
Datum: 17.12.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 40/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1217.8U40.06.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 12 O 232/05

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 15. Dezember 2005 teilweise abgeändert. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 110.428, 39 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. August 2005 zu zahlen, zuzüglich weiterer Kosten in Höhe von 893,40 €.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 2/3 und der Beklagte zu 1/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen ihn aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

A.

2

Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W mbH (im Folgenden W GmbH), die später umfirmierte in C GmbH. Mit Wirkung zum 10. Juni 2002 legte der Beklagte das Geschäftsführeramt nieder und veräußerte seinen Geschäftsanteil. Die Gesellschaft ist zwischenzeitlich erloschen, nachdem ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgewiesen wurde. 3

Die Klägerin führte in den Jahren 1994 und 1995 Bauleistungen im Auftrag der W GmbH an einem Hotel-Neubau in E2 aus. Wegen einer Restwerklohnforderung sowie eines Anspruchs auf Rückzahlung einer ausgekehrten Vertragsbürgschaftssumme erwirkte sie gegen die C GmbH am 19. Juni 2002 ein Urteil des Landgerichts Dortmund über insgesamt 343.077,39 € nebst Zinsen. Aufgrund dieses Titels pfändete sie angebliche Ansprüche der C GmbH gegen den Beklagten. Bezüglich der Einzelheiten wird auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Marienberg (3 M 140/03) vom 17. März 2003 Bezug genommen. 4

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von 332.110,17 € nebst Zinsen und außergerichtlicher Kosten in Anspruch genommen. Die Klageforderung hat sie zum einen auf Ansprüche der C GmbH gestützt, nämlich aus allgemeinem Verrechnungsverkehr - laut Bilanz zum 31. Dezember 2000 bestehend i.H.v. 55,66 Mio. DM -, ferner aus missbräuchlichem und existenzvernichtendem Eingriff in das Gesellschaftsvermögen, aus der Verletzung von Sorgfaltspflichten als Geschäftsführer und aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung. Darüber hinaus hat sie die Klage auf einen Anspruch aus eigenem Recht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen (BSG) gestützt. Hierzu hat sie behauptet, der Beklagte habe Gelder in Höhe von 42 Mio. DM, die er unstreitig als Geschäftsführer der als Generalunternehmerin fungierenden W GmbH von der Bauherrin erhalten hat, und bei denen es sich um Baugeld im Sinne des § 1 Abs. 3 BSG gehandelt habe, entgegen der Vorschrift des § 1 Abs. 1 BSG zumindest in Höhe der Klageforderung zweckwidrig verwendet. Hierzu hat sie die Ansicht vertreten, es obliege dem Beklagten, die ordnungsgemäße Verwendung der Gelder darzulegen und zu beweisen. 5

Der Beklagte hat das Bestehen der gepfändeten Forderungen bestritten, den Sachvortrag der Klägerin als unzureichend substantiiert gerügt und ferner die Ansicht vertreten, die angebliche Forderung der Gesellschaft aus allgemeinem Verrechnungsverkehr sei bereits von dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 17. März 2003 nicht umfasst. Ferner hat er bestritten, Baugeld zweckwidrig verwendet zu haben. Hierzu hat er behauptet, nur deshalb zum Nachweis der ordnungsgemäßen Verwendung des Baugeldes nicht in der Lage zu sein, weil das vorschriftsgemäß nach § 2 BSG geführte Baubuch ohne sein Verschulden durch das Jahrhunderthochwasser der Elbe zerstört worden sei. Die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr bezüglich der Verwendung des Baugeldes seien daher nicht erfüllt. 6

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Ansprüche aus gepfändetem Recht seien nicht ausreichend substantiiert dargelegt worden. Die im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ausgesprochene Pfändung von Ansprüchen "auf Rückzahlung von Geldbeträgen, die als Gesellschafter oder Geschäftsführer an den Drittschuldner ausgezahlt oder sonst von diesem aus dem Gesellschaftsvermögen genommen wurden" sei als unzulässige Ausforschungspfändung unwirksam. Zudem sei nicht dargelegt, dass die in der Bilanz zum 31. Dezember 2000 ausgewiesenen Ansprüche der Gesellschaft gegen den Beklagten auf einer Auszahlung an den Beklagten oder einer Entnahme des Beklagten beruhen. Ein Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 GSB scheitere daran, dass sie eine zweckwidrige Verwendung von Baugeld nicht substantiiert dargelegt habe. Die Klägerin sei für die zweckwidrige Verwendung darlegungs- 7

und beweisbelastet, eine Beweiserleichterung wegen der Nichtvorlage des Baubuchs scheide aus, da die gemäß § 2 Abs. 4 BSG auf fünf Jahre begrenzte Aufbewahrungspflicht bereits abgelaufen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien in erster Instanz und der Begründung des erstinstanzlichen Urteils wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe dieses Urteils Bezug genommen. 8

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie verfolgt ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiter mit der Klarstellung, dass sie die Klagesumme in erster Linie aus gepfändetem und zur Einziehung überwiesenem Recht der C GmbH aus innergesellschaftlichen Verbindlichkeiten gemäß der zum 31. Dezember 2000 festgestellten Bilanz verfolge und lediglich hilfsweise aus eigenem Recht wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeldern. Klageerweiternd begehrt sie ferner den Ersatz anteiliger Kosten aus dem Rechtsstreit gegen die C GmbH in Höhe von 16.619,55 €. Zur Begründung ihres Begehrens wiederholt und vertieft sie ihren Sachvortrag erster Instanz. Sie rügt insbesondere, das Landgericht habe zu Unrecht eine Unwirksamkeit der Pfändung der in der Bilanz zum 31. Dezember 2000 festgestellten Forderungen aus allgemeinem Verrechnungsverkehr angenommen. Ferner verweist sie diesbezüglich auf einen vorsorglich erwirkten weiteren Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgericht Marienberg vom 11. April 2006 (3 M 331/06). Das Bestehen der gepfändeten Forderung stehe aufgrund der Feststellung in der Bilanz fest. Soweit der Beklagte behaupte, die Forderung sei erfüllt, trage er die Beweislast. Das Landgericht habe schließlich auch zu Unrecht die Forderung aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 1 GSB als unbegründet abgewiesen. Insbesondere habe es die Beweislast bezüglich der zweckwidrigen Verwendung des Baugeldes verkannt. 9

Die Klägerin beantragt, 10

den Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie 332.110,17 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 126.992,66 € seit dem 16. August 1995 und aus 205.117,51 € ab dem 04. Oktober 1995 zu zahlen, zuzüglich weiterer Kosten in Höhe von 893,40 €,

den Beklagten ferner zu verurteilen, an sie weitere 16.619,55 € nebst Zinsen in Höhe von 512 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 13

die Berufung und den klageerweiternden Antrag zurückzuweisen. 14

Er verteidigt das angefochtene Urteil mit weiteren Ausführungen und trägt ergänzend zur Verwendung des empfangenen Baugeldes vor. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Vortrag in den Schriftsätzen vom 13. Mai 2007, Bl.278 ff. d.A. und vom 11. Juni 2007, Bl. 313 ff. d.A. nebst den dazu zur Akte gereichten Anlagen Bezug genommen. Hinsichtlich der gepfändeten Forderungen erhebt er die Einrede der Verjährung. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 16

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen H und Claudia M. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 05. November 2008 Bezug genommen. 17

B.	18
Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet.	19
I.	20
Die auf verschiedene Klagegründe gestützte, zunächst als unzulässige Alternativklage erhobene Zahlungsklage ist nunmehr zulässig, nachdem die Klägerin klargestellt hat, dass sie ihr Begehren in erster Linie auf gepfändete und zur Einziehung überwiesene Rechte der C GmbH aus innergesellschaftlichen Verbindlichkeiten stützt und den auf einem anderen Lebenssachverhalt beruhenden Anspruch aus eigenem Recht wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeldern hilfsweise verfolgt.	21
II.	22
Das Hauptbegehren ist unbegründet. Die hilfsweise erhobene Klage aus eigenem Recht hat hingegen teilweise Erfolg.	23
1.	24
Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von 332.110,17 € aus gepfändetem und zur Einziehung überwiesenem Recht der C GmbH	25
a)	26
Die Klägerin kann ihr Begehren nicht mit Erfolg gemäß § 781 BGB auf die in der Bilanz der C GmbH zum 31. Januar 2000 ausgewiesenen innergesellschaftlichen Verbindlichkeiten stützen.	27
aa)	28
Allerdings liegt in der Bilanzfeststellung, die der Beklagte als Alleingesellschafter durch Unterzeichnung der Bilanz bewirkt hat, nach herrschender Ansicht ein konstitutives Schuldanerkenntnis i.S.d. § 781 BGB, soweit Ansprüche zwischen Gesellschafter und Gesellschaft betroffen sind, (vgl. BGH, LM § 239 (Hb) ZPO Nr. 13; BGH, BB 1966, 474; vgl. auch Palandt/Sprau, 67. Aufl., § 781 Rn. 7 m.w.N.; offen gelassen von OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1455, 1458). Der Senat folgt dieser Auffassung in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Senat, Urteil vom 01. Februar 2006, 8 U 46/05, NJW-RR 2006, 1189).	29
bb)	30
Der mit der Bilanzfeststellung entstandene Anspruch aus § 781 BGB ist der Klägerin auch wirksam zur Einziehung überwiesen worden, und zwar jedenfalls mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Marienberg vom 11. April 2006.	31
cc)	32
Der Anspruch ist jedoch nicht durchsetzbar. Der Beklagte hat mit Recht die Einrede der Verjährung erhoben. Der Anspruch ist mit Ablauf des 31. Dezember 2004 und damit vor Erhebung der am 20. Juni 2005 eingereichten Klage verjährt.	33
Die Verjährung des Anspruchs richtet sich nach den Vorschriften der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 , Abs. 4 S. 1 EGBGB (vgl. Palandt/Sprau, 67. Aufl., § 781 BGB Rn.	34

2 i.V.m. § 780 BGB Rn. 8 m.w.N.). Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es nicht darauf an, in welcher Frist das Grundgeschäft, das dem Anerkenntnis zu Grunde liegt, verjährt. Für den Anspruch aus dem abstrakten Schuldanerkenntnis läuft vielmehr eine eigenständige Verjährungsfrist, die von der für das Grundgeschäft geltenden unabhängig ist (Palandt/Sprau a.a.O.).

Für den Anspruch galt bis zum 31. Dezember 2001 die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F. von 30 Jahren. Der Lauf der Verjährung hat mit der Feststellung der Bilanz im September 2001 zu laufen begonnen. Gemäß § 271 Abs. 1 BGB war der Anspruch nämlich mit der Feststellung der Bilanz fällig und damit entstanden im Sinne des § 198 BGB a.F. Anhaltspunkte für anderweitige Vereinbarungen zur Fälligkeit sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 35

Nach dem 01. Januar 2002 verjährte der Anspruch gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB i.V.m. §§ 195, 199 BGB innerhalb von drei Jahren, beginnend mit der Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners oder grob fahrlässiger Unkenntnis hiervon. Die erforderliche Kenntnis der Gesellschaft, vermittelt durch den Beklagten als ihren Geschäftsführer, lag am 01. Januar 2002 bereits vor. 36

Der Lauf der Verjährung war demnach am 31. Dezember 2004 vollendet. 37

b) 38

Die Klägerin kann ihren Anspruch aus gepfändetem Recht auch nicht mit Erfolg auf das der Bilanzfeststellung zugrunde liegende Grundgeschäft stützen. Hierzu fehlt es an jeglichem substantiiertem Sachvortrag der darlegungsbelasteten Klägerin. 39

c) 40

Die Klägerin hat schließlich auch Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Beklagten aus § 43 Abs. 2 GmbHG oder aus § 826 BGB nicht schlüssig dargelegt. Gleiches gilt für Ansprüche aus § 19 GmbHG. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, die mit der Berufung nicht angegriffen worden sind. 41

2. 42

Die hilfsweise erhobene Klage aus eigenem Recht ist teilweise begründet. 43

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 110.428, 39 € aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen (GSB). Die weitergehende Forderung ist unbegründet. 44

a) 45

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 GSB ist nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ein Schutzgesetz zugunsten der Baugläubiger (vgl. Stammkötter, 2. Aufl., § 1 GSB Rn. 80 m.w.N.), zu denen die Klägerin, die als Subunternehmer an der Herstellung des Hotelneubaues beteiligt war, zählt. 46

b) 47

Der Beklagte hat gegen die ihn als Geschäftsführer der I GmbH treffende Baugeldverwendungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 GSB verstoßen. 48

aa)	49
Das Bauvorhaben ist unstreitig unter anderem durch ein durch Grundschulden abgesichertes Konsortialdarlehen der X-Bank in C2 und der Hypothekenbank in F über 38,5 Mio DM und ein ebenso abgesichertes X2-Darlehen i.H.v. 3,3 Mio DM finanziert worden. Die Darlehensvaluta ist der Bauherrin, der I2 GmbH & Co KG, als sog. modifiziertes Baugelddarlehen, d.h. als Darlehen zur Bestreitung sowohl der Kosten des Baues als auch zu weiteren Zwecken, wie etwa für den Grundstückserwerb einschließlich der hierbei anfallenden Nebenkosten (zum Begriff vgl. Stammkötter, a.a.O., Rn. 197 m.w.N.), zur Verfügung gestellt worden. Diese hat die Mittel unstreitig in einer die Forderung der Klägerin vielfach überschreitenden Höhe an die als Generalübernehmerin fungierende W-GmbH zur Bestreitung der Bauherstellungskosten weitergeleitet.	50
bb)	51
Empfänger des Baugeldes ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa NJW-RR 1991, 141 m.w.N.) nicht nur der Bauherr, dem das Darlehen zunächst zufließt, sondern auch der Generalübernehmer, an den Darlehensmittel weitergegeben werden. Das folgt aus dem Sicherungszweck des GSB. Neben der W GmbH als Generalübernehmerin haftet zudem auch der Beklagte als deren damaliger Geschäftsführer persönlich für die zweckentsprechende Verwendung der Baugelder (vgl. BGH, NJW-RR 1989, 88; 1986, 1105).	52
cc)	53
Der Beklagte hat den ihm obliegenden Beweis der ordnungsgemäßen Verwendung des empfangenen Baugelds entsprechend der Zweckbindung gem. § 1 Abs. 1 GSB nicht zu führen vermocht.	54
(1)	55
Der Beklagte ist bezüglich der ordnungsgemäßen Verwendung des Baugeldes darlegungs- und beweisbelastet.	56
Grundsätzlich hat allerdings der Baugläubiger, also hier die Klägerin, einen Verstoß des Baugeldempfängers gegen die Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 GSB darzulegen und zu beweisen. Dazu genügt allerdings nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, regelmäßig schon der Nachweis, dass der Verwendungspflichtige Baugeld in mindestens der Höhe der Forderung des Baugläubigers empfangen hat und von diesem Geld nichts mehr vorhanden ist (vgl. BGH NJW-RR 2002, 740; NJW-RR 1991, 141, 142). Diese Voraussetzungen liegen hier unstreitig vor. Es ist dann Sache des Baugeldempfängers, die anderweitige ordnungsgemäße Verwendung des Geldes, d.h. die Auszahlung des Geldes an andere Baugläubiger, darzulegen und zu beweisen (BGH a.a.O.).	57
Anlass, die dargestellte Verteilung der Darlegungs- und Beweislast hier anders zu beurteilen, besteht entgegen der Ansicht des Beklagten nicht. Die zwischen den Parteien streitigen Fragen, ob über die Verwendung des Baugeldes vorschriftsgemäß ein Baubuch i.S.d. § 2 GSB geführt wurde, wie lange dieses Baubuch aufzubewahren war und ob das Baubuch, wie vom Beklagten behauptet, ohne sein Verschulden aufgrund des Elbe-Hochwassers untergegangen ist, sind in diesem Zusammenhang ohne Belang. Denn die dargestellten Grundsätze der Beweislastverteilung sind entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung unabhängig von der Führung des Baubuchs (BGH NJW-RR 1991, 141, 142; vgl. auch die Entscheidung BauR 1991, 237, in welcher der BGH die aufgezeigten Grundsätze	58

bekräftigt und – entgegen der Ansicht des Beklagten gerade nicht in Frage stellt.). Ferner kann auch allein der Umstand, dass seit der Fertigstellung des Bauvorhabens geraume Zeit vergangen ist, den Beklagten nicht von seiner Darlegungslast befreien. Der Beklagte wusste als Geschäftsführer der W-GmbH von dem Verfahren der Klägerin gegen die C GmbH und hatte daher auch Kenntnis davon, dass die Vorgänge noch nicht abgeschlossen waren und er gegebenenfalls über die Verwendung des Baugeldes würde Rechnung legen müssen.

(2) 59

Dem Beklagten ist der Nachweis der ordnungsgemäßen Verwendung des erhaltenen Baugeldes bei Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht gelungen. 60

Die von dem Beklagten zur Akte gereichten Excel-Listen "Projektkosten E2, geleistete Zahlungen, Stand 29. August 1995", "Bis dato geleistete Zahlungen für Inneneinrichtung, Stand 29. August 1995" und "Bis dato geleistete Zahlungen für Kleininventar , Stand 29. August 1995" können ebenso wie die weiter zur Akte gereichte Liste "Y Hotel E2, Kostenkontrolle 30. Juni 1995" weder für sich betrachtet noch im Zusammenhang mit den Aussagen der Zeuginnen H und M mit der für ein positives Beweisergebnis erforderlichen Sicherheit die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes belegen. 61

Aus den Listen sind die Empfänger der dort aufgeführten Zahlungen nicht ersichtlich. Ebenso ist aus den Listen selbst nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage sie erstellt worden sind. Allein die Aufnahme der Beträge in diese Listen lässt daher nicht den hinreichend sicheren Schluss zu, dass entsprechende Zahlungen bewirkt worden sind. 62

Auch die Aussagen der Zeuginnen H und M sind diesbezüglich nicht hinreichend ergiebig. 63

Die Zeugin H hat bekundet, die ihr vorgehaltenen Listen nicht zu kennen. Sie wisse zwar, dass ihr ehemaliger, zwischenzeitlich verstorbener Kollege I4 derartige Listen über die Projektkosten geführt habe. Dazu, auf welche Weise und auf welcher Grundlage Herr I4 die Listen erstellt habe, konnte die Zeugin jedoch aus eigener Anschauung keine Angaben machen. 64

Auch die Zeugin M konnte nur allgemein bestätigen, dass Herr I4 derartige Listen geführt habe, die aus Listen über offene Posten pro Gewerk entwickelt worden seien und in die geleistete Zahlungen dann eingepflegt worden seien. Sie hat jedoch ebenfalls bekundet, selbst mit der Führung dieser Listen nicht befasst gewesen zu sein. Ferner hat sie bekundet, aus eigener Anschauung nichts dazu sagen zu können, welche Beträge auf welche Gewerke des Bauvorhabens gezahlt worden sind. 65

Allein aus dem Umstand, dass beide Zeuginnen bekundet haben, dass die in den Listen aufgeführten Summen mit den Gesamtkosten des Bauvorhabens, wie sie nach ihrer Erinnerung entstanden sein könnten, im Einklang ständen, lässt hinreichend sichere Schlüsse für eine positive Beantwortung der Beweisfrage nicht zu. 66

Schließlich lässt auch der Umstand, dass neben der Klägerin noch weitere Erbringer von Bauleistungen Zahlungstitel gegen die C GmbH erwirkt haben, keinen Rückschluss darauf zu, inwieweit die titulierten Forderungen durch entsprechende Zahlungen befriedigt worden sind. Beweis für die Erfüllung der titulierten Forderungen hat der Beklagten entgegen seiner Ankündigung im Schriftsatz vom 11. Juni 2007 nicht angetreten. Da dem Beklagten die Beweisbedürftigkeit seiner Behauptung, wie der genannte Schriftsatz zeigt, bewusst war, 67

bedurfte es keines gesonderten gerichtlichen Hinweises auf die Beweisfähigkeit.

- c) 68
- Auch die subjektiven Voraussetzungen für die Haftung des Beklagten sind erfüllt. Nach ständiger Rechtsprechung genügt insoweit bedingter Vorsatz (vgl. BGH NJW RR 2002, 740 m.w.N.), der hier aufgrund unstreitiger Tatsachen festgestellt werden kann. Der Beklagte wusste unstreitig um die Zweckbindung der von der Bauherrin, als deren Geschäftsführer er in Personalunion fungierte, zur Verfügung gestellten Gelder. Wenn er also, wovon wie gezeigt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auszugehen ist, die Mittel nicht zweckgerecht verwendet hat, hat er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges zumindest als möglich und nicht völlig unwahrscheinlich erkannt und billigend in Kauf genommen. 69
- d) 70
- Der Beklagte schuldet der Klägerin den Ersatz des durch die Schutzgesetzverletzung zurechenbar entstandenen Schadens. Ersatzfähig sind allerdings lediglich solche Schäden, die dem Schutzzweck der Norm des § 1 Abs.1 GSB unterfallen (vgl. Stammkötter, a.a.O. Rn. 101 m.w.N.). Dieser besteht darin, einen Ausgleich für die spezifische Gefährdungslage zu schaffen, die daraus resultiert, dass die Bauhandwerker gegenüber dem vorrangig grundpfandrechtlich gesicherten Darlehnsgeber in der Zwangsversteigerung nicht zum Zuge kommen, während die Darlehnsgeber von den werterhöhenden Leistungen der Handwerker noch profitieren (vgl. BGH NJW-RR 2000, 1261, 1262 m.w.N.). 71
- Bei Anwendung dieses Grundsatzes kann die Klägerin nicht den gesamten im Urteil vom 19. Juni 2002 gegen die C GmbH titulierten Betrag ersetzt verlangen. 72
- Ersatzfähig ist der offen gebliebenen Restwerklohn in Höhe des Nettorechnungsbetrages von 110.428,39 €, dem entsprechende werterhöhende Leistungen an dem Bauvorhaben gegenüber stehen. 73
- Der in Rechnung gestellte Umsatzsteueranteil von 15 % (16.564,26 €) ist demgegenüber nicht ersatzfähig, da die Klägerin nach eigenen Angaben zum Vorsteuerabzug berechtigt ist und ihr daher insoweit kein Schaden entstanden ist. 74
- Nicht ersatzfähig ist auch der Betrag von 216.084,73 € (422.625 DM) , den die C GmbH ausweislich des genannten Urteils wegen der unberechtigten Inanspruchnahme der Vertragsbürgschaft zu erstatten hat. Die Uneinbringlichkeit dieses Betrages beruht nicht auf der Zweckentfremdung des dem Beklagten überlassenen Baugeldes. 75
- Auch die mit der Klageerweiterung geltend gemachten Kosten der gerichtlichen Durchsetzung der Werklohnforderung gegen die C GmbH stellen nach den hier gegebenen Umständen keinen ersatzfähigen Schaden dar. Zwar kann der Empfänger von Baugeld, der dies zweckwidrig verwendet hat, unter Umständen auch zum Ersatz der von dem Handwerker aufgewendeten Kosten für die gerichtliche Durchsetzung seiner Werklohnforderung verpflichtet sein (vgl. BGH, NJW-RR 1990, 280, 281). Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit der Prozesskosten ist allerdings, dass sie durch die Zweckentfremdung des Baugelds durch den Beklagten mitverursacht worden sind (BGH a.a.O.). An dieser Voraussetzung fehlt es hier nicht nur bezüglich der durch die Rückforderung des Bürgschaftsbetrages verursachten Prozesskosten sondern auch bezüglich der durch die eingeklagten Werklohnforderung entstandenen Prozesskosten. Denn die C GmbH hatte der Werklohnforderung insgesamt angebliche Baumängel entgegen gehalten, so dass der 76

Prozess schon aus diesem Grund geführt werden musste.

Ersatzfähig weil durch die Zweckentfremdung des Baugeldes mitverursacht sind
demgegenüber die im Zusammenhang mit der Pfändung der angeblichen Ansprüche der W-
GmbH gegen den Beklagten entstandenen Kosten in Höhe von 893, 40 €.

III. 78

Die Zinsforderung beruht auf § 291 BGB. Ein Anspruch auf Ersatz weitergehender
Verzugsschäden ist nicht schlüssig dargelegt. 79

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 Abs. 1 ZPO. Bei der Ermittlung der Kostenquote 80
hat der Senat einen Kostenstreitwert für die ursprüngliche Klage von insgesamt 332.110,17 €
zu Grunde gelegt. Eine Zusammenrechnung von Haupt- und (verdecktem) Hilfsantrag
unterbleibt gemäß § 45 Abs. 1 S. 3 GKG, weil beide Ansprüche wirtschaftlich den gleichen
Gegenstand betreffen. Sie sind auf das gleiche Interesse gerichtet und können nicht
nebeneinander Erfolg haben, da bei einer erfolgreichen Einziehung der gepfändeten
Forderungen der aus der zweckwidrigen Verwendung des Baugelds resultierende Schaden
entfallen wäre. Die Klageerweiterung in der Berufungsinstanz verursacht keinen
Kostensprung, so dass über die Kosten des Rechtsstreits insgesamt einheitlich entschieden
werden konnte.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 81