

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin zu 1 gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. November 1998 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin zu 1 trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 (künftig: Klägerin) nimmt den Beklagten als Geschäftsführer der Fa. O. GmbH (Fa. O.) auf Schadensersatz wegen unterlassener Weiterleitung von Baugeld in Anspruch.

Die Klägerin war als Subunternehmerin der mit Elektroarbeiten beauftragten Fa. O. auf Baustellen in Regensburg und Erfurt tätig. Die Fa. O. fiel in Konkurs. Die Klägerin kann mit einer Befriedigung ihrer noch offenen Werklohnforderungen nicht rechnen. Nach ihrer Behauptung hat die Fa. O. für das Bauvorhaben Regensburg 280.954,82 DM und für das Bauvorhaben Erfurt 50.000 DM von ihren Auftraggebern erhalten. Diese Zahlungen seien aus durch Grundpfandrechte abgesicherten Krediten erfolgt, die

die Bauherren zum Zwecke der Baufinanzierung aufgenommen hätten. Nach Auffassung der Klägerin hätten die Zahlungen als Baugeld in vollem Umfang an sie abgeführt werden müssen, weil sie alle Leistungen der Fa. O. vertraglich übernommen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, der Beklagte hafte nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (GSB; Juris: BauFordSiG). Diese Haftung treffe nur den Empfänger von Baugeld. Dazu gehöre die Fa. O. nicht. Ein Subunternehmer, der es ausschließlich übernommen habe, einen Teil des Bauwerks herzustellen, und hierfür entlohnt werde, könne nicht als Empfänger von Baugeld angesehen werden. Er unterscheide sich vom Generalunternehmer dadurch, daß er nicht die volle Verfügungsgewalt über die Finanzierungsmittel erhalte. Das Geld werde ihm nicht zur Verwendung zwecks Befriedigung von Dritten für Bauleistungen überlassen, sondern seine Werkleistung werde vergütet.

- 4 -

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zutreffend stellt die Revision klar, daß die Fa. O. nur beim Bauvorhaben Erfurt von einem Generalunternehmer beauftragt worden war. Beim Bauvorhaben Regensburg hat die Fa. O. den Auftrag hingegen nicht von dem auch dort eingeschalteten Generalunternehmer, sondern von der Bauherrin direkt erhalten. Das hat auf die Beurteilung des Falles keinen Einfluß.

2. Die Fa. O. ist bei beiden Bauvorhaben keine Empfängerin von Baugeld im Sinne des § 1 Abs. 1 GSB. Der Beklagte haftet der Klägerin deshalb nicht gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 GSB auf Schadensersatz.

a) Ob der Unternehmer, der Entgelt für die Ausführung von Teilen eines Baues erhält, für welchen einem anderen Baugeld zur Verfügung gestellt worden ist, seinerseits Empfänger von Baugeld ist, ist umstritten.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, auch dieser Unternehmer sei Empfänger von Baugeld, wenn er von einem anderen Unternehmer oder vom Bauherrn Werklohn erhalte, der aus Mitteln im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB beglichen werde (Hagenloch, GSB, Rdn. 232, 252 f; Hofmann/Koppmann, Die neue Bauhandwerkersicherung, S. 110; Stammkötter, BauR 1998, 954, 956; so auch OLG Düsseldorf BauR 1989, 234, 235 mit Anm. Zange). Die Gegenmeinung vertritt die Auffassung, ein solcher Unternehmer könne kein Empfänger von Baugeld sein (Schlenger, ZfBR 1983, 104; Korsuwetzki, BauR 1986, 383; Hagelberg, GSB, § 1 Anm. 7, 32).



b) Nach Auffassung des Senats läßt das Gesetz keine Auslegung dahin zu, daß der mit einem Teil des Baues beauftragte Unternehmer hinsichtlich des dafür erhaltenen Werklohns Empfänger von Baugeld im Sinne des § 1 Abs. 1 GSB ist. Eine derartige Auslegung würde vom Schutzzweck des Gesetzes nicht mehr umfaßt. Außerdem würde sie gegen das unter Berücksichtigung der Strafandrohung des § 5 GSB zu beachtende Analogieverbot verstoßen.

aa) Die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 1 GSB ist keine Regelung zur Verstärkung der Vertragspflichten. Die durch das Gesetz dem Empfänger von Baugeld auferlegte Pflicht des § 1 GSB besteht unabhängig davon, ob und inwieweit Vertragspflichten die Parteien binden (vgl. Hagelberg, GSB, § 1 Rdn. 21). Das Gesetz dient öffentlichen Interessen. Es soll verhindert werden, daß Baugeld zu fremden Zwecken verwendet wird, insbesondere zu privaten Zwecken des Baugeldempfängers oder zur Bezahlung anderer Schulden (BGH, Urteil vom 19. September 1985 - III ZR 55/84 = BauR 1986, 115 = ZfBR 1986, 80). Gleichzeitig soll sichergestellt werden, daß das Baugeld zur Befriedigung von am Bau beteiligten Unternehmern verwendet wird. Darin erschöpft sich der Regelungsbereich dieser Vorschrift. Sie stellt nicht sicher, daß das Geld bei Beauftragung von Nachunternehmern auch diesen zufließt.

Der Nachunternehmer ist nur geschützt, wenn der Vorunternehmer Empfänger von Baugeld ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80 = BauR 1982, 193 = ZfBR 1982, 75). Sein Schutz ist aber unvollkommen, worauf Schlenger zutreffend hinweist (ZfBR 1983, 104, 105). Dies wird besonders deutlich an der allerdings landesrechtlich nicht umgesetzten Regelung des § 34 GSB. Danach tritt eine für den Nachunternehmer wirkende Bauhypothek hinter der Baugeldhypothek zurück, wenn sein Auftraggeber mit dem Baugeld bezahlt worden ist. Dieser Regelung kann nicht entnommen werden, daß

der Nachunternehmer durch eine jeden vorgeschalteten Unternehmer treffende Verwendungspflicht im Sinne des § 1 Abs. 1 GSB geschützt werden soll (Hagelberg, GSB, § 1 Anm. 7, 27). Im Gesetzgebungsverfahren ist der unvollkommene Schutz der Nachunternehmer durchaus zur Kenntnis genommen und gebilligt worden (vgl. Verhandlungen des Reichstages zum Gesetzentwurf, XII. Legislaturperiode, I. Session, Band 242, Anlage zu den Stenografischen Berichten, Nr. 365, S. 2143). Durch den im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erst später eingeführten ersten Abschnitt des GSB (§§ 1 bis 8) ist der Schutzzweck des Gesetzes nicht erweitert worden.

bb) Der Bundesgerichtshof hat allerdings sowohl den "Verkäufer" schlüsselfertiger Häuser als auch den zur schlüsselfertigen Herstellung des Bauwerks verpflichteten Generalübernehmer oder Generalunternehmer als Baugeldempfänger angesehen (BGH, Urteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80 = BauR 1982, 193 = ZfBR 1982, 75; Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 148/84 = BauR 1986, 235 = ZfBR 1986, 72; Urteil vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 12/89 = BauR 1990, 244; Urteil vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 230/89 = BauR 1991, 96 = ZfBR 1991, 59). Dabei hat er hervorgehoben, daß es dem Schutzzweck des Gesetzes entspreche, den in § 1 verwendeten Begriff "Empfänger von Baugeld" im Interesse der an der Herstellung des Baues Beteiligten weit zu fassen (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1989 - VI ZR 32/89 = BauR 1990, 246). Diese Rechtsprechung trägt der besonderen Stellung von Bauträgern, Generalunternehmern und Generalübernehmern Rechnung. Diese sind hinsichtlich des Teils der ihnen als Vergütung gezahlten Beträge, die bei wirtschaftlicher Betrachtung den ihnen nachgeordneten Unternehmern gebühren, einem Treuhänder angenähert (BGH, Urteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80 = BauR 1982, 193 = ZfBR 1982, 75). Generalunternehmer oder Generalübernehmer sind in aller Regel darüber informiert, ob und inwieweit der

Bauherr des Objekts seinerseits durch Hypothek oder Grundschuld gesicherte Gelder verwendet. Sie bestimmen darüber, wie diese Gelder weiter verwendet werden und haben insoweit die volle Verfügungsgewalt über das Baugeld zur Finanzierung der Handwerkerleistungen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 230/89 = BauR 1991, 96 = ZfBR 1991, 59). Ob sie selbst Bauherr sind oder für Rechnung eines anderen arbeiten, ist eine organisatorische Frage, die von den wirtschaftlichen, insbesondere steuerlichen Rahmenbedingungen abhängt.

cc) Anders liegt es hingegen bei den mit einzelnen Teilen des Baues beauftragten Unternehmern, die nicht wie Bauträger, Generalunternehmer oder Generalübernehmer an Stelle des Kreditnehmers über die Finanzierungsmittel verfügen. Eine Erstreckung des Anwendungsbereiches auf diese Unternehmer, gleich ob sie direkt vom Bauherrn oder als Subunternehmer beauftragt werden, würde den Inhalt des Gesetzes unzulässig erweitern. Während die besondere Stellung des Generalunternehmers im Gesetzgebungsverfahren wiederholt angesprochen worden ist (vgl. dazu Hagenloch, GSB, Rdn. 236), gibt es keinen Hinweis darauf, daß der mit Teilen des Baues beauftragte Unternehmer der Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB unterliegen soll, soweit er Werklohn erhalten hat. Eine derartige Auslegung hat das Gesetz denn auch in der zeitnahen Literatur nicht erhalten (vgl. Hagelberg aaO; Jacobi, Bauforderungsgesetz, § 1 Anm. 2; Harnier, Bauforderungen, § 1 Anm. 1; Hillig/Hartung, GSB, S. 25). Folge einer solchen Auslegung wäre beispielsweise auch eine Haftung des Unternehmers, wenn er mit dem Werklohn nicht seine Lieferanten oder Arbeitskräfte bezahlte. Denn nach dem Gesetz muß Baugeld auch zur Befriedigung von Personen verwendet werden, die an der Herstellung des Baues auf Grund von Dienst- oder Lieferungsverträgen beteiligt sind. Ein solcher Eingriff in die Dispositionsbefugnis des einzelnen Handwerkers oder Unternehmers

hätte weitreichende Folgen. Er würde nicht nur zu einer nicht mehr überschaubaren Aufteilung der verschiedenen Zahlungseingänge führen (vgl. Schlenger aaO), sondern könnte auch eine ganz erhebliche Beschränkung der Liquidität des Unternehmers zur Folge haben. Eine derartige Absicht des Gesetzgebers hätte angesichts der Strafdrohung des § 5 GSB einen deutlichen Ausdruck im Gesetz finden müssen.

c) Die Fa. O. war nur mit einem Teil des Baues beauftragt. Sie war nicht Empfängerin von Baugeld im Sinne des § 1 Abs. 1 GSB. Eine Haftung wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeld kommt demnach nicht in Betracht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann

Hausmann

Wiebel

Kuffer

Kniffka