

29. 1. Ist § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu Gunsten der Baubeteiligten?

2. Hängt die Schadensersatzpflicht bei einem schuldhaften Verstoß gegen den genannten § 1 davon ab, ob der Baugeldempfänger seine Zahlungen eingestellt hat oder in Konkurs geraten ist?

3. Kann in solchem Fall jeder einzelne unbefriedigt gebliebene Baubeteiligte Schadensersatz fordern, und zwar in voller Höhe seines Ausfalls bis zum Betrage des entfremdeten Baugeldes? Entfällt der Anspruch nur insoweit, als für das entfremdete Baugeld durch Zahlungen an andere Baubeteiligte bereits Ersatz geleistet ist?

4. Gehören die Bauunternehmer (einschließlich der Gesamt- oder Teilunternehmer) für den ihnen zustehenden Werklohn auch insoweit zu den Baubeteiligten, als dieser eine Vergütung für die Leistungen ihrer Bauarbeiter und der von ihnen herangezogenen Baulieferer und Unter-Unternehmer darstellt? Schließt die Verwendung des Baugeldes zur Befriedigung eines solchen Unternehmers stets Schadensersatzansprüche unbefriedigt gebliebener entfernterer Baubeteiligter gegen den Baugeldempfänger aus?

5. Unter welchen Voraussetzungen darf ein Miteigentümer oder Mitgesellschafter dem anderen die Einziehung und bestimmungsmäßige Verwendung des ihnen gemeinsam zugesagten Baugeldes überlassen?

6. Kann der Schadensersatzforderung eines Baubeteiligten entgegengehalten werden, daß er selber Zahlungen aus dem Baugeld erhalten und sie nur — mit oder ohne Kenntnis ihrer Herkunft — auf andere, mit dem Bau nicht zusammenhängende eigene Forderungen verrechnet habe?

Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RWB. S. 449) — BauordG. — § 1.

IX. Zivilsenat. Urtr. v. 1. Oktober 1932 i. S. W. (Bekl.) w. F. (Rf.). IX 165/32.

I. Landgericht III Berlin.  
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte und sein früherer Streitgenosse Sch. waren Miteigentümer eines Baugeländes. Über dessen Ausnutzung durch Bebauung mit Wohnhäusern hatten sie am 29. November 1928 einen notariell beurkundeten Vertrag geschlossen. In ihm hatte Sch. die Ausführung und die „Finanzierung“ des Bauvorhabens übernommen, wofür ihm die Eingänge aus den aufgenommenen und noch aufzunehmenden Hypotheken bis auf einen kleinen Bruchteil zugehen sollten; jeder Vertragsteil sollte die Hälfte der gesamten Aufwendungen tragen, dabei aber Sch. für die Bauherstellung den festen Satz von 29,20 RM. je Kubikmeter umbauten Raumes gutgebracht erhalten. Zur Deckung der Baukosten waren ihnen von der Reichsversicherungsanstalt und der Wohnungsfürsorge-GmbH. hypothekarische Darlehen von insgesamt 1282300 RM. und von der D.- und N.-Bank bis zur Auszahlung der erstgenannten Hypothek ein ebenso gesicherter Zwischenkredit von 660000 RM. zugesagt worden. Die Bebauung des Geländes ist durchgeführt, die Darlehensbeträge sind während der Bauarbeiten bis auf einen kleinen Rest nach und nach ausgezahlt und von Sch. verbraucht worden. Obwohl jene Summen zur Deckung der gesamten Baukosten hingereicht hätten, sind jedoch Forderungen von Bauhandwerkern und Baulieferern in Höhe von etwa 400000 RM. unbefriedigt geblieben. Zu diesen gehört auch der Kläger mit einer Restforderung von 25648,25 RM. für Maler- und Anstreicherarbeiten in den Neubauten.

Mit der Klage nimmt er den Beklagten auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen in Anspruch, indem er geltend macht, dieser sei Mitbesteller der Arbeiten gewesen, andernfalls aber durch ihre Ausführung als Miteigentümer der Häuser um einen entsprechenden Betrag ohne rechtlichen Grund auf seine (des Klägers) Kosten bereichert worden. Ferner habe der Beklagte nicht für die Deckung der Forderung aus den Baudarlehen gesorgt und deren Verbrauch zu kaufmännischen Zwecken nicht verhindert; dadurch habe er sich einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 1 BauordG. dem Kläger gegenüber schuldig gemacht. Der Beklagte hat erwidert, als Besteller sei dem Kläger wie auch den anderen Bauhandwerkern und Lieferanten gegenüber allein Sch. aufgetreten; diesem als dem Unternehmer der Bauten habe er, Beklagter, die Baugelber zur Deckung seines Werklohnanspruchs zufließen lassen, jedenfalls aber, da Sch. eine vertrauenswürdige Person

gewesen sei, sie zur bestimmungsgemäßen Verwendung überlassen dürfen. Davon, daß Sch. die Baugelder anderweit verbraucht und die Bauschulden ungedeckt gelassen habe, sei ihm nichts bekannt gewesen. Im übrigen seien die Baugelder in Wirklichkeit doch den Baubeteiligten zugute gekommen, nur hätten diese die daraus erhaltenen Zahlungen auf ältere Forderungen an Sch. verrechnet, dem sie dauernd in ungewöhnlicher Weise langfristige Kredite gewährt hätten, so insbesondere auch der Kläger zu einem mindestens der Klagsumme gleichkommenden Betrag.

Das Landgericht hat die Klage zugesprochen. Die Berufung des Beklagten ist vom Kammergericht zurückgewiesen worden. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Kammergericht hat der Klage stattgegeben, weil der Beklagte es schuldhaft nicht verhindert habe, daß Sch. die ihnen beiden gewährten Baugelder, die zur Deckung der gesamten Baukosten hingereicht hätten, zu einem erheblichen Teil nicht im Sinne des § 1 BauordG. verwandt, sondern Bauhandwerker und Baulieferer für einen Gesamtbetrag von etwa 400000 RM., darunter namentlich auch den Kläger in Höhe der Klageforderung, unbefriedigt gelassen, diese Summe also anderweit verbraucht habe. In diesem Verhalten des Beklagten sieht es eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB.

Die Revision bittet zunächst um Nachprüfung, ob die Vorschrift des § 1 a. a. O. wirklich, wie das Kammergericht angenommen hat, als ein Schutzgesetz zu Gunsten der Baubeteiligten im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen sei. Diese Frage ist vom Reichsgericht bereits mehrfach bejaht worden (vgl. insbesondere RGZ. Bd. 84 S. 188 und Bd. 91 S. 72). Hieran ist festzuhalten.

Gemäß § 5 BauordG. ist ein Zuwiderhandeln gegen die Bestimmung in § 1 das. nur dann strafbar, wenn der Baugeldempfänger seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Das Berufungsgericht ist aber mit Recht davon ausgegangen, daß diese Einschränkung nicht auch für die als Ergänzung der Strafandrohung unentbehrliche bürgerlich-rechtliche Schadensersatzpflicht gelten kann, weil nämlich deren Aufstellung sonst praktisch fast bedeutungslos wäre.

§ 1 a. a. D. verpflichtet den Baugeldempfänger nicht, die Baubeteiligten aus dem Baugeld anteilig oder in bestimmter Rangordnung zu befriedigen, wenn es nicht für alle hinreicht. Deshalb entfällt jeder Schadenersatzanspruch für einen unbefriedigt gebliebenen Baubeteiligten, wenn das Baugeld zur Befriedigung anderer Baubeteiligter vollständig verbraucht worden ist. Daraus folgt aber keineswegs, daß ein Baugeldempfänger, der das Baugeld ganz oder teilweise zu anderen Zwecken verwandt hat, dem Ersatzanspruch eines der geschädigten Baubeteiligten entgegenhalten könnte: wenn er das Geld nicht bestimmungswidrig verbraucht hätte, würde er es doch nicht zur Befriedigung des Gegners benutzt, sondern damit die Forderungen anderer Baubeteiligter gedeckt haben. Vielmehr kann sich jener von weiterer Ersatzpflicht nur durch den Nachweis befreien, daß er in Höhe des entfremdeten Betrags bereits andere benachteiligte Baubeteiligte aus sonstigen Mitteln entschädigt habe. Dem Berufungsgericht ist aber weiter auch darin beizupflichten, daß die durch Entfremdung von Baugeld geschädigten Baubeteiligten keinesfalls wegen der dem Baugeldempfänger in § 1 KaufordG. eingeräumten Wahlfreiheit genötigt sind, ihre Ersatzansprüche gemeinsam einzulagen oder sie auf einen dem Verhältnis ihrer Forderungen zueinander entsprechenden Anteil an dem entfremdeten Baugeld zu beschränken, sondern daß jeder von ihnen selbständig vorgehen und seinen vollen Ausfall bis zur Höhe des entfremdeten und noch nicht wieder ersetzten Baugeldes verlangen kann, mit der Maßgabe freilich, daß der Baugeldempfänger durch Zahlungen in Höhe jenes Betrags an irgendwelche von ihnen gegenüber allen frei wird, jedoch unbeschadet seiner Verpflichtung zum Ausgleich etwaigen Verzugschadens (ähnlich § 428 BGB.).

Ob eine Entfremdung von Baugeld auch darin lag, daß mit dem von der Reichsversicherungsanstalt gewährten Darlehen der von der D.- und N.-Bank gegebene Zwischenkredit abgelöst worden ist, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, weil mit der Möglichkeit zu rechnen sei, daß jenes Darlehen gerade auch zu diesem Zweck gewährt worden sei, und es dann insoweit kein Baugeld dargestellt habe. Dagegen meint das Kammergericht, jedenfalls sei die Verwendung jenes Darlehens zur Bezahlung der Zinsen des Zwischenkredits unzulässig gewesen, da diese keinesfalls zu den Kosten des Baues zählten und zudem Sch. sich ausdrücklich verpflichtet gehabt habe, die Kosten

aufzunehmender Zwischenkredite und die bis zur Vollendung des Baues fällig werdenden Hypothekenzinsen zu decken. Dabei hat es indes nicht beachtet, daß auch die Abdeckung der zwischenzeitlich aufgelaufenen Zinsen des Zwischenkredits aus dem Darlehen im Sinne der Vereinbarungen gelegen haben kann, die mit der Reichsversicherungsanstalt vor oder bei der Hingabe des Geldes getroffen worden sind; dann wäre das Darlehen auch insoweit nicht als Baugeld anzusehen gewesen. Es hat ferner übersehen, daß in dem maßgebenden Vertrag vom 29. November 1928 keineswegs von einer persönlichen Übernahme jener Zins- und Kostenschulden durch Sch. die Rede ist, sondern nur von einer Verpflichtung zu ihrer vorläufigen Befriedigung durch ihn in Verbindung mit der Zuweisung des weitestgrößten Teils der aufgenommenen oder noch aufzunehmenden Hypothekengelder an ihn zur Einziehung, daß also die Benutzung jenes Darlehens auch zur Tilgung des Zwischenzinses gerade im Sinne der Abmachung mit Sch. lag.

Nach § 1 BauordG. ist der Empfänger von Baugeld verpflichtet, es zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrags beteiligt sind. Der Beklagte meint deshalb, zur Überlassung der Baugelder an Sch. befugt gewesen zu sein, da dieser in dem Vertrag vom 29. November 1928 die gesamte Bauausführung gegen eine feste Vergütung auf seine Gefahr und Kosten übernommen gehabt habe und somit als Generalunternehmer wegen des ihm zustehenden Werklohns ebenfalls Baubeteiligter im Sinne jener Vorschrift gewesen sei. Das Kammergericht hält diese Verteidigung nicht für durchgreifend, weil ein Generalunternehmer als Baubeteiligter nur anzusehen sei für den Teil des ihm zugesagten Werklohns, der als Entgelt für seine eigene Tätigkeit (Werk- oder Dienstleistung oder Sachlieferung) erscheine, nicht dagegen auch insoweit, als dieser sich darstelle als Vergütung für die Leistungen der von ihm zur Herstellung des Baues herangezogenen Bauhandwerker und Bauarbeiter. Denn andernfalls würde der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden, die Forderungen gerade dieser, durch ihre persönliche Arbeit an der Herstellung des Baues beteiligten Personen zu sichern.

Diese Ansicht ist, wie der Revision zugegeben werden muß, richtig. Dem Gesetz ist eine solche Zerlegung der Ansprüche der an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werkvertrags beteiligten

Personen fremd, die ebenso wie für den Generalunternehmer auch für alle Unter-Unternehmer gelten müßte, denen die Herstellung von Teilen des Bauwerks übertragen ist. Das ergibt sich deutlich aus den Bestimmungen des zweiten Abschnitts des Bauordnungsgesetzes, die zur Auslegung des ersten mitherangezogen werden können, wenn dieser auch in seiner Geltung von ihnen unabhängig ist, insbesondere aus den §§ 18, 19, 28 und 34. Der Preis der „Baugläubiger“, d. h. der durch den Baubermerk dinglich Gesicherten, ist in den §§ 18, 19 enger gezogen als der der „Baubeteiligten“ nach § 1, so daß zwar nicht jeder Baubeteiligte auch Baugläubiger, wohl aber jeder Baugläubiger auch Baubeteiligter ist. Die Vorschriften der §§ 28, 34 zeigen aber zweifelsfrei, daß die als Unternehmer auf Grund Werkvertrags an dem Bau Mitwirkenden, wenn überhaupt, stets mit ihrem ganzen Anspruch zu den Baugläubigern gehören, auch soweit dieser eine Vergütung für die Leistungen der von ihnen herangezogenen Bauhandwerker und Bauarbeiter umfaßt, wiewohl mit der Maßgabe, daß jene ihnen gegenüber ein Vorrecht auf die dingliche Sicherung haben. In der Tat wäre es auch praktisch undurchführbar, wenn man von dem Baugeldnehmer immer und überall verlangen wollte, dafür zu sorgen, daß auch die letzten der von irgendeinem der am Bau mitwirkenden Unternehmer beschäftigten Arbeiter, die er vielfach gar nicht kennt und nicht kennen kann, aus dem Baugelde befriedigt werden. Es kann auch den Unternehmern im allgemeinen nicht zugemutet werden, den Bauherrn im einzelnen über die Ansprüche ihrer Arbeiter und Lieferanten aufzuklären, wie es nötig wäre, damit jener eine solche Aufgabe erfüllen könnte. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die dem Baugeldgeber gelassene Freiheit der Auswahl der Baubeteiligten, denen er das Baugeld zuwendet, unter solchen Umständen gelegentlich zu einer im allgemeinen Interesse sehr unerwünschten Schädigung entfernterer Beteiligter führen kann, deren Vermeidung jenem nach Treu und Glauben recht wohl anzuhängen ist. Abhilfe kann jedoch insoweit nicht durch eine dem klaren Sinn des Bauordnungsgesetzes widerstrebende allgemeine Einschränkung des Begriffs der Baubeteiligten geschaffen werden, sondern nur durch die aus dessen Zweck und Zusammenhang im Wege ergänzender Auslegung zu rechtfertigende Aufstellung eines den § 19 Abs. 2, § 28 des zweiten Abschnitts entsprechenden Rechtsjages dahin, daß der Baugeldnehmer grundsätzlich nur zuverlässige

Unternehmer ohne Rücksicht auf die Ansprüche der entfernteren Baubeteiligten aus dem Baugeld befriedigen darf. Daß aber bei Sch. die Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 vorlagen, hat der Beklagte ausdrücklich behauptet und ist deshalb mangels gegenteiliger Feststellung des Kammergerichts für die Revisionsinstanz zu seinen Gunsten zu unterstellen.

Daraus folgt indes noch nicht, daß jener vom Berufungsgericht zurückgewiesene Einwand des Beklagten Erfolg haben mußte. Das angefochtene Urteil prüft nämlich nicht, ob der Vertrag vom 29. November 1928, in dem Sch. die Bauausführung übernommen hatte, etwa in Wirklichkeit kein Werkvertrag zwischen ihm als Unternehmer und dem Beklagten als Besteller des Bauwerks war, sondern ein Gesellschaftsvertrag, durch den die beiden Vertragsparteien sich gegenseitig verpflichteten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, nämlich die Ausnutzung eines in ihrem Miteigentum stehenden Grundstücks durch Bebauung mit Wohnhäusern, in bestimmter Weise zu fördern (§ 1 des Vertrags), und ob dementsprechend der dort vereinbarte Satz von 29,20 RM. je Kubikmeter umbauten Raumes kein dem Sch. zugesagter Werklohn war, sondern nur eine Rechnungsgröße für die Feststellung seines Anteils am Gewinn oder Verlust nach Erreichung des Gesellschaftszwecks (§§ 3, 7 des Vertrags). Diese rechtliche Beurteilung der Abmachung ist aber jedenfalls die nächstliegende, solange nicht besondere — vom Berufungsgericht bisher nicht festgestellte — Umstände dargetan sind, aus denen ein anderer Wille der Beteiligten zu erschließen wäre; sie hätte daher vom Berufungsgericht erwogen werden müssen. Daß Sch. als der fachlich erfahrenere und durch sein Gewerbe dazu ohne weiteres fähige Mitgesellschafter die Ausführung des Bauvorhabens und die Gefahr unvorhergesehener größerer Kosten übernommen, der Beklagte sich dagegen im wesentlichen darauf beschränkt hatte, das Grundstück, soweit er daran mitberechtigt war, sowie seinen persönlichen Kredit zur Beschaffung von Baugeld zur Verfügung zu stellen, schließt die Auffassung des Abkommens als eines Gesellschaftsvertrags (§ 705 BGB.) nicht aus. Auch ob Sch. nach außen hin als alleiniger Unternehmer des Baues aufgetreten ist und die Verträge mit den Bauhandwerkern, Bauarbeitern und Lieferanten allein in seinem Namen abgeschlossen hat, wie der Beklagte behauptet hatte, ist dabei nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Bei solcher Auslegung dieser Ab-

machung würde Sch. die Baugelder aber gar nicht zur Abdeckung eines ihm zustehenden Anspruchs zugewiesen erhalten haben, sondern zur Bestreitung der Kosten der ihm obliegenden Bauausführung, also eben als ihm und dem Beklagten gemeinsam geliehene Baugelder (§§ 5, 7 des Vertrags), und zwar unterschiedslos in den ganzen ihm davon zugeflossenen Beträgen. Nach § 1 Abs. 2 BauordG. würde er daher als selbst an der Herstellung des Baues beteiligter Baugeldempfänger nur so viel davon zu haustremden Zwecken zu verbrauchen befugt gewesen sein, als der Hälfte des angemessenen Wertes der von ihm persönlich in den Bau verwendeten Leistung entsprach. Im übrigen wäre er dagegen verpflichtet gewesen, das Erhaltene vollständig zur Befriedigung der Forderungen der von ihm unmittelbar oder mittelbar herangezogenen Unternehmer, Bauarbeiter und Lieferer zu benutzen, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat.

Der Beklagte hat sein Verhalten weiter damit zu rechtfertigen gesucht, daß Sch. sich als Bauunternehmer des besten Rufes erfreut habe, sehr wohlhabend gewesen sei und in geordneten Verhältnissen gelebt habe. Er hat ausgeführt, er habe deshalb dem Sch. als Mit-eigentümer des Grundbesitzes und Teilhaber bei dessen Verwertung unbesorgt die Baugelder zur bestimmungsmäßigen Verwendung überantwortet und von einer Überwachung absehen können. Er hat auch behauptet, von dem gesetzwidrigen Verfahren des Sch. keine Kenntnis erhalten zu haben. Das Berufungsgericht will dies nicht als Entschuldigung gelten lassen. Die durch § 1 BauordG. auferlegte Verwendungs- und Prüfungspflicht könne nicht dadurch eine Einschränkung erfahren, daß als Baugeldempfänger mehrere Personen in Frage kämen. Denn der Zweck der gesetzlichen Vorschrift würde vereitelt werden, wenn in einem solchen Fall der eine Baugeldempfänger dem anderen, wenn auch in dem Vertrauen, daß er den bestimmungsmäßigen Gebrauch davon machen werde, das Baugeld überlassen könnte ohne Nachprüfung, zur Befriedigung welcher Forderungen es benutzt werde. Vielmehr müsse dann jeden einzelnen Baugeldempfänger die Verpflichtung treffen, die gesetzmäßige Verwendung des ihnen gemeinsam gegebenen Baugeldes zu überwachen. Es sei daher im Rahmen der gesetzlichen Haftung jeder von ihnen für die durch den anderen vorgenommene zweckwidrige Verwendung von Baugeld in derselben Weise wie für eine eigene verantwortlich, da die ihm auferlegte Prüfungspflicht die Pflicht umfasse, jede zweckwidrige Verwendung

des Baugeldes zu verhindern, und da mehrere Baugeldempfänger nur gemeinsam befugt seien, darüber zu verfügen, sodaß jeder von ihnen einer nicht bestimmungsmäßigen Verwendung vorbeugen könne.

Diese Erwägungen können nicht als richtig anerkannt werden. Allerdings war der Beklagte als Mitempfänger der Baugelder grundsätzlich ebenso wie Sch. verpflichtet, für deren gesetzmäßige Verwendung zu sorgen; mit der Begründung allein, daß er sich um die Baugelder nicht gekümmert, sondern deren Einziehung und bestimmungsmäßige Verwendung dem Sch. übertragen und von dessen gesetzwidrigem Verfahren nichts gewußt habe, würde er sich deshalb der Verantwortung für die eingetretene Schädigung von Baubeteiligten nicht entziehen können. Wohl aber wäre der Beklagte befugt gewesen, in der zwischen ihm und Sch. möglicherweise begründeten Grundstücksverwertungsgesellschaft durch Vereinbarung mit diesem die Geschäftsführung so zu regeln, daß die Besorgung jener Geldangelegenheiten dem Sch. allein übertragen wurde, vorausgesetzt nur, daß er seinen Mitgesellschafter für eine vertrauenswürdige Person hielt und halten durfte, von der die gewissenhafte Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften zu erwarten war (vgl. RGZ. Bd. 91 S. 77). Freilich hätte er trotzdem eingreifen müssen, wenn ihm später Umstände bekanntgeworden sein sollten, die Zweifel an der gesetzmäßigen Verwendung der Baugelder durch Sch. erwecken konnten. Auch lag ihm gleichwohl die Pflicht ob, auf derartige Umstände zu achten, weil er sich keinesfalls jeder Überwachung des Sch. nach dieser Richtung hin entziehen konnte. Allerdings durfte er sich dabei innerhalb der Grenzen halten, welche durch die grundsätzliche Übertragung der Verwaltung der Baugelder an jenen als Bauausführenden und Mitgesellschafter und durch dessen Vertrauenswürdigkeit gezogen waren. Nicht wesentlich anders würde es in dieser Hinsicht sein, wenn die Bauausführung in dem Vertrag vom 29. November 1928 an Sch. nicht als ein Teil der ihm als Gesellschafter obliegenden Leistungen übertragen gewesen sein sollte, sondern als eine von dem Gesellschaftsverhältnis unabhängige, von der Gesellschaft zu entlohnende Leistung an diese im Sinne des § 631 BGB.; nur wäre dann dem Beklagten eine entsprechend schärfere Überwachung und Nachprüfung zuzumuten gewesen. Die Revision beanstandet es daher mit Recht, daß das Kammergericht jenes Vorbringen des Beklagten als schlechthin unerheblich angesehen und darum auf seine tatsächliche Richtigkeit nicht geprüft hat.

Nicht haltbar ist auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht über den Einwand des Beklagten hinweggegangen ist, der Kläger habe in Wirklichkeit einen der Klageforderung gleichen Betrag von Sch. aus den Baugeldern erhalten und sei nur deshalb für seine Beteiligung an den mit dem Baugeld zu errichtenden Bauten nicht befriedigt, weil er jene Zahlungen auf ältere Ansprüche gegen Sch. verrechnet habe. Freilich hätte Sch. es zu einer solchen Verrechnung nicht kommen lassen dürfen, weil diese Verwendung des Geldes der gesetzlichen Vorschrift widersprach. Wenn indes der Kläger, als er die Verrechnung vornahm, um die Herkunft der empfangenen Zahlung aus den Baugeldern gewußt haben sollte, so würde er sich an der unerlaubten Handlung, die in der gesetzwidrigen Verwendung des Geldes lag, beteiligt, zum mindesten aber ihr zugestimmt haben und deshalb für seinen Teil aus ihr keine Schadensersatzansprüche herleiten können. Auf jeden Fall aber würde ihm durch dieselbe Handlung, durch die ein zu seiner Befriedigung hinreichender Teil der Baugelder seiner gesetzmäßigen Verwendung entfremdet worden ist, unmittelbar auch die Deckung für gleich große alte Forderungen zugefallen sein; er müßte sich daher, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung den so erhaltenen Gewinn auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht anzunehmen sein sollte, daß er die Deckung für seine alten Forderungen auf jeden Fall erhalten hätte.