

22

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BauforderungssicherungsG (GSB) §§ 1, 2 ,5;
BGB §§ 810, 823 Bf;
ZPO § 282 (Beweislast)

Der Baugläubiger ist grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig für die Höhe des vom Empfänger erhaltenen Baugeldes (Bestätigung von BGH, Urt. vom 19. November 1985 - VI ZR 148/84 - VersR 1986, 167 = BauR 1986, 235). Er hat jedoch ein Recht auf Einsicht in das Baubuch, um daraus festzustellen, welche der gegen Sicherung durch das zu bebauende Grundstück gewährten Geldbeträge *n i c h t* zur Bestreitung der Baukosten bestimmt waren.

Sind in dem Baubuch solche Beträge nicht ausgewiesen oder hat der Baugeldempfänger entgegen § 2 GSB ein solches Baubuch nicht geführt bzw. verweigert er dem Baugläubiger die Einsicht, und behauptet er, ein Teil der durch Grundpfandrechte gesicherten Geldleistungen sei nicht zur Bestreitung der Baukosten gewährt worden, so hat er dies im einzelnen darzulegen und zu beweisen.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1986 - VI ZR 287/85 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 287/85

URTEIL

Verkündet am:
9. Dezember 1986
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Klaus-Peter H. [REDACTED], G. [REDACTED]straße 80,
B. [REDACTED],

Beklagten zu 1)
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die R. [REDACTED] B. [REDACTED]-K. [REDACTED] R. [REDACTED] & Co,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Kaufmann Jürgen R. [REDACTED],
R. [REDACTED]straße 10, B. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Erstbeklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Dezember 1984 insoweit aufgehoben, als darin zu dessen 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

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Bauunternehmen. Die beiden beklagten Architekten waren Geschäftsführer der H., U. & Co. P. und B. GmbH, die später als "K. B. und B. GmbH" firmierte (im folgenden: GmbH genannt). Die GmbH hatte sich in zahlreichen Verträgen verschiedenen Personen gegenüber verpflichtet, auf dem Grundstück



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



R.-allee 33 in Berlin-S. mehrere Reihenhäuser und auf dem Grundstück D.-Straße 1/K.-allee 22 in Berlin-G. mehrere Eigentumswohnungen und ein Einfamilienhaus zu errichten. In den Jahren 1976-1978 übertrug die GmbH der Klägerin die Arbeiten des Bauhauptgewerkes für diese beiden Bauvorhaben. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Klägerin noch Werklohnforderungen gegen die GmbH zustehen. Wegen restlicher Forderungen von 292.925,83 DM aus dem Bauvorhaben R.-allee und von 430.929,20 DM aus dem Bauvorhaben D.-Straße erwirkte die Klägerin gegen die GmbH rechtskräftige Versäumnisurteile. Die Zwangsvollstreckung aus diesen Urteilen führte nicht zu einer Befriedigung der Klägerin. Ihren Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens lehnte das zuständige Amtsgericht mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Konkursmasse ab. Die GmbH ist inzwischen aufgelöst.

Die Klägerin hat von beiden Beklagten zunächst in Höhe ihrer titulierten Forderung Schadensersatz mit der Behauptung verlangt, diese hätten entgegen der ihnen nach § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RGBl S. 499 = BGBI III 213-2) - im folgenden GSB genannt - obliegenden Verwendungspflicht die Beträge, welche die GmbH als "Baugeld" empfangen habe, nicht zur Befriedigung der an der Herstellung der Bauten Beteiligten verwendet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Klage nur noch in Höhe von 460.276,70 DM nebst Zinsen weiterverfolgt hat, hat das Kammergericht die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil haben zunächst

beide Beklagte Revision eingelegt. Der Zweitbeklagte hat seine Revision zurückgenommen, nachdem er sich mit der Klägerin vergleichsweise geeinigt hat. Der Erstbeklagte erstrebt mit seiner Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit darin die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen ist.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 GSB dem Grunde nach für gerechtfertigt. Es geht davon aus, daß der Klägerin aus beiden Bauvorhaben noch offene Werklohnforderungen gegen die aufgelöste GmbH zustehen, deren Höhe es allerdings nicht feststellen konnte. Aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten folge, daß die GmbH von den Bauherren bzw. für deren Rechnung für die Bauvorhaben "Baugeld", nämlich dinglich gesicherte Fremdmittel, erhalten, aber nicht in Höhe der Differenz zwischen den an die Klägerin geleisteten Abschlagszahlungen und dem insgesamt erhaltenen "Baugeld" andere Baugläubiger befriedigt habe. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten hätten auch vorsätzlich gegen § 1 GSB verstoßen. Ihre etwaige Unkenntnis des Gesetzes, die auf Fahrlässigkeit beruhe, schließe den Vorsatz nicht aus.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision wendet sich zunächst mit Erfolg gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Erhalt von Baugeld durch die GmbH.

a) Die Klägerin hatte, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, einen ihr aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 1, 5 GSB gegen den Erstbeklagten zustehenden Schadensersatzanspruch nicht schlüssig dargelegt, da sie nur ihre Forderungen an die GmbH bezeichnet und im übrigen an ihrer schon im ersten Rechtszug vertretenen Auffassung festgehalten hat, sämtliche der GmbH zugeflossenen Geldbeträge seien ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um Eigen- oder um Fremdkapital der Bauherren handelte, "Baugeld" im Sinne des § 1 GSB.

b) Das Berufungsgericht erkennt zwar zutreffend, daß die Eigenmittel der Bauherren kein "Baugeld" gewesen sein können (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82 - VersR 1984, 1071 = BauR 1984, 658).

Verfahrensfehlerhaft war es aber, daß das Berufungsgericht nun allein aufgrund des Vorbringens der Beklagten davon ausgegangen ist, die Beklagten hätten als Geschäftsführer der GmbH "Baugeld" gesetzwidrig verwendet. Aus dem Beklagtenvortrag konnte das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei nur entnehmen, daß die GmbH von den Bauherren oder

für deren Rechnung Geldbeträge erhalten hatte, die zur Bestreitung der Baukosten bestimmt waren. Es konnte auch davon ausgehen, daß ein Teil dieser Beträge "Baugeld" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB war, weil zur Sicherung der Ansprüche des jeweiligen Geldgebers ein Grundpfandrecht an dem zu bebauenden Grundstück eingetragen war. Die Revision rügt insoweit aber mit Recht, daß das Berufungsgericht keine zahlenmäßige Feststellung über die Höhe des "Baugeldes" getroffen hat. Das wäre aber erforderlich gewesen. Das Berufungsgericht durfte sich nicht mit der Feststellung begnügen, die der GmbH zugeflossenen Mittel seien nach dem Vorbringen der Beklagten "generell" zu 30 % Eigen- und zu 70 % Fremdmittel gewesen, zumal - worauf die Revision mit Recht hinweist - der Erstbeklagte geltend gemacht hatte, eine solche Mittelaufbringung entspreche zwar allgemeiner Erfahrung. Daraus lasse sich aber nicht der Schluß ziehen, daß auch bei den von der GmbH durchgeführten Bauvorhaben 70 % der von den Bauherren bezahlten Vergütungsbeträge "Baugeld" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB gewesen sei, da diese Bauherren wirtschaftlich überdurchschnittlich gut gestellt gewesen seien. Auch konnte es sich nicht darauf stützen, die von den Beklagten vorgelegte Aufstellung betreffend das Bauvorhaben D.-Straße weise Einnahmen von 2.360.581,56 DM aus, während die mit "EK" (= Eigenkapital) gekennzeichneten Beträge und die Zahlungen des Bauherrn G., der sein Bauvorhaben vollständig aus Eigenmitteln finanziert habe, nur 216.869,52 DM ausmachten. Denn der Erstbeklagte hatte hierzu vorgetragen, als Eigenkapital seien in der Aufstellung nur die als solche zweifelsfreien Posten gekennzeichnet; in Wirklichkeit sei der Eigenkapitalanteil höher gewesen. Bezüglich des Bauvorhabens R.-allee waren verlässliche Feststellungen über

"Baugeld"-Verwendungen aufgrund des Parteivorbringens überhaupt nicht zu treffen. Aus dem Vorbringen der Beklagten konnte das Berufungsgericht nur entnehmen, daß die GmbH hierfür Einnahmen von 588.455,09 DM gehabt hatte, die aber "im wesentlichen" Eigenmittel der Besteller gewesen sein sollen. Nach ihren Berechnungen betrug hier das "Baugeld" 411.918,50 DM, während an die Klägerin unstreitig 422.352,80 DM gezahlt worden sind. Außerdem hatten die Beklagten - wie das Berufungsgericht im Tatbestand des angefochtenen Urteils selbst berichtet - behauptet, daß der Notar B., der die Fremdmittel der Auftraggeber auf einem Notaranderkonto sammelte, insoweit "erhebliche Beträge" unmittelbar an Baubeteiligte ausbezahlt habe. Über solches "Baugeld" haben daher die Beklagten überhaupt nicht verfügen können.

c) Die bisher fehlenden Angaben gehen zu Lasten der Klägerin. Denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hatten nicht die Beklagten substantiiert vorzutragen, welcher Teil der empfangenen Zahlungen Eigenkapital der Bauherren war. Vielmehr ist die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig für die Höhe des von der GmbH erhaltenen Baugeldes (vgl. Senatsurteil vom 19. November 1985 - VI ZR 148/84 - VersR 1986, 167 = BauR 1986, 235). Der gegenteiligen Auffassung der Revision (und von Schulze-Hagen, NJW 1986, 2403, 2406), die Beweiserleichterungen für die Klägerin aus der Nichtführung eines Baubuches seitens der GmbH herleiten will, vermag der Senat nicht zu folgen. Wenn die GmbH auch gemäß § 2 Abs. 1 GSB zur Führung eines Baubuches verpflichtet war und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sein sollte, so ändert das im Streifall nichts an der Ver-

teilung der Darlegungslast. Aus dem Baubuch mußten sich entgegen der Annahme der Revisonserwiderung nicht alle Angaben bezüglich des Baugeldes ergeben. § 2 Abs. 3 Nr. 3 GSB verlangt nur die Buchung der Höhe der zur Bestreitung der Baukosten zugesicherten Mittel und die Person des Geldgebers. Es ist dabei nicht zu unterscheiden, ob die Gelder durch Hypotheken oder Grundschulden gesichert und damit "Baugeld" im Sinne des § 1 Abs. 3 GSB sind oder ob sie ohne solche Sicherung als Eigenkapital oder gegen persönliche Sicherheit, z.B. Bürgschaften, gewährt wurden (vgl. Hagelberg, Kommentar zum Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen, 1911, § 2 Anm. 20; Jacobi, Bauforderungsgesetz, 1910, § 2 Anm. 8). Von den Beträgen, die gegen Sicherstellung durch das zu bebauende Grundstück gewährt wurden, mußten nach dieser Vorschrift im Baubuch nur diejenigen nach Zweckbestimmung und Höhe besonders aufgeführt werden, die nicht zur Bestreitung der Baukosten gewährt wurden, und damit kein Baugeld waren, also z.B. die Planungs- und Erschließungskosten (zur fehlenden Baugeldeigenschaft dieser Kosten vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1986 - VI ZR 164/84 - VersR 1986, 548 = BauR 1986, 370) oder sonstige Hypothekendarlehen. Ein Baugläubiger kann daher, wenn ein Baubuch nicht geführt ist, allenfalls insoweit Beweiserleichterungen erlangen, als er nicht ausschließen kann, daß die auf dem Baugrundstück lastenden Grundpfandrechte Forderungen von Geldgebern sichern, die nicht zur Bestreitung der Baukosten gewährt wurden. Da das Baubuch auch im Interesse der Baugläubiger zu führen ist und ihnen daher ein Recht auf Vorlegung gemäß § 810 BGB zusteht (vgl. Hagelberg, a.a.O. Anm. 36), kann ein Baugläubiger diese Frage durch Einsichtnahme in das Baubuch klären, wenn ein solches ordnungsgemäß

geführt worden ist. Enthält es solche Eintragungen nicht, ist es überhaupt nicht geführt worden oder wird dem Baugläubiger die Einsicht verwehrt, so kann prozessual davon ausgegangen werden, daß sämtliche kurz vor oder während der Bauzeit im Grundbuch zu Lasten des Baugrundstücks eingetragenen Hypotheken und Grundschulden Geldleistungen sichern, die zur Bestreitung der Baukosten gewährt wurden und damit "Baugeld" waren, solange der Empfänger dieser Beträge nicht dargelegt bzw. beweist, daß sie tatsächlich ganz oder teilweise - z.B. soweit es sich um ein sog. Disagio handelte - nicht zur Bestreitung der Kosten des Baues gewährt worden sind. An der Pflicht des klagenden Baugläubigers, die Höhe der dem Empfänger zugeflossenen grundpfandrechtlich gesicherten Gelder zu ermitteln und darzutun, ändert das nichts.

2. Die Revision weist ferner mit Recht darauf hin, daß der Bejahung eines vorsätzlichen Verstoßes gegen § 1 GSB durch das Berufungsgericht keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen zugrundeliegen. Es hätte dazu der ausdrücklichen Feststellung bedurft, daß der Erstbeklagte wußte bzw. daß es ihm erkennbar war, welche der von der GmbH erhaltenen Gelder durch Grundpfandrechte gesichert waren (vgl. Schlenger, ZfBR 1983, 104, 105 f.). Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Verbotsirrtum können die erforderlichen Feststellungen über die Kenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen der Baugeldeigenschaft der erhaltenen Gelder und der Verfügungen darüber nicht ersetzen.

III.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Bischoff