

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.03.2009

Geschäftszahl

2007/07/0127

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschi, in der Beschwerdesache der V Handels GesmbH in St. A, infolge Konkurseröffnung nunmehr Konkursmasse der VIVA Handels GesmbH, der vertreten durch Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwalt in 4070 Eferding, Kirchenplatz 8, als Masseverwalter, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 31. Juli 2007, Zl. VwSen-530585/2/Wim/Be, betreffend wasserrechtliche Überprüfung und wasserpolizeilicher Auftrag (mitbeteiligte Parteien: Dipl.-Ing. Dr. H H und B H in H, vertreten durch Frischenschlager und Gallistl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 15), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden erklärt und das Verfahren eingestellt.

Ein Kostenzuspruch findet nicht statt.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft E (BH) vom 16. August 2004 wurde der VIVA Handels GesmbH die wasserrechtliche Bewilligung erteilt, zum Zwecke der geordneten Beseitigung der Abwässer aus der gastgewerblichen Betriebsanlage und des Haushaltes in K, Gemeinde H, eine vollbiologische Kläranlage einschließlich der dafür erforderlichen Zu- und Ableitungskanäle zu errichten und zu betreiben und die entsprechend vorgereinigten Abwässer in die Donau einzuleiten.

Mit Bescheid vom 7. Dezember 2006 stellte die BH, gestützt auf § 121 WRG, unter Spruchabschnitt a) fest, dass die von der beschwerdeführenden Partei errichtete Kleinkläranlage innerhalb der gastgewerblichen Betriebsanlage nicht mit der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung (Bescheid der BH vom 16. August 2004) übereinstimmt. Unter Spruchabschnitt b) dieses Bescheides wurde der beschwerdeführenden Partei der wasserpolizeiliche Auftrag erteilt, die Einleitung häuslicher und betrieblicher Abwässer in die Kleinkläranlage unverzüglich einzustellen und die Zuleitung dauerhaft flüssigkeitsdicht zu unterbrechen und zu verschließen.

Der gegen diesen Bescheid von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Berufung wurde von der belangten Behörde mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 31. Juli 2007 keine Folge gegeben; aus Anlass der Berufung wurde der Mängelbeseitigungsauftrag neu formuliert.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei, vertreten durch Dr. Hans-Peter Just, Rechtsanwalt in Eferding, Halbgasse 2, Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens teilten die mitbeteiligten Parteien mit Schriftsatz vom 21. Juli 2008 dem Verwaltungsgerichtshof mit, dass über das Vermögen der beschwerdeführenden Partei mit Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 23. April 2008 der Konkurs eröffnet worden sei.

Der Masseverwalter vertrat in einer Stellungnahme vom 25. August 2008 die Auffassung, bereits vor Konkurseröffnung sei die Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Partei weggefallen.

Mit Verfügung vom 25. November 2008 eröffnete der Verwaltungsgerichtshof dem Masseverwalter und Rechtsanwalt Dr. Just die Möglichkeit, sich dazu zu äußern, ob es sich bei der dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegenden Angelegenheit (Kollaudierungsverfahren nach § 121 WRG 1959 und darauf

gründender Beseitigungsauftrag) um eine Angelegenheit handelt, die sich nach § 1 KO auf einem Teil des der Exekution unterworfenen Vermögens bezieht und für die der Masseverwalter zuständig ist. Weiters wurde der Masseverwalter für den Fall der Bejahung seiner Zuständigkeit ersucht, bekannt zu geben, ob er in das verwaltungsgerichtliche Verfahren eintritt.

Von Seiten des Masseverwalters wurde keine Stellungnahme abgegeben.

Rechtsanwalt Dr. Just vertrat in einem Schriftsatz vom 2. Jänner 2009 die Auffassung, bei dem im Rede stehenden Wasserrecht handle es sich um ein auf die Person des Wasserberechtigten beschränktes Recht, das kein der Exekution unterworfenen Vermögen der beschwerdeführenden Partei darstelle, da es nicht pfändbar und somit nicht der Exekution unterworfen sei. Verwiesen werde in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Mai 1987, VwSlg. 12.464/A.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Über das Vermögen der beschwerdeführenden Partei wurde am 23. April 2008 der Konkurs eröffnet. Die vorliegende Beschwerde wurde bereits im Jahr 2007, also noch vor Konkurseröffnung, eingebracht.

Der Masseverwalter vertritt in seiner Stellungnahme vom 25. August 2008 die Auffassung, die Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Partei sei bereits vor Konkurseröffnung weggefallen. Er begründet dies damit, er habe im Zeitpunkt der Konkurseröffnung den Unternehmensbereich Gastronomie bereits geschlossen vorgefunden und über seinen Antrag habe das Konkursgericht mit Beschluss vom 30. April 2008 festgestellt, dass der bereits geschlossene Unternehmensbereich Gastronomie geschlossen bleibe. Die Antragstellung an das Gericht diene der Absicherung, dass diesem Unternehmensbereich zuzuordnende Forderungen als Konkursforderungen und nicht als Masseforderungen qualifiziert blieben.

Es ist kein Grund ersichtlich, warum dieser Sachverhalt dazu führen sollte, dass der beschwerdeführenden Partei bereits vor Konkurseröffnung die Legitimation zur Beschwerdeführung gegen den angefochtenen Bescheid gefehlt haben sollte.

Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde über das Vermögen der beschwerdeführenden Partei der Konkurs eröffnet.

Durch die Eröffnung des Konkurses wurde das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht unterbrochen (vgl. zur Beschränkung der §§ 6 Abs. 1 und 7 Abs. 1 KO auf Zivilprozesse im engeren Sinn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1990, VwSlg. 13.145/A). Gehört aber die Angelegenheit, die den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet, in die Zuständigkeit des Masseverwalters, dann ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren nur fortzuführen, wenn der Masseverwalter in das Verfahren eintritt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1995, 94/08/0283).

Der Masseverwalter hat keine Erklärung des Inhalts abgegeben, in das verwaltungsgerichtliche Verfahren eintreten zu wollen.

Entscheidend für die Weiterführung oder Einstellung des Verfahrens ist also, ob für die Angelegenheit, die den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet, die Zuständigkeit des Masseverwalters gegeben ist.

In seinem Erkenntnis vom 31. Oktober 1957, 2192/55, VwSlg. 4.457/A, entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass der Masseverwalter nicht berechtigt ist, die Gewerbeberechtigung des Gemeinschuldners zurückzulegen. Begründet wurde dies wie folgt:

"Nach den §§ 331 und 334 der Exekutionsordnung ist die Exekution auf Gewerberechte jedenfalls zulässig.

Daraus ergebe sich ohne nähere Betrachtung im Zusammenhang mit § 1 KO, dass Gewerberechte der Verwertung im Konkurs uneingeschränkt unterliegen. Nun hat jedoch die Exekutionsordnung in den §§ 334 und 340 - bei der gebotenen Zusammenschau mit § 341 -

die exekutive Verwertung von Gewerberechten auf die Fälle der Zwangsverwaltung und Zwangsverpachtung beschränkt, dadurch aber festgelegt, dass jede weitergehende Exekution unzulässig ist. In dieser Schau schränkt sich der Umfang des Konkursmassebegriffes nach § 1 KO auf das der Exekution unterworfenen Vermögen ein, mithin auf die mittels Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung vorzunehmende Nutzung des Gewerberechtes, während die gewerberechtliche Befugnis selbst der exekutiven Verwertung entzogen bleibt. Doch muss aus der Vorschrift des § 1 KO in Analogie zu § 331 Abs. 1 Exekutionsordnung entnommen werden, dass dem Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung jegliche Verfügungsmacht über das Gewerberecht auf Dauer des Konkurses entzogen wird.

Grenzt man sohin den Begriff der Konkursmasse hinsichtlich der Einbeziehung eines Gewerberechtes auf die daraus durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung erzielbaren Nutzungen ein, dann ergibt sich, dass der Konkursmasseverwalter nur zur Vornahme von Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften befugt sein kann, welche dieses Vermögen betreffen. Damit aber entfällt für den Masseverwalter die Befugnis, über das der exekutiven Verwertung nicht zugänglich gemachte Gewerberecht selbst in welcher Form immer zu verfügen.

Der selbe Schluss ergibt sich aber auch aus folgenden Überlegungen:

Unter dem Gewerberecht im Sinne der Gewerbeordnung muss das subjektiv-öffentliche Recht verstanden werden, eine bestimmte Erwerbstätigkeit unter den im Gesetz hierfür aufgestellten Bedingungen unbehindert auszuüben. Das Gewerberecht stellt eine Rechtsbeziehung nur zwischen dem Staate und dem Berechtigten her. Diese Rechtsbeziehung kann von den Partnern wieder gelöst werden - vom Staate unter bestimmten Voraussetzungen (Zurücknahme, Entziehung des Gewerbes), vom Berechtigten durch den Verzicht, abgesehen vom Erlöschen durch Tod. Diese Rechtsbeziehung kann aber nicht übertragbar sein und in sie von dritter Seite nicht eingegriffen werden, weil sie subjektiv-öffentlich rechtlicher Natur ist. Ihre Veränderungen können nur in dem hierfür erlassenen Gesetz - der Gewerbeordnung - begründet sein. Wenn daher in der Exekutionsordnung angeordnet ist, dass auf Gewerberechte im Wege der Zwangsverwaltung bzw. Zwangsverpachtung gegriffen werden kann, dann kann der Gesetzgeber nur die nach Außen in Erscheinung tretende Ausübung des Gewerberechtes im Auge gehabt haben, die unabhängig vom Willen des Berechtigten zu Gunsten seiner Gläubiger erzwingbar sein soll, ebenso nach der Konkursordnung auch die Rechtsausübung zugunsten der Massegläubiger durch den Masseverwalter. Unter der Ausübung eines Gewerbes muss dabei jene Tätigkeit verstanden werden, die durch den Inhalt der Gewerbeberechtigung umschrieben wird. Der Verzicht auf das Recht selbst hingegen ist nicht mehr eine Ausübung der Gewerbeberechtigung, sondern Verfügung über das Recht selbst."

Unter Verweis auf dieses Erkenntnis entschied der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. Mai 1958, 735 und 736/57, VwSlg. 4.682/A, dass der Masseverwalter nicht berechtigt ist, gegen die Entziehung der Konzession des Gemeinschuldners zu berufen. In der Begründung heißt es:

"Wie nun der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 31. Oktober 1957, Zl. 2192/55, ausgesprochen hat, zählt zu dem der Exekution unterworfenen Vermögen zwar die mittels Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung vorzunehmende Nutzung des Gewerberechtes, nicht aber die gewerberechtliche Befugnis selbst. Aus diesem Grunde ist entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht der Masseverwalter auch nicht befugt, über das der exekutiven Verwertung nicht zugängliche Gewerberecht selbst in welcher Form immer zu verfügen; er ist sohin auch nicht berechtigt, die Gewerbeberechtigung zurückzulegen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird unter Erinnerung an Art. 19 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 220/1952, auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnis verwiesen. Zählt die Gewerbeberechtigung als höchstpersönliches Recht nicht zu dem der Exekution unterworfenen Vermögen, dann fehlt dem Masseverwalter auch die Befugnis, den Gemeinschuldner in einem Verfahren, das die Zurücknahme dieser Gewerbeberechtigung gemäß § 57 Abs. 2 GewO betrifft, zu vertreten."

In dem vom Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführten Erkenntnis vom 5. Mai 1987, 86/04/0227, VwSlg. 12.464/A, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Berufung auf das Erkenntnis VwSlg. 4.682/A ausgesprochen, dass Gewerberechte als nicht der Exekution unterworfenen Vermögen des Gemeinschuldners nicht zur Konkursmasse gehören, sodass sich die Befugnisse des Masseverwalters nicht auf diese Rechte beziehen und ihm im Verfahren nach § 87 GewO 1973 Parteistellung somit jedenfalls nicht in seiner so zu verstehenden Eigenschaft als Vertreter des Gemeinschuldners kraft eines Rechtsanspruches zukommt. Im selben Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in weiteren Erkenntnissen entschieden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1997, 97/04/0007 u.a.).

Im Erkenntnis vom 22. März 2001, 97/03/0201, wurde diese Rechtsprechung auch auf eine nach dem Schifffahrtsgesetz 1990 verliehene Konzession mit der Begründung übertragen, sie gleiche der Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeordnung.

Im Erkenntnis vom 22. Dezember 1978, 1521/78, VwSlg. 5.332/F, hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsprechung auch auf den Fall der Entziehung der Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz angewandt und ausgesprochen, dass der Masseverwalter nicht legitimiert ist, in einem Verfahren zur Zurücknahme einer solchen Erlaubnis einzuschreiten. Dem hat sich auch der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 9775/1983 angeschlossen.

Diese Rechtsprechung ist aber auf den Beschwerdefall aus mehreren Gründen nicht übertragbar.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 28. April 1981, 81/07/0035, und vom 3. Februar 1987, 86/07/0153, VwSlg. 12393/A, entschieden hat, dass der Masseverwalter gültig auf ein Wasserbenutzungsrecht des Gemeinschuldners verzichten kann, wenn er damit im Rahmen der ihm obliegenden Förderung der Verwertung der Konkursmasse handelt. Nach dieser Rechtsprechung gehört die Verfügung über Wasserrechte somit zu den Befugnissen des Masseverwalters. Allerdings handelte es sich bei den Wasserrechten, die den beiden Erkenntnissen zugrunde lagen, um dinglich gebundene Wasserrechte.

Aus der dargestellten Judikatur zu den Befugnissen des Masseverwalters im Hinblick auf Gewerbeberechtigungen (und vergleichbare Berechtigungen) ergibt sich, dass der Grund dafür, dass dem Masseverwalter die Befugnis zur Verfügung über solche Berechtigungen abgesprochen wurde, die Einstufung dieser Berechtigungen als "höchstpersönliche" Rechte ist.

Nun kennt das Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG) neben dinglich gebundenen Wasserrechten auch persönlich gebundene (§ 22 WRG). Selbst wenn aber im Beschwerdefall ein persönlich gebundenes Wasserrecht vorläge, wäre die Zuständigkeit des Masseverwalters gegeben. Der Begriff des persönlich gebundenen Wasserrechtes im

Sinne des § 22 WRG ist nicht gleichzusetzen mit einem "höchstpersönlichen" Recht im insolvenzrechtlichen Sinn. Bei einem Wasserrecht handelt es sich auch dann nicht um ein solches "höchstpersönliches" Recht, wenn das Wasserrecht nicht mit einer Liegenschaft und Anlage verbunden, sondern auf die Person des Wasserberechtigten beschränkt ist. Ein Wasserrecht vermittelt nämlich nicht eine ausschließlich persönliche Beziehung zwischen Behörde und Wasserrechtsinhaber, sondern ist immer - auch im Falle eines persönlich gebundenen Rechtes - mit einer Anlage insofern untrennbar verknüpft, als es zu deren Betrieb dient und unter Bezugnahme auf die Gegebenheiten einer konkreten Anlage und nicht unter Bedachtnahme auf die Person des Wasserberechtigten erteilt wird. Der Unterschied zwischen einem dinglichen Wasserbenutzungsrecht und einem persönlichen Wasserbenutzungsrecht besteht in dem für den Beschwerdefall wesentlichen Zusammenhang lediglich darin, dass das persönliche Wasserrecht mit dem Ableben des Wasserberechtigten bzw. bei juristischen Personen mit deren Untergang endet.

Dass ein Wasserrecht, gleichgültig ob es sich um ein persönlich oder dinglich gebundenes handelt, kein "höchstpersönliches" Recht im Sinne insolvenzrechtlicher Vorschriften ist, welches der Exekution entzogen ist, ergibt sich auch daraus, dass es einer Verwertung zugänglich ist. Auf Grund eines Wasserrechtes - sei es eines gebundenen oder eines persönlichen - kann die Anlage, für die das Wasserrecht dient, auch von einem anderen als dem Inhaber der wasserrechtlichen Bewilligung betrieben werden. Wasserrechtsinhaber bleibt allerdings immer derjenige, dem es verliehen wurde bzw. der Inhaber der Liegenschaft oder Anlage ist, mit der dieses Recht verbunden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Dezember 1973, 1229/73, VwSlg. 8.516/A, sowie vom 28. Juli 1994, 92/07/0154).

Das Merkmal der Verwertbarkeit bzw. des Betreibens durch andere hat der OGH mehrfach als Kriterium dafür herangezogen, ob ein Recht ein der Exekution unterworfenen Vermögen - worauf § 1 KO abstellt - darstellt. So hat der OGH in der Entscheidung vom 17. Dezember 1980, 3 Ob 55/80, SZ 53/174, die Auffassung vertreten, dass das dem Inhaber der Bewilligung zum Betrieb eines Kindergartens selbst zustehende (öffentliche) Recht "der Ausübung nach" übertragbar und daher auch pfändbar ist. In der Entscheidung vom 15. September 1999, 3 Ob 218/99a, hat der OGH in gleichem Sinn hinsichtlich einer Schischule entschieden.

Die Zuständigkeit des Masseverwalters ist auch noch aus einem weiteren Grund gegeben:

Die zu Gewerbeberechtigungen (und vergleichbaren Berechtigungen) dargestellte Rechtsprechung bezog sich auf Verfügungen über diese Berechtigungen (Verzicht, Rechtsmittel gegen Entziehungen). Im Beschwerdefall geht es aber um etwas anderes, nämlich um einen in Zusammenhang mit einer wasserrechtlichen Überprüfung ergangenen wasserpolizeilichen Auftrag. Dieser wasserpolizeiliche Auftrag bezieht sich auf eine Anlage, die der Beseitigung der Abwässer aus dem Betrieb der beschwerdeführenden Partei dient, somit mit der betrieblichen Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei in engem Zusammenhang steht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beziehen sich baupolizeiliche Aufträge, Behandlungsaufträge nach dem Abfallwirtschaftsgesetz sowie wasserpolizeiliche Aufträge nach § 138 WRG zur Gänze auf das konkursverfangene Vermögen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Juni 1976, 435/76, 1570/76, VwSlg. 9098/A, vom 23. Mai 1996, 96/07/0071 und vom 18. September 2002, 99/07/0104 u.a.). Gleiches gilt für einen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 121 WRG, der einer Wasserberechtigten (hier: einer GesmbH) im Zusammenhang mit ihrer betrieblichen Tätigkeit erteilt wurde.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass für die den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildende Angelegenheit daher der Masseverwalter zuständig ist.

Da dieser nicht seinen Eintritt in das Verfahren erklärt hat, war die Beschwerde gemäß § 33 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat für gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG. Ein Aufwandersatz war im Sinne des § 58 VwGG nicht zuzusprechen, weil es an einer obsiegenden bzw. unterlegenen Partei nach § 47 VwGG auf Beschwerdeseite mangelt (vgl. den hg. Beschluss vom 10. September 2008, 2006/05/0070, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Wien, am 26. März 2009