

**9. 1. Was hat ein unbefriedigt gebliebener Baugläubiger zur Begründung der Klage gegen den Baugeldempfänger darzutun und wie weit geht demgegenüber die Erklärungspflicht des letzteren als Beklagten im Rechtsstreit?**

**2. Haftet der Baugeldempfänger auch für fahrlässige Entfremdung von Baugeld?**

Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909  
(RGBl. S. 449) § 1. ZPO. § 138 Abs. 2.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 7. Mai 1941 i. S. P. (M.) w. D. G. GmbH.  
(Bekl.). VI 15/41.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerber.

Am 21. Februar 1927 schloß die Beklagte mit dem Kaufmann P. in E. einen Betreuungsvertrag, nach dem sie „die Finanzierung“ für den von P. auszuführenden Bau eines Häuserblocks übernahm. Bestandteil des Vertrages war ein „Finanzierungsplan“, nach dem die Baukosten teils durch Hypothekendarlehen der Landespfandbriefanstalt und der Stadt E., teils durch eigene Leistungen des P. aufgebracht werden sollten. Für die Landespfandbriefanstalt wurde eine Hypothek in Höhe von 240000 RM. eingetragen. Die Beklagte machte bei ihr einstweilen 185000 RM. für den Bau flüssig. Das Bauland wurde abgetrennt. Die auf den ursprünglichen Grundstücken stehenden Belastungen wurden abgedeckt.

Der Kläger, einer der Baulieferanten, hat auf mehrere Rechnungen, die er, wie üblich, zunächst vom Architekten F. hatte prüfen lassen, von der Beklagten keine Zahlung erlangen können. P. geriet in Vermögensverfall und stellte im Januar 1928 seine Zahlungen ein. Im Februar wurde der Konkurs mangels Masse abgelehnt und das Heizungsanlagengeschäft P.s bei der Gewerbepolizei auf den Namen der Ehefrau P. umgemeldet. Auf Antrag der Landespfandbriefanstalt kam es am 22. November 1928 zur Einleitung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Baugrundstücks. Am 26. November 1928 leistete P. vor dem Amtsgericht Elbing den Offenbarungseid. Am 4. Dezember 1928 erwarb eine Tochtergesellschaft der Beklagten das Baugrundstück von P. zum Kaufpreise von 419000 RM., indem sie die Hypotheken von u. a. 240000 RM. übernahm und an P. 4000 RM. bar zahlte. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung wurden aufgehoben. Die Erwerblerin beendete den Bau und veräußerte den Häuserblock am 4. November 1930 zum Kaufpreise von 467800 RM. an den Kaufmann S. Hierbei erhielt P. 2500 RM.

Bei allen diesen Geschäften wurde die Beklagte von dem Direktor U. vertreten.

Der Kläger behauptet, noch 12288,25 RM. ausstehende Forderungen gegen P. zu haben. Er will wegen seines Ausfalls die Be-

Klage in Anspruch nehmen. Aus dem Betreuungsvertrage, so meint er, sei die Beklagte auch den Baulieferanten gegenüber zur Einhaltung des Finanzierungsplanes vertraglich verpflichtet. In ihm sei die alsbald borgenommene Abdeckung der alten Hypotheken nicht vorgesehen gewesen. Auch andere Zahlungen habe die Beklagte dem Plane zuwider geleistet, die B. danach obliegenden Eigenleistungen aber nicht verlangt, vielmehr ihm noch 4000 und 2500 RM. bei den Verkäufen des Grundstücks zu Unrecht gezahlt. Durch all dies habe sie im Verein mit B. gegen § 1 des Gesetzes zum Schutze der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 verstoßen. Sie habe hiernach auch aus unerlaubter Handlung.

Die Beklagte leugnet jede Vertragsbeziehung zum Kläger und bestreitet, daß er noch eine Forderung aus unmittelbaren Baulieferungen habe. Gegen das Gesetz zum Schutze der Bauforderungen habe sie nicht verstoßen; die Landespandbriefanstalt sei mit Abdeckung der alten Grundstückslasten aus dem auf die Hypothek verschafften Zwischenkredit einverstanden gewesen. Auch sonst habe weder sie noch U. den Finanzierungsplan verletzt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hatte es das Oberlandesgericht bei der Abweisung des Klageanspruchs nur in Höhe von 1193,99 RM. bewenden lassen; im übrigen aber hatte es den Klageanspruch gegen die Beklagte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Nachdem dieser letzte Teil des Berufungsurteils auf Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden war, hat dieses jetzt die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts völlig zurückgewiesen. Die nunmehr vom Kläger eingelegte Revision führte wiederum zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Mit zutreffender Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der Kläger aus einem Vertragsverhältnis, das zwischen der Beklagten und dem Kläger als Baugläubiger mit Recht abgelehnt wird, keine Rechte herleiten kann. Ohne mit den Handwerkern und Lieferanten in unmittelbare Vertragsbeziehungen zu treten, hatte die Beklagte auf Grund des Vertrages vom 21. Februar 1927 nach den Bescheinigungen des bauleitenden Architekten F. die Gelder für den Bau anzugeben; und wenn zwischen ihr und B. die

Beachtung des Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909, wie es im Berufungsurteil heißt, zur besonderen Vertragspflicht erhoben war, so konnte doch daraus ein Baugläubiger keinen Vertragsanspruch gegen die Beklagte herleiten . . .

Der Kläger greift das Berufungsurteil auch nur unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung der Beklagten an, die durch einen Verstoß gegen § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 begangen sein soll, rügt also die Verletzung dieser Bestimmung in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB.

Zu dieser Klagebegründung hat das Berufungsgericht überzeugend festgestellt, daß insoweit, als die gewährten Zwischenkredite für den Bau verwendet werden sollten, die Beklagte selbst als Baugeldempfängerin im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1909 anzusehen war und deshalb wegen eines Verstoßes gegen die ihr der Allgemeinheit, also auch dem Kläger gegenüber obliegende Pflicht zur richtigen Verwendung der Baugelber in Anspruch genommen werden kann. Sie haftet in diesem Umfange, wie im Berufungsurteil zugunsten des Klägers angenommen wird, auch für die Handlungen ihres Zweigstellenleiters u. ohne die Möglichkeit einer Entlastung aus § 831 BGB. Zur Frage einer Schädigung des Klägers stellt der Vorderrichter tatsächlich fest, daß er auf seine Baugeldforderung noch keine volle Bezahlung erlangt hat. Rechtlich war zu prüfen, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen seinem Ausfall und einer ordnungswidrigen Verwendung — Entfremdung — von Baugeld bestand. Das Berufungsgericht sieht einen solchen auch dann als gegeben an, wenn noch andere Baugläubiger unbefriedigt geblieben sind; und es ist nur zu billigen, wenn es dabei im Gegensatz zu Mügel (Gruch. Bd. 54 S. 21) in Übereinstimmung mit der in RGZ. Bd. 138 S. 159 vertretenen Auffassung nicht den Nachweis vom Kläger verlangt, daß gerade er aus dem Baugeld ohne dessen Entfremdung Befriedigung erzielt haben würde.

So kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob für den Bau gegebene Gelder entfremdet worden sind. In dieser Beziehung bestanden, als der Senat das erste Mal im Revisionsverfahren zu entscheiden hatte, vornehmlich Zweifel darüber, ob die zum Beginn des Baus bewilligten Zwischenkredite auch mit zur Ablösung der auf dem Baugrundstück ruhenden alten Lasten im

Beträge von rund 21000 RM. bestimmt waren. Nach Lage der Sache war anzunehmen, daß hierüber der Geldgeber seine Meinung der Beklagten gegenüber klar zum Ausdruck gebracht haben werde; lediglich deshalb hatte der Senat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, der Beklagten müsse das Bewußtsein von der bestimmungswidrigen Verwendung von Baugeldern nachgewiesen werden. Damit sollte aber nicht etwa allgemein die rechtliche Möglichkeit einer fahrlässigen Verletzung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen verneint werden. Eine solche Beschränkung der bürgerlichrechtlichen Verantwortlichkeit würde im Gesetz keine Stütze finden (vgl. hierzu RGZ. Bd. 91 S. 72 [76ffg.]); nur in strafrechtlicher Hinsicht wird in § 5 des Gesetzes Vorsatz des Zuwiderhandelnden gefordert.

Daß die Zwischentredite zur Ablösung der auf dem Baugrundstück stehenden alten Lasten verwendet werden durften und insoweit nicht als reine Baugelder anzusehen waren, hat der Berufungsrichter jetzt einwandfrei festgestellt, und die Revision erhebt dagegen auch keinerlei Einwendungen. Im übrigen aber bejaht er die Baugelbeigenschaft des Reichszwischentredits (mit einer Einschränkung . . .).

Soweit das Berufungsurteil im Anschluß hieran überhaupt bei den mit dem Bau im Zusammenhange stehenden Zahlungen auf das fehlende Bewußtsein bestimmungswidriger Verwendung abstellt, ist darauf hinzuweisen, daß die bei solchem Zusammenhange denkbaren Zweifel eine fahrlässige Verletzung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 noch nicht ausschließen. Das gilt nach dem bisher festgestellten Sachverhalt insbesondere bei den Zahlungen auf Grund der Abtretung, die an eine Firma B. in Höhe von 19500 RM. aus dem Zwischentredit vorgenommen worden ist. Die Bedenken, welche die Revision dagegen erhebt, daß das Berufungsgericht hier eine Baugeldentfremdung verneint hat, müssen anerkannt werden. Daß zwischen jener Abtretung und Löschungsbewilligungen für B.'che Grundschulden von 20000 RM. (die mit dem Bau nichts zu tun hatten) ein naher zeitlicher Zusammenhang bestand, legt der Berufungsrichter selbst dar. Für mehr als etwa 10000 RM. sind nun aber keine Belege über Baulieferungen der Firma B. festzustellen gewesen. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht, wie es im Berufungsurteil geschieht, ein hinreichender Verdacht dafür verneinen, daß B. aus den Baugeldern Zahlungen auf Forderungen gegen B. erhalten hat, die mit dem Bau

nichts zu tun hatten. Der Berufungsrichter meint zwar, es sei kein Anhalt für die Vollständigkeit der Belege gegeben und die Geschäftsbücher und -papiere der Firma B. seien inzwischen vernichtet worden. Damit stellt er darauf ab, daß hier dem beweispflichtigen Kläger der Beweis für die Entfremdung von Baugeld nicht gelungen sei. Hierbei wird aber übersehen, daß der Beklagten gemäß § 138 Abs. 2 B.P.O. zunächst eine Erklärungsspflicht oblag, nachdem der Kläger behauptet und dargetan hatte, daß die Zahlungen an B. auf Grund der Abtretung von Baugeld über die nachweisbaren Beträge für Lieferungen der Firma hinausgingen. Die Beklagte mußte an sich in der Lage sein, darzulegen, wofür auf Grund der Abtretung Zahlungen geleistet worden sind. Kann sie hierüber keinen Aufschluß geben, so ist ihr Bestreiten der vom Kläger genügend begründeten Behauptung einer Baugeldentfremdung mangels genügender Einzeldarlegung (Substantiierung) unbeachtlich. . . . Es erscheint auch billig, daß eine etwaige Unmöglichkeit, die Zahlungsgrundlage aufzuklären, letzten Endes zu Lasten der Beklagten geht; denn sie hat die Zahlungen geleistet, während der Kläger als einzelner Baugläubiger genauere Feststellungen darüber zu treffen nicht oder doch nur insoweit in der Lage ist, als er zufällig durch den Verwalter im Konkurse der Witwe P. Einsicht in P.s Akten erhalten hat. Sollte nach einer Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse, die das Revisionsgericht nicht vornehmen kann, zu Lasten der Beklagten auch weiterhin die Annahme begründet sein, daß B. aus Baugeldern in einem gleichfalls noch festzustellenden Umfange zu Unrecht befriedigt worden ist, so wird auch daran, daß die Beklagte zum mindesten fahrlässigerweise solche Baugeldentfremdung herbeigeführt hat, kaum gezweifelt werden können; denn ihr Vertreter U. mußte sich über die gesetzlichen Bestimmungen unterrichten und kann sich zu seiner Entlastung nicht auf einen Irrtum über den Begriff des Baugeldes oder über die Eigenschaft der Zahlungsempfänger als Baugläubiger berufen. Immerhin kann auch die Frage des Verschuldens im Revisionsverfahren nicht abschließend geprüft werden . . .

Anlaß zu besonderer Sorgfalt hatte die Beklagte, bevor sie Zahlung aus den Baugeldern für Forderungen leistete, die der Bauherr P. selbst aus eigenen Lieferungen oder Leistungen stellte. Solche durften ihm nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 von der Beklagten, die das Baugeld anzurufen hatte, nur zur Hälfte ihres

angemessenen Wertes vergütet werden; denn das Berufungsgericht sieht ihn ohne Rechtsirrtum als Baugeldempfänger neben der Beklagten an. Überdies gebot seine Persönlichkeit alle Vorsicht . . . (Wird ausgeführt.) Trotzdem scheint er voll befriedigt worden zu sein, teils durch Zahlung, teils durch Verrechnung auf Eigenleistungen, wobei noch nicht einmal feststeht, ob er die 8000 RM., die er nach dem Finanzierungsplan bar zu leisten hatte, überhaupt gezahlt hat; dieser Betrag hatte selbst die Eigenschaft als Baugeld und mußte mit zur Befriedigung der Baugläubiger dienen. Allerdinge durfte P., wie das Berufungsurteil richtig darlegt, für Löhne seiner Gesellen und Gehilfen und auch für Lieferungen, die er von anderen bezogen hatte, volle Bezahlung nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 verlangen; und die Belege ließen nach der Feststellung des Berufungsrichters erkennen, daß es sich bei den vorgelegten Rechnungen „borenehmlich“ um solche handelte, die Zahlungen an dritte Personen oder „in der Hauptsache“ reine Arbeitsleistungen, nach Arbeitsstunden abzurechnen, betrafen. Völlige Klarheit fehlt hier aber und ist nach Ansicht des Berufungsgerichts bei der Länge der Zeit und nach dem Tode des P. nicht mehr zu schaffen. Daß jedoch der Kläger deswegen als beweisfällig angesehen wird, beanstandet die Revision mit Recht. Ohne daß von einer Umkehrung der Beweislast oder von deren Verleumdung, wie die Revision meint, gesprochen zu werden brauchte, hat die Beklagte nach dem bereits Ausgeführten auch hier ihrer Erklärungs-pflicht nicht genügt, wenn sie über diese von ihr selbst besonders zu überwachen den Zahlungen und Verrechnungen keine Auskunft im einzelnen gegeben hat. Das muß um so mehr gelten, als der Berufungsrichter an anderer Stelle allgemein die Feststellung trifft, daß „wenigstens objektiv von der Beklagten Teile des Baugeldes ihrem bestimmungsmäßigen Zweck entzogen“ worden seien. Es ist nicht klar ersichtlich, inwieweit diese Feststellung etwa eingeschränkt oder ob sie gar wieder beseitigt werden soll durch die im Berufungsurteil nur im Anschluß an die Ausführungen zu den Zahlungen bei Verkauf des Baugrundstücks enthaltene Feststellung, die ungedeckten Gesamtleistungen der Beklagten für P. hätten etwa 43250 RM. betragen, so daß sie bis zu dieser Höhe das Baugeld gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 anderweitig habe verwenden dürfen. Insofern ließe sich dann in der Tat vielleicht nicht mehr von einer Entfremdung von Baugeld sprechen. Indessen wäre es wiederum

---

Sache der Beklagten, im einzelnen darzulegen, daß sie zu den Zeiten, in denen sie aus den Baugeldern baugelbsfremde Zahlungen (wie oben erörtert) oder an B. an sich zu weitgehende Zahlungen leistete, bereits Baugläubiger in Höhe der in Betracht kommenden Beträge befriedigt hatte . . .