dandelon.com
© 2008 AGI-Information Management Consultants
May be used for personal purposes only or by
libraries associated to dandelon.com network.

Umweltrisiken und Altlasten in der Insolvenz

Ein Handbuch für die Praxis

von

Dr. Hans-Jürgen Lwowski
Professor, Justitiar und Rechtsanwalt
in Hamburg

Dr. Christian Tetzlaff
Rechtsreferendar in Hamburg

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort ... V
Literaturverzeichnis ... XXV
Abkürzungsverzeichnis ... XLIII

1. Teil. Ordnungsrechtliche Inanspruchnahme wegen Umweltschäden im Insolvenzverfahren

A. Einführung ... 3
I. Umweltaltlasten als Problem der Insolvenz- abwicklung ... 3
II. Die Schwerpunkte in der Diskussion ... 5
1. Zuspitzung des Streits um die insolvenzrechtliche Einordnung der Sanierungskosten vor dem Hintergrund der neuen Insolvenzordnung ... 6
2. Diskussion um die Zulässigkeit der Aufspaltung von Vermögen, insbes. Freigabe ... 8
3. Inanspruchnahme von gesicherten Kreditgebern ... 10
III. Wer muss zahlen? – Die „massefreundliche" und die „masseschädliche" Lösung ... 11
1. Die unproblematischen Fälle ... 12
2. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ... 13
a) Der Schmelzhütten-Fall des 7. Senats des BVerwG ... 13
b) Der Havarie-Fall des 11. Senats des BVerwG ... 14
c) Abweichungen zwischen den Urteilen des 7. und 11. Senats des BVerwG ... 15
3. Vorweggenommene Lösungsansätze ... 16
4. Kein Stillstand der Rechtsprechung nach den BVerwG-Urteilen ... 19
IV. Die Bewältigung von Umweltaltlastenproblemen in der Praxis aus der Sicht von Insolvenzverwalter und Gläubigern ... 21

B. Ordnungsrecht, Kosten und Reaktionsmöglichkeiten von „Störern" vor und in der Insolvenz ... 25
I. Umweltschäden im Insolvenzverfahren ... 25
1. Verantwortlichkeit wegen Umweltschäden – Begriffsklärung ... 25
2. Rechtstatsachen: Ausmaß von Umweltschäden und Kostenaufwand für eine Beseitigung ... 26
a) Beispielfälle aus der Praxis der Insolvenzverwaltung ... 27
b) Altlastensanierung ... 28
aa) Ausmaß von Altlasten ... 28
bb) Kostenaufwand ... 29
cc) Abhängigkeit der Sanierungskosten von der beabsichtigten Nutzung und Handlungsspielräume der Behörde ... 31
II. Rechtliche Grundlagen ... 33
1. Das BBodSchG ... 33
a) Ungelöste Probleme: Kostentragung des Zustandsverantwortlichen bei jahrzehntealten Umweltaltlasten ... 33

Inhaltsverzeichnis

Seite

b) Ausweitung des Kreises der Sanierungsverpflichteten 36
aa) Sanierungsverpflichtete – Überblick 36
bb) Rechtsnachfolge in die abstrakte Verhaltensverantwortlichkeit (§ 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG) 37
(1) Ausdrückliche gesetzliche Regelung der Gesamtrechtsnachfolge 37
(2) Anwendung bei partieller Gesamtrechtsnachfolge 38
(3) Grundsätze für die Ausgestaltung der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit des partiellen Gesamtrechtsnachfolgers 39
(4) Einzelprobleme 41
cc) Durchgriffshaftung 42
(1) Einführung 42
(2) Regelung in § 4 Abs. 3 S. 4 BBodSchG und frühere Rechtsprechung 42
(3) Rechtsprechung der Zivilgerichte: Fallgruppen für Durchgriff 43
(4) Ordnungsrechtliche Besonderheiten und Übertragung der Rechtsprechung der Zivilgerichte 46
(5) Zwei wichtige Besonderheiten 47
(6) Bodenverwertungsgesellschaften der Treuhandanstalt und Privileg nach § 28 a S. 1 EG AktG 51
dd) BBodSchV – Kalkulierbarkeit des Sanierungsaufwandes 51
ee) Bodenschutzlast 53
ff) Ewige Zustandshaftung 53
(1) Voraussetzungen für die Haftung des früheren Eigentümer nach § 4 Abs. 6 BBodSchG 53
(2) Unmöglichkeit von Absicherungsstrategien – verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 4 Abs. 6 BBodSchG 56
(3) Veräußerung von Altlastengrundstücken an vermögenslose Personen 59
gg) Ausgleichsansprüche 64
2. Rechtliche Grundlagen im sonstigen Bundesrecht, Landesrecht, Vollzug von Beseitigungs- und Sanierungsverfügungen 64
a) Ordnungsrechtliches Instrumentarium 64
b) Typische Beispiele für Ermächtigungsgrundlagen, die ein Einschreiten der Behörde gegen den Insolvenzverwalter ermöglichen 66
aa) Sonderordnungsrecht 66
(1) Bundesrecht 66
KrW-/AbfG 66
WHG 67
BImSchG 67
(2) Landesrecht 68
AbfAltlG MV 68
WasserG MV 68
NatG MV 69
bb) Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht 69
(1) Anwendbarkeit neben Sonderordnungsrecht 69
(2) Die polizeiliche Generalklausel, Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit 70
cc) Unterschiede hinsichtlich der Voraussetzungen für ein Einschreiten und hinsichtlich des Umfanges von Beseitigungsmaßnahmen 71

Inhaltsverzeichnis

Seite

c) Vollzug von Beseitigungs- und Sanierungsverfügungen ... 72
aa) Gestuftes Verwaltungsvollstreckungsverfahren ... 72
bb) Vorgehen im Wege der unmittelbaren Ausführung bzw. sofortiger Vollzug ... 74
III. Rechtstatsachen: Warum wird die Behörde nicht früher tätig ... 75
IV. Ermessenskontrolle im Hinblick auf Störerauswahl ... 79
V. Öffentlich-rechtliche Verträge ... 82
VI. Freistellung von den Kosten für die Beseitigung von Umweltaltlasten in den neuen Bundesländern ... 83
1. Freistellungspraxis in den neuen Bundesländern ... 83
2. Möglichkeiten einer Berufung des Insolvenzverwalters auf Freistellungsklauseln ... 86
a) Entscheidung über Freistellungsantrag noch nicht erfolgt ... 86
b) Freistellung erfolgt ... 87
c) Zusammenfassung ... 88
d) Exkurs: Rückübertragung von Grund und Boden auf THA ... 88

C. Lösung nach der neuen BVerwG-Rechtsprechung ... 89
I. Die aktuelle Rechtsprechung des BVerwG ... 89
II. Einzelfragen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Instanzgerichte ... 92
1. Abgrenzung: Über welche Konstellationen hat das BVerwG entschieden? ... 92
2. Einzelfragen ... 94
a) Insolvenzrechtliche Qualifikation der Ersatzvornahmekosten, Berücksichtigung der Masseunzulänglichkeit ... 94
b) Betreiberhaftung nach § 5 BImSchG ... 97
c) Freigabe und § 5 BImSchG ... 101
d) Reine Verhaltenshaftung des Schuldners, keine Anknüpfungspunkte bei Masse ... 102
e) Wiederholende Verfügungen ... 103
f) Freigabe und Zustandshaftung ... 104
g) Zeitpunkt der Freigabe ... 107
h) Insolvenzmasse als Haftungsmasse und Risiken einer persönlichen Haftung des Verwalters ... 110
i) Eröffnungsverfahren ... 113
III. Überlegungen zur Umsetzung der Vorgaben der Rechtsprechung ... 114
1. Überblick über die Haftungsgefahren ... 114
a) Risiko der Strafverfolgung oder Sanktionen der Gläubigerschaft ... 114
b) Persönliche Haftung des Insolvenzverwalters gem. § 61 InsO gegenüber Massegläubigern ... 114
c) Nichteröffnung von Verfahren, obwohl Masse vorhanden ... 115
2. Berücksichtigung der Beseitigungskosten im Rahmen der Prüfung der Massekostendeckung ... 116
3. Masseunzulängliches Verfahren ... 119
a) Unkalkulierbarkeit der Kostenbelastung ... 119
b) Haftungsrisiken ... 121
4. Reaktionsmöglichkeiten des Gutachters bzw. des Verwalters im eröffneten Verfahren ... 124
a) Nichteröffnung des Verfahrens ... 124
b) Eröffnung des Verfahrens und sofortige Anzeige der Masseunzulänglichkeit ... 127

Inhaltsverzeichnis

Seite

5. Sonderfragen im Zusammenhang mit der Freigabe, Aufspaltung der Insolvenzmasse in verwertbare und unverwertbare Bestandteile 130
6. Zusammengefasste Empfehlungen 132

IV. Reaktionen der übrigen Beteiligten 134

1. Erfolgsaussichten von Schadensersatzklagen der Massegläubiger, § 61 InsO 134
2. Beschwerde gegen Nichteröffnung des Verfahrens wegen fehlender Deckung der Verfahrenskosten, § 34 Abs. 1 InsO 137
3. Beschwerde gegen Einstellung des Verfahrens mangels Masse, §§ 207 Abs. 1 S. 1, 216 Abs. 1 InsO 138

D. Der Insolvenzverwalter als Störer i. S. d. Polizei- und Ordnungsrechts .. 141

I. Ausgangspunkte nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte 141

II. Vorschläge für eine dogmatische Konstruktion der Wahrnehmung der Beseitigungs- und Sanierungspflichten durch den Insolvenzverwalter hinsichtlich der Altschäden 142

1. Thesen hinsichtlich der Altschäden 142
2. Subjekte der Beseitigungs- und Sanierungspflichten vor der Insolvenz ... 143
3. Subjekt der Beseitigungs- und Sanierungspflichten nach Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Verwalter 146
   a) In Frage kommende Subjekte 146
   b) Verhaltensverantwortlichkeit 147
      aa) Verwalter als in Frage kommendes Subjekt 147
      bb) Schuldner als in Frage kommendes Subjekt 149
      cc) Praktische Durchsetzung der Forderungen der Behörde 151
      dd) Anwendung in der Unternehmensinsolvenz 152
      ee) Ergebnis 153
   c) Betreiberstellung des Insolvenzverwalters 154
   d) Zustandsverantwortlichkeit 156
      aa) Verwalter als in Frage kommendes Subjekt der Ordnungspflicht 156
         (1) Vorüberlegungen 156
         (2) Bedeutung des Theorienstreits um die Stellung des Verwalters 157
         (3) Stellung des Verwalters und Verfahrensziele 159
         (4) Aussagen der Verwaltertheorien zur Frage des Bestehens einer tatsächlichen Sachherrschaft des Verwalters 163
         (5) Tatsächliche Sachherrschaft als Anknüpfungspunkt und Einschränkungen aus dem Verfahrenszweck des Insolvenzverfahrens 166
         (6) Zwischenergebnis 171
      bb) Schuldner als Subjekt der Ordnungspflicht 171
   d) Zusammenfassung 172
4. Der Insolvenzverwalter als Adressat von Beseitigungs- und Sanierungsverfügungen 172
5. Einschränkung des ordnungsrechtlichen Instrumentariums der Behörde durch das Insolvenzverfahren? 175
   a) „Querverbindungen" zum Streit um die Forderungsklassifikation 175
   b) Handlungsmöglichkeiten der Behörde bei einer Einschränkung des ordnungsrechtlichen Instrumentariums 177
   c) Bedeutung der Vollstreckungsverbote der InsO 178
      aa) Wortlautinterpretation 179

Inhaltsverzeichnis

Seite

bb) Interpretation ausgehend vom Sinn und Zweck der Vollstreckungsverbote ... 180
d) Schlussfolgerungen ... 184
4. Durchführung des Verwaltungsverfahrens während des Insolvenzverfahrens ... 185
a) Erlass von Grundverfügungen ... 185
aa) Ablauf des Normalverfahrens der Forderungsanmeldung ... 185
bb) Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Insolvenzmasse durch Bestandskraft des Grundverwaltungsaktes ... 186
cc) Klagesperre und Verwaltungsaktsperre ... 188
dd) Gesichtspunkte, die für eine Verwaltungsaktbefugnis der Behörde sprechen ... 189
ee) Zusammenfassung ... 190
c) Vollstreckung der Grundverfügung ... 190
5. Zusammenfassung ... 191
III. Pflichten des Verwalters zum Einsatz von Massemitteln bei Altschäden? .. 191
1. Vorüberlegungen ... 191
2. Wahrnehmung von Pflichten durch den Verwalter in anderen Bereichen ... 192
a) Beispiel 1: Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen zur Unfallversicherung ... 192
b) Beispiel 2: bilanz- und steuerrechtliche Pflichten ... 193
3. Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Frage des Bestehens einer Pflicht, mit Massemitteln eine Sanierung von Altschäden vorzunehmen . 199
IV. Strafrechtliche Konsequenzen für Verwalter bei Nichtbeseitigung der Altschäden ... 200
1. Problemstellung ... 200
2. Umweltstrafrechtliche Unterlassungshaftung des Insolvenzverwalters bei Nichtbeseitigung der Altschäden ... 203
a) Garantenstellung ... 203
aa) Ausgangsüberlegungen ... 203
bb) Kongruenz mit ordnungsrechtlichen Pflichten ... 204
cc) Gefahrverantwortlichkeit für Altschäden ... 205
dd) Kongruenz mit insolvenzrechtlicher Klassifikation der Beseitigungskosten ... 206
ee) Zusammenfassung ... 207
b) Verwaltungsaktakzessorietät ... 208
c) Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ... 208
aa) Konflikt der Handlungspflichten ... 209
bb) Sanktionsmöglichkeiten der Gläubiger ... 209
(1) Organe der Gläubigerschaft im Insolvenzverfahren ... 209
(2) Genehmigungsvorbehalt für besonders bedeutsame Rechtshandlungen ... 210
(3) Entlassung bzw. Abwahl des Insolvenzverwalters ... 211
cc) Persönliche Haftung bei Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten ... 212
dd) Schlussfolgerungen ... 212
ee) Zusammenfassung ... 213
d) Berufung auf Verbotsirrtum ... 213
e) Zusammenfassung ... 214
3. Strafbewehrte Pflichten, die den Verwalter treffen ... 214
4. Zusammenfassung ... 216

Inhaltsverzeichnis

Seite

V. Zusammenfassung hinsichtlich der Altschäden; Hinweise zu einem Vorgehen der Behörde gegen Gesellschafter ... 216
1. Insolvenzverwalter; Grundkonstellation ... 216
2. Verfügungen gegenüber Gesellschaftern in der Unternehmensinsolvenz 217

VI. Übertragung der Ergebnisse (Altschäden) ... 218
1. Insolvenzverwalter; masseunzulängliches Verfahren; Altschäden ... 218
2. Vorläufiger Verwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen, Altschäden ... 218
3. Vorläufiger Verwalter ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen, Altschäden ... 221
a) Ausgangspunkt. Ausgestaltung der Rechtsstellung des schwachen vorläufigen Verwalters ... 221
b) Schwacher vorläufiger Verwalter als Adressat ordnungsrechtlicher Verfügungen ... 223
4. Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters, Altschäden ... 226
a) Ausgangspunkt: Ausgestaltung der Rechtsstellung des Sachwalters ... 226
b) Sachwalter als Adressat ordnungsrechtlicher Verfügungen ... 227

VI. Beseitigungs- und Sanierungsverfügungen hinsichtlich Neuschäden ... 229
1. Ausgangspunkt: Abgrenzung zwischen Alt- und Neuschäden ... 229
2. Entstehung von Neuschäden im eröffneten Verfahren, Bestellung eines Insolvenzverwalters ... 231
a) Thesen ... 231
b) Begründung ... 232
aa) Schuldner als Subjekt der Ordnungspflichten; Wahrnehmung der Pflichten durch Insolvenzverwalter ... 232
(1) Ausgangsüberlegungen ... 232
(2) Zurechnung der Handlungen und der Unterlassungen des Insolvenzverwalters ... 233
(3) Schlussfolgerungen ... 237
(4) Aspekte des Schutzes des ehemaligen Schuldners ... 240
(5) Zusammenfassung ... 241
c) Pflichten des Verwalters zum Einsatz von Massemitteln und strafrechtliche Risiken ... 241
3. Sonderkonstellationen: Eigenverwaltung und Eröffnungsverfahren ... 243
a) Entstehung von Neuschäden im eröffneten Verfahren bei Anordnung der Eigenverwaltung ... 243
b) Entstehung von Neuschäden im Eröffnungsverfahren ... 243
4. Zusammenfassung hinsichtlich Neuschäden ... 244

VII. Empfehlungen ... 245

E. Masseschuld oder Insolvenzforderung? Der Streit um die insolvenzrechtliche Forderungsklassifikation ... 247

I. Der Streit um die Kernfrage: Forderungsklassifikation bei Altschäden ... 247

II. Forderungsklassifikation bei Altschäden ... 248
1. Abgrenzung: Die unproblematischen Fälle ... 248
2. Forderungsklassifikation bei Beseitigung der Altschäden im Insolvenzverfahren ... 248
a) Stellungnahmen, die sich für eine bevorzugte Befriedigung der Ersatzvornahmekosten aussprechen ... 248
aa) Befriedigung „wie eine Masseverbindlichkeit" ... 248

Inhaltsverzeichnis

Seite

bb) Begründung neuer Pflichten und Forderungen durch die Übernahme der tatsächlichen Sachherrschaft über den störenden Gegenstand ... 250
cc) Begründung neuer Pflichten für bestehende Umweltbeeinträchtigungen ... 251
dd) Zeitpunkt der Nichtvornahme der ordnungsrechtlich gebo- tenen Handlung ... 251
ee) Vergleich mit zivilrechtlichen Störungsbeseitigungsansprüchen.... 252
ff) Modifikation bei der abwartenden Behörde ... 253
b) Stellungnahmen, die sich für eine quotale Befriedigung der Ersatzvornahmekosten aussprechen ... 254
aa) Differenzierung nach der Entstehungszeitpunkt der Umweltschäden ... 254
bb) Modifiziertes Konzept zur technischen Abwicklung der Befriedigung der Beseitigungs- und Sanierungskosten ... 254

3. Grenzfälle ... 255
a) Überblick ... 255
b) Konstellation 1: Teilweise Durchführung der behördlichen Maßnahmen vor Verfahrenseröffnung; wiederholende Verfügungen .. 255
c) Konstellation 2: Anordnung der Eigenverwaltung ... 257
d) Schlussfolgerungen ... 258

4. Ersatzvornahmekosten für Altschäden als Insolvenzforderung ... 258
a) Unterscheidung zwischen Alt- und Neuschäden als Ausgangspunkt für die Forderungsqualifikation ... 258
b) Modalitäten der Berücksichtigung bedingter Ansprüche ... 259
c) Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 38 InsO ... 260
aa) Definition der einzelnen Tatbestandsmerkmale... 260
bb) Streit zur Frage des Vorliegens eines Schuldverhältnisses zwischen Behörde und Sanierungspflichtigen vor Tätigwerden der Behörde ... 261
cc) Stellungnahme... 263
(1) Begründetsein bei bedingten zivilrechtlichen Ansprüchen ... 263
(2) Begründetsein bei Steuerforderungen ... 265
(3) Begründetsein bei öffentlich-rechtlichen Abgaben und Beiträgen ... 266
dd) Übertragung der Argumentationslinien: Begründetsein der Ersatzvornahmekosten für die Altschäden ... 267
(1) Fallkonstellation 1: Verhaltensverantwortlichkeit ... 268
(2) Fallkonstellation 2: Zustandsverantwortlichkeit ... 269
(3) Fallkonstellation 3: Nachsorgepflichten ... 271
ee) Zusammenfassung ... 273

5. Auseinandersetzung mit einzelnen Argumenten pro und contra der hier vertretenen Lösung ... 274
a) Subsumtion der Ersatzvornahmekosten für die Beseitigung der Altschäden unter die §§ 53 ff. InsO ... 274
aa) Massekosten, § 54 InsO ... 274
bb) Masseverbindlichkeiten, § 55 InsO ... 275
(1) § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO: Verbindlichkeiten, die durch Handlungen des Insolvenzverwalters begründet wurden ... 275
(2) § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 InsO: Verbindlichkeiten, die in anderer Weise durch Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet wurden ... 277

Inhaltsverzeichnis

Seite

(3) § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO: Verbindlichkeiten aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Insolvenzmasse 279
cc) Zusammenfassung 280
b) Privilegierung der Ersatzvornahmekosten für die Beseitigung von Altschäden durch den Gesetzgeber 280
aa) Thesen 280
bb) Notwendigkeit einer Privilegierung durch den Gesetzgeber 280
(1) Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgeber und Fachgerichten am Beispiel der Rechtsprechung zu den Sozialplanansprüchen 280
(2) Keine Privilegierung der Ersatzvornahmekosten für die Beseitigung von Altschäden durch den Gesetzgeber der InsO . 282
cc) Verfassungswidrigkeit der Entscheidung des BVerwG vom 10. 2. 1999 283
(1) Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG 283
(3) Verletzung der Grundrechte der Gläubiger aus den Artt. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG 285
(4) Verletzung der Grundrechte des Insolvenzverwalters aus Art. 12 Abs. 1 GG 286
c) Querverbindungen zur Rechtsprechung des BFH zur bilanziellen Berücksichtigung des Beseitigungsaufwandes für Umweltaltlasten 288
aa) Ausgangspunkt: Überlegungen von *Wiester* 288
bb) Kritische Würdigung der Rechtsprechung der Finanzgerichte zur bilanziellen Berücksichtigung von Kosten für die Beseitigung von Umweltschäden (Exkurs) 289
(1) Einführung 289
(2) Rückstellungen für öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten wegen der Beseitigung von Umweltschäden 291
(3) Kritik an der Rechtsprechung der Finanzgerichte 292
cc) Schlussfolgerungen 296
(1) Forderung: Bilanzielle Berücksichtigung der künftigen Sanierungs- und Beseitigungskosten 296
(2) Kritik an Überlegungen von Wiester 297
d) Verhinderung einer Insolvenzsubvention 298
e) volkswirtschaftliche Erwägungen 299
f) Zeitpunkt der Entstehung der Umweltschäden als einziger objektiver Anknüpfungspunkt für die Forderungsklassifikation 301
5. Konkretisierung des Begriffs der Altschäden – Einordnung von Umweltschäden, bei denen es während des Verfahrens zu einer Verwirklichung bzw. Vertiefung der Gefahr kommt 305

III. Forderungsklassifikation bei Neuschäden 309
1. Forderungsklassifikation im eröffneten Verfahren 309
2. Forderungsqualifikation im masseunzulänglichen Verfahren 311
3. Entstehung der Umweltschäden im Eröffnungsverfahren 313
4. Geltendmachung der Forderungen durch die Behörde 314

IV. Beweislastgrundsätze für die Abgrenzung von Alt- und Neuschäden in der Praxis 315

V. Lösungen zur Forderungsklassifikation bei einzelnen Sachverhaltskonstellationen (Zusammenfassung) 316

IV. Exkurs: Beseitigungskosten für Umweltaltlasten und Insolvenzplanverfahren 319
1. Insolvenzplanverfahren – Behörde als „Trittbrettfahrer“ 319

Inhaltsverzeichnis

Seite

2. Möglichkeiten für Regelungen im Insolvenzplan ... 321
a) Ausgangspunkt: bevorzugte Befriedigung der Ersatzvornahmekosten ... 321
b) Ausgangspunkt: Ersatzvornahmekosten für die Beseitigung von Altschäden sind Insolvenzforderung ... 321
aa) Ersatzvornahmekosten sind bereits entstanden ... 322
bb) Behörde hat noch nicht saniert ... 322
(1) Keine Freistellung für fortgeführte Gesellschaft mit Altlastengrundstücken ... 322
(2) Verhaltenshaftung und Heranziehung von zivilrechtlichen Grundsätzen ... 324

F. Die Zulässigkeit der Freigabe und ihre Auswirkungen ... 327

I. Zulässigkeit der Freigabe ... 327
1. Hintergrund der Diskussion um die Zulässigkeit der Freigabe ... 327
2. Begriff der Freigabe ... 329
a) Echte Freigabe ... 330
b) Unechte Freigabe ... 332
c) Freigabe von Sicherungsgut ... 332
d) Modifizierte Freigabe ... 332
e) Freigabe von Mietverhältnissen ... 333
3. Einzelfragen zum Freigaberecht ... 333
a) Freigaberecht ... 333
b) Freigabe und Zustimmung der Gläubigerorgane ... 334
c) Freigabe im Eröffnungsverfahren ... 334
4. Zulässigkeit der Freigabe in der Insolvenz von Gesellschaften ... 337
a) Einführung ... 337
b) Meinungsstand unter Geltung der alten Rechtslage ... 338
c) Gründe, die für eine Einbeziehung der Liquidation in das Insolvenzverfahren bei Gesellschaften angeführt werden ... 339
aa) Die Missstände ... 339
bb) Vorschläge von *K. Schmidt* und *W. Schulz* zur Behebung der Missstände ... 340
d) Verwirklichung der Vorschläge durch den Gesetzgeber der InsO ... 341
aa) Regelungen in der InsO, die für eine Vollabwicklung des schuldnerischen Vermögens im Insolvenzverfahren sprechen ... 342
bb) Wertung ... 345
e) Gläubigerbefriedigung als Hauptzweck des Insolvenzverfahrens ... 346
f) Regelungen zur Restliquidation von Gesellschaften ... 347
g) Zusammenfassung ... 350
5. Freigabe und Einbeziehung des Neuerwerbs in § 35 InsO ... 350
6. Ordnungsrechtliche und rechtspolitische Gründe, mit denen eine Unzulässigkeit der Freigabe begründet wird ... 351
a) Vergleich mit Dereliktion ... 351
b) Überwälzung der Haftung auf einen Vermögenslosen ... 353
c) Freigabe als neue Störungshandlung ... 356
7. Zusammenfassung ... 357

II. Auswirkungen der Freigabe ... 358
1. Auswirkungen hinsichtlich der Altschäden ... 358
a) Lösung unter Zugrundelegung der BVerwG-Rechtsprechung zur Forderungsklassifikation (Ersatzvornahmekosten sind Masseverbindlichkeit) ... 358

Inhaltsverzeichnis

Seite

aa) Freigabe und reine Zustandsverantwortlichkeit ... 358
bb) Entgegenstehende umweltrechtliche Normen ... 361
b) Lösung bei Einordnung der Ersatzvornahmekosten für Altschäden als Insolvenzforderung ... 364
aa) Lösung nach insolvenzrechtlichen Grundsätzen ... 364
bb) Abstimmung mit Ordnungsrecht ... 365
cc) Differenzierung zwischen Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit ... 367
dd) Zusammenfassung ... 368
2. Auswirkungen hinsichtlich der Neuschäden ... 368
a) Freigabe und auf Zustandsverantwortlichkeit gestützte Ordnungsverfügung ... 368
b) Freigabe und auf Verhaltensverantwortlichkeit gestützte Ordnungsverfügung ... 369
c) Sonderfall: Freigabe und von Dritten verursachte Gefahrenlagen ... 370
d) Entstehung von Neuschäden nach der Freigabe ... 372
e) Zusammenfassung ... 373
III. Einzelfragen zur technischen Abwicklung der Freigabe ... 373
1. Notwendigkeit eines Besitzverlusts ... 373
2. Unzulässigkeit einer modifizierten Freigabe ... 377
3. Freigabe von Massegegenständen und unterbliebene Inanspruchnahme durch die Behörde; Rückgängigmachung der Freigabe ... 378
IV. Andere Möglichkeiten zur Befreiung von einer ordnungsrechtlichen Haftung ... 379

2. Teil. Zivilrechtliche Haftung der Insolvenzmasse wegen Umweltschäden im Insolvenzverfahren

G. Zivilrechtliche Haftung ... 383
I. Einführung ... 383
II. Ansprüche aus § 82 SachRBerG und Freigabe ... 385
1. Problemstellung ... 385
2. Rechtsprechung ... 386
3. Stellungnahme ... 387
a) Freigabe in der Gesellschaftsinsolvenz ... 387
b) Nachzeichnungsgedanke des SachRBerG ... 388
c) Kontrahierungszwang ... 389
d) Freigabe als unzulässige faktische Enteignung ... 390
e) Rang der Ansprüche nach § 82 Abs. 1 SachRBerG und Auswirkungen der Freigabe ... 390
III. Aussonderung von Miet-/Pachtgrundstücken ... 391
1. Problemstellung ... 391
2. Bisherige Rechtsprechung ... 394
a) Mietsache nicht zur Masse gezogen ... 394
b) Mietsache zur Masse gezogen ... 395
aa) Der Lagerplatz – Fall des 12. Senats des BGH ... 395
bb) Der Tankstellen – Fall des 9. Senats des BGH ... 397
cc) Der Gussformen – Fall des 9. Senats des BGH ... 398
dd) Fälle des 8. Senats des BGH ... 398
ee) Zusammenfassung ... 400
3. Stellungnahme ... 401

Inhaltsverzeichnis

Seite

4. Neue Tendenzen nach dem Urteil des 9. Senats des BGH vom 5. 7. 2001 ... 403
5. Freigabe als Ausweg? ... 404
6. Empfehlungen ... 406
a) Verbesserung der Rechtslage aus Sicht des Insolvenzverwalters ... 406
b) Verhinderung jeglichen Anscheins von „Rosinenpicken" ... 407
c) Maßnahmen zum Ausschluss des Risikos einer Belastung der Masse mit Beseitigungskosten für Altschäden ... 408
d) Exkurs: ordnungsrechtliche Inanspruchnahme; Störerauswahl zwischen Vermieter und Insolvenzmasse ... 408

IV. Ansprüche des Vermieters wegen Verunreinigung des Mietgegenstandes .. 410
1. Vertragliche Ansprüche ... 410
2. Deliktsrechtliche Ansprüche ... 411
3. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB ... 412
4. Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB ... 412
5. Andere Anspruchsgrundlagen ... 413

V. Ansprüche von Dritten, insbes. aus § 1004 Abs. 1 BGB ... 413
1. Beispiele aus der Praxis ... 413
2. Deliktische Ansprüche ... 414
3. Haftung nach spezialgesetzlichen Vorschriften ... 415
4. Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB ... 416
a) Umfang des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB ... 417
b) Insolvenzrechtliche Einordnung der Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB ... 419

VI. Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch den Insolvenzverwalter, insbes. persönliche Haftung des Verwalters ... 421
1. Beispiel aus der Praxis ... 421
2. Persönliche Haftung des Insolvenzverwalters für Verletzung von Verkehrssicherungspflichten ... 422
a) Rechtsprechung ... 422
aa) Kühlraum-Fall des 9. Senats des BGH ... 422
bb) Mottenfraß – Fall des OLG Köln ... 423
cc) Haftung des Treuhänders für zwangsübertragenes Vermögen ... 423
b) Stellungnahme ... 424
3. Einzelfragen ... 427
a) Sorgfaltsmaßstab ... 427
b) Freigabe ... 428

3. Teil. Haftung von Kreditgebern

H. Umweltschäden und Kreditinstitute ... 431

I. Wirtschaftliche Bedeutung des Umweltrisikos bei Firmenkunden ... 431
1. Einzelne Beispiele ... 431
2. Systematisierung der Risiken ... 432
3. Theoretische Vorschläge für den Aufbau von Risikomanagement-systemen zur Berücksichtigung von Umweltrisiken ... 433

II. Praktische angewandte Verfahren, inkl. Berücksichtigung des Altlastenrisiko in der Beleihungswertermittlung ... 435

III. Möglichkeiten und Konsequenzen einer Ausweitung der Risikoprüfung durch die Banken ... 438
1. Umweltschäden und Banken in den USA ... 438

Inhaltsverzeichnis

Seite

a) Der Fleet-Fall; Haftungsprivilegien für gesicherte Kreditgeber in den USA ... 438
b) Reaktionen der Bankenpraxis ... 439
2. Volkswirtschaftliche Gründe gegen eine Verschärfung der Haftung ... 440
3. Bedenken gegen die stärkere Berücksichtigung von Umweltaspekten durch Banken ... 443

J. Ordnungsrechtliche Inanspruchnahme wegen Umweltschäden ... 445

I. Einführung ... 445
1. Zugriff auf den leistungsfähigeren Sicherungsnehmer – ein Ausweg aus der Sicht der handelnden Behörde ... 445
2. Konsequenzen einer Bejahung der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit des gesicherten Kreditgebers; Abgrenzung zu Fällen der Entwertung von Kreditsicherheiten ... 446
3. Zugriff auf die Finanziers der umweltschädigenden Produktion ... 446

II. Sicherungseigentum ... 448
1. Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Sicherungseigentümers außerhalb der Insolvenz des Sicherungsgebers ... 448
a) Meinungsstand ... 448
aa) Zustandsstörerhaftung nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht ... 448
bb) Inanspruchnahme nach Sonderordnungsrecht ... 449
cc) Verhaltensstörerhaftung ... 450
b) Stellungnahme ... 451
aa) Zustandsverantwortlichkeit ... 451
(1) Relevanz der Entscheidung BVerwG, Urt. v. 16. 7. 1968 – Az.: 1 C 5.68 ... 451
(2) Differenzierungskriterium: Inbesitznahme des Sicherungsgutes durch den Sicherungsnehmer (These) ... 452
(3) Verdeutlichung der These an den sog. Autoabschleppfällen ... 455
(4) Ordnungsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz ... 456
(5) Treuhänderische Bindung des Vollrechtsinhabers ... 459
(6) Gemeinlastprinzip ... 461
(7) Überprüfung der Vereinbarkeit der These mit Art. 14 GG ... 462
(8) Vermeidung einer ordnungsrechtlichen Haftung des Sicherungseigentümers ... 462
bb) Verhaltensverantwortlichkeit ... 463
2. Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Sicherungseigentümers in der Insolvenz des Sicherungsgebers ... 465
a) Ausgangslage ... 465
b) Verwertung durch Insolvenzverwalter – Risiken bei der Insolvenzmasse ... 466
c) Verlagerung von Haftungsrisiken durch die Freigabe von Sicherungsgut an den Sicherungsnehmer (§ 170 Abs. 2 InsO) ... 466

III. Leasinggeber ... 467
1. Problemstellung ... 467
2. Leasingverträge in der Insolvenz ... 469
a) Rechtliche Einordnung des Leasingvertrags ... 469
b) Insolvenz des Leasingnehmers ... 470
aa) Mobilienleasing ... 470
bb) Immobilienleasing ... 470

Inhaltsverzeichnis

Seite

3. Ordnungsrechtliche Inanspruchnahme des Leasinggebers 471
a) Zustandsstörer 471
b) Verhaltensstörer 472
c) Anlagenbetreiber 472
4. Rückgabe des Leasinggegenstandes durch den Insolvenzverwalter, Verweigerung der Entgegennahme durch den Leasinggeber und die Reaktion der Behörde 472

IV. Grundpfandrechte 475

V. Zwangsverwaltung, insbes. Haftung des Zwangsverwalters 476

VI. Rettungserwerb von Grundstücken und Ewigkeitshaftung nach § 4 Abs. 6 BBodSchG 477

VII. Entwertung von Grundpfandrechten durch das Entstehen einer öffentlichen Grundstückslast nach § 25 BBodSchG 479
1. Vorgängerregelung im BayWG und Diskussion im Gesetzgebungsverfahren zum BBodSchG 479
2. Auswirkungen der Regelung des § 25 BBodSchG: Abschöpfung der Wertsteigerung infolge der Sanierung oder Entwertung der Grundpfandrechte? 481
a) Gesetz: Abschöpfung der Wertsteigerung 481
b) Praxis: Verlust der Sicherheit 482
c) Verkehrswertermittlung bei sanierungsbedürftigen Grundstücken 484
3. Voraussetzungen für das Entstehen eines Ausgleichsanspruchs, § 25 Abs. 1 S. 1 BBodSchG 485
a) Tatbestandsvoraussetzungen 485
b) Einzelheiten zur Berechnung des Wertausgleich 487
aa) Erste Stufe: Ermittlung der maßnahmenbedingten Erhöhung des Verkehrswertes 487
bb) Zweite Stufe: Abzug der Eigenaufwendungen des sanierungspflichtigen Grundstückseigentümers 489
cc) Dritte Stufe: Deckelung durch die eingesetzten öffentlichen Mittel 490
dd) Einzelfragen zur Ermittlung der Höhe der vom Eigentümer nicht getragenen Kosten für Sanierungsmaßnahmen 490
ee) Rechtsschutzmöglichkeiten für Grundpfandgläubiger 491
4. Bodenschutzlastvermerk 492
5. Öffentliche Grundstückslast nach § 25 BBodSchG in der Insolvenz des Grundstückseigentümers 494
a) Befriedigungsvorrecht 494
b) Verwertungsbefugnis der öffentlichen Hand 496
6. Reaktionsmöglichkeiten der Kreditinstitute 497
a) Zusammenarbeit oder Konfrontation mit der sanierenden Behörde? .. 497
b) Ausweichreaktion: Grundstücksparzellierungen 499

VIII. Direkte Haftung des Kreditinstituts als Verhaltens- oder Zustandsstörer . 503
1. Hauptanwendungsfall: gescheiterte Sanierungsaktionen unter Beteiligung der Kreditgeber 503
2. Beweggründe für eine Übernahme der Gesellschafterstellung durch Kreditinstitute und Modelle für die Übernahme der Gesellschafterstellung 503
3. Haftungskonstellationen im Zusammenhang mit Umweltschäden 505
4. Durchgriff auf die Bank als Verhaltensstörer 506
5. Durchgriff auf die Bank als Zustandsstörer 509

Inhaltsverzeichnis

Seite

K. Zivilrechtliche Haftung wegen Umweltschäden 513

I. Sicherungseigentum 513
1. Rechtsprechung 513
2. Anwendung in der Praxis 514
a) Ansprüche des Vermieters gegen den Sicherungseigentümer störender Gegenstände 514
b) Anlagenhaftung 516

II. Leasinggeber 516

III. Grundpfandgläubiger 517

IV. Direkte Haftung 517

4. Teil. Vertragsgestaltung

L. Zivilrechtliche Vertragsgestaltung bei Grundstückskaufverträgen; Ansprüche des Käufers 521

I. Sachmängelgewährleistungsansprüche 521
1. Wandelung, Minderung und Schadensersatz wegen Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft 521
2. Klauselbeispiele, inbes. Gewährleistungsausschlussklauseln 522
a) Interessenlage 522
b) Klauseln aus der Sicht des Veräußerers und Käufers 524
c) Definition des Begriffs der „Altlast" 525
d) Beispiel für Altlastenklausel im Grundstückskaufvertrag 525
e) Ansprüche des Käufers bei Gewährleistungsausschluss 527
3. Ansprüche aus pVV 528
4. Verjährung und Zeitablauf bei Rückgriff auf Sicherheiten 528
a) Kaufrechtliche Verjährungsfristen 528
b) Verjährung von Ansprüchen nach § 24 Abs. 2 BBodSchG 529
c) Zeitablauf und Rückgriff auf Sicherheiten 529
5. Ansprüche aus § 463 S. 2 BGB 531

II. Ansprüche aus § 24 Abs. 2 BBodSchG 533
1. Einführung 533
2. Mehrere Verursacher 533
3. Entstehen des Ausgleichsanspruches 535
4. Einzelfragen zur Geltendmachung 536

M. Umweltaltlastensanierung und öffentlich-rechtliche Verträge 539

I. Öffentlich-rechtliche Verträge und ihre Gestaltungsgrenzen 539

II. Verpflichtung zur Sanierung; Lösungsmöglichkeiten für Insolvenzverwalter 541

Anhang

Anhang 1. Checklisten zur Ermittlung von Umweltrisiken 547
1. Umweltrisiken bei M & A-Transaktionen 547
2. Checkliste für umweltrelevante Kriterien der künftigen Unternehmensentwicklung zur Berücksichtigung im Rahmen der Kreditentscheidung 549
3. Checkliste für die Ermittlung von Umweltrisiken (einsetzbar auch im Rahmen der Beleihungswertermittlung): 551

Anhang 2. Mustertexte zum Ablauf einer ordnungsrechtlichen Inanspruchnahme eines Insolvenzverwalters 560

Inhaltsverzeichnis

Seite

Anhang 3. Freistellung von Altlasten in den neuen Bundesländern und Privatisierungsverträge der Treuhandanstalt 570
1. Privatisierungsverträge der Treuhandanstalt und Altlasten-Vereinbarungen Grundsätze und Vertragsbeispiel 570
2. Wortlaut eines Feststellungsbescheides Freistellung für Unternehmen über desses Vermögen bereits Insolvenzverfahren eröffnet worden ist 570

Anhang 4. Muster eines öffentlich-rechtlichen Vertrages 577
Vertrag zur Wiedernutzbarmachung von Brachflächen im Flächenrecycling 577

Anhang 5. Kosten von Sanierungsmaßnahmen 582
1. Zahlen im Überblick 582
2. Kostentabellen 582

Anhang 6. Fallkonstellationen und kurze Lösung 587

Stichwortverzeichnis 599