

IV SB 101/50

B e s c h l u s s .

In der Todeserklärungssache

Betr. den am [REDACTED] 1909 in E [REDACTED] (jetzt G [REDACTED]
[REDACTED] geborenen und zuletzt in K [REDACTED]
wohnhaft gewesenen Bergmann Paul Eduard. O [REDACTED]
hat der Bundesgerichtshof - 4. Zivilsenat - auf die
sofortige weitere Beschwerde des Oberstaatsanwalts
in Kleve gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des
Landgerichts in Kleve vom 6. Juni 1950 in der Sitzung
vom 12. Januar 1951 unter Mitwirkung des Bundesrich-
ters Dr. Bersch als Vorsitzenden sowie der Bundesrich-
ter Johannsen, Dr. Hartz, Ascher und Raske
beschlossen:

Der angefochtene Beschluss und der Be-
schluss des Amtsgerichts Rheinberg vom
17. Mai 1950 werden aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Erörterung
und Entscheidung nach Maßgabe der fol-
genden Gründe an das Amtsgericht in
Rheinberg zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Ehefrau Charlotte O [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in Kamp-Binfort hat am 26. Juli 1948 beim Amtsgericht
in Rheinberg beantragt, ihren Ehemann, den Bergmann
Paul Eduard O [REDACTED] für tot zu erklären. Sie hat

*zur Entscheidungssammlung
des IV. L. Senats*

angegeben, ihr Ehemann sei seit dem 20. August 1944 als Panzerjäger zur Wehrmacht eingezogen gewesen und in Rußland eingesetzt worden. Die letzte Nachricht von ihm habe sie im Dezember 1944 aus Rußland erhalten. Sonst sei ihr über sein Verbleiben nichts bekannt. Zur Glaubhaftmachung ihrer Angaben hat sie deren Richtigkeit an Eidesstatt versichert. Das Amtsgericht hat bei der deutschen Dienststelle für die Benachrichtigung der nächsten Angehörigen von Gefallenen der ehemaligen Deutschen Wehrmacht in Berlin-Frohnau unter Mitteilung der Feldpostnummer der Einheit des Ehemannes der Antragstellerin angefragt, ob dort etwas über dessen Schicksal bekannt sei. Diese Dienststelle hat unter dem 4. November 1948 geantwortet, daß bisher weder eine Vermisst- noch eine Todesmeldung vorliege. Nachdem der Oberstaatsanwalt in Kleve erklärt hatte, daß er keine Bedenken gegen die Todeserklärung habe, ist vom Amtsgericht das Aufgebot erlassen und öffentlich bekannt gemacht worden. Nach Ablauf der Aufgebotsfrist hat der Oberstaatsanwalt entgegen seiner ursprünglichen Stellungnahme beantragt, die Todeserklärung abzulehnen, da der Ehemann der Antragstellerin in Gefangenschaft leben könne, und immer noch Kriegsgefangene, von denen bisher keine Nachricht vorgelegen habe, aus dem Osten zurückkehrten.

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 17. Mai 1950 die Todeserklärung ausgesprochen und als Recht-

- 3 -

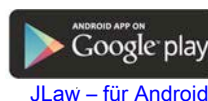
punkt des Todes den 31. Dezember 1944 festgestellt. Hiergegen hat der Oberstaatsanwalt sofortige Beschwerde eingelegt und unter Hinweis auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Februar 1950 (JMBl. NRh.W. 1950 S. 97=MDR. 1950 S. 478) den Standpunkt vertreten, daß eine Todeserklärung auf Grund des § 4 Versch.G. wegen Kriegsverschollenheit nur erfolgen könne, wenn eine Vermisstmeldung der zuständigen militärischen Dienststelle vorliege. Das Landgericht in Kleve hat durch Beschluß vom 6. Juni 1950 die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung führt es aus, daß eine Vermisstmeldung von der Truppe des Ende 1944/Anfang 1945 in Russland als Panzerjäger eingesetzten Ehemannes der Antragstellerin angesichts der damaligen außerordentlich schwierigen Verhältnisse des in scharfe Rückzugskämpfe verwickelten Heeres nicht zu erwarten gewesen sei. Der Einsatz bei einer Panzereinheit im Dezember 1944 in Russland stelle auch zweifellos einen Einsatz im Gefahrengebiet dar. Die theoretische Möglichkeit, daß [REDACTED] in Kriegsgefangenschaft geraten sei, bestehe in allen Fällen des Vermisstseins. Würde man der Begründung des Beschwerdeführers insoweit folgen, so würde dies praktisch die fast völlige Unanwendbarkeit des § 4 des Versch.G. bedeuten.

-4-

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

Gegen diesen ihm am 14. Juni 1950 zugestellten Beschluss des Landgerichts hat der Oberstaatsanwalt sofortige weitere Beschwerde eingelegt, die am 17. Juni 1950 beim Landgericht eingegangen ist.

Das OLG. in Düsseldorf, dem die sofortige weitere Beschwerde zur Entscheidung vorgelegt war, ist der Auffassung, daß diese zwar zulässig und auch form- und fristgerecht eingelegt, sachlich jedoch nicht begründet sei. Es führt hierzu u.a. folgendes aus:

Das Oberlandesgericht Hamm habe in seiner oben erwähnten Entscheidung vom 3. Februar 1950, auf welche sich der Beschwerdeführer berufe, die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift des § 4 Versch.G. den Begriff des Vermisstseins im technischen Sinne des militärischen Sprachgebrauches verwende und daß infolgedessen eine förmliche Vermisstmeldung der zuständigen militärischen Dienststelle erforderlich sei. Der Begriff "vermisst" in § 4 Versch.G. decke sich nach Auffassung des OLG. Hamm nicht mit dem im gewöhnlichen Sprachgebrauch üblichen; "vermisst" im Sinne dieser Bestimmung sei nach Ansicht des OLG. Hamm nur, wer sich nicht mehr im Wirkungsbereich der bewaffneten Macht befinde, wessen gegenwärtiger Aufenthalt auch den mit der Überwachung seines Verbleibs betrauten Organen unbekannt sei und wer infolgedessen von der zuständigen militärischen Dienststelle als vermisst bezeichnet worden sei.

Diese Auslegung des Begriffs "Vermisstsein" hält das OLG. Düsseldorf für zu eng. Der Wortlaut des Versch.G., so führt es weiter aus, zwinge zu einer derartig

engen Auslegung nicht. Es stehe deshalb nichts im Wege, die Auslegung des Begriffs den praktischen Bedürfnissen anzupassen, die sich aus den Erfahrungen des letzten Krieges und der Nachkriegsjahre ergeben hätten. Diese Erfahrungen sprächen gegen das Erfordernis einer formalen Vermisstmeldung durch die zuständige militärische Dienststelle. Eine solche Auslegung des Begriffes "Vermisstsein" gehe von Vorstellungen über die Verhältnisse auf den Kriegsschauplätzen und in der Heimat aus, die in den ersten Kriegsjahren vielleicht noch zutreffend gewesen, durch die weitere Entwicklung des Krieges aber überholt seien.

Die militärische Gepflogenheit, eine förmliche Vermisstmeldung zu erstatten, habe möglicherweise noch Anfang 1945 bestanden. Doch verkenne das OLG. Hamm, daß die Ausführung dieser Gepflogenheit in zahlreichen Fällen einfach an den tatsächlichen Verhältnissen gescheitert sei. Es sei bekannt, daß häufig ganze Truppenteile oder große Truppenverbände völlig aufgerieben oder in Gefangenschaft geraten seien. Hier könne von der "zuständigen" militärischen Dienststelle schon deshalb keine förmliche Vermisstmeldung mehr erstattet werden, weil diese Dienststelle selbst überhaupt nicht mehr bestanden habe. In ebenso zahlreichen Fällen hätten die von den militärischen Einheiten abgesandten Vermisst-Meldungen infolge der ungeordneten Verhältnisse im Hinterland, wegen des Bombenkrieges in der Heimat oder aus

sonstigen Gründen ihren Empfänger nicht mehr erreicht. Es würde aber zu höchst unbilligen und aus sozialen Gründen keineswegs vertretbaren Ergebnissen führen, wenn in all diesen Fällen nur eine an die 10-Jahresfrist des § 3 Versch.G. gebundene Todeserklärung wegen allgemeiner Verschollenheit und nicht die bereits jetzt zulässige Todeserklärung wegen Kriegverschollenheit in Betracht komme.

Das Erfordernis einer förmlichen Vermisstmeldung habe nur so lange einen Sinn gehabt, wie darauf zum Nachweis des Vermisstseins nicht habe verzichtet werden können. Dieser Gesichtspunkt habe aber heute, nachdem seit der Kapitulation und der Auflösung der deutschen Wehrmacht über 5 Jahre verstrichen seien, seine praktische Bedeutung verloren. Inzwischen habe sich schon erwiesen, und zwar rein durch den Zeitablauf, ob ein Soldat vermisst sei oder nicht.

Das OLG. Düsseldorf hat, da, diese seine Auffassung über die Auslegung des § 4 Versch.G. von der Auffassung des OLG. Hamm in der angeführten Entscheidung abweicht, die weitere Beschwerde gemäß § 26 Abs.2 FGG. in Verbindung mit § 53 der VO. zur Durchführung der Militärreg.-Verordnung Nr. 98 v. 17. Nov. 1947 (VOBl. Bz. S. 149) dem Obersten Gerichtshof für die Britische Zone vorgelegt, an dessen Stelle nunmehr gem. Art. 8 III Ziff. 28 des Vereinheitlichungsgesetzes vom 12. Sept. 1950, BGBl. S. 454 f., der Bundesgerichtshof getreten ist.

Die sofortige Beschwerde ist, wie bereits vom OLG. Düsseldorf festgestellt, an sich zulässig und rechtzeitig eingelegt. Sie ist auch sachlich begründet.

Die Möglichkeit, einen Kriegsteilnehmer auf Grund des § 4 Versch.G. für tot zu erklären, wird vom Gesetz in erster Linie an die Voraussetzung geknüpft, daß er im Gefahrengebiet vermisst worden ist. Der Ausdruck "Vermisst-worden" setzt logisch und sprachlich eine Person, ein Organ oder eine Stelle voraus, von der oder bei der der betreffende Angehörige der bewaffneten Macht in einem bestimmten Zeitpunkt vermisst worden ist. Die Frage, ob im Einzelfalle der Tatbestand des Vermisstseins gegeben ist, hängt also mit davon ab, wie dieses vermisse-nde "Subjekt" näher zu bestimmen ist. Nach dem militärischen Sprachgebrauch ist darunter die Einheit oder die Dienststelle der bewaffneten Macht zu verstehen, der es im Rahmen der militärischen Organisation oblag, den Verbleib des Kriegsteilnehmers zu überwachen. Ist dessen Verbleib der betreffenden Einheit oder Dienststelle, d.h. ihren dafür zuständigen Organen unbekannt, obwohl er ihr nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bekannt sein müsste, so ist der Tatbestand des Vermisstseins erfüllt. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Begriff des Vermisstseins vom Gesetzgeber hier wie auch in der

früheren Bestimmung des § 15 BGB. in diesem Sinne gemeint war (vergl. Plank-Inoke 4. Aufl. Ann. 2 zu § 15; Staudinger-Riezler 10. Aufl. Ann. 5 zu § 15; Hesse-Kramer Ann. 12 zu § 4 Versch. G.; Auszug aus der Begründung des Versch. G. Erläut. zu § 4, Deutsche Justiz 1939 B. 1317).

Fraglich ist, ob hiernach der Tatbestand des Vermisstseins auch dann als erfüllt angesehen werden kann, wenn eine militärische Einheit oder Dienststelle im Verlauf der Kampfhandlungen völlig aufgerieben oder etwa nach Einkesselung oder Abschneidung von dem höheren Truppenverband - in Gefangenschaft geraten ist und damit aufgehört hat, als solche zu bestehen. Wenn in einem solchen Falle der Verbleib der einzelnen Angehörigen der Einheit, die gleichzeitig mit dieser endgültig aus dem Wirkungs- und Kontrollbereich der bewaffneten Macht ausgeschieden sind, nicht auch noch durch eine höhere Einheit oder Dienststelle - z. B. die Angehörigen einer abgeschnittenen Kompanie durch das Bataillon - überwacht wurde, so kann es zweifelhaft sein, ob für die so ausgeschiedenen überhaupt ein vermisstes Subjekt im Sinne des § 4. Versch. G. und ein Organ, das den Tatbestand ihres Vermisstseins feststellen konnte, vorhanden gewesen ist. Vermisst werden sie gegebenenfalls von ihren Angehörigen oder anderen Personen oder Stellen außerhalb der militärischen Organisation, die bis dahin regelmässig Nachricht von ihnen bekamen und nun nicht mehr bekommen. An dieses

Vermisst werden hat aber der Gesetzgeber, der beim Erlass des Gesetzes derartige Fälle kaum in Betracht gezogen hat, offenbar nicht gedacht. Gleichwohl wird man hier den Tatbestand des Vermisstseins als gegeben ansehen müssen, weil im milit.-technischen Sinne die ausgefallene Einheit als solche und damit mittelbar auch die zu ihr gehörigen Soldaten vermisst sind. Die Möglichkeit, daß sie oder ein Teil von ihnen - z. B. durch Übergabe - lebend in die Hände des Gegners gefallen ist, schließt hier wie auch in anderen Fällen den Tatbestand des Vermisstseins nicht aus, da ja immer ein großer Teil der von einer Truppe als vermisst Gemeldeten dieses Schicksal erlitten haben wird. Allerdings würde eine sichere Nachricht über die Tatsache der Gefangennahme, insbesondere etwa eine Nachricht, die der Vermisste selbst aus der Gefangenschaft gegeben hat, bis zu dem Zeitpunkt, auf den sich der Inhalt dieser Nachricht bezieht, ein Tatbestandsglied der Verschollenheit und damit auch den Tatbestand des § 4 Versch. G. ausschließen. Eine von da ab einsetzende Verschollenheit könnte dann nur unter dem Gesichtspunkt des § 7 oder des § 3 Versch. G. Bedeutung gewinnen.

Nach dem Dargelegten ist es für den Tatbestand des Vermisstseins, wie auch die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, nicht erforderlich, daß der Vermisste von der vermissenden Stelle als solcher persönlich erfasst und dritten Personen oder anderen Dienststellen gegenüber als vermisst bezeichnet oder gemeldet ist.

Einer solchen Mitteilung oder Meldung kommt für den Tatbestand des Vermisstseins nicht die Bedeutung eines Tatbestandsgliedes, sondern lediglich die Bedeutung eines Auskunft- oder Beweismittels zu. Das bedeutet, daß der Richter die Prüfung der Frage, ob jemand vermisst worden sei, unabhängig davon vorzunehmen hat, ob der betreffende Kriegsteilnehmer von der zuständigen militärischen Dienststelle als vermisst bezeichnet worden ist oder nicht. Er kann seine Feststellung auch auf Grund anderer Beweismittel, z.B. auf Grund von Zeugenaussagen treffen (so auch von Spreckelsen ZJBL. 1949 S. 121 und Völker MDR.1950 S. 479). Nur bei dieser Auffassung läßt sich dem dringenden praktischen Bedürfnis gerecht werden, auch in solchen Fällen eine Todeserklärung auf Grund des § 4 Versch.G. zuzulassen, in denen die Verhältnisse auf dem Kriegsschauplatz, namentlich im Osten, es zu einer Feststellung im einzelnen und zur Meldung über eingetretene Verluste nicht mehr kommen ließen oder diese Meldungen wegen der ungeordneten Verhältnisse im rückwärtigen Gebiet oder wegen der durch den Bombenkrieg in der Heimat hervorgerufenen Verkehrsstörungen ihr Bestimmungsziel nicht erreichten.

Das OLG. Düsseldorf ist nun mit Vogel, Verscholl.-Recht § 4 Note 11, letzter Absatz, der Auffassung, daß es heute, nachdem seit der Kapitulation und der Auflösung der deutschen Wehrmacht über 5 Jahre verstri-

ehen seien, zum Nachweis des Vermisstseins weder einer Vermisstmeldung noch eines sonstigen Beweismittels bedürfte, wenn ein Kriegsteilnehmer seit dieser Zeit verschollen sei. In einem solchen Falle sei das Vermisstsein allein schon durch die Tatsache und die Dauer dieser Verschollenheit bewiesen.

Diese Auffassung ist grundsätzlich zu billigen. Wenn ein Soldat sich zu der Zeit, aus der die letzte Nachricht von ihm vorliegt, nachweislich im Gefahrengebiet befunden hat, so lässt die Tatsache, daß seither, also jetzt seit über 5 Jahren, jede Nachricht von ihm fehlt, in der Tat den Schluss zu, daß er in dem obigen Sinne auch vermisst worden ist. Daß der Tatbestand des Vermisstseins nicht schon durch die Möglichkeit ausgeschlossen wird, daß der Verschollene lebend in Kriegsgefangenschaft geraten sein kann, und sich möglicherweise jetzt noch in Kriegsgefangenschaft befindet, wurde bereits ausgeführt. Der angefochtene Beschluß ist daher insofern rechtlich nicht zu beanstanden, als er mit dem Amtsgericht den Tatbestand des Vermisstseins aus der Tatsache der Verschollenheit folgert. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer derartigen Folgerung ist jedoch, eine erhöhte Sorgfalt des Richters bei der Feststellung der Verschollenheit, also auch bei der Prüfung der Frage, ob ernstliche Zweifel am Weiterleben des Vermissteten bestehen (§ 1 Versch.G.). Die insoweit dem Richter gem. § 15 Versch.G., § 12 EGG. obliegende Ermittlungspflicht muß hierbei

besonders ernst genommen werden (vergl. Vogel Ver-
schollenh.-Recht Dem. 7 zu § 1 und Beschluß des LG.
Itzehoe im Schlesw.-Holst. Ans. 1948 S. 161)..

In dieser Hinsicht läßt der vom LG. festgestell-
te Sachverhalt es zweifelhaft erscheinen, ob alle
erreichbaren Auskunftsmittel bereits erschöpft sind.
Das Amtsgericht hat sich darauf beschränkt, auf Grund
der Angabe der Antragstellerin, daß ihr Ehemann seit
Ende 1944 als Panzerjäger in Rußland eingesetzt ge-
wesen sei und sie seit Dezember 1944 keine Nachricht
mehr von ihm erhalten habe, bei der deutschen Dienst-
stelle für die Benachrichtigung der nächsten Angehö-
rigen von Gefallenen der ehemaligen Deutschen Wehr-
macht nach etwa dort vorliegenden Nachrichten über
das Schicksal des O [REDACTED] anzufragen. In der
Anfrage ist der Truppenteil nur mit der Feldpost-
Nummer bezeichnet. Es erscheint nicht ausgeschlossen,
daß Frau O [REDACTED] heimgewohnte Kameraden ihres Mannes
oder andere heimgewohnte Kriegsteilnehmer kennt oder
zu ermitteln in der Lage ist, die der gleichen militä-
rischen Einheit wie ihr Ehemann oder doch einem ge-
meinsamen höheren Verbände angehört haben und über das
Schicksal dieser Truppe in der fraglichen Zeit nähere
Angaben machen können. Möglicherweise wird auch die
deutsche Dienststelle für die Benachrichtigung der
Angehörigen von Gefallenen über das Schicksal der
Truppeneinheit oder des Truppenverbandes, dem O [REDACTED]
zuletzt angehörte, wenn ihr dieser näher bezeichnet

wird, noch Angaben machen können. Das Amtsgericht wird nach dieser Richtung der ihm obliegenden Ermittlungspflicht noch in weiterem Umfange nachzukommen haben, als es bisher geschehen ist.

Danach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

gez. Dr. Lersch gez. Johannsen gez. Raske

gez. Ascher gez. Dr. Hartz



Beglaubigt

Bergschmidt,
Jur. Adv.,

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs