BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 169/09

Verkündet am:
19. August 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GSB § 1 Abs. 1

a) Ein Generalunternehmer kann auch dann Empfänger vom Baugeld sein, wenn nachträglich Leistungen vom Auftraggeber selbst übernommen werden.

b) Der Nachweis zweckentsprechender Verwendung des Baugeldes ist geführt, wenn feststeht, dass Baugläubiger in Höhe des Baugeldbetrages befriedigt worden sind.

BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 169/09 - LG Potsdam
AG Potsdam

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. August 2010 im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis 4. August 2010 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 9. September 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen den Beklagten, der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der später insolvent gewordenen K. GmbH war, auf Schadensersatz wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeld in Anspruch.

2 Mit Vertrag vom 11. Oktober 2005 hatte sich die K. GmbH gegenüber C. verpflichtet, auf dessen Grundstück ein schlüsselfertiges Massivhaus zum Pauschalfestpreis von 645.000 € brutto zu errichten. In zwei weiteren Vereinbarungen vom 17./23. Oktober 2006 und 14. Februar 2007 einigten sich C. und die K.

GmbH unter Berücksichtigung von Mehr- und Minderkosten auf neue Pauschalfestpreise, zuletzt auf 546.979,67 € brutto. Minderkosten entstanden auch deshalb, weil einzelne Leistungen von C. vergeben werden sollten. Die übrigen Vereinbarungen des Werkvertrages blieben unberührt. Das Bauvorhaben wurde teilweise mit einem durch eine Grundschuld abgesicherten Darlehen der V. Versicherung und teilweise mit privaten Geldern finanziert.

3 Mit Vertrag vom 4./8. Januar 2007 vergab die K. GmbH Fliesenlegerarbeiten in dem Objekt an die Kläger. Diese stellten darüber eine Rechnung über 4.523,94 €, die nicht beglichen wurde. In Höhe des uneinbringlichen Werklohns verlangen die Kläger nunmehr Schadenersatz vom Beklagten.

4 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 Für die rechtliche Beurteilung maßgeblich sind die Gesetze in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung (Art. 229 § 19 EGBGB). Dies gilt auch für das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (GSB). Anders als für die Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches enthält das Forderungssicherungsgesetz vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2022), das auch das Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen abgeändert und in Bauforderungssicherungsgesetz (BauFordSiG) umbenannt hat, für dieses keine Übergangsregelung. Den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 16/511) ist zur Frage

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

seiner zeitlichen Geltung nichts zu entnehmen. Entsprechend dem in Art. 170 EGBGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken ist daher davon auszugehen, dass Inhalt und Wirkung eines Rechtsverhältnisses nach dem Recht zu beurteilen sind, das zur Zeit der Verwirklichung seines Entstehungstatbestandes galt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1987 - IX ZR 100/86, BGHZ 99, 363, 369 m.w.N.; vgl. auch Stammkötter, BauFordSiG, 3. Aufl., S. 221 f.).

I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Amtsgericht habe zu Recht einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 GSB bejaht. Die K. GmbH sei in ihrer Eigenschaft als Generalunternehmer als Empfängerin von Baugeld anzusehen. Die Vertragsänderungen, aufgrund derer C. einzelne Gewerke unmittelbar in Auftrag gegeben habe, hätten nicht zur Folge, dass die K. GmbH nicht mehr als Baugeldempfänger anzusehen sei. Der Umstand, dass zur Finanzierung des Bauvorhabens durch C. auch erhebliche Eigenmittel verwendet worden seien, führe nicht dazu dass die Baugeldeigenschaft der an die K. GmbH ausgereichten Mittel in Höhe von 350.000 € entfiele. Der Beklagte müsse die zweckentsprechende Verwendung des Baugeldes nachweisen. Dazu sei sein Vortrag nicht ausreichend. Es reiche nicht, lediglich Angaben über die zweckentsprechende Verwendung in Höhe des Baugeldes zu machen. Vielmehr müsse der Baugeldempfänger in dem Fall, dass ihm sowohl Baugeld als auch andere Mittel überlassen worden seien, den Nachweis über die zweckentsprechende Verwendung des gesamten ihm überlassenen Geldes erbringen. Ansonsten habe der Baugeldempfänger die Möglichkeit, Baugeld anderweitig zu verwenden, ohne dass ein entsprechender Nachweis durch den

Bauherrn geführt werden könne. Das sei mit dem Schutzzweck des Gesetzes zur Sicherung von Bauforderungen nicht vereinbar.

8 Die ordnungsgemäße Verwendung des von C. an die K. GmbH ausgezahlten Betrages habe der Beklagte nicht nachgewiesen. Der Verweis auf ein Anlagenkonvolut, das keine eindeutige Zuordnung zum Bauvorhaben enthalte, reiche nicht. Es entlaste den Beklagten nicht, dass er ein Baubuch wegen der Veräußerung der Geschäftsanteile an der K. GmbH nicht habe vorlegen können, denn schon zur Existenz eines Baubuchs habe er nicht ausreichend vorgetragen. Schließlich könne der Beklagte auch nicht damit durchdringen, er habe von der Baugeldeigenschaft der Darlehensmittel keine Kenntnis gehabt.

II.

9 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 GSB persönlich schadensersatzpflichtig ist, wenn er vorsätzlich Baugelder im Sinne des § 1 GSB zweckwidrig verwendet hat und deshalb eine einem Bauunternehmer zustehende Werklohnforderung nicht erfüllt wird (BGH, Urteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80, BauR 1982, 193, 195 = ZfBR 1982, 75; Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 109/90, BauR 1991, 237). Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht auch angenommen, die K. GmbH sei Empfängerin von Baugeld.

11 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Begriff "Empfänger von Baugeld" im Interesse der an der Herstellung des Baues Beteiligten weit zu fassen. Danach sind Generalunternehmer und Generalüberneh-

mer als Baugeldempfänger anzusehen (BGH, Urteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80, BauR 1982, 193, 194 = ZfBR 1982, 75; Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 109/90, BauR 1991, 237, 238; Urteil vom 16. Dezember 1999 - VII ZR 39/99, BGHZ 143, 301, 304 f.). Sie sind hinsichtlich des Teils der ihnen von ihrem Auftraggeber gezahlten Beträge, die bei wirtschaftlicher Betrachtung den ihnen nachgeordneten Unternehmern gebühren, einem Treuhänder angenähert. Sie bestimmen darüber, wie diese Gelder weiter verwendet werden und haben insoweit die volle Verfügungsgewalt über das Baugeld zur Finanzierung der Handwerkerleistungen (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - VII ZR 39/99, BGHZ 143, 301, 305).

12 b) Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht die K. GmbH zu Recht als Empfängerin von Baugeld eingestuft. Sie ist als Generalunternehmerin mit der schlüsselfertigen Erstellung des Bauvorhabens beauftragt worden. Sie hat aufgrund dieser Stellung nach Maßgabe eines am Baufortschritt orientierten Zahlungsplans die Verfügungsbefugnis über die Darlehensmittel erlangt, die bei wirtschaftlicher Betrachtung den ihr nachgeordneten Unternehmern gebühren. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Parteien des Generalunternehmervertrages nachträglich vereinbart haben, dass einzelne Gewerke von C. in Auftrag gegeben werden. Es ist nicht ersichtlich und wird in der Revision auch nicht geltend gemacht, dass die K. GmbH damit von ihrer Verpflichtung enthoben wurde, das Haus schlüsselfertig zu übergeben. Nach dem letzten Abänderungsvertrag sollten vielmehr die übrigen Vereinbarungen unberührt bleiben.

13 Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die Entscheidung des Senats, wonach der lediglich mit einem Teil des Baues beauftragte Unternehmer oder Nachunternehmer nicht Empfänger von Baugeld ist (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - VII ZR 39/99, BGHZ 143, 301). In dieser Entscheidung hat der Senat darauf hingewiesen, dass der lediglich mit Elektroarbeiten beauftragte

Unternehmer keine dem Generalunternehmer vergleichbare Stellung hat. Er verfügt nicht wie ein Bauträger, Generalunternehmer oder Generalübernehmer an Stelle des Kreditnehmers über die Finanzierungsmittel. Eine Erstreckung des Anwendungsbereiches auf einen nur mit Teilen des Bauwerkes beauftragten Unternehmer würde den Inhalt des Gesetzes unzulässig erweitern und dessen Dispositionsbefugnis hinsichtlich der vom Auftraggeber erhaltenen Gelder unvertretbar beschränken.

14 Ein weiterhin zur schlüsselfertigen Erstellung eines Gebäudes verpflichteter Generalunternehmer, dem einzelne Gewerke entzogen werden, weil der Auftraggeber sie selbst vergeben will, ist mit einem Unternehmer, dem nur einzelne Teile des Bauwerks übertragen werden, nicht vergleichbar. Maßgeblich ist nicht, dass ein Generalunternehmer bei Vereinbarung von Eigenleistungen nicht mehr das gesamte Bauwerk erstellt, sondern ob er weiterhin eine dem umfassend beauftragten Generalunternehmer vergleichbare Stellung hat (vgl. OLG Schleswig, NZBau 2009, 248, 250). Die diese Stellung bejahende Würdigung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden, zumal auch der ursprüngliche Ratenzahlungsplan im Grundsatz aufrecht erhalten und lediglich durch Anrechnungsvereinbarungen und Aufteilung in kleinere Einheiten modifiziert worden ist.

15 Soweit die Revision die Würdigung des Berufungsgerichts, die K. GmbH sei auch nach den Vertragsänderungen aufgrund ihrer Stellung als Generalunternehmerin als Empfängerin von Baugeld anzusehen, zusätzlich mit Verfahrensrügen angreift, hat der Senat eine Prüfung vorgenommen und diese nicht für durchgreifend erachtet. Insoweit wird von einer Begründung abgesehen, § 564 Satz 1 ZPO.

16 2. Rechtsfehlerhaft geht das Berufungsgericht von einer zweckwidrigen Verwendung des Baugeldes durch die K. GmbH aus.

17 a) Zutreffend ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kläger müssten beweisen, dass die K. GmbH Baugeld zumindest in Höhe der Forderung der Kläger erhalten hat und dass davon nichts mehr vorhanden ist, ohne dass die fällige Forderung der Kläger befriedigt worden wäre. Der Empfänger von Baugeld hat sodann die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes nachzuweisen (BGH, Urteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, BauR 1984, 658, 659 = ZfBR 1984, 276; vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 230/89, BauR 1991, 96, 98 = ZfBR 1991, 59; vom 13. Dezember 2001 - VII ZR 305/99, BauR 2002, 620, 621 = NZBau 2002, 392 = ZfBR 2002, 349). Für Beweiserleichterungen wegen des Verlustes eines Baubuchs durch den Verkauf der GmbH besteht dabei entgegen der Revision kein Raum (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 109/90, BauR 1991, 237, 238 f.).

18 b) Nicht zu folgen ist jedoch dem Berufungsgericht in der Meinung, der Beklagte müsse nicht nur die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes, sondern sämtlicher ihm vom Bauherrn ausgereichter Mittel nachweisen.

19 Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 GSB ist der Empfänger von Baugeld grundsätzlich verpflichtet, das Baugeld für die dort genannten Zwecke zu verwenden. Zulässig ist nach § 1 Abs. 1 Satz 2 GSB aber auch dessen anderweitige Verwendung, soweit der Empfänger die Baugläubiger aus anderen Mitteln befriedigt hat. Das führt im Ergebnis dazu, dass der Baugeldempfänger aus seiner Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 GSB entlassen wird, sobald er einen dem empfangenen Baugeld entsprechenden Betrag an Baugläubiger zur Begleichung von Bauforderungen ausgekehrt hat (vgl. RGZ 138, 156, 159; RGZ 167, 92, 98 f.; BGH, Urteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, BauR 1984, 658,

659 = ZfBR 1984, 276; vom 14. Januar 1986 - VI ZR 164/84, BauR 1986, 370, 371 = ZfBR 1986, 134; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 1363, 1364; OLG Dresden, NZBau 2000, 136, 137; OLG Naumburg, OLG-Report 2001, 97).

20 Der Auffassung des Berufungsgerichts liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, Baugeld müsse stets zur Befriedigung der Baugläubiger verwendet werden. Das ist nicht richtig. Das Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen will zwar grundsätzlich sicher stellen, dass die zur Finanzierung des Baues gewährten Mittel, wenn sie auf dem Grundstück durch Grundschuld oder Hypothek abgesichert sind, den an der Herstellung des Baues Beteiligten auch wirklich zufließen, soweit diese durch ihre Leistungen das Grundstück und damit die für das Baugeld bestellte Sicherheit werthaltig machen (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 230/89, BauR 1991, 96, 97 = ZfBR 1991, 59). Der Gesetzgeber hat es jedoch als ausreichend angesehen, dass Mittel in Höhe des Baugeldes den Unternehmern zufließen, das Baugeld also durch nicht zweckgebundene Mittel ersetzt wird. § 1 Abs. 1 Satz 2 GSB ist während des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen worden, um dem Baugläubiger eine frühere Befriedigung zu ermöglichen und zugleich den Empfänger von Baugeld vor unbilligen Härten zu schützen (Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 242, S. 7727). Diese Begründung verdeutlicht den Willen des Gesetzgebers, von einer strengen Zweckbindung abzusehen und dem Baugeldempfänger Flexibilität zu verschaffen, von der auch der Unternehmer profitieren kann. Dieser gesetzgeberische Wille kann nicht durch andere Wertungen unterlaufen werden, die zudem dazu führen würden, dass er sich nicht vollständig verwirklichen kann.

21 Weist der Empfänger die vollständige Verwendung des Baugeldbetrages für die Befriedigung von an der Herstellung des Baues beteiligten Personen nach, treffen ihn keine weitergehenden Nachweispflichten. Sie wären nicht zu

rechtfertigen, weil die relevante Haftung des Empfängers nicht mehr besteht, sobald er seine gesetzlichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hat. Vor diesem Hintergrund besteht die vom Berufungsgericht für die Begründung seiner Auffassung angeführte Missbrauchsgefahr ebenso wenig wie sich wegen der unterlassenen Vorlage eines Baubuchs durch die K. GmbH Darlegungslasten des Beklagten für weitere Beträge ergeben.

22 Etwas anderes lässt sich nicht mit der Erwägung begründen, der Empfänger von Baugeld müsse, wenn es zur Befriedigung sämtlicher Bauforderungen nicht reicht, zunächst seine sonstigen Mittel einsetzen, bevor er zur Verwendung von Baugeld schreiten dürfe (so OLG Dresden, BauR 2000, 585, 586 f.; wohl auch OLG Dresden, NJW-RR 1999, 1469, 1470 und OLG Brandenburg vom 12. Februar 2003 - 7 U 129/01, juris Tz. 54; Hagenloch, Handbuch zum GSB, 1991, Rn. 99 f.; Stammkötter, GSB, 2. Aufl., § 1 Rn. 76). Dies hätte zur Folge, dass das Erfordernis der Darlegung der Mittelverwendung über das nach § 1 Abs. 1 Satz 2 GSB gebotene Maß hinaus auf Eigenmittel ausgedehnt würde. Eine solche Verpflichtung des Empfängers von Baugeld besteht indes nicht (zutreffend OLG Dresden, NZBau 2000, 136, 137 f.; Schmidt, BauR 2001, 150, 151 f.). Sie findet im Gesetz keine Stütze und führte mittelbar zu einer Zweckbindung auch der Eigenmittel, die nach dem Gesetz gerade nicht besteht (BGH, Urteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, BauR 1984, 658, 659 = ZfBR 1984, 276).

23 c) Die rechtsfehlerhafte Beurteilung des Berufungsgerichts zur Nachweispflicht des Beklagten nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre, wenn es auf der Grundlage der vom Senat vertretenen Auffassung entschieden hätte. Zwar hat das Berufungsgericht auch gemeint, der Beklagte habe eine ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes

nicht substantiiert dargelegt. Offenbar wollte das Berufungsgericht damit jedoch nicht zum Ausdruck bringen, dass die Bezahlung von Baugläubigern in Höhe des erhaltenen Baugeldes nicht schlüssig dargetan sei. Denn sonst wäre - worauf die Revision zutreffend hinweist - die Zulassung der Revision nicht verständlich, weil sie dann zur Klärung einer nicht entscheidungserheblichen Rechtsfrage erfolgt wäre.

III.

24 Für die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

25 1. Das Berufungsgericht muss feststellen, in welcher Höhe den Klägern eine Werklohnforderung gegen die K. GmbH zusteht. Die Auffassung der Revision, eine solche Prüfung könne im Schadensersatzprozess nicht erfolgen, kann nicht nachvollzogen werden. In diesem Prozess ist zu prüfen, mit welcher durchsetzbaren Forderung der Unternehmer ausgefallen ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 230/89, BauR 1991, 96, 99 = ZfBR 1991, 59). Die Darlegungs- und Beweislast für den Schaden, der dadurch entsteht, dass Baugeld zweckentfremdet wurde, trägt der Baugeldgläubiger. Das gilt auch insoweit, als der Baugeldempfänger behauptet, die Forderung sei wegen Mängeln nicht durchsetzbar gewesen. Allerdings ist es Sache des Baugeldempfängers, die Grundlagen für etwaige Rechte des Auftraggebers wegen Mängeln substantiiert darzulegen. Das Berufungsgericht wird sich mit dieser Frage unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten in der Revision erneut auseinandersetzen müssen.

26 2. Soweit das Berufungsgericht zu prüfen hat, in welcher Höhe die K. GmbH Baugeld erhalten hat, wird es sich mit den von der Revision erhobenen Rügen auseinandersetzen müssen.

27 3. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls prüfen müssen, ob die K. GmbH in Höhe des ihr zugeflossenen Baugeldbetrages Baugläubiger befriedigt hat. Dazu muss es sich mit dem gesamten Vortrag des Beklagten auseinandersetzen. Weitgehend zu Unrecht hat es den Vortrag des Beklagten als unsubstantiiert zurückgewiesen. Wie die Revision zu Recht ausführt, beschränkt er sich nicht auf einen pauschalen Verweis auf Anlagenkonvolute. Vielmehr hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 31. März 2008 eine Auflistung von Zahlungen vorgelegt, die von der K. GmbH an die am Bau des C. eingesetzten Nachunternehmer erfolgt sein sollen. Dabei wird der Gesamtbetrag von 210.292,42 € nach Empfänger, Betrag und Überweisungsdatum aufgeschlüsselt. Dem mit B 12 bezeichneten Anlagenkonvolut, das eine Zusammenstellung der entsprechenden Belege enthalten soll, wird nochmals eine tabellarische Zusammenfassung der einzelnen Posten vorangestellt. Auch wenn das Konvolut selbst nicht in der Reihenfolge der einleitenden Inhaltsübersicht zusammengestellt ist, entbindet das den Tatrichter nicht davon, dessen Inhalt zur Kenntnis zu nehmen und im Einzelnen zu prüfen, ob die dort vermerkten Verwendungszwecke vom Schutz des § 1 GSB erfasst sind. Dasselbe gilt für den ebenso dargebotenen Vortrag zu weiteren Posten über insgesamt 11.190,66 € (mit Anlage B 13). Weiterhin ist der Vortrag zu Ausgaben aus der Handkasse des Bauvorhabens nach Betrag - insgesamt 19.872,87 € - und Posten aufgeschlüsselt und durch die Anlagenkonvolute B 14 und B 15 unterlegt. Zudem hat der Beklagte mit der Benennung der Zeugen R. und F. auch Zeugenbeweis dafür angetreten, dass diese Ausgaben Materialien für den Bau des C. betreffen.

28 Ferner hat der Beklagte unter Beweisantritt behauptet, die K. GmbH habe 68.904,06 € für die Oberbauleitung durch den freiberuflich tätigen Ingenieur H. ausgegeben und 25.813,90 € für die Bauleitung des Ingenieurs R. Auch dieser Vortrag war erheblich, weil und soweit deren Leistung einen unmittelbaren Beitrag zur Herstellung des Baus bildet, der in der Schaffung von Mehrwert seinen Ausdruck findet. Demgemäß hat der Bundesgerichtshof die Kosten für Planung und Bauleitung als vom Schutz des Gesetzes erfasst angesehen (BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 109/90, BauR 1991, 237, 239).

29 Im Schriftsatz vom 12. Juni 2008 hat der Beklagte im Einzelnen weitere Zahlungen an die Assistentin des Bauleiters in Höhe von 11.905,93 €, an die Nachunternehmerin K. für den Einkauf von Baumaterial in Höhe von 51.400 € sowie an den Fliesenleger S. in Höhe von 3.711,06 € behauptet und unter Beweis gestellt.

30 4. Soweit notwendig, wird das Berufungsgericht sich unter Berücksichtigung der Ausführungen des Beklagten in der Revision erneut damit befassen müssen, ob dem Beklagten eine vorsätzliche Zweckentfremdung von Baugeld

vorzuwerfen ist. Auf das Urteil des Senats vom 13. Dezember 2001 (VII ZR 305/99, BauR 2002, 620 = NZBau 2002, 392 = ZfBR 2002, 349) wird hingewiesen.

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
AG Potsdam, Entscheidung vom 19.12.2008 - 24 C 484/08 -
LG Potsdam, Entscheidung vom 09.09.2009 - 6 S 7/09 -