

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1484 Abs. 2

Die Frist zur Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft beginnt erst mit der Kenntnis vom Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft infolge des Todes des Ehegatten.

ZPO § 81

Die Prozeßvollmacht ermächtigt nicht zu einer einer Behörde gegenüber abzugebenden materiellrechtlichen Willenserklärung, deren Wirksamkeit von der Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Vollmacht abhängt. Kommt es in solchem Fall auf die Kenntnis für den Lauf einer Frist für die Willenserklärung an, so ist nicht die Kenntnis des Prozeßbevollmächtigten, sondern der Partei selbst maßgebend.

BGH, Urt. v. 4. November 1959 - V ZR 45/59 OLG Nürnberg

Verkündet
am 4. November 1959
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

i m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Gabriel F [REDACTED] in A [REDACTED],
Haus Nr. [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Anna F [REDACTED] geb. H [REDACTED], ebenda,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1 den praktischen Arzt Dr. Hans M [REDACTED],
 2. der Annemarie Erika M [REDACTED], geb. am [REDACTED]
[REDACTED] 1938,
 3. der Hannelore Olga Katharina M [REDACTED], geb. am
[REDACTED] 1940,
 4. der Anna Christine Margarete Ottilie M [REDACTED],
geb. am [REDACTED] 1941,
- sämtlich wohnhaft in A [REDACTED],
- zu 2 bis 4 vertreten durch den Beklagten zu 1 -

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. November 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bun-
desrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Mattern und
Offterdinger

für Recht erkannt:

- l a -

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Dezember 1958 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

[\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 war in erster Ehe mit Babette F. verheiratet. Beide hatten zu Urkunde des Notariats A. am 9. Januar 1901 einen Ehevertrag abgeschlossen, in dem sie als ehelichen Güterstand allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart hatten. Weitere eherechtliche oder erbrechtliche Bestimmungen haben sie weder damals noch später getroffen.

Babette F. ist am 15. September 1937 verstorben. Eine Verfügung von Todes wegen hat sie nicht hinterlassen. Bei ihrem Tode waren drei gemeinschaftliche Kinder vorhanden: Dr. Michael F., damals Regierungsrat, Josef F., Gasthofbesitzer, und Anna M., die Ehefrau des Beklagten zu 1 und Mutter der übrigen Beklagten.

Am 18. November 1937 erklärte der Kläger Gabriel F. zur Niederschrift des Amtsgerichts Auerbach, Abteilung Nachlaßgericht, daß die Verstorbene kraft Gesetzes von ihm zu einem Viertel und von den drei Kindern zu drei Vierteln beerbt werde. Der Nachlaß bestehe aus dem Halfteanteil am Anwesen Nr. 1 in A. und der Wohnungseinrichtung. Er nehme die Erbschaft an und beantrage Grundbuchberichtigung. Josef F., der mit seinem Vater Gabriel F. erschienen war, gab die gleichen Erklärungen ab. Anna M. schloß zur Niederschrift des Amtsgerichts Auerbach vom 20. November 1937 sich diesen Erklärungen an und trat dem Antrag auf Grundbuchberichtigung bei. Dasselbe tat Dr. Michael F. zur Niederschrift des Amtsgerichts Schrobenshausen vom 14. Dezember 1937. Am 17. Dezember 1937 erteilte das Amtsgericht Auerbach einen Erbschein, in dem bestätigt wird, daß Babette F. auf Grund Gesetzes von dem

Kläger Gabriel F. zu einem Viertel und von den drei Kindern zu drei Vierteln beerbt worden sei. Am 22. Dezember 1937 erschien der Kläger zu 1 vor dem Justizsekretär N. des Amtsgerichts Auerbach und erklärte zu dessen Niederschrift: "Ich lehne die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft mit meinen Kindern ab. Ich wollte dies seinerzeit im Termin vom 17. November 1937 erklären und habe nur darauf vergessen. Ich bin schon vorher belehrt gewesen. Meine sämtlichen Erklärungen vom 17. November 1937 wiederhole ich hiermit."

Am 20. Dezember 1941 verstarb Anna M. Sie hatte mit dem Beklagten zu 1 in vertragloser Ehe gelebt. Aus dieser Ehe gingen vier Kinder hervor: Jürgen M. und die Beklagten zu 2 bis 4. Sie beerbten, nachdem der Ehemann der Verstorbenen die Erbschaft ausgeschlagen hatte, ihre Mutter.

Am 18. Februar 1943 ist der Kläger zu 1 mit der Klägerin zu 2 eine neue Ehe eingegangen.

Der Gastwirt Josef F. wurde mit Beschluß des Amtsgerichts Auerbach vom 2. November 1948 für tot erklärt. Als Zeitpunkt seines Todes wurde der 11. März 1945 24 Uhr festgestellt. Er wurde allein beerbt von seiner Ehefrau Margarete F. Am 19. September 1951 kam im Zuge der amtlichen Vermittlung der Auseinandersetzung zwischen dem Kläger zu 1, Margarete F., Dr. Michael F. und den minderjährigen Erben der Anna M. zur Niederschrift des Notars A. ein Übereinkommen zustande, in dessen Nr. II es heißt:

"Es wird vereinbart, daß die Auseinandersetzung so erfolgen soll, wie wenn die Gütergemeinschaft von Gabriel F. nicht fortgesetzt worden wäre, auch wenn in Wirklichkeit die Gütergemeinschaft fortgesetzt worden wäre."

Die Auseinandersetzung des Nachlasses scheiterte aber daran, daß die vom Amtsg. erricht. Auerbach als Vormundschaftsgericht mit Beschluß vom 20. Juni 1952 an die Genehmigung der Auseinandersetzungsvereinbarung geknüpften Bedingungen nicht fristgemäß erfüllt wurden.

Mit Vertrag vom 19. November 1951 verkaufte Margarete F. ihren Erbanteil am Nachlaß der Babette F. an den Kläger zu 1. Desgleichen verkaufte Dr. Michael F. mit Vertrag vom 29. Januar/23. Februar 1954 seinen Anteil an den Kläger.

Auf Betreiben des Klägers wurde schließlich zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft betreffend das Anwesen Haus Nr. 1 in A. die Zwangsversteigerung eingeleitet und das Anwesen dem Kläger im Termin vom 26. August 1955 für ein Bargebot von 96 000 DM zugeschlagen. Nach Hinzurechnung von 503,13 DM Zinsen und nach Abzug von 700,63 DM Kosten wurde die Forderung von 95 802,50 DM gegen den Erstehrer auf die Berechtigten übertragen und eine Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen.

Am 20. Juli 1957 verstarb Hans Jürgen M. Er wurde beerbt von dem Beklagten zu 1 zu 1/2 und von den Beklagten zu 2 bis 4 zu je 1/6.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger nach dem Tode seiner ersten Ehefrau rechtswirksam die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen abgelehnt hat. Die Kläger, die seit 9. Sep-

tember 1953 in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, bejahen dies. Sie betrachten daher den Anteil der ersten Ehefrau des Klägers an der Gütergemeinschaft als Nachlaß der Verstorbenen und nehmen für den Kläger $1/4$ dieses Anteils in Anspruch. Die Beklagten sind dagegen der Auffassung, die fortgesetzte Gütergemeinschaft sei mangels wirksamer Ablehnung eingetreten und erst durch die Wiederverheiratung des Klägers beendet worden. Die Beklagten wollen demgemäß in der Gütergemeinschaft des Klägers und seiner ersten Ehefrau an deren Stelle getreten sein.

Auch zu zahlreichen Einzelpunkten der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft oder Erbengemeinschaft besteht zwischen den Parteien Streit, der insbesondere Vorempfänge der Abkömmlinge und ihre Ausgleichspflicht sowie Aufwendungen für das Gesamtgut oder den Nachlaß und die Verwaltung dieser Gütermassen betrifft.

Die Kläger errechnen sich, daß dem Beklagten nurmehr ein Restanspruch von 926 DM bei Auseinandersetzung zustehe. Die Beklagten beanspruchen einen Erlösanteil von 11 975,30 DM.

Im ersten Rechtszug hatten die Kläger auf Feststellung geklagt, daß den Beklagten keine Ansprüche auf die Sicherungshypothek zustünden. Die Klage wurde entsprechend dem Antrag der Beklagten vom Landgericht abgewiesen.

Mit ihrer Berufung haben die Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Sicherungshypothek gegen Zahlung eines Betrags von 926 DM, hilfsweise eines vom Gericht festzusetzenden Betrages, zur Löschung zu bringen.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

A.

1. In der ersten Ehe des Klägers habe allgemeine Gütergemeinschaft bestanden. Nach dem § 1483 Abs. 1, § 1485 Abs. 1 a.F. BGB sei daher die Gütergemeinschaft zwischen dem Kläger als überlebendem Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt worden, wobei allerdings der überlebende Gatte durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlassgericht binnen einer Frist von 6 Wochen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft habe ablehnen können (§§ 1484 Abs. 2. 1945, 1944 BGB).

2. Die Klagepartei habe aber nicht beweisen können, daß der Kläger die Fortsetzung rechtzeitig abgelehnt habe. Aus der Niederschrift des Amtsgerichts Auerbach ergebe sich kein eindeutiger Ablehnungswille. Die Erklärung des Klägers, die Verstorbene werde kraft Gesetzes von ihm zu 1/4 und den Abkömmlingen zu 3/4 beerbt, genüge auch in Verbindung mit der weiteren Angabe des Klägers, der Nachlaß bestehe aus dem Hälfteanteil am Anwesen Haus Nr. XXXX und er beantrage die Grundbuchberich-

tigung, für eine Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht (BayObLG 10, 212). Das könne jedoch dahingestellt bleiben; denn der Schluß auf eine Ablehnung könne nur gezogen werden, wenn feststünde, daß der Kläger bei seinen Erklärungen Kenntnis davon gehabt habe, daß infolge des Todes seiner ersten Ehefrau die Fortsetzung der Gütergemeinschaft eingetreten sei (BayObLG 20, 326). Der Kläger habe diese Kenntnis nicht darzutun vermocht. Der damalige Nachlaßrichter, der Zeuge Dr. K., habe nicht bekunden können, daß er den Kläger auf den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft hingewiesen habe. Aus seiner Aussage gehe hervor, daß er auf jeden Fall die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausdrücklich festgestellt hätte, wenn der Kläger dies zu erkennen gegeben hätte.

Aus der Erklärung des Klägers in der Niederschrift vom 22. Dezember 1937, daß er die Erklärung der Ablehnung zwar habe abgeben wollen, "aber darauf vergessen habe", lasse sich die Kenntnis von dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch nicht eindeutig erschließen. Nach Auffassung des Zeugen K. habe der Kläger damit nur sagen wollen, nunmehr sollten seine Erklärungen vom 18. November 1937 so verstanden werden, als habe er bereits damals die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abgelehnt.

Daß der Kläger, wie in der Niederschrift vom 22. Dezember 1937 von ihm erklärt, tatsächlich schon vorher (d.h. im Termin vom 18. November) belehrt worden sei, sei auch nicht dargetan. Der Kläger habe im Rechtsstreit nurmehr vorgetragen, er sei deshalb nochmals zum Amtsgericht gegangen, weil ihm von dritter Seite gesagt worden sei, er solle die Erklärung, er lehne die Fort-

setzung der Gütergemeinschaft ab, nochmals abgeben. Auch könnte eine vorherige Belehrung nicht dazu führen, eine vergessene Erklärung als doch abgegeben zu behandeln.

Nach Überzeugung des Berufungsgerichts sei die Belehrung erst nachträglich gegeben worden und habe den Kläger veranlaßt, am 9. Dezember 1937 seinen Grundbuchsbeschreibungsantrag zunächst nicht vollziehen zu lassen. Der Kläger trage auch selbst vor, der die amtliche Vermittlung der Auseinandersetzung vornehmende Notar A. [REDACTED] habe in dem späteren Auseinandersetzungs- und Erbvertragsentwurf, also offensichtlich mit Billigung des Klägers, festgestellt: "Herr Gabriel F. [REDACTED] hat am 22. Dezember 1937 die Fortsetzung der GG mit den Abkömmlingen abgelehnt, nachdem er am 18.11.1937 über die Fortsetzung oder Ablehnung der GG keine Erklärungen abgegeben hatte".

Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß der Kläger am 18. November 1937 geglaubt habe, der Anteil seiner Ehefrau Babette an der Gütergemeinschaft falle in ihren Nachlaß und werde nach den gesetzlichen Vorschriften vererbt, daß ihm dagegen unbekannt gewesen sei, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft eintrete.

3. Ob die ausdrückliche Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft in der Niederschrift des Justizsekretärs M. [REDACTED] noch innerhalb der Sechswochenfrist abgegeben worden sei, könne deswegen dahingestellt bleiben, weil die Ablehnungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht hätte abgegeben werden müssen (§ 1955 BGB) und die Entgegennahme dieser Ablehnung nach § 1 der damals geltenden Bekanntmachung über die Geschäftsvereinfachung vom 21. Dezember 1949 - richtig: 1929 - (BayJMB1 n.F.

III (Nr. 417) einem Urkundsbeamten nicht habe übertragen werden können. Ob eine Übertragung nach § 3 der Bekanntmachung hätte stattfinden können, brauche nicht untersucht zu werden, da der Zeuge Dr. K. nach seiner Aussage den Justizsekretär nicht entsprechend beauftragt habe.

4. Allerdings könne die Versäumung der Frist zur Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wie die Annahme wegen Irrtums angefochten werden, insbesondere wenn der überlebende Ehegatte die Frist deswegen habe verstreichen lassen, weil er irrtümlich die Ablehnung für bereits formgerecht erklärt erachtet habe und anzunehmen sei, daß er die Versäumung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht hätte eintreten lassen. Der Kläger habe zweifellos seine Ablehnung gegenüber Justizsekretär N. für wirksam gehalten und er hätte, meint das Berufungsgericht, zweifellos bei späterer Erkenntnis der Rechtsunwirksamkeit die Ablehnung dem Nachlaßgericht erklärt.

Der Kläger habe zwar die hiernach zulässige Anfechtung formgerecht am 5. Juni 1957 vor dem Nachlaßgericht erklärt. Die sechswöchige Anfechtungsfrist sei aber damals schon verstrichen gewesen. Sie habe mit der Kenntnis vom Anfechtungsgrund begonnen. Die Kenntnis sei erlangt, wenn dem Anfechtungsberechtigten Umstände bekannt würden, die er nach Treu und Glauben zu berücksichtigen habe, d.h. hier, wenn der Kläger über die Unwirksamkeit der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in einer Weise aufgeklärt worden sei, daß sich ein rechtlich Denkender der Überzeugung nicht verschlossen hätte.

Der Kläger sei durch eine Reihe von Umständen darauf hingewiesen worden, daß die Gütergemeinschaft fortgesetzt worden sei. Der Notar A. [REDACTED] habe nach seiner Bekundung dem Kläger anlässlich der Auseinandersetzungsverhandlungen eröffnet, das Gericht habe ihm den Nachlaßakt mit dem Bemerken überlassen, der Akt sei suspekt, was der Kläger gleich richtig, nämlich in Richtung auf die Gütergemeinschaft gedeutet, aber für unberechtigt gehalten habe. Immerhin habe dem Kläger zu denken geben müssen, daß der Notar in der Niederschrift vom 19. September 1951 ausdrücklich die Klausel aufgenommen habe, es werde vereinbart, daß die Auseinandersetzung so erfolgen solle, wie wenn die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt worden wäre, auch wenn sie in Wirklichkeit doch fortgesetzt worden sein sollte. Zudem habe den Kläger beim Erwerb des Anteils der Margarete F. [REDACTED] der Notar ausdrücklich aufmerksam gemacht, daß er (Kläger) für seine Gegenleistung nichts erhalte, wenn die Gütergemeinschaft fortgesetzt sei.

Auf jeden Fall sei, wie sich aus dem Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 24. April 1957 ergebe, dieser Anwalt eindeutig vom Berufungsgericht in der Sitzung vom 1. April 1957 auf die rechtlichen Bedenken dagegen hingewiesen worden, daß die Ablehnung zur Niederschrift vom 18. November 1937 nicht ausdrücklich erklärt und die Ablehnung vom 22. Dezember 1937 nicht vor dem Nachlaßgericht abgegeben worden sei. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers habe allerdings an der Rechtsgültigkeit der Ablehnung festgehalten. Der Kläger müsse sich aber so behandeln lassen, wie sich ein von Gedanken an den eigenen Vorteil nicht Beeinflusster verhalten hätte (BGH, Urteil vom 22. Januar 1958, V ZR 27/57,

Betrieb 1958, 336) und sich gemäß § 166 Abs. 1 BGB auch so behandeln lassen, als wenn er in der Sitzung vom 1. April 1957 anwesend gewesen wäre.

Der Kläger habe, wie die neue Information im Schriftsatz vom 24. April 1957, er sei von Hr. K. zu Justizsekretär N. geschickt worden, zeige, noch vor diesem Datum durch seinen Anwalt von den Erörterungen im Senatstermin vom 1. April 1957 Kenntnis erlangt und ein redlich Denkender wäre, meint das Berufungsgericht, angesichts der von verschiedenen Seiten geäußerten Bedenken gegen die Rechtzeitigkeit der Ablehnung und angesichts der eindeutigen Bestätigung dieser Bedenken durch das Berufungsgericht im Termin vom 1. April 1957 von der Überzeugung abgebracht worden, seine eigene Auffassung sei die richtige. Die Sechswochenfrist für die Anfechtung habe daher am 1. April 1957 zu laufen begonnen und die Anfechtung vom 5. Juni 1957 sei deshalb verspätet.

B.

Erst durch die Wiederverheiratung des Klägers, erwägt das Berufungsgericht weiter, habe die fortgesetzte Gütergemeinschaft geendet. Für die dann vorzunehmende Auseinandersetzung stehe die eine Hälfte des Überschusses des Gesamtguts zwar dem Kläger zu, die andere Hälfte aber ausschließlich den Abkömmlingen. Die Kläger hätten im Rechtsstreit ständig die Auffassung vertreten, die Beklagten hätten lediglich einen Anspruch auf Auseinandersetzung des Nachlasses der ersten Ehefrau des Klägers, nicht aber einen solchen auf Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft. Da letzterer Anspruch aber bestehe, könnten die Kläger die Löschung der Hypothek nur

verlangen, wenn sie die Tilgung der Auseinandersetzungs-
forderung der Beklagten aus dieser Auseinandersetzung
der Gütergemeinschaft anböten, während sie ihr Tilgungs-
angebot ausdrücklich darauf beschränken, daß die For-
derung aus der Auseinandersetzung des Nachlasses getilgt
werden solle. Die Löschung sei von der Tilgung der Hy-
pothekenforderung abhängig und der Kläger habe es als
Schuldner in der Hand, bei einer Leistung zu bestimmen,
welche Schuld getilgt werden solle. Es handle sich nicht
um eine Forderung der Kläger (auf Löschung), der ein
Gegenrecht der Beklagten (auf Zahlung) entgegenstehe
(BGH NJW 1951, 517), sondern die Löschungsforderung
der Kläger könne nicht entstehen, weil sie nicht willens
seien, die hierfür erforderliche Leistung zu erbringen.
Angesichts der ausdrücklichen Beschränkung der Tilgungs-
bestimmung durch die Kläger könne, schließt das Beru-
fungsgericht seine Erwägungen ab, nicht darauf eingegan-
gen werden, wie hoch in Wirklichkeit der zur Befriedi-
gung der Auseinandersetzungsansprüche der Beklagten
erforderliche Betrag sei. Die Klage sei vielmehr abzu-
weisen gewesen.

II.

Die Würdigung der Angriffe der Revision gegen das
Berufungsgericht ergibt:

1 Die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft
wäre auf jeden Fall verspätet, wenn, wie Staudinger BGB
9. Aufl. § 1484 Anm. 2 b lehrt, die Sechswochenfrist
für die Ablehnung (§ 1484 Abs. 2 in Verbindung mit
§ 1944 BGB) vom Tode des zuerst versterbenden Ehegat-
ten an liefe, hier also vom 15. September 1937. In Über-
einstimmung mit Palandt, BGB 18. Aufl. § 1484 Anm. 2

und Planck, BGB 4. Aufl. § 1484 Anm. 5 b, sowie Kipp, Lehrbuch Familienrecht, 7. Bearbeitung § 67 II 3 Fußnote 5 und ObLG 10, 212 ist jedoch als Beginn der Frist der Zeitpunkt anzunehmen, von dem an der überlebende Ehegatte weiß, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch den Tod seines Ehegatten eingetreten ist. Der Umstand, daß der überlebende Ehegatte den Ehevertrag bereits kennt, ist kein Grund, ihn für die Ablehnung der Fortsetzung schlechter zu stellen als den Erben bei der Ausschlagung der Erbschaft.

2. Die Revision wirft dem Berufungsrichter vor, er hätte nicht dahingestellt lassen dürfen, ob in der Erklärung des Klägers vom 18. November 1937 vor dem Nachlaßgericht die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu finden sei. Sie meint, da die Annahme der Erbschaft durch den Kläger nach § 1943 BGB endgültig und unwiderruflich gewesen sei, habe er damit begriffsnotwendig die fortgesetzte Gütergemeinschaft abgelehnt. Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden.

Ausdrücklich war in den Erklärungen der Niederschrift vom 18. November 1937 die Ablehnung nicht enthalten. Sie müßte also durch Auslegung den sonstigen Erklärungen entnommen werden. Hier bestanden zwei Möglichkeiten: Die eine, daß angesichts des unstreitig fehlenden Sonder- und Vorbehaltsgutes in der Annahme der Erbschaft die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft enthalten war, die andere aber, daß (infolge Rechtsirrtums) der Kläger davon ausging, es sei mit dem Tode seiner Ehefrau die Gütergemeinschaft aufgelöst und er demnach Miterbe hinsichtlich des den Nachlaß darstellenden Anteils der Verstorbenen an der Gütergemeinschaft. Ein objektiver Erklärungsinhalt dahin, daß

der Niederschrift lediglich die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft entnommen werden könnte und der Kläger, hätte er die Ablehnung nicht gewollt, hätte anfechten müssen, lag im Gegensatz zur ersten Revisionsbegründung nicht vor. Denkgesetzlich nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsrichters, die erste Möglichkeit setze aber voraus, daß der die Erbschaft Annehmende (der Kläger) von dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Vorstellung gehabt habe. Bei dieser Vorstellung handelt es sich um eine Tatsache, die für die Auslegung bedeutungsvoll war und für die, obwohl die Auslegung einer Willenserklärung an sich nicht den Regeln der Beweislast unterliegt (BGH LM BGB § 242 A Nr. 7) - weil außerhalb der Urkunde liegend -, die Kläger beweispflichtig waren. Diesen Beweis hat der Berufungsrichter nicht für erbracht gehalten. Ein Trugschluß ist es, aus der Unwiderruflichkeit der Erbschaftsannahme auf eine zwingend daraus sich ergebende Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu schließen. Die Annahme der Erbschaft setzte das Bestehen eines Nachlasses voraus, mindestens soweit der Eintritt in die Rechte des Erblassers in Betracht kam. War kein Vermögen der Erblasserin da, weil ihr Anteil an der Gütergemeinschaft nunmehr wegen der Fortsetzung der Gütergemeinschaft auf die gemeinschaftlichen Abkömmlinge überging, so fiel eben die Erbschaftsannahme ins Leere. Wenn mangels eines Beweises für die Kenntnis des Klägers von der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Berufungsgericht den vom Kläger zu führenden Beweis, daß er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft im Termin vom 18. November 1937 abgelehnt habe, nicht für erbracht gehalten hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Entgegen der Meinung der Revision können die vom erkennenden Senat in der Entscheidung BGHZ 26, 340, 343 aufgestellten Grundsätze auf das Protokoll vom 18. November 1937 nicht angewendet werden. Dort hat sich der Senat lediglich mit der Frage befaßt, inwieweit das - der Tatsachenfeststellung dienende - Protokoll im Zivilprozeß durch Lückenhaftigkeit seine in § 164 ZPO bestimmte besondere Beweiskraft erlieren könne. Die Ablehnung der Gütergemeinschaft muß jedoch nach § 1484 Abs. 2 in Verbindung mit § 1945 Abs. 1 BGB in öffentlich beglaubigter Form erfolgen, die gemäß § 129 BGB durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt wird. Es kommt also für die Wirksamkeit der Ablehnung im Termin vom 18. November 1937 nicht darauf an, ob die Ablehnung mündlich, sondern ob sie beurkundet erklärt worden ist. Eine mündliche Erklärung hätte nur die Bedeutung einer für die Auslegung des Protokolls bedeutsamen Tatsache. Die bloße Rechtsansicht der Zeugen Dr. K. und Notar A., die Annahme der Erbschaft enthalte stillschweigend die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, war keine für die Auslegung bedeutsame Tatsache, und das Berufungsgericht brauchte ihre Auffassung schon deswegen nicht für die Auslegung der Erklärung des Klägers vom 18. November 1937 heranzuziehen.

Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit einer Parteivernehmung des Klägers gemäß § 448 ZPO über die Frage, ob er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft im Termin vom 18. November 1937 gekannt habe, übersehen habe, liegen nicht vor. Daß der Berufungsrichter sich in seinem Urteil nicht darüber ausgesprochen hat, gibt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs noch keinen solchen Anhalt (Urt. v. 6. März 1957

IV ZR 303/56 LM ZPO § 448 Nr. 2) Unbegründet ist die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision, die Klagepartei hätte durch das Berufungsgericht nach § 139 ZPO gefragt werden müssen, aus welchem Grund der Kläger nochmals zum Nachlaßgericht gekommen sei, was, wie die Revision ausführt, zu der Behauptung der Kläger geführt hätte, dritte Personen hätten den Kläger zum nochmaligen Erscheinen mit dem Hinweis veranlaßt, es wäre doch besser, wenn die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausdrücklich aus dem Protokoll ersichtlich sei. Eine Fragepflicht bestand schon deswegen nicht, weil die Kläger über den Grund zum nochmaligen Erscheinen des Klägers vor dem Nachlaßgericht bereits eine Behauptung aufgestellt hätten (Berufungsurteil S. 12 unten).

Fehl geht die Auffassung der Revision, durch die Beweiskraft der Niederschrift vom 22. Dezember 1937 als öffentlicher Urkunde nach den §§ 415, 418 ZPO sei das Berufungsgericht gehindert gewesen, die Richtigkeit der Erklärung des Klägers in der Niederschrift, er sei schon vorher (d.h. im Termin vom 18. November 1937) belehrt worden, zu bezweifeln. Die Beweiskraft der Niederschrift bezog sich - auch nur für den Fall ihrer formellen Ordnungsmäßigkeit, insbesondere der Zuständigkeit des beurkundenden Beamten - lediglich darauf, daß die Erklärung des Klägers abgegeben worden war, nicht aber auf ihre inhaltliche Richtigkeit.

Soweit die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, die Belehrung des Klägers sei erst nachträglich und zwar in solcher Form erfolgt, daß er den Umschreibungsantrag zunächst nicht habe vollziehen lassen (Niederschrift vom 9. Dezember 1937), mit dem Hinweis

bekämpft, damals sei der Erbschein noch gar nicht erteilt gewesen, wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters. Übrigens hatte der Kläger damals nicht nur die Grundbuchumschreibung, sondern auch die Erteilung des Erbscheins bereits beantragt.

Die Revision bekämpft es auch, daß das Berufungsgericht die Aufnahme der schon mehrfach erwähnten Klausel unter II über die fortgesetzte Gütergemeinschaft in die Niederschrift des Notars A. [REDACTED] als Umstand verwertet hat, durch den der Kläger darauf hingewiesen worden sei, daß die Gütergemeinschaft doch fortgesetzt worden sei. Dafür, daß der Berufsrichter dabei die eigene Stellungnahme des Notars A. [REDACTED], er habe die fortgesetzte Gütergemeinschaft als stillschweigend in der Niederschrift vom 18. November 1937 abgelehnt betrachtet, übersehen hätte, fehlt es an Anhaltspunkten. Ausdrücklich brauchte sich der Berufsrichter nicht mit jedem für die Beweisaufnahme allenfalls in Betracht kommenden Umstand auseinanderzusetzen. Eine besondere Feststellung des Berufungsgerichts, daß dem Kläger die Klausel bekannt geworden sei, war entbehrlich, da sie sowohl nach der Aussage des Zeugen A. [REDACTED] als auch nach dem Protokoll des Notars vom 19. September 1951 dem anwesenden Kläger vorgelesen worden war. Die Meinung des Notars ändert nichts an der vom Berufungsgericht allein verwerteten Tatsache, daß die Klausel Zweifel an der rechtzeitigen Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Ausdruck brachte.

Das Berufungsgericht hat auch nicht unter Verletzung des § 286 ZPO, wie die Revision meint, übersehen,

daß der Zeuge N. sich seinerzeit für berechtigt gehalten hat, die Erklärung vom 22. Dezember 1937 über die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufzunehmen. Das Berufungsgericht hebt vielmehr ausdrücklich darauf ab, daß der Kläger seine Ablehnung vor diesem Beamten für rechtsgültig gehalten habe. Wenn es davon spricht, daß der Kläger auf Bedenken gegen die Rechtzeitigkeit der Ablehnung u. a. von den Beamten des Nachlaßgerichts aufmerksam gemacht worden sei, so ist das auf die Bemerkung des Notars A., der Akt sei ihm mit dem Bemerkten ausgehändigt worden, es solle etwas nicht stimmen, zu beziehen.

3. Mit Recht erhebt die Revision aber Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die am 5. Juni 1957 dem Nachlaßgericht erklärte Anfechtung des Klägers sei nicht mehr fristgemäß gewesen. Nach § 166 BGB kommt, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflusst werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. Der Umfang der Vollmacht des den Kläger im Prozeß vertretenden Rechtsanwalts Dr. Sch. II war durch § 81 ZPO bestimmt. Sie ermächtigte den Anwalt zwar zu materiell-rechtlichen Willenserklärungen, wenn sie im Prozeß abzugeben waren, wie etwa Aufrechnung, Kündigung oder Rücktritt dem Gegner gegenüber (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 81 III 2; RGZ 130, 47). Es mag auch sein, daß außerdem gewisse außerhalb des Prozesses und sogar nicht dem Gegner gegenüber abzugebende Willenserklärungen von der Prozeßvollmacht gedeckt werden, wie etwa die Beauftragung eines Privatdetektivs oder eines Sachverständigen (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 50 S. 215, s. auch Wieczorek ZPO § 81

§ III b 1). Hier handelt es sich jedoch um eine der Behörde gegenüber außerhalb des Prozesses abzugebende Willenserklärung, für die ein Bevollmächtigter einer öffentlich beglaubigten Vollmacht bedarf (§ 1484 Abs. 2, § 1945 Abs. 2, § 1955 BGB). Allerdings kann die formgerechte Vollmacht innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden, aber von ihrer rechtzeitigen Nachbringung, mithin, wenn sie noch nicht formgerecht erteilt ist, ihrer Erteilung hängt die Wirksamkeit der Willenserklärung (Anfechtung) ab. Daß die Prozeßvollmacht auch zu einer derartigen Willenserklärung ermächtigt, kann nicht angenommen werden, selbst wenn die Erklärung der Rechtsverfolgung der vertretenen Partei dienlich ist. An Fälle dieser Art ist offensichtlich auch in RGZ 63, 411 nicht gedacht, wenn dort für die Frage, ob die Prozeßvollmacht zur Abgabe einer Willenserklärung des materiellen Rechts ermächtigt, lediglich darauf abgestellt ist, ob die Erklärung mit der Rechtsverfolgung zusammenhängt. Grundgedanke in § 166 Abs. 1 BGB ist die Erwägung, daß auf die Person des Vertreters deswegen abgestellt wird, weil bei ihm der entscheidende Willensentschluß und das rechtliche Handeln stattfinden (Staudinger, BGB 10. Aufl. § 166 Anm. 1 und 3). Umfaßte, wie dargetan, die Prozeßvollmacht die Ausschlagung nicht, so lag beides beim Kläger. Es kommt daher, wie die Revision mit Recht ausführt, im gegebenen Fall auf die Kenntnis des Klägers selbst und nicht seines Anwalts an. Die Vorschrift des § 176 ZPO kann daran nichts ändern, auch nicht der Umstand, daß das Berufungsgericht bei der Erörterung der Rechtslage sich notwendigerweise an den Anwalt des Klägers wendete; denn nicht auf die durch Gericht oder Gegner vermittelte Kenntnis, sondern auf die Kenntnis überhaupt kam es hier an.

4. Zu prüfen war daher weiter, ob das Berufungs-
urteil von der Hilferwägung getragen wird, der Klä-
ger habe, wie der neuen Information im Schriftsatz
seines Anwalts vom 24. April 1957 zu entnehmen sei,
den Inhalt der Erörterungen im Termin des Berufungs-
gerichts vom 1. April 1957 übermittelt erhalten, so
daß die Frist auch dann versäumt sei, wenn es auf die
Kenntnis des Klägers selbst ankommen sollte. Vom
24. April 1957 an gerechnet, war der 5. Juni 1957 der
letzte Tag der Frist. Der Schluß, die in dem Schrift-
satz vom 24. April 1957 enthaltene neue Information
ergebe mittelbar die früher erhaltene Kenntnis des Klä-
gers von dem Geschehen im Termin vom 1. April 1957,
war insofern nicht zwingend, als die Möglichkeit, daß
der Kläger seinem Anwalt diese Information am 24. April
1957 mündlich mitgeteilt hatte, dabei außer Betracht
blieb. Da eine einwandfreie Nachprüfung der dem Kläger
durch seinen Anwalt vermittelten Kenntnis durch Schrift-
stücke und Zeugnis des Anwalts möglich war, war es
unter diesen Umständen geboten, auf einen entsprechen-
den Tatsachenvortrag der Kläger hinzuwirken. Die Un-
terlassung dieser Anregung war, wie die Revision mit
Recht rügt, ein Verstoß gegen § 139 ZPO. Der in der
Revisionsbegründung angeführte Vortrag des Klägers,
der auf die richterliche Frage erfolgt wäre, hätte,
die Wahrheit der vorgetragenen Tatsachen unterstellt,
den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß auf eine
Kenntnis des Klägers vor dem 24. April 1957 unmöglich
gemacht. Der Terminsbericht des Rechtsanwalts Sch. II
an den Kläger vom 3. April 1957 gibt zwar die Hinweise
des Berufungsgerichts im Termin vom 1. April 1957 wie-
der, jedoch mit dem Bemerkten, der Anwalt werde die Auf-
fassung des Gerichts prüfen. Ein derartiger Bericht
vermochte beim Kläger keine positive Kenntnis zu vermit-

teln, da eine Partei die in einem schwebenden Streitverfahren geäußerte Rechtsauffassung des Gerichts in der Regel nicht von vornherein als zutreffend hinnimmt, sondern sich gerade ihres Anwalts bedient, um hierüber Klarheit zu erhalten. Nach der weiteren Darstellung der Revisionsbegründung hat der Kläger weitere Aufklärung über die Rechtslage durch Rechtsanwalt Dr. Sch. II erst am 24. April 1957 erhalten, als dieser in Gegenwart des Klägers den Schriftsatz vom 24. April 1957 diktierte. Nicht beizustimmen ist allerdings der Meinung der Revision, auch an diesem Tage habe der Kläger noch keine Kenntnis von der Versäumung der Ablehnungsfrist erhalten, weil das Gericht über die Frage, ob der Nachlaßrichter Dr. K. den Kläger am 22. Dezember 1937 zu dem Justizsekretär N. geschickt habe, Beweis erhoben habe unter dem Gesichtspunkt, daß hierin eine die Ablehnungserklärung wirksam machende Ermächtigung des Justizsekretärs durch den Nachlaßrichter zur Entgegennahme der Ablehnung hätte liegen können. Die Kenntnis einer Tatsache oder auch einer Rechtslage kann allerdings von einer Beweiserhebung abhängen, wie in der Entscheidung RG Warn 1908 Nr. 116 ausgeführt ist. Hier handelte es sich aber um einen Vorgang, der Gegenstand der Wahrnehmung des Klägers gewesen sein mußte und von ihm selbst behauptet worden war. Der Kläger bedurfte daher keiner Beweiserhebung, um über seine Richtigkeit Klarheit zu erlangen, und das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Dr. K. dem Justizsekretär keinen solchen Auftrag erteilt hat (BU S.20). Mit der Erwägung, daß es für die Kenntnis des Klägers auf die Beweisaufnahme nicht ankam, kann das Berufungsurteil jedoch nicht aufrecht erhalten werden, da, wie dargetan, bei Erlangung der Kenntnis am 24. April 1957 die Anfechtung vom 5. Juni 1957 noch rechtzeitig war.

Das Berufungsurteil mußte demgemäß, da es auf sachlich-rechtlichem und Verfahrensverstoß beruht, aufgehoben werden und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Mattern

Offterding