

zu einer Zeit begründet wurde, die noch von der Lebensvermutung für den Abwesenden umfaßt wird. In diesem Falle ist unbedenklich der Pfleger zu bestellen, der für den Pflegebefohlenen rechtswirksam handeln kann, während im anderen Falle die Einleitung der Pflegschaft abzulehnen ist.

Die Rechtshandlungen des Pflegers werden aber erst dann zu den von Sattler befürchteten Interessengegensätzen zwischen den später Beteiligten führen, wenn bei der Auswahl des Pflegers nicht die nötige Sorgfalt beobachtet worden ist und von den Beteiligten, nämlich den Rechtsnachfolgern des Abwesenden (Erben), nicht das immer wünschenswerte Einverständnis vorlag. Der Abwesenheitspfleger muß nicht nur das Rechtsgeschäft vom Standpunkt des von ihm Vertretenen beurteilen, sondern auch von dem seiner Erben. Die veränderte Erbfolge und die Möglichkeit eines vom 31. Juli 1949 abweichenden Todeszeitpunktes bei einer späteren Todeserklärung sind zu berücksichtigen.

Die auftretenden Gegensätze und Unsicherheiten in der Beurteilung der Rechtslage müssen durch die Vermittlung des Vormundschaftsgerichtes ausgeglichen und behoben werden.

Wohl ist richtig, daß jeder Sachbearbeiter beim Gericht diese „lästigen Anhängsel“ gern bereinigt sehen möchte. Oft genug hat die Tätigkeit des Abwesenheitspflegers nur die Verwaltung eines inzwischen zur Umwertung angemeldeten Bankguthabens oder die Einnahme von Hypothekenzinsen zum Gegenstand. Die Angehörigen weigern sich, den Antrag auf Todeserklärung zu stellen. Aber wo sollte hier ein öffentliches Interesse vorliegen, das den Staatsanwalt in Bewegung setzen sollte? Das Fürsorgebedürfnis liegt aber weiterhin vor. Es ist daher das Beste, die Abwesenheitspflegschaft bestehen zu lassen, ohne sie, weil etwa die Lebensvermutung nicht mehr besteht, in eine Pflegschaft nach § 1913 BGB zu überführen. Wer dagegen Anstoß nehmen wollte, hätte zu beweisen, daß die Lebensvermutung nicht mehr besteht. Das könnte er aber nicht mit dem Hinweis auf die Zulässigkeit der Todeserklärung erreichen, sondern nur durch diese selbst, womit dann allerdings der beabsichtigte Zweck, die Aufhebung der Pflegschaft, erfüllt sein würde.

Die verständnisvolle Mitarbeit des Vormundschaftsgerichtes wird sich in diesen oft schwierigen und rechtlich heiklen Fällen segensreich auswirken. Sie kann erheblich dazu beitragen, das gute Einvernehmen und den Familienfrieden zu sichern.

Rechtspfleger Heinrich Grabow, Glauchau

III.

1. Die große praktische Bedeutung des hier diskutierten Problems wird hervorragend veranschaulicht durch die in diesem Heft (S. 474 ff.) abgedruckte Entscheidung des OLG Halle. Der für einen Kriegverschollenen bestellte Abwesenheitspfleger hatte am 2. Juli 1949 ein Stück Land aus dem Besitz des Verschollenen verpachtet; der Vertrag wurde am 30. September 1949 vormundschaftsgerichtlich genehmigt; am 20. April 1950 wurde der Verschollene mit Wirkung vom 31. Juli 1949 für tot erklärt. Das OLG ist der Meinung, daß die vom Vormundschaftsgericht erteilte Genehmigung materiell unwirksam sei, da der Vertrag — wie man nach Erlaß des Todeserklärungsbeschlusses wisse — nach §§ 1915, 1829 Abs. 3 BGB von den Erben hätte genehmigt werden müssen; es hebt infolgedessen den Genehmigungsbeschuß auf.

Der Ausgangspunkt der mit dem Beitrage von S ä 111 e r eingeleiteten Diskussion ist seine Erwägung, daß der Abwesenheitspfleger bis zur Todeserklärung rechtswirksam handeln könne, also nicht nur mit Wirkung für und gegen den Verschollenen, sondern auch mit Wirkung für und gegen die Erben, insoweit sich später ergebe, daß die Rechtshandlung nach dem festgestellten Todeszeitpunkt vorgenommen wurde. Ist aber die Auffassung des OLG zutreffend, so wäre damit der Diskussion im wesentlichen der Boden entzogen, weil dann gerade alle bedeutsamen, nämlich die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte des Pflegers doch nicht ohne Zustimmung der Erben vorgenommen werden könnten, und zwar von einem Zeitpunkt

ab, der bei der Vornahme des Geschäfts noch völlig ungewiß ist. bei Kriegverschollenen aber spätestens der 31. Juli 1949 war. Um das Gewicht der von Sattler als Konsequenz seiner Auffassung gestellten Forderung auf schnellste Beendigung der Abwesenheitspflegschaften für Kriegverschollene beurteilen und damit auch zu den Beiträgen von Peter und Grabow Stellung nehmen zu können, ist also zunächst eine Auseinandersetzung mit dem Beschluß des OLG Halle erforderlich»

2. Es läßt sich nicht leugnen, daß sich bei dem Versuch, die praktischen Konsequenzen dieses Beschlusses zu verfolgen, das Bild eines höchst beunruhigenden Rechtszustandes ergibt.

Einem Verschollenen ist, da zur ordnungsmäßigen Verwaltung seines Vermögens laufend Grundstücksgeschäfte zu tätigen sind, eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen ist und sonstige Rechtsgeschäfte abzuschließen sind, durch Staatsakt ein Pfleger bestellt worden; der Pfleger hat nach sorgfältiger Prüfung der Interessen und des mutmaßlichen Willens des Verschollenen mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen; der Staat hat durch den Mund des Vormundschaftsrichters Brief und Siegel dazu gegeben. Nunmehr wird der Verschollene für tot erklärt, und zwar mit Wirkung von einem Zeitpunkt, der vor Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, möglicherweise aber vor Abschluß des Rechtsgeschäfts oder gar vor Einleitung der Pflegschaft liegt und jedenfalls auch bei Kriegverschollenen bis weit in die Zeit der Lebensvermutung des Verschollenen gemäß § 2 der Verordnung vom 23. Juli 1949 (GBl. S. 550) zurückreichen kann — und nun sollen die vom Pfleger getätigten, vom Vormundschaftsgericht genehmigten und womöglich längst abgewickelten Geschäfte sämtlich unwirksam und die Vertragsgegner des Pflegers hohen Ansprüchen der Erben ausgesetzt sein? Der Pfleger hätte eben, so wird vielleicht gesagt, sich der Zustimmung der Erben versichern sollen — aber die Erben waren ja nicht bekannt; wer Erbe ist, kann man erst wissen, wenn man den Todeszeitpunkt kennt! Wird sich unter diesen Umständen überhaupt noch jemand finden, der sich auf ein Rechtsgeschäft mit einem Abwesenheitspfleger einläßt, ja hat es überhaupt noch Zweck. Abwesenheitspfleger für Verschollene zu bestellen? Das wäre die Konsequenz aus der Entscheidung des OLG Halle, ein Zustand, der nicht rechtens sein kann und nicht rechtens ist.

Die Entscheidung verletzt gleichzeitig ein formales und ein sachliches Prinzip des geltenden Rechts. Das formale Prinzip besagt, daß im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs derjenige geschützt werden muß, der mit einem anderen im Vertrauen auf eine diesem durch Staatsakt verliehene Fähigkeit oder Befugnis in rechtsgeschäftliche Beziehungen getreten ist. Im BGB kommt dieses Prinzip in § 115 zum Ausdruck, der die Wirksamkeit der vom gesetzlichen Vertreter eines Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte garantiert, auch wenn die Entmündigung auf Anfechtung, d. h. ex tunc aufgehoben worden ist. Im FGG findet sich dieses Prinzip zunächst in § 32, der die durch Staatsakt erlangte Fähigkeit oder Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einer Art „öffentlichen Glaubens“ insofern versieht, als er die Wirksamkeit der auf Grund jener Fähigkeit oder Befugnis vorgenommenen Geschäfte auch für den Fall statuiert, daß der fragliche Staatsakt — im Regelfälle die Bestellung zum Vormund oder Pfleger — als ungerechtfertigt wieder aufgehoben wird. Speziell für das Vormundschaftsrecht verwirklichen schließlich das gleiche Prinzip die hier einschlägigen §§ 55, 62, 63 FGG. Danach kann weder in der I. Instanz noch im Wege der Beschwerde oder der weiteren Beschwerde eine Verfügung, durch welche dem Vormund die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt wurde, geändert werden, insoweit sie einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist.

Das aber ist der vom OLG entschiedene Sachverhalt — vorausgesetzt, daß der Pfleger des Verschollenen der Pächterin von der Genehmigung Mitteilung gemacht hat, was der Senat zu Unrecht dahingestellt sein läßt —, und angesichts der Tatsache, daß die von ihm zitierte Entscheidung des KG in JW 1938 S. 2142 ausdrücklich