

1943 erwähnt Dietz nicht. Auf Darstellung der verschiedenen, zu dieser Frage vertretenen Meinungen über Wirkung und Tragweite der postmortalen Eheschließung muß an dieser Stelle verzichtet werden. Eingehende Literaturangaben finden sich in dem Aufsatz von Boehmer, Zur nachträglichen (postmortalen) Eheschließung und Ehescheidung in AcP Bd. 150 (1949), S. 235 ff.; zu vgl. auch der Aufsatz von Steiniger in NJ 1948, S. 42 ff. Die in einzelnen Entscheidungen, so OLG Hamm NJW 1948, S. 481, hervortretende Tendenz, auf Grund der postmortalen Eheschließung wenigstens den Kindern die volle Rechtsstellung, also auch das Erbrecht, ehelicher Kinder einzuräumen, wird durch die von Boehmer a. a. O. S. 245/46 mitgeteilte Gesetzgebung für die amerikanische und britische Zone sanktioniert und liegt damit in der allgemeinen Linie der Besserstellung der unehelichen Kinder, worüber auch die meisten neuen Verfassungen mehr oder weniger weitgehende allgemeine Bestimmungen enthalten.

Bei Erbauseinandersetzungen entstehen oft Schwierigkeiten über das Ausmaß der gemäß § 1932 BGB von sogenannten Voraus gehörenden Gegenstände. Hier wäre S. 38 eine näher substantiierte Darstellung des überaus umfangreichen Katalogs der u. U. als Voraus „zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände“ erwünscht gewesen. In einer eingehenden Untersuchung, auf die verwiesen sei, ist Kuhnt (AcP Bd. 150 (1948), S. 132ff.) dieser Frage für die Auseinandersetzung nach erfolgter Ehescheidung gemäß der 6. DurchfVO zum Eheges. 38 vom 21. 10.1944 nachgegangen; die Ausführungen Kuhnts treffen hinsichtlich der im einzelnen genannten Gegenstände in vollem Umfang auch auf den Voraus des § 1932 BGB zu. S. 48 führt Dietz zutreffend aus, daß beim Testament Unterschrift auf dem Umschlag genüge und nicht erforderlich sei, daß der Umschlag mit der Verfügung eine Einheit bilde. Gibt man das zu, dann sind aber folgerichtig auch nicht unterschriebene Nachträge durch die Aufschrift auf dem Umschlag gedeckt (so OLG Halle, NJ 1949, S. 18); die Ausführungen von Dietz (S. 49), daß Nachträge unter der Unterschrift durch diese nicht gedeckt und daher, wenn nicht besonders unterschrieben, unwirksam seien, lassen eine Stellungnahme zu dem eben erwähnten Sonderfall vermissen. Läßt man die Unterschrift auf dem Testamentsumschlag genügen, sei es auch nur mit der Einschränkung, daß Umschlag und Verfügung eine Einheit bilden (h. M.), so erscheint es zweifelhaft, ob, wie Dietz (S. 48) unter Hinweis auf RG DR 1942, S. 1340, annimmt, „richtiger Ansicht nach“ eine Selbstbezeichnung des Erblassers i m Text (statt u n t e r dem Text) der Erklärung als „Unterschrift“ nicht genügt; die von Dietz nicht zitierte Entscheidung des KG DR 1941, S. 1464, hat u. a. auch gerade mit Rücksicht auf die Rechtsprechung von dem Ausreichen der Unterschrift auf dem Umschlag die Selbstbenennung des Erblassers im Eingang des Kontextes als „Unterschrift“ im Sinne des Gesetzes anerkannt. Zur Frage der „Niederschrift“ bei öffentlichen Testamenten vermißt man S. 54/55 einen Hinweis bzw. eine Stellungnahme zu den an diesen Begriff zum Teil leichtere (so KG, NJ 1948, S. 21), zum Teil strengere (so OLG Gera, NJ 1947, S. 133) Anforderungen stellenden neuesten Entscheidungen. S. 220 fehlt ein Hinweis darauf, daß bei dem heute häufigen Fall der Verschollenheit in gemeinschaftlicher, den Verschollenen einschließender Erbschein nur erteilt werden kann, wenn der Erbfall vor dem Vermißtsein eingetreten ist, so daß die Lebensvermutung der §§ 9, 10 des VerschollenhG zugunsten des Vermißten eingreift; andernfalls kann nur ein Teilerbschein für die übrigen Miterben erteilt werden (LG Münster, MDR 1947 S. 199; dazu kritisch S a c h s., NJW 1947/48 S. 367 ff., der für Bestellung eines Abwesenheitspflegers im Erbscheins- und Auseinandersetzungsverfahren eintritt). S. 221 vermißt man eine Stellungnahme gegenüber der die bislang h. M. aufgebenden Entscheidung des OLG Potsdam, NJ 1947 S. 161, wonach Beteiligte im Erbscheinsverfahren nunmehr der Beweisaufnahme beiwohnen können. Wenn Dietz S. 261 andeutet, daß der Pflichtteilsanspruch auf eine Geld eistung gerichtet sei, jedoch nicht nur in Geld abgegolten werden könne, so befindet er sich schon auf dem Wege zu der Entscheidung des LG Berlin, JR 1949, S. 51, worin — in Anlehnung an die neuere Rechtsprechung im Schadensersatzrecht — einem Pflichtteilsberechtigten ein Anspruch auf Sachwerte in Höhe des dem Pflichtteil entsprechenden Taxwertes des Nachlasses zugesprochen worden ist. Abgesehen von einigen beiläufigen Bemerkungen (S. 16, 104, 166) verzichtet Dietz im übrigen auf die Darstellung des Erbschaftssteuerrechts. Bei dem starken Einfluß, den verständlicherweise die Erbschaftsteuer auf die Gestaltung der Verfügungen von Todes wegen ausüben pflegt, wäre eine stärkere Berücksichtigung der erbschaftsteuerrechtlichen Bestimmungen im Text zu begrüßen gewesen.

Der Grundriß von Dietz erscheint durchaus der Erweiterung zu einem Lehrbuch des Erbrechts fähig. Wenn der Verfasser in einer Neuauflage sich zu einer Erweiterung des Werkes in der vorstehend angedeuteten Richtung entschließt, insbesondere die in den neuesten erbrechtlichen Entscheidungen erörterten Rechtsprobleme stärker als bisher zur Darstellung bringt, dann wird das in seiner Anlage ohnehin verhältnismäßig weitgespannte Werk auch dem mit erbrechtlichen Fragen befähigten Praktiker wertvolle Dienste leisten können. Zur Erleichterung des Gebrauchs wäre im übrigen neben dem bereits vorhandenen Stichwortverzeichnis ein Gesetzesregister erwünscht.

Dr. Rudolph Gähler

Dr. E. Schubart: Die Ehe vermeintlich Toter (mit Ehegesetz-KRG 16/52). Heft 9 der Kölner Schriftenreihe zeitnaher rechtswissensch. Abhandlungen. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1948. 25 S. Preis 1,80 DM.

Die Schrift Schubarts, die das Problem der „Ehe vermeintlich Toter“ nach allen rechtlichen Gesichtspunkten mit großer Gründlichkeit beleuchtet und zugleich durch Frische der Darstellung und weitgehende Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse erfreut, gehört mit Recht der Reihe „zeitnaher wissenschaftlicher Abhandlungen“ an.

Die Zahl der Todeserklärungen belief sich nach den Mitteilungen Schubarts im gesamten deutschen Reich im Jahre 1938 nur auf 744, während sie im Jahre 1946 schon 5160 betrug und 1948 weit mehr als 20 000 hinzukamen. Bei dieser hohen Zahl von Todeserklärungen ist naturgemäß der früher seltene Fall, daß der Totgegläubte zurückkehrt und seine Frau mit einem anderen verheiratet findet, verhältnismäßig häufig geworden. Wenn auch im Ehegesetz dieser Fall vorgesehen ist (§§ 38, 39 Eheges. vom 20. Februar 1946 in der Fassung des KRG Nr. 52 vom 21. April 1947), so ist seine Regelung doch nicht alle Möglichkeiten umfassend und läßt eine Fülle von Zweifelsfragen offen. Schubart hat sich ein Verdienst damit erworben, daß er in seiner Schrift allen diesen Fragen gründlich nachgeht und den entschlossenen Versuch macht, überall zu einer praktisch befriedigenden Lösung zu kommen. Eine andere Frage ist es, ob man ihm in allen Einzelheiten wird folgen und die von ihm oft recht kühn angewandte Gesetzesanalogie überall wird billigen können.

Klar geregelt ist die Wirkung einer von dem Ehegatten eines für tot Erklärten geschlossenen neuen Ehe für den Fall, daß es sich um eine nach § 1 Abs. 1, § 2 ff. des Verschollenheitsgesetzes vom 4. 7. 1939 ausgesprochene Todeserklärung handelt. Obwohl die Todeserklärung nur eine Vermutung des Todes begründet, sieht doch § 39 Ehegesetz vor, daß die neue Ehe nicht deshalb nichtig ist, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, und daß mit Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst wird. Ungeregt ist dagegen der Fall geblieben, daß im Falle des § 1 Abs. 2, wo sich also herausstellte, daß der Tod des als verschollen Betrachteten „nach den Umständen nicht zweifelhaft ist“, lediglich das in den §§ 39 ff. des Verschollenheitsgesetzes geregelte Verfahren zur Feststellung der Todeszeit stattgefunden hat. Wenn Schubart auf diesen Fall die für die eigentliche Todeserklärung in §§ 38, 39 Eheges. gegebenen Vorschriften entsprechend anwenden will, so wird man dem beitreten können. Denn der früher gelehrte Satz, daß Ausnahmenvorschriften nicht ausdehnend interpretiert werden dürften, ist von der neueren Wissenschaft und Rechtslehre verlassen worden und für die ausdehnende Anwendung der §§ 38, 39 Eheges. sprechen gewichtige Umstände. Das Todesfeststellungsverfahren bestand bei der Schaffung des Ehegesetzes vom 6. 7. 1938 (RGBl. S. 807) noch nicht, und die einschlägigen Vorschriften umfassend in das jetzt geltende Kontrollratsgesetz Nr. 52 übernommen worden sind, so muß bei seiner Auslegung diese Entwicklung beachtet werden. Das eine Neuschöpfung im VerschG von 1939 bildende Todesfeststellungsverfahren, in das ein Todeserklärungsverfahren gemäß § 45 des VerschG jederzeit übergeleitet werden kann, richtet sich in den wesentlichsten Punkten nach den Grundsätzen des eigentlichen Todeserklärungsverfahrens (§ 40 VerschG), vor allem begründet auch der Todesfeststellungsbeschuß nur eine Vermutung des Todes (§ 44 Abs. 2 a. a. O.). Diesen für eine Gleichbehandlung von Todeserklärung und Todesfeststellung im Rahmen von §§ 38, 39 Eheges. sprechenden Gesichtspunkten gegenüber kann allein der Umstand, daß 1939 nach Verkündung des Verschollenheitsges. der Fall in den Durchführungsverordnungen zum Eheges. nicht geklärt worden ist, nicht ausreichen, um die ausdehnende Auslegung der §§ 38, 39 Eheges. als dem Willen des Gesetzgebers widersprechend anzusehen. Dagegen scheinen alle diese Erwägungen für die entsprechende Anwendung der §§ 38, 39 Eheges. auf den Fall, daß der Tod des tot geglaubten, aber wiedergekehrten Ehegatten durch eine unrichtige Sterbeurkunde als erwiesen betrachtet wurde, nicht durchzugreifen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Sterbeurkunde war schon bei Schaffung des BGB ins Auge gefaßt. Wenn dieser Fall im Erbrecht, und zwar im Rahmen des § 2031 dem Fall der unrichtigen Todeserklärung gleichbehandelt wurde, im Rahmen des § 1348 BGB und des ihm entsprechenden § 43 des alten und § 38 des geltenden Eheges. aber nicht, so kann daraus nur gefolgert werden, daß der Gesetzgeber den Fall, in dem der Tod auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung angenommen wurde, anders behandeln wollte als den Fall der unrichtigen Sterbeurkunde. Hier möchte ich daher der Ansicht Schubarts nicht folgen.

Im übrigen seien noch folgende Punkte kurz erwähnt: Daß die Aufhebungsklage des § 39 Eheges. an eine einjährige Frist gebunden ist, nimmt Schubart mit Recht an. M. E. folgt dies schon aus § 19 der 1. DVO zum Eheges. von 1938, der gemäß § 79 des geltenden Eheges. fortgilt, da er keineswegs „mit dem gegenwärtigen Gesetz unveränderbar“ ist. Mit Recht geht Schubart davon aus, daß die Wirkung des § 38 Abs. 1 Eheges. (Auflösung der alten Ehe des für tot Erklärten) nur eintritt, wenn der Todeserklärungsbeschuß bei der Schließung der neuen Ehe bereits rechtskräftig ist; allzu kühn erscheint mir aber die Auffassung, daß der nachträgliche Eintritt der Rechtskraft den „Mangel der damaligen Rechtskraft“ wie eine