

Eine Eintragung der Neufassung der Satzung und der sonstigen Beschlüsse in das Handelsregister ist nicht erfolgt.

Mit Schreiben vom 22. August 1983, das auf die Firma N.-GmbH lautet, bestellte der Beklagte, der dieses Schreiben auch unterzeichnete, bei der Klägerin Waren, die gem. deren Rechnung vom 19. September 1983 geliefert wurde. Aus dieser Rechnung sind noch 2.090,51 DM offen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, daß sie diesen Betrag gem. § 11 Abs. 2 GmbHG vom Beklagten verlangen könne.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, daß er persönlich nicht aus § 11 Abs. 2 GmbHG hafte. Die Firma X.-GmbH sei im Handelsregister eingetragen. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Zahlungsanspruch wegen der unstreitig noch offenen Rechnung gegen den Beklagten in entsprechender Anwendung des § 11 Abs. 2 GmbHG.

Diese Norm begründet die persönliche Haftung des für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Handelnden bis zu deren Eintragung im Handelsregister (sog. Handelndenhaftung; vgl. auch BGH NJW 81, 1373 [= DNotZ 1981, 506], 1452 [= MittBayNot 1981, 192]). Allerdings liegen die Voraussetzungen einer direkten Anwendung nicht vor (1). Jedoch kommt aufgrund des unstreitigen Sachverhalts eine Haftung des Beklagten nach dem Grundgedanken des § 11 Abs. 2 GmbHG in Betracht (2).

1. Eine direkte Anwendung des § 11 Abs. 2 GmbHG scheidet aus, weil die Gründung der Firma N.-GmbH nicht mittels einer sogenannten Vorgesellschaft (vgl. dazu BGH, a. a. O., sowie Roth, GmbHG, zu § 11, Anm. 3.2.1) erfolgt ist, sondern durch den Erwerb der Geschäftsanteile der eingetragenen Firma X.-GmbH. Dieses unstreitig von dem Beklagten gewählte Verfahren der (Wieder)Verwendung eines bestehenden sogenannten GmbH-Mantels für die wirtschaftliche Neugründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist zwar grundsätzlich rechtlich zulässig (vgl. zur Mantelverwendung Ulmer, In Hachenburg, GmbH, 7. Aufl., § 3, Rz. 27 ff. m. w. N.).

2. Jedoch hat § 11 Abs. 2 GmbHG in den Fällen der Mantelverwendung jedenfalls dann entsprechende Anwendung zu finden, in denen die umgegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht in das Handelsregister eingetragen werden soll und eingetragen wird, obwohl sie faktisch eine Neugründung ist. In diesen Fällen liegt eine Umgehung der Gründungsvorschriften des GmbHG vor, die eine entsprechende Anwendung des § 11 GmbHG rechtfertigt (OLG Hbg BB 1983, 1116, 1117 mit Anmerkung von Ulmer, BB 1983, 1123, 1124 und Priester, DB 1983, 2291, 2292, sowie Ulmer in Hachenburg, a. a. O., § 3, Rz 31), um eine Lücke in der Haftung des Handelnden zu schließen.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt handelt es sich bei der neugegründeten Firma um eine faktische Neugründung. Die umgegründete Firma hat einen neuen Firmennamen und ein völlig geändertes Betätigungsgebiet erhalten. Die eingetragene Firma X.-GmbH befaßte sich mit der Werbung, Absatzförderung und Unternehmensberatung, die noch nicht eingetragene Firma N.-GmbH vertreibt gesundheitsbezogene Lebensmittel und pharmazeutische Produkte.

Der Einwand des Beklagten, er habe eine Eintragung der Firma N.-GmbH am 12. Oktober 1982 beantragt, ist irrelevant. Unstreitig ist die Eintragung bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht erfolgt, obschon die Kauf-

preisforderung, die Gegenstand dieses Prozesses ist, bereits am 19. September 1983 entstanden und obwohl das vorliegende Verfahren seit dem 29. Februar 1984 anhängig ist. Der von der Klägerin bestrittene angebliche Antrag auf Eintragung ist folglich offenbar von dem Beklagten zurückgenommen worden; andernfalls hätte nach der Lebenserfahrung eine Eintragung inzwischen erfolgt sein müssen. Das angebliche Löschungsverfahren hat jedenfalls mit dem Mantelerwerb und mit dem behaupteten Eintragungsantrag kein Eintragungshindernis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mehr bilden können.

C.

Verwaltungsrecht

15. BBauG §§ 133 Abs. 1 und 2, 134 Abs. 1 Satz 2 (*Entstehung der Erschließungsbeitragspflicht bei gemeindeeigenem Grundstück*)

Ein Grundstück, das im Zeitpunkt der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage (§ 133 Abs. 2 BBauG) im Eigentum der zur Beitragserhebung berechtigten Gemeinde steht, unterliegt der Beitragspflicht nach § 133 Abs. 1 BBauG, wenn und sobald das Eigentum übertragen oder ein Erbbaurecht bestellt worden ist (im Anschluß an das Urteil vom 21. Oktober 1983 — BVerwG 8 C 29.82 — Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 89 S. 41).

BVerwG, Urteil vom 5.7.1985 — 8 C 127.83 —

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin, die den Rechtsstreit als Alleinerbin ihres verstorbenen Mannes fortsetzt, wendet sich gegen die Heranziehung zu einem Erschließungs(teil)betrag für das im Eigentum des beklagten Landes Berlin stehende Grundstück. Durch Vertrag vom 22. August 1977 hatte der Erblasser ein Erbbaurecht an diesem Grundstück erworben; er war am 7. Februar 1978 als Erbbauberechtigter im Grundbuch eingetragen worden.

Mit Bescheid vom 4. September 1980 zog das Bezirksamt den Erblasser im Wege der Kostenspaltung für die Kosten des Grunderwerbs und der Freilegung der M.-Straße zu einem Erschließungsbeitrag heran. Grunderwerb und Freilegung waren am 27. Mai 1977 abgeschlossen, die technischen Einrichtungen der Straße bereits im Jahre 1971 im Wege der Kostenspaltung abgerechnet worden.

Der nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobenen Anfechtungsklage hat das Verwaltungsgericht durch Urteil vom 23. September 1983 mit der Begründung stattgegeben, der Erblasser als Erbbauberechtigter sei nicht gemäß § 134 Abs. 1 Satz 2 BBauG beitragspflichtig gewesen.

Die Rechtmäßigkeit einer Heranziehung setze voraus, daß gemäß § 133 Abs. 2 BBauG eine Beitragspflicht für das entsprechende Grundstück entstanden sei. Hieran fehle es, weil das Grundstück im Zeitpunkt der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage am 27. Mai 1977 ohne Belastung durch ein Erbbaurecht im Eigentum des beklagten Landes gestanden habe. Da die Gemeinde nicht zugleich abgabenberechtigt und verpflichtet sein könne, ergebe sich, daß eine sachliche Beitragspflicht von vornherein nicht entstehen könne, wenn die Gemeinde in dem nach § 133 Abs. 2 BBauG für das Entstehen dieser Beitragspflicht maßgeblichen Zeitpunkt der endgültigen Herstellung Eigentümer des Grundstücks sei. Erwäre die Gemeinde danach das Grundstück, gehe eine zuvor entstandene sachliche Beitragspflicht nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz unter, daß eine Schuld erlösche, wenn der Schuldner die Forderung erwerbe (Konfusion). Weder eine Veräußerung des Grundstücks durch die Gemeinde noch die Bestellung eines Erbbaurechts könne deshalb dazu führen, daß durch den Erlaß eines Heranziehungsbescheids eine persönliche Beitragspflicht des Erwerbers bzw. Erbbauberechtigten entstehen könne.

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene, mit Zustimmung der Klägerin eingelegte Sprungrevision des beklagten Landes führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil beruht in seiner Annahme, für das im Eigentum des beklagten Landes stehende, seit dem 7. Februar 1978 mit einem Erbbaurecht belastete Grundstück habe eine (sachliche) Erschließungs(teil)beitragspflicht selbst durch die Bestellung des Erbbaurechts nicht entstehen und folglich der Erbbauberechtigte nicht zu einem Erschließungsbeitrag herangezogen werden können, auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Die abschließende Beurteilung des Falles erfordert weitere tatsächliche Feststellung namentlich zur Höhe des geltend gemachten Erschließungsbeitrags; das nötigt zur Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht (§ 144 Abs. 3 Nr. 2 VwGO).

Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, das an die M-Straße angrenzende, in einem ausgewiesenen Industriegebiet gelegene Grundstück sei von dieser beitragsfähigen Anbaustraße im Sinne des § 131 Abs. 1 BBauG erschlossen und sei in erschließungsrechtlich relevanter Weise nutzbar (§ 133 Abs. 1 BBauG). Das ist brenzlich nicht zu beanstanden. Beizupflichten ist dem Verwaltungsgericht auch, wenn es meint, ungeachtet der Tatsache, daß die technischen Einrichtungen der Anlage bereits im Jahre 1971 fertiggestellt (und deren Kosten abgespalten) worden seien, sei die M-Straße erst mit dem Abschluß des Grunderwerbs und der Freilegung am 27. Mai 1977 im Sinne des § 133 Abs. 2 Satz 1 BBauG endgültig hergestellt worden. Denn nach § 11 Nr. 1 des Erschließungsbeitragsgesetzes des Landes Berlin in der Fassung vom 14. Januar 1971 (GVBl. S. 337) gehören der Abschluß des Grunderwerbs und der Freilegung zu den Merkmalen der endgültigen Herstellung im Sinne des § 132 Nr. 4 BBauG. Mit Bundesrecht nicht vereinbar ist hingegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, eine — ausschließlich auf die Kosten des Grunderwerbs und der Freilegung bezogene — persönliche Erschließungs(teil)beitragspflicht des Erbbauberechtigten habe deshalb nicht mit der Zustellung des Heranziehungsbescheids vom 4. September 1980 entstehen können, weil das Grundstück im Zeitpunkt der endgültigen Herstellung der M-Straße am 27. Mai 1977 ohne Belastung mit einem Erbbaurecht des beklagten Landes gestanden habe und derjenige, der nach der endgültigen Herstellung einer beitragsfähigen Erschließungsanlage das Eigentum oder Erbbaurecht an einem gemeindeeigenen Grundstück erwerbe, mangels einer vorherigen (abstrakten, „sachlichen“) Beitragspflicht der Gemeinde selbst nicht beitragspflichtig werden könne.

Der erkennende Senat hat sich bereits in seinem Urteil vom 21. Oktober 1983 — BVerwG 8 C 29.82 — (Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 89 S. 41) unter dem Blickwinkel insbesondere des § 133 Abs. 1 und 2 BBauG mit der Behandlung eines im Sinne des § 133 Abs. 1 BBauG erschlossenen Grundstücks befaßt, das — wie das hier in Rede stehende — in dem Zeitpunkt, in dem die betreffende Anbaustraße der einschlägigen Merkmalsregelung entsprechend endgültig hergestellt worden war, ohne Belastung mit einem Erbbaurecht im Eigentum der zur Beitragserhebung berechtigten Gemeinde stand. Er hat dazu ausgeführt:

„Gemäß § 133 Abs. 2 Satz 1 BBauG entsteht — alle sonstigen dafür erforderlichen Voraussetzungen hier vernachlässigt — die sachliche Beitragspflicht mit der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage. Sie entsteht also in einem früheren Zeitpunkt als dem, in dem nach Berechnung der Herstellungskosten die Beitragsbescheide erlassen und zugestellt werden können, d. h. bevor ein persönlicher Schuldner gemäß § 134 Abs. 1 BBauG bestimbar sein muß. Schon die endgültige Herstellung einer beitragsfähigen Erschließungsan-

lage ist daher grundsätzlich geeignet, kraft Gesetzes ein abstraktes Beitragsschuldverhältnis und damit eine abstrakte Beitragspflicht in bezug auf ein im Sinne des § 131 Abs. 1 BBauG erschlossenes Grundstück sowie einen noch unbestimmten und zu dieser Zeit möglicherweise auch noch nicht bestimmbarpersönlichen Schuldner, den Beitragspflichtigen, entstehen zu lassen (u. a. Urteil vom 20. September 1974 — BVerwG IV C 32.72 — BVerwG 47, 49 [52 f.]). An diese abstrakte Beitragspflicht knüpft § 133 Abs. 1 BBauG seinem Wortlaut nach an und macht damit deutlich, daß sich die Wirkung der Regelung des § 133 Abs. 2 BBauG nicht auf Grundstücke bezieht, die aus dem einen oder anderen Grund überhaupt nicht oder noch nicht Gegenstand einer solchen abstrakten Beitragspflicht sein können. Das letztere trifft u. a. zu auf im nach § 133 Abs. 2 BBauG maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht bebaubare Grundstücke (vgl. Urteil vom 19. September 1969 — BVerwG IV C 68.68 — Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 31 S. 1 [3]), und das erstere trifft zu insbesondere auf Grundstücke, die im Eigentum der zur Beitragserhebung berechtigten Gemeinde stehen. Denn „da niemand sein eigener Schuldner sein kann“ (BGH, Urteil vom 1. Juni 1967 — II ZR 150/66 — BGHZ 48, 214 [218]), kann in bezug auf ein gemeindeeigenes Grundstück ein Rechtsverhältnis mit dem Inhalt einer abstrakten Beitragspflicht von vornherein nicht entstehen. Es ist also nicht . . . so, daß bei gemeindeeigenen Grundstücken eine abstrakte Beitragspflicht zunächst immerhin für eine logische Sekunde entstünde und erst dann durch das Zusammentreffen von Gläubiger und Schuldner wieder entfiele, sondern bei gemeindeeigenen Grundstücken kann es von vornherein nicht zu einem Rechtsverhältnis kommen, wie es auch das Entstehen einer abstrakten Beitragspflicht voraussetzt. Das Entstehen einer Beitragspflicht wird mithin erst ermöglicht, wenn die Gemeinde das Eigentum an dem Grundstück einem anderen überträgt.“

Daran ist festzuhalten und daraus folgt, daß ein Grundstück, das im Eigentum der zur Beitragserhebung berechtigten Gemeinde steht, nicht schlechthin und auf Dauer ungeeignet ist, Gegenstand der Beitragspflicht nach § 133 Abs. 1 BBauG zu sein, sondern daß dies nur solange zutrifft, wie in bezug auf dieses Grundstück ein Rechtsverhältnis mit dem Inhalt einer abstrakten Beitragspflicht nicht entstehen kann. Die darin liegende „Sperre“ entfällt insbesondere, wenn die Gemeinde das Eigentum am Grundstück einem anderen überträgt und dadurch der Weg zum Entstehen eines abstrakten (später durch die Zustellung eines Heranziehungsbescheids konkretisierten) Beitragsschuldverhältnisses zwischen der Gemeinde und diesem eröffnet ist. Sie entfällt darüberhinaus aber ebenfalls, wenn — wie im vorliegenden Fall — einem anderen ein Erbbaurecht an dem weiterhin der Gemeinde gehörenden Grundstück bestellt wird. Denn auch dadurch wird — wie § 134 Abs. 1 Satz 2 BBauG deutlich macht — das Entstehen eines abstrakten, durch die Heranziehung des Erbbauberechtigten konkretisierten Beitragsschuldverhältnisses ermöglicht. Maßgebend ist insoweit — mit anderen Worten — nicht der Übergang des Eigentums auf einen anderen, sondern das Bestehen der Möglichkeit, daß als Folge der endgültigen Herstellung einer beitragsfähigen Erschließungsanlage kraft Gesetzes zwischen der Gemeinde und einem mit ihr nicht identischen Schuldner ein Rechtsverhältnis mit dem Inhalt einer abstrakten Beitragspflicht entstehen kann. Das ist der Fall sowohl, sobald die Gemeinde ihr Eigentum an einem im Sinne des § 131 Abs. 1 BBauG erschlossenen Grundstück einem anderen übertragen hat, als auch, sobald einem anderen ein Erbbaurecht an einem solchen weiterhin der Gemeinde gehörenden Grundstück bestellt worden ist.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß im Zeitpunkt der Bestellung des Erbbaurechts in bezug auf den Erbbauberechtigten eine abstrakte Erschließungsbeitragspflicht entstanden ist und deshalb das beklagte Land nicht aus einem mit seinem Eigentum an dem in Rede stehenden Grundstück zusammenhängenden Grunde gehindert war, den Erbbauberechtigten gemäß § 134 Abs. 1 Satz 2 BBauG zu einem Erschließungsbeitrag heranzuziehen.