

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 648, 242 A

Der Unternehmer kann grundsätzlich die Einräumung einer Sicherungshypothek gem. § 648 BGB nur verlangen, wenn Grundstückseigentümer und Besteller rechtlich dieselbe Person sind; Übereinstimmung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise genügt regelmäßig nicht. Das schließt nicht aus, daß sich der Grundstückseigentümer je nach Lage des Einzelfalls gem. § 242 BGB wie ein Besteller behandeln lassen muß, soweit der Unternehmer wegen des ihm zustehenden Werklohns Befriedigung aus dem Grundstück sucht.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - VII ZR 12/87 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 12/87

Verkündet am
22. Oktober 1987
Seelinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt H [REDACTED], H [REDACTED]-Straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die E [REDACTED] E [REDACTED] & H [REDACTED] GmbH & Co KG, vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, die E [REDACTED]
E [REDACTED] & H [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Karl-Heinz K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Dezember 1986 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer eines Betriebsgrundstücks in D., auf dem u.a. eine Gewerbehalle steht. Für die Mutter des Beklagten war früher ein Nießbrauch im Grundbuch eingetragen. In Ausübung dieses Rechts hatte sie das Grundstück seit dem 1. September 1979 an die M. & Co GmbH & Co KG (künftig: KG) vermietet. Der Nießbrauch der Mutter, die am 27. März 1982 verstarb, ist bereits am 31. Juli 1980 gelöscht worden.

An der KG war der Beklagte maßgeblich beteiligt. Er und seine Mutter waren die einzigen Kommanditisten und die einzigen Gesellschafter der Komplementär-GmbH. Seine Kommanditeinlage betrug 20.000 DM, die seiner Mutter 1.000 DM. Vom Stammkapital der Komplementär-GmbH standen dem Beklagten 19.400 DM, seiner Mutter 600 DM zu. Auch war der Beklagte allein-vertretungsberechtigter Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin.

Im August 1982 beauftragte die KG die Klägerin, in der auf dem Grundstück stehenden Halle etwa 800 qm Industrie-estrichboden zu erstellen sowie etwa 450 m Dehnfugen anzulegen und zu versiegeln. Diese Leistungen schuldete die KG einer Drittfirma, an die sie die Halle untervermietet hatte. Nachdem die Arbeiten im September 1982 durchgeführt worden waren, übersandte die Klägerin der Gesellschaft unter dem 18. Oktober 1982 ihre Schlußrechnung über 33.900 DM, die unter Anrechnung einer Abschlagszahlung auf eine offene Restforderung von 13.900 DM lautete.

Über das Vermögen der KG wurde 1983 das Konkursverfahren eröffnet. Die Restforderung der Klägerin wurde zur Konkurstabelle angemeldet, vom Konkursverwalter aber vorsorglich bestritten; dieser hat die Erfüllung des Vertrags, vor allem auch die von der Klägerin angebotene Nachbesserung abgelehnt.

Wegen ihrer Restforderung von 13.900 DM zuzüglich Zinsen, hilfsweise für einen entsprechenden Schadensersatzanspruch, begehrt die Klägerin im vorliegenden Verfahren die Bewilligung der Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek auf dem Grundstück des Beklagten sowie die Verurteilung des Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Hypothek.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil geändert und beide Klageanträge dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, hinsichtlich der zu sichernden Forderung jedoch nur in der hilfsweise gestellten Form.

Mit seiner - zugelassenen - Revision, die die Klägerin zurückzuweisen bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält Ansprüche gegen den Beklagten auf Einräumung der Sicherungshypothek und Duldung der Zwangsvollstreckung dem Grunde nach für gegeben. Es komme hier nicht darauf an, daß der Beklagte nicht selbst der Vertragspartner der Klägerin gewesen sei. Die in § 648 BGB vorgeschriebene Identität zwischen dem Besteller und dem Grundstückseigentümer sei nicht formaljuristisch, sondern wirtschaftlich zu sehen. Eine enge Verflechtung mit dem Auftraggeber reiche aus, um den Grundstückseigentümer in Anspruch nehmen zu können. Im vorliegenden Fall sei eine solche enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten vorhanden gewesen. Der Beklagte habe praktisch allein hinter der KG gestanden. Die Rolle seiner Mutter sei mit ihren geringfügigen Anteilen völlig bedeutungslos gewesen. Das Nießbrauchsrecht der Mutter zwingt zu keiner anderen Betrachtungsweise, weil es zur Zeit der Beauftragung der Klägerin bereits gelöscht gewesen sei. Aber selbst wenn man von einer formaljuristisch engeren Beurteilung des Identitätserfordernisses ausgehe, müsse sich der Beklagte nach § 242 BGB hier wie ein Besteller behandeln lassen.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

I.

Nach § 648 BGB kann der Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teils eines Bauwerks für seine Forderungen aus dem Verträge die Einräumung einer Sicherungshypothek an

dem Grundstück des Bestellers verlangen. Das Gesetz geht also von der Übereinstimmung zwischen Grundstückseigentümer und Besteller als Voraussetzung für die Hypothek aus. Es ist umstritten, welche Anforderungen hierbei zu stellen sind bzw. ob im Einzelfall von dem Erfordernis der Übereinstimmung abgesehen werden kann.

1. Eine in Rechtsprechung und Lehre verbreitete Meinung fordert in unmittelbarer Anlehnung an den Wortlaut der Vorschrift die Übereinstimmung von Besteller und Grundstückseigentümer in einem engen, an der formalen Rechtslage ausgerichteten Sinne. § 648 BGB könne nur dann eingreifen, wenn Auftraggeber und Grundstückseigentümer rechtlich ein und dieselbe Person seien. Mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise werde die Grenze zu einer unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung überschritten und die gesetzliche Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG unterlaufen (OLG Braunschweig OLGZ 1974, 210, 212 ff = BB 1974, 624, 625; OLG Bremen NJW 1976, 1320, 1321; OLG Hamm BauR 1978, 58, BauR 1982, 285, 286 und NJW-RR 1986, 570, 571; OLG Düsseldorf - 22. Zivilsenat - BauR 1985, 337; OLG Köln BauR 1986, 703, 704; KG - 6. Zivilsenat - BauR 1986, 705 und - 24. Zivilsenat - ZfBR 1987, 247; LG Siegen MDR 1976, 314, 315; Erman-Seiler, BGB, 7. Aufl., § 648 Rdn. 12; Soergel-Mühl, BGB, 11. Aufl., § 648 Rdn. 18, 20; Wilhelm, NJW 1975, 2322, 2323 f; Clemm, Betrieb 1985, 1777; Schlechtriem, Festschrift für Korbion (1986), S. 359).

2. Demgegenüber will die Gegenmeinung wie das Berufungsgericht das Erfordernis der Übereinstimmung von Besteller und Eigentümer weit gefaßt sehen. Nicht der Wortlaut

des § 648 BGB sei entscheidend. Geboten sei vielmehr eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, die den Besonderheiten des modernen Geschäftslebens gerecht werde (OLG München NJW 1975, 220; KG NJW - 10. Zivilsenat - 1978, 325; LG Köln BB 1973, 1375, 1376; Heiermann/Riedl/Rusam/Schwab, VOB, 4. Aufl., B § 2 Rdn. 49 1; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 5. Aufl., Rdn. 208; Locher, Das private Baurecht, 3. Aufl., Rdn. 433; Palandt/Thomas, BGB, 46. Aufl., § 648, 2 b; Derleder in AK-BGB, § 648 Rdn. 6; vgl. auch Rathjen, Betrieb 1977, 987 ff; Lenzen, BauR 1981, 434 ff).

3. Einige Vertreter der engen Auslegung wollen in Einzelfällen Ausnahmen zulassen. So soll in Anlehnung an die ältere Rechtsprechung (vgl. OLG München OLGZ 34, 47, 48) der Grundstückseigentümer dann mit seinem Grundstück zur Haftung herangezogen werden können, wenn er als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft gemäß § 128 HGB persönlich für die Schulden der auftragserteilenden Gesellschaft einzustehen hat (OLG Bremen aaO, 1321; OLG Hamm BauR 1982, 285, 287; OLG Düsseldorf aaO, 338; Soergel-Mühl aaO Rdn. 20).

Darüberhinaus wird für den Einzelfall die Anwendung von § 242 BGB erwogen (OLG Bremen aaO, 1321; OLG Hamm BauR 1982, 285, 287; OLG Düsseldorf aaO, 338; OLG Köln aaO; Soergel-Mühl aaO Rdn. 20; Schlechtriem aaO, 363). Danach muß sich der Grundstückseigentümer unter Umständen dann im Einzelfall als Besteller behandeln lassen, wenn sich die Berufung auf die rechtliche Verschiedenheit seiner Person vom Auftraggeber als Verstoß gegen Treu und Glauben oder gar als

Rechtsmißbrauch darstellt (OLG Zweibrücken ZfBR 1983, 264, 265, mit Anm. Blaesing; LG Düsseldorf BB 1975, 901, 902; Glanzmann in BGB RGRK, 12. Aufl., § 648 Rdn. 15; Groß, Die Bauhandwerkersicherungshypothek, 1978, 68; Motzke, Die Bauhandwerkersicherungshypothek, 1981, 144 ff, allerdings unter Verwendung des schuldrechtlichen Durchgriffsbegriffs; zustimmend: KG NJW 1978, 325; Rathjen aaO, 989 f; ähnlich auch zur Begründung des wirtschaftlichen Identitätsbegriffs: Werner/Pastor aaO Rdn. 208, 209; Locher aaO Rdn. 433).

4. Daneben sind noch weitere Lösungen vorgeschlagen worden. So vertritt das Oberlandesgericht Düsseldorf - 24. Zivilsenat - in einem besonders gelagerten Fall die Auffassung, der Grundstückseigentümer müsse jedenfalls dann eine Sicherungshypothek einräumen, wenn er den Rechtsschein erweckt habe, er sei Auftraggeber (Schäfer/Finnern Z 2.321 - Bl. 54, 56; zustimmend Werner/Pastor aaO Rdn. 211). Ingenstau/Korbion (VOB, 10. Aufl., B § 16 Rdn. 94) und Fehl (BB 1977, 69, 72/73) versuchen die Haftung des Eigentümers u.a. aus dem Ermächtigungs- und Vertretungsrecht herzu- leiten. Ermächtigte der Grundstückseigentümer einen anderen zur Bebauung seines Grund und Bodens, so liege darin zu- gleich die Vollmacht, ihn gegenüber den Bauhandwerkern zur Bewilligung einer Sicherungshypothek zu verpflichten. Unger will aus Gründen des "Redlichkeitsprinzips" § 278 BGB heranziehen, wenn sich ein Grundstückseigentümer zwecks Bebauung seines Grundstücks und zu den damit verbundenen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen eines Dritten (z.B. eines Bauträgers) bedient (BB 1976, 290, 294).

II.

Der Senat hat zu dieser Frage bislang noch nicht Stellung genommen. Er beantwortet sie nunmehr grundsätzlich im Sinne der rechtlichen Übereinstimmung von Eigentümer und Besteller.

1. Der Wortlaut des § 648 BGB spricht dagegen, das Merkmal des Bestellers wirtschaftlich zu sehen. Dabei kann offen bleiben, inwieweit mit einer solchen wirtschaftlichen Betrachtungsweise etwa die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten würden (so OLG Bremen NJW 1976, 1320, 1321; OLG Düsseldorf BauR 1985, 337; OLG Köln BauR 1986, 703, 704).

Denn eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke besteht nicht. Die enge Fassung der Vorschrift beruht vielmehr auf den Absichten des Gesetzgebers, eine Sicherungshypothek nur zuzulassen, wenn Besteller und Grundstückseigentümer rechtlich dieselben Personen sind. Allerdings war man bei den Beratungen zum BGB davon ausgegangen, daß dem Werkunternehmer regelmäßig der Eigentümer als Besteller gegenüberstehe (Mugdan, Materialien zum BGB II, 927). Mit Recht weist aber Schlechtriem (aaO, 365) darauf hin, daß gesetzgeberische Bemühungen, die auf der Grundlage einer engen Auslegung des BGB eine Verbesserung der Rechtsstellung von Bauunternehmern erreichen sollten, für den hier vorliegenden Problembereich nur praktisch bedeutungslos geblieben sind (vgl. § 18 Satz 2 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 - RGBl. Seite 449 ff), weil die erforderlichen Vollzugsvorschriften nicht erlassen worden sind.

Auch hat der Bundesgerichtshof für das Unternehmerpfandrecht des § 647 BGB entschieden, daß unter "Sachen des Bestellers" nur solche zu verstehen seien, die in seinem Eigentum stünden, nicht aber Gegenstände, die einem Dritten gehörten. Dies entspreche Wortlaut und Sinn des Gesetzes (BGHZ 34, 122, 126; vgl. auch BGHZ 87, 274, 280). Zwar ist dieser Fall hinsichtlich des Schutzes des Unternehmers nicht ohne weiteres mit der vorliegenden Problematik vergleichbar. Denn dort bleiben dem Unternehmer wenigstens ein Verwendungsersatzanspruch nach § 994 ff BGB, ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB und unter den Voraussetzungen des § 1003 BGB sogar ein Befriedigungsrecht (BGHZ 34, 122, 127 f). Hingegen hat der Bauunternehmer, der eine mit dem Grundstück fest verbundene Bauleistung erbringt, solche Rechte nicht. Dennoch liegt es nahe, die Frage der Übereinstimmung von Besteller und Eigentümer für beide Vorschriften vom Ausgangspunkt her grundsätzlich gleich zu behandeln.

2. Das Problem der wirtschaftlichen Übereinstimmung von Besteller und Eigentümer stellt sich namentlich dann, wenn juristische Personen (mit)auftreten. Über die rechtliche Verschiedenheit von juristischen Personen und ihren Gesellschaftern darf jedoch nicht leichtfertig und schrankenlos hinweggegangen werden (u.a. BGHZ 54, 222, 224 m.w.N.; 78, 318, 333). Gerade dies geschieht aber, wenn man für die Anwendung des § 648 BGB den Begriff der wirtschaftlichen Identität heranzieht. Das Merkmal ist zudem unscharf und liefert keine genauen Abgrenzungsgesichtspunkte. Angesichts der zahlreichen Möglichkeiten von Verflechtungen zwischen natürlichen und juristischen Personen müßte vielmehr eine

generalisierende wirtschaftliche Betrachtungsweise zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen (so auch OLG Hamm BauR 1982, 285, 287; OLG Düsseldorf BauR 1985, 337; Schlechtriem aaO, 366; Groß aaO, 63, 64).

3. Vergleiche mit dem Maklerrecht führen nicht weiter (a.A. OLG München aaO, 220; KG NJW 1978, 325). Die Fälle sind nicht vergleichbar (so auch OLG Bremen aaO, 1321; OLG Köln aaO, 704; Wilhelm aaO, 2323; Clemm aaO, 1778; Schlechtriem aaO, 367). Im Maklerrecht ist die Frage zu beantworten, wann noch vermittelt und damit ein vergütungspflichtiger Maklerdienst erbracht wird. Das kann durchaus unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gewertet werden. Hier jedoch geht es um die Ausdehnung eines Haftungstatbestands auf Personen, die nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht darunter fallen.

III.

Obwohl daher in der Regel die rechtliche Übereinstimmung von Besteller und Eigentümer zu fordern ist, kann das Berufungsurteil dennoch aufrecht erhalten bleiben. Denn die Entscheidung ist gerechtfertigt, soweit sie auf § 242 BGB gestützt ist.

1. Die Anwendung von § 242 BGB in Fällen der vorliegenden Art ist keineswegs etwa ausgeschlossen.

a) Auch im Verhältnis zwischen dem Bauunternehmer und dem Grundstückseigentümer, der nicht Auftraggeber ist, gelten die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die Auffassung von Clemm (aaO, 1778), der ihre Anwendung mit der Begründung verneint, es fehle insoweit an der "rechtlichen Sonderverbindung", ist abzulehnen. Dabei kann hier offen bleiben, inwieweit eine solche besondere Tatbestandsvoraussetzung überhaupt verlangt werden kann (so u.a. Soergel-Teichmann aaO, § 242 Rdn. 30 ff; Palandt/Heinrichs aaO, § 242, 1 c; a.A. Staudinger/Schmidt, BGB, 12. Aufl., § 242 Rdn. 113 f). Selbst wenn man als Tatbestandsmerkmal des § 242 BGB etwa mit dem Reichsgericht (RGZ 160, 349, 357) "irgendwelche Rechtsbeziehungen" fordert, können keine Zweifel darüber bestehen, daß solche Beziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Eigentümer durch die Arbeiten auf dem Grundstück jedenfalls dann entstanden sind, wenn die Arbeiten - wie hier - in Ausübung einer Berechtigung gegenüber dem Eigentümer, auf keinen Fall aber ohne sein Einverständnis vorgenommen wurden.

b) Wenn jedoch § 242 BGB grundsätzlich anwendbar ist, so muß, wie in den Fällen gesellschaftsrechtlicher Durchgriffshaftung, das Identitätserfordernis nach Treu und Glauben jedenfalls dann zurücktreten, wenn "die Wirklichkeit des Lebens und die Macht der Tatsachen" es dem Richter gebieten (BGHZ 54, 222, 224; 78, 318, 333), die personen- und vermögensrechtliche Selbständigkeit von Besteller und Eigentümer hintanzusetzen. Die förmliche Verschiedenheit darf nicht dazu führen, dem Bauhandwerker die ihm redlicherweise zustehende Sicherheit vorzuenthalten. Alsdann muß sich der

Grundstückseigentümer gemäß § 242 BGB zumindest im Bereich der dinglichen Haftung wie ein Besteller behandeln lassen (Blaesing aaO, 271).

2. Im vorliegenden Fall sind auch Umstände vorgetragen, nach denen sich die Berufung des Beklagten auf die Personenverschiedenheit von Besteller und Grundstückseigentümer als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt.

a) So muß davon ausgegangen werden, daß der Beklagte die KG wirtschaftlich und rechtlich ganz überwiegend beherrschte, wenn es sich auch nicht um den Fall einer Ein-Mann-Gesellschaft handelte. Die Beteiligung seiner Mutter, gegebenenfalls auch von deren Erben, fällt gegenüber der wirtschaftlichen Stellung des Beklagten nicht nennenswert ins Gewicht.

Die beherrschende Position des Beklagten allein kann allerdings nicht dazu führen, ihn über § 242 BGB als Besteller im Sinne von § 648 BGB zu behandeln. Vielmehr müssen insoweit die Grundsätze gelten, die der Bundesgerichtshof für den schuldrechtlichen Durchgriff entwickelt hat. Danach kann nicht allein deshalb, weil jemand eine juristische Person beherrscht, auf seine Haftung durchgegriffen werden; denn die Beherrschung an sich gefährdet noch nicht die Interessen der Gläubiger. Dies gilt selbst für die Ein-Mann-GmbH, und zwar auch dann, wenn der Alleingesellschafter zugleich Geschäftsführer der GmbH ist (BGHZ 68, 312, 320; vgl. zum Durchgriff auch Stimpel, Festschrift für Goerdeler (1987), S. 601 ff m.w.N.). Wollte man über die Voraus-

setzungen des Durchgriffs hinaus allein die beherrschende Stellung genügen lassen, wäre im Ergebnis die sogenannte wirtschaftliche Identität für eine Mithaftung des Eigentümers nach § 648 BGB ausreichend.

b) § 242 BGB kann hier auch nicht schon deshalb eingreifen, weil der Beklagte den Vertrag, wenn er ihn nicht selbst abgeschlossen haben sollte, jedenfalls kannte und billigte. Das war die zwangsläufige Folge seiner Stellung in der Komplementär-GmbH und kann allein nicht dazu führen, den Grundsatz der Trennung von juristischer und natürlicher Personen zu durchbrechen. Auch kann daraus nicht etwa das Einverständnis des Beklagten mit der späteren Einräumung einer Sicherungshypothek, also mit seiner persönlichen Haftung hieraus hergeleitet werden, denn die Gründung einer GmbH dient in der Regel und mit Billigung der Rechtsordnung gerade auch der Beschränkung der persönlichen Haftung.

c) Die besonderen Umstände des Streitfalles, die dazu führen, den Beklagten nach Treu und Glauben wie einen Besteller aus dem Grundstück haften zu lassen, liegen vielmehr in folgendem:

Nach den - rechtsfehlerfrei getroffenen, von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts lag nicht nur die "Nutzungs- und Ausnutzungsmöglichkeit" des dem Beklagten gehörenden Grundstücks, das der KG über ihn als Betriebsgrundstück voll zur Verfügung stand, in der Hand des Beklagten. Es ist von dieser Möglichkeit auch "intensiv" Gebrauch gemacht worden. Die KG hat nämlich

einen Teil des vom Beklagten gemieteten Grundstücks, die Halle mit Büro, Lager und Schuppen, zu einem hohen Mietzins untervermietet. Dazu war es notwendig, die Halle entsprechend herzurichten. Das ist gerade mit der von der Klägerin übernommenen Werkleistung bewirkt worden.

Zog der Beklagte damit als Grundstückseigentümer (vgl. § 946 BGB) über die von ihm beherrschte KG tatsächlich Vor-
teil aus der von der Klägerin erbrachten Werkleistung, dann ist es mit Treu und Glauben unvereinbar, wenn er zugleich der Klägerin verwehrt, sich wegen des verdienten restlichen Werklohns aus dem Grundstück zu befriedigen. Das wäre in hohem Maße unbillig und würde dem mit § 648 BGB verfolgten Zweck zuwiderlaufen, dem Werkunternehmer den Zugriff auf das Baugrundstück zu gestatten, weil er mit seiner Werkleistung regelmäßig den Wert des Grundstücks erhöht und so auch dessen Nutzungsmöglichkeiten verbessert hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 68, 180, 183 m.w.N.; 91, 139, 146).

Wurde deshalb der Beklagte gerade durch die von der Klägerin durchgeführten Arbeiten erst in die Lage versetzt, das ihm gehörende Grundstück in erhöhtem Maße zu nutzen, dann muß er sich wie der Besteller dieser Werkleistung behandeln lassen, soweit die Klägerin wegen des restlichen Werklohns Befriedigung aus dem Grundstück sucht. In einem solchen Fall muß die personen- und vermögensrechtliche Selbständigkeit von Besteller und Eigentümer hintangesetzt werden, um dem Unternehmer zu der ihm nach Treu und Glauben zustehenden Leistung zu verhelfen (vgl. BGHZ 54, 222, 224; 78, 318, 333). Die Grundsätze von Treu und Glauben gebieten

es, gerade in Fällen, in denen bei bloß formaljuristischer Beurteilung untragbare Ergebnisse erzielt würden, einen billigen Interessenausgleich herbeizuführen. So hat der Senat selbst über die Nichtigkeit eines Vertrags wegen Gesetzesverstosses in einem Fall hinweggesehen, in dem die Berufung darauf eine unerträgliche Benachteiligung des einen und eine ungerechtfertigte Besserstellung des anderen Teils bedeutet hätte (BGHZ 85, 39, 49). Ähnlich ist es hier.

Daß die KG später in Konkurs gefallen ist, spielt keine Rolle. Für die Frage, inwieweit sich der Grundstückseigentümer gemäß § 242 BGB zumindest im Bereich der dinglichen Haftung wie ein Besteller behandeln lassen muß, weil er das durch die vom Unternehmer geschaffene Leistung im Wert erhöhte Grundstück - wie es das Berufungsgericht ausdrückt - "optimal" nutzt, ist auf den - hier vor Konkurseröffnung liegenden - Zeitpunkt der Ausführung der Arbeiten abzustellen. Die mit einem Konkurs des eigentlichen Bestellers verbundenen Veränderungen dürfen nicht zu Lasten des Unternehmers gehen, der schon vorher auf das - ohnehin nicht konkursbefangene - Grundstück hätte zugreifen können. Im übrigen war es dem Beklagten nach § 19 KO möglich, das Mietverhältnis mit der KG über das Betriebsgrundstück zu kündigen und so unmittelbar in Beziehung zum Untermieter zu treten (§ 556 Abs. 3 BGB), um die "optimale" Nutzung des Grundstücks fortzusetzen. Der Ausgleichsanspruch, dem er dann möglicherweise wegen der von der KG ursprünglich als Hauptmieterin des Grundstücks vorgenommenen Wertverbesserungen gegenüber der Konkursmasse ausgesetzt wäre, könnte wiederum nur den von der KG tatsächlich bezahlten

Teil der Arbeiten umfassen, nicht aber den Restwerklohn, für den der Beklagte der Klägerin unmittelbar aus dem Grundstück haftet.

IV.

Das Berufungsgericht hat nach alledem im Ergebnis zu Recht die Voraussetzungen für die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB zugunsten der Klägerin dem Grunde nach bejaht. Daß sich das ursprüngliche Vertragsverhältnis mit der KG durch die Erfüllungsverweigerung des Konkursverwalters gemäß § 17 KO umgestaltet hat (vgl. BGHZ 68, 379, 380; 96, 392, 394; BGH NJW 1983, 1619, jeweils m.w.N.), schadet nicht. Auch der jetzt nur noch bestehende Schadensersatzanspruch der Klägerin ist eine aus dem Vertrag herrührende Forderung, für die - wie für andere Schadensersatzansprüche dieser Art auch - die Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 648 BGB verlangt werden kann (vgl. BGHZ 51, 190, 193; BGH NJW 1974, 1761, 1762; Glanzmann aaO § 648 Rdn. 10; Soergel in MünchKomm § 648 BGB Rdn. 16).

Die Revision des Beklagten ist daher mit der Kosten-
folge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Quack

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 22. Oktober 1987 - VII ZR 12/87 -

- Leitsatz zu §§ 648, 242 A BGB -

Auf Seite 10, 6. Zeile von oben, muß es statt "BGHZ 1987"
richtig heißen: "BGHZ 87 ...".

Bundesgerichtshof

- Geschäftsstelle -