

† Zur Widerlegung der Vermutung gleichzeitigen Todes

VerschG §§ 9, 11, 44; BEG § 180

Die Vermutung des § 11 VerschG ist nur widerlegt, wenn das Überleben voll bewiesen ist. Die Vermutungen des § 9 Abs. 1 und des § 44 Abs. 2 VerschG sind demgegenüber ohne Bedeutung.

BGH, Urteil vom 7. 2. 1974 - IX ZR 64/72 (KG)

Die 1870 und 1873 geborenen Eltern des Klägers, die Juden waren, lebten zuletzt in Berlin. Am 22. 7. 1942 wurden sie durch die Geheime Staatspolizei in das KZ Theresienstadt deportiert und von dort am 21. 9. 1942 in ein anderes Lager verlegt. Sie sind aus der Deportation nicht zurückgekehrt. Durch Beschluß des AG *Tiergarten* in Berlin v. 11. 4. 1961 sind sie für tot erklärt worden; als Zeitpunkt ihres Todes ist der 31. 12. 1945 festgestellt worden.

Auch eine 1907 geborene Tochter der Eheleute, die Schwester des Klägers, die seit 1934 mit einem ebenfalls jüdischen Mann in kinderloser Ehe verheiratet war, lebte in Berlin. Vom 19. 9. 1941 an mußte sie den Judenstern tragen. Am 17. 5. 1943 wurde sie zusammen mit ihrem Ehemann von der Geheimen Staatspolizei in das KZ Auschwitz deportiert. Beide sind nicht zurückgekehrt. Das AG *Schöneberg* in Berlin hat durch Beschlüsse v. 19. 5. 1960 als Zeitpunkt ihres Todes den 8. 5. 1945 festgestellt.

Der Kläger ist der alleinige Erbe seiner Eltern. In einem Erbschein v. 13. 10. 1961 hat das AG *Schöneberg* in Berlin ferner festgestellt, daß der Kläger der alleinige Erbe seiner Schwester geworden sei. Einen späteren Antrag des Klägers, den Erbschein wegen Unrichtigkeit einzuziehen, hat das AG abgelehnt.

Der Kläger macht als Erbe seiner Schwester deren Entschädigungsansprüche wegen Schadens an Freiheit geltend. Die Entschädigungsbehörde hat den Antrag abgelehnt. Der Kläger hat Klage erhoben. Daraufhin hat das LG das beklagte Land verurteilt, an den Kläger 6450 DM nebst 4% Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das KG die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kläger macht einen Anspruch auf Entschädigung wegen des von seiner verstorbenen Schwester erlittenen Freiheitsschadens geltend. Ein solcher Anspruch ist, wie in dem angef. Urteil zutreffend dargelegt wird, nach § 46 Abs. 2, § 50 Satz 1 BEG nur vererblich, wenn der Verfolgte von seinem Ehegatten oder seinen Kindern, Enkeln oder Eltern beerbt wird. Der Ehemann der Schwester scheidet als ihr Erbe unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt aus, da sein Tod auf denselben Zeitpunkt wie ihr eigener Tod festgestellt ist und nicht bewiesen werden kann, welcher von beiden den anderen überlebt hat (§ 11 VerschG). Als Rechtsnachfolger der Schwester des Klägers, die ersichtlich keine letztwillige Verfügung hinterlassen hat, kämen vielmehr ihre Eltern in Betracht, sofern sie die Tochter überlebt hätten (§ 1923 Abs. 1, § 1925 Abs. 2 BGB). Auf diese könnte also der Freiheitsschadensanspruch im Erbwege übergegangen sein, und der Kläger könnte, da die Eltern von ihm beerbt worden sind, als Erbesebe Gläubiger des Anspruchs geworden sein; denn nach der Rechtsprechung des BGH unterliegt die Weitervererbung auf den Erbeseben keinen entschädigungsrechtlichen Beschränkungen (BGH, RzW 57, 238 Nr. 32; 59, 512 Nr. 29; 69, 266 Nr. 19). Wenn der Kläger dagegen seine Schwester unmittelbar beerbt hätte, wäre, der Anspruch nicht auf ihn übergegangen.

Das AG hat einen Erbschein dahin erteilt, daß der Kläger der Erbe seiner Schwester sei. Im Berufungsurteil wird ausgeführt, die Vermutung, die nach § 2365 BGB für die Richtigkeit der in dem Erbschein bezeichneten Erbfolge bestehe, sei nicht widerlegt. Es sei, was das Verhältnis der Todeszeitpunkte der Eltern und der Schwester des Klägers betreffe, nicht § 9 VerschG, sondern § 11 VerschG heranzuziehen, nach dem der gleichzeitige Tod von Menschen vermutet werde, von denen nicht bewiesen werden könne, daß der eine den anderen überlebt habe. Der Beweis, daß die Eltern die Tochter überlebt hätten, sei nicht zu erbringen. Es sei deshalb davon auszugehen, daß sie gleichzeitig gestorben seien, so daß der Kläger seine Schwester unmittelbar beerbt habe.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger unmittelbar der Erbe seiner Schwester geworden sei, ist beizutreten. Dabei braucht nicht darauf eingegangen zu werden, welche Bedeutung dem ihm erteilten Erbschein für das gegenwärtige Verfahren zukommt. Die in dem Erbschein bezeichnete Erbfolge stimmt mit der wirklichen Rechtslage über ein.

Als Zeitpunkt des Todes der Schwester des Klägers, der Erblasserin, ist im Verfahren über die Feststellung der Todeszeit der 8. 5. 1945 festgestellt und dadurch die Vermutung des § 44 Abs. 2 Satz 1 VerschG begründet worden. Dagegen sind die Eltern für tot erklärt worden, und in diesem Verfahren ist für beide als Todeszeitpunkt der 31. 12. 1945 festgestellt worden, so daß für sie die Vermutung des § 9 Abs. 1 Satz 1 VerschG gilt. Wären die festgestellten Todeszeitpunkte auch dafür entscheidend, ob die Eltern die Tochter überlebt haben, so würde sich daraus ergeben, daß sie die Tochter beerbt hätten und der Kläger der Erbeserbe wäre. Das wäre auch für die Vererbung entschädigungsrechtlicher Ansprüche maßgebend (§ 180 Abs. 1 BEG).

Es fragt sich jedoch, ob demgegenüber die Vermutung des § 11 VerschG vorgeht. Ob diese Vermutung auch dann anzuwenden ist, wenn eine oder mehrere der in Betracht kommenden Personen für tot erklärt sind oder ihre Todeszeit festgestellt worden ist, ist umstritten.

Die Entstehungsgeschichte des VerschG, das bereits in seiner ersten Fassung v. 4. 7. 1939 (RGBl. I 1186) die Vermutungstatbestände des § 9 Abs. 1, § 11 und § 44 Abs. 2 enthielt, spricht dagegen. Der Gesetzgeber war seinerzeit der Meinung, daß die Vermutung des § 9 Abs. 1 und des § 44 Abs. 2 VerschG die des § 11 VerschG ausschlossen. Das ergibt sich aus der Begründung zum Verschollenheitsgesetz (DJ 39, 1311, 1314) sowie aus der entsprechenden im österreichischen Recht getroffenen Regelung, die übernommen werden sollte (*Staudinger-Coing*, BGB, 11 Aufl., § 11 VerschG Anm. 8). Dieser Entstehungsgeschichte kann jedoch keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

BGH: † Zur Widerlegung der Vermutung gleichzeitigen Todes(NJW 1974, 699)

700

Das VerschG trat in seiner ersten Fassung am 15. 7. 1939, also nur einige Wochen vor dem Beginn des Zweiten Weltkrieges, in Kraft (§ 46 Abs. 1 VerschG). Der Gesetzgeber war damals noch bestrebt, als festzustellenden Todeszeitpunkt denjenigen festsetzen zu lassen, der jeweils nach dem Ergebnis der Ermittlungen der wahrscheinlichste war oder der doch dem wirklichen Todestag so nahe wie möglich kam (§ 9 Abs. 2, 3, § 44 Abs. 1 VerschG). Die außergewöhnlichen Verhältnisse der Kriegszeit und der Nachkriegszeit haben jedoch gezeigt, daß sich in sehr vielen Fällen der Verschollenheit der Todeszeitpunkt auch nicht annähernd feststellen läßt. Wenn bei einer länger dauernden Gefahrenlage, in deren Verlauf der Verschollene wahrscheinlich den Tod gefunden hat, als Todeszeitpunkt deren Ende anzusetzen ist (BGHZ 9, 135 = NJW 53, 784), wie das auch bei der Vermutung des § 180 Abs. 1 BEG geschieht, liegt ersichtlich meist der tatsächliche Todeszeitpunkt um Monate oder gar Jahre früher als der angenommene. Es hat sich ergeben, daß sich in großem Umfang Todesfeststellungen nicht vermeiden lassen, die offenbar

mit dem wirklichen Geschehen nicht übereinstimmen. So hat sich denn auch der Gesetzgeber der Nachkriegszeit genötigt gesehen, für die Fälle der Verschollenheit im Zusammenhang mit Ereignissen oder Zuständen des letzten Krieges ein vereinfachtes Todeserklärungsverfahren mit der Möglichkeit zu schaffen, als Todeszeitpunkt ein einheitlich vorgesehenes Datum, nämlich das Ende des Jahres 1945, festzustellen, das gewiß in vielen Fällen auch nicht annähernd dem richtigen Todeszeitpunkt entspricht (Art. 2 § 2 VerschÄndG). Dabei ist bedeutsam, daß der Todeszeitpunkt verschieden festgestellt wird, je nach dem ob beantragt worden ist, Ermittlungen über ihn anzustellen, oder ob ein solcher Antrag unterblieben ist.

Es würde deshalb, wenn die festgesetzten Todeszeitpunkte auch dafür maßgebend wären, ob von mehreren verschollenen Personen die eine die andere überlebt hat, weitgehend vom Zufall abhängen, wer als Erbe eines Verschollenen zu gelten hat. Die Reihenfolge der Erbfälle könnte sogar willkürlich gestaltet werden, etwa indem der Antrag auf Ermittlungen wegen der erstrebten Erbfolge bewußt gestellt oder nicht gestellt würde, oder indem durch Unterlassen oder Stellen des Antrags auf Todeserklärung erreicht würde, daß die Vermutung des § 180 Abs. 1 BEG, die nicht anders als eine Feststellung der Todeszeit behandelt werden könnte, eingriffe oder nicht. Derartige willkürliche Ergebnisse werden nicht immer dadurch vermieden, daß die Todeszeitvermutungen widerlegbar sind und die auf sie gegründete Annahme, die eine Person sei vor der anderen gestorben, bereits entfallen mag, wenn höchstwahrscheinlich die zeitliche Aufeinanderfolge der Todeszeitpunkte eine andere ist (*BayObLG*, MDR 63, 309; *Palandt-Danckelmann*, BGB, 31. Aufl., § 9 VerschG Anm. 3, § 11 VerschG Anm. 3).

Auch wenn für einen Verschollenen ein Todeszeitpunkt festgestellt ist und es sich darum handelt, ob er einen anderen Verstorbenen überlebt hat, oder wenn für mehrere Verschollene verschiedene Todeszeitpunkte festgestellt sind und die zeitliche Folge ihrer Todeszeitpunkte ungewiß ist, ist es die allein sachgemäße Regelung, daß die betroffenen Personen als gleichzeitig gestorben gelten, solange nicht bewiesen ist, daß die eine die andere überlebt hat. Freilich kann auch die Anwendung der Vermutung des § 11 VerschG zu unbilligen Ergebnissen führen; solche Ergebnisse lassen sich, da der wirkliche Ablauf der Ereignisse unbekannt ist, aber nicht immer vermeiden. Gleichwohl ist auch nach durchgeführter Todeserklärung oder erfolgter Feststellung der Todeszeit die Anwendung dieser Vermutung geboten, da damit jedenfalls Willkür ausgeschlossen wird.

Mit dem Wortlaut des § 11 VerschG stimmt das über ein. Dafür spricht schon, daß die Vorschrift ausdrücklich auch dann anwendbar sein soll, wenn die zeitliche Aufeinanderfolge des Todes mehrerer für tot erklärter Menschen nicht bewiesen werden kann, für die doch jeweils Todeszeitpunkte festgesetzt worden sind. Vor allem fällt ins Gewicht, daß durch die Feststellung der Todeszeit in einem Verfahren nach dem Verschollenheitsgesetz nur eine entsprechende, für und gegen jedermann wirkende Vermutung begründet wird; damit ist dieser Zeitpunkt nicht bewiesen, vielmehr ist er ohne Beweis zugrunde zu legen (so für den Zivilprozeß *Stein-Jonas*, ZPO, 19. Aufl., § 292 Anm. I 4 b, II 2). Zwar bildet der Beschluß über die Todeserklärung einen ausreichenden Nachweis für den im Erbscheinsverfahren anzugebenden Todeszeitpunkt des Erblassers (§ 2354 Abs. 1 Nr. 1, § 2356 Abs. 1 BGB). Das gilt aber nicht im Rahmen des § 11 VerschG; dessen Fassung ergibt, daß die nicht auf dem vollen Beweis beruhende Annahme der Todeszeit nicht ausreicht, um die Vermutung der Gleichzeitigkeit des Todes mehrerer verschollener Personen auszuräumen, wenn es darauf ankommt, ob die eine die andere überlebt hat. Eine gegenteilige Ansicht des Gesetzgebers hat im Gesetz keinen hinreichenden Ausdruck gefunden.

Unerheblich ist entgegen der Auffassung der Revision, daß die Feststellung der Todeszeitpunkte auf einer richterlichen Entscheidung beruht, während die Vermutung des § 11 VerschG

unmittelbar kraft Gesetzes wirkt. Es kann auch zu keiner anderen Beurteilung Anlaß geben, daß die Frage im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist. Art. 20 Abs. 3 GG wird durch diese Gesetzesauslegung nicht verletzt.

Dabei stimmt der Senat außer mit dem Berufungsgericht mit anderen Gerichten und mit einem Teil des Schrifttums überein (*KG*, NJW 54, 1652; 58, 24; *DNotZ* 57, 156; *RzW* 63, 467 Nr. 31; *FamRZ* 67, 514; *OLG Celle*, *RzW* 61, 223 Nr. 19; *OLG Hamburg*, *RzW* 65, 35 Nr. 29; *LG Hannover*, *RzW* 61, 223 Nr. 18; ebenso *Schubart-Völker*, *VerschRecht*, § 11 Anm. 3, 4; *Brunn-Hebenstreit*, *BEG*, § 13 Anm. 12).

Die Gegenmeinung ist bisweilen in der Rechtsprechung, weitgehend aber im Schrifttum vertreten worden (*OLG Düsseldorf*, NJW 54, 1654; *OLG Schleswig*, NJW 61, 1585; *Staudinger-Coing*, § 11 Anm. 8; *BGB-RGRK*, 11. Aufl., § 11 VerschG Anm. 1; *Palandt-Danckelmann*, § 11 VerschG Anm. 2; *Erman-Böhle=Stamschräder*, *BGB*, 4. Aufl., § 9 VerschG Anm. 7, § 11 VerschG Anm. 1; *Enneccerus-Nipperdey*, *BGB*, Allg. Teil, 14. Aufl., § 85 III 2; *Schlegelberger-Vogels-Kramer*, *BGB*, § 11 VerschG Anm. 5; *Vogel*, *VerschRecht*, § 11 Anm. 4; *Arnold*, *VerschRecht*, § 11 Anm. 4, 5; mit Einschränkungen *Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx*, *BGB*, 10. Aufl., § 11 VerschG Anm. 4).

Es ist geltend gemacht worden, auf erbrechtlichem Gebiet werde der Todeserklärung, wenn die Vermutungen des § 9 Abs. 1 und des § 44 Abs. 2 VerschG hinter der des § 11 VerschG zurücktreten müßten, im wesentlichen ihre Bedeutung genommen (*Staudinger-Coing*, § 11 Anm. 8; *Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx*, § 11 Anm. 4). Das Gewicht dieser Einwendung soll nicht verkannt werden. Letztlich schlägt sie aber nicht durch gegenüber einer Gesetzesauslegung, die Zufalls- und Willkürergebnisse mehr als sie selbst vermeidet. Sie kann auch nicht dazu führen, nur ausnahmsweise, wenn nämlich bei mehreren Verschollenheitsfällen aus Anlaß desselben Ereignisses in getrennten Verfahren verschiedene Todeszeitpunkte festgestellt sind, § 9 hinter § 11 VerschG zurücktreten zu lassen (so *Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx*, § 11 Anm. 4). Eine eindeutige und umfassende Abgrenzung des Anwendungsbereichs beider Vorschriften ist unerläßlich.

Wiederholt ist die Meinung geäußert worden, daß der Grundgedanke des § 11 VerschG bereits im Todeserklärungsverfahren zu verwerten sei. Es sei nach Möglichkeit bei mehreren Verstorbenen derselbe Todestag festzusetzen, wenn die Todeszeitpunkte erbrechtlich ausschlaggebende Bedeutung hätten und verschiedene Todeszeitpunkte nicht als wahrscheinlich festzustellen seien, und umgekehrt seien, wenn sich eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ergebe, daß der eine Verschollene den anderen überlebt habe, die Todestage dementsprechend festzusetzen (*OLG Hamm*, *JMBINRW* 51, 127; *OLG Düsseldorf*, NJW 54, 1654; *OLGZ* 66,

BGH: † Zur Widerlegung der Vermutung gleichzeitigen Todes(NJW 1974, 699)

701

222; *BayObLGZ* 55, 63, 69; *BayObLG*, *MDR* 63, 309; *Palandt-Danckelmann*, § 11 Anm. 2; *Erman-Böhle=Stamschräder*, § 9 Anm. 7; *Schlegelberger-Vogels-Kramer*, § 11 Anm. 7; *Schubart-Völker*, § 11 Anm. 1; *Danckelmann*, NJW 54, 1652). Aber auch so lassen sich Schwierigkeiten nur in begrenztem Umfang ausräumen, insbesondere ist dieser Weg schwer gangbar, wenn die Verfahren bei verschiedenen Gerichten durchgeführt werden. Nur die Annahme, daß § 11 VerschG auch anwendbar ist, soweit für verschollene Personen die Todeszeit nach § 9 Abs. 1 oder § 44 Abs. 2 VerschG festgestellt ist, führt zu klaren Ergebnissen.

Aus dem Berufungsurteil ergibt sich, daß die Vermutung des § 11 VerschG nicht zu widerlegen ist, soweit es sich um den Tod der Eltern und der Schwester des Klägers handelt. Es ist also anzunehmen, daß die Schwester des Klägers nicht von ihren Eltern, sondern von dem Kläger

unmittelbar beerbt worden ist. Ein Anspruch auf Entschädigung wegen des Freiheitsschadens ist demnach nicht auf den Kläger übergegangen.

Kr.

Anm. d. Schriftlgt.:

Zu der oben zit. Entsch. BGHZ, 9, 135 = NJW 53, 784 beachte noch die Anm. von *Lersch* bei LM Nr. 1 zu § 9 VerschG.