

# **Exposé**

**zum Dissertationsvorhaben mit dem  
vorläufigen Arbeitstitel**

## ***Die Pflichten des Masseverwalters im Verwaltungsrecht***

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

vorgelegt von: MMag. Lukas Grill, a0352982

Wien, April 2015

## Ziel der Arbeit und Problemstellung

Das Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und öffentlichem Recht ist – abgesehen von dem Spezialgebiet des Abgabenrechts – in der österr insolvenzrechtlichen Literatur weitgehend unbeleuchtet. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur praktischen Wirklichkeit. Öffentliches Recht ist für Wirtschaftstreibende allgegenwärtig: Von der Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung bei der Unternehmensgründung angefangen, über die Beachtung bestimmter Auflagen beim Betrieb von Anlagen bis hin zur Verpflichtung zur Entsorgung von Abfällen als Schlussstrich eines erfüllten Auftrages begegnen dem Unternehmer in Ausübung seiner Geschäftstätigkeit ö-r Gebote und Verbote.

Insb im Rahmen eines Fortbetriebs des Unternehmens des insolventen Schuldners wird auch der Insolvenzverwalter mit ö-r Normen konfrontiert. Nach § 2 IO wird durch die Insolvenzeröffnung das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen des Schuldners, die Insolvenzmasse, dessen freier Verfügung entzogen. Je nach Verfahrensart in unterschiedlichem Ausmaß, verfügen die Organe des Insolvenzverfahrens, allen voran der Masseverwalter, über die Insolvenzmasse. Die Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters werden dabei vorrangig durch die IO bestimmt.

Welche Konsequenzen sich für den Masseverwalter in Ansehung verwaltungsrechtlicher Pflichten des Schuldners ergeben, regelt die IO nicht. In seiner Entscheidung vom 26.5.1994 zur Gz 8 Ob 8/94 („Streuminenentscheidung“) sprach der OGH aus, dass „der Masseverwalter durch die Überlassung einzelner Teile der Masse an den Gemeinschuldner nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen darf“. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Masseverwalter einer insolventen Gesellschaft wollte sich durch Überlassung von Streuminen an die Geschäftsführer als Vertreter der Schuldnergesellschaft mit ö-r Pflichten belasteter Gegenstände entledigen. In der Übergabe der Streuminen an die Geschäftsführer der Schuldnergesellschaft sah der OGH einen Verstoß gegen die Pflicht des Abfallbesitzers, Abfälle nur an zur Sammlung oder Behandlung von Abfällen befugte Personen zu übergeben.

Die Entscheidung wurde von der einschlägigen Literatur nicht unkritisch hingenommen. Es wurde insb kritisiert, dass eine Freigabe nach § 119 Abs 5 IO –

wie auch der OGH erkannte – eine Teilaufhebung des Insolvenzverfahrens darstelle und dieser umweltrechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen können.<sup>1</sup> Schließlich könnten umweltrechtliche Pflichten auch nicht einer Konkursaufhebung mangels kostendeckenden Vermögens entgegenstehen.<sup>2</sup>

Die Begründung des OGH für seine Entscheidung war eher kurz gehalten. Unter Verweis auf eine dt Literaturmeinung, wonach es kein Konkursprivileg im Sinne einer Verdrängung von Ordnungsrecht durch Konkursrecht gebe, sah sich der OGH nicht veranlasst, abschließend das Verhältnis ö-r Pflichten zur Freigabe nach § 119 Abs 5 IO zu prüfen.

Der Blick über die Grenze zeigt, dass in Deutschland die Reichweite ö-r Bestimmungen vor dem Hintergrund eines Insolvenzverfahrens ebenso strittig ist. Auch hier ergaben sich insb im Umweltrecht in den vergangenen Jahren vielfach Abgrenzungsschwierigkeiten. Weitgehend anerkannt ist der – vom OGH übernommene – Grundsatz, dass es kein Konkursprivileg gebe, wobei sich im Einzelfall vielfältige Probleme beim Zusammenwirken von Insolvenz- und Ordnungsrecht ergeben.<sup>3</sup>

Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen des Dissertationsvorhabens für die österr Rechtsordnung beleuchtet werden, in welchem Verhältnis die Normen des Insolvenzrechts, insb der IO, zu den Bestimmungen des öffentlichen Rechts stehen und welche Konsequenzen sich, mit Hauptaugenmerk auf die Tätigkeit des Insolvenzverwalters, daraus ableiten lassen.

Der Hauptteil der Arbeit ist einer dogmatischen Auseinandersetzung mit der Frage gewidmet, welche Stellung dem Insolvenzrecht – als Summe aller Normen, die die Folgen einer materiellen Insolvenz eines Schuldners regeln – im Normengefüge des österr Rechts zukommt. Es soll die Frage geklärt werden, ob es durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu einer Verdrängung ö-r Normen kommen kann oder ob diesen unabhängig von einer allfälligen Insolvenzverstrickung des Normadressaten

---

<sup>1</sup> Vgl etwa *Berger/Riel*, Gefährliche Abfälle im Konkurs : Anmerkung zu OGH 26.5.1994, 8 Ob 7/94, RdW 1995, 90; *Nunner*, Freigabe 93 ff.

<sup>2</sup> *Berger/Riel*, RdW 1995, 90 (91); *Nunner*, Freigabe 93.

<sup>3</sup> Vgl für viele *Ott/Vuia*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung II<sup>3</sup> (2013) § 80 Rz 136.

jedenfalls ein Anwendungsvorrang zukommt. Dabei wird die These aufgestellt, dass ö-r Pflichten von einer Insolvenzeröffnung **nicht** unberührt bleiben.

Darauf aufbauend wird untersucht, wie ö-r Pflichten, spiegelbildlich als Forderungen der öffentlichen Hand begriffen, in das System der insolvenzrechtlichen Gesamtvollstreckung einzugliedern sind. Neben dem hierbei dominanten Aspekt der Abgrenzung zwischen Insolvenz- und (Sonder-) Masseforderungen soll das Hauptaugenmerk auf der verwaltungs(straf)rechtlichen Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters liegen. Einer Analyse der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters folgend, werden Möglichkeiten erörtert, eine ö-r Haftung des Insolvenzverwalters zu beschränken oder gänzlich zu vermeiden.

Gleichsam in einem „besonderen Teil“ werden ausgewählte Gebiete des Verwaltungsrechts dargestellt, mit denen Insolvenzverwalter in der Praxis häufig konfrontiert werden oder welche besondere Probleme aufwerfen können. Im Einzelnen sollen folgende Gebiete des Verwaltungsrechts erörtert werden:

### **Umweltrecht**

Das Umweltrecht bietet sich einerseits aufgrund des Zusammenhangs mit der oben zitierten OGH-Entscheidung an, die gewissermaßen einen Ausgangspunkt für das Dissertationsvorhaben darstellt. Andererseits stellen sich im Zusammenhang mit Altlasten – hier ist vor allem an kontaminierte Liegenschaften zu denken – in besonderem Maße insolvenzrechtliche Einordnungsschwierigkeiten. Im Kern geht es dabei um die Frage, wer für die Kosten einer Altlasten-Sanierung im Konkurs aufzukommen hat. Dabei ist zum einen auf die schon aufgezeigte Problematik der Freigabe nach § 119 Abs 5 IO einzugehen. Zum anderen ist auszuarbeiten, ob die Kosten einer Ersatzvornahme durch die öffentliche Hand Insolvenz- oder Masseforderungen sind. Diese auch in gesellschaftspolitischer Hinsicht brisante Frage führte zu einer ausführlichen Diskussion im dt Schrifttum<sup>4</sup>. Davon ausgehend soll die aktuelle Rechtslage in Österreich dargestellt werden.

---

<sup>4</sup> Vgl die ausführliche Darstellung bei *Nunner*, Freigabe 71 ff.

## Öffentliches Wirtschaftsrecht

Unter dem Überbegriff öffentliches Wirtschaftsrecht sollen vor allem zwei für Unternehmer besonders relevante Bereiche des Verwaltungsrechts dargestellt werden. Vor dem Hintergrund eines durch Fachkräftemangel<sup>5</sup> geprägten wirtschaftlichen Umfelds ist einerseits auf den Bereich der Ausländerbeschäftigung einzugehen. Hier erscheint insb eine Auseinandersetzung mit Möglichkeiten einer haftungsbefreienden Aufgabendelegation im Rahmen der Unternehmensfortführung von Interesse zu sein. Schon aufgeworfene Fragen im Zusammenhang mit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VstG<sup>6</sup> sollen ebenso thematisiert werden wie aktuelle Entwicklungen, etwa im Zusammenhang mit neuen Aufenthaltstiteln, wie zB der „Rot-Weiß-Rot-Karte“.

Einen weiteren relevanten Bereich im öffentlichen Wirtschaftsrecht stellt das Gewerberecht dar. Es stellen sich va Fragen im Genehmigungs- wie auch im Anlagenrecht. Von Relevanz ist hier etwa, unter welchen Bedingungen im Fortbetrieb oder der Liquidation eine Gewerbeberechtigung notwendig ist. Von Interesse ist auch allgemein die Frage, welche Rechtstellung dem Masseverwalter im Gewerberecht zukommt. Auf der Hand liegt jedenfalls auch, dass die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit ohne entsprechende Berechtigung Haftungsfragen aufwirft. Weniger spektakulär sind wohl die Fragestellungen im Betriebsanlagenrecht, da der Betriebsanlagengenehmigung dingliche Wirkung zukommt. Nach Übernahme der Betriebsanlage als Massebestandteil in Verwahrung und Verwaltung durch den Masseverwalter soll dieser auch für die Betriebsanlage und von ihr ausgehende Gefahrenlagen verantwortlich sein.<sup>7</sup> Damit zusammenhängende Haftungsfragen gilt es ebenso zu erörtern wie Fragen in Bezug auf die Rechtstellung des Masseverwalters im Hinblick auf anhängige Genehmigungsverfahren des Schuldners.

---

<sup>5</sup> Widek, Fachkräftemangel verschärft sich, <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1554513/Fachkraeftemangel-verschaerft-sich-> (28.1.2014, abgerufen am 5.7.2014).

<sup>6</sup> Vgl etwa die Diskussion in *Weber-Wilfert*, Masseverwalter und Verwaltungsstrafrecht, ZUV 2004, 48.

<sup>7</sup> *Beirer*, Checkliste Gewerbeordnung/Konkurs Teil 1, ZIK 2000/53, 50 ff.

## Straßenverkehrsrecht

Da eine Vielzahl von Betrieben auf den Einsatz von Kraftfahrzeugen angewiesen ist, stellen sich dem Masseverwalter auch damit verbundene ö-r Fragen. Häufig konfrontiert wird der Masseverwalter etwa mit Lenkererhebungen. Problematisch sind in diesem Zusammenhang insb Anfragen, die sich auf Verwaltungsübertretungen vor Konkurseröffnung beziehen und zu denen der Masseverwalter mangels Information und Auskunftspersonen keine Auskunft erteilen kann.<sup>8</sup> Von Interesse ist aber ebenso eine Erörterung der Pflichten des Masseverwalters hinsichtlich der Fahrzeugnutzung in der Betriebsfortführung. Hier sollen die Besonderheiten der Insolvenzsituation herausgearbeitet und den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Pflichten gegenüber gestellt werden.

## Baurecht

Unter der dem Thema „Baurecht“ sollen vorrangig Fragen der Baupolizei behandelt werden. Diesbezügliche Fragestellungen können sich sowohl in der Insolvenz von Unternehmen ergeben, die im Baugewerbe tätig sind, als auch im Zusammenhang mit Immobilienbesitz insolventer Unternehmen anderer Branchen. Vorrangig ist auch hier auf baupolizeiliche Aufträge einzugehen, deren Ursache in einem Sachverhalt liegt, der sich vor Insolvenzeröffnung ereignet hat. Dabei ist in praktischer Hinsicht etwa an unterlassene Erhaltungsarbeiten aufgrund einer geplanten Sanierung zu denken.

Einen weiteren Untersuchungsgegenstand sollen auch die Konsequenzen einer Insolvenzeröffnung auf laufende Verfahren bilden. Das Baurecht stellt hierfür im Hinblick auf die Vielzahl von regelmäßig involvierten Personen (zB Bauwerber, Architekten, Generalunternehmer, Subunternehmer) ein besonders interessantes Rechtsgebiet dar.

---

<sup>8</sup> Vgl die anschauliche Darstellung bei *Weber-Wilfert*, ZUV 2004, 48 (53 f).

## **Methodik**

Die Lösung der in der Arbeit aufgeworfenen Rechtsfragen soll anhand der „klassischen“ jur Methodenlehre erfolgen. Aufgrund des begrenzten Umfangs an einschlägigem Normenmaterial, wird ein Schwerpunkt auf systematischen und teleologischen Erwägungen liegen. Dies deckt sich insoweit auch mit der methodologischen Grundhaltung des Verfassers, der sich zu einer normativen Wertungsjurisprudenz bekennt.

## Zeitplan

### Wintersemester 2013/14

- Besuch von Lehrveranstaltungen
- Themensuche
- Literaturrecherche

### Sommersemester 2014

- Disposition
- Seminar zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens
- Seminar zur Text- und Judikaturanalyse

### Wintersemester 2014/15

- Besuch von Lehrveranstaltungen
- Abschluss der Dissertationsvereinbarung
- Ausarbeitung der Dissertation

### Sommersemester 2015

- Besuch von Lehrveranstaltungen
- Ausarbeitung der Dissertation

### Wintersemester 2015/2016

- Besuch von Lehrveranstaltungen
- Ausarbeitung der Dissertation

### Sommersemester 2016

- Ausarbeitung der Dissertation
- Defensio

## Vorläufige Gliederung

1. Einleitung
2. Die Stellung des Insolvenzrechts in der österreichischen Rechtsordnung
  - a. Verfassungsrechtliche Grundlagen
  - b. Einteilung von Normen
    - i. Öffentliches Recht und Privatrecht
    - ii. Materielles Recht und Verfahrensrecht
  - c. Verwaltungsrechtliche Normen
  - d. Regelungsbereich und Charakterisierung der Insolvenzordnung
    - i. Historische Entwicklung
    - ii. Materielles und formelles Insolvenzrecht
  - e. Konkurrenz von Normen
    - i. Allgemeines
    - ii. Spezialität
    - iii. Konkurrenz von Insolvenzrecht und Verwaltungsrecht
      1. Allgemeines
      2. Sonderfall – Abgabenrecht
      3. Einzelfälle
  - f. Zwischenergebnis
3. Öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse
  - a. Arten öffentlich-rechtlicher Pflichten
  - b. Träger öffentlich-rechtlicher Pflichten
  - c. Zeitpunkt der Entstehung öffentlich-rechtlicher Pflichten
  - d. Die Einordnung öffentlich-rechtlicher Pflichten im System der Gesamtvollstreckung der IO
4. Die Rechtstellung des Insolvenzverwalters
  - a. Überblick über die Theorien zur Rechtstellung des Masseverwalter
  - b. Besonderheiten im Sanierungsverfahren
    - i. Eigenverwaltung
    - ii. Keine Eigenverwaltung
  - c. Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters
  - d. Übergang von Pflichten des Schuldners auf den Insolvenzverwalter?
  - e. Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit des Insolvenzverwalters

- i. Allgemeines
  - ii. Voraussetzungen der Strafbarkeit
  - iii. Strategien zur Vermeidung einer Strafbarkeit
    - 1. Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG
    - 2. Bestellung eines besonderen Verwalters nach § 86 IO
    - 3. Die Freigabe von Konkursvermögen
  - iv. Besonderheiten auf Verschuldensebene
- 5. Ausgewählte Materien des Verwaltungsrechts
  - a. Umweltrecht
    - i. Abfallwirtschaftsrecht
    - ii. Wasserrecht
    - iii. Altlastensanierung
  - b. Öffentliches Wirtschaftsrecht
    - i. Ausländerbeschäftigungsrecht
    - ii. Gewerberecht
  - c. Straßenverkehrsrecht
  - d. Baurecht
- 6. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

## Vorläufiges Literaturverzeichnis

*Antoniolli/ Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996)

*Bartsch/ Pollak/ Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht: Kommentar<sup>4</sup> (2000)

*Beirer*, Checkliste Gewerbeordnung/Konkurs Teil 1, ZIK 2000/53

*Berger/Riel*, Gefährliche Abfälle im Konkurs: Anmerkung zu OGH 26.5.1994, 8 Ob 7/94, RdW 1995, 90

*Buchegger*, Insolvenzrecht (2010)

*Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup>(2013)

*Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht: eine Einführung (2004)

*Duursma-Kepplinger*, Die Rechtsstellung von Masse und Masseverwalter (2009)

*Eichhorn*, Altlasten im Konkurs (1996)

*Feil*, Insolvenzordnung : Praxiskommentar<sup>7</sup> (2010)

*Feldbauer-Durstmüller/ Mitter*, Sanierung und Insolvenz - Ergebnisse einer empirischen Studie in Oberösterreich, in *Feldbauer-Durstmüller* (Hrsg), Unternehmenssanierung in der Praxis (2009) 43.

*Häsemeyer*, Die Altlasten - Ein Prüfstein für wechselseitige Abstimmungen zwischen dem Insolvenzrecht und dem Verwaltungsrecht, in FS Uhlenbruck (2000). 97.

—, Insolvenzrecht<sup>4</sup> (2007)

*Henckel/Gerhardt* (Hrsg), Jaeger, Inso (2004)

*Hölzle*, Konkurrenz von Steuerrecht und Insolvenzrecht, Betriebs-Berater 2012, 1571

*Jaeger/Henckel*, Konkursordnung: Großkommentar<sup>9</sup> (1996)

*Jelinek*, Insolvenzrechtsreform 2010, wbl 2010, 377

*Kainz*, Praktische Erfahrungen bei der Insolvenz von Gastronomiebetrieben, in *Konecny (Hrsg.)*, Insolvenz-Forum 2007: Vorträge anlässlich des 14. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2003 (2008) 53

*Kerschner*, Nachbarrechtliche Haftung bei Deponien, in *Kerschner (Hrsg)*, Haftung bei Deponien (1996) 51

*Kirchhof (Hrsg)*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung<sup>3</sup>, (2013)

*Kolonovits*, Probleme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bei juristischen Personen - am Beispiel der „Schein“-Bauunternehmen, ZfV 2012/639

*Konecny (Hrsg)*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (seit 1997)

*Leitner*, Entsorgungsprobleme für den Masseverwalter in; *Konecny (Hrsg.)*, Insolvenz-Forum 2003: Vorträge anlässlich des 10. Insolvenz-Forums Grundlsee im November 2003 (2004) 99

*List/Schmelz (Hrsg)*, Abfallwirtschaftsgesetz 2002<sup>3</sup> (2009)

*Nunner*, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998)

*Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht: eine systematische Darstellung (1973)

*Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (1999)

*Piska*, Das Recht des Abfallmanagements (2007)

*Prochaska*, Umweltrechtliche Ersatzvornahmekosten: Konkurs- oder Masseforderung? ZIK 1998, 83

*Raschauer B.*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (2009)

*Raschauer, N./Wessely (Hrsg)*, Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup> (2010)

*Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts: Erkenntnisverfahren<sup>7</sup> (2009)

*Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht<sup>2</sup> (2004)

*Riel*, Wer ist der Insolvenzverwalter? ZIK 2012/66

*Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht (2013)

*Schmidt K.*, Bodensanierung, Ordnungspflicht und Ersatzvornahme im Konkurs einer Handelsgesellschaft, Betriebs-Berater 1991, 1

—, Keine Ordnungspflicht des Insolvenzverwalters? Die Verwaltungsrechtsprechung als staatliche Insolvenzbeihilfe für Umweltkosten, NJW 2010, 1489

—, Neues zur Ordnungspflicht in der Insolvenz einer Handelsgesellschaft? NJW 2012, 3344

*Schneider*, Aktuelle Rechtsprechung zum österreichischen Insolvenzrecht, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora* (Hrsg.), Insolvenz- und Sanierungsrecht: Jahrbuch 2013 (2013), 143

*Schwartmann*, Zur Befreiung des Insolvenzverwalters aus der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit durch Freigabe, NZI 2001, 69

*Shamiyeh*, Die zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters, (1995)

*Vallender*, Wohin mit den Patientenakten? - Aufbewahrung von Patientenakten in der Insolvenz des Krankenhausträgers, NZI 2013, 1001

*von Wilmovsky*, Die Verantwortlichkeit für Altlasten im Konkurs, ZIP 1997, 1445

*Weber-Wilfert*, Masseverwalter und Verwaltungsstrafrecht, ZUV 2004, 48