



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 12/01

Verkündet am:
7. März 2002
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 631, 633, 634 i.d.F. bis zum 31. Dezember 2001

Der mit einem gewerblichen Unternehmer geschlossene Vertrag über die Ausführung von Buchhaltungsarbeiten und den Entwurf der Jahresabschlüsse ist entweder ein Werkvertrag oder ein typengemischter Vertrag, bei dem die erfolgsbezogenen Leistungen deutlich im Vordergrund stehen. Bei Mängeln in der Buchhaltung muß daher der Auftraggeber dem Unternehmer grundsätzlich Gelegenheit zur Nachbesserung geben. Anders liegt es dann, wenn der Unternehmer ernsthaft und endgültig eine Nachbesserung verweigert oder sie für den Auftraggeber unzumutbar ist.

BGH, Urteil vom 7. März 2002 - III ZR 12/01 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Dezember 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH (künftig: Schuldnerin). Die beklagte GmbH übernimmt Buchhaltungsarbeiten sowie Lohn- und Gehaltsabrechnungen.

Aufgrund eines Angebots der Beklagten vom 3. März 1997 beauftragte die Schuldnerin die Beklagte im wesentlichen mit dem Verbuchen der laufen-

den Geschäftsvorgänge sowie dem Entwurf ihrer Jahresabschlüsse. Den von der Beklagten für ihre Tätigkeit vom November 1997 bis zum Februar 1998 in Rechnung gestellten Betrag von 105.800 DM hat die Schuldnerin bezahlt. Durch Anwaltsschreiben vom 26. März 1998 hat sie sodann das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt und mit der Behauptung, die ausgeführten Buchhaltungsarbeiten seien in hohem Maße fehlerhaft und insgesamt unbrauchbar gewesen, Klage auf Rückzahlung ihrer Leistung erhoben. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 30. April 1999 hat der Kläger den Rechtsstreit aufgenommen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Erstattungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheidet die Klage daran, daß die Schuldnerin der Beklagten keine Nachbesserung ermöglicht habe. Selbst wenn auf das Vertragsverhältnis insgesamt Dienstvertragsrecht anzuwenden

sei, müsse der Beklagten bei Mängeln ihrer Leistungen im steuerlichen Bereich gemäß § 633 Abs. 2 BGB (a.F.) ein Recht zur Nachbesserung eingeräumt werden. Der Kläger habe aber weder bewiesen, daß die Schuldnerin die Beklagte in gehöriger Form zur Nachbesserung aufgefordert habe, noch, daß diese eine Nachbesserung endgültig und ernsthaft verweigert habe oder daß der Schuldnerin wegen Wegfalls der Vertrauensgrundlage eine Nachbesserung durch die Beklagte nicht mehr zuzumuten gewesen sei.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht wertet augenscheinlich das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, wie sich auch den von ihm angeführten Belegen entnehmen läßt (OLG Hamm DStR 1987, 170; Staudinger/Peters, BGB, Neubearb. 2000, Vorbem. Rdn. 34 zu §§ 631 ff.; Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 3. Aufl., Rdn. 538 f. [gemeint wohl: Rn. 541]), entgegen der Ansicht der Revision nicht als Werkvertrag, sondern als Dienstvertrag, will jedoch gleichwohl eine Pflicht und ein Recht der Beklagten zur Beseitigung etwaiger Mängel ihrer Arbeiten den Regeln des Werkvertragsrechts entnehmen. Dem ist jedenfalls im Ergebnis zu folgen.

a) Im Unterschied zum Dienstverpflichteten schuldet beim Werkvertrag der Unternehmer einen bestimmten Erfolg (§ 631 Abs. 2 BGB). Er hat deswe-

gen nach Maßgabe der §§ 633 ff. BGB (hier noch anwendbar in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung) auch für die Mangelfreiheit seines Werkes einzustehen, ohne daß es - mit Ausnahme der in § 635 BGB geregelten Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz - darauf ankommt, ob er die Schlechtleistung zu vertreten hat. Demgegenüber enthalten die Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) - abgesehen von einem nach Lage des Einzelfalls gegebenen Recht des Dienstherrn zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 BGB - keine Bestimmungen über die Rechtsfolgen mangelhafter Leistungen des Dienstverpflichteten. Diese Lücke ist auf der Grundlage des bisherigen Rechts dadurch zu schließen, daß der Dienstverpflichtete, soweit nicht Haftungsbeschränkungen eingreifen, bei Vertretenmüssen Schadensersatz nach den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung schuldet (vgl. nur Staudinger/Richardi, Bearb. 1999, § 611 Rdn. 475 f. m.w.N.). Eine Minderung der vereinbarten Vergütung wie im Fall des § 634 BGB ist hingegen beim Dienstvertrag ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 1. Juli 1971 - VII ZR 295/69, WM 1971, 1206; Urteil vom 24. Februar 1982 - IVa ZR 296/80, NJW 1982, 1532; Staudinger/Richardi, § 611 Rdn. 473; a.A. Hirte, Berufshaftung, S. 370 ff.; s. auch Erman/Hanau, BGB, 10. Aufl., § 611 Rdn. 408).

b) Ob diese unterschiedlichen Haftungskonzeptionen es jedenfalls für bestimmte Fallkonstellationen zulassen, die werkvertragliche Gewährleistung in der vom Berufungsgericht gedachten Weise auf reine Dienstleistungspflichten im Sinne des § 611 Abs. 1 BGB zu übertragen, was zweifelhaft ist, mag dahinstehen. Der zwischen der Beklagten und der Schuldnerin geschlossene Vertrag über die Ausführung von Buchhaltungsarbeiten sowie die Erstellung von Jahresabschlüssen ist seiner Zielsetzung nach kein reiner Dienstvertrag, sondern entweder einheitlich ein Werkvertrag, wie die Revision meint, oder ein typen-

gemischter Vertrag, bei dem die erfolgsbezogenen Leistungspflichten deutlich im Vordergrund stehen und auf den deswegen insoweit das Gewährleistungsrecht des Werkvertrags Anwendung findet (vgl. dazu etwa Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., Einf. Rdn. 24 ff. vor § 305); letzteres hat auch die Beklagte in der mündlichen Revisionsverhandlung eingeräumt.

aa) Allerdings qualifiziert der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Vertrag, durch den einem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, regelmäßig als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (BGHZ 54, 106, 107 f.; 78, 335, 338; 115, 382, 386; BGH, Urteil vom 24. Februar 1982 - IVa ZR 296/80, NJW 1982, 1532; Urteil vom 21. November 1996 - IX ZR 159/95, WM 1997, 330). Das beruht auf der Erwägung, im Rahmen eines solchen Rechtsverhältnisses schulde der Steuerberater durchaus unterschiedliche Tätigkeiten, die keineswegs stets auf einen bestimmten Erfolg gerichtet sein müßten. So sei etwa die steuerliche Beratung bei der Anlage, der Verteilung und der Bewertung von Vermögen, bei der Ausschöpfung und Abstimmung von Steuervergünstigungen, ferner bei der Vertretung des Steuerpflichtigen vor den Steuerbehörden als allgemeiner Beistand in Steuerangelegenheiten reine Dienstleistung im Sinne der §§ 611 ff. BGB. Daß dazu gewisse Zahlen erst ermittelt, Unterlagen erstellt und im Anschluß daran bestimmte Erklärungen gefertigt werden müßten, liege in der Natur der Sache und stehe einer Einordnung der Rechtsbeziehung als Dienstvertragsverhältnis nicht entgegen. Der Vertrag sei in seiner Gesamtheit nach der vom Auftraggeber gewählten Zielrichtung zu beurteilen. Unter diesem Gesichtspunkt werde keineswegs schon jede zu erbringende Einzelleistung als Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts geschuldet, selbst wenn sie, für sich gesehen, einen "Erfolg"

hervorbringe (BGHZ 54 aaO). Unter Berufung auf dieses Urteil hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ferner einen Dienstvertrag auch in einem Fall angenommen, durch den der Steuerberater lediglich mit der Buchhaltung, der Erstellung der Jahresabschlüsse sowie der Vorbereitung der Steuererklärungen beauftragt war, bei dem freilich im Rechtsstreit allein eine fehlerhafte Beratung bei Abgabe der Steuererklärungen in Rede stand (Urteil vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 19/79, VersR 1980, 264, 265 = WM 1980, 308, 309; s. ferner BGHZ 96, 290 = NJW 1986, 1162 = WM 1986, 261; BGH, Urteil vom 6. Februar 1985 - IVa ZR 82/83, NJW 1985, 1964, 1965). Demgegenüber liegt nach dieser Rechtsprechung - bezogen auf das Vertragswerk als ganzes - ein Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter nur ausnahmsweise vor bei Einzelaufträgen, die auf eine einmalige, in sich abgeschlossene Leistung gerichtet sind (etwa auf Anfertigung bestimmter Bilanzen, ein bestimmtes Gutachten oder eine Rechtsauskunft), weil der Steuerberater unter diesen Umständen im allgemeinen das Risiko hinreichend abschätzen könne, um für einen bestimmten Erfolg seiner Tätigkeit als Werkleistung einzustehen (BGHZ 115 aaO; BGH, Urteil vom 3. Februar 1988 - IVa ZR 196/86, WM 1988, 763, 764; s. ferner BGH, Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97, NJW 2000, 1107; Zugehör, WM 2000 Sonderbeil. 4, S. 9 f.).

Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden (Eckert/Winkler, StBGebVO, 3. Aufl., 1.3.2 vor § 1 StBGebV; Gehre, StBerG, 4. Aufl., § 33 Rdn. 20, 24; Gräfe in Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdn. 123 ff., 129; Kuhl in Kuhl/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez, StBerG, § 33 Rdn. 4 ff.; MünchKomm/Soergel, BGB, 3. Aufl., § 631 Rdn. 100 f.; Palandt/Sprau, Einf. Rdn. 18 vor § 631; grundsätzlich auch Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl.,

Rdn. 87 vor § 631; Staudinger/Peters, Vorbem. Rdn. 34 zu §§ 631 ff.), teils aber auch Kritik erfahren (Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, 4. Aufl., Rdn. 294 ff., 297, 308; ders., DStR 1994, 1134, 1135 f.; grundsätzlich mit anderem Ansatz - haftungsrechtliche Gleichbehandlung aller Unternehmer nach dem Haftungsregime der §§ 631 ff. BGB - Hirte, Berufshaftung, S. 339 ff., 357 ff.). Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist mehrheitlich dem Bundesgerichtshof gefolgt, hat indes überwiegend - wie vorliegend das Berufungsgericht - im Streit um eine Schlechterfüllung insbesondere von Buchhaltungsarbeiten trotz Dauermandats deren werkvertraglichen Charakter betont und diesem Umstand eine Pflicht und ein Recht des Steuerberaters zur Nachbesserung gemäß § 633 BGB entnommen (OLG Frankfurt, DStR 1994, 479 f. = Stbg 1994, 283; OLG Düsseldorf GI 1997, 45, 46; 1998, 115, 116 = 1999, 145, 146; 1999, 197, 198; 2001, 72, 73 = DStRE 2001, 1136; OLG Hamm DStR 1987, 170, 171; GI 2000, 225, 226 f.; OLG Koblenz Stbg 1989, 77, 78 m. Anm. Späth; s. auch OLG Köln ZIP 1983, 706, 707; StB 1992, 70 mit Anm. Späth S. 184; OLG Naumburg, Urteil vom 25. Mai 1999 - 1 U 195/98, dokumentiert bei Juris; so auch Gräfe in Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdn. 541; teilweise abweichend - kein Nachbesserungsrecht - OLG Stuttgart Stbg 1983, 207 mit insoweit ablehnender Anm. Späth). Der Sache nach liegt diesen Entscheidungen mithin nicht die Vorstellung eines reinen Dienstvertrags, sondern eines aus Elementen des Dienst- und Werkvertrags gemischten Vertrags zugrunde (so alternativ auch OLG Celle, DStR 1974, 290, 291; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, Rdn. 134.2 mit Fn. 231, Rdn. 295, 308; ders., DStR 1994, 1134, 1136; s. auch OLG Nürnberg DStR 1974, 709, 710), während vereinzelt insgesamt ein Werkvertrag angenommen wird (OLG Koblenz StB 1981, 102 mit Anm. Späth; OLG Zweibrücken StB 1982, 66, 67 mit Anm. Späth für die Anfertigung von Jahresschlußübersichten und Jahressteuererklärungen).

bb) Der Streitfall nötigt nicht dazu, zu diesen unterschiedlichen Bewertungen eines Steuerberatungsvertrags Stellung zu nehmen. Anders als ein Steuerberater ist die Beklagte gewerbliche Unternehmerin mit einem auf einzelne Arbeiten beschränkten Leistungsangebot. Sie schuldete ihrer Auftraggeberin weder eine Beratung in Vermögensangelegenheiten oder bei der Abgabe von Steuererklärungen noch deren Vertretung gegenüber den Steuerbehörden, sondern ausschließlich eine ordnungsgemäße und für die steuerliche Gewinnermittlung geeignete Buchführung sowie die Entwürfe für deren Jahresabschlüsse. Beide Leistungspflichten sind grundsätzlich auf eine fehlerfreie Erfassung und Auswertung der vorhandenen Daten, daher auf bestimmte Arbeitsergebnisse und einen Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts (§ 631 Abs. 2 BGB) gerichtet, für den allein die Beklagte die Verantwortung zu tragen hatte und der demnach - anders als beim Dienstvertrag - in ihren eigenen Risikobereich fiel. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung unter dem Blickwinkel der vom Auftraggeber gewählten Zielrichtung (BGHZ 54, 106, 107) steht nach der Risikoverteilung hier somit eine Werkleistung zumindest hinsichtlich der im Rechtsstreit umstrittenen Buchhaltungsarbeiten deutlich im Vordergrund. Das ist nicht deshalb anders, weil es sich dabei um dauernde Leistungen handelt und die Vergütung der Beklagten im wesentlichen nach Zeitabschnitten bemessen war. Eine Werkleistung verliert ihren erfolgsbezogenen Charakter nicht schon dadurch, daß sie wiederholt zu erbringen ist (so zutreffend Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, Rdn. 295, 298 f.; s. auch Hirte aaO S. 360). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in neuerer Zeit etwa die Prüfungs-, Koordinierungs- und Überwachungspflichten aufgrund eines Projektsteuerungsvertrags (Urteil vom 10. Juni 1999 - VII ZR 215/98, NJW 1999, 3118), die regelmäßigen Kontrollpflichten eines Wirtschaftsprüfers in bezug auf

die Einzahlungen und die Mittelverwendung im Rahmen eines Kapitalanlage-modells (BGHZ 145, 187, 190 f. = NJW 2001, 360, 361) und die mehrfachen stichprobenartigen Überprüfungen eines Bauvorhabens auf Mängel (Urteil vom 11. Oktober 2001 - VII ZR 475/00, NJW 2002, 749) als werkvertraglich charakterisiert. Auch Wartungsverträge werden - obwohl ebenfalls Dauerschuldverhältnisse - vielfach als Werkverträge angesehen (Staudinger/Peters, Vorbem. Rdn. 35 zu §§ 631 ff. m.w.N.; anders für die Wartung einer Telekommunikationsanlage BGH, Urteil vom 8. April 1997 - X ZR 62/95, NJW-RR 1997, 942, 943). Bei den hier interessierenden Buchhaltungsarbeiten ist die Anwendung von Werkvertragsrecht auch sach- und interessengerecht. Sie entspricht regelmäßig dem Interesse beider Vertragsparteien, da eine Nachbesserung durch den mit den Verhältnissen am besten vertrauten Auftragnehmer im allgemeinen schneller und kostengünstiger ist als eine Erledigung durch einen Fremdunternehmer (vgl. Gräfe in Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdn. 541), ohne daß ein solches Verlangen allein - wie häufig die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen - die Vertrauensgrundlage zwischen den Vertragsparteien zerstören müßte (hierzu Hirte aaO S. 378, 380).

2. Auf dieser Grundlage ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Schuldnerin gemäß § 634 Abs. 1 BGB vor dem Begehren einer Wandelung, wie sie nach dem Verständnis der Revision hier geltend gemacht wird, einer Minderung oder einem Schadensersatzverlangen nach § 635 BGB grundsätzlich gehalten war, die Beklagte unter Fristsetzung und Ablehnungsandrohung zur Beseitigung der ihr spätestens mit Schreiben der Schuldnerin vom 26. März 1998 angezeigten Mängel aufzufordern. Das gilt trotz der zugleich erklärten fristlosen Kündigung des Vertrags (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 1987 - VII ZR 251/86, NJW 1988, 140, 141; Urteil vom 21. Dezember

2000 - VII ZR 488/99, NJW-RR 2001, 383). Das Berufungsgericht hat eine solche bestimmte Leistungsaufforderung unter Würdigung der Zeugenaussagen sowie der Bekundungen der von ihm angehörten Geschäftsführerin der Beklagten indes nicht festzustellen vermocht. Die Revision greift dies nicht an. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

3. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, bedarf es allerdings einer befristeten Aufforderung zur Mängelbeseitigung dann nicht, wenn der Unternehmer eine Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert oder aber dem Besteller jede weitere Tätigkeit des Unternehmers unzumutbar ist. Unter beiden Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht im Streitfall eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung verneint. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Auf die Frage einer Erfüllungsverweigerung ist das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Zeugenaussagen nur am Rande eingegangen. Es hat ausgeführt, die Angaben des Zeugen Sch. reichten nicht aus, um eine Weigerung zur Nachbesserung auf seiten der Beklagten feststellen zu können, und nochmals abschließend, unter Berücksichtigung der gesamten Vorgeschichte verblieben Zweifel, ob die Zeugen S. und Sch. die Gespräche mit der Geschäftsführerin L. im Hinblick auf ein dieser gegenüber vorgetragenes Nachbesserungsverlangen bzw. deren Erfüllungsverweigerung zutreffend geschildert hätten. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht hierin den Umstand, daß die Beklagte im Prozeß das Vorhandensein ihr anzulastender Mängel von Anfang an bestritten hatte, außer acht gelassen hat. Eine ernsthafte und endgültige Weigerung des Unternehmers zur Mängelbeseitigung muß nicht ausdrücklich erklärt werden. Sie kann auch in einem schlüssi-

gen Verhalten gefunden werden, das bei objektiver Betrachtung das Verfahren nach § 634 Abs. 1 BGB sinnlos erscheinen läßt. Hierzu ist das gesamte Verhalten des Auftragnehmers zu würdigen, nicht zuletzt seine spätere Einlassung im Prozeß (RGZ 64, 294, 296; BGH, Urteile vom 22. November 1984 - VII ZR 287/82, ZfBR 1985, 79, 80; vom 28. März 1995 - X ZR 71/93, NJW-RR 1995, 939, 940; vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 488/99, NJW-RR 2001, 383; zu § 326 BGB a.F.: BGH, Urteil vom 18. Januar 1991 - V ZR 315/89, WM 1991, 1131, 1134). Eine endgültige Nachbesserungsverweigerung liegt freilich nicht stets im prozessualen Bestreiten von Mängeln. Vielmehr müssen die Gesamtumstände des Falles die Annahme rechtfertigen, daß der Auftragnehmer endgültig seinen Vertragspflichten nicht nachkommen will, so daß es ausgeschlossen erscheint, er werde sich von einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung umstimmen lassen (BGH, Urteil vom 12. Januar 1993 - X ZR 63/91, NJW-RR 1993, 882, 883; s. ferner OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 16, 17; 1999, 1396 f.; BauR 2001, 646, 647; enger H. Mantscheff, BauR 1996, 338 f.). Ob der Klageabweisungsantrag der Beklagten und ihr Bestreiten im vorliegenden Rechtsstreit in diesem Sinne verstanden werden dürfen, ist Tatfrage und daher in erster Linie vom Tatrichter zu beurteilen. Das ist nachzuholen.

b) Darüber hinaus dürfte das Berufungsgericht, was das Revisionsgericht auch ohne Revisionsrüge von Amts wegen zu überprüfen hat, übersteigerte Anforderungen an die Zumutbarkeit einer Nachbesserung für den Auftraggeber gestellt haben. Nach dem im Tatbestand seines Urteils wiedergegebenen Klagevortrag ging es nicht lediglich um die Beseitigung einzelner, schnell und leicht zu beseitigender Mängel. Der Kläger hat vielmehr geltend gemacht, die Daten für 1996 seien insgesamt gelöscht worden, die für 1997 seien weitgehend ungeordnet und unvollständig gewesen. Verrechnungs- und

Abschlagskonten seien nicht abgestimmt, halbfertige Produkte nicht bewertet worden. Die Buchungen für die Kasse hätten gefehlt, die Kassenbestände seien falsch gewesen. In der Lohnbuchhaltung seien falsche Datensätze eingegeben worden. Lohnsteueranmeldungen seien für November und Dezember 1997 nicht erstellt, Rechnungen nicht eingebucht worden. Ab Dezember 1997 seien Personalkosten nicht mehr verbucht worden. Eine Bilanz könne mangels geordneter Übersicht nicht mehr erstellt werden. Es fehlten 1,5 Mio. DM.

Wenngleich sich die Beklagte zwischenzeitlich von dem nach den Behauptungen des Klägers für dieses "Chaos" verantwortlichen Mitarbeiter Schm. getrennt hatte und deswegen lediglich eine Nachbesserung durch andere Angestellte der Beklagten in Betracht kam, zu denen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Vertrauensverhältnis nicht zerstört war, mußte allein der zeitliche und inhaltliche Aufwand einer Mängelbeseitigung so beträchtlich sein, daß Kollisionen mit dem von anderer Seite übernommenen Verbuchen der laufenden Geschäftsvorgänge an denselben Arbeitsplätzen unvermeidbar erscheinen. Auf dieses Bedenken hatte der Kläger in den Tatsacheninstanzen auch hingewiesen. Das Berufungsgericht wird daher aufgrund der Zurückverweisung auch die Zumutbarkeit einer Nachbesserung für die Schuldnerin erneut zu würdigen haben.

Rinne

Wurm

Kapsa

Dörr

Galke