

2. September 1949 gegangen werden kann, aus dem der Wiederaufbau auch gegen den Willen des Eigentümers und die Eintragung der Aufbaugrundschuld ohne Vorliegen einer Eintragungsbewilligung (vgl. § 9 DurchfVO) möglich ist.

In der praktischen Handhabung wird sich das hier nach notwendige Verfahren wenig von dem unterscheiden, das Müller im Auge hat, da im Regelfälle des § 3 der Anordnung vom 2. September 1949 die Eintragung der Aufbaugrundschuld kaum jemals ohne vorherigen Abschluß eines Kreditvertrages erfolgen wird, den auch Müller der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterwerfen will — einmal deshalb, weil die Deutsche Investitionsbank die Mittel ohne Ausstellung der „Schuldurkunde“ (§ 2 Abs. 2 DurchfVO) nicht hergeben wird, sodann, weil der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen, dem die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für den Kreditvertrag verweigert wurde, in der Regel auch keine Eintragungsbewilligung für die Aufbaugrundschuld erteilen wird. Gleichwohl erschienen diese Ausführungen zur Vermeidung von Mißverständnissen grundsätzlicher Natur erforderlich. Daß auch nach dem Gesagten nicht etwa zwei verschiedene vormundschaftsgerichtliche Genehmigungen erforderlich sind, vielmehr der Kreditvertrag und die Grundschuldbestellung gleichzeitig durch einen Beschluß genehmigt werden können, versteht sich wohl

von selbst. Hauptabteilungsleiter Dr. H. N a t h a n

Zur Frage der Abwesenheitspflegschaft bei Kriegsverschollenheit

In einer Entscheidung des Landgerichts in L. wird zu der Frage der Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft für einen Kriegsverschollenen Stellung genommen.

Diese Frage, die leider infolge der ungeheuren Zahl der im Hitlerkrieg Verschollenen heute besondere Bedeutung erhalten hat, bedarf einer besonderen Vertiefung, zumal die erwähnte Entscheidung mit der bisher herrschenden Meinung bricht. Die Verhältnisse auf diesem Rechtsgebiet, die auch schon den Gesetzgeber beschäftigt haben, erfordern oftmals von der Praxis das Beschreiten neuer Wege.

Die Frage, ob überhaupt für einen Verschollenen ein Abwesenheitspfleger bestellt werden kann, ist früher in Literatur und Rechtsprechung streitig gewesen, dann aber später im Anschluß an eine Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 14. November 1913 (RJA 13, 176) allgemein bejaht worden. Dieser Entscheidung hatte die Frage zugrunde gelegen, ob für einen Verschollenen 11 Jahre nach Eingang der letzten Nachrichten, also zu einem Zeitpunkt, in dem für den Verschollenen nach den seinerzeit geltenden §§ 19, 18 Abs. 2, 14 BGB keine Lebensvermutung mehr bestand und des weiteren auch die Möglichkeit einer Todeserklärung gegeben war, ein Abwesenheitspfleger bestellt werden kann, um eine dem Verschollenen während der Lebensvermutungsfrist angefallene Erbschaft anzunehmen. Diese Frage war in der genannten Entscheidung bejaht worden. Dieser Rechtsansicht schlossen sich fast sämtliche Kommentare an und bejahten die Möglichkeit einer Abwesenheitspflegschaft für einen Verschollenen schlechthin (vgl. Palandt § 1911 Anm. 2; Staudinger § 1911 Anm. 2d; RGRKomm. § 1911 Anm. 1). Dieser Ansicht kann aber nicht vorbehaltlos gefolgt werden. Es muß eine gewisse Einschränkung insofern gemacht werden, als nach dem Zeitpunkt, an welchem die Todeserklärung möglich geworden ist, nur unter besonderen Voraussetzungen eine Abwesenheitspflegschaft eingeleitet bzw. aufrechterhalten werden kann.

Bekanntlich endet nach § 1921 BGB die Abwesenheitspflegschaft, sofern sie nicht zur Erledigung einer einzelnen Angelegenheit eingeleitet worden ist, erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht oder mit dem Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Beschlusses. Solange sie also besteht, ist der Abwesenheitspfleger berechtigt, wirksam zu handeln. Die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind voll gültig, auch wenn in der Todeserklärung ein früherer Zeitpunkt als Todeszeitpunkt festgesetzt wird, also sich dann herausstellt, daß die Rechtsgeschäfte

nach dem vermuteten Tod des Verschollenen getätigt worden sind.

Gerade diese im Interesse der Rechtssicherheit gesetzliche Sanktionierung der durch den Abwesenheitspfleger vorgenommenen Rechtsgeschäfte erfordert vom Vormundschaftsgericht eine sorgfältige dahingehende Überwachung, daß eine Abwesenheitspflegschaft nicht länger als unbedingt erforderlich aufrechterhalten wird, um zu vermeiden, daß der Abwesenheitspfleger verbindliche Rechtsgeschäfte abschließt, die für und gegen die Erben wirken, die von dem im Todeserklärungsbeschuß festgestellten Zeitpunkt an tatsächlich bereits Inhaber bzw. Eigentümer der zum Nachlaß gehörigen Rechte und Gegenstände sind. Deren Interessenlage ist oftmals eine ganz andere als die des Verschollenen, in dessen Interesse aber der Abwesenheitspfleger tätig wird.

Besondere Bedeutung hat dieses Problem für die Kriegsverschollenen des letzten Weltkrieges. Soweit mir ersichtlich, haben die Vormundschaftsgerichte im allgemeinen dieser Frage nicht die an sich erforderliche Beachtung geschenkt, indem sie für die Kriegsverschollenen bis in die jüngste Zeit hinein durchweg Abwesenheitspflegschaften eingeleitet haben. Meist ist der Zweck der, daß die Angehörigen ein Grundstück, an welchem der Verschollene beteiligt ist, veräußern wollen und dazu der Mitwirkung eines Pflegers bedürfen. Die Gerichte haben sich aber dabei keine Gedanken darüber gemacht, daß im Falle der Todeserklärung, die über kurz oder lang doch einmal herbeigeführt werden muß, der 31. Juli 1949 als spätester Zeitpunkt des Todes des Kriegsverschollenen festgesetzt werden wird, daß also ein eingesetzter Abwesenheitspfleger nach diesem Zeitpunkt tatsächlich für die Erben tätig wird und nicht für den Verschollenen. Das kann und darf von dem Vormundschaftsgericht nicht gebilligt werden. Denn es entspricht nicht dem Gesetz, nach dem Zeitpunkt, nach dem der Verschollene auf Grund der vorliegenden Tatsachen für tot erklärt werden wird, ohne daß ganz besondere Voraussetzungen vorliegen, einen Vertreter für ihn zu bestellen. Das Vormundschaftsgericht hat also in jedem dieser Fälle zu erforschen, ob bereits eine Todeserklärung möglich ist. Ist das der Fall, hat es den Antrag auf Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft abzulehnen und die Antragsteller auf den Weg einer Todeserklärung zu verweisen, durch die endgültige Klarheit geschaffen wird.

Es können selbstverständlich auch Fälle vorliegen, in welchen eine sofortige Pflege für das Vermögen erforderlich ist. Dann ist ohne weiteres die Einleitung der Abwesenheitspflegschaft zu bejahen. Jedoch wird dann das Vormundschaftsgericht streng darauf zu achten haben, daß eine Todeserklärung alsbald erfolgt.

Das gleiche hat auch für bestehende Abwesenheitspflegschaften zu gelten, die in früheren Jahren für Kriegsvermißte eingeleitet worden sind und bis jetzt noch keine Beendigung gefunden haben, weil sich noch niemand dazu entschlossen hat, den Antrag auf Todeserklärung zu stellen. Auch hier muß eine Beendigung herbeigeführt werden. Eine solche kann nach den Bestimmungen des BGB, abgesehen von den Fällen, in welchen eine Pflegschaft nur für die Besorgung einer einzelnen Angelegenheit eingeleitet worden ist und nach § 1918 Abs. 3 BGB mit der Erledigung beendet ist, nur erfolgen durch den Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Beschlusses oder durch Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, wenn festgestellt wird, daß der Anordnungsgrund, also Abwesenheit und Pflegebedürfnis, weggefallen oder der Verschollene verstorben ist. Da keine dieser Voraussetzungen für eine Beendigung der Abwesenheitspflegschaft gegeben sind, muß ein anderer Weg gefunden werden. M. E. müßte das Vormundschaftsgericht dann, wenn der Zeitpunkt, an welchem eine Todeserklärung möglich ist, gekommen ist, auf die Angehörigen oder sonstigen Antragsberechtigten — wie z. B. den Pfleger — in geeigneter Form einzuwirken haben, die Todeserklärung durchzuführen, damit die Abwesenheitspflegschaft beendet wird. Ist das nicht möglich, weil die Antragsberechtigten in der Hoffnung, der Verschollene würde doch noch wiederkommen, sich weigern, so hat das Vormundschaftsgericht die Hilfe der Staatsanwaltschaft in Anspruch zu nehmen und die Sache an diese zur Stellung des Antrags auf Todeserklärung abzugeben. Denn es