

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BauforderungssicherungsG (GSB) §§ 1, 5

- a) Es wird daran festgehalten, daß auch einen Generalübernehmer die gemäß § 5 GSB strafbewehrte Pflicht des § 1 Abs. 1 GSB trifft, Baugeld zur Befriedigung der an der Herstellung des Baues beteiligten Personen zu verwenden.
- b) Ein Schadensersatzanspruch des Bauhandwerkers wegen Verstoßes gegen diese Pflicht setzt die Feststellung voraus, daß er auf eine fällige Forderung keine Befriedigung erlangt hat.

BGH, Urteil vom 9. Oktober 1990 - VI ZR 230/89 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 230/89

URTEIL

Verkündet am:
9. Oktober 1990
Ryseck
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Ankermann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagten waren Geschäftsführer der R.-Bauträger GmbH in K.. Sie hatten dort persönlich das Grundstück Lindenallee 55 erworben, um das darauf befindliche Gebäude mit Hilfe eines bei der Sparkasse K. aufgenommenen und durch Grundschulden abgesicherten Kredits umzubauen und es um Büroräume für die GmbH zu erweitern. Zu diesem Zweck schlossen die Beklagten mit der GmbH im Jahre 1986 einen Bau- und einen Ergänzungsvertrag, in denen sich die GmbH verpflichtete, als Generalübernehmerin die Umbau- und Erweiterungsarbeiten zu erbringen. Mit der Ausführung der Elektroarbeiten beauftragte die GmbH die Klägerin.

In der Folgezeit geriet die GmbH in finanzielle Schwierigkeiten. Ein von den Beklagten im April 1987 gestellter Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens wurde aufgrund eines im Juli 1987 erstatteten Sachverständigen-gutachtens vom Amtsgericht mangels einer die Kosten deckenden Masse abgelehnt. Schon im Mai 1987 war ein Versuch der Beklagten gescheitert, mit den Lieferanten und Bauhandwerkern, die nach einer Aufstellung der Beklagten Forderungen von insgesamt 440.000 DM gegen die GmbH geltend machten, zu einer Einigung zu gelangen.

Die Klägerin hat von den Beklagten neben einer Summe von 9.728,59 DM, um die es hier nicht mehr geht, für ihre Arbeiten in der Lindenallee einen Betrag von 45.413,49 DM verlangt und dazu geltend gemacht, die Beklagten hätten gegen das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB) vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 449) verstoßen. Deshalb sei die

Klägerin mit Vergütungsansprüchen gegen die GmbH in der genannten Höhe ausgefallen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, die ihre Ansprüche für die Lindenallee im zweiten Rechtszug auf 45.894,67 DM beziffert hat, hat das Oberlandesgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 45.609,68 DM nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Beklagten, mit denen sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstreben.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Verstoß der Beklagten gegen die §§ 1, 2 und 4 GSB. Die R.-Bauträger GmbH habe für das Bauvorhaben in der Lindenallee Baugeld in Höhe von mindestens 334.000 DM empfangen. Die Beklagten hätten nicht dargelegt, daß dieses Geld von ihnen als den Geschäftsführern der GmbH ordnungsgemäß verwendet worden sei. Da ihnen die Eigenschaft als Baugeld bekannt gewesen und von dem Geld bei den Untersuchungen des Sachverständigen im Juli 1987 im Vermögen der GmbH nichts mehr vorhanden gewesen sei, sei von einem vorsätzlichen Verstoß der Beklagten gegen die Verwendungspflicht auszugehen. Beide Beklagten hätten als Gesamtschuldner für den Schaden der Klägerin einzustehen. Dieser belaufe sich auf 45.609,68 DM. Denn im Sinne von § 252 Satz 2 BGB sei hinreichend wahrscheinlich, daß die Klägerin bei gesetzestreuem Verhalten der Beklagten auf ihre Rechnungen in dieser Höhe befriedigt worden wäre, zumal die Gesamtforderungen aller Baugläubiger des Objektes in der Lindenallee mit 284.636,79 DM weniger als das Baugeld von

334.000 DM betragen hätten. Die Beklagten hätten durch Aufnahme der Rechnungen der Klägerin in ihre Aufstellung vor dem Einigungsversuch im Mai 1987 dokumentiert, daß sie gegen die Forderungen in der Sache nichts einzuwenden hätten. Analog §§ 141, 144 KO könnten sie deshalb jetzt mit Einwendungen gegen Grund und Höhe der Ansprüche nicht mehr gehört werden.

II.

Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Im Ergebnis nicht zu beanstanden sind allerdings die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen vorsätzlichen Verstoß der Beklagten gegen die Vorschriften des GSB annimmt und auf dieser Grundlage die Verletzung eines Schutzgesetzes i.S. von § 823 Abs. 2 BGB bejaht.

a) Daß auch einen Generalübernehmer, wie hier die R.-Bauträger GmbH, die gemäß § 5 GSB mit einer Strafan drohung versehene Pflicht des § 1 Abs. 1 GSB trifft, Baugeld zur Befriedigung der an der Herstellung des Baues beteiligten Handwerker zu verwenden, hat der erkennende Senat bereits wiederholt entschieden (vgl. Urteile vom 19. November 1985 - VI ZR 148/84 - VersR 1986, 167, 168 f. m.w.N.; vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 12/89 - VersR 1990, 429 und vom 19. Dezember 1989 - VI ZR 32/89 - VersR 1990, 524). Die eine solche Pflichtenstellung bekämpfende Revision des Zweitbeklagten zeigt keine Gesichtspunkte auf, die dem Senat Anlaß geben könnten, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Insbesondere wird die Verwendungspflicht des Generalübernehmers nicht, wie die Revision rügt, aus einer unzulässigen Analogie zu § 1 Abs. 1 GSB hergeleitet, sondern sie ergibt sich bei normgerechter Interpretation des Merkmals "Empfänger von Baugeld" bereits unmittelbar aus dieser Vorschrift selbst, wobei der Begriff des Baugeldes in § 1 Abs. 3 GSB näher umschrieben ist. Die Ansicht der Revisionen, Geldgeber i.S. von § 1 Abs. 3 GSB seien hier allein die Beklagten gewesen und für diese seien keine Grundpfandrechte als Sicherheiten bestellt worden, geht von einem zu engen und deshalb unzutreffenden Verständnis des Gesetzes aus. Dieses will sicherstellen, 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 dingliche Sicherheit werthaltig machen. Diesem Sicherungszweck entspricht es, als Baugeldgeber allein den auf dem Baugrundstück gesicherten Geber des Baudarlehens anzusehen, und zwar auch dann, wenn die Darlehensmittel, wie hier, von dem Bauherrn an einen Generalübernehmer weiter-"gegeben" werden; anderenfalls könnte der Zweck des Gesetzes unschwer unterlaufen werden. Und aus demselben Grund verlangt dieser Sicherungszweck, als Empfänger des Baugeldes nicht nur den Darlehensnehmer zu betrachten, sondern ebenso denjenigen, der - wie die Generalübernehmerin im Streitfall - die volle Verfügungsgewalt über das Baugeld zur Finanzierung der Handwerkerleistung für das Bauvorhaben erhält.

Bei richtiger Sicht sind daher im Streitfall die Geldbeträge von der Sparkasse K. als Geldgeberin gegen Bestellung entsprechender Grundschulden zur Bestreitung der Baukosten gewährt worden, also Baugeld i.S. von § 1 Abs. 3 GSB gewesen, und als solches über die Beklagten an die

R.-Bauträger GmbH geflossen. Sie unterlagen deshalb auch noch bei der GmbH der Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB. Dabei ist es für die Entscheidung ohne Bedeutung, ob das an die GmbH gelangte Baugeld, wie das Berufungsgericht feststellt, insgesamt 334.000 DM oder, wie die Beklagten eingeräumt haben, nur etwa 330.000 DM betragen hat; es lag jedenfalls weit über der von der Klägerin der GmbH in Rechnung gestellten Vergütung von 45.894,67 DM, für deren Ausfall sie von den Beklagten Ersatz verlangt.

b) Mit Recht nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß die Beklagten die Darlegungslast für die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes trifft und daß ihr Vorbringen dazu nicht ausreicht.

aa) Freilich hat, was auch das Berufungsgericht nicht in Frage stellt, grundsätzlich der Baugläubiger, hier also die Klägerin, einen Verstoß des Baugeldempfängers gegen die Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB darzulegen und zu beweisen. Dazu genügt aber regelmäßig schon der im Streitfall von der Klägerin erbrachte Nachweis, daß der Verwendungspflichtige Baugeld in mindestens der Höhe der Forderung des Baugläubigers empfangen hat und von diesem Geld nichts mehr vorhanden ist, ohne daß eine fällige Forderung des Gläubigers befriedigt worden wäre; Sache des Baugeldempfängers ist es dann, die (anderweitige) ordnungsgemäße Verwendung des Geldes, d.h. seine Auszahlung an andere Baugläubiger, darzulegen (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82 - VersR 1984, 1071; vom 19. November 1985 = aaO; vom 9. Dezember 1986 - VI ZR 287/85 - VersR 1987, 614, 615 f. und vom 13. Oktober 1987 - VI ZR 270/86 - VersR 1988, 291, 292 f.).

Wegen dieser Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kann es hier dahinstehen, ob der Umstand, daß die Beklagten entgegen § 2 GSB kein Baubuch geführt haben, mit dem Berufungsgericht als Beweisvereitelung beurteilt und auch daraus eine Beweislast der Beklagten hergeleitet werden könnte.

bb) Der von den Beklagten zu führende Nachweis ordnungsgemäßer Verwendung des Baugeldes ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt, von ihnen nicht erbracht worden, so daß von einem Pflichtenverstoß der Beklagten auszugehen ist. Dieses Ergebnis wird auch noch von einer weiteren Erwägung des Berufungsgerichts getragen. Da nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten die Forderungen sämtlicher Baugläubiger einschließlich derjenigen der Klägerin für das Bauvorhaben in der Lindenallee lediglich 284.636,79 DM und damit weniger als das Baugeld von (zumindest) 330.000 DM betragen haben, von diesem Geld aber nichts mehr vorhanden und die Klägerin nicht befriedigt worden ist, muß Baugeld zweckentfremdet worden sein.

c) Nicht zu beanstanden sind schließlich auch die Gründe, aus denen das Berufungsgericht den Beklagten als gesetzlichen Vertretern der R.-Bauträger GmbH ein vorsätzliches Handeln zur Last legt (zur Pflichtenstellung solcher gesetzlichen Vertreter nach § 1 GSB vgl. Senatsurteil vom 24. November 1981 - VI ZR 47/80 - VersR 1982, 193, 194).

aa) Rechtlich bedenklich ist allerdings die Erwägung des Berufungsgerichts, der Umstand, daß die Beklagten im Rechtsstreit betont hätten, sich entsprechend § 1 Abs. 1 GSB verhalten zu haben, zeige, daß sie sich der Zweckbindung der

erhaltenen Gelder bewußt gewesen seien und deshalb bei deren Verwendung vorsätzlich gehandelt hätten. Einer solchen Schlußfolgerung aus der (späteren) Prozeßbehauptung über gesetzestreu Verhalten auf einen (früheren) Vorsatz der Beklagten bei der Geldausgabe bedarf es jedoch für die Entscheidung hier deshalb nicht, weil die Beklagten niemals in Abrede gestellt haben, gewußt zu haben, daß es sich bei den von der GmbH empfangenen Beträgen von mindestens 330.000 DM um dinglich gesicherte Baugelder gehandelt hat. So stellt auch die Revision des Zweitbeklagten ein vorsätzliches Verhalten nicht mit fehlender Kenntnis von der Eigenschaft der Geldbeträge als Baugelder, sondern mit angeblicher Unkenntnis der Beklagten über die Vorschriften des GSB in Frage. Das vermag aber der Revision schon deshalb nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil bei solcher Unkenntnis kein den Vorsatz ausschließender Tatsachenirrtum, sondern lediglich ein insoweit unerheblicher Rechtsirrtum vorgelegen hätte (Senatsurteil vom 10. Juli 1984 = aaO; vgl. auch Senatsurteil vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 311/88 - VersR 1990, 427, 428).

bb) Letztlich ohne Erfolg muß auch die Rüge bleiben, der Zweitbeklagte habe nicht vorsätzlich gehandelt, weil er bei der GmbH nur für den technischen Ablauf, nicht aber für das Rechnungswesen zuständig gewesen sei und deshalb von den Rechnungsvorgängen keine Ahnung gehabt habe.

Rechtlich zweifelhaft erscheint allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, der Zweitbeklagte hafte insoweit nach § 831 Abs. 1 BGB, weil er im Rahmen der Aufteilung der Geschäftsführertätigkeiten der GmbH den Erstbeklagten zur Durchführung der Zahlungen bestellt und sich nicht gemäß

§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB entlastet habe. Denn es spricht nichts dafür, daß der Erstbeklagte Verrichtungsgehilfe des Zweitbeklagten gewesen sein könnte. Die Haftung beider Beklagten ergibt sich jedoch daraus, daß jeder von ihnen als Geschäftsführer der GmbH der Klägerin nach § 1 Abs. 1 GSB zur ordnungsgemäßen Verwendung der Baugelder verpflichtet war und sie auch beide über diese Gelder verfügt haben; denn unstreitig haben beide Beklagten die Überweisungsträger unterschrieben. Der Zweitbeklagte hat auch niemals geltend gemacht, daß der Erstbeklagte die kaufmännischen Dinge nicht mit seinem Wissen und seiner Billigung erledigt habe; der Zweitbeklagte hat vielmehr selbst vorgetragen, daß die Geldbewegungen der GmbH über zwei Konten erfolgten, über die beide Beklagten nur zusammen Verfügungsberechtigt gewesen seien. Bei dieser Sachlage kann sich aber der Zweitbeklagte über eine GmbH-interne Zuständigkeitszuweisung des Rechnungswesens an den Erstbeklagten aus seiner persönlichen Pflichtenstellung gegenüber der Klägerin nicht befreien.

2. Den Rügen der Revision nicht stand hält das Berufungsurteil jedoch insoweit, als das Berufungsgericht einen durch pflichtwidriges Verhalten der Beklagten begründeten Schaden der Klägerin in Höhe von 45.609,68 DM für erwiesen hält.

a) Rechtlich nicht einwandfrei, im Ergebnis aber unschädlich sind die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit i.S. von § 252 Satz 2 BGB dafür bejaht, daß Vergütungsforderungen der Klägerin bei gesetzestreuem Verhalten der Beklagten erfüllt worden wären, und dies als Schadensnachweis ausreichen läßt.

Die Klägerin klagt hier nicht entgangenen Gewinn ein, für dessen Nachweis jene Vorschrift dem Geschädigten eine Beweiserleichterung verschafft, sondern sie verlangt Ersatz für einen Vermögensschaden, den sie durch Nichterfüllung einer im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bereits zu ihrem Vermögen gehörenden und deshalb von ihr konkret nachzuweisenden Vergütungsforderung erlitten haben will. Die rechtsfehlerhafte Sicht des Berufungsgerichts zu § 252 Satz 2 BGB belastet die Beklagten jedoch nicht. Wenn nämlich der Klägerin die geltend gemachte Vergütungsforderung zustand, so liegt ihr Schaden schon darin, daß der GmbH, wie ausgeführt, in zumindest der Höhe dieser Forderung Baugeld für das betreffende Bauvorhaben zur Verfügung stand, die Klägerin daraus aber wegen dessen zweckwidriger Verwendung keine Befriedigung erlangt hat (vgl. Senatsurteile vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 260/88 - VersR 1989, 296 und vom 6. Juni 1989 - VI ZR 281/88 - VersR 1989, 915).

b) Aus Rechtsgründen nicht haltbar ist das Berufungsurteil jedoch wegen der Entscheidungsgründe zur Berechtigung der Bauforderung der Klägerin.

Die Beklagten haben sowohl vor als auch nach Ergänzung der von der Klägerin im zweiten Rechtszug vorgelegten Einzelrechnungen stets bestritten, daß die darin aufgeführten Arbeiten der Klägerin in Auftrag gegeben worden seien, daß sie ordnungsgemäß ausgeführt und abgenommen worden seien und daß die von der Klägerin angegebenen Massen und Stunden angefallen seien. Das Berufungsgericht hat nun aber nicht die von der Klägerin für ihr Vorbringen angebotenen Beweise erhoben, sondern mit einer Analogie zu den Vorschriften der

§§ 141, 144 KO gemeint, hiervon absehen zu können. Das wird von den Revisionen mit Grund als rechtsfehlerhaft beanstandet. Die Aufnahme der Rechnungen der Klägerin in die von den Beklagten gefertigte Aufstellung der Forderungen der Lieferanten und Bauhandwerker vor dem Versuch einer gütlichen Einigung im Mai 1987 ist mit der Nichterhebung von Widersprüchen durch die Beteiligten in einem Prüfungstermin nach § 141 KO nicht zu vergleichen. Denn daraus, daß die Beklagten seinerzeit für den Fall der von ihnen angestrebten, für die GmbH und auch für sie selbst günstigen außergerichtlichen Einigung bereit waren, der Vergleichsregelung die Rechnungsbeträge der Klägerin und der anderen Gläubiger ohne nähere Prüfung zugrunde zu legen, kann nicht gefolgert werden, daß sie diese Rechnungen auch für den Fall des (dann eingetretenen) Scheiterns der Vergleichsbemühungen ohne jegliche Einwendungen gegen die geltend gemachten Forderungen anerkennen wollten. Dies gilt erst recht dann, wenn, wie die Beklagten unter Beweis gestellt haben, die Rechnungen der Klägerin bei dem Einigungsversuch im Mai 1987 überhaupt nicht vorgelegen haben, sondern lediglich die Rechnungsbeträge bei der Klägerin mündlich abgefragt worden sind, und wenn, wie ebenfalls unter Beweis gestellt ist, der von den Beklagten mit den Vergleichsgesprächen beauftragte Rechtsanwalt S. damals klar zum Ausdruck gebracht hat, daß mit der Aufnahme der Gläubigerrechnungen in die Aufstellung kein Anerkenntnis verbunden sei. Bei alledem durfte das Berufungsgericht nicht ohne Prüfung der Berechtigung der von der Klägerin geltend gemachten Vergütungsforderungen davon ausgehen, daß die Klägerin in deren Höhe von den Beklagten geschädigt worden sei.

III.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 ZPO zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Richter Dr. Ankermann ist
beurlaubt und deshalb an
der Unterschrift verhindert.

Dr. Lepa

Dr. Steffen

Bischoff

Dr. Birkmann