

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 190/88

Verkündet am:
16. November 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gisela O. [REDACTED] geb. D. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED], V. [REDACTED]/Österreich,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und von [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Rudolf D. [REDACTED]
U. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. März 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 5. Mai 1983, den der Beklagte - ein Rechtsanwalt und Notar mit Sitz in B[REDACTED] - anhand ihm überlassener Unterlagen formulierte und beurkundete, verkauften die am 15. Mai 1921 geborene Klägerin und ihr am 1. September 1983 verstorbener und von ihr beerbter

- 3 -

Sohn das ihnen gehörende, mit Miethäusern bebaute Grundstück am We [REDACTED] weg in B [REDACTED]-Bu [REDACTED] zu einem Kaufpreis von 5,3 Mio. DM an die A [REDACTED] W [REDACTED]-T [REDACTED] Aktiengesellschaft in D [REDACTED] (fortan: A [REDACTED]). In § 10 des Vertrages nahm der Beklagte auf:

"Die entsprechend der WBK-Bewilligung festgestellte Wohnfläche beträgt 5.728,48 qm."

Nach der dem Beklagten mit Schreiben der Wohnungsbau-Kreditanstalt B [REDACTED] (WBK) vom 17. Dezember 1982 übermittelten "Wirtschaftlichkeitsberechnung 1982" belief sich die Wohnfläche indessen lediglich auf 5.645,84 qm. Mit Schreiben vom 3. Februar 1984 erhob Rechtsanwalt We [REDACTED] aus D [REDACTED] namens der A [REDACTED] gegenüber dem Beklagten Widerspruch gegen die Auszahlung eines Teilbetrages von 300.000 DM des auf ein Anderkonto des Beklagten eingezahlten Kaufpreises: Der A [REDACTED] stehe ein Zurückbehaltungsrecht zu. Wie bereits im Schreiben seiner Mandantin vom 20. Dezember 1983 mitgeteilt, mache diese einen Kaufpreisminderungsanspruch geltend, weil die Wohnfläche entgegen der vertraglichen Zusicherung nur 5.647 qm betrage. Ferner habe sie einen Anspruch auf Auszahlung der von der Klägerin ab September 1983 vereinnahmten Mietzinsen in Höhe von 83.368,04 DM. Auch weise das Bauwerk erhebliche Mängel auf. Für den Fall, daß eine Zurückbehaltung des Kaufpreisteilbetrages nicht mehr möglich sei, müsse er seiner Mandantin raten, die erforderlichen gerichtlichen Schritte ohne weitere Verzögerung einzuleiten. Mit Schreiben vom 7. Februar 1984 teilte der Beklagte Rechtsanwalt We [REDACTED]

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mit, die im Kaufvertrag vereinbarten Voraussetzungen für die Auszahlung des Kaufpreises hätten vorgelegen, so daß ein Teilbetrag nicht mehr einbehalten werden könne. Unter dem 4. September 1984 erwirkte die A. gegen die Klägerin einen Mahnbescheid des Amtsgerichts Dortmund über 75.385,44 DM nebst 10,5 % Zinsen seit dem 1. März 1984, in dem es heißt:

"Kaufpreisminderung betreffend die Wohnanlage We-
weg 2 - 12 b, B.-Bu. Die Wohnanlage wies entge-
gen der vertraglichen Zusicherung nicht 5.728,48 qm,
sondern nur 5.647 qm auf."

Der Mahnbescheid wurde der Klägerin zusammen mit drei weiteren am selben Tage auf Antrag der A. erlassenen Mahnbescheiden am 7. September 1984 an ihrer B. Adresse durch Niederlegung bei der Post zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt hielt sich die Klägerin in ihrem Haus in Österreich auf. Sie hatte ihrer Cousine Ilse Mo. eine privatschriftliche Vollmacht für den Empfang von "Einschreiben oder sonstigen Hinterlegungen bei der Post" erteilt. Am 11. September 1984 fand diese die Benachrichtigungsscheine über die Niederlegung vor, bemühte sich vergeblich um Aushändigung der Schriftstücke und sandte die Benachrichtigungsscheine an die Klägerin, die sie etwa am 20. September erhalten haben will. Die Klägerin rief sogleich in der Kanzlei des Beklagten an und bat dessen Gehilfin Heidemarie Kl. unter Bekanntgabe des Niederlegungsdatums und der auf den Benachrichtigungsscheinen vermerkten Aktenzeichen (u.a.: 100 B 20679/84), herauszufinden, um welche Vorgänge es sich handele. Frau Kl. telefonierte mit den Amtsgerichten

B[REDACTED]-C[REDACTED] und B[REDACTED]-N[REDACTED], wo sich indessen kein Vorgang mit den angegebenen Aktenzeichen fand. Dem Beklagten wurde bei einem Besuch des Niederlegungspostamts weder ein Schriftstück ausgehändigt noch eine Auskunft über den Absender erteilt. Am 28. September 1984 besorgte die Gehilfin des Beklagten bei der Post ein Vollmachtsformular. Der Beklagte sandte es der Klägerin mit Schreiben vom selben Tage zu mit der Bitte, es zu unterzeichnen, ihre Unterschrift durch die österreichische Post beglaubigen zu lassen und das Formular sowie die Hinterlegungsscheine zurückzusenden. Am 4. Oktober 1984 erhielt der Beklagte die Vollmacht und begab sich zur Post. Dort wurde ihm erklärt, die Vollmacht reiche nicht aus, weil das Dienstsiegel der österreichischen Post fehle. Noch am selben Tage schickte der Beklagte die Vollmacht an die Klägerin zurück. Diese ließ sie am 9. Oktober 1984 siegeln und sandte sie mit eingeschriebenem Brief wieder nach B[REDACTED]. Die Anschrift hatte sie wegen einer Hauterkrankung der Hand durch einen Postbeamten schreiben lassen. Da dieser den Namen des Beklagten ausgelassen hatte, ging die Sendung nach Österreich zurück und wurde der Klägerin am 16. Oktober 1984 ausgehändigt. Am 22. Oktober 1984 erhielt der Beklagte die ordnungsgemäße Vollmacht. Am selben Tage wurden ihm die vier Mahnbescheide und Vollstreckungsbescheide ausgehändigt, die der Klägerin am 3. Oktober 1984 ebenfalls an ihrer B[REDACTED] Adresse durch Niederlegung bei der Post zugestellt worden waren. Er veranlaßte umgehend die Einlegung eines Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid zu dem hier in Rede stehenden Mahnbescheid. Der Einspruch wurde durch Urteil des Landgerichts Berlin - 22 O 391/84 - unter Ablehnung der Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand als unzulässig verworfen; Rechtsmittel zum Kammergericht und zum Bundesgerichtshof blieben erfolglos. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Einspruchsfrist sei infolge eines Verschuldens der Klägerin versäumt worden, weil sie das Schreiben vom 9. Oktober 1984 nicht ordnungsgemäß adressiert habe.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von insgesamt 100.492,87 DM (Hauptsumme des Vollstreckungsbescheids nebst Zinsen, Kosten des Verfahrens 22 O 391/84 LG Berlin, darauf entfallende Zinsen) in Anspruch. Sie wirft ihm vor, seine Pflichten als Notar und als Rechtsanwalt verletzt und dadurch den geltend gemachten Schaden herbeigeführt zu haben. Das Landgericht hat der Klägerin unter Anlastung einer Mitverschuldensquote von einem Viertel 75.369,75 DM nebst Zinsen zugesprochen. Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin zurück- und auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

1. Das Berufungsgericht verneint eine Haftung des Beklagten als Notar und führt dazu aus, es könne auf sich beruhen, ob die Aufnahme der unzutreffenden Wohnflächengröße in die Urkunde vom 5. Mai 1983 durch den Beklagten amtspflichtwidrig gewesen sei. Denn der geltend gemachte Schaden sei nicht darauf zurückzuführen. Die Klägerin gehe zwar davon aus, daß die unzutreffende Angabe über die Wohnflächengröße in dem Kaufvertrag der Anlaß für die A[REDACTED] gewesen sei, von ihr Rückzahlung des Kaufpreisteils nebst Zinsen zu verlangen. Das genüge indessen nicht, den für den Schadensersatzanspruch erforderlichen Ursachenzusammenhang zwischen dem beanstandeten Verhalten des Beklagten als Notar und dem Rückzahlungsverlangen durch die A[REDACTED] festzustellen. Die Klägerin mache geltend, die A[REDACTED] habe die ohne eine Schlüssigkeitsprüfung erfolgte Titulierung der Rückzahlung ohne einen dahingehenden Anspruch erwirkt; denn diese habe die Rückzahlung nach den Vertragsvereinbarungen nicht fordern können, zumal sie die wahre Wohnflächengröße bei Vertragsschluß gekannt und die unzutreffende Angabe über die Wohnflächengröße in der Urkunde nur als "Vorwand" benutzt habe; wäre nicht die Einspruchsfrist versäumt worden, wäre die A[REDACTED] mit ihrem Rückzahlungsverlangen nicht durchgedrungen. Bei dieser Sachlage stellten sich das Vorgehen der A[REDACTED] und dessen Folgen bei wertender Betrachtung als so unwahrscheinlich und so sehr außerhalb eines möglichen normalen Verlaufs der Dinge dar, daß ein rechtlicher Ursachenzusammenhang zwischen der unzutreffenden Wohnflächengröße in dem Vertrag und dem Vorgehen der A[REDACTED] nicht angenommen werden könne. Der Vortrag

der Klägerin über das Verhalten der A. laufe darauf hinaus, daß diese die Titulierung ihres Rückzahlungsverlangens in Kenntnis der wahren Wohnflächengröße bewußt zu Unrecht veranlaßt und damit nur wegen der Versäumung der Einspruchsfrist Erfolg gehabt habe. Ein solcher Sachverlauf habe nichts mehr mit der unzutreffenden Wohnflächenangabe zu tun.

2. Die Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob in der Aufnahme der unzutreffenden Wohnflächengröße in dem Kaufvertrag eine schuldhafte Verletzung der Pflichten des Beklagten als Notar (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO) zu sehen ist. Revisionsrechtlich sind deshalb die tatsächlichen Voraussetzungen zu unterstellen, aus denen eine Amtspflichtverletzung des Beklagten herzuleiten ist.

Dann läßt sich der Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden der Klägerin nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneinen.

a) Der Ursachenzusammenhang im logischen Sinne ist gegeben. Ohne die gegenüber den Angaben in der "Wirtschaftlichkeitsberechnung 1982" zu hohe Wohnflächenangabe in § 10 des Kaufvertrages hätte die A. die im Mahn- und Vollstreckungsbescheid ausgewiesene "Kaufpreisminderung", die an der Differenz zwischen der in der "Wirtschaftlichkeitsberechnung 1982" angegebenen Gesamtwohnfläche und der dort

ausgewiesenen Quadratmeterzahl der Eigentümerwohnung orientiert ist, nicht gerichtlich geltend gemacht und keinen rechtskräftigen Titel über den Anspruch erlangt. Auch wäre es nicht zu dem verspäteten Einspruch und der Belastung der Klägerin mit Kosten infolge dieses Einspruchs gekommen.

b) Bei dem gerichtlichen Vorgehen der A. handelt es sich auch um eine "adäquate" Folge der fehlerhaften Beurkundung des Beklagten. Ein adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. Er kann fehlen, wenn der Geschädigte oder ein Dritter in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden erst endgültig herbeiführt (vgl. BGH, Urt. v. 14. März 1985 - IX ZR 26/84, WM 1985, 666, 668; auch BGHZ 106, 313, 316). Ein adäquater Zurechnungszusammenhang kann hier nicht verneint werden. Das Berufungsgericht sieht ihn nicht als gegeben an, weil das Vorbringen der Klägerin über das Verhalten der A. darauf hinauslaufe, daß diese die Titulierung ihres Rückzahlungsverlangens in Kenntnis der wahren Wohnflächengröße bewußt zu Unrecht veranlaßt und damit nur wegen Versäumnis der Einspruchsfrist Erfolg gehabt habe. Mit diesen Erwägungen läßt sich das gerichtliche Vorgehen der A. nicht als inadäquate Folge des dem Beklagten unterlaufenen Fehlers werten. Dies führte zu der Folgerung, daß immer dann, wenn ein durch einen notariellen Beurkundungsfehler Begünstigter in Kenntnis des Fehlers entgegen

der wahren Sach- und Rechtslage bewußt von der vorteilhaften Position Gebrauch macht und sie zur gerichtlichen Durchsetzung materiell unberechtigter Ansprüche benutzt, der dadurch herbeigeführte Schaden des Benachteiligten durch den Beurkundungsfehler nicht adäquat verursacht wäre. Eine solche Annahme erscheint untragbar. Sie verschließt die Augen vor dem Umstand, daß das bewußt unberechtigte Ausnutzen vorteilhafter Rechtsstellungen auch vor Gericht keine ganz ungewöhnliche Erscheinung ist. Auch die Revisionserwiderung will deshalb einen adäquaten Ursachenzusammenhang zwischen einer unrichtigen Wohnflächenangabe und dem geltend gemachten Schaden mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht in Zweifel ziehen.

Ein adäquater Zurechnungszusammenhang ist entgegen der von der Revisionserwiderung in Anlehnung an das Landgericht vertretenen Auffassung auch nicht mit Rücksicht auf ein Verschulden der Klägerin an der Versäumung der Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid zu verneinen. Die Klägerin hat die Einspruchsfrist nicht bewußt, aus freier Entscheidung verstreichen lassen, sondern die Frist ist infolge einer Verkettung von Umständen, u.a., aber keineswegs ausschließlich, wegen der mangelhaften Adressierung des Schreibens vom 9. Oktober 1984 versäumt worden, die sämtlich nicht als völlig ungewöhnlich und deshalb außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegend angesehen werden können. Dadurch wurde der adäquate Zurechnungszusammenhang zwischen dem Beurkundungsfehler des Beklagten und dem damit begründeten Vollstreckungsbescheid, der zu dem Schaden der Klägerin geführt hat, nicht unterbrochen (vgl. BGH , Urt. v. 14. März 1985 aaO S. 668 f).

c) Der geltend gemachte Schaden liegt auch nicht außerhalb des Schutzbereichs der Haftungsnorm des § 19 Abs. 1 BNotO. Die Amtspflicht des Notars, in eine Urkunde keine erkennbar unrichtigen Angaben über die Wohnfläche aufzunehmen, soll die Beteiligten auch vor der Gefahr schützen, daß der Vertragspartner aus einer falschen Angabe dem anderen Partner nachteilige Rechtsfolgen ableitet und vor Gericht durchsetzt, auch wenn diese Rechtsfolgen der materiellen Rechtslage widersprechen und der Vertragspartner dies weiß. Eben diese Gefahr hat sich hier zum Nachteil der Klägerin verwirklicht.

II.

1. Das Berufungsgericht hält ferner eine Haftung des Beklagten als Rechtsanwalt nicht für gegeben. Zwischen den Parteien sei ein Mandatsverhältnis zustande gekommen. Die ihm dadurch auferlegten Pflichten habe der Beklagte indessen nicht mit der Folge der Entstehung des geltend gemachten Schadens verletzt. Ohne eine ordnungsgemäße Postvollmacht hätte er auch bei nachhaltigen Bemühungen das zugestellte Schriftstück nicht ausgehändigt und keine Auskunft über dessen Absender erhalten. Zwar sei der Kanzlei des Beklagten und auch diesem selbst schon aufgrund des ersten Anrufs der Klägerin "etwa am 20. September" 1984 bekannt gewesen, daß der zugestellte Vorgang ein auf ein Mahnverfahren hindeutendes Aktenzeichen getragen habe. Dies zeigten auch die sofortigen Anrufe der Gehilfin bei den Amtsgerichten Neukölln und

Charlottenburg. Von dem Beklagten habe auch ein Mahnverfahren bei einem westdeutschen Gericht in Betracht gezogen werden müssen. Von wesentlicher Bedeutung sei jedoch, daß er nicht bereits von einem Vollstreckungsbescheid habe ausgehen müssen, sondern noch von einem dem nicht fristgebundenen Widerspruch unterliegenden Mahnbescheid habe ausgehen können. Die ihm übermittelten Angaben der Klägerin hätten nichts über eine anderweitige Zustellung eines Mahnbescheids oder über eine der mitgeteilten Zustellung vorausgegangene andere Zustellung unbekannten Inhalts enthalten. Danach sei kein schadensverursachender Fristablauf zu besorgen gewesen. Der Beklagte habe damit rechnen dürfen, einen eventuellen Schaden, etwa durch den Erlaß und das Rechtskräftigwerden eines Vollstreckungsbescheids, durch die von ihm veranlaßten Maßnahmen noch rechtzeitig verhindern zu können. Deshalb sei es keine Pflichtwidrigkeit, daß er es unterlassen habe, auf die in dem Telefongespräch von Ende September/Anfang Oktober 1984 erklärte Bereitschaft der Klägerin, selbst nach Berlin zu kommen, positiv einzugehen oder sie in seinem Schreiben vom 28. September 1984 auf eine Gefahr hinzuweisen, zumal eine Reise der Klägerin nach B. wegen ihres Alters und wegen der damit einhergehenden Aufwendungen von nicht unerheblicher Belastung habe sein müssen. Auch in diesem Zeitpunkt sei eine schriftliche Kommunikation mit der Klägerin für eine eventuell benötigte Fristwahrung noch immer ausreichend gewesen. Das gelte auch für den 4. Oktober 1984, als der Beklagte die nicht den Postvorschriften entsprechende ungesiegelte Postvollmacht erhalten habe. Denn er hätte die ordnungsgemäße Postvollmacht auch bei dem von ihm fortgesetzten Schriftverkehr etwa am 12. Oktober 1984, jedenfalls vor dem 14. Oktober 1984 und damit noch rechtzeitig vor dem Ablauf der Einspruchsfrist am 17. Oktober 1984

erhalten, wenn auf der Sendung vom 9. Oktober nicht versehentlich sein Name weggelassen worden wäre. Mit diesem Umstand habe der Beklagte nicht zu rechnen brauchen, so daß er ihm nicht anzulasten sei.

2. Auch diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflußt.

a) Das Berufungsgericht hat das Zustandekommen eines Mandatsverhältnisses zwischen den Parteien bejaht. Der Beklagte habe - wie seine späteren Bemühungen zeigten - den ihm über seine Gehilfin telefonisch erteilten Auftrag der Klägerin, herauszubekommen, um welche Vorgänge es sich handle, und die niedergelegte Sendung zu beschaffen, angenommen. Diese Auslegung des Verhaltens der Parteien ist möglich und liegt nahe. Eine rechtlich unverbindliche Gefälligkeitsabrede, welche die Revisionserwiderung insbesondere wegen der langjährigen persönlichen Verbundenheit der Parteien in Erwägung zieht, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht angenommen. Schon aus den von der Klägerin angegebenen B-Aktenzeichen, die auf Mahnverfahren hindeuteten, war damit zu rechnen, daß die niedergelegten Sendungen nicht unwesentliche rechtliche und wirtschaftliche Interessen der Klägerin berührten. Dann aber ist für die Annahme einer nicht rechtsgeschäftlichen Gefälligkeitsabrede kein Raum (vgl. BGHZ 21, 102, 106 f; 56, 204, 210; BGB-RGRK/Piper, 12. Aufl. Vor § 145 Rdn. 6).

b) Das Berufungsgericht hat eine schuldhaft Verletzung der sich aus der Auftragsübernahme ergebenden Pflichten des

Beklagten in erster Linie deshalb verneint, weil er davon habe ausgehen dürfen, daß es sich bei der Sendung nicht um einen Vollstreckungsbescheid, sondern um einen Mahnbescheid gehandelt habe, bei dem ein schadensverursachender Fristablauf nicht zu besorgen gewesen sei. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht die dem Beklagten aufgrund des ihm erteilten Auftrags und der ihm zur Verfügung stehenden Informationen obliegenden Pflichten nicht hinreichend bestimmt hat. Ein Rechtsanwalt wird durch den Anwaltsvertrag verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers im Rahmen des Vertrages nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen. Er muß sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen seines Auftraggebers vermeidet, auch wenn diese nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können. Bei mehreren Möglichkeiten hat er den sichersten Weg zu wählen (vgl. BGHZ 89, 178, 181; BGH, Urt. v. 20. Dezember 1988 - IX ZR 88/88, WM 1989, 450, 452). Im Streitfall konnte und mußte der Beklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - anhand der seinem Büro von der Klägerin übermittelten Aktenzeichen erkennen, daß es sich um Schriftstücke handeln könnte, die ein Mahnverfahren betrafen. Dem Beklagten war bekannt, daß die Sendungen der Klägerin am 7. September 1984 zugestellt worden waren. Er mußte damit rechnen, daß - sofern es sich um Mahnbescheide handelte - nach zwei Wochen Vollstreckungsbescheide beantragt und erlassen würden (§ 692 Abs. 1 Nr. 3, § 699 ZPO), deren Kosten die Klägerin auch bei einem späteren Obsiegen zu tragen hatte (§ 700 Abs. 1, § 344 ZPO). Ferner mußte er insbesondere in Betracht ziehen, daß die Vollstreckungsbescheide noch im September 1984 ebenfalls durch Niederlegung bei der Post zugestellt würden und die zweiwöchige Einspruchsfrist (§ 700

Abs. 1, § 339 Abs. 1 ZPO) gegen Ende der ersten Oktoberwoche ablief.

Unter diesen Umständen war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts in jedem Fall Eile geboten. Der Beklagte mußte alles ihm Mögliche tun, um alsbald in den Besitz der niedergelegten Schriftstücke zu kommen. Mit der Begründung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe damit rechnen dürfen, einen der Klägerin durch Erlaß und Rechtskräftigwerden eines Vollstreckungsbescheids drohenden Schaden durch die von ihm veranlaßten Maßnahmen noch rechtzeitig verhindern zu können, läßt sich eine Verletzung dieser Pflicht durch den Beklagten nicht verneinen.

Das Berufungsgericht ist nicht der Frage nachgegangen, ob der Beklagte bei Wahrung der gebotenen Sorgfalt nicht schneller als geschehen in den Besitz einer ordnungsgemäßen Postvollmacht hätte kommen können und müssen. So ist bislang nicht geprüft, weshalb der Beklagte sich nicht sogleich - spätestens während seines ersten Besuches bei der Post - nach den Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Postvollmacht erkundigte. Auch hat das Berufungsgericht keine Feststellung zu der Frage getroffen, ob von der Deutschen Bundespost die ordnungsgemäße Bevollmächtigung auf einem von der österreichischen Post verwendeten Vollmachtsformular (vgl. Florian/Weigert, Kommentar zur Postordnung Teil II §§ 39 - 64, § 46 Anm. 2 a, S. 481) anerkannt wird. In diesem Fall hätte eine ordnungsgemäße Postvollmacht möglicherweise bereits Ende September/Anfang Oktober 1984 in Händen des Beklagten sein können.

Aber auch wenn man den von dem Beklagten eingeschlagenen Weg grundsätzlich für richtig hält, ist eine Verletzung der ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Pflichten nicht auszuschließen. Aufgrund des ihm bekannten Datums der Niederlegung (7. September 1984) mußte der Beklagte in Erwägung ziehen, daß ein Vollstreckungsbescheid alsbald nach dem 21. September 1984 beantragt, erlassen und - ebenfalls durch Niederlegung bei der Post - zugestellt werden, daß die zweiwöchige Einspruchsfrist noch vor dem 10. Oktober 1984 ablaufen und daß die Klägerin von einer Niederlegung wiederum erst mit erheblicher Verspätung erfahren könnte. Dann war der Beklagte zur Vermeidung jeglichen Risikos gehalten, dafür Sorge zu tragen, daß entweder zum Ablauf der ersten Oktoberwoche eine ordnungsgemäße Vollmacht der Klägerin bei ihm vorlag oder daß die Klägerin selbst - wie von ihr angeboten - nach B██████ kam, um die niedergelegten Schriftstücke in Empfang zu nehmen. Als sich am 4. Oktober 1984 die Unvollständigkeit der ihm übermittelten Vollmachtsurkunde herausstellte, hätte er die Klägerin unter Hinweis auf den möglichen Ablauf einer Einspruchsfrist veranlassen müssen, nunmehr umgehend nach B██████ zu kommen. Dann hätte noch rechtzeitig Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid eingelegt werden können. Keinesfalls durfte er die Dinge nach Rücksendung der nicht vorschriftsmäßigen Vollmacht am 4. Oktober 1984 - wovon derzeit auszugehen ist - auf sich beruhen lassen und zuwarten, bis ihn die Vollmacht am 22. Oktober 1984 wieder erreichte.

III.

Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es läßt sich auch nicht aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aufrechterhalten. Insbesondere läßt der Sachverhalt bislang nicht die Annahme zu, ein Mitverschulden der Klägerin überwiege das dem Beklagten als Notar und als Rechtsanwalt zur Last fallende Verschulden derart, daß dieses gänzlich zu vernachlässigen sei. Die Sache ist mithin an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu geben, die bisher nicht behandelten Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten als Notar und als Rechtsanwalt sowie die Frage eines Mitverschuldens der Klägerin im einzelnen zu prüfen.

Merz

Gärtner

Schmitz

Kreft

Kirchhof