

IV ZB 318/59

B e s c h l u ß

betreffend den Nachlaß der verschollenen, mit Wirkung vom 26. Oktober 1942 für tot erklärten Witwe Adele Elsa St[REDACTED] geb. V[REDACTED], zuletzt wohnhaft gewesen in A[REDACTED], W[REDACTED]-straat [REDACTED], Holland.

Antragsteller und Beschwerdeführer:

1. Kaufmann Richard St[REDACTED], [REDACTED] J[REDACTED] Street, City of W[REDACTED], D[REDACTED] (USA),
2. Kaufmann Max Heinz St[REDACTED], [REDACTED] E[REDACTED]th Street, W[REDACTED], D[REDACTED],

- beide vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

Beteiligte:

Frau Jetta Le[REDACTED] verw. St[REDACTED] geb. L[REDACTED] in L[REDACTED], Du[REDACTED],

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 4. März 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. v. Werner und Wüstenberg beschlossen:

Die Sache wird an das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in Schleswig zurückgegeben.

G r ü n d e :

Die Witwe Adele Sto[REDACTED] wurde, da sie Jüdin war, am 23. Oktober 1942 in das Konzentrationslager Auschwitz gebracht. Seitdem fehlt von ihr jede Spur. Sie ist durch rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts in Elmshorn vom 22. April 1958 - II 19/56 - für tot erklärt worden. Als Todesdatum ist der 26. Oktober 1942 festgestellt worden. Auf Antrag zweier Söhne der Verschollenen, nämlich der beiden Antragsteller, hatte das Amtsgericht in Elmshorn am 9. Januar 1951 einen Erbschein erteilt, nach welchem die beiden Söhne Richard und Max Heinz Erben der Verschollenen zu je 1/2 geworden seien. Der Erbschein wurde eingezogen, weil sich herausgestellt hatte, daß die Verschollene einen weiteren Sohn Hans Daniel hatte. Dieser kam ebenfalls im Konzentrationslager Auschwitz um, er hinterließ eine Witwe, die am Verfahren beteiligte jetzige Ehefrau Le[REDACTED]. Von diesem Sohn Hans Daniel ist bekannt, daß er am 8. April 1944 in das Konzentrationslager Auschwitz überstellt wurde.

Die Antragsteller haben beantragt, den am 9. Januar 1951 erteilten Erbschein in der ursprünglichen Form wiederherzustellen. Sie haben geltend gemacht: Frau Le[REDACTED] sei an dem Nachlaß der Witwe Sto[REDACTED] nicht beteiligt. Denn ihr Ehemann sei nicht Erbe nach seiner Mutter geworden, da er nach der Vermutung des § 11 VerschG mit ihr im gleichen Zeitpunkt verstorben sei. Beide seien verschollen; es sei nicht bewiesen, daß der Sohn Hans Daniel seine Mutter überlebt habe. Der Todeszeitpunkt, der für die Witwe Sto[REDACTED] festgestellt worden sei, liefere keinen Beweis im Sinne des § 11 VerschG.

- 3 -

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen mit der Begründung, der Todeszeitpunkt für die Witwe Adele St[REDACTED] möge trotz Feststellung widerlegbar sein. Für eine Widerlegung lägen aber keine Anhaltspunkte vor. Erst wenn der festgestellte und damit vermutete Todeszeitpunkt widerlegt wäre, könne die Vermutung des § 11 VerschG eingreifen.

Gegen diesen Beschluß haben die Antragsteller Beschwerde eingelegt und ihr früheres Vorbringen wiederholt.

Das Landgericht hat die Beschwerde durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Es ist dem Amtsgericht beigetreten und hat ausgeführt: § 11 VerschG komme nicht zum Zuge, wenn sich nach den Vermutungen des § 9 VerschG verschiedene Todeszeitpunkte ergäben und diese Vermutungen nicht durch vollen Beweis entkräftet seien. Die Feststellung des Todeszeitpunktes der Witwe St[REDACTED] auf den 26. Oktober 1942 ersetze, bis sie widerlegt sei, den Beweis für die Todeszeit. Für das Erbscheinsverfahren sei daher davon auszugehen, daß der Sohn Hans Daniel St[REDACTED], der erst am 8. Februar 1944 nach Auschwitz verbracht worden sei, noch gelebt habe, als die Witwe St[REDACTED] bereits verstorben sei.

Hiergegen haben die Antragsteller weitere Beschwerde eingelegt, mit der sie Verletzung des § 11 VerschG rügen. Sie wiederholen ihr früheres Vorbringen und meinen, eine durch Todeserklärung begründete Todeszeitvermutung sei nicht geeignet, den von § 11 VerschG erfordernten Beweis des Überlebens zu erbringen.



Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in Schleswig möchte die gemäß den §§ 27, 29 FGG zulässige weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich daran aber durch die Entscheidungen des Kammergerichts vom 10. Mai 1954 (NJW 54, 1652) und vom 2. Juli 1956 (DNotZ 57, 156) gehindert. Es hat daher die Sache gemäß § 28 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Die Sache muß an das vorlegende Oberlandesgericht zurückgegeben werden. Die Vorlage nach § 28 FGG ist nicht zulässig; denn das Oberlandesgericht wird durch die von ihm angeführten Entscheidungen nicht gehindert, so zu entscheiden wie es beabsichtigt.

Das Kammergericht hat zwar in den vom vorlegenden Oberlandesgericht angeführten Beschlüssen und auch in dem NJW 1958, 24 veröffentlichten Beschluß Ausführungen über das Verhältnis und die Bedeutung der Vermutungen der §§ 9, 11 VerschG gemacht, die für sich betrachtet der Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts widersprechen. Für die Frage, ob ein anderes Oberlandesgericht durch solche Rechtsauffassungen gehindert wird, in einem anderen Sinn zu entscheiden, können aber die in den Gründen einer anderen Entscheidung enthaltenen Rechtsausführungen nicht für sich allein gewürdigt werden, sondern es kommt darauf an, ob das Oberlandesgericht eine bestimmte Rechtsfrage anders entschieden hat, als es das mit der Entscheidung dieser Rechtsfrage später befaßte Oberlandesgericht tun möchte. Wesentlich dafür ist, ob der früher entschiedene und der zu entscheidende Sachverhalt sich in den entscheidungserheblichen Punkten decken. Das trifft hier nicht zu.

In dem NJ# 1954, 1652 veröffentlichten Beschluß des Kammergerichts handelte es sich darum, daß Ehegatten am selben Tage in ein Konzentrationslager verbracht worden waren und daß seitdem von ihnen jede Spur fehlte. Die Ehegatten waren für tot erklärt und für den einen Ehegatten war ein bestimmter Tag als Zeitpunkt des Todes festgestellt worden. Zu entscheiden war, ob das Gericht unter diesen Umständen gezwungen war, diesen Zeitpunkt auch als Zeitpunkt des Todes des anderen Ehegatten festzustellen, oder ob für diesen ein anderer Todeszeitpunkt festgestellt werden kann. Nur diese Rechtsfrage hat das Kammergericht durch den Beschluß entschieden. In der hier vorgelegten Sache ist sie nicht zu entscheiden.

In dem DNotZ 1957, 156 veröffentlichten Beschluß hat das Kammergericht die Rechtsfrage entschieden, ob der verschollene und für tot erklärte Sohn seinen verschollenen und gleichfalls für tot erklärten Vater beerbt habe. Hierbei handelt es sich zwar in der Sache um dieselbe Rechtsfrage, die in der hier vorliegenden Sache zu entscheiden ist. Das Kammergericht hat ausgeführt, für die Frage, ob der Sohn den Vater beerbt habe, könne nicht von den nach § 9 VerschG vermuteten Zeitpunkten des Todes der beiden ausgegangen werden. Es sei § 11 anzuwenden, danach werde, wenn von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen nicht bewiesen werden könne, daß der eine den anderen überlebt habe, vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben seien. Die vom Kammergericht entschiedene Sache unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der hier zu entscheidenden. In dem vom Kammergericht entschiedenen Fall war der Vater durch ein Gericht der Bundesrepublik nach

den hier geltenden Gesetzen, der Sohn aber durch ein Gericht der sowjetischen Zone nach den dort geltenden Gesetzen für tot erklärt worden. Außerdem war nicht erwiesen, daß der Sohn an dem für den Vater als Todeszeit geltenden Tage wirklich noch gelebt hatte. In dem hier zu entscheidenden Fall ist die Mutter ebenfalls durch ein Gericht der Bundesrepublik nach den dort geltenden Gesetzen für tot erklärt worden. Ihr als Erbe in Frage kommender Sohn ist verschollen. Es steht bisher nicht sicher fest, ob er überhaupt für tot erklärt worden ist. Jedenfalls ist er nicht durch ein Gericht der Bundesrepublik für tot erklärt worden. Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, daß der Sohn an dem Tage, der als Todestag seiner Mutter festgestellt ist, tatsächlich noch gelebt hat. Unter diesen Umständen wird das vorlegende Oberlandesgericht durch den genannten Beschluß des Kammergerichts nicht gehindert, in dem von ihm beabsichtigten Sinne zu entscheiden.

Äbenso verhält es sich mit dem in NJW 1958, 24 veröffentlichten Beschluß, in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall waren die Eheleute beide durch einen Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg für tot erklärt. Außerdem ergibt der Beschluß nicht, daß die für tot erklärte Ehefrau zu dem als Todeszeit des Ehemannes festgestellten Zeitpunkt wirklich noch gelebt hat.

Da die Vorlage zu Unrecht erfolgt ist, ist die Sache an das vorlegende Oberlandesgericht zurückzugeben.

Ascher	Raske	Johannsen	BR Dr.v.Werner ist beurlaubt und verhindert zu unterschrei- ben	Wüstenberg Ascher
--------	-------	-----------	---	----------------------