

36

2059 084

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 89/63

Verkündet am

31. Mai 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] K [REDACTED] GmbH & Co. KG in K [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Friedrich W [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die K [REDACTED] S [REDACTED]- und L [REDACTED], S [REDACTED] S [REDACTED]
zu K [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,
K [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

36

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25. Januar 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es über die Widerklage entschieden hat.

In teilweiser Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 22. Juni 1962 wird auf die Widerklage unter deren Abweisung im übrigen lediglich festgestellt, daß der Klägerin außer dem eingeklagten Teilbetrag keine über 9.939,39 DM hinausgehenden Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus den Veruntreuungen des Buchhalters L. [REDACTED] zustehen.

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 5/6 und der Beklagten zu 1/6 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beschäftigte vom 5. Oktober 1956 bis zum 31. Juli 1960 den Angestellten L. [REDACTED] als Buchhalter. Ihm unterstand mit Ausnahme der Lohnbuchhaltung die gesamte Buchhaltung. Die Klägerin unterhielt Konten bei der Kreis- und Stadtsparkasse E. [REDACTED] und bei der Dresdener Bank, Filiale K. [REDACTED]. Sie bezahlte die Rechnungen ihrer Lieferanten üblicherweise mit Verrechnungsschecks in Postkartenform, die auf diese Konten gezogen wurden und die Überbringerklausel enthielten. Die Geschäftsführer der klagenden GmbH unterschrieben solche Schecks, manchmal in ganzen Heften, häufig in blanko vor Antritt von Geschäftsreisen. Die Schecks sollten zur Bezahlung von Lieferantenrechnungen während ihrer Abwesenheit verwendet werden. Der Buchhalter L. [REDACTED] verschaffte sich in der Zeit vom 10. Mai 1957 bis zum 2. Juni 1960 87 von den Geschäftsführern der Klägerin blanko unterschriebene Verrechnungsschecks aus 63 Scheckheften, die er zu Veruntreuungen benutzte. Er unterhielt bei der Zweigstelle K. [REDACTED]-E. [REDACTED] der Beklagten ein Kontokorrentkonto. In die mit vorgedruckten Angaben der Bezogenen versehenen Verrechnungsschecks setzte er Beträge zwischen 395 DM und 2.997,75 DM als angeblich zu bezahlende Rechnungsbeträge ein, gab als Zahlungsempfängerin eine von ihm erfundene Firma "J. M. [REDACTED]" in K. [REDACTED] und als Konto, auf das die Gutschrift erfolgen sollte, die Nummer seines eigenen Kontos bei der Beklagten an. Diese Schecks legte L. [REDACTED] persönlich, etwa zwei- bis viermal im Monat, in der Zweigstelle der Beklagten vor. Der Gegenwert von insgesamt nach Angabe der Klägerin 119.573,46 DM wurde ihm auf sein Konto gutgeschrieben. L. [REDACTED] hob diese Beträge je nach Bedarf in bar ab und verbrauchte sie für sich. Sonstiger Zahlungs- oder Überweisungsverkehr



fand über dieses Konto nicht statt. Den Angestellten der Zweigstelle der Beklagten war bekannt, daß L [REDACTED] als Buchhalter bei der Klägerin beschäftigt war. Er wurde im Juli 1960 wegen Trunksucht von der Klägerin entlassen. Kurz darauf wurden die Veruntreuungen entdeckt. L [REDACTED] ist wegen fortgesetzter Untreue in Tateinheit mit Urkundenfälschung bestraft worden.

Die Klägerin hat mit der Klage von der Beklagten die Zahlung eines Teilbetrages von 10.000 DM ihres Schadens verlangt und geltend gemacht, die Beklagte habe die Schecks, die sich L [REDACTED] von vertrauensseligen Angestellten erschwindelt oder aber entwendet habe, zur Einziehung auf dem Konto übernommen, obwohl nicht er, sondern die Firma J. M [REDACTED] als Empfängerin angegeben war. Dem Angestellten S [REDACTED] der Zweigstelle sei auch aufgefallen, daß L [REDACTED] unter dem Namen einer Firma J. M [REDACTED] laufend erhebliche Beträge von seiner Arbeitgeberin in Empfang nahm. Er habe aber keinerlei Nachfragen angestellt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Klägerin keine weiteren Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit den Veruntreuungen des Buchhalters L [REDACTED] gegen die Beklagte zustünden. Sie hat geltend gemacht, L [REDACTED] habe freie Hand in der Verwendung der Blankoschecks gehabt. Die Veruntreuungen seien allein darauf zurückzuführen, daß die Klägerin die Verwendung der Schecks nicht überwacht habe. L [REDACTED] sei zudem unzuverlässig und dem Trunke ergeben gewesen. Ihr Zweigstellenleiter und die im Schalterdienst tätigen Angestellten hätten keinen Verdacht gegen L [REDACTED] gehabt und auch nicht zu haben brauchen, da die Schecks jahrelang eingereicht worden seien, ohne daß die Klägerin irgendwelche Einwendungen erhoben habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben und auf die Widerklage festgestellt, daß die Klägerin keine weitergehenden Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus den Veruntreuungen des Buchhalters Lawrenz habe. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter, während die Beklagte mit ihrer Revision die Abweisung der Klage erstrebt. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels ihres Gegners.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält eine grobe Fahrlässigkeit auf seiten der Beklagten für die bis zum Ende August 1959 eingereichten Schecks für nicht dargetan. Die Revision der Klägerin rügt mit Grund dies als rechtsirrig.

1. Die Frage, ob einfache oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt, kann in der Revisionsinstanz in der Richtung nachgeprüft werden, ob die Rechtsbegriffe dieser Verschuldensarten verkannt worden sind. Die Rechtsprechung hat für die grobe Fahrlässigkeit beim Erwerbe von Besitz oder Eigentum an einem Inhaberscheck den Grundsatz aufgestellt, daß der Erwerber die Berechtigung des bisherigen Inhabers nicht zu prüfen habe. Jedoch habe er Erkundigungen anzustellen, wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls Anlaß zu einem Verdacht ergebe; dies gelte vor allem, wenn das Ungewöhnliche des Geschäfts oder wenn besondere Gründe in der Person des bisherigen Besitzers einen sorgfältigen Kaufmann zur Vorsicht und zu weiteren Nachfragen veranlassen würden (BGHZ 26, 285, 290; BGH LM Art. 21 ScheckG Nr. 4). Zu Unrecht hält das

Berufungsgericht diese Merkmale des Begriffs der groben Fahrlässigkeit für nicht gegeben.

2. Das Berufungsgericht führt aus: Allerdings sei in der Zweigstelle der Beklagten bekannt gewesen, daß Lawrenz Buchhalter der Klägerin war. Die Tatsache, daß von L [REDACTED] Inhaberverrechnungsschecks der Klägerin zur Gutschrift auf sein eigenes Konto vorgelegt worden seien, habe keinen Grund zur Rückfrage gegeben. Gerade die Tatsache, daß die Klägerin Ausstellerin dieser Schecks gewesen sei, habe dafür gesprochen, daß es auch bezüglich des inneren Grundes für diese Zahlung durch Verrechnungsschecks seine Ordnung habe. Die Schecks hätten die erforderlichen Unterschriften und außerdem die Kontonummer des L [REDACTED] bei der Beklagten getragen. Die Tatsache, daß die Schecks die Firma "J. M [REDACTED]" als Zahlungsempfängerin bezeichneten, während die beigelegte Kontonummer diejenige des L [REDACTED] war, habe den Verdacht einer Urkundenfälschung nicht nahelegen müssen. Der Name "M [REDACTED]" habe mit dem Verwendungszweck einerseits und den internen Verhältnissen der Scheckbeteiligten (Inhaber, Begünstigte) zusammenhängen können.

3. Damit verkennt das Berufungsgericht das Wesen eines im Scheckverkehr ungewöhnlichen Geschäfts. Der Scheck ergab, daß er zur Bezahlung einer Rechnung der Firma M [REDACTED] von der Klägerin ausgestellt war (vgl. den Vermerk oben links). Einreicher war der in der Zweigstelle der Beklagten als solcher bekannte Buchhalter der Klägerin, also ein Angestellter, der üblicherweise auch mit der Ausfüllung solcher Schecks und ihrer Absendung an die Lieferanten usw. befaßt ist. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts war auch die Kontonummer des L [REDACTED] beigelegt. Wo diese vermerkt war, wird allerdings

nicht gesagt. Die vorgelegten Schecks, deren Lichtbilder sich in den Strafakten (Bl. 31, 69) befinden, enthalten die Angabe der Kontonummer des L [REDACTED] nur im Stempel der Bank auf der Rückseite. Die Klägerin hatte in der Klagschrift angegeben, L [REDACTED] habe als Konto der Firma M [REDACTED] sein eigenes Konto eingesetzt, während die Beklagte (Bl. 50 GA) darauf hingewiesen hatte, daß die Schecks auf der Rückseite mit der Kontonummer des L [REDACTED] gekennzeichnet worden seien und die Person des Einreichers im Scheckeinlieferungsformular festgehalten worden sei. Das entspricht den Gepflogenheiten. Da die Übertragung von Verrechnungsschecks nicht ausgeschlossen ist, brauchten Begünstigter und Einreicher nicht identisch zu sein. Das Konto, auf das die Gutschrift erfolgen soll, ergibt sich mithin erst aus der Einreichung durch einen Kontoinhaber. Auch wenn entsprechend dem Vorbringen der Klägerin und der Feststellung des Berufungsgerichts davon ausgegangen wird, die Kontonummer des L [REDACTED] habe bei der Angabe der Empfängerin "Firma J. M [REDACTED]" gestanden (S. 29 Urteilsabschrift), so erscheint das Geschäft als ungewöhnlich. Das Berufungsgericht meint, daß angesichts der ordnungsmäßigen Unterschriften und der Beifügung der Kontonummer des L [REDACTED] nur der Verdacht einer Urkundenfälschung die Beklagte zur Vorsicht hätte anhalten müssen, für den aber kein Anlaß bestanden habe. Das ist zu eng. Der Scheck brauchte nicht gerade gefälscht zu sein. Vielmehr konnte L [REDACTED] auch auf andere unredliche Weise in seinen Besitz gelangt sein, z. B. indem er die Unterschrift erschlich. Begünstigt war ersichtlich die Firma J. M [REDACTED] und nicht der Buchhalter der Klägerin. Die vom Berufungsgericht angenommene Kontoangabe ändert daran nichts, denn es kann nicht ein bestimmtes Konto, sondern nur eine Person begünstigt sein. Die Angabe der Kontonummer würde nur der erleichterten geschäftlichen Behandlung bei der

Vornahme der Gutschrift für den Berechtigten dienen, nicht dagegen zu dessen Bezeichnung. L. [REDACTED] mußte also entweder den Scheck von der Firma M. [REDACTED] erworben haben oder von ihr ermächtigt worden sein, den Scheck einzuziehen. Das Geschäftslokal der Firma war zudem nicht näher angegeben. Die Straßenangabe fehlte. Gerade wenn die Kontonummer des L. [REDACTED] beim Namen des Empfängers stand, mußte dies als Widerspruch auffallen und ergab nicht etwa einen Anhalt für seine Berechtigung. Die Ausführung des Berufungsgerichts, der Name "M. [REDACTED]" habe mit dem Verwendungszweck einerseits und mit internen Verhältnissen der Scheckbeteiligten zusammenhängen können, übersieht, daß zunächst das Auftreten des Buchhalters der Ausstellerin als Einreicher eines üblicherweise zur Bezahlung von Rechnungen dienenden Schecks mit der Angabe eines bestimmten Empfängers so ungewöhnlich war, daß die Bank sich nicht damit begnügen durfte, irgendwelche Zusammenhänge mit dem Verwendungszweck für möglich zu halten. Vielmehr war hier mindestens Anlaß, den Einreicher dazu aufzufordern, näher darzulegen, inwiefern er berechtigt sei, den Scheck einzuziehen. Auch das Berufungsgericht meint, daß die gesamten Umstände zusammengenommen Anlaß zu gewissen Überlegungen oder auch schon zu Zweifeln geben konnten, doch liege keine grobe Fahrlässigkeit vor. Damit werden aber die Anforderungen verkannt, die bei der Entgegennahme von Verrechnungsschecks durch einen Buchhalter des Ausstellers bei Angabe von Dritten als Zahlungsempfänger zur Gutschrift auf das Privatkonto des Angestellten erhoben werden müssen. Auch unter den Verhältnissen des Scheckverkehrs war der Gedanke schon bei ganz einfachen Überlegungen naheliegend, wie gerade der Buchhalter, der doch mit der Bezahlung von Rechnungen mit Hilfe der vorgedruckten Postkartenschecks in seinem Betrieb laufend zu tun hatte, zur Verwendung solcher ersichtlich für

einen Dritten bestimmter Schecks zu seinen Gunsten komme. Im vorliegenden Falle tritt sogar das Ungewöhnliche des Geschäfts noch deutlicher in Erscheinung als im Falle des Urteils des erkennenden Senats vom 19. März 1959 (LM Art. 21 ScheckG Nr. 4). Dort hatte die Bank geglaubt, der Angestellte dürfe Kundenschecks einzichen. Hier kam der Angestellte mit eigenen Schecks der Firma, die einen Dritten (Firma "H. [REDACTED]" ohne nähere Angabe) als Zahlungsempfänger auswies und verlangte Gutschrift für sich. Der Vorhalt, den nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Zweigstellenleiter S. [REDACTED] erst Ende August 1959 L. [REDACTED] gemacht hat, "er sei doch Angestellter des Gaardener Kaufhauses", hätte auch bei nur geringster Sorgfalt schon vor Entgegennahme des ersten Schecks gemacht werden müssen; erst wenn dieses Bedenken befriedigend beseitigt wurde, durfte die Einziehung zugunsten des Buchhalters übernommen werden. Die Antwort des L. [REDACTED] hätte aber, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle ausführt, die Bedenken gerade verstärken müssen. Die Angriffe der Revision der Beklagten gegen diese Würdigung sind nicht begründet.

4. L. [REDACTED] hat sich auf Befragen S. [REDACTED] im August 1959 dahin geäußert, er habe neben seiner Tätigkeit als Buchhalter noch eine Vertretung, die nicht auf seinen Namen, sondern den eines Verwandten laufe. Auf die Frage von S. [REDACTED], warum er denn die Firma nicht auf seinen Namen umschreiben lasse, gab L. [REDACTED] ausweichende Antworten, so daß die Frage im Ergebnis unbeantwortet blieb. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, daß durch die Erklärung des L. [REDACTED] die Bedenken gegen seine Berechtigung verstärkt wurden, denn es blieb unverständlich, warum das Konto nicht entweder auf den Namen "M. [REDACTED]" geführt wurde oder die Firma auf den Namen "L. [REDACTED]". Jedenfalls war aus der Erklärung des Einreichers, wie das Berufungsgericht darlegt, ersichtlich, daß die Be-

zeichnung "M[REDACTED]" in den Schecks eine Tarnbezeichnung war. Das Berufungsgericht stellt auch fest, daß S[REDACTED] nach dem Gespräch einen Verdacht gegen Lawrenz tatsächlich gehabt hat. Für einen solchen bestanden auch entgegen der Meinung der Revision der Beklagten genügend objektive Anhaltspunkte. Bei zutreffender rechtlicher Würdigung hätte, wie ausgeführt, bereits der Angestellte, der den ersten Scheck von Buchhalter L[REDACTED] entgegennahm, es infolge grober Fahrlässigkeit unterlassen, den auffälligen Umstand, daß ein Angestellter der Ausstellerin einen Verrechnungsscheck für die Firma "J. M[REDACTED]" zu seinen Gunsten einlösen wollte, zum Anlaß zu nehmen, nach der Ursache der Unstimmigkeit zu fragen. Nach dem Ergebnis der Befragung hätte alsdann die Entgegennahme des Schecks abgelehnt werden müssen. Die Anbringung eines Tarnnamens in einem Scheck, den der Buchhalter zu Geld machen will, mußte in höchstem Maße und bei einfachster Überlegung als verdächtig erscheinen. Ob der Unterzeichner des Schecks diese Art der Tarnung des Buchhalters kannte, war nicht bekannt. Sicher kann im Scheckverkehr nicht verlangt werden, daß die Bank Überlegungen anstellt, ob, warum und in welcher Form eine Firma ihrem Angestellten Geldbeträge zukommen lassen will. Aber wenn die Bank bei notwendiger Klärung der Unstimmigkeit von Zahlungsempfänger und Konto darauf stößt, hier werde eine nicht existierende Firma "J. M[REDACTED]" als Zahlungsempfängerin zum Schein in einem Scheck genannt, den der Buchhalter der Ausstellerin auf seinem Konto gutgeschrieben haben will, so war höchste Vorsicht geboten. Der Schluß, der Buchhalter habe möglicherweise in unredlicher Absicht die Unterschrift unter dem Scheck mit der Angabe einer Tarnfirma als Empfängerin erschlichen, war ganz naheliegend.

5. Zu Unrecht meint die Revision der Beklagten, der Scheck habe angenommen werden müssen, weil schon mit der Vorlegung das Rechtsgeschäft abgeschlossen sei. Erst nach einer Prüfung des Schecks wird der Einziehungsauftrag angenommen. Statt der Ablehnung hätte auch I. [REDACTED] befragt werden können, ob er mit einer Rückfrage bei der Ausstellerin einverstanden sei. Zudem kommt eine Verletzung des Bankgeheimnisses, das die Revision der Beklagten aus einer Rückfrage bei der Klägerin entnehmen will, schon deshalb nicht in Betracht, weil hier eine sich aus §§ 990, 989 BGB zugunsten des Scheckeigentümers ergebende Prüfungspflicht erfüllt werden soll, die auch die dazu nötige Offenbarung bankmäßiger Vorgänge wie der Einreichung des Schecks rechtfertigen würde. Wer einen Scheck zum Einzug einreicht, gibt ferner schon dadurch zu erkennen, daß er damit einverstanden ist, daß die Bank sachdienliche Erkundigungen über seine Berechtigung vornimmt.

6. Die ständige Wiederholung der Vorlage solcher Schecks war auch nicht geeignet, im Laufe der Zeit den Verdacht zu beseitigen, so daß von einem bestimmten Zeitpunkt an keine grobe Fahrlässigkeit mehr angenommen werden könnte. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Wiederkehr gleichartiger Schecks habe keinen hinreichenden Verdacht auslösen können. Da ein solcher nach Auffassung des Senats aber von vornherein bestehen mußte, kommt nur in Betracht, ob die ständige Wiederkehr der gleichen Schecks wegen der zu vermutenden Überwachung durch die Ausstellerin den Schluß rechtfertigte, die Schecks würden in Ordnung gehen. Der Senat hat bereits im Urteil vom 19. März 1959. - II ZR 98/57 - ausgeführt, daß diese Erwägungen im allgemeinen nicht ausreichen, um den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit von einem be-

stimmten Zeitpunkt an zu entkräften. Es kommt häufig vor, daß Verfehlungen von Angestellten längere Zeit hindurch nicht entdeckt werden, weil diese in der Lage sind, Kontrollen auszuschalten, falsche Eintragungen vorzunehmen oder Unterlagen verschwinden zu lassen. So hat hier L. die Bankauszüge mit falschen Vermerken über die bezahlten Verbindlichkeiten versehen. Wiederholten sich die ungewöhnlichen und verdächtigen Einreichungen, so kann die Bank sich nicht darauf berufen, etwaige Veruntreuungen würden im Laufe der Zeit vom Geschädigten selbst entdeckt werden und sie brauche daher die an sich nötigen und naheliegenden Erkundigungen nicht vorzunehmen. Die mangelnde Kontrolle ist vielmehr im Rahmen des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin (§ 254 BGB) zu berücksichtigen.

7. Aus dieser Beurteilung der Vorgänge bis Ende August 1959 ergibt sich zugleich, daß das Gespräch des Leiters der Zweigstelle S. mit L. nur zu einer Verstärkung der groben Fahrlässigkeit geführt hat. Das Gespräch war, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht geeignet, den Verdacht zu zerstreuen, sondern ließ die Scheckeinreichung nunmehr als in besonders hohem Maße ungewöhnlich erscheinen. Es gingen nur Einnahmen der angeblichen Firma M. über das Konto L.. Sonstige Einnahmen oder Ausgaben außer den persönlichen Abhebungen von L. waren aus dem Konto nicht ersichtlich. Es war auffällig, daß eine selbständige Tätigkeit des Buchhalters als Handelsvertreter nur zur Entgegennahme von Zahlungen seines Arbeitgebers führte. Das Gespräch erbrachte nicht, wie die Revision der Beklagten meint, zwanglose Erläuterungen, sondern tatsächlich einen Verdacht des S. gegen L., wie das Berufungsgericht auf Grund seiner späteren Äußerung ohne

Verfahrensverstoß festgestellt hat. Nur hat S. [REDACTED] daraufhin nichts veranlaßt, sondern die Schecks, die er zurückweisen konnte, weiter entgegennehmen lassen.

Hiernach ist für sämtliche Scheckeinreichungen die Schadensersatzpflicht der Beklagten nach §§ 989, 990 BGB grundsätzlich zu bejahen und lediglich die Bedeutung des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin zu bestimmen.

II. Das Berufungsgericht hat zur Frage der Anwendung des § 254 BGB nur bei der Entscheidung über die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der seit September 1959 eingereichten Schecks Stellung genommen. Die hierbei getroffenen Feststellungen ermöglichen auch eine abschließende Beurteilung für die Zeit bis Ende August 1959.

1. Das angefochtene Urteil hat ein erhebliches Mitverschulden der Klägerin angenommen, weil sie es an einer sorgfältigen Kontrolle der Blankoschecks habe fehlen lassen. Sie habe sich auf Stichproben hinsichtlich der Verwendung der Blankoschecks beschränkt und sich angeblich verschriebene Schecks nicht zurückgeben lassen. Ferner habe sie die Gegenkontrolle durch die Bankauszüge L. [REDACTED] überlassen, der zugleich mit der Ausfüllung der Blankoschecks beauftragt gewesen sei. Die Angriffe der Revision der Klägerin gegen diese Beurteilung sind nicht begründet.

2. Das Mitverschulden der Klägerin kann allerdings nur im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 831 BGB berücksichtigt werden (BGHZ 1, 248). Das Berufungsgericht stellt aber ein Verschulden dieser Art fest, indem es darlegt, daß die Kontrolle des L. [REDACTED] mangelhaft gewesen sei. Die Klägerin mußte die nötigen Maßnahmen bei

der Leitung ihres Scheckverkehrs im eigenen Interesse treffen und den durch ihr zurechenbares Verhalten verursachten Schaden nach Maßgabe des § 254 BGB selbst tragen. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, die Klägerin auf diese Rechtslage hinzuweisen, denn sie ging offensichtlich selbst von ihr aus und hat ausführlich dargelegt, daß ihr nur Stichproben möglich gewesen seien. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen auch vollständig gewürdigt und zutreffend dargelegt, daß es im Betrieb der Klägerin den Angestellten möglich war, Blankoschecks an sich zu bringen, und daß z. B. angeblich verschriebene Blankoschecks nicht zurückgegeben wurden. Ein lückenloses Überwachungssystem ist, wie die Revision der Klägerin zutreffend ausführt, praktisch nicht möglich. Hier ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht einmal dafür gesorgt worden, daß ein Angestellter, der nichts mit den Schecks zu tun hatte, deren Verwendung mit Hilfe der Bankauszüge über die Lastschriften, die jeden Scheck genau bezeichneten, überwachte und die Abstimmung mit den einzelnen Sachkonten vornahm. Darauf, ob die Anweisungen des Geschäftsführers es ausschlossen, daß jemand über ihm anvertraute Blankoschecks ohne ausreichende Kontrolle verfügte, kann es angesichts der Feststellungen, nach denen die Einhaltung dieser Anweisungen nicht in wirksamer Form überwacht worden ist, nicht ankommen. Auch einen Sachverständigen brauchte das Berufungsgericht nicht zu vernehmen, um so offensichtliche Mängel der Scheckbehandlung zu beurteilen. Da L. überhaupt nur bei solchen offenbaren Lücken der Überwachung auf den Gedanken kommen konnte, Veruntreuungen zu begehen, ist das Verhalten der Klägerin als ein von Anfang an für den Schaden ursächliches zu betrachten.

III. 1. Bei der Abwägung der hiernach festgestellten beiderseitigen schuldhaften Verursachung, die auch für

52

die Zeit bis Ende August 1959 vom Senat vorgenommen werden kann, weil der Sachverhalt vollständig feststeht, ergibt sich, daß das Fehlen jeglicher planmäßigen Kontrolle der Verwendung der Blankoschecks im Betriebe der Klägerin weitaus überwiegend für den Schaden ursächlich ist. Gegenüber der mangelhaften Geschäftsführung der Klägerin tritt die grobe Fahrlässigkeit der Beklagten für die Zeit bis Ende August 1959 stark zurück. Sie kann aber nicht als gänzlich bedeutungslos behandelt werden. Indem das Personal der Beklagten es unterließ, rechtzeitig den verdächtigen Umständen nachzugehen, hat es schuldhaft eine, wenn auch im Verhältnis zur Nachlässigkeit der Klägerin gering zu bewertende Mitursache für den Schaden gesetzt. Nach Ansicht des Senats ist für diese Zeit der Schaden im Verhältnis 7 : 1 zu verteilen. Die Beklagte hat nicht bestritten, daß der gesamte Schaden 119.573,46 DM beträgt. Davon entfallen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf die Zeit ab September 1959 40.058,30 DM. Für die vorangegangene Zeit ergibt sich somit ein Schaden von 79.515,16 DM, so daß die Beklagte über den Klagebetrag hinaus noch 9.939,39 DM zu tragen hat.

2. Für die Zeit ab September 1959 ist dem Berufungsgericht beizutreten, das eine Verteilung des Schadens im Verhältnis von etwa 3 : 1 für angemessen erachtet hat. Nachdem S. [REDACTED] Verdacht geschöpft hatte, war die Unterlassung jeglicher Erkundigung besonders grob fahrlässig, so daß die Beklagte einen größeren Teil des in dieser Zeit entstandenen Schadens von 40.058,30 DM zu tragen hat. Die Mängel der Kontrolle bei der Klägerin behalten aber entgegen den Ausführungen ihrer Revision die überwiegende Bedeutung, so daß die Schadensverteilung des Berufungsgerichts bestehenbleiben muß.

IV. Der Klage ist hiernach mit Recht in Höhe von 10.000 DM stattgegeben worden. Die Widerklage, für die das rechtliche Interesse der Beklagten entgegen der Meinung der Revision der Klägerin nach deren Prozeßvortrag (vgl. S. 7 des Tatbestandes des Berufungsurteils) in vollem Umfang zu bejahen ist, richtet sich auf die Feststellung, daß der Klägerin über den Klagbetrag hinaus keine weiteren Ansprüche zustehen. Sie enthält daher nicht nur den Antrag festzustellen, daß die Klägerin den behaupteten Anspruch gar nicht habe, sondern auch den Antrag auf Feststellung, in welchem minderen Umfang sie ihn habe. Sie kann daher teilweise abgewiesen werden (vgl. Stein/Jonas, ZPO § 256 V 2).

Die Revision der Beklagten war hiernach zurückzuweisen und auf die Revision der Klägerin unter Zurückweisung im übrigen das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es über die Widerklage und über die Kosten entscheidet. Die Widerklage war zur Höhe von 9.939,39 DM abzuweisen und im übrigen festzustellen, daß der Klägerin außer dem eingeklagten Betrag keine über 9.939,39 DM hinausgehenden Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten aus den Veruntreuungen des L [REDACTED] zustehen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Schulze Fleck