

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BauforderungssicherungsG (GSB) § 1 Abs. 1

Der Schutzbereich des § 1 Abs. 1 GSB erstreckt sich auch auf sog. "Nachmänner", denen als Subunternehmer die Herstellung eines Gebäudes oder Gebäudeteiles bzw. die Erbringung sonstiger Bauleistungen übertragen wurde; er reicht aber nur so weit, als der Generalunternehmer, von dem der Subunternehmer seinen Auftrag erhielt, seinerseits Anspruch auf das Baugeld hat.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1989 - VI ZR 32/89 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

27

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 32/89

URTEIL

Verkündet am:
19. Dezember 1989
Ryseck
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Unternehmensberaters Eckehard W[REDACTED], N[REDACTED] Straße [REDACTED],
U[REDACTED],

Beklagten zu 2) und
Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Schreiner Willi K[REDACTED], I[REDACTED]straße [REDACTED], Na[REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

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

WIV

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Macke, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Teilurteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Dezember 1988 aufgehoben, soweit darin zum Nachteil des Zweitbeklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfang 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:

Der Kläger macht gegen den im Revisionsverfahren allein beteiligten Zweitbeklagten (zukünftig: Beklagten) Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen das Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen geltend.

Der Beklagte und O. waren als BGB-Gesellschafter Eigentümer von fünf Baugrundstücken in B., die sie mit Einfamilienhäusern zu bebauen beabsichtigten. Zu diesem Zweck übertrugen sie der H. GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte war, als Generalübernehmerin die Ausführung der Bauvorhaben zu einem Festpreis. Diese beauftragte die L. GmbH als Generalunternehmerin mit der Errichtung der Einfamilienhäuser zu einem Festpreis von 156.000 DM je Haus. Die L. GmbH, welche die Rohbauarbeiten selbst ausführte, übertrug die Erbringung der Schreinerarbeiten dem Kläger. Von dessen Forderungen ist ein Restbetrag von 117.018,99 DM offen, der von der L. GmbH, über deren Vermögen zwischenzeitlich das Konkursverfahren eröffnet werden mußte, nicht zu erlangen ist.

Über das Vermögen der H. GmbH ist inzwischen ebenfalls das Konkursverfahren eröffnet worden.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch und trägt hierzu u.a. vor, der Beklagte habe Baugelder, die er gemeinschaftlich mit O. von der Hessischen Landesbank empfangen habe, zweckwidrig verwandt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat aufgrund einer mündlichen Verhandlung, in welcher der Beklagte nicht vertreten war, durch Teilurteil der gegen ihn gerichteten Klage in Höhe eines Teilbetrages von 117.018,99 DM - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers - stattgegeben. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat aufgrund des unbestrittenen Vorbringens des Beklagten festgestellt, daß er gemeinschaftlich mit O. von der Hessischen Landesbank zum Zwecke der Errichtung der Einfamilienhäuser grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen in Höhe von insgesamt 901.627,74 DM empfangen und dieses Geld an die H. GmbH weitergeleitet hat. Es ist der Auffassung, der Beklagte habe als ihr damaliger Geschäftsführer einen Teilbetrag davon, nämlich 185.438,60 DM, zweckwidrig verwandt. Auf den mit der

L. GmbH vereinbarten Werklohn von insgesamt 780.000 DM, der sich durch einen Vertragsstrafenanspruch von 45.000 DM und einen Sicherungseinbehalt von 17.250 DM verringere, habe die H. GmbH nämlich nur 532.311,40 DM bezahlt. Der Beklagte habe auch nicht in substantiierter Weise dargetan, daß die H. GmbH gegenüber dem restlichen Werklohnanspruch der L. GmbH mit weitergehenden Vertragsstrafenansprüchen sowie mit Schadensersatzansprüchen habe aufrechnen können.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

A

Das Berufungsurteil unterliegt bereits im Hinblick darauf der Aufhebung, daß es - wie die Revision zu Recht rügt - verfahrensfehlerhaft ergangen ist.

Dabei kann letztlich dahinstehen, ob das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung insgesamt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. November 1988 erlassen oder ob es - soweit es den Beklagten betrifft - nach Lage der Akten entschieden hat und ob für die Beantwortung dieser Frage auch außerhalb der gerichtlichen Entscheidung liegende Umstände herangezogen werden dürfen.

1. Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. November 1988 durfte das Berufungsgericht gegen den Beklagten kein streitiges Urteil erlassen. In der Niederschrift über diese Verhandlung, welche insoweit gemäß § 165 ZPO vollen Beweis erbringt, ergibt sich nämlich, daß der Beklagte in diesem Termin nicht vertreten war.

2. Aber auch dann, wenn für die Auslegung des Berufungsurteils der am 2. November 1988 verkündete Beschluß herangezogen werden könnte, wonach gegenüber dem Beklagten nach Lage der Akten entschieden werden solle, ist die angefochtene Entscheidung verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

Nach §§ 331 a, 542 Abs. 3 ZPO hätte nämlich ein Urteil nach Lage der Akten gegen den im Verhandlungstermin ausgebliebenen Beklagten nur ergehen dürfen, wenn - neben den sonstigen Erfordernissen - auch die Voraussetzungen für den Erlaß eines Versäumnisurteils vorgelegen hätten. Hieran mangelte es aber vorliegend, weil der Beklagte zum Verhandlungstermin vom 2. November 1988 nicht ordnungsgemäß geladen worden war (vgl. §§ 335 Abs. 1 Nr. 2, 542 Abs. 3 ZPO).

Der Verhandlungstermin vom 2. November 1988 ist zwar durch einen dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 22. März 1988 zugestellten Beschluß des Berufungsgerichts vom 16. März 1988 bestimmt worden. Diese Bestimmung des

Verhandlungstermins war jedoch gegenüber dem Beklagten unwirksam, weil das gegen diesen gerichtete Verfahren durch das am 19. Februar 1988 vom Amtsgericht U. über sein Vermögen eröffnete Konkursverfahren gemäß § 240 ZPO unterbrochen war. Dieses hatte nach § 249 Abs. 2 ZPO, der - wie bereits § 249 Abs. 3 ZPO erhellt - entgegen dem zu engen Wortlaut auch für gerichtliche Prozeßhandlungen gilt (vgl. BGHZ 43, 135, 136 und BGH, Beschluß vom 15. Februar 1984 - IVb ZB 577/80 - NJW 1984, 2829, 2830), zur Folge, daß die Bestimmung des Verhandlungstermins vom 2. November 1988 in dem den Beklagten betreffenden Prozeßrechtsverhältnis unwirksam war.

Dieser Verfahrensfehler konnte nicht schon dadurch geheilt werden, daß der Beklagte nach Einstellung des gegen ihn gerichteten Konkursverfahrens durch Zustellung des Schriftsatzes seiner Prozeßbevollmächtigten vom 31. Mai 1988 das unterbrochene Verfahren gemäß § 250 ZPO aufgenommen hat. Die während der Unterbrechung des Rechtsstreits erfolgte Terminsbestimmung ist nämlich nicht etwa aufschiebend bedingt durch die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens wirksam, sondern wirkungslos (vgl. BGH, Beschluß vom 15. Februar 1984 - aaO; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 47. Aufl., § 249 Anm. 3 CA, Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 248 Anm. IV, Rdn. 22, 26 ff).

Einer Genehmigung nach § 295 ZPO steht entgegen, daß der Beklagte auf eine wirksame Anberaumung des Verhandlungstermins weder verzichtet noch am 2. November 1988 (rügelos) verhandelt hat.

3. Dieser Verfahrensmangel fällt zwar nicht unter die absoluten Revisionsgründe des § 551 ZPO, führt aber dennoch zwingend zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Hätte nämlich das Berufungsgericht bei verfahrensfehlerfreiem Vorgehen überhaupt keine streitige Entscheidung erlassen dürfen, können die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen insgesamt keine tragfähige Grundlage einer revisionsrechtlichen Überprüfung bilden.

B

Für den Fall, daß das Berufungsgericht nach einer streitigen mündlichen Verhandlung zu ähnlichen Feststellungen wie im angefochtenen Urteil kommen sollte, weist der Senat auf folgendes hin:

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen annimmt, dem Beklagten und O. sei von der Landesbausparkasse Baugeld in Höhe von 901.627,74 DM ausgezahlt worden, das diese der H. GmbH als Generalübernehmerin zur Verfügung gestellt hätten.

2. Der Beklagte war als Geschäftsführer der H. GmbH auch verpflichtet, dieses Baugeld entsprechend § 1 Abs. 1 GSB zu verwenden. Denn die H. GmbH unterlag als Generalübernehmerin der hierin festgelegten Verwendungspflicht (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 12/89 - zur Veröffentlichung bestimmt).

3. Der Kläger gehört auch zum Kreis derjenigen Personen, denen bei einer Verwendungspflichtverletzung der H. GmbH gegen deren Geschäftsführer Schadensersatzansprüche zustehen können. Der Schutzbereich des § 1 Abs. 1 GSB erstreckt sich nämlich nach allgemeiner Auffassung auch auf die sogenannten "Nachmänner", denen als Subunternehmer die Herstellung des Gebäudes oder von Teilen des Gebäudes übertragen wurde (vgl. Mängel, in: Gruchot's-Beiträge, 54. Jahrgang, 1910, 1, 14 f., Schulz, Die Baugeldverwendungspflicht, 1912, S. 115 ff.). Freilich reicht er nur so weit, als der Generalunternehmer, von dem der Subunternehmer seinen Auftrag erhielt, seinerseits Anspruch auf das Baugeld hat.

Daraus ergibt sich für den Streitfall aber zugleich auch, daß der Kläger von dem Beklagten keinen Schadensersatz dafür beanspruchen kann, soweit er für die Tätigkeiten, die er im Rahmen des ersten Werkvertrages zwischen der H. GmbH und der L. GmbH als Subunternehmer der L. GmbH erbracht hat, von Letzterer nicht vollständig entlohnt worden ist. Denn zwischen den Parteien ist unstreitig, daß das Bauvorhaben insoweit zwischen der L. GmbH und der H. GmbH abgerechnet worden ist und daß der L. GmbH danach keine Ansprüche gegen die H. GmbH mehr zustehen. Der Umstand, daß nach der Einigung über eine pauschale Abgeltung von Vertragsstrafe und Schadensersatzansprüche der Werkvertrag neu abgeschlossen worden ist, steht dem nicht entgegen. Insoweit ist ein neues Vertragsverhältnis begründet worden, das selbständig zu beurteilen ist.

4. Zu Recht hat das Berufungsgericht in der angefochtenen Entscheidung grundsätzlich auch dem Umstand keine Bedeutung beigemessen, daß zwischen der H. GmbH und der L. GmbH ein Zahlungsplan vorhanden war (GA I 158, 163 für den "ersten" Bauvertrag; GA 175 f. für den "zweiten" Bauvertrag). Wie der Senat im Urteil vom 6. Juni 1989 (VI ZR 281/88 - VersR 1989, 915 = BauR 1989, 758) bereits im einzelnen dargelegt hat, ist nämlich § 1 Abs. 1 GSB keine Verpflichtung dahingehend zu entnehmen, bestimmte Teile des Baugeldes zugunsten der Baubeteiligten anteilig oder nach einer im Zahlungsplan vorgesehenen Rangordnung zu verwenden.

5. Schließlich hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, daß der Kläger Ersatz für den Ausfall seiner Werklohnforderung nur in dem Umfang beanspruchen kann, in dem der L. GmbH noch Werklohnansprüche gegen die H. GmbH zustehen. Denn nur für deren berechtigte Ansprüche mußte die H. GmbH das Baugeld bereithalten.

6. Aufgrund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen durfte das Berufungsgericht jedoch nicht davon ausgehen, daß der L. GmbH noch ein Zahlungsanspruch in Höhe von 185.438,60 DM gegen die H. GmbH zustand. Das Berufungsgericht hat bisher nicht festgestellt, ob die L. GmbH die vertraglich versprochenen Leistungen erbracht hat bzw. durch ihre Subunternehmer hat erbringen lassen und daß sie damit Anspruch auf den vereinbarten Festpreis erlangt hat. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß auch insoweit den

Beklagten die Darlegungs- und Beweislast trifft. Das ist aber nicht der Fall. Der Beklagte müßte zwar beweisen, daß die H. GmbH Anspruch auf Vertragsstrafe und auf Schadensersatz gegen die L. GmbH hatte, womit sie gegen deren Vergütungsanspruch aufrechnen konnte (so mit Recht BU S. 14). Die Voraussetzungen für den Anspruch der L. GmbH auf den Festpreis hätte jedoch der Kläger darlegen und beweisen müssen. Insoweit ist seine Rechtsstellung keine andere, als wenn die L. GmbH ihrerseits Ansprüche aus einer zweckwidrigen Verwendung von Baugeld geltend machen würde. Hieran fehlt es bisher.

Das Berufungsgericht hat offenbar nicht genügend beachtet, daß der Kläger nicht - wie in den früher vom erkennenden Senat entschiedenen Fällen - den Geschäftsführer

des Generalunternehmers auf Schadensersatz wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeldern verklagt hat, sondern daß er, der nur Subunternehmer des Generalunternehmers war, Ansprüche wegen Zweckentfremdung von Baugeld gegenüber dem Geschäftsführer des Generalübernehmers geltend macht.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Macke

Dr. Lepa

Bischoff