

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BRAO § 51

Schadensersatzansprüche gegen einen Rechtsanwalt wegen Verletzung seiner Pflichten aus einem Vertrag, der nicht anwaltlicher Art ist, verjähren nicht nach § 51 BRAO in 3 Jahren, sondern nach § 195 BGB in 30 Jahren.

BGB § 254 Cb

Bei Schadensersatzansprüchen aus Vertrag ist nur das dem Vertragsschluß z e i t l i c h n a c h f o l g e n d e V e r h a l t e n des Gläubigers im Sinne des § 254 BGB beachtlich.

BGH Urt. v. 29. Juni 1972 - VII ZR 184/71 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 184/71

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1972
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Johanna G [REDACTED], M [REDACTED], G [REDACTED]-
straße [REDACTED], als Alleinerbin ihres am 4. Februar 1972 ver-
storbenen Ehemanns, des Kaufmanns Hans G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Dr. Georg F [REDACTED], M [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

22

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Vogt und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Girisch und Dr. Recken

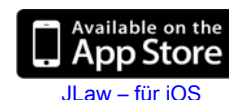
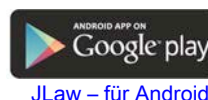
für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 26. Januar 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von mehr als 23.854,71 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 20. Januar 1970 wird zurückgewiesen, soweit der Beklagte - über die vom Berufungsgericht zuerkannten 7.500 DM hinaus - zur Zahlung weiterer 64.064,14 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.
3. In Höhe von 31.503,69 DM nebst Zinsen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Im übrigen, d.h. in Höhe von 23.854,71 DM nebst Zinsen, wird die Revision zurückgewiesen.
5. Von den Kosten der Revision haben die Klägerin 3/15, der Beklagte 8/15 zu tragen, die Entscheidung über die restlichen 4/15 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Der Buchhalter Wilhelm D. [REDACTED] des früheren, inzwischen verstorbenen Klägers Hans G. [REDACTED] (im folgenden: Kläger), hatte in der Zeit vom 1. Juli 1960 bis Dezember 1965 im Geschäft des Klägers 457.026,67 DM veruntreut. Nach Aufdeckung der Veruntreuungen schied D. [REDACTED] am 31. Januar 1966 aus dem Betrieb des Klägers aus. Er verstarb in der Silvesternacht 1966/1967 ohne Hinterlassung von Vermögen.

Der Beklagte, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, war von 1948 bis 1966 als Steuerberater für den Kläger tätig. Er erstellte für das jeweilige vom 1. Juli bis zum 30. Juni laufende Geschäftsjahr des Klägers die Handels- und Steuerbilanzen mit Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Steuererklärungen. Er hatte auch die Richtigkeit der Steuerbescheide zu prüfen und, falls sich Zweifel oder Beanstandungen ergaben, mit dem Finanzamt zu verhandeln.

Im Jahre 1963 wurde der Kläger von dritter Seite darauf aufmerksam gemacht, daß D. [REDACTED] ein seinen Einkommensverhältnissen nicht entsprechendes aufwendiges Leben führe. Dies und der Umstand, daß trotz erhöhten Umsatzes sich die wirtschaftliche Lage seines Betriebs verschlechterte, ließ in dem Kläger den Verdacht aufkommen, daß D. [REDACTED] Veruntreuungen begehe.

Er beauftragte deshalb im Sommer 1963 den Beklagten, in unauffälliger Weise nachzuprüfen, ob D. [REDACTED] Ver-

untreuungen begangen habe. Der Beklagte führte den Auftrag durch die bei ihm angestellte Steuergehilfin I. aus. Er beendete ihn Ende September 1963 und teilte in der Folgezeit dem Kläger mündlich mit, daß er nichts gefunden habe. Für die Erledigung des Auftrags verlangte und erhielt er eine Zeitgebühr von 1.750 DM (35 Stunden zu 50 DM).

Der Kläger macht den Beklagten für den ihm durch die Veruntreuungen Dinglreiters angerichteten Schaden verantwortlich. Er stützt seinen Schadensersatzanspruch einmal darauf, daß der Beklagte schon bei den jährlichen Steuerbilanzarbeiten die nötige Sorgfalt außer acht gelassen habe. Bei pflichtgemäßer Ausführung dieser Arbeiten hätte er die Veruntreuungen D., die leicht festzustellen gewesen seien, entdecken müssen. Es wäre dann nicht mehr zu weiteren Veruntreuungen gekommen. Zum anderen macht der Kläger dem Beklagten den Vorwurf, daß er auch den Sonderauftrag vom Sommer 1963 ("Unterschlagungsprüfung") nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausgeführt habe. Hätte er hier die nötige Gründlichkeit walten lassen, so hätte er auch die Veruntreuungen D. entdecken müssen. Den ihm hierdurch entstandenen Schaden sieht der Kläger hinsichtlich der bis zum Abschluß der Sonderprüfung, d.h. bis zum 1. Oktober 1963, begangenen Veruntreuungen (im folgenden: "Altschaden") darin, daß D. im Herbst 1963 noch ein Vermögen von mindestens 120.000 DM gehabt habe, auf das der Kläger hätte zugreifen können, wenn ihm die Veruntreuungen rechtzeitig bekannt geworden wären. Zu den durch die Veruntreuungen nach dem 1. Oktober 1963 (im folgenden: "Neuschaden") entstandenen Schäden wäre es nicht mehr gekommen, weil

D[REDACTED] nach Entdeckung seiner bisherigen Veruntreuungen sofort entlassen worden wäre und dann zu weiteren Veruntreuungen keine Gelegenheit mehr gehabt hätte.

Mit der am 1. September 1967 eingereichten und am 11. September 1967 zugestellten Klage verlangte der Kläger zunächst einen Teilbetrag seines Schadens in Höhe von 20.000 DM, und zwar 10.000 DM Altschaden und 10.000 DM Neuschaden. Mit seinem am 11. Dezember 1968 eingereichten und am 23. Mai 1969 zugestellten Schriftsatz erhöhte er seinen Klageanspruch hinsichtlich des Neuschadens auf 116.922,54 DM. Mit Schriftsatz vom 17. November 1970 erhöhte er in der Berufungsinstanz den Klageanspruch für den Altschaden auf 31.503,69 DM, unter entsprechender Kürzung des Anspruchs für den Neuschaden, der infolgedessen nunmehr nur noch in Höhe von 95.418,85 DM nebst Zinsen geltend gemacht wird.

Der Beklagte bestreitet, daß er seine Pflicht aus dem allgemeinen Steuerberatungsvertrag und aus dem Sonderauftrag verletzt habe; außerdem macht er Mitverschulden des Klägers geltend, weil dieser allzu leichtfertig seinem Buchhalter vertraut habe. Ferner hat er die Einrede der Verjährung erhoben. Er ist der Auffassung, gemäß § 51 BRAO betrage die Verjährungsfrist hier 3 Jahre.

Das Landgericht hat - bis auf einen kleinen Teil des Zinsanspruchs - der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Zahlung von nur 7.500 DM nebst Zinsen (Neuschaden) verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt. Er ist nach Einlegung der Revision am 4. Februar 1972 verstorben und von seiner Ehefrau Johanna G. beerbt worden. Diese führt den Rechtsstreit fort. Sie beantragt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Oberlandesgericht wertet das Vertragsverhältnis der Parteien als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 675, 611 BGB). Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. u.a. BGHZ 54, 106; Palandt BGB (31) Anm. 2 a) ee vor § 611 BGB; Soergel BGB (10) Rdn. 88 vor § 611 BGB; Gerold/Schmidt, BRAGebO (4) § 1 Anm. 9, 10). Nur in Ausnahmefällen stellt sich der Anwaltsvertrag als Werkvertrag dar; in der Regel beschränkt sich der Anwalt aber auf Dienstleistungen, ohne für den Erfolg einzustehen. Das gilt, wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, auch für den Sonderauftrag vom Sommer 1963; denn der Beklagte wollte auch hierbei nicht für den "Erfolg" der "Unterschlagungsprüfung" eintreten.

2. Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, der Beklagte habe zwar seine Pflichten aus dem allgemeinen Vertragsverhältnis wie auch aus dem Sonderauftrag schuldhaft verletzt, die hierwegen geltendgemachten Schadensersatzansprüche seien aber nicht zu billigen.

24

satzansprüche des Klägers seien aber gemäß § 51 BRAO zum größten Teil verjährt.

Soweit es sich um den Altschaden handle, habe die dreijährige Verjährungsfrist des § 51 BRAO am 1. Oktober 1963 zu laufen begonnen. Der Anspruch sei daher bei Erhebung der Klage am 1. September 1967 bereits verjährt gewesen. Wegen des Neuschadens seien die Ersatzansprüche bei Klageerhebung nur insoweit noch nicht verjährt gewesen, als die Schäden erst nach dem 1. September 1964 entstanden seien.

Auf Grund des Sachverständigengutachtens Kessel, das auf das Gutachten Pommer Bezug nimmt, beziffert das Berufungsgericht den seit dem 1. September 1964 nachweisbar entstandenen Schaden auf 75.040,27 DM. Da der Kläger aber wegen des Neuschadens mit seiner Klage nur einen Teilbetrag von 10.000 DM geltend gemacht habe, sei die Verjährung dieses Anspruchs durch die am 1. September 1967 erhobene Klage auch nur in Höhe von 10.000 DM unterbrochen worden. Insoweit sei die Klage begründet, doch müsse der Betrag von 10.000 DM wegen Mitverschuldens des Klägers um $\frac{1}{4}$ gekürzt werden, so daß dem Kläger nur 7.500 DM zugesprochen werden könnten. Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 11. Dezember 1968 seine Klage auf 116.922,54 DM erweitert habe, sei der hierdurch weiter geltendgemachte Schadensersatzanspruch ebenfalls verjährt.

II.

Die Revision der Klägerin ist zum Teil begründet.

1. Verjährung:

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Verjährungsvorschrift des § 51 BRAO angewandt. Die Tätigkeit des Beklagten sei nicht anwaltlicher Art gewesen, habe vielmehr überwiegend der Tätigkeit eines Buchprüfers, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers entsprochen, sei also eine mehr wirtschaftliche und kaufmännische Tätigkeit gewesen.

a) Diese Rüge ist nicht begründet, soweit die Klägerin Schadensersatz verlangt, weil der Beklagte seine Pflichten aus dem allgemeinen Steuerberatungsvertrag verletzt habe.

aa) Für die Frage, ob die Tätigkeit eines Anwalts eine Berufsausübung im Sinne des § 3 BRAO darstellt, ist darauf abzustellen, ob die ihm übertragene Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, gegenüber den Arbeiten, die andere Aufgaben zum Inhalt haben und daher in der Regel von anderen Personen vorgenommen werden, im Vordergrund steht (BGHZ 46, 268; 53, 394). Im vorliegenden Fall muß, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Tätigkeit des Beklagten bei der Erfüllung des "laufenden" Auftrags als eine rechtsberatende anwaltliche angesehen werden. Im Vordergrund stand die Aufgabe der Errichtung der Steuerbilanzen und Steuererklärungen, die überwiegend auf rechtlichem Gebiet liegt. Sie gab diesem Vertragsverhältnis das rechtliche Gepräge. Die damit mehr oder weniger zwangsläufig verbundene Aufgabe, auch die Buchhaltung des Klägers zu kontrollieren, stand demgegenüber im Hintergrund.

Mit der Buchführung selbst hatte der Beklagte, anders als in dem in BGHZ 53, 394 entschiedenen Fall, nichts zu tun. Das alles rechtfertigt hier die Anwendung des § 51 BRAO.

bb) Nicht entscheidend ist, ob und in welchem Umfang der Beklagte sein Honorar nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung oder nach der Gebührenordnung für Wirtschaftsprüfer berechnet hat. Auch eine anwaltliche Tätigkeit kann auf Grund einer Gebührenvereinbarung nach anderen Grundsätzen honoriert werden als nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung. Daraus, daß eine nichtanwaltliche Tätigkeit nicht nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung zu vergüten ist (BGH aaO), läßt sich daher noch nicht der Umkehrschluß ziehen, daß jede nach einer anderen Gebührenordnung abgerechnete Tätigkeit nicht anwaltlicher Art wäre.

cc) Da somit auf den allgemeinen Beratungsvertrag der Parteien § 51 BRAO anzuwenden ist, sind, wie das Berufungsgericht insoweit mit Recht annimmt, etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers aus diesem Vertrag wegen des Alt Schadens voll, wegen des Neuschadens größtenteils verjährt.

b) Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht auch für den im Sommer 1963 erteilten Sonderauftrag auf "Unterschlagungsprüfung" die dreijährige Verjährungsfrist des § 51 BRAO angewendet hat.

aa) Dieser Sonderauftrag hatte keine Rechtsberatung zum Gegenstand. Er zielte vielmehr allein auf eine

"detektivische" Ermittlungstätigkeit zur Feststellung von Tatsachen, bei der der Beklagte nicht seine Rechtskenntnisse als Rechtsanwalt, sondern lediglich seine Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Buchhaltung und Buchprüfung einzusetzen hatte. Eine solche Tätigkeit ist keine anwaltliche (vgl. auch BGHZ 53, 394). Daß sich an das Ergebnis der Prüfung rechtliche Folgerungen und rechtserhebliche Entschlüsse des geschädigten Klägers knüpfen konnten, spielt hier keine Rolle; denn einen Auftrag zur rechtlichen Beratung hierüber enthielt der Sonderauftrag auf "Unterschlagungsprüfung" an den Beklagten nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht.

bb) Der Sonderauftrag kann auch nicht etwa wegen eines inneren Zusammenhangs mit dem "laufenden" Auftrag (allgemeinem Steuerberatungsvertrag) als Auftrag zu anwaltlicher Tätigkeit angesehen werden. Denn ein solcher Zusammenhang bestand nicht. Zwar war der Anlaß: dafür, gerade dem Beklagten den Sonderauftrag zu erteilen, der Umstand, daß er ohnehin als "Hausanwalt" laufend für den Kläger tätig war. Die Parteien haben aber den "Sonderauftrag" nicht als Bestandteil des "laufenden" Auftrags begriffen, sondern selbst den Sonderauftrag davon völlig getrennt gehalten. Bei dieser Sachlage wird der Sonderauftrag nicht etwa durch den allgemeinen Auftrag in seinem rechtlichen Charakter mitgeprägt.

cc) Da somit der Sonderauftrag nicht auf eine anwaltliche Tätigkeit des Beklagten ging, verjähren Schadensersatzansprüche aus schuldhafter Verletzung dieses

Sonderauftrags nicht gemäß § 51 BRAO in drei Jahren, sondern nach § 195 BGB in 30 Jahren. Unter "Vertragsverhältnis" im Sinne des § 51 BRAO kann nämlich nur ein solches verstanden werden, in welchem der Rechtsanwalt gemäß § 3 Abs. 1 BRAO als Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten tätig wird (Friedländer, RAO 3. Aufl. 1930, § 32 a Anm. II a).

dd) Da demnach die Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Sonderauftrags in vollem Umfang unverjährt sind, kommt es nicht darauf an, daß solche aus Verletzung des allgemeinen Auftrags größtenteils verjährt sein würden.

2. Schuldhafte Vertragsverletzung des Beklagten:

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten bei der Ausführung des Sonderauftrags bejaht.

a) Wie sich aus dem Gutachten Kessel, auf das sich das Oberlandesgericht bezieht, ergibt, hat der Beklagte die ihm aufgetragene Prüfung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt. Es ist schon bedenklich, daß er die Durchführung des Auftrags weitgehend der Steuergehilfin L. überließ; insbesondere hat der Beklagte aber die Prüfung völlig systemwidrig durchgeführt, indem er die hierfür unerlässlich erforderliche Prüfung aller Belege und Bankauszüge unterließ.

b) Er kann sich insoweit auch nicht darauf berufen, daß die von ihm verwendete Zeit - laut Gebührenrechnung 35 Stunden - zu einer gründlicheren Prüfung nicht aus-

gereicht habe. Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß ihm der Kläger eine Höchstzeit für die Prüfung vorgeschrieben habe. Reichten 35 Stunden für eine ordnungsgemäße Prüfung nicht aus, so mußte er längere Zeit dafür verwenden oder aber, falls ihm das nicht möglich war, den Auftrag ablehnen und dem Kläger nahe legen, einen anderen zu beauftragen.

c) Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsfehler die Behauptung des Beklagten, der Prüfungsauftrag sei auf die von seiner Steuergehilfin tatsächlich vorgenommene Tätigkeit beschränkt gewesen, für nicht erwiesen erachtet.

3. Ursächlichkeit:

Die schuldhafte Verletzung der Pflichten des Beklagten aus dem Sonderauftrag war ursächlich für den dem Kläger entstandenen Schaden. Hätte der Beklagte den Auftrag mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt, so hätte er, wie das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Kessel feststellt, die Veruntreuungen D[REDACTED] bis zum 1. Oktober 1963 entdeckt. Der Kläger hätte dann, wenn man seinem Vortrag folgt, daß D[REDACTED] im Herbst 1963 noch greifbares Vermögen von rund 120.000 DM gehabt habe, aus diesem für den "Alt-schaden" in Höhe des eingeklagten Teilbetrags von 31.503,69 DM noch Ersatz erhalten können. D[REDACTED] wäre außerdem sofort entlassen worden, so daß weitere Veruntreuungen nicht mehr möglich gewesen wären, ein "Neuschaden" also nicht entstanden wäre.

4. Höhe des Schadens:

a) Von dem ihm vor Abschluß der Sonderprüfung entstandenen Schaden hat der Kläger zuletzt einen Teilbetrag von 31.503,69 DM geltend gemacht mit der Begründung, D[REDACTED] habe im Herbst 1963 etwa 120.000 DM Vermögen gehabt, auf das er (Kläger) damals noch hätte zugreifen können, während D[REDACTED] in den Jahren 1964 - 1966 in Vermögensverfall geraten sei, so daß nach Aufdeckung der Veruntreuungen von ihm nichts mehr zu holen gewesen sei.

Der Beklagte hat das bestritten. Das Berufungsgericht hat - wozu es von seinem Rechtsstandpunkt aus auch keine Veranlassung hatte - hierzu keine hinreichend begründete abschließende Feststellung getroffen. Es bedarf daher noch der Prüfung, ob D[REDACTED] im Herbst 1963 noch soviel Vermögen besaß, daß der Kläger sich in Höhe des eingeklagten Teilbetrags daran hätte schadlos halten können. Die Sache muß insoweit an den Tatrichter zurückverwiesen werden.

b) Die Höhe des Neuschadens beläuft sich nach den unstreitigen Feststellungen Pommers, denen das Berufungsgericht folgt, auf 95.418,85 DM, die in vollem Umfang eingeklagt sind. Insoweit ist der Anspruch des Klägers - vorbehaltlich seines etwaigen Mitverschuldens, auf das unten zu 5 eingegangen wird - begründet.

5. Mitverschulden des Klägers:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß dem Kläger an dem gesamten Schaden eine schuldhafte Mitver-

ursachung (§ 254 BGB) zur Last falle, weil er durch allzu große Sorglosigkeit die Veruntreuungen D[REDACTED] ermöglicht habe.

a) Dem kann hinsichtlich des Altschadens nicht zugestimmt werden, soweit sich der Anspruch des Klägers darauf stützt, daß es ihm infolge der unsorgfältigen Durchführung der Unterschlagungsprüfung nicht möglich gewesen sei, sich noch rechtzeitig wenigstens teilweise bei D[REDACTED] schadlos zu halten. Auf ein zeitlich vor der Erteilung des Sonderauftrags liegendes schuldhaftes Verhalten des Klägers an dem vor der Sonderprüfung bereits eingetretenen Schaden kann es in diesem Zusammenhang nicht ankommen; denn bei Schadensersatzansprüchen aus Vertrag ist nur das dem Vertragsabschluß zeitlich nachfolgende Verhalten des Gläubigers im Sinne des § 254 BGB beachtlich, da erst der Vertragsschluß die Grundlage für die Entstehung des vertraglichen Schadensersatzanspruchs schafft (BGH NJW 1957, 217).

Dafür, daß der Kläger den "Altschaden" deshalb schuldhaft mitverursacht hätte, weil er während der Ausführung des Sonderauftrags und danach die zunächst noch mögliche Realisierbarkeit des "Altschadens" aus dem damaligen Vermögen D[REDACTED] nicht ausgenutzt hätte, ist dem bisherigen Vortrag der Parteien und den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nichts zu entnehmen. Da aber die Sache wegen des Altschadens ohnehin an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (vgl. oben zu 3 a), haben die Parteien Gelegenheit, hierzu noch weiteres vorzutragen.

b) Hinsichtlich der nach der Sonderprüfung begangenen Veruntreuungen D [REDACTED] (Neuschaden) hat das Berufungsgericht dagegen, entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung, ohne Rechtsfehler ein Mitverschulden des Klägers bejaht. Trotz der Erklärung des Beklagten, die Unterschlagungsprüfung habe nichts Belastendes ergeben, bestand für den Kläger, wie das Berufungsgericht (BU S. 35) zutreffend annimmt, die Pflicht zu erhöhter Wachsamkeit fort. Durch den negativen Ausgang der Sonderprüfung war die auffällige Tatsache der aufwendigen Lebensführung D [REDACTED] und des Rückgangs der Erträge im Betrieb des Klägers trotz guter Umsätze nicht ausgeräumt. Der Verdacht gegen D [REDACTED] blieb bestehen. Der Erklärung des Beklagten, er habe nichts gefunden, durfte der Kläger nicht den Beweis der Ehrlichkeit Dinglireiters entnehmen. Der Kläger hatte vielmehr allen Anlaß, auch nach Abschluß der Sonderprüfung Dinglireiter wirksam zu überwachen und für die erforderlichen innerbetrieblichen Kontrollen zu sorgen. Wenn das Berufungsgericht daher dem Kläger die "unübliche Unterlassung innerbetrieblicher Kontrollmaßnahmen" (BU S. 35) zum Verschulden anrechnet, so kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Den Urteilsgründen ist auch die rechtsfehlerfreie Feststellung zu entnehmen, daß bei entsprechender Wachsamkeit des Klägers weitere Veruntreuungen unterblieben wären.

e) Das Berufungsgericht bewertet das Mitverschulden des Klägers mit 25 %. Das liegt im Rahmen des dem Tatrichter zustehenden und vom Revisionsgericht nicht nachprüfaren Ermessens.

III.

Auf die Revision des Klägers ist daher das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klage in Höhe von mehr als 23.854,71 DM (1/4 von 95.418,85 DM Neuschaden) nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In Höhe weiterer 64.064,14 DM (95.418,85 abzüglich 23.854,71 und bereits rechtskräftig zugesprochener 7.500 DM) nebst Zinsen ist der Klage stattzugeben und insoweit die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ebenfalls zurückzuweisen.

Wegen 31.503,69 DM nebst Zinsen (Altschaden) ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 92 ZPO.

Vogt

Rietschel

Erbel

Girisch

Recken