

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 823 Bf; BauforderungssicherungsG (GSB) §§ 1, 2;
Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 19 Abs. 2;
Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen Nr. 21 Abs. 2

- a) Unter den Kosten "eines Baues" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB sind sowohl Kosten eines Neubaus im Sinne von § 2 Abs. 2 GSB als auch eines von § 2 Abs. 2 GSB nicht erfaßten Umbaus oder Ausbaus schon errichteter Gebäude zu verstehen.
- b) Zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues bestimmte Geldbeträge sind auch dann "Baugeld", wenn die zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers bestimmte Hypothek oder Grundschuld erst nach der Darlehensauszahlung im Grundbuch eingetragen wird. Entscheidend ist die Vereinbarung über die dingliche Sicherung.
- c) "Baugeld" im Sinne von § 1 Abs. 3 GSB unterliegt nicht dem Pfandrecht der Kreditinstitute nach Nr. 19 Abs. 2 AGB der Banken bzw. Nr. 21 Abs. 2 AGB der Sparkassen, wenn und soweit dem Kreditinstitut die Baugeldeigenschaft bekannt ist.
- d) Zur Verpflichtung des Baugeldempfängers, ein Treuhandkonto für das Baugeld zu eröffnen.

BGH, Urt. v. 13. Oktober 1987 - VI ZR 270/86 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 270/86

URTEIL

Verkündet am:
13. Oktober 1987
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter T. [REDACTED], A. [REDACTED]straße [REDACTED],
O. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die S. [REDACTED] & Sohn Malereibetrieb GmbH, vertreten durch
die Geschäftsführer Karl-Heinz S. [REDACTED] und Volker
H. [REDACTED], He. [REDACTED]weg [REDACTED], O. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

3

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Macke, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 28. Oktober 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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 Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der Firma Sch. & Sohn, die ein Malereiunternehmen betrieben hatte. Diese führte im Jahre 1984 an den unter Denkmalschutz stehenden Häusern R.-Straße und T.-Straße in O. als Subunternehmerin der als Generalunternehmerin auftretenden T.-Bau-Betreuungs-GmbH (im folgenden TBB genannt) Malerarbeiten aus. Der Beklagte war bis Februar 1985 Geschäftsführer der TBB.

Für die Eigentümer der beiden zu sanierenden Häuser waren jeweils Treuhänder tätig. Sie verwalteten Bankkredite, aus denen sämtliche Sanierungskosten bestritten wurden. Für das Haus R.-Straße stellte die Volksbank D. eine nicht durch Grundpfandrechte gesicherte Zwischenfinanzierung zur Verfügung, aus der zunächst Handwerkerrechnungen bezahlt wurden. Im November 1984 wurde der Zwischenkredit durch ein Darlehen der B. Landesbank abgelöst. Zu dessen Sicherung wurde am 10. Januar 1985 eine Grundschuld im Grundbuch eingetragen. Der Bankkredit für das Haus T.-Straße war bereits vor Auszahlung durch Eintragung einer Grundschuld im Grundbuch gesichert.

Entsprechend dem Baufortschritt und nach Vorprüfung der ihr vorgelegten Handwerkerrechnungen durch den beauftragten Architekten forderte die TBB von den Treuhändern jeweils Abschlagszahlungen an, aus denen sie Leistungen von Handwerkern vergütete. Auf die Rechnungen der Firma Sch. & Sohn vom 10. und 31. Dezember 1984 und vom 24. Januar 1985, in denen diese Abschlagszahlungen in Höhe von 3 x 30.000,-- DM

für das Projekt R.-Straße und 2 x 30.000,-- DM für das Projekt T.-Straße forderte, zahlte die TBB jedoch nichts. Nachdem sich Anfang Januar 1985 wirtschaftliche Schwierigkeiten bei der TBB eingestellt hatten, verrechneten die Banken, bei denen die TBB Konten unterhielt, auf Grund der Bankgeschäftsbedingungen ihre gegen die TBB bestehenden Forderungen mit den Kontenguthaben. Am 6. März 1985 wurde Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der TBB gestellt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe dadurch, daß er die erhaltenen Geldbeträge nicht an die Firma Sch. & Sohn weitergeleitet, sondern dem Zugriff der Banken überlassen habe, vorsätzlich gegen Schutzvorschriften des Baugeldsicherungsgesetzes (GSB) verstoßen und sei daher verpflichtet, an sie 130.000,-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr bis auf einen Teil des Zinsanspruches stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, bei den von den beiden Treuhändern an die TBB überwiesenen Beträgen habe es sich in Höhe von 80.000,-- DM bzw. 50.000,-- DM um Gelder

gehandelt, die für die Firma Sch. & Sohn bestimmt gewesen seien. Die Mittel seien "Baugeld" im Sinne von § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen (GSB) vom 1. Juni 1909 (RGBl S. 449 = BGBl III 213-2) gewesen. Voraussetzung hierfür sei nicht, daß das Grundpfandrecht bereits bei Auszahlung des "Baugeldes" bestehe. Der Beklagte hafte der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Firma Sch. & Sohn gegenüber wegen vorsätzlicher Verletzung von § 1 Abs. 1 GSB persönlich. Er habe vorsätzlich gehandelt, als er die von den Treuhändern an ihn ausgezahlten und zur Weiterleitung bestimmten Geldbeträge nicht an die Firma Sch. & Sohn weitergeleitet, sondern auf den Konten der TBB belassen habe, wo sie dem unmittelbaren Zugriff der Bank für die Verrechnung mit anderen Verbindlichkeiten der TBB unterlegen hätten.

II.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision des Beklagten mit Erfolg.

1. Rechtlich einwandfrei sind allerdings die Erwägungen, von denen das Berufungsgericht zunächst ausgeht.

a) Unbegründet ist die Rüge der Revision, soweit sie sich gegen die Anwendung von § 1 GSB auf Umbauten und Sanierungen wendet, wie sie hier in Frage stehen. Aus der Fassung der §§ 1 bis 4 GSB ergibt sich, daß das Gesetz auch insoweit Anwendung finden soll. § 1 GSB spricht von der Herstellung eines "Baues", ohne den Begriff näher einzugrenzen. Vorschriften für "Neubauten" enthalten nur die §§ 2 und 4

GSB. In § 2 Abs. 2 GSB ist der "Neubau"-Begriff besonders definiert. § 3 GSB erstreckt die Verpflichtung des § 2 zur Führung eines Baubuches ausdrücklich auch auf Umbauten. § 1 GSB bezieht sich deshalb, wie bereits das Reichsgericht in RGZ 84, 188, 192 angedeutet hat, auf "jede Art von Bau" (vgl. auch Meyer, JZ 1954, 140, 141). Unter den Kosten "eines Baues" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB sind daher sowohl die Kosten eines Neubaus im Sinne von § 2 Abs. 2 GSB als auch eines von § 2 Abs. 2 GSB nicht erfaßten Umbaus des Ausbaus schon errichteter Gebäude zu verstehen (vgl. Hagelberg, Komm. zum GSB, § 1 Anm. 12).

Entgegen der Ansicht der Revision muß eine Umbaumaßnahme nicht in die Bausubstanz eingreifen und eine weitgehende bzw. wesentliche Umgestaltung des Bauwerkes bewirken, damit für die hieran beteiligten Handwerker und Lieferanten die Schutzwirkung durch das GSB eintritt. Eine solche einschränkende Gesetzesauslegung findet nicht nur im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. Gegen sie sprechen, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, auch der gesetzgeberische Zweck sowie der Umstand, daß dann eine genaue Grenzziehung nach dem Ausmaß der Umbaumaßnahmen, die unter den Schutz des GSB fallen, nicht möglich wäre. Insbesondere ist das Interesse der Handwerker und Baulieferanten an dem ihnen durch das Gesetz für ihre Forderungen gewährten Schutz nicht von dem Umfang des Umbaus abhängig. Es kann dahinstehen, ob auch Kosten für reine Schönheitsreparaturen unter den Begriff "Kosten eines Baues" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB fallen. Kosten für Sanierungen und Renovierungen alter Häuser fallen jedenfalls dann darunter, wenn - wie im Streitfalle - Innenwände in erheblichem Umfang versetzt und

die sanitären Einrichtungen erneuert werden, und zwar auch dann, wenn dabei die Fassade des Hauses nicht umgestaltet wird. In Fällen dieser Art gehören dann auch Malerarbeiten, die im Zusammenhang mit solchen Sanierungen und Modernisierungen eines Hauses anfallen, zur "Herstellung eines Baues" im Sinne des § 1 Abs. 1 GSB und die hierfür entstehenden Kosten zu den "Kosten eines Baues" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die Baugeldeigenschaft der für das Haus R.-Straße gewährten Geldbeträge nicht bereits deshalb verneint, weil die zur Sicherung der Auszahlung bestimmte Grundschuld erst im Januar 1985 im Grundbuch eingetragen worden ist, während die B. Landesbank das Darlehen bereits im November 1984 ausgezahlt hat. "Baugeld" sind nach § 1 Abs. 3 GSB alle zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues bestimmten Geldbeträge, wenn sie "in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstücke dient". Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Gewährung des Darlehens von der Sicherung durch Grundpfandrechte abhängig gemacht wird. Entscheidend ist die Vereinbarung über die dingliche Sicherung des Darlehens, nicht der Zeitpunkt ihrer Erfüllung. Die Baugeldeigenschaft wird nicht dadurch beseitigt, daß die Eintragung erst nach der Darlehnsauszahlung erfolgt.

2. Den weiteren Rügen der Revision hält das Berufungsurteil jedoch nicht stand.

a) Zweifelhaft ist es bereits, ob die TBB für das Objekt R.-Straße Mittel von dem von der B. Landesbank gewährten Kredit erhalten hat. Das Berufungsgericht hat dazu keine genauen Feststellungen getroffen. Die Revision beruft sich darauf, daß das Landgericht von dem Treuhänder für dieses Sanierungsvorhaben eine Auskunft eingeholt hat, aus der hervorgeht, daß die TBB von dem bei der Volksbank D. unterhaltenen Konto des Bauherrn aufgrund des von dieser Bank gewährten Zwischenkredits bereits 432.000,-- DM erhalten hatte, ehe die B. Landesbank mit der Auszahlung des Darlehens begann, daß dieses Konto bereits mit 878.025,87 DM überzogen war, als die Überweisungen der B. Landesbank in Höhe von 306.000,-- DM und 450.000,-- DM eintrafen und damit auch die am 29. November 1984 und am 13. Dezember 1984 von dem Konto des Bauherrn bei der Volksbank D. abgeflossenen Beträge von je 82.000,-- DM ebenfalls nicht aus dem grundpfandrechtlich gesicherten Kredit der B. Landesbank, sondern aus der nicht durch Hypothek oder Grundschuld abgesicherten Finanzierung durch die Volksbank D. stammten. Das Berufungsgericht hätte sich mit diesem Inhalt der Auskunft des Treuhänders auseinandersetzen müssen, weil die Klägerin selbst darauf in ihrer Berufungsbegründung Bezug genommen hatte (Gerichtsakten Bd. II Bl. 6). Trifft diese Auskunft zu, dann handelt es sich bei den Zahlungen, die von dem Konto des Bauherren bei der Volksbank D. abgebucht wurden, nicht um Baugeld.

b) Verfahrensfehlerhaft kommt das Berufungsgericht auch zu der Feststellung, daß die Firma Sch. & Sohn zu der Zeit, als der Treuhänder des Projektes R.-Straße Geldbeträge an die TBB überwiesen hat, Anspruch auf Baugeld hatte.

Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe aufgrund des von dem Treuhänder für dieses Projekt vorgelegten Generalunternehmervertrages nicht davon ausgehen dürfen, daß von den insgesamt an die TBB geflossenen 596.000,-- DM nach dem vertraglich vorgesehenen Zweck etwas dazu gedient hat, die Forderungen der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu decken. Aus der von der Klägerin in Bezug genommenen Auskunft des Treuhänders ergibt sich sogar das Gegenteil. Nach dem von ihm vorgelegten Generalunternehmervertrag war für alle Bauleistungen ein Festpreis von 820.500,-- DM vereinbart. Der Betrag sollte in Raten gezahlt werden. Die ersten 85 % dieser Summe, nämlich 697.425,-- DM, waren danach für Abbruch, Rohbauarbeiten, Dachrenovierung, Fenster, Elektroinstallation, Heizungsanlage, Putzarbeiten, Restaurierung des Außenmauerwerks, Innenausbau, sanitäre Installation und Fußböden bestimmt. Erst die nächsten 5 % waren nach Fertigstellung des Innenausbaus einschließlich der Malerarbeiten fällig. Falls diese Vereinbarung noch Bestand hatte, und falls es sich bei den Zahlungen des Treuhänders um "Baugeld" handelte, so durfte der Beklagte von den erhaltenen 596.000,-- DM an die Rechtsvorgängerin der Klägerin überhaupt noch nichts zahlen. Denn soweit Baugelder nur entsprechend dem Baufortschritt gezahlt werden, gelten nach einer vom Sinn und Zweck des § 1 GSB bestimmten Auslegung die Verwendungsregeln der Absätze 1 und 2 dieser Vorschrift für jede einzelne Rate (Senatsurteile vom 19. November 1985 - VI ZR 148/84 - BauR 1986, 235 = VersR 1986, 167) und vom 14. Januar 1986 - VI ZR 164/84 - BauR 1986, 370, 374 = VersR 1986, 548, 550).

c) Das Berufungsgericht hätte, wie die Revision ferner mit Recht rügt, auch darauf eingehen müssen, ob die TBB nicht bereits ihr für die beiden Bauvorhaben überwiesene Gelder gemäß § 1 GSB verwendet hat.

aa) Die Revisionserwiderung weist allerdings zutreffend darauf hin, daß der Baugläubiger grundsätzlich nur darlegungspflichtig für die Höhe des vom Empfänger erhaltenen Baugeldes ist (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 9. Dezember 1986 - VI ZR 287/85 - BauR 1987, 229 = VersR 1987, 614), während der Baugeldempfänger den Verwendungsnachweis zu führen hat (Senatsurteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82 - BauR 1984, 658 = VersR 1984, 1071). Im allgemeinen ist der Tatrichter auch nicht verpflichtet, auf diese Regelung der Darlegungslast besonders hinzuweisen, besonders dann nicht, wenn - wie im Streitfalle - der Kläger die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Darlegungslast ausdrücklich erwähnt und dem Beklagten anheimstellt, im einzelnen auszuführen, welche Rechnungen er mit dem ihm zur Verfügung stehenden Baugeld bezahlt hat (GA Bl. 64). Seiner Darlegungspflicht kam der Beklagte auch nicht bereits dadurch nach, daß er unter Beweisantritt vortrug, das für die Bauvorhaben überwiesene Geld habe die TBB für Handwerker, Architekten sowie für die Stadt O. verwendet. Abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, wieso die TBB berechtigt war, Teile von "Baugeld" zur Befriedigung von Forderungen der Stadt O. abzuzweigen, reicht eine derart pauschale Behauptung im allgemeinen nicht aus.

bb) Im Streitfalle hatte das Landgericht jedoch die Klage mit der Begründung abgewiesen, das Baugeldsicherungsgesetz sei auf den vorliegenden Fall eines Umbaues nicht anzuwenden. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren in erster Linie diese Urteilsauffassung verteidigt. Er durfte sich grundsätzlich auch darauf beschränken und brauchte seinen Tatsachenvortrag so lange nicht zu ergänzen bis das Berufungsgericht ihn gemäß § 139 ZPO ausdrücklich darauf hinwies, daß es die Auffassung des Gerichts des ersten Rechtszuges möglicherweise nicht teile und daher weiteren Sachvortrag des Beklagten erwarte (vgl. BGH, Urteile vom 15. Januar 1981 - VII ZR 147/80 - NJW 1981, 1378 und vom 3. Mai 1983 - VI ZR 79/80 - LM § 256 ZPO Nr. 127 = NJW 1984, 1556, 1557; vgl. auch Senatsurteil vom 20. Oktober 1984 - VI ZR 18/83 - VersR 1985, 140, 142). Für einen solchen Hinweis des Berufungsgerichts ist jedoch nichts ersichtlich. Er kann nicht hinreichend zuverlässig daraus entnommen werden, daß das Berufungsgericht die Parteien unmittelbar vor Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags im Termin vom 16. Juni 1986 auf die Beweislast hingewiesen hat.

d) Aufgrund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen konnte das Berufungsgericht schließlich auch nicht davon ausgehen, daß der Beklagte dadurch vorsätzlich zum Nachteil der Firma Sch. & Sohn gegen das Verwendungsgebot von Baugeld verstoßen hat, daß er erhaltenes Baugeld auf dem Konto der TBB belassen und dort dem Zugriff der Banken für die Verrechnung mit Bankverbindlichkeiten der TBB ausgesetzt hat.

aa) Entgegen der Ansicht der Revision ist allerdings die Bestimmung der Nr. 19 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, wonach die in den Besitz oder die Verfügungsgewalt der Bank gelangten oder noch gelangenden Rechte, einschließlich der Ansprüche des Kunden gegen die Bank selbst, als Pfand für alle Ansprüche der Bank gegen den Kunden dienen (vgl. BGHZ 93, 315, 326), nicht grundsätzlich nichtig, soweit sie der Bank eine Verrechnung ihrer Forderungen gegen den Kunden zu Lasten solcher Kundenguthaben erlaubt, die den Vorschriften des GSB unterliegen. Die Grundsätze, die zur Sittenwidrigkeit einer Globalzession führen, die den die Warenkreditgläubiger sichernden verlängernden Eigentumsvorbehalt ins Leere laufen ließe (BGHZ 55, 34, 35; 72, 308, 310), können hier - wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht - keine entsprechende Anwendung finden, da die beiden Fallkonstellationen nicht miteinander vergleichbar sind.

Es mag dahinstehen, ob ein Anspruch auf Auszahlung von Baugeld an Baufremde abgetreten werden darf (bejahend Hagelberg, aaO, § 1 Anm. 38, verneinend Palandt/Putzo, BGB, 46. Aufl. Einf. vor § 607, Anm. 3 g) und daher gemäß § 851 ZPO auch deren Pfändung unterliegt (Hagelberg, aaO, § 1 Anm. 44). Ist das Baugeld ausgezahlt und nicht auf einem besonderen Treuhandkonto verbucht, dann ist es der Pfändung durch andere Gläubiger bzw. dem Pfandrecht der Banken nach Nr. 19 Abs. 2 AGB der Banken (= Nr. 21 Abs. 2 AGB der Sparkassen) ausgesetzt. Eine solche Pfändung durch Personen, die nicht Baugläubiger sind, ist zwar nicht im Sinne des Schutzanliegens des Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen. Der Gesetzgeber hat aber keine Sicherungsmöglichkeiten vorgesehen, die anderen Gläubigern des Baugeldempfängers einen

Zugriff auf das Baugeld verwehren können. Es ist vielmehr nach dem Gesetz grundsätzlich allein Sache des Baugeldempfängers, dafür zu sorgen, daß das Baugeld seiner Zweckbestimmung zugeführt wird.

bb) Der Annahme eines vorsätzlichen Verstoßes gegen die Verwendungspflicht von Baugeld steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte nicht selbst die empfangenen Geldbeträge zweckwidrig verwendet hat, sondern sie von den Banken gemäß Nr. 19 Abs. 2 AGB der Banken beansprucht worden sind, bei denen die TBB Konten unterhielt. Die Zuwiderhandlung gegen § 1 GSB kann auch in einem Unterlassen bestehen, nämlich in der nicht erfolgenden Verwendung, wie sie in § 1 GSB vorgeschrieben ist (vgl. Hagelberg, aaO, § 5 Anm. 14). Ermöglicht deshalb ein Baugeldempfänger vorsätzlich die Pfändung von Baugeld, so verstößt er in gleicher Weise gegen § 1 Abs. 1 GSB, wie wenn er es unmittelbar Personen zuwendet, die nicht an der Herstellung des Baues beteiligt sind (vgl. Hagelberg, aaO, § 1 Anm. 46 a). Mit Recht geht daher auch das Berufungsgericht davon aus, daß ein Baugeldempfänger, der das erhaltene Baugeld nicht auf Treuhandkonten hat überweisen lassen und es bewußt auf einem normalen Bankkonto beläßt, obwohl er damit rechnen muß, daß seine Bank wegen seiner erheblichen Verbindlichkeiten bei ihr aufgrund Nr. 19 Abs. 2 AGB der Banken auf dieses Bargeld zurückgreift, vorsätzlich gegen § 1 GSB verstoßen kann.

Zur Bejahung eines vorsätzlichen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 GSB genügt es auch, daß der Baugeldempfänger Baugeld auf dem Konto beläßt, und dabei billigend die Möglichkeit in Kauf nimmt, daß die Bank ihre Rechte aus Nr. 19

Abs. 2 ihrer AGB geltend macht. Hinzukommen muß nicht, daß er auch in der Lage ist, den pfändenden Gläubiger aus anderen Mitteln zu befriedigen (so aber Hagelberg, aaO, § 1 Anm. 46 a). Der Baugeldempfänger ist deshalb spätestens dann, wenn er aufgrund seiner Vermögenslage damit rechnen muß, daß die Bank, bei der er ein Konto unterhält, auf dem sich Baugeld befindet, auf dieses zurückgreifen wird, verpflichtet, ein besonderes Treuhandkonto für das Baugeld zu eröffnen.

cc) Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß der Beklagte davon ausgehen durfte, das auf Bankkonten der TBB liegende Baugeld unterliege gar nicht dem Pfandrecht der Banken nach Nr. 19 Abs. 2 AGB der Banken. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unterliegen Vermögenswerte nicht diesem Pfandrecht, wenn sie der Bank mit einer bestimmten Zweckbestimmung zugeleitet werden, die Bank aber diesen Auftrag ablehnt (BGH, Urteile vom 6. Mai 1968 - II ZR 228/65 - WM 1968, 695 und vom 30. November 1972 - II ZR 115/71 - WM 1973, 167) oder die Ausführung des Auftrags daran scheitert, daß die Bank wegen der Zahlungseinstellung des Kunden den Girovertrag gemäß Nr. 17 AGB der Banken einseitig aufhebt (BGHZ 74, 129, 132 f) bzw. wenn ein Kunde der Bank Wertgegenstände erkennbar nur zur vorübergehenden Aufbewahrung anvertrauen will (BGH, Urt. vom 21. Oktober 1958 - VIII ZR 208/57 - NJW 1959, 142 = WM 1958, 1480) sowie immer dann, wenn der Bank bekannt ist, daß die auf dem Konto eingehenden Gelder dem Kontoinhaber nur als Treuhänder zustehen und dieser auch den Willen hat, die Beträge nur treuhänderisch für den Treugeber auf dem Konto anzulegen

(BGHZ 61, 72, 77). Der alle diese Entscheidungen beherrschende Grundgedanke, das Pfandrecht der Banken an Vermögenswerten auszuschließen, die für die Bank erkennbar einer besonderen Zweckbestimmung dienen, führt dazu, daß den Banken nach Nr. 19 Abs. 2 AGB der Banken bzw. den Sparkassen nach Nr. 21 Abs. 2 AGB der Sparkassen auch kein Pfandrecht an "Baugeld" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB zusteht, wenn und soweit es ihnen bekannt ist, daß es sich bei den auf ein Kundenkonto überwiesenen Beträge um solches Geld handelt (vgl. schon OLG Düsseldorf WM 1983, 919, 922). Hatte die B. Landesbank daher die Kenntnis, daß es sich bei den Überweisungen der Treuhänder der beiden Sanierungsvorhaben um "Baugeld" handelt, das sogar sie selbst zur Verfügung gestellt hatte, dann durfte sie dieses nicht zur Verrechnung mit ihren Forderungen gegen die TBB heranziehen und der Beklagte brauchte mit einem solchen Zugriff nicht zu rechnen.

III.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben werden, als darin zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist. Da endgültig über die Klageansprüche erst entschieden werden kann, wenn weitere tatsächliche Feststellungen getroffen sind, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Macke

Dr. Lepa

Bischoff

Schreibfehlerberichtigung

Im Urteil vom 13. Oktober 1987

- VI ZR 270/86 -

muß es auf Seite 6, Zeile 9

statt: des

richtig: oder

und auf Seite 13, Zeile 24

statt: Bargeld

richtig: Baugeld

heißen.

Karlsruhe, den 7. Januar 1988 - Bundesgerichtshof -

- Geschäftsstelle -

Recknagel,

Justizobersekretärin