

§ 42. Verlust der Persönlichkeit.

I. Tod. Die Persönlichkeit erlischt durch den Tod; aller Schutz der Leichen und Gräber oder der Ehre Verstorbener beruht auf Rechten der Lebenden.

Den Beweis des Todes muß gleich dem jeder anderen That-
sache erbringen, wer Rechte darauf gründet. Ebenso muß, wer sich
auf den Zeitpunkt des Todes und namentlich auf den Eintritt des
Todes einer Person vor dem Tode einer anderen Person beruft, die
behauptete Thatsache beweisen. Wenn daher mehrere Personen in
einer gemeinsamen Gefahr umkommen, gilt bis zum Beweise des
Gegentheils keine als vorverstorben. Eine Ausnahme besteht im ge-
meinen Recht kraft der römischrechtlichen Vermuthung, daß, wenn
Eltern und Kinder in derselben Gefahr umkommen, die Eltern nach
den unmündigen, aber vor den mündigen Kindern verstorben sind¹.
Die Vermuthung ist jedoch nicht auszudehnen². Die meisten neueren
Gesetzbücher kennen sie nicht, vermuthen vielmehr für die Gleich-
zeitigkeit des Todes aller Kommorienten³. Dagegen stellt das fran-
zösische Recht eine ganze Reihe von Vermuthungen über Vor-
versterben auf⁴.

Erleichtert wird der Beweis auch hier durch die amtliche Be-
urkundung in den Kirchenbüchern und den an ihre Stelle getretenen
Standesregistern und die aus ihnen ertheilten Todtenscheine⁵. Zur
Anzeige eines Todesfalles, die spätestens am nächsten Wochentage
bei dem Standesamte des Sterbebezirkes erstattet werden soll, ist
das Familienhaupt und statt seiner der, in dessen Wohnung oder
Behausung der Todesfall sich ereignet hat, verpflichtet⁶. Vor der

¹ Savigny, Syst. II 20 ff.; Vangerow, Pand. I § 33 Anm. 2; Windscheid, Pand. I § 53 Anm. 5; Dernburg, Pand. I § 50 Anm. 17—19; Regelsberger I § 60. So auch nach bayr. R.; Roth, Bayr. C.R. III § 296 Anm. 8. Ebenso nach balt. R. (mit einer Ausnahme zu Gunsten der Fideikommissen); Erdmann I 72 ff. — Das Jüt. Low vermuthet für Vorversterben der Kinder; Paulsen § 189.

² Seuff. II Nr. 125; XL Nr. 176 (unanwendbar beim Zusammensterben des Vaters und seines unehelichen Kindes).

³ Preufs. L.R. I, 1 § 39; Oesterr. Gb. § 25; Sächs. Gb. § 2007; Weimar. Ges. v. 6. Apr. 1893 § 131; andere sächs. Ges. b. Heimbach § 74 Anm. 8, § 263 Anm. 5; Luzerner Gb. § 12, Aargauer § 22, Bündner § 14; Entw. II § 10.

⁴ Code civ. Art. 720—722; mehrere Schweiz. Gb. b. Huber I 102—103. Vgl. Zachariae I (8. Aufl.) § 41.

⁵ Vgl. oben § 41 Anm. 15—23 u. R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 56—60 u. 68.

⁶ Hinsichtlich der Sterbefälle in öffentlichen Anstalten, der Form der Anzeigen und der Feststellung ihrer Richtigkeit gelten gleiche Regeln wie bei Geburtsfällen;

Eintragung des Todesfalles in das Sterberegister darf ohne besondere ortspolizeiliche Genehmigung keine Beerdigung stattfinden; ist dies dennoch geschehen, so darf die Eintragung nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach Ermittlung des Sachverhaltes erfolgen.

II. Fingirter Tod. Dem älteren deutschen Recht waren Fälle bekannt, in denen ein noch Lebender als verstorben erachtet wurde.

1. Friedlosigkeit. Eine vollkommene Zerstörung der Persönlichkeit war mit der Friedlosigkeit verknüpft. Nach ihrem Verschwinden wurde im französischen Recht die von einigen deutschen Strafgesetzbüchern aufgenommene Strafe des bürgerlichen Todes ausgebildet, kraft deren die Familien- und Vermögensrechte erloschen, die Erbfolge eröffnet wurde und die Rechtsfähigkeit für die Zukunft unterging, immerhin aber ein Anspruch auf Unterhalt aus dem früheren Vermögen gewahrt blieb⁷. Heute ist diese Strafe durchweg abgeschafft⁸.

2. Klostertod. Nach deutschem Recht galt, wer in einen Mönchs- oder Nonnenorden eintrat, für das weltliche Recht (Land- und Lehnrecht) als verstorben, so daß die Erbfolge in sein Vermögen eröffnet wurde und seine Fähigkeit zu fernem Vermögenserwerbe und zum Abschlusse von Rechtsgeschäften erlosch⁹. Im gemeinen Recht wurde dieser Grundsatz durch die Regeln des kanonischen Rechtes verdrängt, nach denen die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Ordensgeistlichen nicht untergeht, sondern auf das Kloster übergeht¹⁰. Dagegen hat das preussische Landrecht den deutschrechtlichen

§ 58 Abs. 1. Wenn eine amtliche Ermittlung über den Todesfall stattfindet, tritt an Stelle der Anzeige die schriftliche Mittheilung der zuständigen Behörde; § 58 Abs. 2. Ueber den Inhalt der Eintragungen vgl. § 59.

⁷ Code civ. (u. Bad. L.R.) Art. 22 ff. u. 725; Bayr. Strafgesetzb. v. 1813 Art. 7; Zachariae I § 162 ff. (8. Aufl. § 42), Savigny II 151 ff.

⁸ Für Bayern durch Ges. v. 1849, für Preussen durch ausdrückliches Verbot in V.U. Art. 10, für das ganze Reich durch Nichterwähnung im R.Str.Gb. — Für Frankreich durch Ges. v. 31. Mai 1854.

⁹ Sachsensp. I Art. 25 mit Glosse.

¹⁰ Als Individuum ist der Ordensgeistliche, da sein Vermögen an das Kloster fällt und er fortan für das Kloster erwirbt, auch nach kanonischem Recht vermögensunfähig; c. 7 C. 19 q. 3, c. 11 C. 12 q. 1, c. 11 C. 12 q. 1. Ein Erk. des O.L.G. Frankfurt v. 30. Mai 1892 b. Seuff. XLVIII Nr. 167 spricht ihm daher für das gemeine Recht die Parteifähigkeit (selbst bei einer auf Grund früherer Rechtsgeschäfte gegen ihn gerichteten Klage) ab. Hiergegen wird sich kaum etwas einwenden lassen; doch muß dann unbedingt statt seiner das Kloster (kraft Gesamtnachfolge und Repräsentation) im Prozeß als aktiv und passiv legitimirt gelten. — Die neueren Landesgesetze, die der Ordensperson nur die Einbringung

Grundsatz wiederhergestellt¹¹. Soweit hiernach der Ordensgeistliche der Rechtsfähigkeit entbehrt, ist auch durch das Verbot des „bürgerlichen Todes“, obschon der „Klostertod“ meist als ein Fall desselben angesehen wurde, an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert¹². Nur muß heute angenommen werden, daß mit dem Austritt aus dem Orden unbedingt die volle Rechtsfähigkeit wiederum auflebt¹³.

III. Vermutheter Tod. Um dem Zustand der Ungewißheit über Leben oder Tod eines Verschollenen ein Ende zu machen, ist eine Todesvermuthung und deren Feststellung durch Todeserklärung ausgebildet worden¹⁴.

1. Geschichte. Im älteren deutschen Recht gieng, wenn ein Abwesender als verschollen erschien, sein Vermögen in die Gewere seiner nächsten Erben über, die jedoch für den Fall der Wiederkehr des Verschollenen zur Rückgabe verpflichtet blieben und hierfür

eines bestimmten Theiles ihres Vermögens gestatten und ebenso dem durch sie vermittelten späteren Anfall von Vermögen an die todte Hand Schranken setzen, lassen im Uebrigen das gemeinrechtliche Prinzip unberührt. — Vgl. Singer, Die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen mit Rücksicht auf die Lehre von der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Religiösen, Innsbruck 1880; Friedberg, Kirchenr. § 88; Roth, D.P.R. I 401 ff. — Ueber die in Deutschland anzuerkennende Rechtsfähigkeit russischer Mönche und Nonnen vgl. R.Ger. XXXII Nr. 46.

¹¹ Pr. L.R. II, 11 § 1199—1205; vgl. aber dazu § 1167.

¹² Insbesondere nimmt die preufs. Praxis an, daß die landrechtlichen Bestimmungen trotz V.U. Art. 10 fortgelten; O.Tr. Berl. Strieth. XL 247, Dernburg I § 40 Anm. 7, Stobbe § 38 Anm. 4. Auch das gemeine Recht ist durch Art. 10 nicht geändert; O.L.G. Frankfurt a. a. O. (oben Anm. 10) S. 261.

¹³ Dernburg a. a. O. S. 80; für das gem. R. Blätter f. Rechtsanw. XXVI 292 ff., 362 ff. Jedoch nur für die Zukunft, so daß der Ordensgeistliche das inzwischen Anderen angefallene eigne oder fremde Vermögen nicht zurückerhält.

¹⁴ Cropp in Heises u. seinen jur. Abh. II 115 ff.; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II 236 ff., IV 351 ff.; Bruns, Die Verschollenheit, Jahrb. des gem. R. I 90 ff. (Kleinere Schriften, Weimar 1882, I 48 ff.); Hauser, Zeitsch. IV 315 ff.; C. F. Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem u. preussischem Recht mit stäter Rücksicht auf die Vorschläge des Entwurfs, Breslau 1891; Beseler, D.P.R. S. 225 ff., Gerber § 34, Roth I 340 ff., Stobbe I 302 ff., Gengler § 22, Franken S. 68 ff.; Regelsberger, Pand. § 61; Roth, Kurhefs. P.R. I 118 ff., Bayr. C.R. I § 22, III § 296; Böhlau, Meckl. L.R. II § 127 ff.; Unger, Oest. P.R. I § 27; Förster, Preufs. P.R. I § 19, Dernburg I § 43—44; Zachariae, Franz. C.R. I § 151 ff. (8. Aufl. § 89 ff.), Crome, Allg. Th. S. 111 ff., Barazetti, Personenrecht S. 296 ff. u. bes. S. 313 ff.; Behaghel, Bad. L.R. § 36 ff.; Huber, Schweiz. P.R. I § 10. — Ueber die Vorschläge des Entw. I vgl. Motive I 33 ff., Hölder, Arch. f. c. Pr. LXXIII 23 ff., Gierke, Entw. S. 135 ff., Strohal, Jahrb. f. Dogm. XXX 144 ff., Verh. des XX. Juristent. I 258 ff., 280 ff., des XXI. Juristent. III 173 ff., 433 ff.

Sicherheit bestellen mußten¹⁵.kehrte der Verschollene zurück, so konnte er das Seinige herausverlangen¹⁶.kehrte er nicht zurück, so stellte sich der vorläufige Erbschaftserwerb als ein endgültiger heraus¹⁷.Feste Fristen für den Eintritt einer Todesvermuthung, wie sie frühzeitig im französischen, niederländischen und englischen Recht begegnen¹⁸, scheint das deutsche Recht nicht gekannt zu haben¹⁹. So lange aber der Tod des Verschollenen nicht als gewiß erschien, wurde er als lebend behandelt²⁰.

¹⁵ Vgl. Magdeb. Fr. I, 7 d. 6; Rechter Weg M 51 b. Böhlau II 325 Anm. 11; Lüb. Stadtbuchintr. v. 1373 b. Pauli Abh. III 133 u. Kraut § 195 Nr. 5; Oesterr. W. II 149 Z. 16 ff.

¹⁶ Jedoch nicht die inzwischen von den Erben gezogenen Früchte; Sachsensp. II Art. 44 § 2, Richtst. L.R. Art. 16 a. E. — Die Rückforderung geht auch gegen die dritte Hand; Wiener Stadtr. (Schuster) Art. 89.

¹⁷ Einem inzwischen näher berufenen Erben brauchte der besitzende Erbe nicht zu weichen; er war schon bei Eintritt der Verschollenheit (kraft einer Art erfrühter Erbfolge unter Lebenden), obschon nur bedingt, Rechtsnachfolger des Verschollenen geworden; vgl. Böhlau II 325 u. 327.

¹⁸ Bruns S. 127 ff. (häufig 7, manchmal 9 oder 10, in Holland 16 Jahre).

¹⁹ Man darf keineswegs mit Kraut, Vorm. II 227, dem Verschollenen nach Ablauf der Verschweigungsfrist das Recht zur Rückforderung seines Vermögens absprechen; vgl. Bruns S. 137 ff., Stobbe § 38 Anm. 13. Ebenso wenig folgt daraus, daß die Sicherheitsbestellung nur für einen bestimmten Zeitraum (z. B. 31 Jahre) erfolgte (vgl. dazu Laband, Vermögensr. Kl. S. 367 u. 372), eine feste Frist für die Todesannahme. Vielmehr mußte, falls es erforderlich war, der Nachweis des Todes oder der Unmöglichkeit des Fortlebens erbracht werden; Magd. Fr. I, 7 d. 6, Rechter Weg B 79, Böhlau II 328. Vermuthlich diente ein Eid dessen, der den Tod behauptete, als Grundlage der richterlichen Feststellung; Bruns S. 138. Hierfür spricht Brünner Schöffnb. c. 496, wo sich der Eid zugleich auf die fruchtlose Anstellung von Nachforschungen bezieht.

²⁰ Vgl. bes. Böhlau II 328 u. 329—332. Die gegentheilige Ansicht von Kraut, Vorm. II 226 ff. u. 253, der Abwesende sei bis zum Wiedererscheinen als todt behandelt worden, ist schon von Bruns S. 133 ff. widerlegt. Darum fallen dem Verschollenen auch Erbschaften an und werden seinen Erben ausgehändigt; so (gegen Uebernahme der Verpflichtung zur Herausgabe binnen 31 Jahren) nach Salzb. u. Tirol. Weisth. in Oest. W. I 2 § 7, 158 Z. 12 ff., 170 Z. 1 ff., II 100 Z. 38 ff.; anscheinend auch nach einem Clever Schöffenspruch, vgl. Böhlau II 329 Anm. 22. Anderswo sollte der Richter die dem Verschollenen angefallene Erbschaft in Besitz nehmen und erst nach 30 Jahren seinen Erben aushändigen; Oesterr. W. VII 741 Z. 1 ff., 746 Z. 28 ff., 810 Z. 30 ff., 831 Z. 32 ff., 853 Z. 5 ff. Nach Goslar. Stat. S. 14 Z. 19 ff. u. Magdeb. Fr. I, 7 d. 2, 4 u. 5 konnte freilich, da hier eine persönliche Erbeslegitimation durch Eid im gehegten Ding gefordert wurde, der nach dem Verschollenen nächste Erbe nicht gehindert werden, die Erbschaft an sich zu ziehen; Böhlau II 329. — Gegen die Lebenspraesumption erklärt sich Brünner Schöffnb. c. 497: *de homine enim extra sensum existente dubium est, si vivat.*

Dem römischen Recht waren gesetzliche Vermuthungen über Leben und Tod unbekannt; das Vermögen eines Verschollenen wurde im Bedürfnisfall von einem Curator bonorum absentis verwaltet, bis der Tod auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung als erwiesen angenommen wurde²¹. Dagegen entwickelte die romanistische Jurisprudenz in Italien unter dem Zwange der formalen Beweistheorie ein System fester Vermuthungen: der Verschollene sollte als verstorben gelten, wenn er die äußerste Lebensgrenze, die meist auf 100 Jahre bestimmt wurde, überschritten hatte; bis dahin sollte eine Lebenspräsumtion walten, die jedoch ein wiederum durch Präsumtionen erleichterter Gegenbeweis entkräften konnte²².

Seit der Rezeption verband man in Deutschland die italienische Lehre mit den einheimischen Gepflogenheiten²³. Man hielt an der deutschrechtlichen Einweisung der Erben fest, bildete dieselbe aber unter Heranziehung der römischrechtlichen Abwesenheitskuratel zu einer „cura anomala“ und mehr und mehr zu einer eigenartigen „Vormundschaft über Abwesende“ um²⁴. Bis zur Erreichung der Lebensgrenze vermuthete man für das Leben, von da an für den Tod des Verschollenen; gleichwohl regelte man mit dem älteren deutschen Recht die Erbfolge endgültig nach dem Zeitpunkt der Besitzeinweisung der Erben, so daß sich nunmehr eine mit der Lebensvermuthung in Widerspruch stehende erbrechtliche Universalsuccession ex tunc ergab²⁵. Erst allmählich wurde nach langem Streit auch da, wo die Aushändigung des Vermögens an die Erben nicht durch eine bloße Vermögenskuratel verdrängt wurde, die successio ex tunc zu Gunsten der successio ex nunc meist aufgegeben²⁶. Außerdem wurde im sächsischen Gerichtsgebrauch und mehr und mehr in der ganzen gemeinrechtlichen Praxis statt des hundertsten Lebensjahres das siebzigste als vermuthliche Lebensgrenze angenommen²⁷, während

²¹ Bruns S. 92 ff., Riesenfeld S. 7 ff. — Einige Aushilfe gewährten auch die Fiktionen des *jus postliminii*.

²² Bruns S. 122 ff.

²³ Bruns S. 140 ff.; Böhlau II 332 ff.; Riesenfeld S. 20 ff.

²⁴ Hiervon ist im Vormundschaftsrecht zu handeln.

²⁵ Vgl. bes. Carpzov, *Jurisp. for.* III c. 15 def. 48—57; Bruns S. 141 ff., 150 ff., 169 ff.; Stobbe I 305. Diesen Widerspruch bemerkte man offenbar deshalb nicht, weil man trotz der äußerlichen Aufnahme der römischen Universal-succession in den deutschrechtlichen Vorstellungen der Sondernachfolge stecken blieb; Böhlau II 333 ff.

²⁶ Bruns S. 160 ff.; Riesenfeld S. 22.

²⁷ Bruns S. 148 ff., 174 ff.; Riesenfeld S. 20 ff. Einen Anhalt fand man in Psalm 90 v. 10: Unser Leben währet 70 Jahre und wenn es hoch kommt,

daneben von Schlesien aus sich ein anderes System verbreitete, nach dem die Todesvermuthung sich an den Ablauf der Verjährungszeit seit Beginn der Verschollenheit knüpfte²⁸. Endlich wurde seit der Mitte des 18. Jahrhunderts ein gerichtliches Aufgebotsverfahren ausgebildet, das im Falle fruchtloser öffentlicher Ladung des Verschollenen mit einem die Todeserklärung aussprechenden Urtheil schloß²⁹. Auf dieser Grundlage haben neuere Gesetzbücher und Gesetze den Gegenstand in einer im Einzelnen sehr buntscheckigen Weise geregelt³⁰. Dabei wurde meist in den Fällen sehr langer Abwesenheit oder des Verschwindens unter besonders lebensgefährlichen Umständen die Todeserklärung durch Fristverkürzung und Vereinfachung des Verfahrens erleichtert.

2. Voraussetzungen der Todesvermuthung.

a. Verschollenheit. Verschollenheit ist eine besonders geartete Abwesenheit. Sie liegt vor, wenn der Aufenthaltsort des Abwesenden unbekannt ist und über sein Leben oder seinen Tod seit längerer Zeit jede Kunde fehlt³¹.

Während der Verschollenheit wird bis zum Eintritt der Todesvermuthung das Leben vermuthet, so daß dem Verschollenen nicht nur alle seine bisherigen Rechte offen gehalten werden, sondern auch

sind es 80 Jahre. Daher wollten Manche, wenn der Abwesende erst kurze Zeit vor dem 70. Jahre verschollen war, 80 Jahre als Grenze setzen.

²⁸ So zuerst in einem Kaiserl. Reskr. an den Rath von Görlitz v. 1616 (nach 30 Jahren u. Jahr u. Tag). Vgl. Bruns S. 154 ff.; Riesenfeld S. 19 ff.

²⁹ In der sächsischen Praxis begegnet die Ediktalcitation seit 1752; gesetzlich vorgeschrieben wurde sie zuerst im Preufs. Ges. v. 1763 und dann bald allgemein. Vgl. Bruns S. 180 ff.; Riesenfeld S. 25.

³⁰ Preufs. L.R. I, 1 § 35—38, II, 18 § 821—855; Code civ. Art. 115—140; Oesterr. Gb. § 24, 277—278 u. Ges. v. 16. Febr. 1883; Sächs. Gb. § 37—44; Bayr. Ausf. Ges. z. C.Pr.O. v. 23. Febr. 1879 Art. 103—105; Hamburg. Ver. v. 14. Juli 1879; zahlreiche andere Partikulargesetze b. Roth § 61 Anm. 28—35, 38—41, 43—48, 52, 57, 61, 64, 86, 88—89, 97, 101, 103. Uebersicht der Partikularrechte auch in den Motiven zum Entw. I 33 ff. — Entw. I § 5—24, grundsätzlich umgearbeitet in Entw. II § 2—9. — Schweiz. Ges. b. Huber I § 10.

³¹ Vgl. Riesenfeld S. 39 ff. Wie lange die Nachrichtenlosigkeit gedauert haben muß, ist nach den Umständen durch richterliches Ermessen zu entscheiden; manche Gesetze fordern ein Jahr, so Pr. L.R. II, 18 § 20—21, Bayr. Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 94. — Manche Rechte, wie das mecklenburg., französ., zum Theil auch das schweizer. Recht, kennen eine besondere Verschollenheitserklärung, die (mit oder ohne Ediktalien) vor der vorläufigen Besitzinweisung der Erben zu erlassen ist und nicht mit der Todeserklärung verwechselt werden darf; Kraut, Vorm. II 244, Bruns S. 152 u. 192, Böhlau II 358 u. 361, Riesenfeld S. 27 ff., 43 ff., Barazetti S. 313 ff., Crome S. 116 ff.

neue Rechte zuwachsen und namentlich Erbschaften anfallen können³². Diese Lebensvermuthung, die in den meisten deutschen Gesetzen ausdrücklich anerkannt ist³³, muß als ein wesentliches Stück des geschichtlich entwickelten deutschen Verschollenheitsrechts auch für das geltende gemeine Recht festgehalten werden³⁴. Sie ist freilich in unserem Jahrhundert lebhaft angefochten worden³⁵ und wird, wie zum Theil schon von der früheren Praxis³⁶, vom Reichsgericht ver-

³² Ob der Erbschaftserwerb des Verschollenen von Rechtswegen oder durch Antretung erfolgt und wer im letzteren Falle für ihn den Antritt erklären kann, entscheidet sich nach dem geltenden Erbrecht. — Wo die Lebensvermuthung verworfen wird, läßt man, da der Namens des Verschollenen die Erbschaft Fordernde den Beweis des Lebens desselben nicht erbringen kann, die Erbschaft dem nach ihm nächsten Erben anfallen.

³³ Preufs. L.R. I, 1 § 38, I, 9 § 468 ff., II, 18 § 832 u. dazu Dernburg, Preufs. P.R. I § 42; Oest. Gb. § 278 u. Ges. v. 9. Aug. 1854 § 131 b. Unger I 245 Anm. 42; Sachs. Gb. § 43 u. Schmidt, Vorl. § 10 B 4; Bayr. A.G. zur C.Pr.O. Art. 99 u. 106; Württ. V. v. 1817 u. Erl. des O.Trib. v. 17. Aug. 1826 b. Kraut, Grundr. § 34 Nr. 21; Lüb. V. v. 1829 § 12 ib. Nr. 20; zahlreiche andere Partikulargesetze b. Roth § 61 Anm. 156, ältere b. Bruns S. 171; auch viele schweiz. Ges. b. Huber I 105 ff.

³⁴ Dafür Leyser spec. 95 m. 24, Hommel, Rhaps. I 107 u. andere b. Bruns Anm. 161, 169, 174 u. 219 u. Unger I 245 Anm. 43 genannte ältere Schriftsteller; unter den Neueren bes. Kraut II 225 ff., Bruns S. 193 ff., Beseler § 58 Anm. 2, Stobbe § 38 Anm. 22, Gengler S. 63, Windscheid § 53 Anm. 2 und viele Andere (vgl. Riesenfeld S. 124 Anm. 2). Ebenso die gesammte ältere Praxis, vgl. Bruns S. 146 Anm. 125 u. S. 170. Desgleichen die neuere v. Berlin (Seuff. III Nr. 298 u. Entsch. XVII 91 b. Kraut Nr. 328), Darmst. (Seuff. IX Nr. 130, XXXII Nr. 328), Stuttgart (ib. XX Nr. 1), Jena (ib. XXII Nr. 8), früher auch Celle (ib. V Nr. 31).

³⁵ Mit besonderem Erfolge von Cropp a. a. O. II 145 ff., 156 ff.; übereinstimmend Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV 360 ff., Schäffer, Z. f. Civilr. u. Proz. N. F. V 396 ff., Mühlenbruch b. Glück XLII 462 ff., Renaud I § 55, Mittermaier § 147 Anm. 27, Walter § 107 ff., Unger I 245 ff., Roth I 369 Anm. 160, Dernburg, Pand. I 118, Franken S. 69, Regelsberger § 61 III u. viele Andere (vgl. Bruns S. 195, Unger Anm. 44, Riesenfeld S. 125—126); theoretisch auch Riesenfeld S. 122 ff., der aber S. 126—127 die gemeinrechtliche Geltung der Lebenspraesumption zugiebt. — Angriffe gegen die Lebenspraesumption wurden zwar schon früher (zuerst 1702 von Lyncker) unternommen, jedoch fast ausschließlich, um die successio ex tunc zu rechtfertigen, und selbst da, wo diese festgehalten wurde, ohne Erfolg; Bruns S. 169 ff.

³⁶ Kurhess. Praxis b. Roth, Kurh. P.R. § 43 Anm. 31, § 161 Anm. 20—22; frühere bayr. b. Roth, Bayr. C.R. § 20 Anm. 79—81, Seuff. XXXIII Nr. 190; Braunschweig. b. Seuff. IX Nr. 49 u. Steinacker S. 26 Anm. 3; Hannover. b. Seuff. IX Nr. 254 XXXV Nr. 177; vgl. auch Seuff. III Nr. 185, VII Nr. 356, XII Nr. 1, XIV Nr. 149, XV Nr. 200, XXXI Nr. 207.

worfen³⁷. Auch ist sie nach einzelnen Gesetzen ausgeschlossen³⁸, nach andern nur für einen bestimmten Zeitraum begründet³⁹. Allein selbst wenn die gegen sie angeführten Gründe gewichtiger wären, als sie es sind⁴⁰, müßte doch zu ihren Gunsten das praktische Bedürfnis, dem sie entsprungen ist und kraft dessen sie sich seit dem Mittelalter in Deutschland zäh behauptet hat, den Ausschlag geben⁴¹.

b. Ablauf der Verschollenheitsfrist.

Nach dem sächsischen System, das für gemeines deutsches Recht zu erachten ist⁴², tritt die Todesvermuthung ein, sobald der Verschollene das siebenzigste Lebensjahr vollendet haben würde⁴³. Doch muß zugleich eine längere Dauer der Verschollenheit vorliegen, so daß, wenn Jemand erst kurz vor Erreichung der Altersgrenze oder gar erst nach deren Ueberschreitung verschollen ist, der Tod erst nach Verlauf einer angemessenen (etwa fünfjährigen) Frist angenommen werden kann⁴⁴.

³⁷ R.Ger. b. Seuff. XLII Nr. 214, XLIII Nr. 2, XLIV Nr. 162.

³⁸ So in Verbindung mit der Festhaltung der *successio ex tunc* durch Code civ. Art. 136, vgl. R.Ger. XXVI Nr. 72. Auch durch Oldenb. V. v. 16. Febr. 1844 § 20; vgl. auch Seuff. I Nr. 160.

³⁹ So wird nach Zürch. Gb. § 13 ff. (jetzt § 11 ff.) regelmäfsig 15 Jahre lang für das Leben, dann 15 Jahre lang weder für das Leben noch für den Tod, endlich nach 30 Jahren für den Tod vermuthet; ähnlich nach andern Schweiz. Ges.; vgl. Huber I 106 u. 120 ff. Böhlau II 408 ff. will auch in Mecklenburg die Lebenspraesumption nur für 30 Jahre gelten lassen.

⁴⁰ Beruft man sich auf den Verstofs gegen die Wahrscheinlichkeit, so darf man auch bei der Beerbung des Verschollenen keinen bestimmten Zeitpunkt annehmen; regulirt man aber seine Beerbung nach einem bestimmten Zeitpunkt, wie dies doch unumgänglich ist, so nimmt man damit einen Todestag und folgeweise bis dahin Fortleben an. Auch ist nicht abzusehen, warum der nächste Erbpraetendent hinter dem Verschollenen seinen Anspruch durchsetzen soll, ohne den Beweis des Todes zu führen; ist aber ohne Praesumption nicht auszukommen, so muß zunächst für die Fortdauer des erweislich vorhanden gewesen Zustandes vermuthet werden.

⁴¹ Entw. II § 9 erkennt die Lebensvermuthung voll und allseitig an; über Entw. I § 4 vgl. Gierke, Entw. S. 136 u. 137, Riesenfeld S. 128—133.

⁴² A. M. Roth § 61 Anm. 18—19, Dernburg, Pand. I 119. Vgl. aber Bekker, Pand. I § 47, Riesenfeld S. 32, Regelsberger I 250, Seuff. XXV Nr. 5.

⁴³ Das gemeine Recht wird auch von einer Anzahl von Partikularrechten festgehalten; vgl. dieselben b. Roth I 353—357. Ueberdies spielt auch in fast allen Gesetzen, die eine feste Verschollenheitsfrist haben, neben derselben das 70. Lebensjahr eine Rolle; vgl. Pr. L.R. I, 1 § 38 u. unten Anm. 49—50. Das 80. Lebensjahr gilt in Oesterreich u. unter Umständen in Schleswig-Holstein, das 100. noch nach französ. R. als Lebensgrenze; vgl. unten Anm. 49.

⁴⁴ Manche wollen hinter 70 Jahren erst 80 und dann 100 Lebensjahre ent-

Verbreiteter ist heute das sogenannte schlesische System, nach dem stets eine längere Dauer der Verschollenheit genügt. Die Frist, deren Lauf im Zweifel von der letzten Kunde an zu berechnen ist⁴⁵, beträgt noch heute nach österreichischem und französischem Recht 30 Jahre⁴⁶, ist dagegen im sächsischen Gesetzbuch auf 20 Jahre⁴⁷, im preussischen Landrecht und in zahlreichen anderen deutschen Gesetzen auf 10 Jahre herabgesetzt⁴⁸. Doch wird hier überall zugleich auf das Lebensalter Rücksicht genommen, so daß entweder auch mit der Erreichung der Altersgrenze die Todesvermuthung eintritt⁴⁹ oder doch, wenn die Verschollenheit erst im Greisen-

scheiden lassen (Smalcalder b. Bruns S. 186, Beseler S. 227); Andere zunächst 80 Lebensjahre und dann 5 Verschollenheitsjahre (Puchta, Pand. § 115, Gerber § 34); wieder Andere immer 100 Lebensjahre (Bruns S. 201, Regelsberger § 61 Anm. 8); noch Andere stets 5 Verschollenheitsjahre (Glück, Komm. VII 493 ff. u. die b. Riesenfeld S. 78 Anm. 7 Genannten). Doch ist dies Alles willkürlich, es kann nur richterliches Ermessen entscheiden; Stobbe I 311; Bekker I 161. Die Partikularrechte helfen in verschiedener Weise; vgl. unten Anm. 49—50.

⁴⁵ So nach Preufs. L.R. II, 18 § 828, Sächs. Gb. § 38, Entw. II § 2 Abs. 2. Also nicht, wie Manche annehmen (vgl. Riesenfeld S. 71), schon von der Entfernung an. Aber auch nicht erst vom Eintritt der Verschollenheit an; vgl. jedoch Code civ. Art. 129 (30 Jahre seit der provisorischen Besitzanweisung). — Die Frist läuft aber bei Minderjährigen erst vom Tage der Volljährigkeit an; Preufs. L.R. II, 18 § 829, Sächs. Gb. § 38, Bayr. Ges. Art. 103 Abs. 2, andere Ges. b. Roth I 344—345 u. 348, Entw. II § 2 Abs. 2; abweichend Reufs. a. L. b. Roth 348.

⁴⁶ Oesterr. Gb. § 24, Code civ. Art. 129; ebenso braunschw. Reskr. v. 5. Apr. 1830 b. Steinacker § 4 Anm. 4 u. Frankf. Ges. v. 9. März 1847 b. Bender § 9; ferner schweiz. Ges. b. Huber I 111 ff. Ueber den Ursprung dieser Frist und ihre frühere Verbreitung Bruns S. 154 ff. u. oben Anm. 28. — 25 Jahre nach Mainz. u. Würzb. R. b. Roth I 350—351.

⁴⁷ Sächs. Gb. § 38; mehrere sächs.-thür. Ges. b. Roth I 348—349.

⁴⁸ So schon Preufs. V. v. 23. Okt. 1763 und nach ihr Pr. L.R. II, 18 § 823; ebenso die meisten sächs.-thüring. Ges., sowie Ges. f. Bremen, Lübeck, Oldenburg, Schaumburg-Lippe, Hannover u. Hamburg b. Roth § 61 Anm. 28—35, 37—41, 43; das Bayr. Ges. Art. 103—105; Entw. II § 2 Abs. 1.

⁴⁹ So mit Vollendung des 70. Lebensjahres nach Schwarzb., Dessau., Kurpfälz. u. Wismar. R. (Roth § 61 Anm. 44—46, 101 u. 103); ebenso, falls mindestens 5 Jahre Verschollenheit vorliegen, nach Meining. u. Reufs. j. L. (ib. Anm. 48—49), sowie mit dem Zusatz, daß bei Eintritt der Verschollenheit nach 65 Jahren stets 5 Jahre zu warten ist, nach Brem., Lüb., Oldenb., Schaumb., Hannov. u. Bayr. R. (ib. Anm. 37—42); ebenso, aber mit bloß 3jähriger Mindestfrist, nach Hamb. R. (ib. Anm. 43); ebenso, falls 10jährige Verschollenheit vorliegt, sonst erst mit Vollendung des 80. Lebensjahres, nach Schlesw.-Holst. R. (ib. Anm. 95). — So ferner mit Vollendung des 80. Lebensjahres, falls 10jährige Verschollenheit vor-

alter ihren Anfang genommen hat, die Verschollenheitsfrist abgekürzt wird⁵⁰.

Eine noch kürzere Verschollenheitsfrist wird meist für Fälle bestimmt, in denen die Umstände des Verschwindens einen alsbaldigen Tod wahrscheinlich machen. Gewöhnlich regeln die Gesetze nur die Seeverschollenheit⁵¹ und die Kriegverschollenheit⁵². Manche Gesetze aber enthalten eine generelle Klausel, so dafs, wie dies ja auch entschieden dem Bedürfnis entspricht, durch jede bei dem Eintritt der Verschollenheit waltende Lebensgefahr (z. B. auch Grubenunglück, Bergsturz, Theaterbrand, Ballonfahrt) die Verschollenheitsfrist verkürzt wird⁵³. Nach den grofsen Kriegen sind überdies vielfach Spezialgesetze ergangen, die für alle nicht zurückgekehrten Teilnehmer die Todesvermuthung an den Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Friedensschlufs knüpften⁵⁴.

3. Verfahren. Die Todesvermuthung tritt nach heutigem deutschem Recht nicht mehr von Rechtswegen, sondern nur kraft gerichtlicher Todeserklärung ein⁵⁵. Nur insoweit, als es sich lediglich

liegt, nach Oesterr. Gb. § 24. — So endlich mit Vollendung des 100. Lebensjahres nach Code civ. Art. 129.

⁵⁰ So auf 5 Jahre, falls die Verschollenheit nach 65 Jahren eintrat, nach Preufs. L.R. II, 18 § 830 u. vielen sächs.-thür. Ges. (Roth § 61 Anm. 30—35 u. 49); ebenfalls auf 5 Jahre, jedoch erst vom 70. Lebensjahre an, nach Sächs. Gb. § 39 und Sondersh., Meining. u. Frankf. R. (Roth § 61 Anm. 45, 48, 64); nach 3 Jahren vom 68. Lebensjahre an in Reufs. j. L. (ib. Anm. 49). Entw. II § 2 will sich ans preussische Recht anschließen.

⁵¹ Preufs. L.R. I, 1 § 36 u. Ges. v. 24. Febr. 1851 § 2; Oesterr. Gb. § 24; Sächs. Gb. § 41; Meckl. R. b. Böhlau II 351 ff.; Bayr. Ges. Art. 105; andere Ges. b. Roth § 61 Anm. 35, 38, 40, 41, 43, 96. Regelmäfsig genügen 3 Jahre nach Untergang oder Verschollenheit des Schiffes; nach Sächs. Gb. erst 5 Jahre; nach jetzigem preufs. R., dem Entw. II § 4 folgen will, schon 1 Jahr.

⁵² Preufs. L.R. I, 1 § 35 (1 Jahr nach Friedensschlufs, falls Verwundung feststeht); Oesterr. Gb. § 24 (3 Jahre); Sächs. Gb. § 41 (5 Jahre); Entw. II § 3 (3 Jahre nach Beendigung des Krieges, wenn während des Krieges vermißt).

⁵³ So nach Oesterr. Gb. § 24 u. Hamb. V. v. 15. Okt. 1819 auf 3 Jahre, nach Bad. L.R. Art. 129a u. Frankf. Ges. v. 9. März 1847 auf 10 Jahre; vgl. auch Brem. u. Oldenb. R. b. Roth § 61 Anm. 37 u. 39. Mit Recht will (im Gegensatz zu Entw. I) auch Entw. II § 5 in allen derartigen Fällen die Todesvermuthung 3 Jahre nach dem gefährlichen Ereignis eintreten lassen.

⁵⁴ Gesetze nach den Freiheitskriegen b. Roth § 61 Anm. 27—29, 34, 37, 41, 44, 48, 49, 62, 67, 79, 82, 84, 92. Nach den letzten Kriegen ergingen die preufs. Ges. v. 24. Febr. 1866 u. 2. Apr. 1872, sowie ähnliche Gesetze in anderen Staaten, vgl. Roth § 61 Anm. 30, 31, 38, 39, 42, 45, 48, 50, 82, 84, 93.

⁵⁵ So auch Entw. II § 6 u. 9. — Dagegen begnügt sich das französische Recht mit der déclaration d'absence (Code civ. Art. 116—128), die eine blofse Verschollenheitserklärung ist (oben Anm. 31), später aber ohne Todeserklärung in die Todes-

darum handelt, ob der Verschollene einen Erbanfall oder anderen Anfall noch erlebt habe, wird nach manchen Gesetzen auch ohne Todeserklärung angenommen, daß er mit Erreichung der Lebensgrenze verstorben sei⁵⁶.

Das Todeserklärungsverfahren wird nur auf Antrag bei dem zuständigen Gericht und zwar regelmässig dem Gericht des letzten Wohnsitzes eingeleitet. Antragsberechtigt ist der Ehegatte des Verschollenen, sein vermuthlicher Erbe, aber auch sein gesetzlicher Vertreter, sowie überhaupt Jedermann, der an der Beseitigung der Ungewissheit ein rechtliches Interesse hat⁵⁷. Der Antragsteller muß das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Todeserklärung glaubhaft machen und meist seine Angaben eidlich erhärten⁵⁸.

Das Verfahren selbst besteht in einem eigenthümlich gestalteten Aufgebotsverfahren mit öffentlicher Ladung des Verschollenen⁵⁹. Nur bei sehr hoher Wahrscheinlichkeit des Todes findet partikularrechtlich ein abgekürztes Verfahren ohne öffentliche Ladung statt⁶⁰.

Führt das Verfahren zu keiner Ermittlung der Schicksale des Verschollenen, so ergeht ein Urtheil, das dahin lautet, daß der Verschollene für verstorben zu erachten sei⁶¹.

vermuthung übergeht, wenn 30 Jahre seit dem *envoi provisoire* oder 100 Jahre seit der Geburt verstrichen sind (Code civ. Art. 129 ff.); vgl. Zachariae I § 147 (8. Aufl. § 90 u. 95), Riesenfeld S. 26 ff., Crome S. 121; abweichend Barazzetti S. 370 ff.

⁵⁶ So 70 Jahre nach der Geburt in den Gebieten des preussischen Landrechts (I, 1 § 38) und den gemeinrechtlichen Gebieten Preussens (Ges. v. 12. März 1869 § 3 Abs. 3), sowie in Bayern (Ausf.Ges. Art. 100); 90 Jahre nach der Geburt im K. Sachsen (Gb. § 45); 100 Jahre nach der Geburt in Weimar (Ges. v. 1. März 1839 § 7).

⁵⁷ Manche Partikularrechte schränken indeß das Antragsrecht ein; auch ist für das gemeine Recht das Antragsrecht des Kurators bestritten; Roth § 61 Anm. 111—113, Stobbe I 308 ff., Riesenfeld S. 83 ff.

⁵⁸ Roth § 61 Anm. 114; Riesenfeld S. 85—86.

⁵⁹ Vgl. oben § 38 Anm. 24 ff., Stobbe I 309, Riesenfeld S. 89 ff. Das Nähere gehört ins Prozeßrecht; mit Recht will auch Entw. II im Gegensatz zu Entw. I, der ausführliche Einzelbestimmungen über das Verfahren enthielt, diese in die C.Pr.O. als § 836a—836r verweisen.

⁶⁰ So nach Pr. L.R. II, 18 § 854 bei 40jähriger Verschollenheit; ferner oft bei Seeverschollenheit (z. B. Preuß. Ges. v. 28. Febr. 1851 § 5) u. Kriegsverschollenheit (bes. nach den neueren Spezialgesetzen oben Anm. 54). Nach dem von Entw. II vorgeschlagenen § 836g der C.Pr.O. kann die Bekanntmachung in öffentlichen Blättern bei Kriegs-, See- und anderer Unfallverschollenheit und bei Ablauf von 100 Jahren seit der Geburt unterbleiben.

⁶¹ Das Urtheil hat die Natur eines Ausschlufsurtheils. Vgl. Stobbe I 309 Anm. 30, Riesenfeld S. 98 ff., Gengler S. 68.

4. Wirkung der Todeserklärung. Die Todeserklärung bewirkt eine für und wider Jedermann rechtskräftige Feststellung der Todesvermuthung⁶².

Demgemäß werden nun alle Rechtsfolgen des natürlichen Todes als eingetreten behandelt. In vermögensrechtlicher Hinsicht gilt die Persönlichkeit des Verschollenen als erloschen, so daß für ihn kein Rechtserwerb mehr stattfindet, seine unvererblichen Vermögensrechte (z. B. ein Nießbrauch) ihr Ende erreichen, im Uebrigen in sein Vermögen die Erbfolge eröffnet wird⁶³, auch die durch seinen Tod bedingten Ansprüche Dritter (z. B. auf eine Lebensversicherungssumme oder Witwenpension) in Kraft treten⁶⁴. Ebenso aber muß in personenrechtlichen Verhältnissen der Verschollene nun als todt behandelt werden⁶⁵. Insbesondere erscheint daher seine Ehe als gelöst, so daß der zurückgebliebene Gatte ohne Weiteres zur Wiederverheirathung schreiten kann⁶⁶. Manche Gesetze fordern indess noch

⁶² Riesenfeld S. 100 ff. — Keine „Fiktion“, wie das R.Ger. b. Seuff. XLIII Nr. 2 S. 2 sagt. Daher auch keine Eintragung in die Sterberegister; Sicherer a. a. O. S. 393, Hinschius, Komm. zum Personenstandsges. § 56 Anm. 25. Anders in der Schweiz nach Bundesges. v. 24. Dez. 1874 Art. 24.

⁶³ Roth I 363; Stobbe I 310; Riesenfeld S. 144 ff. — Anomaler Weise wird nach einigen Partikularrechten das Vermögen den Erben nur gegen cautio de restituendo ausgehändigt; Roth § 61 Anm. 20, 32, 37, 39, 49, 56, 57, 103.

⁶⁴ Beseler S. 227; Riesenfeld S. 133; Stobbe § 38 Anm. 34a.

⁶⁵ Vgl. Unger I 243, Beseler S. 227, Bluntschli S. 17, Stobbe § 38 Anm. 34, Dernburg, Pand. I § 51 Anm. 9, Riesenfeld S. 101 ff., jetzt auch Gengler S. 69 (anders 3. Aufl. S. 60). Dagegen halten Andere grundsätzlich an der älteren Ansicht fest, daß die Todeserklärung nur für die Vermögenssphäre wirke; vgl. Glück II 397, Roth, D.P.R. I 364, Eccius in Holtzendorffs Rechtslexikon III 1075 u. die übrigen b. Riesenfeld S. 101 Anm. 2 Genannten. — Mit der Todeserklärung endet daher das elterliche Recht (väterliche Gewalt, Recht des Ehekonsenses u. s. w.); Riesenfeld S. 134 ff. Ebenso die Vormundschaft über den Verschollenen; Riesenfeld S. 137 ff. Auch bestehen seine Urheberrechte nur noch mit der nach dem Tode laufenden Schutzfrist fort; Riesenfeld S. 133.

⁶⁶ Preufs. L.R. II, 1 § 665 ff.; Hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; Hamb. Ges. v. 15. Okt. 1819 Art. 14; Brem. Ges. v. 3. Juli 1826 § 11; Lüb. Ges. v. 30. Dez. 1829 § 8 Abs. 2; Bayr. Ausf.Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 118—119, vgl. Roth, Bayr. C.R. I 182; Elsaßs-Lothr. Ges. v. 21. Okt. 1873 § 7 Abs. 2 für die in den letzten Kriegen Verschollenen; Schlesw.-Holst. Praxis nach Falck IV 480; Württemb. nach Lang, Württ. Personenrecht S. 336. — Das Gleiche aber ist mit den in der vorigen Anm. Eingangs genannten Schriftstellern und Scheurl, Das gem. deut. Eherecht § 53 S. 271, als gemeinrechtlich überall anzunehmen, wo das Partikularrecht nicht entgegensteht. Denn wenn auch das kanonische Recht in c. 19 X de spons. 4, 1 die Wiederverheirathung bis zur Gewißheit des Todes verbietet und das ältere evangelische Recht einen Desertionsprozefs forderte, so sind doch diese Bestimmungen durch die Ausbildung der modernen Todeserklärung mit

einen besonderen richterlichen Ausspruch über die Beendigung der Ehe⁶⁷. Und nach einigen Gesetzen gilt die Ehe überhaupt nicht als gelöst, bis sie auf Grund eines Ehescheidungsprozesses förmlich geschieden ist⁶⁸.

Bestritten ist, welcher Zeitpunkt als Todeszeit des Verschollenen zu gelten hat. Wird davon abgesehen, daß im französischen Recht und einzelnen deutschen Partikularrechten sich in Verbindung mit der vorläufigen Besitzeinweisung der Erben die endgültige Regelung der Erbfolge nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Verschollenheit (*successio ex tunc*) erhalten hat⁶⁹, so sind im Uebrigen die älteren Ansichten, die die Todesvermuthung auf den Beginn der Verschollenheit oder doch der Verschollenheitskuratel zurückbeziehen wollten, heute allgemein aufgegeben⁷⁰. Dagegen ist noch heute der seit der Ausbildung der Todeserklärung durch richterliches Urtheil entbrannte Streit nicht ausgetragen, ob dieses Urtheil „konstitutive“ oder nur „deklarative“ Kraft habe. Die Anhänger der konstitutiven Kraft des Urtheils behandeln den Tag der Todeserklärung als Todestag⁷¹. Diese Ansicht ist in mehrere Gesetze übergegangen⁷² und

ihrer allseitigen Wirkung beseitigt. A. M. Roth I 365, Eccius a. a. O. v. Sicherer S. 223, Hinschius zu § 34 des Personenstandsges. Anm. 22. Das bisherige Reichsrecht hat die Frage keineswegs, wie Manche annehmen, entschieden; vgl. Riesenfeld S. 141. Entw. I § 1235 will die Wiederverheirathung ohne Weiteres zulassen.

⁶⁷ Oest. Gb. § 112–114 u. Ges. v. 16. Febr. 1883 § 9; Sächs. Gb. § 1708; Oldenb. V. v. 15. Febr. 1844 § 18.

⁶⁸ Bad. L.R. Art. 232a; Kurhess. R. b. Roth, Kurh. P.R. I 120 Anm. 32 u. S. 358; Französ. R. b. Hinschius a. a. O. S. 122, Crome S. 122 u. Barazzetti S. 414 ff.; Schweiz. R. b. Huber I 124.

⁶⁹ Code civ. Art. 129, vgl. Crome S. 120 u. Barazzetti S. 373 ff.; Anhalt-Bernb. V. v. 2. Dez. 1779 Art. 12 u. 14 b. Roth § 61 Anm. 30; Darmst. V. v. 1774 u. 1776 ib. Anm. 86–87; Wimpfener Stadtr. V, 1 Art. 22; Nassau. Ed. v. 21. Mai 1781 b. Bertram § 1786; Meckl. R. nach Böhlau II § 147.

⁷⁰ Vgl. über die Anhänger dieser Ansichten Bruns S. 160, Riesenfeld S. 107.

⁷¹ Vgl. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen (1826) I 342; Eichhorn, D.P.R. § 327; Mittermaier § 448 Anm. 8 ff.; Renaud I § 55; Reyscher, Württ. P.R. I § 157 Anm. 6; Dernburg, Pand. I 121; Gengler S. 70; Andere b. Bruns S. 200 u. Riesenfeld S. 101 Anm. 1.

⁷² Preuß. Ver. v. 1763 u. Pr. L.R. I, 9 § 367, II, 1 § 665, II, 18 § 835; Oesterr. Gb. § 278 (vgl. aber unten Anm. 75); Weimar. Ges. v. 3. Apr. 1833 § 21 u. andere sächs.-thür. Ges. b. Heimbach § 76 Anm. 11 u. § 263 Anm. 3 u. Roth § 61 Anm. 120; Bayr. Ges. v. 1879 Art. 118 (jedoch nur, wenn die Todeserklärung vor dem 71. Geburtstage erfolgt). Dabei wird bald der Tag der Rechtskraft, bald schon der der Verkündung des Urtheils als maßgebend erklärt. — Einige Gesetze

hat auch in der Praxis Anklang gefunden⁷³. Mit Recht indess wird in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis überwiegend angenommen, daß der Todeserklärung nur deklarative Bedeutung zukommt, als Todestag daher schon der Tag zu betrachten ist, an dem die gesetzlichen Voraussetzungen der Todesvermuthung erfüllt waren⁷⁴. Auch die neuere Landesgesetzgebung hat sich meist in diesem Sinne entschieden⁷⁵. Offenbar entspricht der Geschichte und dem Wesen der Todesvermuthung lediglich eine Auffassung, nach der das Gericht nur eine bereits vorhandene Wahrscheinlichkeit feststellt; aber auch mit den Anschauungen und Bedürfnissen des Lebens ist die Bestimmung des Todestages nach fester gesetzlicher Regel besser vereinbar, als ein System, das über die wichtigsten Fragen den von Zufall und Willkür abhängigen Zeitpunkt der Erledigung des gerichtlichen Verfahrens entscheiden läßt⁷⁶. Somit gilt in Ermangelung abweichender gesetzlicher Bestimmungen als Todestag der Tag, an dem die Thatsache verwirklicht war, aus der die Todesvermuthung entspringt⁷⁷. Dies ist, wo die Todeserklärung sich auf das Lebensalter stützt, der das entscheidende Lebensjahr vollendende Geburtstag; wo auf langjährige Verschollenheit, der Tag des Ablaufes der Verschollen-

lassen den Tag des fruchtlosen Ablaufes der Aufgebotsfrist entscheiden; so Brem. v. 3. Juli 1826 § 16, Lüb. v. 30. Dez. 1829 § 11, Oldenb. v. 3. März 1844 § 16, Goth. v. 2. Jan. 1844 § 104, Hannov. v. 23. Mai 1848 § 13.

⁷³ Kurhess. Pr. b. Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV 379 ff. u. Roth, Kurh. P.R. § 43 Anm. 27; Seuff. V Nr. 31, XXII Nr. 8.

⁷⁴ Vgl. bes. Leyser sp. 96 m. 9, Hommel, Rhaps. 107 § 3, Cropp II 139, Pfeiffer a. a. O. S. 371 ff., Savigny II 18 ff., Bruns S. 198 ff., Unger I 236 ff., Walter § 109, Beseler § 58 Anm. 13, Roth, D.P.R. I 363, Stobbe I 314 ff., Regelsberger I 252, Riesenfeld § 17 u. die hier S. 110—111 Anm. Genannten; ferner Erk. b. Seuff. I Nr. 160, XXV Nr. 5, Württemb. Pr. b. Lang a. a. O. § 3 Anm. 3, Mecklenb. b. Böhlau II 359 Anm. 29.

⁷⁵ Schlesw.-Holst. V. v. 9. Nov. 1798 § 2 b. Falck IV 89; Zahlreiche sächs.-thür. Ges. b. Heimbach § 76 Anm. 9 u. § 263 Anm. 1 u. Roth § 61 Anm. 21; Frankf. Ges. v. 17. Febr. 1847 § 7; Sächs. Gb. § 43; Hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 § 6 (mit Ausnahmen); zum Theil auch Bayr. Ges. v. 1879 (vgl. oben Anm. 72); endlich insbesondere das Oesterr. Ges. v. 16. Febr. 1883 § 8, das die bis dahin geltende konstitutive Kraft der Todeserklärung abschaffte, weil der Ringtheaterbrand ihre praktische Unbrauchbarkeit enthüllte.

⁷⁶ Einen schlagenden Beweis hierfür liefert die Geschichte der österreichischen Gesetzgebung; vgl. Strohala a. a. O. S. 145 ff. Vgl. auch Gierke, Entw. S. 135 ff., Riesenfeld S. 111 ff., Brunner, Verh. des XXI. Juristent. III 178 ff. So hat denn auch, während Entw. I § 21 der Todeserklärung konstitutive Kraft verlieh, Entw. II § 7 ihre bloß deklarative Kraft zu Grunde gelegt.

⁷⁷ Das österr. Ges. v. 1883 § 8 schreibt Angabe des vermutheten Todestages im Urtheil vor. Ebenso Entw. II § 7.

heitsfrist; wo auf das Verschwinden in Lebensgefahr, der Tag, der nach der Beschaffenheit der Gefahr als äußerste Lebensgrenze erscheint⁷⁸.

5. Wegfall der Wirkung. Da die Todeserklärung nur eine Vermuthung ausspricht, wird sie hinfällig, sobald die Vermuthung durch Gegenbeweis widerlegt wird⁷⁹. Dann muß der dem wahren Sachverhalt entsprechende Zustand hergestellt werden, wie er ohne Todeserklärung bestünde. Allein diese Herstellung ist keine schrankenlose. Vielmehr schützt die Rechtsordnung die Handlungen, die inzwischen im Vertrauen auf die Glaubwürdigkeit jener feierlichen gerichtlichen Feststellung vorgenommen sind⁸⁰.

a. Todesnachweis. Wird der Tod des Verschollenen bewiesen, so müssen nunmehr, falls sich ein anderer als der vermuthete Zeitpunkt des Todes ergibt, die Erbfolge und die sonstigen Rechtswirkungen des Todes nach der wahren Todeszeit geregelt werden. Wer aber demgemäß Vermögen, das er als vermutheter Erbe oder aus einem anderen Rechtsgrunde besessen hat, erstatten muß, braucht, falls ihm nicht böser Glaube nachgewiesen wird, nur die Bereicherung herauszugeben⁸¹. Auch unterliegt die Erbschaftsklage des wahren Erben der gewöhnlichen Verjährung, deren Lauf mit der Einweisung der vermeintlichen Erben beginnt⁸².

b. Lebensnachweis. Wird das Leben des Verschollenen bewiesen, wie dies am schlagendsten durch seine Rückkehr geschieht,

⁷⁸ Oesterr. Ges. § 8; Entw. II § 7. Bei der Unfallverschollenheit wird dies regelmäßig der Tag des Ereignisses sein; bei der Seeverschollenheit der Tag des erwiesenen oder vermutheten Unterganges des Schiffs; bei der Kriegverschollenheit, wo sie auf Verwundung in der Schlacht gegründet wird, der Tag der Schlacht, wo auf Nichtrückkehr, der Tag des Friedensschlusses. Die neueren Spezialgesetze haben übrigens für die seit den letzten Kriegen Vermissten gemeinsame gesetzliche Todestage fixirt; so in Preußen den 31. Dez. 1864, 31. Dez. 1866 u. 30. Juni 1871; weitere Nachweise b. Roth § 61 Anm. 121.

⁷⁹ Und zwar von Rechtswegen ohne neues Urtheil; Dernburg I 121, Riesenfeld S. 155. Vgl. Preufs. L.R. II, 18 § 842, 847; Code civ. Art. 132; Oest. Gb. § 278; Sachs. Gb. § 44; Bayr. Ges. v. 1879 Art. 119.

⁸⁰ Riesenfeld S. 155. Wer dagegen eine bestimmte Kunde über den Tod oder das Leben des Verschollenen hatte, kann diesen Schutz nicht in Anspruch nehmen.

⁸¹ Pr. L.R. II, 18 § 842—845, Oesterr. Gb. § 278, Hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 § 9, andere Ges. b. Roth § 61 Anm. 147, Schweiz. Ges. b. Huber I 127 ff.; vgl. Stobbe I 315, Riesenfeld S. 157 ff. Dazu Entw. I § 2089. — Ueber den Schutz Dritter, die in gutem Glauben von dem vermeintlichen Erben rechtsgeschäftlich erworben haben, vgl. Pr. L.R. II, 18 § 849—851 u. Entw. I § 2090.

⁸² Unger I § 27 Anm. 35; Roth § 61 Anm. 147; Riesenfeld S. 158.

so zeigt sich, daß seine Rechte niemals erloschen waren⁸³. Er kann daher sein Vermögen zurückfordern⁸⁴ und muß nur die Wirkungen des gutgläubigen Besitzes wider sich gelten lassen⁸⁵. Dieses Rückforderungsrecht unterliegt gemeinrechtlich keiner Verjährung⁸⁶. Manche Gesetze lassen indeß das Rückforderungsrecht mit Ablauf der Verjährungsfrist erlöschen⁸⁷ und geben nur zum Theil dem Zurückgekehrten dann noch einen Anspruch auf Unterhalt⁸⁸. Auch die Familienrechte des Verschollenen stellen sich als fortbestehend heraus⁸⁹. Insbesondere ist seine Ehe, falls sie nicht geschieden ist, niemals gelöst⁹⁰. Doch müssen die inzwischen im Vertrauen auf die

⁸³ Ebenso ergibt sich, daß die durch seinen Tod bedingten Ansprüche noch nicht fällig waren; der Versicherer kann also die ausgezahlte Lebensversicherungssumme, jedoch vom gutgläubigen Empfänger ohne Zinsen, zurückfordern, Pr. L.R. II, 8 § 2299.

⁸⁴ Bruns S. 187, Roth I 365, Dernburg I 121, Riesenfeld S. 161 ff. Die Klage auf Herausgabe des Vermögens wird nach Analogie der Erbschaftsklage behandelt; Entw. I § 2089. — Aeltere Landesrechte geben singularer Weise dem Zurückgekehrten nur einen Anspruch auf die Nutzungen oder auf lebenslänglichen Unterhalt; Roth § 61 Anm. 144—145, Stobbe § 38 Anm. 45.

⁸⁵ Sein Anspruch wird von den Gesetzen bald auf die Bereicherung, bald auf die Hauptsache ohne die Früchte eingeschränkt; vgl. Roth § 61 Anm. 141—143, auch die schweizer. Ges. b. Huber I 125—130. Auch muß er, wenn schon an sich sein Anspruch gegen jeden Besitzer geht, den gutgläubigen Erwerb Dritter aus lästigen Rechtsgeschäften mit den vermeintlichen Erben nach Pr. L.R. II, 18 § 849—851 anerkennen; ebenso ohne Beschränkung auf lästige Geschäfte Entw. I § 2090. Dem bösgläubigen Besitzer dagegen kann er alles Empfangene mit den Früchten abfordern; Pr. L.R. II, 18 § 844—845, Oldenb. V. v. 16. Febr. 1844 § 29, andre Ges. b. Roth § 61 Anm. 140, Dernburg a. a. O. Anm. 14, Riesenfeld S. 161.

⁸⁶ Stobbe § 38 Anm. 45 b, Roth I 366. A. M. Unger § 27 Anm. 36 Riesenfeld S. 162.

⁸⁷ Oetting. V. v. 1756, Preufs. V. v. 1763 b. Bruns S. 187, Oldenb. V. v. 1844 § 28, Bayr. Ges. v. 1879 Art. 121 u. andere Ges. b. Roth § 61 Anm. 146. Ebenso (und zwar gleichfalls ohne Gewährung eines Unterhaltsanspruches) Entw. I § 2090, vgl. Motive V 597.

⁸⁸ Preufs. L.R. II, 18 § 852 u. andre Ges. b. Roth § 61 Anm. 146; vgl. Riesenfeld S. 164 ff. — Das Pr. L.R. a. a. O. § 853 u. Code civ. Art. 133 gewähren einen gleichen Unterhaltsanspruch nach Ablauf der 30 jährigen Verjährung auch noch den Deszendenten des Verschollenen.

⁸⁹ Riesenfeld S. 169 ff. Die elterliche Gewalt des Todtgegläubten läßt auch Entw. I § 1557 u. 1560, jedoch erst durch eine Willenserklärung an das Gericht, wieder aufleben; dagegen soll nach Entw. I § 1703, 1704 u. 1735 die Vormundschaft des Verschollenen und über den Verschollenen durch die Todeserklärung für immer enden.

⁹⁰ Pr. L.R. II, 1 § 667, Sächs. Gb. § 1709, Hannov. Ges. v. 1848 § 16, Brem. V. v. 1826 § 29 Abs. 2, Oldenb. v. 1844 § 18 Abs. 3; v. Sicherer a. a. O.

Richtigkeit der Todesvermuthung begründeten neuen Familienrechtsverhältnisse in Kraft bleiben⁹¹. Hat daher der zurückgebliebene Ehegatte sich wieder verheirathet, so besteht die neue Ehe und die alte Ehe ist aufgelöst⁹². Dagegen hält das kanonische Recht unbedingt die erste Ehe aufrecht, so daß die neue Ehe als nichtig erscheint⁹³. Ihm folgen manche Partikularrechte⁹⁴. Das französische Recht giebt nur dem rückkehrenden Ehegatten, das sächsische Gesetzbuch dem doppelt Verheiratheten ein Recht zur Anfechtung der neuen Ehe⁹⁵. Nach hamburgischem Recht gilt die neue Ehe, ausgenommen den Fall, daß sie unbeerbt, die erste Ehe aber beerbt ist⁹⁶.

Zweiter Titel.

Einfluß natürlicher Zustände.

§ 43. Geschlechtsunterschied.

Im älteren deutschen Recht¹ war wegen der innigen Verbindung von öffentlichem Recht und Privatrecht die Frau, da sie gerichtsun- und heeresunfähig war, auch in der Privatrechtsfähigkeit dem Manne

S. 220, Stobbe I 316, Riesenfeld S. 171. Selbstverständlich erfolgt auch die Wiedereinsetzung in die ehelichen Vermögensrechte; Entw. I § 1327 Z. 4, 1332 u. 1430 Abs. 1.

⁹¹ So kann z. B. eine ohne den erforderlichen Konsens des Todtgeglauten geschlossene Ehe nicht angefochten werden.

⁹² Pr. L.R. II, 1 § 666, Brem. V. § 29 Abs. 1, Lüb. V. v. 1829 § 16; für nichtkatholische Ehen auch Hannov. Ges. § 16, Oldenb. V. § 18. Ebenso Entw. I § 1464. Das Gleiche ist für das gemeine Recht anzunehmen; Dernburg, Pand. I 121; a. M. Friedberg, Kirchenr. § 152, Sicherer S. 223, Riesenfeld S. 171. Doch muß die zweite Ehe im Falle der Bösgläubigkeit des doppelt Verheiratheten für nichtig erachtet werden (so ausdrücklich Lüb. V. u. Entw. I a. a. O.) und ist auch bei bösem Glauben des anderen Theils mindestens anfechtbar (Hannov. Ges. § 16). Stellt sich die zweite Ehe als nichtig heraus, so besteht die erste Ehe; Entw. I § 1464 Abs. 3.

⁹³ c. 1 C. 34 q. 1 et 2. Doch gelten die Kinder aus der Scheinehe als eheliche; die gegentheilige Bestimmung des Oesterr. Gb. (Unger I 244 Anm. 37) ist aufgehoben, vgl. Stobbe § 38 Anm. 49.

⁹⁴ So das Württemb. R. nach Sicherer S. 218 Anm. 2; für katholische Ehen auch das Hannov. u. Oldenb. R., oben Anm. 92. Ebenso das österr. R., Unger I 244. Für das schweiz. R. nimmt Huber I 131 das Gleiche an.

⁹⁵ Code civ. Art. 139; dazu Zachariae I § 159 (8. Aufl. § 99), Crome S. 122, Barazetti S. 416 ff. Sächs. Gb. § 1710.

⁹⁶ Hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 § 14.

¹ Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter, Wien 1851, 2. Aufl. 1881. Thudichum, Geschichte des deutschen Privatrechts, Stuttgart 1894, S. 44 ff.