nach Paragraph 82, KO. Daraus errechne sich der Entlohnungsanspruch des Antragstellers mit 253.823,62 S, den dieser selbst auf 250.000 S abgerundet habe, und zu dem noch die Barauslagen hinzuzählen seien. Durch die Belohnung seien alle Tätigkeiten eines Masseverwalters von der Eröffnung bis zur Aufhebung des Konkurses gedeckt. Im vorliegenden Fall habe der Antragsteller die im ersten Monat nach einer Konkursöffnung typischen Tätigkeiten eines Masseverwalters verrichtet, soweit sie nicht im Zusammenhang mit Forderungsanmeldungen stünden. Im Hinblick auf Größe und Schwierigkeit des Verfahrens sowie den mit der Bearbeitung der Arbeitsverhältnisse verbundenen Aufwand einerseits und die Abdeckung nur der ersten Phase eines Konkursverfahrens andererseits hielten einander die Erhöhung (Paragraph 82 b, KO) und die Verminderung (Paragraph 82 c, KO) rechtfertigende Umstände die Waage, weshalb die Entlohnung in der berechneten Höhe auch angemessen erscheine. Das vor allem mit Aufwänden im Rahmen der Dienstnehmerangelegenheiten, Betriebsfortführung und sonstigen Tätigkeiten begründete Mehrbegehren sei daher abzuweisen. Auch gebühre keine Entlohnung für eine Unternehmensfortführung, wenn das Unternehmen nicht fortgeführt, sondern liquidiert worden sei.

Das Rekursgericht hob aus Anlass des Rekurses des Antragstellers gegen den antragsabweisenden Teil den erstinstanzlichen Beschluss in Ansehung seiner Teilabweisung samt dem vorausgehenden Verfahren, soweit es die von diesem Entscheidungsteil erfassten Ansprüche betreffe, als nichtig auf und wies insoweit den verfahrenseinleitende Antrag zurück, weil die verbleibenden Forderungen nicht Masse-, sondern nicht angemeldete Konkursforderungen seien, für deren Geltendmachung Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges vorliege. Die für "sonstige Tätigkeit" begehrte Vergütung stelle schon nach der eigenen, zutreffenden Qualifikation des Antragstellers eine Konkursforderung dar. In Ansehung der mit der Auflösung von Dienstverhältnissen im Zusammenhang stehenden Leistungen des Antragstellers sei eine entsprechende Ersparnis für die Masse vom Antragsteller nicht behauptet worden. Im Übrigen würden mit der sogenannten Regelentlohnung alle sich aus der KO ergebenen Aufgaben des Masseverwalters, für die das IVEG keine Sonderregelung enthält, abgegolten. Mangels Sonderregelung würden daher auch die mit der Abwicklung von Dienstnehmerangelegenheiten in Zusammenhang stehenden Leistungen eines Masseverwalters mit der sogenannten Regelentlohnung abgegolten. Habe der Notgeschäftsführer anstelle des Masseverwalters derartige Leistungen erbracht, sei insoweit eine Ersparnis für die Masse nicht eingetreten. In Ansehung der Leistungen für die Unternehmensfortführung sehe § 82 Abs 3 KO eine besondere Entlohnung des Masseverwalters vor. Allerdings gebühre diese erst ab Vorlage eines Kostenvoranschlages, in dem der Masseverwalter die erforderlichen Tätigkeiten und die voraussichtliche Entlohnung je Monat darzulegen habe (§ 82 Abs 3 iVm § 125a KO). Nach herrschender Auffassung könne die besondere Entlohnung überdies bloß für die Tätigkeiten angesprochen werden, die der Masseverwalter bis zur öffentlichen Kundmachung eines gerichtlichen Schließungsbeschlusses zwecks Weiterbetrieb des Unternehmens vornehme. Der Entlohnungszeitraum reiche daher nur von der Vorlage des Kostenvoranschlages bis zur Wirksamkeit des Schließungsbeschlusses, falls diese nicht ohnehin schon vorher eintrete.

Vor oder nach diesem Zeitraum erbrachte unternehmensbezogene Leistungen seien hingegen durch die Regelentlohnung abgegolten. Für die zweite Instanz war im Hinblick auf die nach dem Antragsvorbringen erforderliche Unternehmungsschließung angesichts dieser Kriterien nicht mehr objektiv klarbar, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Masseverwalter zusätzlich zur Regelentlohnung ein Pauschalentgelt für die Unternehmensfortführung gebührt hätte. Eine entsprechende Ersparnis für die Masse könne aus dem Antragsinhalt daher nicht abgeleitet werden. Das Rekursgericht hob aus Anlass des Rekurses des Antragstellers gegen den antragsabweisenden Teil den erstinstanzlichen Beschluss in Ansehung seiner Teilabweisung samt dem vorausgehenden Verfahren, soweit es die von diesem Entscheidungsteil erfassten Ansprüche betreffe, als nichtig auf und wies insoweit den verfahrenseinleitende Antrag zurück, weil die verbleibenden Forderungen nicht Masse-, sondern nicht angemeldete Konkursforderungen seien, für deren Geltendmachung Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges vorliege. Die für "sonstige Tätigkeit" begehrte Vergütung stelle schon nach der eigenen, zutreffenden Qualifikation des Antragstellers eine Konkursforderung dar. In Ansehung der mit der Auflösung von Dienstverhältnissen im Zusammenhang stehenden Leistungen des Antragstellers sei eine entsprechende Ersparnis für die Masse vom Antragsteller nicht behauptet worden. Im Übrigen würden mit der sogenannten Regelentlohnung alle sich aus der KO ergebenen Aufgaben des Masseverwalters, für die das IVEG keine Sonderregelung enthält, abgegolten. Mangels Sonderregelung würden daher auch die mit der Abwicklung von Dienstnehmerangelegenheiten in Zusammenhang stehenden Leistungen eines Masseverwalters mit der sogenannten Regelentlohnung abgegolten. Habe der Notgeschäftsführer anstelle des Masseverwalters derartige Leistungen erbracht, sei insoweit eine Ersparnis für die Masse nicht eingetreten. In Ansehung der Leistungen für die Unternehmensfortführung sehe Paragraph 82, Absatz 3, KO eine besondere Entlohnung des Masseverwalters vor. Allerdings gebühre diese erst ab Vorlage eines Kostenvoranschlages, in dem der Masseverwalter die erforderlichen Tätigkeiten und die voraussichtliche Entlohnung je Monat darzulegen habe (Paragraph 82, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 125 a, KO). Nach herrschender Auffassung könne die besondere Entlohnung überdies bloß für die Tätigkeiten angesprochen werden, die der Masseverwalter bis zur öffentlichen Kundmachung eines gerichtlichen Schließungsbeschlusses zwecks Weiterbetrieb des Unternehmens vornehme. Der Entlohnungszeitraum reiche daher nur von der Vorlage des Kostenvoranschlages bis zur Wirksamkeit des Schließungsbeschlusses, falls diese nicht ohnehin schon vorher eintrete. Vor oder nach diesem Zeitraum erbrachte unternehmensbezogene Leistungen seien hingegen durch die Regelentlohnung abgegolten. Für die zweite Instanz war im Hinblick auf die nach dem Antragsvorbringen erforderliche Unternehmungsschließung angesichts dieser Kriterien nicht mehr objektiv klarbar, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Masseverwalter zusätzlich zur Regelentlohnung ein Pauschalentgelt für die Unternehmensfortführung gebührt hätte. Eine entsprechende Ersparnis für die Masse könne aus dem Antragsinhalt daher nicht abgeleitet werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der zweiten Instanz zugelassene Revisionsrekurs des Antragstellers ist zulässig und teilweise berechtigt.

a) Der mit der GmbHG-Novelle 1980 eingeführte § 15a GmbHG - folgend § 76 AktG - sieht in den dort geregelten dringenden Fällen die Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das Firmenbuchgericht vor. a) Der mit der GmbHG-Novelle 1980 eingeführte Paragraph 15 a, GmbHG - folgend Paragraph 76, AktG - sieht in den dort geregelten dringenden Fällen die Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das Firmenbuchgericht vor.

Den gesetzlichen Regelungen sind weder Vorschriften für die dabei

einzuhaltenden Verfahrensvorschriften noch für den

Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers zu entnehmen (4 Ob

342/97s = SZ 70/237 = EvBl 1998/68 = GesRZ 1998, 98 = RdW 1998, 198 =

WBI 1998, 177 = ecolex 1998, 330; 10 Ob 269/98a = GesRZ 1999, 121 =

RdW 1999, 473 = WBI 2000, 43; 3 Ob 71/00p = ZIK 2001, 138 ua, zuletzt

6 Ob 253/01a = ecolex 2002, 183; RIS-Justiz RS 0108683), jedoch geht

die Rsp mit dem überwiegenden Teil der Lehre davon aus, dass für das Amt des Notgeschäftsführers Unentgeltlichkeit nicht zu vermuten sei und der Notgeschäftsführer - auch ohne Vereinbarung - einen privatrechtlichen und dem Grunde nach bereits mit der Annahme der Bestellung entstehenden Anspruch auf Ersatz seiner Barauslagen und angemessene Entlohnung hat (4 Ob 342/97s; 10 Ob 214/99i = GesRZ 2000, 176 = RdW 2000, 476 = ecolex 2000, 803 =

WBI 2000, 529; Koppensteiner, GmbHG<sup>2</sup>, § 15 Rz 12; Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz4, § 15a Rz 8; Reich-Rohrwig, Das österr. GmbH-Recht I<sup>2</sup>, Rz 2/66; Pöltner, Der Notgeschäftsführer in der GmbH [2002] 126, 132). Dieser Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers richtet sich mangels Einigung zwischen GmbH und Notgeschäftsführer - wie hier - gegen die GmbH (Koppensteiner aaO § 15a Rz 12 mwN) und ist in analoger Anwendung von Bestimmungen über die Entlohnung des Kurators oder Sachwalters im Außerstreitverfahren vor dem Firmenbuchgericht - anders als hier nicht zu beurteilende Ansprüche gegen Gesellschafter (vgl 10 Ob 269/98a, 3 Ob 71/00p) und auf Vertrag gestützte Ansprüche - durchzusetzen (4 Ob 342/97s; 10 Ob 269/98a; RIS-Justiz RS0108683; Koppensteiner aaO § 15a Rz 12 mwN auch aus der Lehre; krit Pöltner aaO 142 ff). Ist das Entlohnungsbegehr des Notgeschäftsführers auch nur teilweise berechtigt, so hat das Firmenbuchgericht nicht bloß den Anspruch des Notgeschäftsführers auf Ersatz seiner Barauslagen und Entlohnung zu bestimmen, sondern einen in das Vermögen der GmbH vollstreckbaren Exekutionstitel zu schaffen (vgl 4 Ob 342/97s). Auch der Antrag des Antragstellers richtet sich auf Zuspruch und nicht bloß auf Bestimmung seiner Barauslagen und Entlohnung. Parteien dieses zweiseitigen außerstreitigen Verfahrens vor dem Firmenbuchgericht sind der Notgeschäftsführer als Antragsteller und die - hier durch den Masseverwalter vertretene - Gesellschaft als Antragsgegnerin. Ob der Antragsteller, der sowohl in seinem Antrag wie auch in seinen Rechtsmitteln die Antragsgegnerin nicht ausdrücklich bezeichnete, im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens zur Nachholung der fehlenden Angaben aufzufordern gewesen wäre, kann hier auf sich beruhen, weil aus dem Antragsvorbringen noch ausreichend schlüssig hervorgeht, gegen wen der Antrag gerichtet ist. die Rsp mit dem überwiegenden Teil der Lehre davon aus, dass für das Amt des Notgeschäftsführers Unentgeltlichkeit nicht zu vermuten sei und der Notgeschäftsführer - auch ohne Vereinbarung - einen privatrechtlichen und dem Grunde nach bereits mit der Annahme der Bestellung entstehenden Anspruch auf Ersatz seiner Barauslagen und angemessene Entlohnung hat (4 Ob 342/97s; 10 Ob 214/99i = GesRZ 2000, 176 = RdW 2000, 476 = ecolex 2000, 803 = WBI 2000, 529; Koppensteiner, GmbHG<sup>2</sup>, Paragraph 15, Rz 12; Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz4, Paragraph 15 a, Rz 8; Reich-Rohrwig, Das österr. GmbH-Recht I<sup>2</sup>, Rz 2/66; Pöltner, Der Notgeschäftsführer in der GmbH [2002] 126, 132). Dieser Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers richtet sich mangels Einigung zwischen GmbH und Notgeschäftsführer - wie hier - gegen die GmbH (Koppensteiner aaO Paragraph 15 a, Rz 12 mwN) und ist in analoger Anwendung von Bestimmungen über die Entlohnung des Kurators oder Sachwalters im Außerstreitverfahren vor dem Firmenbuchgericht - anders als hier nicht zu beurteilende Ansprüche gegen Gesellschafter vergleiche 10 Ob 269/98a, 3 Ob 71/00p) und auf Vertrag gestützte Ansprüche - durchzusetzen (4 Ob 342/97s; 10 Ob 269/98a; RIS-Justiz RS0108683; Koppensteiner aaO Paragraph 15 a, Rz 12 mwN auch aus der Lehre; krit Pöltner aaO 142 ff). Ist das Entlohnungsbegehr des Notgeschäftsführers auch nur teilweise berechtigt, so hat das Firmenbuchgericht nicht bloß den Anspruch des Notgeschäftsführers auf Ersatz seiner Barauslagen und Entlohnung zu bestimmen, sondern einen in das Vermögen der GmbH vollstreckbaren Exekutionstitel zu schaffen vergleiche 4 Ob 342/97s). Auch der Antrag des Antragstellers richtet sich auf Zuspruch und nicht bloß auf Bestimmung seiner Barauslagen und Entlohnung. Parteien dieses zweiseitigen außerstreitigen Verfahrens vor dem Firmenbuchgericht sind der Notgeschäftsführer als Antragsteller und die - hier durch den Masseverwalter vertretene - Gesellschaft als Antragsgegnerin. Ob der Antragsteller, der sowohl in seinem Antrag wie auch in seinen Rechtsmitteln die Antragsgegnerin nicht ausdrücklich bezeichnete, im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens zur Nachholung der fehlenden Angaben aufzufordern gewesen wäre, kann hier auf sich beruhen, weil aus dem Antragsvorbringen noch ausreichend schlüssig hervorgeht, gegen wen der Antrag gerichtet ist.

b) Gemäß § 1 Abs 1 KO verliert der Gemeinschuldner durch die Konkursöffnung die Verfügungsfähigkeit über sein gesamtes in die Konkursmasse fallendes Vermögen. Nach der Konkursöffnung sind gemäß § 3 Abs 1 KO die Konkursmasse betreffende Rechtshandlungen des Gemeinschuldners den Gläubigern gegenüber unwirksam. Die Verwaltung des in die Konkursmasse fallenden Vermögens obliegt nur noch dem Masseverwalter, der kraft seiner Bestellung grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen hat, die die Erfüllung seines Amtes mit sich bringt (§§ 81, 83 KO). Ist somit in Ansehung des zur Masse gehörigen Vermögens nur der Masseverwalter verfügberechtigt und in allen Fragen deren gesetzlicher Vertreter, so verbleibt dem Gemeinschuldner vermögensrechtlich nur eine ganz eingeschränkte Verfügungs- und Vertretungsmöglichkeit. Auch dem Notgeschäftsführer bleibt, wie eben auch dem Gemeinschuldner selbst, nur noch die Verfügung über konkursfreies Vermögen der GmbH (8 Ob 13/93 = EvBl 1995/165 = ZIK 1995, 185 = ecolex 1995, 493 = AnwBl 1996, 356). Die Konkursöffnung über das Vermögen der GmbH stellt aber keinen Amtsbeendigungsgrund für den Notgeschäftsführer dar (Koppensteiner aaO § 15a Rz 13; Gellis/Feil aaO § 15a Rz 8; Pöltner aaO 112 f, 177 f), seine

gerichtliche Bestellung bleibt insoweit aufrecht, als er die GmbH außerhalb des Wirkungsbereiches des Masseverwalters weiterhin vertritt. b) Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, KO verliert der Gemeinschuldner durch die Konkursöffnung die Verfügungsfähigkeit über sein gesamtes in die Konkursmasse fallendes Vermögen. Nach der Konkursöffnung sind gemäß Paragraph 3, Absatz eins, KO die Konkursmasse betreffende Rechtshandlungen des Gemeinschuldners den Gläubigern gegenüber unwirksam. Die Verwaltung des in die Konkursmasse fallenden Vermögens obliegt nur noch dem Masseverwalter, der kraft seiner Bestellung grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen hat, die die Erfüllung seines Amtes mit sich bringt (Paragraphen 81., 83 KO). Ist somit in Ansehung des zur Masse gehörigen Vermögens nur der Masseverwalter verfügberechtigt und in allen Fragen deren gesetzlicher Vertreter, so verbleibt dem Gemeinschuldner vermögensrechtlich nur eine ganz eingeschränkte Verfügungs- und Vertretungsmöglichkeit. Auch dem Notgeschäftsführer bleibt, wie eben auch dem Gemeinschuldner selbst, nur noch die Verfügung über konkursfreies Vermögen der GmbH (8 Ob 13/93 = EvBl 1995/165 = ZIK 1995, 185 = ecolex 1995, 493 = AnwBl 1996, 356). Die Konkursöffnung über das Vermögen der GmbH stellt aber keinen Amtsbeendigungsgrund für den Notgeschäftsführer dar (Koppensteiner aaO Paragraph 15 a, Rz 13; Gellis/Feil aaO Paragraph 15 a, Rz 8; Pöltner aaO 112 f, 177 f), seine gerichtliche Bestellung bleibt insoweit aufrecht, als er die GmbH außerhalb des Wirkungsbereiches des Masseverwalters weiterhin vertritt.

c) Gemäß § 6 Abs 1 KO können Rechtsstreitigkeiten, welche die Geltendmachung von Ansprüchen auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezoeken, nach der Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner weder anhängig gemacht noch fortgesetzt werden. Soweit die Befugnisse des Gemeinschuldners beschränkt sind, erhält die Konkursmasse ein ex lege vertretungsbefugtes Organ in der Person des Masseverwalters. Gegen den Gemeinschuldner gerichtete Klagen sind zurückzuweisen. Wenngleich § 6 Abs 1 KO nur die Sperre des streitigen Rechtsweges zu verfügen scheint (arg "Rechtsstreitigkeiten"), so beruht diese Sperre doch auf Gründen, die in gleicher Weise für das Außerstreitverfahren von Bedeutung sind: Die Anspruchsverfolgung gegen die Konkursmasse soll während des Verfahrens, soweit es sich nicht um Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseforderungen handelt, verschlossen bleiben. Daraus folgt das Verbot des Titelerwerbes für Konkursforderungen bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Konkurses. Das Verbot der Verurteilung der Konkursmasse zur Begleichung von Konkursforderungen hat aber mit der Frage, in welchem Verfahren die Forderung geltend gemacht wird, nichts zu tun (Schubert in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 6 Rz 37 ff und § 7 Rz 15 ff). Nur soweit es sich um Ansprüche handelt, die keine Konkursforderungen darstellen und demgemäß auch nicht dem Prüfungsverfahren nach §§ 102 ff KO unterliegen, greift die Prozess-Sperre nicht Platz. Der Anspruch des Notgeschäftsführers auf Ersatz der Barauslagen und angemessene Entlohnung ist zwar nach der Rsp im Außerstreitverfahren geltend zu machen, betrifft aber unzweifelhaft die Aktiv- oder Passivbestandteile der Konkursmasse, ist somit eine vermögensrechtliche Streitigkeit und ist demgemäß gleichfalls nach den Grundsätzen der KO zu behandeln. Die Regelungen der §§ 6 f KO verfolgen überdies nicht nur den Zweck, die gesetzmäßige Vertretung der Masse durch den Masseverwalter zu sichern, sondern diene darüber hinaus, wie sich aus § 7 Abs 3 KO ergibt, auch dazu, strittige Forderungen, die der Anmeldung im Konkurs unterliegen, vorerst einem Prüfungsverfahren zu unterziehen, sodass vor Anmeldung der Forderung im Konkurs und Abschluss des Prüfungsverfahrens der (hier: außerstreitige) Rechtsweg unzulässig ist. Während in Lehre und Rsp zunächst die Ansicht vertreten wurde, die Wirkungen der §§ 6, 7 KO träten überhaupt nur im streitigen Zivilprozess ein und das Auslangen mit einer Beziehung des Masseverwalters statt des Gemeinschuldners in außerstreitigen Verfahren etwa nach den Wohngesetzen für ausreichend erachtet wurde (JBl 1991, 530), wurde diese Ansicht in der Folge aufgegeben. Unter Berufung auf Jelinek in FS Wagner [1988] hat der Oberste Gerichtshofc Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, KO können Rechtsstreitigkeiten, welche die Geltendmachung von Ansprüchen auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezoeken, nach der Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner weder anhängig gemacht noch fortgesetzt werden. Soweit die Befugnisse des Gemeinschuldners beschränkt sind, erhält die Konkursmasse ein ex lege vertretungsbefugtes Organ in der Person des Masseverwalters. Gegen den Gemeinschuldner gerichtete Klagen sind zurückzuweisen. Wenngleich Paragraph 6, Absatz eins, KO nur die Sperre des streitigen Rechtsweges zu verfügen scheint (arg "Rechtsstreitigkeiten"), so beruht diese Sperre doch auf Gründen, die in gleicher Weise für das Außerstreitverfahren von Bedeutung sind: Die Anspruchsverfolgung gegen die Konkursmasse soll während des Verfahrens, soweit es sich nicht um Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseforderungen handelt, verschlossen bleiben. Daraus folgt das Verbot des Titelerwerbes für Konkursforderungen bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Konkurses. Das Verbot der Verurteilung der Konkursmasse zur Begleichung von Konkursforderungen hat aber mit der Frage, in welchem Verfahren die Forderung geltend gemacht wird, nichts zu tun

(Schubert in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Paragraph 6, Rz 37 ff und Paragraph 7, Rz 15 ff). Nur soweit es sich um Ansprüche handelt, die keine Konkursforderungen darstellen und demgemäß auch nicht dem Prüfungsverfahren nach Paragraphen 102, ff KO unterliegen, greift die Prozess-Sperre nicht Platz. Der Anspruch des Notgeschäftsführers auf Ersatz der Barauslagen und angemessene Entlohnung ist zwar nach der Rsp im Außerstreitverfahren geltend zu machen, betrifft aber unzweifelhaft die Aktiv- oder Passivbestandteile der Konkursmasse, ist somit eine vermögensrechtliche Streitigkeit und ist demgemäß gleichfalls nach den Grundsätzen der KO zu behandeln. Die Regelungen der Paragraphen 6, f KO verfolgen überdies nicht nur den Zweck, die gesetzmäßige Vertretung der Masse durch den Masseverwalter zu sichern, sondern diene darüber hinaus, wie sich aus Paragraph 7, Absatz 3, KO ergibt, auch dazu, strittige Forderungen, die der Anmeldung im Konkurs unterliegen, vorerst einem Prüfungsverfahren zu unterziehen, sodass vor Anmeldung der Forderung im Konkurs und Abschluss des Prüfungsverfahrens der (hier: außerstreitige) Rechtsweg unzulässig ist. Während in Lehre und Rsp zunächst die Ansicht vertreten wurde, die Wirkungen der Paragraphen 6, 7 KO träten überhaupt nur im streitigen Zivilprozess ein und das Auslangen mit einer Beziehung des Masseverwalters statt des Gemeinschuldners in außerstreitigen Verfahren etwa nach den Wohngesetzen für ausreichend erachtet wurde (JBI 1991, 530), wurde diese Ansicht in der Folge aufgegeben. Unter Berufung auf Jelinek in FS Wagner [1988] hat der Oberste Gerichtshof

in den Entscheidungen SZ 63/56, JBI 1994, 764 = RdW 1994, 313 =

ecolex 1994, 463 und 5 Ob 224/98x = EvBl 1999/98 = ZIK 1999, 59 =

MietSlg 50.481 erkannt, dass der Konkurszweck es grundsätzlich in bestimmten Fällen gebiete, Unterbrechungswirkungen auch im außerstreitigen Verfahren anzuerkennen. So wurde ausgesprochen, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei könne gemäß § 7 Abs 1 KO zur Unterbrechung eines außerstreitigen Mietrechtsverfahrens nach § 37 MRG führen kann, sofern nur vermögensrechtliche Streitigkeiten davon betroffen sind (5 Ob 2228/96z = immolex 1997, 77; 5 Ob 286/97p ua; RIS-Justiz RS0105681). Der Auffassung von Buchegger (in Buchegger, Österr. Insolvenzrecht4, § 6 KO Rz 43), Außerstreitverfahren (allgemein) würden von § 6 KO nicht betroffen, im außerstreitigen Verfahren trete insoweit nur der Masseverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners, kann demnach nicht beigetreten werden, weil es nicht davon abhängen kann, ob ein Aktiv- oder Passivbestandteile der Konkursmasse berührender Anspruch im streitigen oder außerstreitigen Verfahren durchzusetzen ist und ohne Durchführung eines Prüfungsverfahrens überdies in Bezug auf die anderen Konkursgläubiger der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (§ 105 Abs 5, § 109 Abs 1, § 110 Abs 1, § 112 Abs 1 KO) verletzt würde (vgl 5 Ob 224/98x). Die Verweisung vermögensrechtlicher Ansprüche ins außerstreitige Verfahren ändert ja deren rechtliche Qualifikation nicht. Ein über eine solche Konkursforderung - auch gegen den Masseverwalter - durchgeführtes Verfahren ist gemäß § 477 Abs 1 Z 6 ZPO nichtig (5 Ob 224/98x; Schubert aaO § 6 Rz 24). Das gilt jedoch nicht für die keiner Anmeldungspflicht im Konkurs unterliegenden Masseforderungen (SZ 44/165, SZ 49/36 uva, zuletzt 5 Ob 230/98d = MietSlg 50.860; RIS-Justiz RS0064002, RS0064792; Feil, Konkursordnung3 § 46 Rz 1 mwN). Nach Konkureröffnung über das Vermögen der GmbH ist über einen - nach Konkureröffnung geltend gemachten - als Konkursforderung zu beurteilenden Anspruch des Notgeschäftsführers (§ 15a GmbHG) auf Ersatz der Barauslagen und angemessene Entlohnung nicht mehr vom Firmenbuchgericht zu entscheiden, vielmehr muss ein derartiger Anspruch beim Konkursgericht angemeldet werden, wogegen ein derartiger als Masseforderung zu beurteilender Anspruch weiterhin der Jurisdiktion des Firmenbuchgerichtes unterliegt. Die Beurteilung, ob eine Konkurs- oder eine Masseforderung vorliegt, obliegt in einem solchen Fall dem Firmenbuchgericht als Vorfrage; es entscheidet, ob das Verfahren des Notgeschäftsführers gegen die GmbH eingeleitet werden kann oder ein Prozesshindernis vorliegt. MietSlg 50.481 erkannt, dass der Konkurszweck es grundsätzlich in bestimmten Fällen gebiete, Unterbrechungswirkungen auch im außerstreitigen Verfahren anzuerkennen. So wurde ausgesprochen, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei könne gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KO zur Unterbrechung eines außerstreitigen Mietrechtsverfahrens nach Paragraph 37, MRG führen kann, sofern nur vermögensrechtliche Streitigkeiten davon betroffen sind (5 Ob 2228/96z = immolex 1997, 77; 5 Ob 286/97p ua; RIS-Justiz RS0105681). Der Auffassung von Buchegger (in Buchegger, Österr. Insolvenzrecht4, Paragraph 6, KO Rz 43), Außerstreitverfahren (allgemein) würden von Paragraph 6, KO nicht betroffen, im außerstreitigen Verfahren trete insoweit nur der Masseverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners, kann demnach nicht beigetreten werden, weil es nicht davon abhängen kann, ob ein Aktiv- oder Passivbestandteile der Konkursmasse berührender Anspruch im streitigen oder außerstreitigen Verfahren durchzusetzen ist und ohne Durchführung eines Prüfungsverfahrens überdies in Bezug auf die anderen Konkursgläubiger der Grundsatz des

rechtlichen Gehörs (Paragraph 105, Absatz 5,, Paragraph 109, Absatz eins,, Paragraph 110, Absatz eins,, Paragraph 112, Absatz eins, KO) verletzt würde vergleiche 5 Ob 224/98x). Die Verweisung vermögensrechtlicher Ansprüche ins außerstreitige Verfahren ändert ja deren rechtliche Qualifikation nicht. Ein über eine solche Konkursforderung - auch gegen den Masseverwalter - durchgeführtes Verfahren ist gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO nichtig (5 Ob 224/98x; Schubert aaO Paragraph 6, Rz 24). Das gilt jedoch nicht für die keiner Anmeldungspflicht im Konkurs unterliegenden Masseforderungen (SZ 44/165, SZ 49/36 uva, zuletzt 5 Ob 230/98d = MietSlg 50.860; RIS-Justiz RS0064002, RS0064792; Feil, Konkursordnung3 Paragraph 46, Rz 1 mwN). Nach Konkursöffnung über das Vermögen der GmbH ist über einen - nach Konkursöffnung geltend gemachten - als Konkursforderung zu beurteilenden Anspruch des Notgeschäftsführers (Paragraph 15 a, GmbHG) auf Ersatz der Barauslagen und angemessene Entlohnung nicht mehr vom Firmenbuchgericht zu entscheiden, vielmehr muss ein derartiger Anspruch beim Konkursgericht angemeldet werden, wogegen ein derartiger als Masseforderung zu beurteilender Anspruch weiterhin der Jurisdiktion des Firmenbuchgerichtes unterliegt. Die Beurteilung, ob eine Konkurs- oder eine Masseforderung vorliegt, obliegt in einem solchen Fall dem Firmenbuchgericht als Vorfrage; es entscheidet, ob das Verfahren des Notgeschäftsführers gegen die GmbH eingeleitet werden kann oder ein Prozesshindernis vorliegt.

Nur die Frage, wie die vom Firmenbuchgericht bereits rechtskräftig bestimmten Kosten aus der Konkursmasse zu befriedigen sind, obliegt ausschließlich dem Konkursgericht (vgl 8 Ob 67/00m = NZ 2002, 43). Zutreffend hat daher das Rekursgericht von Amts wegen gemäß § 42 Abs 1 JN geprüft, ob das noch nicht rechtskräftig erledigte Begehren des Antragstellers auf Ersatz von Barauslagen und angemessene Entlohnung anmeldungspflichtige Konkursforderungen umfasst, deren Durchsetzung ihm im (hier: außerstreitigen) Rechtsweg untersagt wäre, oder aber Masseforderungen. Ein Anspruch, der im streitigen Verfahren als Masseforderung zu behandeln wäre, behält ja auch im Außerstreitverfahren diese Eigenschaft (5 Ob 274/98z = EvBl 1999/84 = ZIK 1999, 95 mwN)Nur die Frage, wie die vom Firmenbuchgericht bereits rechtskräftig bestimmten Kosten aus der Konkursmasse zu befriedigen sind, obliegt ausschließlich dem Konkursgericht vergleiche 8 Ob 67/00m = NZ 2002, 43). Zutreffend hat daher das Rekursgericht von Amts wegen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, JN geprüft, ob das noch nicht rechtskräftig erledigte Begehren des Antragstellers auf Ersatz von Barauslagen und angemessene Entlohnung anmeldungspflichtige Konkursforderungen umfasst, deren Durchsetzung ihm im (hier: außerstreitigen) Rechtsweg untersagt wäre, oder aber Masseforderungen. Ein Anspruch, der im streitigen Verfahren als Masseforderung zu behandeln wäre, behält ja auch im Außerstreitverfahren diese Eigenschaft (5 Ob 274/98z = EvBl 1999/84 = ZIK 1999, 95 mwN).

d) Die vom Antragsteller für "sonstige Tätigkeit" begehrte Vergütung von 100.000 S zuzüglich Barauslagenersatz von 3.000 S und zuzüglich 20 % USt von 20.600 S, insgesamt somit 123.600 S (= 8.982,36 EUR) stellt schon nach der eigenen, zutreffenden Qualifikation des Antragstellers eine Konkursforderung dar. Insoweit ist der angefochtene Beschluss zu bestätigen.

e) Anders verhält es sich mit der verbleibenden Restforderung von 205.800 S (= 14.956,07 EUR).

Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 KO sind Masseforderungen u.a. "alle Auslagen, die mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse verbunden sind ...", wobei solche Auslagen grundsätzlich erst im Konkursverfahren selbst entstehen. Die Entscheidung 8 Ob 7/93 (SZ 68/21 = JBl 1995, 450 = EvBl 1995/143 = ecolex 1995, 329 = ZIK 1995)Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, KO sind Masseforderungen u.a. "alle Auslagen, die mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse verbunden sind ...", wobei solche Auslagen grundsätzlich erst im Konkursverfahren selbst entstehen. Die Entscheidung 8 Ob 7/93 (SZ 68/21 = JBl 1995, 450 = EvBl 1995/143 = ecolex 1995, 329 = ZIK 1995,

88) betraf einen Rechtsfall, in dem die von einem Steuerberater im Zusammenhang mit der Verwaltung der Masse - somit nach Konkursöffnung - für diese auftragslos erbrachten Leistungen als Masseforderungen iSd § 46 Abs 1 Z 2 KO beurteilt wurden. Der Notgeschäftsführer hat ebenso wie etwa ein von der GmbH berufener sonstiger Machthaber keinen vertraglichen Entlohnungsanspruch und, soweit er nicht in dieser seiner Funktion als amtlich bestellter Notgeschäftsführer Leistungen erbringt, die über die nach der KO dem Gemeinschuldner oder dessen Geschäftsführer vom Gesetz auferlegten Mitwirkungspflichten hinausgehen, auch keinen eine Masseforderung bildenden Belohnungsanspruch (8 Ob 13/93; 10 Ob 269/98a; RIS-Justiz RS0030355). Das Vorliegen einer Masseforderung gemäß § 46 Abs 1 Z 2 KO kann iSd Entscheidung 8 Ob 13/93 nur dann bejaht werden, wenn der Notgeschäftsführer vom Masseverwalter - somit während des bereits anhängigen Konkurses - in einem darüber hinausgehenden Ausmaß für Aufgaben der Verwaltung oder Bewirtschaftung des Konkursvermögens in Anspruch genommen wird. Im vorliegenden Fall wurde der Antragsteller als Notgeschäftsführer vom Masseverwalter aber nicht in Anspruch genommen, erbrachte

er doch schon nach seinem Vorbringen alle seine Leistungen bereits vor der Konkurseröffnung, die er nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft beim zuständigen Firmenbuchgericht durch den beantragten Zuspruch für Ersatz seiner Barauslagen und einer angemessenen Entlohnung - unter Bezeichnung einzelner Teilforderungen als bevorrechtete Masseforderungen, anderer hingegen als Konkursforderungen - gerichtlich geltend machte. Masseforderungen entstehen eben - von hier nicht relevanten Ausnahmen wie Kosten eines vorangegangenen Ausgleichsverfahrens abgesehen - grundsätzlich erst nach der Konkurseröffnung oder werden wenigstens nach ihr fällig (Feil aaO § 46 Rz 1).88) betraf einen Rechtsfall, in dem die von einem Steuerberater im Zusammenhang mit der Verwaltung der Masse - somit nach Konkurseröffnung - für diese auftragslos erbrachten Leistungen als Masseforderungen iSd Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, KO beurteilt wurden. Der Notgeschäftsführer hat ebenso wie etwa ein von der GmbH berufener sonstiger Machthaber keinen vertraglichen Entlohnungsanspruch und, soweit er nicht in dieser seiner Funktion als amtlich bestellter Notgeschäftsführer Leistungen erbringt, die über die nach der KO dem Gemeinschuldner oder dessen Geschäftsführer vom Gesetz auferlegten Mitwirkungspflichten hinausgehen, auch keinen eine Masseforderung bildenden Belohnungsanspruch (8 Ob 13/93; 10 Ob 269/98a; RIS-Justiz RS0030355). Das Vorliegen einer Masseforderung gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, KO kann iSd Entscheidung 8 Ob 13/93 nur dann bejaht werden, wenn der Notgeschäftsführer vom Masseverwalter - somit während des bereits anhängigen Konkurses - in einem darüber hinausgehenden Ausmaß für Aufgaben der Verwaltung oder Bewirtschaftung des Konkursvermögens in Anspruch genommen wird. Im vorliegenden Fall wurde der Antragsteller als Notgeschäftsführer vom Masseverwalter aber nicht in Anspruch genommen, erbrachte er doch schon nach seinem Vorbringen alle seine Leistungen bereits vor der Konkurseröffnung, die er nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft beim zuständigen Firmenbuchgericht durch den beantragten Zuspruch für Ersatz seiner Barauslagen und einer angemessenen Entlohnung - unter Bezeichnung einzelner Teilforderungen als bevorrechtete Masseforderungen, anderer hingegen als Konkursforderungen - gerichtlich geltend machte. Masseforderungen entstehen eben - von hier nicht relevanten Ausnahmen wie Kosten eines vorangegangenen Ausgleichsverfahrens abgesehen - grundsätzlich erst nach der Konkurseröffnung oder werden wenigstens nach ihr fällig (Feil aaO Paragraph 46, Rz 1).

Die Belohnung eines Verlassenschaftskurators im Konkurs der Verlassenschaft wurde nicht als Masseforderung gemäß § 46 Abs 1 Z 2 KO beurteilt (EvBl 1967/461), es sei denn, sie werde für eine (vor der Konkurseröffnung erbrachte) Tätigkeit festgesetzt, die der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse diente und im Konkurs der Verlassenschaft vom Masseverwalter verwertet und übernommen werden konnte, sodass sich die Masse das dafür sonst anfallende Honorar des Masseverwalters erspart (8 Ob 15/88; 8 Ob 8/90 = JBl 1991, 529 = NZ 1992, 67 = AnwBl 1991, 756 ua; RIS-Justiz RS0013042). Die Kriterien der Beurteilung derartiger Entlohnungsansprüche als Masseforderungen liegen somit einerseits in der Verwendbarkeit der erhaltenden, verwaltenden und bewirtschaftenden Maßnahmen für den Masseverwalter, andererseits in der tatsächlichen Ersparnis (stRsp, zuletzt 8 Ob 67/00m; RIS-Justiz RS0013042). Diese Erwägungen können auch für den vergleichbaren Entlohnungsanspruch des Notgeschäftsführers im Konkurs über das Vermögen der GmbH fruchtbar gemacht werden. Die Belohnung eines Verlassenschaftskurators im Konkurs der Verlassenschaft wurde nicht als Masseforderung gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, KO beurteilt (EvBl 1967/461), es sei denn, sie werde für eine (vor der Konkurseröffnung erbrachte) Tätigkeit festgesetzt, die der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse diente und im Konkurs der Verlassenschaft vom Masseverwalter verwertet und übernommen werden konnte, sodass sich die Masse das dafür sonst anfallende Honorar des Masseverwalters erspart (8 Ob 15/88; 8 Ob 8/90 = JBl 1991, 529 = NZ 1992, 67 = AnwBl 1991, 756 ua; RIS-Justiz RS0013042). Die Kriterien der Beurteilung derartiger Entlohnungsansprüche als Masseforderungen liegen somit einerseits in der Verwendbarkeit der erhaltenden, verwaltenden und bewirtschaftenden Maßnahmen für den Masseverwalter, andererseits in der tatsächlichen Ersparnis (stRsp, zuletzt 8 Ob 67/00m; RIS-Justiz RS0013042&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&a">

**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)