

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BauforderungssicherungsG (GSB) § 1

- a) Dem § 1 Abs. 1 GSB ist keine Verpflichtung zu entnehmen, das Baugeld oder bestimmte Teile desselben zugunsten der Baubeteiligten anteilig oder nach einer Rangordnung zu verwenden.
- b) Der Herstellung des Baues i.S. des § 1 Abs. 2 GSB dienen nur solche Leistungen, die sich auf wesentliche Bestandteile des Gebäudes beziehen.

BGH, Urteil vom 6. Juni 1989 - VI ZR 281/88 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 281/88

Verkündet am:
6. Juni 1989
Ryseck
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Michael D. [REDACTED], A. [REDACTED] Straße [REDACTED]
K. [REDACTED],

Beklagten zu 2) und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED]-

g e g e n

den Schreinermeister Walter Kn. [REDACTED], W. [REDACTED] Straße [REDACTED]
We. [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Macke und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2) wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Januar 1988 aufgehoben.

Die Sache wird 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 ehemalige Beklagte zu 1) (im folgenden: C.-GmbH) hatte als Generalunternehmerin die schlüsselfertige Errichtung eines Wohnhauses der Eheleute E. übernommen. Geschäftsführer der C.-GmbH war der Beklagte zu 2) (im folgenden: der Beklagte). Der Kläger erbrachte im Auftrage der C.-GmbH Schreinerarbeiten an dem Bauvorhaben, die er am 20. Dezember 1985 mit 99.643,57 DM in Rechnung stellte. Er hat die Beklagten auf Zahlung dieses Betrages abzüglich gezahlter 30.000 DM in Anspruch genommen. Die inzwischen vermögenslose C.-GmbH ist durch das Landgericht rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden. Der Kläger meint, der Beklagte sei ebenfalls zur Zahlung verpflichtet, weil er Baugelder zweckwidrig verwendet habe. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer der C.-GmbH der Klägerin gegenüber für schadensersatzpflichtig, weil er nach seiner Auffassung vorsätzlich gegen § 1 GSB verstoßen habe. Unstreitig habe die C.-GmbH von den Eheleuten E. entsprechend dem Baufortschritt mindestens 1.006.247,66 DM erhalten. Dabei habe es sich um Baugelder im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB gehandelt, da die Geldbeträge den Eheleuten E. von Kreditinstituten

gewährt und diesen zur Sicherung Grundpfandrechte an dem Baugrundstück bestellt worden seien. Von diesen Baugeldern habe der Beklagte, was in erster Instanz unstreitig gewesen sei, 200.000 DM bis 300.000 DM für ein eigenes Bauvorhaben verwendet und dadurch zum Nachteil des Klägers und ggfls. weiterer am Bauvorhaben beteiligter Handwerker und Lieferanten zweckentfremdet. Der Beklagte könne mit seiner Behauptung, die C.-GmbH habe an Handwerker und sonstige am Bau Beteiligte sogar ca. 140.000 DM mehr ausbezahlt, als sie von den Eheleuten E. erhalten habe, nicht mehr gehört werden (§ 528 Abs. 1 ZPO). Dieser Vortrag sei verspätet, da er in erster Instanz nicht innerhalb der gesetzten Klageerwiderungsfrist vorgebracht worden sei; noch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht sei der Beklagte dem Vorbringen der Klägerin nicht entgegengetreten. Die Zulassung des verspäteten Vorbringens würde eine Beweisaufnahme von erheblichem Umfang erforderlich machen und damit die Erledigung des Rechtsstreits verzögern. Der Beklagte habe keinerlei Gründe vorgebracht, die die Verspätung seines neuen Vorbringens rechtfertigen könnten. Die Verspätung beruhe zudem auf grobem prozessualen Verschulden (§ 528 Abs. 2 ZPO). Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, das für Schreinerarbeiten vorgesehene Baugeld sei bereits für Zahlungen an einen anderen Schreiner verwendet worden. Ggfls. sei der Kläger aus Überschüssen anderer Baugeldraten zu befriedigen gewesen. Die Verwendungsregeln des § 1 GSB hätten lediglich dann für jede einzelne Rate gesondert zu gelten, wenn der Empfänger von Baugeld selbst an der Herstellung des Baus beteiligt sei. Im Streitfall habe die C.-GmbH jedoch selbst keine Bauleistungen erbracht. Der Beklagte habe auch vorsätzlich gehandelt. Das ergebe sich bereits aus der zweckwidrigen Verwendung von Bau-

geldern in Höhe von mindestens 200.000 DM für sein eigenes Bauvorhaben. Daß der Beklagte die Grundbuchsituation nicht gekannt habe, vermöge ihn nicht zu entlasten. Es entspreche der Regel, daß Bauvorhaben durch Kredite finanziert und die Kredite durch Grundpfandrechte gesichert würden. Indem der Beklagte die für das Bauvorhaben der Eheleute E. erhaltenen Baugelder für sein eigenes Bauvorhaben verwendet habe, habe er jedenfalls mit Eventualvorsatz gehandelt. Die Klageforderung sei auch der Höhe nach begründet. Das Bestreiten der Höhe der Rechnung des Klägers sei unsubstantiiert.

II.

Das angegriffene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

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

a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der C.-GmbH von dem Kläger aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 GSB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, wenn er vorsätzlich entgegen der Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB Baugelder zweckwidrig verwendet hat, die für den Bau, an dem der Kläger tätig war, bestimmt waren und deshalb die dem Kläger zustehende Werklohnforderung nicht erfüllt wird (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 1986 - VI ZR 164/84 - BauR 1986, 370 = VersR 1986, 548 m.w.N.; vom 13.12.1988 - VI ZR 260/88 - BauR 1989, 230, 231 = VersR 1989, 296).

Wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, hindert die von der C.-GmbH beabsichtigte schlüsselfertige Erstellung und Veräußerung des Hauses nicht die Annahme, diese sei Baugeldempfänger und der Beklagte als deren Geschäftsführer verpflichtet gewesen, dieses Baugeld nur gemäß § 1 GSB zu verwenden (vgl. Senatsurteile vom 19. November 1985 - VI ZR 148/84 - BauR 1986, 235 = VersR 1986, 167, 168; vom 13. Dezember 1988 aaO).

b) Rechtlich einwandfrei hält das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten nach dem Vortrag des Klägers für erfüllt.

Zwischen den Parteien war und ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig, daß die Gelder, die die Eheleute E. an die C.-GmbH gezahlt haben, aus Darlehen stammen, welche diese bei Finanzierungsinstituten aufgenommen hatten und die durch Grundpfandrechte abgesichert waren.

Unstreitig war in erster Instanz ferner, daß der Beklagte von den empfangenen Geldern 300.000 DM bis 400.000 DM nicht an Auftragnehmer der C.-GmbH weitergeleitet, sondern für einen Privatbau abgezweigt hatte.

Das Landgericht hat auch aufgrund einer durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, daß die vom Kläger berechneten Leistungen sämtlich zum Auftragsumfang der C.-GmbH gehörten.

c) Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten zur Verwendung der erhaltenen Beträge als verspätet gemäß § 528 Abs. 1 und 2 ZPO nicht zugelassen hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur

Verspätung, zur Verzögerung (in der Berufungsbegründung sind 27 Zeugen benannt) und zur fehlenden Entschuldigung bzw. zum groben Verschulden des Beklagten sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Ansicht der Revision, das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, die Verzögerung durch vorbereitende Maßnahmen (Vorlage des Baubuches und der sonstigen Zahlungsunterlagen) zu verhindern, kann nicht gefolgt werden. Wenn ein Baubuch und Abrechnungsunterlagen existierten und sich daraus etwas für den Vortrag des Beklagten ergab, hätte er sich darauf beziehen und entsprechenden Beweis antreten können (§§ 420 ff. ZPO). Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, ins Blaue hinein zur Vorlage möglicherweise gar nicht vorhandener Unterlagen aufzufordern.

d) Der erkennende Senat folgt dem Berufungsgericht auch in der Annahme, daß eine zweckwidrige Verwendung von Baugeldern nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil die bei dem Bauvorhaben der Eheleute E. für Schreinerarbeiten vorgesehenen Gelder durch etwaige Zahlungen an ein anderes Schreinerunternehmen bereits verbraucht waren.

aa) Die Revision meint, ihre gegenteilige Ansicht daraus herleiten zu können, daß - nach dem Vortrag des Beklagten - die Eheleute E. ihre Zahlungen an die C.-GmbH nach einem bestimmten Zahlungsplan zu leisten hatten, wobei ein Kaufpreisteil in Höhe von 50.000 DM bei Fertigstellung des Außenputzes, der Beifüllungen, der Tischler- und Rolladenarbeiten zu entrichten war. Die Revision ist der Auffassung, daß allein auf die zweckentsprechende Verwendung dieser besonderen Rate abzustellen sei; dann sei der geltend gemachte Anspruch aber deshalb unbegründet, weil bereits an die Firma

M. 70.000 DM und an den Kläger 30.000 DM für Schreinerarbeiten gezahlt worden seien.

Dem kann nicht gefolgt werden.

bb) Aus der Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB folgt zunächst nur, daß das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baues beteiligt sind, zu verwenden ist. Eine Verpflichtung, das Baugeld oder bestimmte Teile desselben zugunsten der Baubeteiligten anteilig oder nach einer Rangordnung zu verwenden, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Ein Verstoß gegen die Verwendungspflicht ist demgemäß schon dann ausgeschlossen, wenn der Baugeldempfänger das Baugeld überhaupt zur Befriedigung von den in § 1 Abs. 1 Satz 1 GSB bezeichneten Baubeteiligten verwendet; der Baugeldempfänger hat die freie Disposition, wieviel er jedem Baugläubiger von dem Baugeld zuwenden will (RGZ 138, 156, 159; Hagelberg, GSB, 1911, § 1 Anm. 2; Harnier, GSB, 3. Aufl. 1912, Einleitung S. 13; Mügel Gruchot Beiträge Bd. 54 (1910) S. 1, 14 f.; Schlenger ZfBR 1983, 104, 106; Schulze-Hagen, NJW 1986, 2403, 2407).

Umgekehrt besteht die Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB aber auch für sämtliches an den Baugeldempfänger gezahltes Baugeld ohne Rücksicht darauf, in welchem Bauabschnitt es ausgezahlt wurde. Die Auszahlung von Geldbeträgen nach Maßgabe des Fortschreitens des Baus begründet nach dem Gesetz (§ 1 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GSB) lediglich die (widerlegbare) Vermutung, daß es sich überhaupt um Baugeld handelt (Hillig/Hartung, GSB, 1911, § 1 Anm. I 4, S. 19; Schulz, Die Baugeldverwendungspflicht, 1912, S. 74).

Eine Beschränkung der Verwendungspflicht auf die in den der Zahlung zugrundeliegenden Zeitabschnitten erbrachten Leistungen ist ersichtlich nicht vorgesehen.

cc) Eine solche Beschränkung kommt allerdings in Frage, wenn sie in den Vereinbarungen zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer vorgesehen ist. Denn die Zweckbestimmung des § 1 GSB findet ihre Grenze dort, wo Vereinbarungen zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer dessen rechtliche Möglichkeiten, über die Gelder zu verfügen, einschränken (Senatsurteil vom 13. Dezember 1988 aaO m.w.N.).

Dies gilt nicht nur, wenn die Vereinbarungen eine Verwendung zu anderen als den in § 1 Abs. 1 GSB genannten Zwecken vorsehen, sondern (erst recht) auch dann, wenn die Verwendung dadurch auf bestimmte Baugläubiger beschränkt ist (vgl. auch Friedländer, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1909, 349).

Dafür, daß eine derartige Vereinbarung im Streitfall zwischen den Eheleuten E. und den finanzierenden Bankinstituten geschlossen worden ist, ist indes nichts vorgetragen. Der Beklagte beruft sich lediglich auf den Zahlungsplan, der zwischen der C.-GmbH und den Eheleuten E. vereinbart wurde. Dieser gibt für die von der Revision für richtig gehaltene Beschränkung der Verwendungspflicht jedoch nichts her. Schon inhaltlich läßt sich dem Zahlungsplan nicht entnehmen, daß die ausbedungenen Kaufpreisanteile zweckgebunden zu verwenden seien. Die Fertigstellung der genannten Gewerke ist lediglich Voraussetzung für die Fälligkeit des jeweiligen Kaufpreisanteils.

dd) Ohne Erfolg beruft sich die Revision für ihre Ansicht auf die Senatsurteile vom 19. November 1985 (aaO) und vom 13. Oktober 1987 (VI ZR 270/86 - BauR 1988, 107 = VersR 1988, 291).

Im Urteil vom 19. November 1985 hat der Senat zwar ausgesprochen, daß die Verwendungsregeln des § 1 Abs. 1 und 2 GSB "pro rata", d.h. für jede einzelne Baugeldrate gesondert anzuwenden seien, wenn der Empfänger von Baugeld selbst an der Herstellung des Baues beteiligt ist und das Baugeld an ihn (entsprechend der Makler- und Bauträgerverordnung) nach Maßgabe des Baufortschritts gezahlt wird (vgl. auch Senatsurteil vom 14. Januar 1986, aaO). Das gilt aber nur, wenn und soweit die Einschränkungen für das Entnahmerecht des Baugeldempfängers für die Eigenleistungen in § 1 Abs. 2 GSB das erfordern. Die Vorschrift will nämlich verhindern, daß das Entnahmerecht des selbst an der Herstellung des Baues beteiligten Baugeldempfängers zur Vorwegbefriedigung auf Kosten der übrigen Beteiligten eingesetzt wird (vgl. Senatsurteil vom 19. November 1985 aaO; vgl. schon Kommissionsbericht, RT-Drucks., 12. Legislaturperiode, I. Session, 1907-1909, Nr. 1275, S. 31 f.; ferner Hagelberg, aaO, § 1 Anm. 77, 84; Schulz, aaO, S. 142). Deshalb bestimmt § 1 Abs. 2 GSB, daß der Baugeldempfänger (zunächst) das Baugeld nur in Höhe der Hälfte des angenommenen Werts der von ihm erbrachten Leistungen für sich behalten darf. Sinn und Zweck dieser Regelung fordern eine entsprechende Anpassung des Entnahmerechts in den Fällen, in denen nach Maßgabe des Baufortschritts zu zahlen ist. In diesen Fällen kann der Baugeldempfänger von den mit einer Rate abzugeltenden Beträgen 50 % des Wertes seiner eigenen Leistungen für sich

abzweigen, wenn und soweit diese Leistungen der Rate zuzuordnen sind. Ehe er von der Rate weitere Gelder für sich verwendet, muß er, wie der Senat bereits im Urteil vom 14. Januar 1986 (aaO) ausgesprochen hat, die berechtigten Forderungen aller anderen Personen erfüllen, die für diesen Bauabschnitt, für den die Rate bestimmt war, Leistungen erbracht haben.

Über eine bestimmte Reihenfolge der Befriedigung der (übrigen) Baugläubiger aus den zur Verfügung stehenden Baugeldern besagt dies grundsätzlich nichts.

Im Urteil vom 13. Oktober 1987 (aaO) hat der erkennende Senat zwar auch in einem Fall, in dem es um die Verwendung von Baugeldern für ein Bauvorhaben ging, für das der Baugeldempfänger keine eigenen Leistungen erbracht hat, ausgesprochen, nach einer vom Sinn und Zweck des § 1 GSB bestimmten Auslegung müßten die Verwendungsregeln der Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift für jede einzelne Rate gelten, wenn Baugelder nur entsprechend dem Baufortschritt gezahlt würden. Dieser Fall erhielt aber dadurch sein besonderes Gepräge, daß die Zahlungen von Treuhändern geleistet wurden, die ersichtlich Treuhandfunktionen nicht nur für die Eigentümer, sondern auch für die Geldgeber wahrnahmen, die wie bereits ausgeführt, über die Verwendung des Baugeldes etwa nach einer Rangordnung der Baubeteiligten ausnahmsweise nähere Bestimmungen vereinbaren konnten. Entgegen der Auffassung der Revision ist in dieser Entscheidung keine Aussage darüber enthalten, daß das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen generell nur die an der Herstellung des

Baues beteiligten Personen schütze, für deren Arbeiten bereits Raten gezahlt wurden. Sollten Formulierungen des Urteils in diesem Sinne verstanden werden können, so stellt der Senat hiermit klar, daß dies nicht gemeint war.

e) Der Beklagte kann sich demgemäß nicht mit Erfolg damit entlasten, daß er sich darauf beruft, für Schreinerarbeiten aus dem Baugeld bereits 100.000 DM erbracht zu haben, wenn für weitere im Auftrag der C.-GmbH vom Kläger geleistete Schreinerarbeiten weitere Kosten angefallen waren, die aus zur Verfügung stehendem Baugeld hätten bestritten werden können. Entlasten könnte sich der Beklagte nur mit der Behauptung, Baugeld sei für die Bezahlung dieser Arbeiten überhaupt nicht mehr vorhanden gewesen. Dies hat das Berufungsgericht aber gerade nicht festgestellt; vielmehr hat es auf den von ihm als unstreitig behandelten gegenteiligen Vortrag abgestellt.

2. Das Berufungsgericht hat indes nicht berücksichtigt, daß nach dem bisherigen Vorbringen des Klägers eine Haftung des Beklagten nicht wegen aller vom Kläger berechneten Leistungen in Betracht kommt. Nach § 1 Abs. 1 GSB ist der Empfänger von Baugeld nur verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baues beteiligt sind. Soweit der Kläger Ansprüche daraus herleitet, daß er eine Bar, mehrere Schränke, eine Kletterwand, eine Schnapsbar und einen Eisfink-Absorber-Kühlschrank geliefert hat, kann bisher nicht davon ausgegangen werden, daß diese Leistungen zur Herstellung des Baues dienten.

a) Mit der Formulierung "Herstellung des Baues" hat sich der Gesetzgeber bewußt an die Formulierung in § 94 Abs. 2 BGB angelehnt (vgl. Entwurf eines GSB, Reichstagsdrucks., 12. Legislaturperiode, I. Session, 1907, Nr. 365, S. 34 zu § 10; Kommissionsbericht aaO S. 54 zu § 10; Verhandlungen des Reichstags, Stenografische Berichte, 12. Legislaturperiode, I. Session, 1907/1909, Bd. 236, S. 8235, 8252 f.).

Es entspricht daher der nach Inkrafttreten des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen ganz überwiegend vertretenen Meinung, daß der Herstellung des Baues im Sinne des § 1 Abs. 1 GSB nur solche Leistungen dienen, die sich auf wesentliche Bestandteile des Gebäudes beziehen (vgl. Frank/Hecht, GSB, 1909, § 18 Anm. 1; Friedländer, aaO, S. 285 f.; Hagelberg, aaO, § 1 Anm. 53 ff., § 18 Anm. 4 a.E.; Harnier, aaO, § 18 Anm. 1; Jacobi, GSB, 1910, § 18 Anm. 2; Kretzschmar, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1909, 621, 625 f.; Schulz, aaO, S. 122 ff., insbes. S. 126 f.; Simon, GSB, 1909, § 1 Anm. 3; § 18 Anm. 2; a.A.: Hillig/Hartung aaO Anmerkung II 3, S. 27 ff.: auch Zubehör im Sinne von § 97 BGB).

Dem ist zuzustimmen. Die Absicht des Gesetzgebers, die Verwendungspflicht auf wesentliche Bestandteile zu begrenzen, ist im Wortlaut des Gesetzes eindeutig zum Ausdruck gekommen. Im übrigen trifft die dahinterstehende Überlegung nach wie vor zu (vgl. RT-Drucks. Nr. 365 aaO; RT-Drucks. Nr. 1275 aaO), daß derjenige, der für ein Gebäude Zubehör oder sonstige Gegenstände liefert, den Schutz des § 1 GSB nicht benötigt, da er sich das Eigentum daran bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten kann (§§ 455, 651 Abs. 1 BGB).

Danach können aus Holz gefertigte Steh- oder Hängeschränke, eine hölzerne Bartheke und eine Kletterwand grundsätzlich nicht als zur Herstellung eines Baues dienend angesehen werden, erst recht nicht die vom Kläger gelieferte Schnapsbar und der Kühlschrank. Für die beiden zuletzt genannten Gegenstände bedarf dies keiner besonderen Begründung. Eine Kletterwand könnte zur Herstellung des Baues allenfalls dann dienen, wenn es sich um ein speziell zur Ausübung von Sport oder Spiel bestimmtes Gebäude oder einen solchen Gebäudeteil handelt. Dient eine derartige Wand - wie offenbar im Streitfall - lediglich der spielerischen oder sportlichen Betätigung der Bewohner eines Wohnhauses, so ist sie kein wesentlicher Bestandteil des Hauses. Auch Steh- oder Hängeschränke dienen nicht der Herstellung des Gebäudes, sondern gehören zur Innenausstattung. Es mag sein, daß Einbaumöbel zu wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes werden, wenn sie an bestimmten Stellen fest eingepaßt und mit dem umgebenden Mauerwerk vereinigt sind (vgl. BFH DB 1971, 656, 657; BFH NJW 1977, 648; FG Düsseldorf DB 1972, 118; ablehnend für Schrank-trennwand/Raumteiler: OLG Düsseldorf OLGZ 1988, 115, 117), oder wenn sie Bestandteil einer Einbauküche sind, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung nicht fertiggestellt ist (vgl. OLG Hamburg MDR 1978, 138 f.; OLG Nürnberg MDR 1973, 758; wesentlichen Bestandteil verneinen dagegen: OLG Düsseldorf aaO und OLGZ 1983, 350; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 19; 1988, 459, 460; OLG Köln VersR 1980, 51, 52; LG Lübeck VersR 1984, 477; LG Köln WM 1988, 425 mit Anm. v. Rehbein in WuB IV A. § 94 BGB 2. 88 m.w.N.).

Solche besonderen Umstände sind im Streitfall aber bisher weder vorgetragen noch ersichtlich.

Auch die Bar gehört nicht zu den Gegenständen, ohne die ein (wenn auch möglicherweise luxuriöses) Wohnhaus nicht als fertig angesehen werden kann. Dies gilt selbst dann, wenn der Holzkörper der Bartheke den räumlichen Gegebenheiten angepaßt und mit dem Gebäudekörper verschraubt oder sonstwie verbunden sein sollte (vgl. BGH Urteil vom 8. April 1954 aaO - Kegelbahn -; OLG Celle OLGZ 1980, 13 f. - Bierausschankanlage -; LG Saarbrücken NJW - RR 1987, 11 - Kegelbahn -).

c) Der Annahme, die genannten Gegenstände seien nicht zur Herstellung des Baues geliefert worden, steht nicht entgegen, daß der Kläger die Herstellung der eingangs genannten Ausstattungs- und Einrichtungsgegenstände zugleich mit der Herstellung von Bauteilen (Türen, Fenster, Verkleidungen, Holzdecke), übernommen, ausgeführt und vereinbarungsgemäß in Rechnung gestellt hat. Da die Fallgestaltung, daß derselbe Handwerker oder Lieferant sowohl Gegenstände zur Herstellung des Baues als auch Zubehör und sonstige Gegenstände liefert, häufiger vorkommen wird, könnte es zwar der Tendenz des Gesetzes entsprechen, die Bauhandwerker auch bezüglich der Herstellung des Zubehörs und der sonstigen Gegenstände zu privilegieren. Dem steht aber entgegen, daß das Gesetz insoweit eine eindeutige Abgrenzung beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht hat (so schon Friedländer aaO S. 286; zur Absicht des Gesetzgebers, eine deutliche Abgrenzung vorzunehmen vgl. Stenographische Berichte Bd. 236 aaO S. 8253).

3. Zu beanstanden ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe vorsätzlich Baugeld zweckentfremdet. Hierzu reicht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Feststellung aus, er habe Gelder, die objektiv Baugelder waren, für andere Zwecke verwendet.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats setzt die Bejahung eines vorsätzlichen Verstoßes die Feststellung voraus, daß der Baugeldempfänger wußte, welche der empfangenen Gelder durch Grundpfandrechte gesichert waren, bzw. daß er eine solche Sicherung für möglich und nicht ganz fernliegend hielt und einen Verstoß gegen die Verwendungspflicht für diesen Fall (billigend) in Kauf nahm oder sich zumindest damit abfand (Senatsurteil vom 9. Dezember 1986 - VI ZR 287/85 - VersR 1987, 614, 616; ebenso: Schlenger aaO S. 105 f.). Dahingehende Feststellungen hat das Berufungsgericht aber nicht getroffen.

b) Der Beklagte hat sich auf einen Tatbestandsirrtum (Unkenntnis der Absicherung der Gelder durch Grundpfandrechte) berufen. Diese Einlassung durfte das Berufungsgericht nicht mit der Erwägung unbeachtet lassen, der Vorsatz ergebe sich schon aus der zweckwidrigen Verwendung von Baugeldern. Denn von dem objektiven (unstreitigen) Geschehen kann nicht ohne weiteres auf die subjektive Tatbestandsverwirklichung geschlossen werden.

In welchen rechtlichen Zusammenhang das Berufungsgericht seine Erwägung stellt, es entspreche der Regel, daß Bauvorhaben durch grundpfandrechtlich gesicherte Kredite finanziert werden, ist nicht eindeutig erkennbar. Damit kann gemeint sein, der Beklagte habe fahrlässig nicht erkannt, daß auch das Bauvorhaben der Eheleute E. derart finanziert werde. Dies reicht aber zur Feststellung vorsätzlichen Handelns nicht aus. Denn der Tatbestandsirrtum führt auch dann zum Vorsatzausschluß, wenn er verschuldet war (vgl. § 16 StGB).

4. Durchgreifenden Bedenken begegnet es auch, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten, die Forderung des Klägers sei überhöht, als unsubstantiiert ansieht. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß der Beklagte auf S. 5 der Berufungsbegründung vorgetragen hat, Türen, wie sie der Kläger mit 800 bis 900 DM in Rechnung stelle, kosteten im Einzelhandel durchschnittlich 340 DM, der Kläger, der beim Hersteller beziehe, erhalte zudem Rabatte von mindestens 30 %. Darin liegt ein ausreichend substantiiertes Bestreiten der Angemessenheit der für die Türen berechneten Preise, zumal der Kläger seinerseits unter Bezugnahme auf Sachverständigenbeweis den Vortrag des Beklagten lediglich bestritten und auf die erbrachten Montageleistungen hingewiesen hat, ohne die in Rechnung gestellten Preise weiter zu erläutern.

III.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Im Rahmen der erneuten Verhandlung wird zu bedenken sein, ob in Anbetracht der nunmehr erforderlich werdenden weiteren Aufklärung neues Vorbringen des Beklagten immer noch verzögert. Dies könnte etwa dann nicht mehr der Fall sein, wenn der Beklagte seinen Vortrag und seine Beweisführung nunmehr auf die von der Revision angeführten Unterlagen stützt, wonach die gesamten Zahlungen nicht grundbuchlich abgesichert gewesen sein sollen, so daß ein gesonderter Beweisaufnahmetermin unter Umständen vermieden werden kann.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Macke

Bischoff