

Die Vertretung des Vermißten

Von Rechtsanwalt Dr. A. Roth, Bad Döben

Zur Vertretung eines Verschollenen kann in Betracht kommen ein nach § 1911 BGB bestellter Abwesenheitspfleger oder ein von dem Verschollenen vor Eintritt der Verschollenheit bestellter Bevollmächtigter. In der Praxis herrscht eine recht bedauerliche Verwirrung darüber, ob für den Vermißten noch nach Wegfall der Lebensvermutung ein Abwesenheitspfleger bestellt werden kann, sowie darüber, inwieweit der Abwesenheitspfleger oder der Bevollmächtigte den Vermißten, insbesondere nach Wegfall der Lebensvermutung, wirksam vertreten kann.

Im allgemeinen bestimmt sich die Lebensvermutung nach den §§ 9 und 10 VerschG. Jedoch ist in Abänderung des § 10 VerschG für die Kriegsverschollenen durch die DurchfVO zur VO über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärung von Kriegsteilnehmern vom 23. Juli 1949 (ZVOB1. S. 550) im § 3 bestimmt: „Solange ein Verschollener nicht für tot erklärt ist, wird vermutet, daß er bis zum 31. Juli 1949 gelebt hat.“ Unbeschadet dieser Bestimmung kann jedoch in der Todeserklärung nach § 2 der genannten DurchfVO der Todestag des Verschollenen auf einen Zeitpunkt festgesetzt werden, welcher noch innerhalb der Frist liegt, für die nach § 3 die Lebensvermutung besteht.

Es ist nicht unbestritten, ob für einen Vermißten nach Ablauf dieser Frist noch ein Abwesenheitspfleger bestellt werden kann. Vielfach wird ein dringendes Bedürfnis dafür bestehen, besonders dann, wenn die Todeserklärung nicht abgewartet oder noch nicht einmal beantragt werden kann.

Unzweifelhaft kann ein Bevollmächtigter, dessen Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus erstreckt ist, den Vermißten auch über seinen möglicherweise schon eingetretenen Tod hinaus mit Wirkung für und gegen dessen Rechtsnachfolger vertreten. Daß dies auch der Abwesenheitspfleger kann, geht wohl aus § 1921 Abs. 3 BGB hervor.

Soweit also der über den Tod des Vermißten hinaus Bevollmächtigte oder der Abwesenheitspfleger nach Ablauf der Frist der Lebensvermutung oder nach dem Zeitpunkt, der später als Todestag des Vermißten festgestellt wird, ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, bindet dieses auch den Rechtsnachfolger des Vermißten. War die Vollmacht des Vermißten jedoch nicht über dessen Tod hinaus erstreckt, so entbehren solche Rechtsgeschäfte namens des Vermißten der Wirkung für und gegen seine Rechtsnachfolger, wenn sich herausstellt, daß sie nach dem Zeitpunkt vorgenommen sind, der in der Todeserklärung als Zeitpunkt des Todes des Vermißten festgestellt ist. Man hat empfohlen, daß der Bevollmächtigte des Vermißten zu solchen Rechtsgeschäften die Erben des Vermißten zuzieht. Da indessen vor Festsetzung des Todestages nicht feststeht, wer Erbe des Vermißten werden wird, hilft diese Empfehlung nicht weiter. Da Kriegsteilnehmer eine Vollmacht sehr häufig gerade für den Fall ausgestellt haben werden, daß sichere Nachrichten über ihren Tod nicht vorliegen, wird man davon ausgehen können, daß eine Vermutung dafür spricht, daß solche Vollmachten über den Tod des Vollmachtgebers hinaus erstreckt sein sollten.

Zweifelhaft ist auch der Fall der Annahme einer Erbschaft für den Vermißten. Erbe kann der Vermißte nur geworden sein, wenn er den Erbfall erlebt hat, gleichviel, ob sich der Erbfall noch während des Laufs der Lebensvermutung oder nachher ereignete. Auch wenn man sich der Auffassung anschließt, daß die Annahme einer solchen Erbschaft durch den Abwesenheitspfleger oder Bevollmächtigten jedenfalls während des Laufs der Lebensvermutung möglich sei (über den Meinungsstreit vgl. die Entscheidungen des AG Hamburg in MDR 1949 S. 68, des LG Hamburg in Rpfleger 1949 Sp. 278 Nr. 266, des OLG Oldenburg in MDR 1949 S. 354 sowie die Ausführungen von Arnold in MDR 1949 S. 600 und dessen Anmerkung zur Entscheidung des LG Koblenz in MDR 1950 S. 42 Nr. 10), ist doch zu bedenken, daß der Vermißte gar nicht Erbe geworden ist, wenn die Todeserklärung später einen vor dem Eintritt des Erbfailes liegenden Todeszeitpunkt fest-

stellt. Ein etwa in der Zwischenzeit zugunsten des Vermißten erteilter Erbschein muß dabei eingezogen werden. Rechtsgeschäfte, die der Bevollmächtigte oder Abwesenheitspfleger des Vermißten über den angeblich diesem zugefallenen Nachlaß vorgenommen hat, binden die wirklichen Erben nicht, da sie nicht die Rechtsnachfolger des Vermißten sind.

Handelt es sich um eine Erbschaft, die nach Eintritt der Verschollenheit des Vermißten anfällt, so ist, solange der Todestag des Vermißten nicht feststeht, ungewiß, ob sie dem Vermißten oder seinen Erben zufällt. Es handelt sich also um ungewisse Beteiligte, für die nach § 1913 BGB das Vormundschaftsgericht einen besonderen Pfleger bestellen kann, der mit dem Abwesenheitspfleger nicht identisch ist. Nur ein solcher Pfleger aus § 1913 BGB kann die Erbschaft für diese ungewissen Beteiligten annehmen. Fraglich ist, ob für die ungewissen Beteiligten ein Erbschein erteilt werden kann, was u. U. zur Vornahme unaufschiebbarer Rechtsgeschäfte hinsichtlich dieses Nachlasses erforderlich sein kann. Nach § 2357 BGB ist in dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins und auch im Erbschein anzugeben, wer die Erben und wie groß die Erbteile sind. Hier kann nur angegeben werden, welches der Erbteil des Vermißten sein würde, wenn er den Erbfall erlebt hat. Trotzdem ist wohl der Erbschein dahin zu erteilen, daß eine bestimmte Erbschaft oder ein bestimmter Erbteil dem Vermißten oder denjenigen ungewissen Personen zugefallen ist, welche, wenn der Vermißte den Erbfall nicht erlebt hat, nach den erbrechtlichen Bestimmungen an dessen Stelle treten.

Unzweifelhaft kann ein nach § 1913 BGB bestellter Pfleger — nicht jedoch ein Bevollmächtigter — hinsichtlich des Nachlasses oder des Nachlaßteiles, um welchen es sich handelt, Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen die Beteiligten, also sowohl den Vermißten wie auch den etwaigen Erben vornehmen. Eine Nachlaßpflegschaft nach § 1960 BGB umfaßt m. E. eine Vertretungsbefugnis für und gegen die ungewissen Erben nicht, da der Nachlaßpfleger nur zur Sicherung des Nachlasses bestellt wird. Ein Pfleger nach § 1913 BGB kann jedoch bestellt werden für alle Angelegenheiten ungewisser Beteiligter, soweit eine Fürsorge erforderlich ist. Der Begriff der Fürsorge kann je nach den Umständen aber auch Verfügungen über den Nachlaß umfassen.

Um die Gefahren und Unsicherheiten, die hier aufgezeigt worden sind, zu vermeiden, scheint mir eine gesetzliche Regelung einzelner Fragen notwendig zu sein. Diese sollte nach folgenden Grundsätzen erfolgen:

1. Ein für einen Vermißten bestellter Abwesenheitspfleger (§ 1911 BGB) gilt im Rahmen der ihm nach dem Inhalt seiner Bestallung erteilten Befugnisse, in Angelegenheiten, die entweder den Vermißten oder dessen Rechtsnachfolger betreffen, auch als Pfleger nach § 1913 BGB; bei einem Erbfall, durch den entweder der Vermißte oder andere Personen als Erben berufen sein können, gilt er als Vertreter dieser ungewissen Beteiligten.
2. Ein solcher Abwesenheitspfleger gilt im Rahmen seiner ihm bei der Bestallung erteilten Befugnis, eine Erbschaft für den Vermißten anzunehmen, als ermächtigt, bis zur Todeserklärung des Verschollenen eine Erbschaft, die entweder dem Verschollenen oder anderen Personen angefallen sein kann, namens ungewisser Beteiligter anzunehmen.
3. Im Antrag auf Erteilung des Erbscheins und im Erbschein sind der Erbteil und als Erben ungewisse Beteiligte zu bezeichnen. Nach erfolgter Todeserklärung des Vermißten ist der Erbschein zu berichtigen.
4. Diese Regelung muß mit Rückwirkung auf den 3. September 1939 erfolgen. Erbscheine, welche in der Zwischenzeit entgegen dem Vorschlag zu 3. erteilt worden sind, sind entsprechend zu berichtigen, solange die Todeserklärung des Vermißten nicht erfolgt ist.