

:v

Beglaubigte Abschrift.

IV · ZB 108/50

B e s c h l u s s

I n S a c h e n

betreffend den Nachlass der am [REDACTED] 1894 geborenen
Siegfried H. [REDACTED] Witwe Bertha geb. S. [REDACTED], zu-
letzt wohnhaft in H. [REDACTED], B. [REDACTED] strasse [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Dürig und der
Bundesrichter Prof.Dr. Meiss, Dr. Lisco, Raske und
Ascher

in der Sitzung vom 5. Dezember 1950

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Frau Rosa K. [REDACTED]
geb. S. [REDACTED] in N. [REDACTED] gegen den Beschluss des
Landgerichts - 1. Zivilkammer - in Hamburg
vom 8. September 1950 - 1 T 444/50 wird
zurückgewiesen.

der
unverändert

G r ü n d e :

Die Antragstellerin, Frau Rosa K. geb. b., in N. ist eine Schwester der am 1894 geborenen verwitweten Frau Bertha H. geb. K., die ihren letzten nachweisbaren Wohnsitz in H. hatte. Nach einer vorgelegten Bescheinigung der jüdischen Gemeinde in H. vom 4. Mai 1950 sind Frau H. und ihr am 11. November 1921 geborener Sohn Kurt als Juden von der Gestapo am 8. November 1941 nach M. deportiert worden und nicht mehr nach H. zurückgekehrt. Ausserdem ist nach einer Bescheinigung der gleichen Religionsgemeinde die Mutter der Antragstellerin am 19. Juli 1942 nach T. verschickt worden und nicht zurückgekommen.

Die Antragstellerin benötigt für ein in der Britischen Zone anhängiges Rückerstattungsverfahren einen Erbschein nach Frau Bertha H. und hat seine Erteilung bei dem Amtsgericht in Hamburg als dem zuständigen Nachlassgericht mit dem Inhalt beantragt, dass Frau H. von ihr, der Antragstellerin und einer weiteren Schwester, Frau Hedwig S. geb. S. zu je 1/2 beerbt worden ist. Die Antragstellerin hat den Tod der Erblasserin und der beiden Personen, durch deren Wegfall als Erben das Erbrecht der im Erbscheinsantrag aufgeführten Erben bedingt ist, weder durch amtliche

- 3 -

Todesurkunden nachgewiesen noch Todeserklärungsbeschlüsse vorgelegt. Das Amtsgericht in Hamburg hat der Antragstellerin aufgegeben, die Voraussetzungen der Erteilung eines Erbscheins gem. § 2356 BGB durch öffentliche Urkunden - Sterbeurkunden oder Todeserklärungen - nachzuweisen. Gegen diese Verfügung hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Sie beruft sich auf die in Art. 43 REG (BZ) enthaltene Todesvermutung, die die Vorlage der von den Nachlassgerichten verlangten Urkunden überflüssig mache. Das Landgericht hat die Beschwerde durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, Art. 43 aaO gelte nur für das Rückerstattungsverfahren, nicht aber ausserhalb desselben in einem Erbscheinsverfahren, selbst wenn der Erbschein für das Rückerstattungsverfahren benötigt werde.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin weitere Beschwerde beim Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg eingelegt. Dieses Gericht billigt die Entscheidung des Beschwerdegerichts und möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich jedoch durch einen den gegenteiligen Standpunkt vertretenden Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Februar 1950 - 7 Wx 19/50 - (MDR 1950 S. 311) daran gehindert und hat deshalb auf Grund des § 28 Abs. 2 FGG durch Beschluss vom 13. November 1950 die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof



zur Entscheidung vorgelegt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG für die Vorlegung an den Bundesgerichtshof, der nach Art. 8 III Nr. 88 des Vereinheitlichungsgesetzes vom 12.9. 1950 (BGBl.S. 455) an die Stelle des Reichsgerichts getreten ist, sind erfüllt. Es handelt sich im vorliegenden Fall um die Auslegung des Art. 43 REG (BrZ), bei der das Oberlandesgericht Hamburg von der in dem erwähnten Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm gegebenen Auslegung abweichen will. Die genannte Vorschrift des FGG ist den gegenwärtigen staatsrechtlichen Verhältnissen anders als § 549 ZPO n.F., nicht angepasst worden. Es erhebt sich daher die Frage, welche nach dem 8. Mai 1945 erlassenen Rechtsvorschriften reichsgesetzliche im Sinne des § 28 Abs. 2 aaO sind. Diese Vorschrift beruht auf der z.Zt. ihrer Erlassung unbezweifelbaren Voraussetzung, dass alle inländischen Rechtsnormen, die eine der in § 1 FGG bezeichneten Angelegenheiten betreffen, entweder Reichs- oder Landesgesetze sind, wobei unter dem Begriff des Gesetzes auch eine etwaige Gewohnheitsrecht norm zu verstehen ist. Das Rückerstattungsgesetz für die Britische Zone (MilRegGes. Nr. 59) ist ein von der Britischen Besatzungsmacht erlassenes Gesetz. Nach überwiegender Ansicht ist die Okkupationshoheit der Alliierten in Deutschland sowohl militärische Besatzungshoheit als auch zugleich deutsche Staatshoheit (Klein, StZ 1949 Sp. 738 ff, Sp.742) und zwar nicht Landes- sondern Reichshoheit. Das gilt nicht nur für die von dem Alliierten Kontrollrat ausgeübte Staatshoheit, sondern auch für die Hoheitsbefugnisse der Zonenbefehlshaber.

Ihnen steht für örtliche Angelegenheiten in ihren Zonen die höchste Gewalt zu. Jeder Oberbefehlshaber ist in seiner Zone autonom und nur durch die Gesetze des Kontrollrats beschränkt, vergl. zu diesen Fragen Mann, SJZ 1947 Sp. 466 ff. Die Ausübung der höchsten Autorität durch eine Besatzungsmacht kann nicht Landeshoheit sein. Ihre Gesetze sind daher den Reichsgesetzen gleichzustellen. So hat auch der Court of Restitutionsappeal in seiner Entscheidung Nr. 9, Fall 45 vom 30.3.1950 (MDR 1950, S. 380) ausgesprochen, dass das RGG 59 (USZ) ein in der amerikanischen Zone gültiges deutsches Gesetz ist und als solches behandelt werden muss. Dass die Zonengesetze nur einen lokal beschränkten sich nicht auf ganz Deutschland erstreckenden Geltungsbereich haben, steht ihrer Kennzeichnung als Reichsgesetze nicht entgegen. (RGZ 152 S. 86 ff). Dies gilt um so mehr, als z.Zt. der Kapitulation eine eigenständige Landeshoheit seit dem Reichsgesetz über den Neuaufbau des deutschen Reiches vom 30.1.1934 (RGBl.I S.75) nicht mehr bestand, und alle Staatsgewalt, die auf die Besatzungsmächte überging und von ihnen ausgeübt wurde, Reichsgewalt war.

Es bestehen daher keine Bedenken, das MilReg.Ges. Nr. 59, (REG BZ) als Reichsgesetz im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG zu behandeln. Ob etwas anderes dann zu gelten hätte, wenn es sich um ein Militärregierungs-gesetz handelte, das nur für das Gebiet eines

deutschen Landes oder nicht über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus gilt, RGZ 152, 86, steht hier nicht zur Erörterung, da das REG (BZ) ein solches Gesetz nicht ist, sondern Geltung für die ganze Britische Zone besitzt.

Es handelt sich auch um ein Gesetz, bei dem die weiteren Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 2 aaO erfüllt sind. Gesetze im Sinne dieser Vorschrift sind nicht nur diejenigen, die das Verfahren in den in § 1 aaO bezeichneten Angelegenheiten regeln, sondern auch die materiellen, in einem solchen Verfahren anzuwendenden Rechtsnormen; mögen sie allgemeiner Natur sein oder für die in einem solchen Verfahren zu erledigenden Angelegenheiten besonders erlassen sein. Wenn man die Vorschrift des Art. 43 aaO so auslegt, wie es das Oberlandesgericht Hamm will, dann wäre sie ein Gesetz, das auf eine der in § 1 FGG bezeichneten Angelegenheiten Anwendung findet, weil sie ja dann gerade im Verfahren über die Erteilung eines Erbscheins anzuwenden wäre. Folgt man der Meinung des Oberlandesgerichts Hamburg, dann handelt es sich nicht um ein solches Gesetz, da es dann nur in Wiedergutmachungsverfahren anzuwenden ist. Diese Verfahren werden zwar nach den Vorschriften über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchgeführt, gehören aber selbst nicht zu den in § 1 FGG bezeichneten Angelegenheiten. Der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 28 Abs. 2 FGG, eine einheit-

liche Rechtsprechung in allen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu gewährleisten, erfordert es jedoch, diese Vorschrift auch in den Fällen anzuwenden, in denen die Meinungsverschiedenheit der Oberlandesgerichte die Frage betrifft, ob die strittige Gesetzesbestimmung in Angelegenheiten der in § 1 aaO. bezeichneten Art anzuwenden ist oder nicht.

Die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs nach § 28 Abs. 2, 3 FGG ist aber hier auch aus einem anderen Grunde zu bejahen. Stimmt man dem Oberlandesgericht Hamm zu, dass die Todesvermutung des Art. 43 REG (BZ) auch im Erbscheinsverfahren gilt, das zweifellos zu den im § 1 FGG bezeichneten Angelegenheiten gehört (§§ 2353 ff. BGB, 72 FGG), so hat diese Bestimmung des Mil.Reg. Ges. 59 (BZ) den Charakter einer lex specialis gegenüber der Vorschrift des § 2356 BGB. Von der Auslegung jener Vorschrift hängt die Anwendung dieser Bestimmung ab, die ein in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des § 1 FGG anwendbares Reichsgesetz ist. Es handelt sich daher im vorliegenden Fall mittelbar um die Auslegung und Anwendung des § 2356 BGB. Dies rechtfertigt ebenfalls die Anwendung des § 28 Abs. 2, 3 FGG. Der Zulässigkeit der Auslegung des Mil.Reg.Ges. 59 (BZ) durch ein deutsches Gericht steht Art. 3 des Ges.Nr. 13 der alliierter hohen Kommission nicht entgegen. (Arndt, NJW 50, 212). Der Bundesgerichtshof ist daher zur Entscheidung über die gegen den Beschluss des Landgerichts in Hamburg eingelegte weitere Beschwerde zuständig, § 28 Abs. 3 FGG. In der Sache

selbst ist der Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg zu folgen.

Art. 43 REG (BZ) lautet:

„Wenn ein Verfolgter oder ein an seinem Nachlass Beteiligter seinen letzten bekannten Aufenthalt in Deutschland oder in einem von Deutschland oder seinen Verbündeten beherrschten oder besetzten Gebiet hatte und sein Aufenthalt seit dem 8. Mai 1945 unbekannt ist, ohne dass Nachrichten darüber vorliegen, dass er zu diesem oder einem späteren Zeitpunkt noch gelebt hat, so wird vermutet, dass er am 8. Mai 1945 verstorben ist. Falls nach den Umständen ein anderer Zeitpunkt des Todes wahrscheinlich ist, können die Wiedergutmachungsbehörden diesen als Zeitpunkt des Todes feststellen.“

Das Oberlandesgericht Hamm meint, durch Art. 43 S. 1 werde eine gesetzliche Vermutung für den Tod einer Person begründet. Auch durch eine Todeserklärung werde nur eine (widerlegbare) Todesvermutung geschaffen. Sei im Erbscheinsverfahren der Tod des Erblassers gem. § 2356 BGB nachzuweisen, so könne dieser Nachweis durch Vorlegung eines Todeserklärungsbeschlusses geführt werden. Die Todesvermutung sei in beiden Fällen die gleiche. Es erübrige sich daher die Vorlage eines Todeserklärungsbeschlusses und damit ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung, wenn durch öffentliche Urkunden oder in anderer durch § 2356 BGB zugelassenen Weise der Nachweis geführt werde, a) dass es sich um Perso-

2/

nen der im Art. 43 REG (BZ) bezeichneten Art handelt.
b) diese Personen ihren letzten Aufenthalt in Deutschland usw. hatten, c) der Aufenthalt seit dem 8.5.1945 unbekannt ist und d) Nachrichten darüber, dass sie am 8.5.1945 oder zu einem späteren Zeitpunkt noch gelebt haben, nicht vorhanden sind. Die Ersetzung des Aufgebotsverfahrens zum Zwecke der Todeserklärung durch den Art. 43 aaO. sei ersichtlich vom Gesetzgeber gewollt, um eine Beschleunigung der RE-Verfahren, in denen Erbscheine benötigt werden, zu erreichen (vgl. Art. 1 des REG). Die zu diesem Zweck durch die Verordnung des Zentraljustizamts vom 16.12.1946 (VOBl. BrZ 1947 S.10) geschaffene Erleichterung, die für verschleppte und in Konzentrationslager verbrachte Personen eine gesetzliche Vermutung aufstellt, dass sie in Lebensgefahr umgekommen seien, und als regelmässig anzunehmenden Todestag den 8.5. 1945 bestimmt, sei als für die gebotene Beschleunigung der Wiedergutmachungsverfahren nicht ausreichend erachtet worden.

Im Schrifttum ist diese Ansicht von v.Godin, NVR 1950 S. 274 ohne nähere Begründung gebilligt worden, sie wird auch vom Justizministerium von Württemberg-Baden (BB 48 S. 182) vertreten. Auf dem gegenteiligen Standpunkt stehen Arnold in MDR 1950, 76 und die Erläuterungsbücher zu den RE- Gesetzen von Götze, Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin, Anm.1 zu Art. 51 REG (USAZ) 43 (BZ), und Harmening-Hartenstein-Osthoff, REG, Anm. IIc zu Art. 43 REG (BZ), ebenso

anscheinend auch EMGUS, Vermögensabteilung, Schreiben vom 11.1.1949 (BB 1949 S. 199), wo allerdings die Auslegung des Art. 51 REG (USA) bezüglich ihrer Anwendung und ihres Geltungsbereichs den deutschen "Amtsgerichten" überlassen wird.

Der Zweck des REG ist nach Art. 1 der, die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Personen, denen sie in der Zeit vom 30.1.1933 bis 8.5. 1945 aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Weltanschauung oder politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus entzogen worden sind, in grösstmöglichem Umfang beschleunigt zu bewirken. Dieses Gesetz ist ein Sondergesetz und beschränkt sich auf die Regelung der Rechtsbeziehungen, die sich aus der Entziehung und der Rückerstattung der entzogenen Rechte ergeben. Nicht berührt werden durch die Vorschriften des Gesetzes alle Rechte und Rechtsverhältnisse der in Art. 1 bezeichneten Personen, die nicht Gegenstand einer Entziehung gewesen und daher auch nicht einer Rückerstattung sein können, z.B. ausländische Vermögensrechte usw. Der Rechtsprechung über diese vom Gesetz eigens geschaffenen Rückerstattungsansprüche aller Art dient das im gleichen Gesetz geregelte Rückerstattungsverfahren (Art. 41 ff). Alle anderen Rechte sind nicht im Rückerstattungsverfahren, sondern im ordentlichen Rechtsweg oder in den sonst vorgesehenen gesetzlichen Verfahren geltend zu machen.

Wird im Rückerstattungsverfahren ein Erscheinen

benötigt, so ist er nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften des BGB nur in dem dort geregelten Verfahren (§§ 2353 ff BGB) bei dem nach §§ 72 und 73 FGG für zuständig erklärten Nachlassgericht zu erwirken. Das BGB und auch das Rückerstattungsgesetz kennt keinen Erbschein, der seinem Inhalt und seiner Wirkung nach nur auf Rückerstattungsansprüche beschränkt ist (§ 2365 ff BGB). Soweit er nur für diese Zwecke benötigt wird, geniesst seine Erteilung kostenrechtliche Vorteile, ohne dass aber sonst seine Wirksamkeit beschränkt wird. Das BGB kennt nur Erbscheine, die sich auf das gesamte in- und ausländische Vermögen des Erblassers beziehen oder unter bestimmten Voraussetzungen solche, die sich nur auf im Inland befindliche Gegenstände beziehen (§ 2369 aaO). Auch der für das Rückerstattungsverfahren benötigte Erbschein ist entweder ein allgemeiner oder ein für inländisches Vermögen gültiger, ohne im letzten Fall sich nur auf zurückzuerstattendes Vermögen zu beschränken.

Schon wegen dieser Bedeutung und Wirksamkeit des Erbscheins ist es ein nicht vertretbarer Standpunkt, wenn man annimmt, die Art. 43 REG (BZ) oder 51 REG (USAZ) begründeten eine Todesvermutung, die auch ausserhalb des Rückerstattungsverfahrens zu beachten sei. Diese Vorschrift steht im 8. Abschnitt des Gesetzes, der allgemeine Verfahrensvorschriften enthält. Will man Art. 43 aaO eine über das Wiedergutmachungsverfahren hinaus gehende und nicht nur die Wiedergut-

machungsbehörden bindende Bedeutung beilegen und durch ihn auch die Gerichte, insbesondere das Nachlassgericht, für gebunden erachten, wenn es sich um eine der dort bezeichneten Personen handelt, dann würde man dieser Verfahrensvorschrift im Gegensatz zu den anderen Verfahrensvorschriften einen Geltungsbereich beilegen, den die letztgenannten nicht besitzen.

Dazu gibt weder die Stellung der Vorschrift im systematischen Aufbau des Gesetzes noch ihr Zweck, noch ihr Inhalt, einen hinreichenden Grund. Über den Charakter der Vorschrift als einer Verfahrensvorschrift ist schon gesprochen.

Das Landgericht Hamburg hat mit Billigung des Oberlandesgerichts Hamburg darauf hingewiesen, dass, wenn man dem Oberlandesgericht Hamm folgt, die Auslegung des Art. 43 zu groben Unbilligkeiten führen würde. Nach seiner Meinung stellt Art. 43 S.1 eine Todesvermutung auf, von der abzuweichen nach S. 2 nur den Wiedergutmachungsbehörden die Befugnis verliehen ist, wenn nach den Umständen ein anderer Zeitpunkt des Todes wahrscheinlich ist. Das könnte nach der Ansicht des Landgerichts dazu führen, dass das Nachlassgericht an die Todesvermutung des Satz 1 strikte gebunden wäre und einen Erbschein unter Berücksichtigung dieser Todesvermutung zu erteilen hätte, ohne wie die Wiedergutmachungsbehörden die Befugnis zu haben, einen anderen Zeitpunkt des Todes festzustellen.

Eine solche Auslegung des Gesetzes haftet zu sehr an seinem Wortlaut. Satz 1 und Satz 2 des Art. 43 müssen als eine einheitliche Vorschrift behandelt und gewertet

werden. Tut man dies, so wird durch Art. 43 angeordnet, dass die Wiedergutmachungsbehörden bei den von ihnen zu fällenden Entscheidungen den 8. Mai 1945 als Todestag des Verfolgten oder der an seinem Nachlass Beteiligten nur dann zugrunde zu legen haben, wenn nicht den Umständen nach ein anderer Todeszeitpunkt wahrscheinlich ist. So gesehen, handelt es sich in Satz 1 nicht um die Aufstellung einer gesetzlichen über das Rückerstattungsverfahren hinaus und unmittelbar ohne besondere Entscheidung wirkende Todesvermutung, sondern um eine als Verfahrensvorschrift an die Wiedergutmachungsbehörden gerichtete Vorschrift über die Ermittlung des Todeszeitpunktes.

Eine solche Vorschrift war im Interesse der Beschleunigung des RE - Verfahrens sehr wohl erforderlich und hat ihren guten Sinn. Aufgabe der Wiedergutmachungsbehörde ist ja nicht die Feststellung des Todeszeitpunktes der Verfolgten oder sonstigen in Art. 43 genannten Personen, sondern die Entscheidung über Rückerstattungsansprüche. Für diese, insbesondere die Aktivlegitimation der Rückerstattungsberechtigten, kann es von Bedeutung sein, wann der Verfolgte oder ein an seinem Nachlass Beteiligter verstorben ist. Hierüber bedarf es einer Feststellung notwendig erst in der Entscheidung über den Rückerstattungsanspruch. Eine Zwischenentscheidung über diesen Punkt ist wohl

zulässig, aber nicht notwendig. Ebenso wie das ordentliche Gericht im Rechtsstreit über einen zu einem Nachlass gehörenden Gegenstand als Zwischenpunkt über das vielleicht streitige Erbrecht des Klägers nach dem Erblasser und in diesem Zusammenhang gegebenenfalls auch selbständig über den Zeitpunkt seines Todes eine Entscheidung zu treffen hat, muss dies gegebenenfalls die Wiedergutmachungsbehörde tun, wenn sie über einen Rückerstattungsanspruch zu entscheiden hat. Für diesen Fall und nur für ihn ist ihr die Anweisung in Art. 43 gegeben, wie sie den Zeitpunkt des Todes des Verfolgten und der an seinem Nachlass Beteiligten zu ermitteln hat, und wie zu verfahren ist, wenn sich ein solcher Zeitpunkt nicht ermitteln lässt. Für diesen Fall hat die Vorschrift des Art. 43 ihre Bedeutung und die Gegner der hier vertretenen Ansicht können sich nicht darauf berufen, dass diese Ansicht dazu führen müsse, den durch Art. 43 erstrebten Zweck zu vereiteln.

Verlangt die Wiedergutmachungsbehörde aber von den Rückerstattungsberechtigten die Vorlage eines Erbscheines - ob sie das kann, ist hier nicht zu entscheiden - dann gelten für das Erbscheinsverfahren die allgemein gültigen Vorschriften des § 2356 BGB. Der Tod des Erblassers ist so, wie hier vorgesehen, nachzuweisen. Art. 43 REG (BZ) ist nicht anzuwenden.

- 15 -

Aus diesen Gründen muss die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Über die Kosten entscheidet § 123 KO.

gez. Dürig

gez. Dr. Lisco

gez. Raske

Bundesrichter Dr. Meiss ist durch Erkrankung an der Unterzeichnung verhindert.

gez. Ascher

gez. Dürig



Beglaubigt:

Bergschmidt

Justizassistent

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des
Bundesgerichtshofes.