

78

Für das Nachschlagewerk ! - 5 058
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: VerschG §§ 13, 19, 26; FGG §§ 19, 20

Rechtssatz: In Verfahren bei Todeserklärungen ist gegen die
Anordnung des Aufgebots die Beschwerde nach den
§§ 19, 20 FGG statthaft.

Aktenzeichen: IV ZB 1/55

I. AG Bad Oeynhausen

II. LG Bielefeld

Beschl. des BGH vom 29. Januar 1955-III. OLG Hamm

B e s c h l u ß

=====

in der Todeserklärungssache

betreffend den am [REDACTED] 1906 geborenen Landwirt Karl N [REDACTED], zuletzt wohnhaft gewesen in W [REDACTED], Krs. M [REDACTED], Nr. [REDACTED],

Beteiligte:

1. Landwirt Friedrich K [REDACTED] in E [REDACTED]
[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsteller,

-Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] zu [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED]

2. der Abwesenheitspfleger des Verschollenen:
Amtsbürgermeister Friedrich D [REDACTED] in W [REDACTED]
Nr. [REDACTED]

3. Ehefrau Friederike H [REDACTED] geb. N [REDACTED]
in B [REDACTED] Nr. [REDACTED],

4. Witwe Minna B [REDACTED] geb. N [REDACTED] in
B [REDACTED] Nr. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vormund, den Amtsbürgermeister Friedrich D [REDACTED] in W [REDACTED] Nr. [REDACTED].

zu 2-4 Beschwerdeführer,

-Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2-4:
Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED]
[REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf Grund der Vorlage des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 17. Dezember 1954 in der Sitzung vom 29. Januar 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel und Dr. v. Werner beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2-4 gegen den Beschluß der Zivilkammer 3a des Landgerichts in Bielefeld vom 24. September 1954 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Der Beteiligte zu 1 hat beantragt, den Landwirt Karl N[REDACTED] mit Wirkung vom 1. Januar 1945 für tot zu erklären. Dieser war als Soldat in Rußland und wird seit dem 2. August 1944 vermißt.

N[REDACTED] war seit dem 22. Januar 1931 mit einer Schwester des Antragstellers, Luise geb. K[REDACTED] verheiratet. Die Eheleute N[REDACTED] haben am 4. Juli 1930 einen notariellen Ehe- und Erbvertrag geschlossen; sie haben darin für ihre Ehe den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB vereinbart und sich gegenseitig zum Alleinerben eingesetzt. Sie sind demgemäß für den im Grundbuch von W[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 4 [REDACTED] verzeichneten Grundbesitz W[REDACTED] Nr. [REDACTED], den Karl N[REDACTED] am selben Tage von seinen Eltern übernommen hat, als Miteigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen worden. Luise N[REDACTED] hat durch letztwillige Verfügung vom 22. November 1949 den Antragsteller "für den Fall, daß ihr vermißter Ehemann nicht zurückkehren sollte", zum alleinigen Erben bestimmt. Sie ist am 1. Mai 1950 gestorben. Die Eltern N[REDACTED], die sich in dem Übertragsvertrag neben einer Leibzucht die rechnungsfreie Verwaltung und Nutznießung an dem übertragenen Vermögen vorbehalten hatten, sind am 16. Januar 1954 und 12. März 1954 gestorben.

Das Amtsgericht hat mit Verfügung vom 9. Juli 1954 das Aufgebot angeordnet. Hiergegen haben die Beteiligten zu 2-4 "sofortige Beschwerde" eingelegt. Das Landgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Die Beschwerdeführer haben hiergegen weitere Beschwerde erhoben. Das Oberlandesgericht hält die Beschwerde für statthaft und möchte sachlich darüber entscheiden. Es sieht sich hieran jedoch



durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamburg (Rpfler 1952, 288 = D Rspr IV 432 Bl 23 zu d) gehindert und hat deshalb die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs 2 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II. Die Voraussetzungen der genannten Bestimmung sind erfüllt. Der Bundesgerichtshof hat daher über die weitere Beschwerde zu entscheiden (§ 28 Abs 3 FGG).

III. Die Beschwerde ist statthaft.

1.) Das Oberlandesgericht in Hamburg hat in der angeführten Entscheidung unter Hinweis auf einen Beschluß des Landgerichts in Essen (Rpfler 1950, 90) die Ansicht vertreten, im Todeserklärungsverfahren sei neben der sofortigen Beschwerde gegen die Endentscheidungen gemäß § 26 VerschG kein Rechtsmittel gegen "vorläufige Entscheidungen" nach §§ 19, 20 FGG gegeben. Diese Auffassung hat sich jedoch, wie zuletzt Arnold in einer Abhandlung über Anwendung und Auslegung des neuen Verschollenheitsrechts vom 15. Januar 1951 dargelegt hat (Rpfler 1954, 413 4207), nicht durchgesetzt. Insbesondere haben die Oberlandesgerichte in Hamm (Rpfler 1952, 290 = JMB1 NRW 1952, 8) und Braunschweig (NJW 1952, 352 mit zustimmender Anmerkung von Danckelmann) und das Landgericht in Schweinfurt (NJW 1953, 1303) übereinstimmend mit Schubart-Völker, Verschollenheitsrecht. 1950, § 26 Anm 2; Danckelmann bei Palandt BGB 12. Aufl, VerschG § 26 Anm 1; Vogel, Verschollenheitsrecht 1949 § 13 Anm 3 eine abweichende Meinung vertreten. Arnold hat sich in zwei Abhandlungen (Rpfler 1952, 267 und 1954, 413 4207) dieser überwiegenden Ansicht angeschlossen, nachdem er zunächst die Auffassung des Oberlandesgerichts in Hamburg geteilt hatte (vgl Arnold, Verschollenheitsrecht 1951 § 26 Anm 1 und § 21 Anm 2).

2.) Die Meinung, gegen Zwischenentscheidungen im Todeserklärungsverfahren, insbesondere gegen die Anordnung des Aufgebots, sei die einfache Beschwerde nach §§ 19, 20 FGG gegeben, hat auch die besseren Gründe für sich.

a) Das Aufgebotsverfahren nach § 2 VerschG ist eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 13 Abs 1 VerschG). Nach § 19 Abs 1 FGG findet gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Eine solche Verfügung ist auch die hier streitige Anordnung des Aufgebots vom 9. Juli 1954. Der Begriff der "Verfügung" ist zwar nicht leicht abzugrenzen. Nach Schlegelberger (FGG 6. Aufl § 19 Anm 1 S 246) sind Verfügungen im Sinne des § 19 FGG alle nicht auf den inneren Dienstbetrieb beschränkten gerichtlichen Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Art, welche den Erfolg, auf den sie abzielen, nicht unmittelbar herbeiführen. Keidel (FGG 6. Aufl § 19 Anm 2 S 222) zählt "jedenfalls alle ein Verfahren oder einen Abschnitt innerhalb einer anhängigen Angelegenheit abschließenden Verfügungen (Anordnungen, Beschlüsse, Entscheidungen, Maßregeln)" dazu. Nach der Regelung, die das Aufgebot in den §§ 19-22 VerschG gefunden hat, ist es keine bloße Ermittlungshandlung (a.M. OLG München BayJMB1 1951, 26; in diesem Beschluß werden allerdings die beiden Fragen, ob eine Verfügung vorliegt und ob diese ein Recht eines Beteiligten beeinträchtigen kann, nicht auseinandergehalten). Es ist vielmehr eine Anordnung, die einen besonderen Verfahrensabschnitt nach Prüfung der Zulässigkeit des Antrags (§ 19 VerschG) und nach Anhörung des Antragstellers und des Staatsanwalts (§ 22 VerschG) abschließt. Als solche ist sie auch dann eine Verfügung im Sinne des § 19 FGG, wenn man den Begriff eng faßt (vgl auch LG Schweinfurt NJW 1953, 1303).

b) Für das Aufgebotsverfahren nach § 2 VerschG gelten nach § 13 Abs 2 VerschG die besonderen Vorschriften der

§§ 14-38 VerschG. Diese Bestimmungen sehen ein Rechtsmittel nur in den Fällen der §§ 26 und 33a VerschG vor, und zwar die sofortige Beschwerde gegen die Beschlüsse, durch die der Verschollene für tot erklärt, durch den die Todeserklärung abgelehnt und durch die der Todeszeitpunkt anderweit festgestellt wird. Hieraus kann aber nicht mit dem Oberlandesgericht in Hamburg und dem Landgericht in Essen entnommen werden, die Anwendbarkeit der §§ 19, 20 FGG sei ausgeschlossen. Da § 13 Abs 1 VerschG das Aufgebotsverfahren als eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezeichnet und damit allgemein auf die Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit hinweist, träge das nur zu, wenn die §§ 14-38 VerschG eine abschließende Regelung der Rechtsmittel im Aufgebotsverfahren enthielten. Das ist nicht ersichtlich. § 26 VerschG behandelt nur die Schlußentscheidungen, nämlich die Todeserklärung und ihre Ablehnung. Entsprechendes gilt für die Änderung des Todeszeitpunktes (§ 33a abs 3 VerschG). Wenn § 26 VerschG insoweit an die Stelle der (einfachen) Beschwerde nach § 19 FGG die sofortige Beschwerde setzt, dann trägt er damit nur einem besonderen Bedürfnis Rechnung, möglichst bald klarzustellen, ob es bei der Todeserklärung oder ihrer Ablehnung oder bei der Änderung der Todeszeit bleibt und in welchem Zeitpunkt genau diese Entscheidungen wirksam und unanfechtbar werden (Vogel aaO § 26 Anm 2). Bei Zwischenverfügungen, wie der Anordnung des Aufgebots, bestehen diese Gründe nicht. Das hat das vorlegende Oberlandesgericht zutreffend dargelegt. Deshalb bleibt es insoweit bei der Regel des § 19 FGG.

c) Das vorlegende Oberlandesgericht hat auch mit Recht ausgeführt, daß sich aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone, im Verfahren nach der Hausratsverordnung (6.DVO zum EheG §§ 13, 14) sei gegen eine einstweilige Anordnung kein Rechtsmittel gegeben (OGHZ 1.

400 = DRZ 1949, 329 = NJW 1949, 582; a.M. Kuhnt MDR 1949, 742), für die hier streitige Frage nichts ergebe. Die einstweilige Anordnung im Hausratsverfahren ist keine Zwischenverfügung, die der Anordnung des Aufgebots vergleichbar ist. Diese bereitet die abschließende Entscheidung vor, ist aber ihrer Natur nach endgültig, während jene eine einstweilige Regelung hinsichtlich des Streitgegenstandes nur für die Dauer des Verfahrens trifft. Auf den Umstand, daß es sich um eine "vorläufige Entscheidung" handelt, hat der Oberste Gerichtshof in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich abgestellt (OGHZ 1, 400 4047). Es kann daher hier dahinstehen, ob jener Rechtsprechung in Hausratssachen zu folgen wäre.

IV. Die hiernach statthafte Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

1.) Es ist schon zweifelhaft, ob die Beteiligten zu 2-4 beschwerdeberechtigt sind. Die Beschwerde des § 19 Abs 1 FGG steht jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird (§ 20 Abs 1 FGG). Das Oberlandesgericht in München (BayJMB1 1951, 26) will die Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung für die Anordnung des Aufgebots grundsätzlich verneinen. Seine Bedenken sind - für den Regelfall - nicht von der Hand zu weisen. Denn ein Recht wird nicht schon dann beeinträchtigt, wenn die Verfügung auf die wirtschaftliche Lage des Beschwerdeführers einwirkt oder er nur ein rechtliches Interesse daran hat, die Verfügung zu beseitigen. Erforderlich ist vielmehr ein unmittelbarer tatsächlich störender Eingriff in ein Recht des Beschwerdeführers (vgl. Keidel FGG 6. Aufl § 20 Anm 4 S 240; Schlegelberger FGG 6. Aufl § 20 Anm 1, 5, 6 S 258 f). Bei den Beschwerdeführerinnen zu 3 und 4, den Schwestern des Vermißten, ist ein solcher Eingriff nicht ersichtlich; hinsichtlich des Abwesenheits-

pflegers könnten Rechte des Vermißen in Betracht kommen. Es ist aber auch insoweit schwer verständlich, inwiefern das bloße Aufgebot dessen Rechte beeinträchtigen kann. Das Aufgebot enthält nur die Aufforderung an ihn, sich im Aufgebotstermin zu melden und die Aufforderung an alle, die Auskunft über ihn geben können, dem Gericht im Aufgebotstermin Anzeige zu machen. Die hiernach angestrebte Klärung kann im allgemeinen - jedenfalls bei einem Kriegsgefangenen - für ihn förderlich sein, aber kaum seine Rechte beeinträchtigen. Die Gerichte haben die Frage, ob durch die Anordnung des Aufgebots ein Recht der Beschwerdeführer beeinträchtigt wird, in den einschlägigen Entscheidungen vielfach nicht behandelt (vgl insbesondere OLG Braunschweig NJW 1952, 352). Danckelmann will in seiner Anmerkung zu der vorgenannten Entscheidung das Antragsrecht aus § 16 VerschG als verletzt ansehen, wenn die Anordnung des Aufgebots unzulässig war. Er meint, das Recht des Antragsberechtigten beschränke sich nicht auf das Recht zur Antragstellung, sondern berechtere auch zur Rüge jeder unrichtigen Entscheidung. Damit wird der Begriff der "Beeinträchtigung eines Rechts" übermäßig ausgeweitet. Auch das Landgericht in Schweinfurt hat jeden, der ein gesetzlich normiertes Antrags- und Beitrittsrecht nach den §§ 16 Abs 2, 17 VerschG hat, als in seinen "Rechten beeinträchtigt" bezeichnet, wenn ein Aufgebot erlassen wird (NJW 1953, 1304). Die Bedenken gegen diese Auffassung brauchen hier jedoch nicht abschließend erörtert zu werden, weil die weitere Beschwerde schon aus einem anderen Grunde nicht gerechtfertigt ist. Es kann daher auch dahinstehen, inwieweit die Beschwerdeführer nach § 16 VerschG selbst antragsberechtigt wären.

2.) Die Beschwerdeführer leugnen zu Unrecht die Zulässigkeit des Antrags auf Todeserklärung.

Der Antragsteller ist, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend dargelegt hat, gemäß § 16 Abs 2 c VerschG

antragsberechtigt.

Bedenklich ist insoweit allerdings die Annahme des Landgerichts, der Antragsteller sei als Testamentserbe seiner Schwester in deren Rechtsstellung eingerückt; diese sei als Ehegattin des Verschollenen ohnehin antragsberechtigt gewesen. Der Ehegatte, etwaige Abkömmlinge und die Eltern des Verschollenen haben ein Antragsrecht, das von einem rechtlichen Interesse unabhängig und rein persönlicher Natur ist. Als solches ist es weder übertragbar noch vererblich. Da es auf den engen persönlichen Beziehungen der genannten Personen zum Verschollenen beruht, erlischt es mit deren Tode.

Der Antragsteller hat jedoch ein rechtliches Interesse an der Todeserklärung. Insoweit ist er als Erbe seiner Schwester an deren Stelle getreten, weil sie gleichfalls ein rechtliches Interesse an der Todeserklärung gehabt hat. Der erkennende Senat hat den Begriff des "rechtlichen Interesses" im Sinne des § 16 Abs 2 c VerschG stets eng ausgelegt und ein solches nur dann bejaht, wenn die schon zu Lebzeiten des Verschollenen begründeten Rechtsbeziehungen des Antragstellers durch den Tod des Verschollenen in solcher Weise berührt werden, daß durch dessen Tod ein Recht oder eine Pflicht für den Antragsteller entsteht, erlischt oder sonst verändert wird (BGHZ 4, 323) und wenn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein schutzwürdiges Interesse gegeben ist (BGHZ 9, 111). Diese Voraussetzungen sind hier schon deshalb erfüllt, weil die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt haben, hierdurch u.a. Miteigentümer des Grundbesitzes zur gesamten Hand gewesen sind und der etwaige Tod des Verschollenen die allgemeine Gütergemeinschaft beendet hat, da die Eheleute Niedermeier keine Kinder hatten. Die Ehefrau N. [REDACTED] hätte daher mit dem Tode ihres Mannes mindestens einen Anspruch auf Auseinandersetzung des Gesamtguts gemäß den §§ 1471 ff BGB

erworben. Er stützt sich auf Rechtsbeziehungen, die zu Lebzeiten des Verschollenen begründet worden sind. Diesen Anspruch kann der Antragsteller als ihr Testamentserbe verfolgen (vgl RGRK BGB 9. Aufl § 1471 Anm 2 a.E. S 233). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Erbvertrag vom 4. Juli 1930, wie die Beschwerdeführer meinen, nach den §§ 2279, 2077 BGB unwirksam geworden ist, weil der Verschollene die Scheidungsklage erhoben hatte und die Ehefrau Niedermeier bei Scheidung als schuldig anzusehen gewesen wäre.

Der Antragsteller hat auch die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen glaubhaft gemacht (§ 18 VerschG). Das Amtsgericht hatte daher nach § 19 Abs 1 VerschG das Aufgebot zu erlassen.

V. Nach allem war die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2-4 zurückzuweisen.

Schmidt Ascher Raske Kregel v. Werner