

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 823 Bf; BauforderungssicherungsG (GSB) §§ 1, 5

- a) Bei Verletzung des § 1 GSB muß bezüglich eines Verbotsirrtums das Vorliegen von Vorsatz nach der sog. "Schuldtheorie" beurteilt werden.
- b) Zur Abgrenzung von Tatsachen- und Verbotsirrtum bei normativen Tatbestandsmerkmalen.

BGH, Urt.v. 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 222/82

URTEIL

Verkündet am:
10. Juli 1984
Walz
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bauunternehmer Eberhard und Wilhelm Z [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. den Horst W. S [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],
2. den Harry R [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
zu 1):
zu 2):

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Bischoff für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 13. Juli 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger betreiben gemeinsam ein Bauunternehmen. Die Beklagten waren alleinige Gesellschafter der N-Bauorganisation GmbH (im folgenden N. GmbH) in S. Der Erstbeklagte war Geschäftsführer, der Zweitbeklagte - im übrigen freischaffender Architekt - Prokurist der N. GmbH, deren Geschäftsbetrieb sich auf die Erstellung schlüsselfertiger Wohnhäuser für private Bauherren richtete.

Die N. GmbH hatte sich gegenüber den Eheleuten S. verpflichtet, zu einem Festpreis ein Wohnhaus schlüsselfertig zu errichten. Die Bauherren hatten das Projekt durch Aufnahme grundpfandrechtlich gesicherter Baudarlehen finanziert.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die N. GmbH erteilte die Aufträge zur Durchführung des Bauvorhabens den einzelnen Bauhandwerkern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Nennenswerte eigene handwerkliche Leistungen erbrachte sie nicht. Die Erd-, Maurer- und Betonarbeiten, den Innen- und Außenverputz, die Kamineindeckung und die Herstellung des Eingangs einschließlich der Treppe übertrug sie den Klägern. Diese stellten nach Durchführung der Arbeiten der N. GmbH 67.677,74 DM in Rechnung.

Die Bauherren zahlten bis zur Fertigstellung des Bauwerks insgesamt 147.213,33 DM an die N. GmbH. Zur Beschaffung dieses Betrages hatten sie auf dem Baugrundstück vier Grundschulden (zugunsten einer Raiffeisenbank, des Beamtenheimstättenwerkes, der Landeskreditbank und des Arbeitgebers) eintragen lassen. Die N. GmbH leistete den Klägern lediglich eine Abschlagszahlung von 15.000 DM. Hinsichtlich des Restbetrages erwirkten die Kläger gegen die N. GmbH am 1. Dezember 1976 ein rechtskräftiges Teilurteil über 40.215,62 DM. Über das Vermögen der N. GmbH ist inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden. Auf die offenstehende Werklohnforderung wird jedoch keine Konkursquote entfallen.

Die Kläger verlangen von den Beklagten Schadensersatz in Höhe des ihnen durch das Teilurteil vom 1. Dezember 1976 zuerkannten Betrages. Sie sind der Auffassung, die Ersatzpflicht der Beklagten ergäbe sich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 1 des Gesetzes zur Sicherung von Bauforderungen (GSB) vom 1. Juni 1909 (RGBl S. 499 = BGBI III 213 - 2).

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 15. Januar 1980 abgewiesen. Auf die Revision der Kläger hat der erkennende Senat durch Urteil vom 24. November 1981 (VI ZR 47/80 -

VersR 1982, 193) dieses Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Dieses hat daraufhin erneut die Klage abgewiesen. Mit ihrer jetzigen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 25.000 DM schon deshalb abgewiesen, weil die Bauherren in dieser Höhe Eigenkapital an die N. GmbH weitergeleitet hatten, das gemäß § 1 Abs. 3 GSB nicht als "Baugeld" anzusehen war. Da offen sei, ob die Bauherren die auf der Leistung der Kläger beruhende Teilforderung der N. GmbH zunächst mit dem Eigenkapital und nur den Rest von 15.215,62 DM mit grundpfandrechtl. gesicherten Mitteln, also mit "Baugeld", beglichen haben, könne die Klage in Höhe von 25.000 DM auf keinen Fall Erfolg haben.

Nachdem der erkennende Senat in seinem ersten Revisionsurteil vom 24. November 1981 (aaO) entschieden hat, eine Schadensersatzpflicht des Baugeldempfängers aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 1 GSB sei im Hinblick auf die Strafvorschrift des § 5 GSB nur bei vorsätzlicher Zweckentfremdung der Baugelder begründet, hat das Berufungsgericht im übrigen die Klage jetzt mit der Begründung abgewiesen, die Beklagten hätten nicht vorsätzlich gehandelt. Jedenfalls schließe ein unvermeidbarer Verbotsirrtum den Schuldvorwurf und damit eine Haftung aus.

II.

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

1. Mit Recht wendet sich die Revision zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch der Kläger scheitere teilweise bereits daran, daß nicht ausgeschlossen werden könne, daß die Beklagten in Höhe von 25.000 DM Eigenkapital der Bauherren verwendet haben, hinsichtlich dessen sie keiner Beschränkung unterlagen.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht zwar davon aus, daß die N. GmbH nur insoweit "Baugeld" erhalten hat und die Beklagten nur insoweit über das der N. GmbH zugeflossene "Baugeld" verfügt haben, als die Beträge aus grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen zur Bestreitung der Kosten des Baues stammten (§ 1 Abs. 3 GSB), so daß es an der Baugeldeigenschaft fehlte, soweit seitens der Bauherren Eigenmittel geleistet wurden.

b) Für die Frage, ob "Baugeld" entfremdet wurde, ist es jedoch ohne Bedeutung, ob ein Bauherr zur Finanzierung der Baukosten zusätzlich zu diesem "Baugeld" auch ein verhältnismäßig geringfügiges Eigenkapital eingesetzt hat und ob er irgend eine Bestimmung darüber getroffen hat, welche Forderungen von Bauhandwerkern mit diesem Eigenkapital zu erfüllen sind. Entscheidend ist allein, wie der Baugeldempfänger das erhaltene "Baugeld" verwendet hat, ob dies zu den in § 1 Abs. 1 GSB erwähnten oder ganz oder teilweise zu anderen Zwecken erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat festgestellt, von den Zahlungen, welche die Bauherren an die N. GmbH geleistet haben, seien 117.500 DM grundpfandrechtlich gesichert und damit "Baugeld" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB gewesen. Diesen Betrag mußte die N. GmbH zur Befriedigung der Bauhandwerker dieses Baues verwenden. Die Kläger haben, wie zwischen den

Parteien unstreitig ist, auf ihre Werklohnforderung bisher nur eine Abschlagszahlung von 15.000 DM erhalten. Sie mußten bei dieser Sachlage weder im einzelnen darlegen, ob die Bauherren irgendwelche Bestimmungen über die Verwendung von Eigenkapital und "Baugeld" getroffen haben, noch brauchten sie darüber Angaben zu machen, ob die Beklagten den restlichen Teil des "Baugeldes" zweckentfremdet haben. Ihren Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 1 GSB haben sie mit ihrem bisherigen Vorbringen schlüssig begründet. Der Baugeldempfänger haftet nämlich jedem einzelnen Baugläubiger mit dem gesamten Baugeldbetrag für dessen Bauforderung, bis das Baugeld für Bauforderungen verbraucht ist. Zwischen den einzelnen Baugläubigern gilt insoweit allein der Prioritätsgrundsatz. Die Kläger brauchten daher im Schadensersatzprozeß nicht darzulegen, daß bei zweckgemäßer Baugeldverwendung ihre Bauforderung tatsächlich befriedigt worden wäre. Sie genügten ihrer Behauptungslast, wenn sie darlegten, daß sie eine offene Werklohnforderung in Höhe des von der N. GmbH empfangenen Baugeldes haben und Baugeld zu deren Befriedigung nicht mehr zur Verfügung steht. Die Beklagten hätten gegen die Entfremdung von Baugeld wirksam nur einwenden können, sie hätten in Höhe des Differenzbetrages zwischen der an die Kläger geleisteten Abschlagszahlung und dem insgesamt erhaltenen "Baugeld" andere Baugläubiger befriedigt bzw. diese insoweit aus sonstigen Mitteln entschädigt (RGZ 138, 156, 159).

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Verneinung der subjektiven Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruches halten ebenfalls den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Der Vorsatz der Beklagten entfällt, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausführt, nicht etwa deshalb, weil die Beklagten nach ihrem Vorbringen das Gesetz über die Sicherung der Bauforderun-

gen nicht gekannt haben. Zwar gilt im Zivilrecht grundsätzlich die sogenannte Vorsatztheorie, wonach zum Vorsatz auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, so daß bei einem Verbotsirrtum eine Haftung entfällt (RGZ 72, 4, 6; BGHZ 69, 128, 142 f m.w.N.; vgl. auch Staudinger/Schäfer, BGB, 10./11. Aufl., § 823 Rdn. 418 ff.; Deutsch, Haftungsrecht, Bd. I, S. 265 und Festschrift für Sieg, 1976, S. 127, 131). Handelt es sich allerdings um ein Schutzgesetz aus dem Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht, wonach der Verbotsirrtum nur entlastet, wenn er unvermeidbar war (§§ 17 StGB, 11 Abs. 2 OWiG - sog. Schuldtheorie), so gilt dasselbe auch im Anwendungsbereich des § 823 Abs. 2 BGB (BGH, Urt. v. 26. Februar 1962 - II ZR 22/61 - NJW 1962, 910, 911 = VersR 1962, 481, 482; a.A. Mayer-Maly, AcP 170, 133, 159 ff.). Bei fahrlässigem Verbotsirrtum wird danach die Sanktion als Vorsatztat nicht ausgeschlossen (vgl. schon RGZ 73, 333, 337).

Das Schutzgesetz, das die Beklagten verletzt haben, der § 1 GSB, ist nun selbst keine Strafvorschrift. Da aber im Interesse der Begrenzung der zivilrechtlichen Haftung bei einer Verletzung des § 1 GSB die Schuldform der Strafandrohung in § 5 GSB zu entnehmen ist, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 24. November 1981 (VI ZR 47/80 - aaO) näher dargelegt hat, so muß auch bezüglich eines etwaigen Verbotsirrtums der Vorsatz in Übereinstimmung mit dem Strafrecht, d.h. nach der "Schuldtheorie", beurteilt werden (vgl. Canaris, Festschrift für Larenz, 1983, S. 27, 72; anders noch das Reichsgericht, das in RGZ 84, 188, 194 die Auffassung vertreten hat, die Unkenntnis des Inhalts des GSB könne den Vorsatz ausschließen; allerdings offenbar von dem vom erkennenden Senat abgelehnten Ausgangspunkt aus, auch eine fahrlässige Verletzung des § 1 GSB könne nach § 823 Abs. 2 BGB Ersatzansprüche auslösen; vgl. RGZ 91, 72, 76; 167, 92, 96). Hiernach ist aber für jemanden, der im Geschäftsleben steht, kaum jemals ein Irrtum über das Bestehen eines Schutzgesetzes

unvermeidbar, das für seinen Arbeitsbereich erlassen wurde. Jeder ist nämlich im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (Senatsurteil vom 29. Dezember 1955 - VI ZR 280/54 - LM § 823 (Bc) BGB Nr. 1). Diese Verpflichtung bestand hinsichtlich des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen auch für die Beklagten, da sie nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts das "Baugeld" für die N. GmbH in Empfang zu nehmen und weiterzuleiten hatten. Bei entsprechender Information hätten sie Kenntnis von dem Schutzgesetz und seinem wesentlichen Inhalt erlangen können.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts entkräftet aber auch eine etwaige unrichtige Auffassung der Beklagten über die Verpflichtung der N. GmbH, das empfangene "Baugeld" an ihre Subunternehmer weiterzuleiten, nicht den Vorwurf einer vorsätzlichen Zweckentfremdung von "Baugeld" zum Nachteil der Baugläubiger.

aa) Bei diesem Irrtum handelt es sich nicht, wie das Berufungsgericht meint, um einen den Vorsatz ausschließenden Tatsachenirrtum, sondern um einen Rechtsirrtum. Zum Tatsachenirrtum gehört zwar auch ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen normativer Tatbestandsmerkmale, so daß ein Irrtum über den für die Unrechtsbegründung wesentlichen Bedeutungsgehalt des Sachverhalts, an den das Gesetz mit dem normativen Tatbestandsmerkmal anknüpft, den Vorsatz ausschließt. Zur Kenntnis dessen, was das Gesetz als Sachverhalt für die Unrechtsbegründung zugrunde legt, genügt die dem Gesetz entsprechende "Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters" (BGHSt 3, 248, 255). Hier ist davon auszugehen, daß die Beklagten weder die sachliche Bedeutung des "Empfanges" von "Baugeldern" im Sinne eines Einräumens von Verfügungsmacht über diese zweckgebundenen Mittel noch Bedeutung und Ausmaß der "Beteiligung" der N. GmbH an der Herstellung des

Bauvorhabens und der "Beteiligung" der Handwerker im Sinne des Erbringens von Leistungen für das Baugrundstück noch die wirtschaftliche Tragweite verkannt haben, die die anderweite Verwendung der "Baugelder" für die Sicherung der Handwerkerforderungen haben mußte; für eine andere Beurteilung besteht keinerlei Anhaltspunkt. Deshalb zieht auch das Berufungsgericht nur einen Irrtum über die richtige rechtliche Qualifizierung dieser Umstände durch § 1 GSB in Betracht, d.h. einen Subsumtionsirrtum; eine derartige Fehlinterpretation kann aber nur auf einem Verbotsirrtum, nicht auf einem Tatsachenirrtum beruhen. Denn die rechtlich richtige Beurteilung der normativen Tatbestandsmerkmale gehört nach der strafrechtlichen Schuldtheorie nicht zum Vorsatz (vgl. schon BGHSt 4, 347, 352).

bb) Soweit das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung die Auffassung vertritt, ein etwaiger Verbotsirrtum sei für die Beklagten unvermeidbar gewesen, vermag der erkennende Senat auch dem nicht zu folgen. Dabei kann dahinstehen, ob die Entscheidung darüber unter Zugrundelegung des objektiv-typisierten Sorgfaltsmaßstabs des Zivilrechts (so Deutsch, aaO, S. 266 bzw. S. 133) oder der zum strafrechtlichen Verbotsirrtum entwickelten Grundsätze zu treffen ist. Auch nach strafrechtlichen Gesichtspunkten muß der Irrtum der Beklagten als vermeidbar angesehen werden. Die strafrechtliche Rechtsprechung nimmt nämlich ebenso wie das Zivilrecht (vgl. Senatsurteil vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70 = NJW 1972, 1045, 1046 m.w.N.) nur unter besonderen Voraussetzungen die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums an. Der Irrtum ist danach nur dann unüberwindlich, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seinem Lebens- und Berufskreis zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, daß er alle seine geistigen Erkenntniskräfte

eingesetzt und etwa auftauchende Zweifel durch Nachdenken und erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat. Hätte der Täter bei gehöriger Anspannung seines Gewissens das Unrechtmäßige seines Tuns erkennen können, so ist sein Verbotsirrtum verschuldet. Dabei sind an den Täter höhere Anforderungen zu stellen als hinsichtlich der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei den Fahrlässigkeitsdelikten (BGHSt 21, 18, 20 m.w.N.). Hätten die Beklagten diese Sorgfalt angewendet, dann hätten sie erkennen können, daß die N. GmbH von den Bauherren zweckgebundenes "Baugeld" erhalten hatte, das sie nicht zweckentfremden durfte. Abgesehen davon, daß in der Zweckentfremdung schon strafrechtliche Untreue liegen konnte, legte es auch der Sinn des § 1 GSB nahe, daß sog. Generalübernehmer, wie es die N. GmbH war (zu dem Begriff vgl. Schlenger, ZfBR 1983, 104, 105), zu den Empfängern von "Baugeld" zählten. Die Beklagten hätten sich deshalb nur dann auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen können, wenn sie in der gegenteiligen Auffassung durch eine fachkundige Meinungsäußerung gestützt worden wären. Sie haben aber nach den getroffenen Feststellungen weder Rat bei einem Rechtskundigen eingeholt noch sonstige Erkundigungen getroffen. Sie können sich auch nicht auf Gerichtsentscheidungen oder auf Hinweise aus dem juristischen Schrifttum aus der Zeit vor der Empfangnahme der "Baugelder" berufen, die etwa die Baugeldempfängereigenschaft von Generalübernehmern abgelehnt hätten.

Der Irrtum der Beklagten wird auch nicht etwa - wie die Revisionserwiderung meint - deshalb unvermeidbar, weil das Berufungsgericht die N. GmbH ebenfalls nicht als Baugeldempfänger angesehen hat. Wer in einem Verbotsirrtum ein Schutzgesetz verletzt, wird nicht ohne weiteres von dem Vorsatzvorwurf entlastet, falls ein Kollegialgericht, das später sein Verhalten zu beurteilen hat, den Umfang des Verbots

genauso beurteilt wie er. Der Geltungsanspruch des Rechts fordert nämlich grundsätzlich, daß der Verpflichtete das Risiko seines Irrtums über die Rechtslage selbst trägt; auch ein Richterkollegium kann ihn hiervon nur unter besonderen Umständen entlasten (Senatsurteil vom 1. Dezember 1981 - VI ZR 180/80 - NJW 1982, 635, 637). Die Möglichkeit einer diesbezüglichen Entlastung ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher nur für die Haftung von Beamten und Notaren anerkannt, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung ihre Auffassung geteilt hat. Doch ist auch das nur eine allgemeine Richtlinie für die rechtliche Würdigung des einzelnen Sachverhalts und kein starrer Grundsatz (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 20. März 1984 - VI ZR 154/82 - VersR 1984, 658, 660). Diese Richtlinie kann nicht generell auf das Verhalten anderer Berufsgruppen angewendet werden.

III.

Bei dieser Sachlage war das Berufungsurteil aufzuheben. Da das Berufungsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus keine Feststellungen dazu getroffen hat, in welcher Höhe die N. GmbH Werklohnforderungen anderer Handwerker befriedigt hat, die an dem Bauvorhaben der Eheleute S. gearbeitet haben, konnte der erkennende Senat nicht abschließend in der Sache entscheiden. Die Sache war daher nochmals zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der Ermittlung des Betrages, den die Beklagten allenfalls von dem "Baugeld" entfremdet und deshalb im Wege des Schadensersatzes an die Kläger zu entrichten haben, braucht das Berufungsgericht nicht im einzelnen der Frage nachzugehen, an wen die grundpfandrechtlich gesicherten Baudarlehen gelangt sind. Es genügt die Feststellung, in welcher Höhe die in § 1 Abs. 1 Satz 1 GSB genannten Baugläubiger Zahlungen erhalten haben, da eine anderweitige Verwendung des "Baugeldes" bis zu dem Betrag statthaft ist, zu welchem der Empfänger aus anderen Mitteln Gläubiger dieser Art bereits befriedigt hat (§ 1 Abs. 1 Satz 2 GSB).

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Bischoff