

Durcheinander ergeben, so daß sich jeder selbst der Nächste gewesen sei. Tatsächliches über das Schicksal des Vermißten hat er nicht mitteilen können. Das Schreiben des Vermißten vom 3. Januar 1945 an seinen Bruder Herbert M. war seine letzte Nachricht.

Danach kann lediglich als festgestellt angesehen werden, daß der Vermißte, der an dem vom Hitlerregime im Jahre 1939 begonnenen Kriege teilgenommen hat, am

3. Januar 1945 noch gelebt hat. Von diesem Tage ab fehlt jede Nachricht über sein Schicksal. Dieser Sachverhalt bietet zwar die Möglichkeit, den Vermißten für tot zu erklären (§ 1 der Verordnung über die Zulässigkeit von Anträgen auf Todeserklärungen von Kriegsteilnehmern vom 22. Februar 1949 — ZVOB1. S. 124 —), rechtfertigt es aber keinesfalls, den Zeitpunkt des Todes auf den 3. Januar 1945, 24 Uhr, festzusetzen. § 1 der DurchfVO vom

23. Juli 1949 (ZVOB1. S. 550) bestimmt, daß, wer auf Grund dieser Verordnung für tot erklärt wird, mit Ablauf des 31. Juli 1949 als verstorben gilt, und daß dies im Beschluß festzustellen sei. § 2 der DurchfVO besagt, daß, wer ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer anderen Todeszeit habe, beantragen könne, als Zeitpunkt des Todes denjenigen Zeitpunkt festzustellen, der nach dem Ergebnis der Ermittlungen der wahrscheinlichste ist; es bleibe aber bei der Regelung des § 1, wenn sich ein solcher Zeitpunkt nicht angeben lasse. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß es nicht nur nicht wahrscheinlich, sondern höchst unwahrscheinlich ist, daß jemand mit Ablauf des Tages, an dem er einen Brief geschrieben hat, verstorben ist. Es sind keine Umstände ersichtlich, aus denen auf ein Ableben an diesem Tage geschlossen werden könnte. Es besteht durchaus die Möglichkeit, ja sogar die Wahrscheinlichkeit, daß der Vermißte noch über den festgestellten Todeszeitpunkt hinaus gelebt hat. Der Beschluß des Amtsgerichts verletzt danach in außerordentlich leichtfertiger Weise das Gesetz und zwar die §§ 1 und 2 der Durchführungsverordnung. Als Zeitpunkt des Todes hätte der 31. Juli 1949, 24 Uhr, festgestellt werden müssen.

Auch das Schreiben des Zeugen H. kann zu keinem anderen Ergebnis führen, da es durchaus die Möglichkeit offen läßt, daß der Vermißte den Tag des Angriffes überlebt hat. Im Kassationsverfahren hat der Bruder des Vermißten noch weitere 6 Schreiben von Kameraden des Vermißten vorgelegt, denen aber lediglich entnommen werden kann, daß in den Tagen des 16. Januar 1945 der Truppenteil des Vermißten starken sowjetischen Angriffen ausgesetzt gewesen ist, und daß diese Angriffe erhebliche Verluste zur Folge hatten. Was das Schicksal des Rudi M. anlangt, so hat keiner der benannten Zeugen bestimmte Anhaltspunkte dafür geben können, daß der Vermißte bei diesen Angriffen zu Tode gekommen ist. Alle vorgelegten Schreiben lassen vielmehr die Möglichkeit offen, daß Rudi M. den Angriff überlebt hat und in Gefangenschaft geraten ist. Daß er nicht aus der Gefangenschaft geschrieben hat, ist zwar sicher, kann aber nicht dazu führen, den 16. Januar 1945 als Todestag festzustellen; denn es ist sehr leicht möglich, daß der Vermißte verwundet oder unverwundet in Gefangenschaft geraten und zu einem späteren, völlig ungewissen Zeitpunkt verstorben ist.

Wenn § 2 der Durchführungsverordnung die Möglichkeit gewährt, als Zeitpunkt des Todes denjenigen festzustellen, der nach dem Ergebnis der Ermittlung der wahrscheinlichste ist, so bedeutet das lediglich, daß ein anderer Tag als der 31. Juli 1949 als Todeszeitpunkt festgestellt werden kann, wenn ein solcher kalendermäßig bestimmter Tag den Ermittlungen mit so hoher Wahrscheinlichkeit zu entnehmen ist, daß dadurch die gesetzliche, für den 31. Juli 1949 als Zeitpunkt des Todes sprechende Vermutung ausgeschlossen wird. Ein solcher für den 16. Januar 1945 als Todeszeitpunkt sprechender Grad von Wahrscheinlichkeit kann aber allein der Tatsache, daß die Truppe des Vermißten an diesem Tage nahezu aufgerieben wurde, ohne daß die geringsten sicheren Angaben über den Verbleib des Vermißten vorhanden sind, nicht entnommen werden.

## § 1 der Verordnung über die Geltendmachung von Ansprüchen aus Maßnahmen der öffentlichen Gewalt in der Provinz Sachsen vom 25. Oktober 1946 (VOBi. Provinz Sachsen 1946 S. 503).

Der Umstand, daß das Eigentum des Klägers in einem vorangegangenen Prozeßverfahren rechtskräftig festgestellt war, entbindet das Gericht nicht von der Pflicht, im neuen Verfahren die Prozeßvoraussetzungen (hier die Zulässigkeit des Rechtsweges) neu zu prüfen.

OG, Urt. vom 16. Mai 1951 — 1 Zz 90/50.

Aus den G r ü n d e n :

Der Kläger ist Landwirt im ehemaligen Ostpreußen gewesen. Anfang 1945 kam er im Treck nach G. und brachte sein Vieh in der dortigen Mühle unter. Unmittelbar nach dem Einmarsch der Roten Armee wurden die Tiere, deren Pflegepersonal sie verlassen hatte, von Beauftragten der Stadtverwaltung G. aufgegriffen und an vieharme Bauern verteilt. Auf diese Weise gelangte auch der Verklagte, der in G. eine Roßschlächterei betrieb, in den Besitz einer etwa 9—10jährigen, einäugigen Fuchsstute. Es gelang ihm, das wegen seines hinfälligen Zustandes ursprünglich zum Schlachten bestimmte Tier im Laufe eines halben Jahres wieder zu einem brauchbaren Zuchtpferd herauszufüttern.

Mit der Klage verlangte der Kläger zunächst Feststellung seines Eigentums an dem Pferd und begründete dies damit, daß dieses nicht herrenlos gewesen, ihm vielmehr abhandengekommen und daher nach wie vor sein Eigentum geblieben sei. Der Verklagte bestritt dies und machte geltend, daß er mit der Zuweisung des Tieres durch die Stadtverwaltung selbst dessen Eigentümer geworden sei. Das Amtsgericht gab der Klage statt. Die hiergegen eingelegte Berufung des Verklagten wies das Landgericht zurück und verurteilte ihn, da der Kläger inzwischen von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen war, zur Herausgabe des Pferdes.

Gestützt auf diese Urteile begann der Kläger nunmehr einen neuen Rechtsstreit, in dem er die Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 1352 DM vom Verklagten verlangte. Das Amtsgericht gab diesem Anspruch in Höhe von 632 DM unter Abweisung der Klage im übrigen statt. Keine der Parteien hat gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel eingelegt.

Beide Urteile — das des Landgerichts im ersten und des Amtsgerichts im zweiten Prozeß — hat der Generalstaatsanwalt wegen Verletzung des Gesetzes mit der Kassation angefochten.

Der Kassationsantrag ist begründet.

Das Landgericht hat ohne weitere Prüfung den Rechtsweg für zulässig erachtet. Es hätte jedoch die Anwendbarkeit der Verordnung über die Geltendmachung von Ansprüchen aus Maßnahmen der öffentlichen Gewalt in der Provinz Sachsen vom 25. Oktober 1946 (VOBi. Provinz Sachsen 1946 S. 503) auf den vorliegenden Sachverhalt prüfen müssen. Deren § 1 schließt den ordentlichen Rechtsweg für Ansprüche auf Herausgabe von Sachen und auf Schadensersatz, die sich gegen in Ausübung der öffentlichen Gewalt in der Provinz Sachsen bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung getroffene Maßnahmen richten, ausdrücklich aus. Unstreitig hat der Verklagte das Pferd Ende April bzw. Anfang Mai 1945 von der Gemeindeverwaltung zugewiesen erhalten und damit dessen Besitz unmittelbar aus einer in Ausübung der öffentlichen Gewalt getroffenen Maßnahme im Sinne des § 1 der VO vom 25. Oktober 1946 erlangt. Seinem materiellen Inhalt nach zielt der Klaganspruch auf eine — schon nach § 13 GVG unstatthafte — Überprüfung dieses öffentlich-rechtlichen Aktes durch die ordentlichen Gerichte ab. Auf diesen materiellen Inhalt, nicht auf die privatrechtliche Form, in die der Kläger seinen Anspruch gekleidet hat, kommt es aber gerade an, wie der erkennende Senat schon mehrfach entschieden hat [vgl. Urteile vom 7. Juni 1950 (1 Zz 3/50) — NJ 1950 S. 262 —, vom 10. Januar 1951 (1 Zz 56/50) — NJ 1951 S. 188 — und vom 18. April 1951 (1 Zz 11/51)]. Mithin hätte sich das Landgericht gar nicht sachlich mit der Klage befassen dürfen, sondern sie als unzulässig abweisen müssen. Die Nichtanwendung der Verordnung vom 25. Oktober 1946 ist eine Gesetzesverletzung, auf