

Die Ehen der Vermißten

Von Audomar Scheuermann, München

Zahllose Frauen warten nun schon im achten Jahr nach Kriegsende auf ihre Männer, die während des Krieges vielleicht noch von einer Wehrmachtdienststelle als vermißt gemeldet worden waren oder aber überhaupt ohne jede Meldung seit Jahren einfach verschollen sind. Nicht wenige dieser Frauen sind des Wartens müde geworden und haben nach der staatlichen Todeserklärung in bürgerlicher Form eine neue Ehe eingegangen. Die kirchliche Trauung der neuen Ehe mußte in diesen Fällen versagt werden; denn die staatliche Todeserklärung ist im kirchlichen Bereich unwirksam¹⁾. Staat und Kirche haben ein grundverschiedenes Verhältnis zur Unauflöslichkeit der Ehe; die Kirche verlangt, daß der Tod eines Vermißten in weit höherem Grade wahrscheinlich sei, als dies bei den staatlichen Todeserklärungen der Fall ist. Im Rechtsbereich der Kirche gilt die Ehe des Vermißten als weiterbestehend, bis in der kanonisch vorgeschriebenen Form (legitime) mit Sicherheit (certo) festgestellt wird, daß diese Ehe durch den Tod gelöst ist (c. 1069 § 2).

Dieses Feststellungsverfahren ist von der Instruktion des Hl. Offiziums vom 13. Mai 1868²⁾ geregelt. Die hier niedergelegten Grundsätze sind heute besonders aktuell; sie sind für die Behandlung der Vermißtenfälle des Weltkrieges 1939—1945 durchaus ausreichend³⁾.

I.

Todesfeststellung und Todesvermutung

Der Tod eines Menschen ist entweder eine feststehende Tatsache oder aber er wird vermutet. In letzterem Falle wird der Tod entweder rein privat vermutet, was für jeglichen Rechtsbereich unerheblich ist, oder er wird amtlich vermutet mit der Wirkung, daß sich künftighin im Rechtsbereich alles so regelt, als ob die betreffende Person gestorben wäre. Diese amtliche Vermutung hinwiederum kann eine kirchenamtliche oder eine staatsamtliche sein.

Die feststehende Tatsache eines Todes wird in der Todesfeststellung ausgesprochen und daraufhin im Sterbebuch beurkundet; die amtliche

1) Soff. 28. 6. 1865 CIC Fontes n. 984 (t. IV p. 259 sq.); SCSacr. 16. 12. 1910 AAS 3 1911 p. 27 sq.

2) AAS 2 1910 p. 199—203. Zu dieser Instruktion und ihrer Geschichte s. Kaas L., *Kriegsverschollenheit und Wiederverheiratung nach staatlichem u. kirchlichem Recht*, Paderborn 1913; Schlenz J., *Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung des anderen Ehegatten mit besonderer Berücksichtigung der Kriegsverschollenheit*, in Arch. f. k. KR 98 1918 S. 52 ff., 215 ff., 381 ff., 549 ff.; 104 1924 S. 206 ff.; Frei H., *Verschollenheit als Eheauflösungsgrund nach kanonischem und schweizerischem Recht*, Bern 1951.

3) Dankbar gedenke ich wertvoller Anregungen, die ich in der Behandlung des Gegenstands von den Kollegen Klaus Mörsdorf und P. Philipp Hofmeister O. S. B. und einem Gutachten von P. Fr. X. Hecht S. A. C.-Limburg empfang.

Vermutung eines Todes dagegen wird in der Todeserklärung ausgesprochen.

Diese Unterscheidung zu machen ist von gewichtiger Bedeutung. Der Todesfeststellung eignet eine absolute Gewißheit; die Todeserklärung aber kann immer nur bestenfalls eine höchste Wahrscheinlichkeit für den Tod eines Vermißten begründen. Wer in solchen Fragen zu urteilen und zu entscheiden hat, läuft Gefahr, zu rigoristisch vorzugehen, wenn ihm diese Unterscheidung nicht klar ist.

II.

Todesfeststellung und Todesvermutung im staatlichen Bereich

Diese grundlegende Unterscheidung zwischen dem sicheren und dem vermuteten oder zwischen dem zweifelsfreien und dem zweifelhaften Tod eines Menschen bestimmt die Regelung im staatlichen Bereich der Deutschen Bundesrepublik⁴⁾.

Der sichere Tod wird beurkundet entweder auf Anzeige einer Person, die eigenes Wissen vom Tod eines Menschen erworben hat (Familienoberhaupt, Wohnungs- oder Anstaltsvorstand, Todeszeugen)⁵⁾, oder in komplizierteren Einzelfällen auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung⁶⁾.

Der vermutete Tod wird in der Todeserklärung ausgesprochen. Dieser ist eigentümlich, daß sie einen Verschollenen betrifft, dessen „Aufenthalt während längerer Zeit unbekannt ist, ohne daß Nachrichten darüber vorliegen, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat oder gestorben ist, sofern nach den Umständen hierdurch ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründet werden“⁷⁾. Wesentlich ist beim Verschollenen also, daß sein Tod zweifelhaft und nicht feststellbar ist und bleibt. „Ihrem Wesen nach setzt die Todeserklärung stets das Bestehen von Zweifeln an Ableben oder Fortleben eines Menschen voraus“⁸⁾. Wessen Tod unzweifelhaft und darum feststellbar ist, kann nie als Verschollener gelten⁹⁾.

Zum Zweck der Todeserklärung eines Verschollenen muß der zugelassene Antragsteller beim zuständigen Amtsgericht die für das Ableben eines Verschollenen entsprechenden Tatsachen glaubhaft machen¹⁰⁾. Das Gericht hat unter Berücksichtigung der Zeitfrist der Verschollenheit¹¹⁾ und nach Durchführung des Aufgebotsverfahrens¹²⁾ sich die Überzeugung zu bilden, daß ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für das Ableben des Verschollenen besteht. Das wird ausgesprochen in der Todeserklärung, welche die Vermutung begründet, „daß der Verschollene in dem im Beschluß festgestellten Zeitpunkt gestorben ist“¹³⁾.

Soweit vom Antragsteller Tatsachen glaubhaft gemacht sind, die für das Ableben des Verschollenen sprechen, und soweit solche Tatsachen etwa

4) Dazu siehe Schubart E.-Völker H., Verschollenheitsrecht, Frankfurt/M. 1950; im Grundsätzlichen noch nicht überholt ist Kaas a. a. O. S. 5—35.

5) Personenstandsgesetz vom 3. 11. 1937 §§ 33, 34.

6) Verschollenheitsgesetz i. d. F. vom 15. 1. 1951 § 39. Es handelt sich hier um eine gerichtliche Entscheidung über den keineswegs zweifelhaften Tod, wie der Hinweis auf § 1 Abs. 2 des VerschGes. ausdrücklich besagt.

7) VerschGes. § 1 Abs. 1.

8) Schubart-Völker a. a. O. S. 3.

9) VerschGes. § 1 Abs. 2.

10) VerschGes. § 18.

11) VerschGes. §§ 3—9.

12) VerschGes. § 2, §§ 13—22a.

13) VerschGes. § 9 Abs. 1.

auch durch das Gericht von Amts wegen ermittelt wurden, stellen sie auch für die kirchliche Todeserklärung wertvolle Indizien dar. Soweit aber die Todeserklärung nur auf Grund der Verschollenheitsfrist und der Erfolglosigkeit des Aufgebotsverfahrens erfolgt ist, ist sie für den kirchlichen Bereich wertlos.

III.

Todesfeststellung und Todesvermutung im kirchlichen Bereich

Auch im kirchlichen Bereich ist es von entscheidender Bedeutung, ob der Tod eines Menschen festgestellt oder nur vermutet werden kann. Ist der Tod feststellbar, dann bedarf es keiner Todeserklärung. Ist er hingegen nicht feststellbar, aber auf Grund von hinreichenden Indizien vermutbar, dann kann eine kirchliche Todeserklärung erfolgen.

Wohl macht die maßgebliche Instr. S Off. 1868 diese terminologische Unterscheidung nicht. Sie ist überschrieben „Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis“; sie behandelt also die Beweismöglichkeit des Todes eines Ehegatten. Der Beweis ist aber gemäß der Instruktion auf zwei ganz verschiedene Weisen und mit zwei verschiedenen Graden von Stringenz zu liefern: entweder als Dokumenten- oder Zeugenbeweis (n. 2—4), oder als Indizienbeweis (n. 5—10).

Diese Verschiedenheit berechtigt auch im kirchlichen Bereich zwischen der Todesfeststellung auf Grund von Dokumenten oder Zeugen und der Todeserklärung auf Grund von Indizien zu unterscheiden. Daraus ergeben sich für die Durchführung wichtige Konsequenzen.

Bei der Todesfeststellung wird der Tod als absolute Gewißheit festgestellt. Der kirchliche Obere hängt diesbezüglich nur von der Echtheit der Dokumente und der Glaubwürdigkeit der Zeugen ab. Diese hat er zu prüfen; er selbst vermag sich daraus Sicherheit zu verschaffen. Der in Frage stehende Tod ist mit der Echtheit der Dokumente oder der Wahrscheinlichkeit der Zeugenaussagen als objektiv feststehende Tatsache erwiesen. Bei der Todeserklärung erwächst nur eine richterliche Vermutung für den Tod des Verschollenen, die sich aus der Bewertung der Indizien ergibt. Der Tod erscheint dem Richter als höchst wahrscheinlich („probabilitate maxima seu morali certitudine“¹⁴). Die von der Sakramentenkongregation publizierten Todeserklärungen auf Grund von Indizienbeweisen tragen denn auch alle die Überschrift: „Praesumptae mortis coniugis“¹⁵).

Diese Verschiedenheit beachten heißt zugleich im Falle der Todesvermutung auf Grund eines Indizienbeweises, im Falle der sogenannten Todeserklärung also, jede Überforderung meiden. Es darf vom Beweis nichts verlangt werden, was er seiner Natur nach als Indizienbeweis niemals leisten kann. Er kann nie absolute Sicherheit über den erfolgten Tod verschaffen, sondern nur eine höchste Wahrscheinlichkeit.

¹⁴) Instr. S Off. 1868 n. 6.

¹⁵) SCSacr. 18. 12. 1914 AAS 7 1915 p. 41; 29. 4. 1915 ibid. p. 235; 19. 1. 1917 AAS 9 1917 p. 120; 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97.

IV.

Die kirchliche Todesfeststellung durch Dokument

Der Tod gilt als festgestellt durch ein amtliches Dokument über das Hinscheiden¹⁶⁾. Das durch Zeugen oder Angehörige bekundete Hinscheiden wird im kirchlichen Sterbebuch verzeichnet. Der Auszug daraus genießt öffentlichen Glauben; er stellt eine öffentliche Urkunde dar (can. 1813 § 1 n. 3). Ersatzweise kann an die Stelle der kirchlichen Sterbeurkunde der Auszug aus dem Sterbebuch eines Krankenhauses, eines Altersheims, einer militärischen Einheit oder der bürgerlichen Gemeinde des Sterbeortes treten¹⁷⁾. Auch diese letzteren Urkunden sind öffentliche Urkunden im Sinne des kirchlichen Rechts und schaffen vollen Beweis¹⁸⁾.

Es bedarf also keines kirchlichen Verfahrens, welches die Wirksamkeit einer Sterbeurkunde bestätigte. Der Pfarrer kann, wenn ihm der Tod eines Ehegatten durch ein amtliches Dokument glaubhaft gemacht wird, den anderen Ehegatten zur Wiederverheiratung zulassen.

Nun sind allerdings in der vergangenen Kriegs- und Nachkriegszeit Eintragungen in Sterbebücher, sowohl staatliche wie kirchliche, erfolgt, die irrtümlich oder wenigstens fragwürdig sind. Trotzdem kann den Seelsorgern deswegen nicht allgemein die Überprüfung authentischer Sterbebuchauszüge auferlegt werden. Liegt die Sterbeurkunde vor, dann wird sowohl ihre Echtheit als auch ihre unmittelbare und hauptsächliche Aussage als erwiesen angenommen; das Gegenteil müßte überzeugend dargetan werden¹⁹⁾. Nur wenn ganz konkreter Anlaß besteht, die Echtheit der Urkunde oder ihre Aussage zu bezweifeln, wird der Seelsorger das Dokument mit seiner Stellungnahme der oberhirtlichen Stelle zur Klärung unterbreiten²⁰⁾.

Bei Vermissten scheidet die Beurkundung des erfolgten Todes aus.

V.

Die kirchliche Todesfeststellung durch Zeugenbeweis

Wenn der Tod eines Menschen nicht dokumentierbar ist, weil die Todesanzeige bei der kirchlichen oder staatlichen Behörde unmittelbar nach dem Hinscheiden unterblieb, dann kann der Tod durch Zeugen erwiesen werden. Die Instr. Soff. 1868 unterscheidet drei Arten von Zeugenbeweisen:

1. Der Beweis durch Wahrnehmungszeugen²¹⁾. Gemäß Instr. Soff. 1868 n. 3 ist zum Erweis des Todes eines Menschen normalerweise gefordert, daß mindestens zwei glaubwürdige Zeugen unter Eid ihre eigene Wahrnehmung vom Tod eines Menschen bekunden. Die beiden Zeugen müssen den Toten gekannt haben (um jede Verwechslungsmöglichkeit auszuschließen) und unter sich in ihren Angaben über Ort, Ursache

16) Instr. Soff. 1868 n. 2.

17) *ibid.*

18) can. 1813 § 2. Die bürgerliche Sterbeurkunde ist nach staatlichem Recht öffentliche Urkunde, Personenstandsgesetz vom 3. 11. 1937 § 60.

19) can. 1814, 1816. Dazu Eichmann E. - Mörsdorf K., Lehrbuch des Kirchenrechts III⁴, Paderborn 1950, S. 152 f.

20) K a s a a. O. S. 92 f.

21) Wir gebrauchen statt „Augenzeugen“ lieber die Bezeichnung „Wahrnehmungszeugen“, weil auch ein Blinder den Tod eines anderen noch aus eigener Kenntnis bekunden kann.

und andere wesentliche Umstände des Ablebens übereinstimmen. Der Aussage von Verwandten, Reise-, Berufs-, Wehrdienstgefährten des Verstorbenen kommt besonderes Gewicht zu.

Es sind hier also testes de scientia, testes de visu proprio, de auditu proprio, oder, wie die Instr. SOff. sagt, testes „de facto proprio“ verlangt. Sie müssen das Hinscheiden eines Menschen oder nachher die Leiche selbst wahrgenommen und damit ein eigenes Wissen gewonnen haben. Minder beweiskräftige Zeugen, wie testes de auditu alieno, testes de fama, testes de credulitate, scheiden hier also aus²²⁾.

2. Der Beweis durch nur einen Wahrnehmungszeugen. Wenn aber nur ein Zeuge zur Verfügung steht, dann wird in diesen Todesfeststellungssachen eine Ausnahme von dem Grundsatz gewährt: „Unius testis depositio plenam fidem non facit“ (can. 1791 § 1). In einsichtsvoller Würdigung der schweren Lage des überlebenden Ehegatten — „ne coniux alias nuptias inire peroptans vitam coelibem agere cogatur“ — kann sich die kirchliche Behörde auch mit der Aussage eines Zeugen zufrieden geben, wenn dieser glaubwürdig ist, unter Eid über persönliche Wahrnehmung und eigenes Wissen vom Tod eines Menschen aussagt und über jeden Verdacht erhaben ist. Zur Sicherung vor jeder möglichen Täuschung ist verlangt, daß in diesem Falle noch weitere gewichtige Beweisstützen vorliegen; mindestens aber darf in der Aussage dieses einen Zeugen nichts enthalten sein, was der Lage des Falles nicht entspricht oder nicht völlig wahrscheinlich erscheint²³⁾. Solche Beweisstützen können sein: testes de auditu alieno, unerklärliches Schweigen seit langer Zeit, Aufindung persönlicher Utensilien des Toten, wie Ring, Uhr, Brieftasche, und weitere, unten zu bezeichnende Indizien.

Der Entscheid, ob im Einzelfalle die Aussage eines einzigen Zeugen ausreichend ist, liegt im Ermessen des Richters. Der Ein-Zeugen-Beweis gilt dem SOff. als möglich: „unius testimonium absolute non respuit Suprema Congregatio“²⁴⁾.

3. Der Beweis durch Zeugen vom Hörensagen. Sind keinerlei Wahrnehmungszeugen erreichbar, dann läßt die Kirche auch den Beweis durch Zeugen vom Hörensagen zu. Testes ex auditu alieno bezeugen, daß sie zu unverdächtiger Zeit²⁵⁾ von anderen den Tod eines Menschen erfahren haben; diese letzteren sind nicht mehr erreichbar, sind vielleicht auch gestorben²⁶⁾. Der Zeuge vom Hörensagen hat seine Kenntnis also von einem, der den Tod des anderen unmittelbar wahrgenommen hat. So berichtet z. B. ein Heimkehrer, ihm sei während der Gefangenschaft von Kameraden berichtet worden, daß und wie der N. N.

²²⁾ Kaas a. a. O. S. 94.

²³⁾ Instr. SOff. 1868 n. 4. Wenn gemäß Gasparri P., De matrimonio, II, Romae 1932, p. 430 das SOff. unter dem 3. 5. 1883 auf die Frage, ob auch das Zeugnis des überlebenden Gatten für sich allein, ohne weitere Zeugen und Beweisstützen, ausreichend sei, geantwortet hat: „Ordinarius recurrat in casibus extraordinariis“, dann bedeutet dies keine Einschränkung der obigen Bestimmung. Auch hier ist nur im außergewöhnlichen Fall zu rekurrieren, nicht aber wenn der überlebende Ehegatte glaubwürdig und über jede Anzweiflung erhaben ist.

²⁴⁾ Instr. SOff. 1868 n. 4; Kaas a. a. O. S. 94 f.

²⁵⁾ „Eo nempe tempore, quando de hac quaestione ne cogitabatur quidem, nec aliae suberant rationes, veritatem occultandi aut falsum proferendi“ (Reg. serv. in process. sup. matr. rato et non consummato, n. 70; Reg. serv. in process. sup. nullitate S. Ordinationis, n. 54).

²⁶⁾ Instr. SOff. 1868 n. 5.

gestorben ist; er wisse zwar nicht einmal mehr die Namen dieser Kameraden, aber jener Mitteilung sei er durchaus gewiß.

Wenn die Zeugen vom Hörensagen voll glaubwürdig erscheinen und ihre Aussagen mit den übrigen Umständen des Falles übereinstimmen, liegt ausreichender Grund vor, den Tod eines Verschollenen festzustellen. Es ist eine Ermessensfrage, ob im einzelnen Fall die Aussagen solcher Zeugen vom Hörensagen als Beweis zum Zweck der Todesfeststellung oder vielleicht nur als Indiz für die Todeserklärung zu nehmen sind. Wenn nämlich nur ein einziger solcher Zeuge vom Hörensagen zur Verfügung steht und seiner Aussage nicht volle Glaubwürdigkeit und restlose Bestimmtheit eignet, ist zu empfehlen, die Aussage für einen Indizienbeweis zu verwenden (s. unten). Derartige Beweise liegen auf der Grenze zwischen Zeugen- und Indizienbeweis; sie werden besser und sicherer in ein Indizienbeweisverfahren eingebaut²⁷⁾.

VI.

Eigenart der Todesfeststellung durch Zeugenbeweis

Durch den Zeugenbeweis wird der Tod festgestellt. Anders als bei der Todeserklärung besteht Sicherheit, daß, wo und wann der Tod eines Menschen eingetreten ist. Hier wird ein direkter Beweis des Todes geliefert, im Gegensatz zum indirekten Indizienbeweis²⁸⁾. Der Tod bleibt nicht in der geminderten Sicherheit einer, wenn auch noch so dringlichen, Vermutung. Er steht vielmehr fest. Es ist daher nicht Raum für eine Todeserklärung, sondern hier geschieht eine Todesfeststellung.

In diesem Todesfeststellungsverfahren müssen eigentlich zwei Gewißeheiten unterschieden werden: die Gewißeheit des oder der Zeugen des Todes und die Gewißeheit, welche der Richter über die Glaubwürdigkeit dieser Aussage gewonnen hat. Daraufhin stellt er mit moralischer Sicherheit den Tod der fraglichen Person fest. Auf die Kriegsverhältnisse bezogen heißt das: ein Soldat wird mithin als Gefallener oder Gestorbener festgestellt; er hört auf, ein Verschollener oder Vermißter zu sein. Als solcher gilt er nur bis zum Auftreten der Zeugen. Nunmehr besteht Gewißeheit über den Tod.

Ganz anders ist das bei der Todeserklärung: dort besteht nur eine Vermutung für den Tod. Der Tod selbst bleibt weiterhin im Ungewissen. Der Soldat bleibt weiterhin ein Verschollener, er wird nur im Rechtsbereich wie ein Toter angesehen. Die Todeserklärung kommt nur bis zur *mors praesumpta*; bei der Todesfeststellung durch Zeugen wird die *mors certa* bestätigt.

Diese Unterscheidung muß klar ins Auge gefaßt werden. Nur so besteht Klarheit über die Art und das Maß der moralischen Sicherheit, die in den verschiedenen Verfahren vom kirchlichen Richter erreicht werden muß. Und nur so wird vermieden, daß die Anträge von Gattinnen von Vermißten kurzerhand mit der Begründung abgewiesen werden, es sei kein Zeuge für den Tod des Vermißten zur Verfügung.

²⁷⁾ Dazu Kaas a. a. O. S. 96 f.

²⁸⁾ Scharnagl A., Todeserklärung von Kriegsverschollenen, in Klerusblatt 29 1949 S. 9.

Ein Zeugenbeweis für den Tod eines Vermißten ist heute fast immer unmöglich. Selbst wenn ein Zeuge kommt und sagt, er habe den Vermißten zuletzt in schwerkrankem oder sterbendem Zustand gesehen, reicht das nicht für eine Todesfeststellung. Diese ist nur möglich, wenn ein Zeuge den eingetretenen Tod selbst wahrgenommen hat oder wenigstens von einem Wahrnehmungszeugen eine unmittelbare Kenntnis des Todes erlangt hat.

Wegen der Unmöglichkeit des Zeugenbeweises bei unseren zahllosen Vermißten besteht die Notwendigkeit des Indizienbeweises.

VII.

Die kirchliche Todeserklärung auf Grund des Indizienbeweises²⁹⁾

Instr. SOff. n. 6 sagt, daß zum Zweck der Todeserklärung ein reiner Indizienbeweis zulässig sei. Das charakteristische Merkmal desselben ist, daß kein Zeuge für den Tod beizubringen ist. Also geht man daran, mit Indizien einen vollgültigen Beweis zu erbringen. Ziel dieses Beweises ist — nicht die Todesfeststellung, sondern — mit Hilfe der Indizien eine derart überwältigende Vermutung für das Ableben eines Verschollenen zu schaffen, daß dem hinterbliebenen Ehegatten die Erlaubnis zur Wiederverheiratung erteilt werden kann. Zeit, Ort und Umstände des Ablebens bleiben im Dunkeln; aber aus den Indizien erwächst die zwingende Notwendigkeit, nach menschlichem Ermessen den inzwischen erfolgten Tod des Verschollenen annehmen zu müssen. Beim Zeugenbeweis wird die Wahrheit: der Verschollene ist tot, bewiesen. Beim Indizienbeweis gelangt man nur bis zur Vermutung dieser Wahrheit. Hier gilt, was F. X. Hecht in einem Gutachten schreibt: „Nicht der Tod, sondern die Todesvermutung ist zu beweisen.“

Streng genommen gibt es keine kirchliche Todeserklärung. Der CIC spricht in c. 1053 von der „*permissio transitus ad alias nuptias ob praesumptam coniugis mortem*“. Man kann also höchstens von einer kirchlichen Todesvermutung reden. Dennoch kann in Parallele zum bürgerlichen Recht von einer Todeserklärung gesprochen werden, da das Urteil nur die Todesannahme zum Inhalt hat, die Erlaubnis zur Wiederverheiratung hingegen Sache der Urteilsvollstreckung ist³⁰⁾.

Da der Tod in diesen Verfahren im Dunkeln bleibt, nur angenommen, nicht festgestellt werden kann, bleibt der Tod selbst zweifelhaft. Die Möglichkeit des Fortlebens des Verschollenen ist also nicht ausgeschlossen. Aber diese Möglichkeit erscheint dem menschlichen Ermessen auf Grund der Indizien so gering, daß höchste Wahrscheinlichkeit für das Ableben besteht. Weiter als bis zur höchsten Wahrscheinlichkeit (*maxima probabilitas*) ist hier nicht zu kommen.

Der Indizienbeweis für diese höchste Wahrscheinlichkeit des Todes eines Vermißten setzt sich zusammen aus „*Mutmaßungen, Annahmen, Anhaltspunkten und Umständen*“. Diese sind mit Sorgfalt und

²⁹⁾ Zum Indizienbeweis siehe auch Instr. SOff. 1883 n. 43 CIC Fontes n. 1076 (t. IV p. 406). Ferner mein Artikel „Indizienbeweis bei kirchlichen Todeserklärungen“, welcher demnächst in der Linzer Theol.-prakt. Quartalschrift erscheint.

³⁰⁾ M ö r s d o r f K., Rechtsprechung und Verwaltung, Freiburg 1941, S. 101.

Vorsicht zu sammeln, nach ihrem Gewicht und ihrem näheren oder entfernteren Zusammenhang mit dem möglichen Tod, abzuwägen und zu prüfen, ob sie nicht in ihrer Vermehrfachung und gegenseitigen Ergänzung den Tod eines Ehegatten höchstwahrscheinlich erscheinen lassen, derart, daß ein besonnener Mann dieses Todes menschlich sicher ist³¹⁾.

VIII.

Die Indizien für die Todeserklärung im einzelnen

Bei jedem Vermißten bestehen — das ist begrifflich bedingt — zunächst zwei negative Indizien: Abwesenheit und Schweigen. Diese sind für sich allein nicht beweiskräftig, auch wenn öffentliches Aufgebot erfolgte³²⁾.

Doch können zu diesen noch folgende Indizien kommen, welche nach Instr. SOff. 1868 n. 7 im kirchlichen Bereich beachtlich sind³³⁾:

1. Alter des Verschollenen³⁴⁾: Fortgeschrittenes Alter erhöht die Wahrscheinlichkeit des Todes. Bei Vermißten scheidet dieses Indiz meist aus.

2. Lebenswandel, Charakter und Religiosität des Verschollenen³⁵⁾: Sind diese positiv zu beurteilen, darf angenommen werden, daß er sich nicht absichtlich verbirgt, sondern zurückkehren oder Nachricht geben würde, wenn er könnte.

3. Krankheit, schwächliche Konstitution des Verschollenen³⁶⁾: Damit ist die Todeswahrscheinlichkeit über das normale Maß erhöht.

4. Verhältnis zur Ehegattin und zur Familie³⁷⁾: Daraus kann geprüft werden, ob eine Verbergungsabsicht zu unterstellen ist.

5. Besitz- und Berufsverhältnisse des Verschollenen³⁸⁾: Man nimmt an, daß der Verschollene in geordnete Besitz- und Berufsverhältnisse gerne zurückkehren würde, wenn er könnte.

6. Leumund des Verschollenen³⁹⁾: Wenn jemand bei Rückkehr mit strafrechtlicher oder politischer Verfolgung rechnen müßte, würde er sich vielleicht absichtlich verbergen.

7. Grund und Ziel des Weggangs⁴⁰⁾: Kriegsvermißte haben die Heimat unfreiwillig und unter Gefährdung ihres Lebens verlassen. Sie würden nach Kriegsende von jeder Möglichkeit der Rückkehr oder der Nachricht in die Heimat Gebrauch machen.

31) Instr. SOff. 1868 n. 6 „Ut... prudentis viri iudicium ad eandem mortem affirmendam probabilitate maxima seu morali certitudine promoveri possit“.

32) Instr. SOff. 1868 n. 1 unter Zitation der Epist. Pius' VI. 11. 7. 1789: „Quod enim non comparuerit, non magis mors in causa esse potuit, quam eius contumacia“.

33) Dazu Kaas a. a. O. S. 97—99; Scharnagl A., Kriegsverschollenheit, Todeserklärung und Wiederverheiratung, in Klerusblatt 30 1950 S. 324.

34) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 3; SCSacr. 18. 12. 1914 AAS 7 1915 p. 41; SCSacr. 29. 4. 1915 AAS 7 1915 p. 235.

35) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 2; SCSacr. 19. 1. 1917 AAS 9 1917 p. 120; SCSacr. 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97.

36) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 3; SCSacr. 29. 4. u. 25. 6. 1915 AAS 7 1915 p. 235, 478; SCSacr. 19. 1. 1917 AAS 9 1917 p. 121.

37) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 2; SCConc. 22. 9. 1860 in Collectio conclus. et resol. SCConc. ed. S. Pallotini, t. XIII, Romae 1887, p. 142; SCSacr. 12. 3. 1910 AAS 2 1910 p. 198; SCSacr. 25. 2. 1916 AAS 8 1916 p. 152; SCSacr. 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97.

38) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 2; SCSacr. 25. 2. 1916 AAS 8 1916 p. 152.

39) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 2; SCConc. wie Anmerkung 37); SCSacr. 25. 6. 1915 AAS 7 1915 p. 478.

40) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 3.

8. Verbindung zu den Angehörigen während der Abwesenheit⁴¹⁾: Der plötzliche Abbruch von Nachrichten, die bis dahin regelmäßig gegeben wurden, ist ein starkes Todesindiz.

9. Besondere Gefahren, die der Verschollene zu bestehen hatte⁴²⁾: Bei Kriegsvermißten sind deshalb der letzte Kriegseinsatz bzw. die zuletzt festgestellten Gefangenschaftsverhältnisse zu prüfen.

10. Länge der Zeit der Abwesenheit⁴³⁾: Bei Leuten, die zuletzt an Schlachten oder Naturkatastrophen beteiligt festgestellt worden sind, genügen schon wenige Jahre der nachrichtenlosen Abwesenheit, um eine dringliche Todesvermutung zu begründen. Die SCSacr. hat bei den Beteiligten der Schlacht von Adua (1895) schon 1898, der Schlacht von Mukden (1905) schon 1910, des Erdbebens von Messina (1908) schon 1910 entschieden, daß, wenn sie seither nachrichtenlos vermißt sind und trotz Aufgebots sich nicht gemeldet haben, der Indizienbeweis für den Tod erbracht ist.

11. Ergebnislosigkeit der Nachforschungen⁴⁴⁾: Gerade bei der vielseitigen amtlichen und privaten Bemühung zur Klärung der Vermißtenschicksale kommt dieser Ergebnislosigkeit großes Gewicht zu.

12. Bürgerlich-rechtliche Entscheidungen⁴⁵⁾: Wenn eine staatliche Todeserklärung nicht allein im Aufgebotsverfahren, sondern unter entsprechender Begründung erfolgte, ist sie im kirchlichen Bereich als beachtliches Indiz zu werten.

13. Todesgerüchte, soweit diese begründet erscheinen und von zwei glaubwürdigen Zeugen eidlich bekräftigt sind⁴⁶⁾.

14. Wahrhaftigkeit und Ehrenhaftigkeit des antragstellenden überlebenden Ehepartners⁴⁷⁾: Damit erscheint die Betrugsabsicht ausgeschlossen.

Diese Indizien sind keineswegs erschöpfend aufgezählt. Die Instr. SOff. 1868 n. 7 gibt sie ausdrücklich als Beispiele an.

IX.

Die besonderen Indizien für die Todeserklärung der Weltkriegsvermißten

In die vorstehenden Indizen können unschwer die besonderen Indizien bei den Vermißten des letzten Weltkriegs eingereiht werden⁴⁸⁾.

41) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 4; SCSacr. 25. 6. 1915 AAS 7 1915 p. 477/78; SCSacr. 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97.

42) Instr. SOff. 1868 n. 7 Abs. 6—8; SCSacr. 12. 3. 1910 AAS 2 1910 p. 106—199; 16. 12. 1910 AAS 3 1911 p. 26—29; 29. 4. und 25. 6. 1915 AAS 7 1915 p. 235 sq., 478; 19. 1. 1917 AAS 9 1917 p. 121; 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97; SCConc. 22. 9. 1860: „si in castris, quam multi decesserunt“, in Collect. conclus. et resolut. SCConc., ed. Pallotini S., t. 13, Romae 1887, p. 143a.

43) SCSacr. 18. 12. 1914 AAS 7 1915 p. 41,42; SCSacr. 29. 4. 1915 ebd. 236; SCSacr. 25. 2. 1916 AAS 8 1916 p. 152; SCSacr. 16. 1. 1917 AAS 9 1917 p. 121.

44) Instr. SOff. 1868 n. 9; SCSacr. 18. 12. 1914, 29. 4. und 25. 6. 1915 AAS 7 1915 p. 42, 236, 477; SCSacr. 25. 2. 1916 AAS 8 1916 p. 152; SCSacr. 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97.

45) SOff. 6. 5. 1891 ASS 24 1891—1892 p. 749: „Argumenta etiam desumi possunt ex actis a Tribunali civili confectis et deinde super illis, instituto examine, ubi nihil contrarium reperiatur, ab Ecclesiastica potestate, ferri debet sententia, qua declaratur satis constare de obitu personae, de cuius existentia inquiritur“. SCSacr. 16. 12. 1910 AAS 3 1911 p. 28.

46) Instr. SOff. 1868 n. 8; SCSacr. 25. 6. 1915 AAS 7 1915 p. 479; SCSacr. 19. 1. 1917 AAS 9 1917 p. 122; SCSacr. 18. 11. 1920 AAS 14 1922 p. 97.

47) SCSacr. 18. 12. 1914 AAS 7 1915 p. 42; SCSacr. 25. 2. 1916 AAS 8 1916 p. 153.

48) Darüber eingehend gehandelt in meinem Artikel „Indizienbeweis“ in der Linzer Theol.-prakt. Quartalschrift (demnächst erscheinend).

Man zählt etwa 1,4 Millionen Kriegsvermißte, von denen nach den Ergebnissen der Heimkehrerbefragung durch amtliche Suchdienststellen leider zum mindesten 70 % als tot angenommen werden müssen. Diese vorsichtige und wohl noch viel zu optimistische Schätzung beruht auf der Auswertung der bisherigen Heimkehrerbefragung. Tatsächlich wurden nur etwa 120 000 Vermißte durch diese Befragung als sicher oder höchstwahrscheinlich in Gefangenschaft geraten festgestellt. „Allerdings liegt die Lebensbekundung in den Jahren 1945—1946, d. h. die Lebenserwartung für diese Leute ist eine sehr geringe“⁴⁹⁾; denn was zwischen damals und heute liegt, sind die unsäglichen Strapazen der Gefangenschaft.

Wie viele dieser Vermißten mögen heute noch in Gefangenschaft leben? Auf diese brennendste Frage weiß niemand Antwort. Ohne unsere Vorsicht und unseren Optimismus zu verleugnen, stellen wir fest:

a) Die Zahl der möglichen Kriegsgefangenen, vor allem in Rußland, wird weit überschätzt.

b) Die Bundesregierung hat für den Beginn des Jahres 1952 ein Verzeichnis von 101 041 namentlich festgestellten Kriegsgefangenen aufgestellt, von denen sich 83 000 in der UdSSR befinden⁵⁰⁾. Dieses Verzeichnis liegt bei den oberhirtlichen Stellen vor. Wenn wahrscheinlich auch viele von den in den Listen Geführten nicht mehr am Leben sind, so ist doch grundsätzlich jeder in dieser Liste Geführte zunächst aus der Reihe der Vermißten auszuschneiden und kann bis zum Vorliegen weiterer Beweise nicht für tot erklärt werden.

c) Für die Vermißten, die noch verbleiben, stellt unser aller Hoffnung und Sehnsucht zwar immer noch die Möglichkeit der Kriegsgefangenschaft in Rechnung. Wir müssen aber daneben mit nüchterner Vernunft folgende Tatsachen beachten, welche die besonderen Indizien für das Ableben der Weltkriegsvermißten sind:

1. Die Vielzahl mörderischer Vernichtungsschlachten (z. B. Stalingrad, Rshew, Woronesch, Weichselbogen, Rumänien-Jugoslawienkämpfe, Kämpfe um einzelne Städte, wie Berlin, Danzig, Königsmberg).

2. Die Härte der Partisanenkämpfe und der Kämpfe in der Endphase des Weltkriegs.

3. Die riesige Sterblichkeit in den Gefangenenlagern, vor allem in den Jahren bis 1948 auf Grund der erhöhten gesundheitlichen Anfälligkeit, der Verwundung und psychischen Belastung vieler Soldaten, des Mangels an Verpflegung, Kleidung, Medikamenten und ärztlicher Versorgung, sanitärer Unzulänglichkeit, ungewohntem Klimas, schwerer Arbeit.

4. Teilnahme an schweren Kampfhandlungen oder Zugehörigkeit zu einem Gefangenenlager mit hoher Sterblichkeit müssen also, wenn für den Einzelfall erwiesen, zusammen mit der mehr als fünfjährigen nachrichtenlosen Abwesenheit als schwerwiegende Indizien für den Tod eines Vermißten gewertet werden.

5. Als Indizien, zwar von geringerem Gewicht, verdienen wohlwollende

⁴⁹⁾ Schreiben der Kriegsgefangenen dokumentationsabteilung des Deutschen Roten Kreuzes vom 16. 4. 1952.

⁵⁰⁾ Suchdienstzeitung Nr. 8 vom 1. Mai 1952 S. 1.

Beurteilung: Allgemeine Aufschlüsse über die Kampfplage, in welcher der Vermißte sich zuletzt befand, über das Schicksal seiner militärischen Einheit. Solche Aufschlüsse können vom Deutschen Roten Kreuz, München 13, Infanteriestraße 7a, erholt werden. Die totale Verschollenheit einer ganzen Einheit verstärkt dieses Indiz.

6. Daß Schweigelager durch sieben Jahre hindurch ununterbrochen bestanden haben, ist bis heute in keinem einzigen Fall bewiesen. Es darf für die allermeisten Gefangenen, auch des Ostens, angenommen werden, daß sie in sieben Jahren irgendwann einmal eine Möglichkeit gehabt hätten, direkt oder indirekt die Heimat zu benachrichtigen.

7. Diese für den Einzelfall jeweils zu erweisenden Indizien haben mit der Länge der Zeit an Beweiskraft gewonnen.

Vorsicht ist allerdings bei jenen Gefangenen geboten, die von der Gewahrsamsmacht strafrechtlich verfolgt wurden und, vor allem in Rußland, während des Strafvollzugs keine Verbindung zur Außenwelt haben; ferner bei Zivilvermißten, besonders Frauen, die mehrfach als wiederverheiratet unter anderem Namen festgestellt werden können; des weiteren bei jenen Vermißten, deren Ehe schon früher zerrüttet oder gar geschieden war.

Zusammenfassend kann man sagen: Wenn sich für den Einzelfall aus den vorstehenden allgemeinen und besonderen Indizien eine leidlich schlüssige Beweiskette bilden läßt, kann der Tod eines Vermißten keinem begründeten Zweifel mehr begegnen. Es müßte denn sein, daß noch positive Indizien für das Weiterleben eines Vermißten erkenntlich geworden wären.

X.

Die Eigenart des Indizienbeweises

Der Indizienbeweis ist ein Kompositum, vergleichbar einer Kette, einem Mosaik, einem Gebäude. Das einzelne Indiz schafft nur mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit und beweist allein nichts. Zusammen aber, aneinandergesetzt und sich gegenseitig stützend, kann die Summe der Indizien das Ableben des Verschollenen mit höchster Wahrscheinlichkeit glaubhaft machen⁵¹⁾. Hier gilt: Duo vel plura imperfecta unum perfectum constituunt.

Man hat negative und positive Indizien zu unterscheiden. Negative Indizien sind im Todeserklärungsverfahren „absentia atque omnimodum silentium“⁵²⁾; ihnen kommt keine beweisbildende Kraft zu, sie sind vielmehr nur die Grundlage der privaten Todesvermutung und das auslösende Moment des Todeserklärungsantrags, insofern also notwendige Voraussetzungen, weil sonst von einer Verschollenheit gar keine Rede sein kann. Positive Indizien sind alle jene einen Verschollenen betreffenden Tatsachen und Umstände, die mit der Annahme seines Fortlebens schwerer vereinbar sind als mit der Annahme

51) Dazu Rede Papst Pius' XII. vom 1. 10. 1942 AAS 34 1942 p. 338—343.

52) Instr. SOff. 1868 n. 1.

seines Todes⁵³⁾. Kommt nun eine Reihe solcher mit dem Fortleben schwer vereinbarer Indizien zusammen, so wächst die Dringlichkeit der Todesvermutung.

Natürlich sind unter den positiven Indizien solche geringeren und solche schwereren Gewichts, je nachdem, ob man vom einzelnen Indiz sagen kann, es sei noch, zur Not noch, nur schwer oder kaum mehr mit dem Fortleben des Verschollenen vereinbar. Demgemäß macht das einzelne Indiz den Tod wahrscheinlich, wahrscheinlicher oder höchstwahrscheinlich. Jedenfalls kann dem kirchlichen Oberen durch eine Reihe von Indizien die subjektive Überzeugung erwachsen, daß die Gesamtheit dieser Indizien nicht mehr mit der Annahme des Fortlebens vereinbar, das Ableben also höchstwahrscheinlich ist. Dem liegt die Erfahrung zugrunde, daß das Leben der Menschen regelhaft ablaufe. Man hat sich also an die Rechtsregel zu halten: „Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius vel quod plerumque fieri consuevit“⁵⁴⁾. Die denkbaren Möglichkeiten werden dabei außer acht gelassen.

Das ist es, was die besondere Eigenart des Indizienbeweises ausmacht: Die gegenteilige Möglichkeit des Fortlebens bleibt dabei immer noch denkbar. Und damit bleibt ein Maß von Zweifel immer bestehen und ist nicht zu beheben.

Dieser Zweifel hinwiederum kann ebenso wie die Indizien negativ und positiv sein. Der negative Zweifel erwächst daraus, daß die Möglichkeit des Fortlebens immer noch denkbar ist; dieser Zweifel hat kein Argument für sich, welches im konkreten Fall für das Fortleben eines Menschen spräche. Aber dieses Fortleben ist immer noch denkbar. Wenn z. B. ein Heimkehrer erzählt, er habe den N. N. zuletzt im sterbenden Zustand gesehen — gewiß ein starkes Indiz für das Ableben, wenn seither jede Kunde ausblieb —, so ist noch immer die Möglichkeit denkbar, daß N. N. wieder gesund geworden ist und weiterlebt. Aber diese Möglichkeit ist nicht in Rechnung zu setzen. Vielmehr ist nur das nach menschlicher Erfahrung Erwartbare zu beachten. Sonst müßte man ja schließlich auch das Wunder noch mit in Erwägung ziehen. Darum muß der negative Zweifel unbeachtet bleiben und darf die Todeserklärung nicht verhindern.

Der positive Zweifel entsteht, wenn unter den geprüften Indizien auch Hinweise auf das Fortleben entdeckt werden. In diesem Fall müssen die Indizien gegeneinander abgewogen werden. Es ist im Einzelfall dann eine Ermessensfrage, ob die Indizien für den Tod die Indizien gegen den Tod in so überwältigender Weise aufwiegen, daß der Tod noch als höchstwahrscheinlich erscheint. Für die seit mehr als fünf Jahren vermißten Soldaten ist die Indizienreihe, die für den Tod spricht, in der Regel so schlüssig, daß es geradezu eines positiven Indizes für das Fortleben eines Vermißten bedarf, wenn die Todeserklärung verweigert werden soll.

⁵³⁾ Insofern kann nicht zugestimmt werden, wenn Leitner M., Handbuch des kath. Eherechts, 3. Aufl., Regensburg 1924, S. 209, sagt, die SCSacr. haben in den Entscheidungen über die Teilnehmer der Schlacht bei Adua und Mukden „mehr negative Indizienbeweise“ zugelassen. Hier waren durchaus positive Indizien vorhanden: sichere Teilnahme an der Schlacht, ergebnislose Nachforschungen, Frist von 2 bzw. 5 Jahren. Siehe dazu auch Kaas a. a. O. S. 107.

⁵⁴⁾ Reg. iur. 45 in VI to; Eichmann-Mörsdorf III S. 156.

XI.

Die moralische Gewißheit

Die so erkannte Eigenart des Indizienbeweises schafft auch Klarheit darüber, welcher Art denn die moralische oder menschliche Gewißheit sein muß, die zur Todeserklärung notwendig ist.

Moralische Gewißheit, in der Instr. SOff. 1868 n. 6 gleichgesetzt mit der höchsten Wahrscheinlichkeit⁵⁵⁾, bedeutet: „Der Richter muß von der Wahrheit und Gerechtigkeit seiner Entscheidung so überzeugt sein, daß dagegen kein Einwand erhoben werden kann, den ein Mann mit gesunder Urteilskraft als sachlich begründet und vernünftig anzusehen vermöchte“: sie liegt „als ein Mittelmaß der Sicherheit zwischen der jeden Zweifel ausschließenden absoluten Gewißheit und der bloßen Wahrscheinlichkeit“⁵⁶⁾.

Die moralische Gewißheit läßt verschiedene Sicherheitsgrade zu⁵⁷⁾. Wie deutlich ist dies im Verfahren zur Todesfeststellung bzw. -erklärung! Der Zeugenbeweis bietet einen viel höheren Grad der Sicherheit als der Indizienbeweis. Beim Zeugenbeweis geht es ja um die Todesfeststellung; im Mittelpunkt steht das Faktum des Todes, darum reihen sich die Umstände des Todes. Beim Indizienbeweis geht es nur um die auf den Tod hinweisenden Umstände, während das Faktum des Todes gar nicht ins helle Licht der Untersuchung gerückt werden kann.

Innerhalb des Zeugenbeweises selbst wieder schwächt sich der Grad der Sicherheit ab, je nachdem, ob mehrere oder nur ein Wahrnehmungszeuge oder gar nur ein Zeuge vom Hörensagen zur Verfügung steht. Dieser Sicherheitsgrad mindert sich abermals im Indizienbeweis. Immer aber ist auch dieser letzte Sicherheitsgrad noch ausreichend zur Todeserklärung⁵⁸⁾.

Natürlich liegt in jeder Abschwächung des Sicherheitsgrades ein vermehrtes Risiko. Aber die Kirche geht dieses Risiko ein aus mütterlicher Güte: sie will nach Möglichkeit die hinterbliebene Ehegattin nicht zum ehelosen Leben zwingen⁵⁹⁾. Und diese Risikobereitschaft der Kirche ist vom seelsorglichen Anliegen bestimmt: „ad praecavenda maiora incommoda, quia nimirum ampla tunc querimoniis via aperiatur, si Iudex coniugi postulanti sententiam declarantem obitum prioris coniugis a limine reiecerit; Tribunal ecclesiasticum accusaretur quasi obex ad civilia iura et moralia protuenda, quasi sollicitans civilia contubernia, reddens conditionem bonorum catholicorum peiorem quam malorum. Malus enim, sprete ecclesiastica potestate, forsitan per fas et nefas promptus erit ad matrimonium morte prioris coniugis rite ab Ecclesia nondum declarata, contrahendum“⁶⁰⁾.

Das ist der Grund, warum nach der Norm der Kirche auch noch der Indizienbeweis zur Gewinnung einer menschlichen Sicherheit über den erfolgten Tod ausreichend ist. Die Beweisarten also haben ihren verschie-

⁵⁵⁾ Kaas a. a. O. S. 104.

⁵⁶⁾ Eichmann-Mörsdorf III S. 174 f.

⁵⁷⁾ Kaas a. a. O. S. 108.

⁵⁸⁾ Ebd. S. 102 f.

⁵⁹⁾ Instr. SOff. 1868 n. 4; Kaas a. a. O. S. 101.

⁶⁰⁾ ASS 24 1891/92 p. 749.

denen Sicherheitsgrad. Im Effekt aber gilt: *Tam testes quam aperta indicia et manifesta aequiparantur.*

Mehr als moralische Sicherheit ist in keinem Falle erreichbar. „Auch bei der Bekundung von Augenzeugen ist zum mindesten die Tatsache ihrer Glaubwürdigkeit nur mit moralischer Sicherheit festzustellen“⁶¹⁾. Die moralische Gewißheit aber muß immer erreicht werden. Darum ist gerade der Indizienbeweis mit Umsicht, Gewissenhaftigkeit und Kritik zu Schlüssigkeit aufzubauen, damit die Todeserklärung begründet werden kann. Der Richter muß schließlich seinen positiven Entschcheid als seine persönliche Überzeugung aussprechen (can. 1869 § 1), daß der Verschollene gestorben ist (Todesfeststellung durch Zeugenbeweis) oder nach den vorliegenden Umständen gestorben sein muß (Todeserklärung durch Indizienbeweis). Ein Irrtum darf dabei immer noch als möglich („errare humanum est“), doch nicht als wahrscheinlich erscheinen⁶²⁾.

XII.

Die Verfahrensweise

Zuletzt ist noch das Verfahren der kirchlichen Todesfeststellung bzw. Todeserklärung zu behandeln.

Alle diese Angelegenheiten fallen in die bischöfliche Zuständigkeit⁶³⁾. Einzig der Dokumentenbeweis kann in seiner Schlüssigkeit sogar vom Pfarrer allein geprüft und beurteilt werden; nur bei zweifelhaften Dokumenten ist der Oberhirte anzugehen⁶⁴⁾. Der Beweis durch Zeugen oder Indizien aber kann nur vor der oberhirtlichen Behörde erbracht und von dieser anerkannt werden⁶⁵⁾.

Die Verfahrensweise ist bei den Autoren durchaus kontrovers. Wenn auch alle Autoren ein gemeingerichtliches Verfahren für möglich und in schwierigen Fällen für angebracht halten, sind sie in der Mehrzahl doch dafür, daß das Verfahren in der Regel summarisch und außergerichtlich stattfinden solle⁶⁶⁾. Diese Autoren halten sich an das „saltem summarie extrajudicialiter“ des Dekrets des SOff. vom 27. 4. 1887⁶⁷⁾ und lassen also den reinen Verwaltungsweg zu⁶⁸⁾. Andere Autoren verlangen ein gerichtliches Verfahren, und zwar entweder ein verwaltungsgerichtliches oder in schwierigeren Fällen ein gemeingericht-

61) Kaas a. a. O. S. 102.

62) Freia a. O. S. 53–56.

63) Instr. SOff. 1868. Dazu Kaas a. a. O. S. 84.

64) Gasparri P., *De matrimonio*, Romae 1932, vol. I, n. 562 p. 347; Wernz F. X. - Vidal P., *Ius matr.*, ed. 2, Romae 1928, n. 255 p. 293; M. Conte a Coronata, *De Sacram.*, vol. II, ed. 2, Taurini 1947, n. 337 p. 435 annot. 1.

65) Wenn Cappello F. M., *De Sacram.*, vol. III p. 1, ed. 4, Romae 1939, n. 396 p. 490 sq. und, unter Berufung auf ihn, Conte a. a. O. p. 435 behaupten, dem Pfarrer könnte auch der Beweis durch zwei oder auch nur einen Wahrnehmungszeugen erbracht werden und dieser habe sich nur in Zweifelsfällen an den Bischof zu wenden, so ist doch wohl zu weit gegangen. Derartige Feststellungen gehen weit über das vom Pfarrer vor der Eheschließung durchzuführende Ermittlungsverfahren hinaus.

66) So Trieb s F., *Prakt. Handbuch des Eherechts*, Breslau 1927, S. 311; Cappello a. a. O. n. 396 p. 490; Wernz - Vidal a. a. O. n. 255 p. 293; Knecht A., *Handbuch des kath. Eherechts*, Freiburg 1928, S. 380; Schönsteiner F., *Grundriß des kirchlichen Eherechts*, 2. Aufl., Wien 1937, S. 292; Holböck C., *Handbuch des Kirchenrechts*, II. Bd., Innsbruck-Wien 1951, S. 674.

67) Arch. f. k. KR 68 1892 S. 444.

68) Dagegen wird eingewandt, daß „extrajudicialiter“ nur vom gemeingerichtlichen, nicht vom verwaltungsgerichtlichen Prozeß entbinde. Vgl. Mörsdorf K., *Rechtssprache des CIC*, Paderborn 1937, S. 287; jedoch Mörsdorf, *Rechtssprechung u. Verwaltung*, Freiburg. 1941, S. 29.

liches⁶⁹⁾. Unbestimmt ist die Stellung von Conte⁷⁰⁾ und von Kienitz⁷¹⁾. Abwegig erscheint die Ansicht von Regatillo⁷²⁾, welcher sagt, für dieses Verfahren sei keinerlei Formalität erfordert.

Die Frage ist von großer Bedeutung; wenn nämlich ein gerichtliches Verfahren gefordert ist, kann gemäß CPI vom 6. 12. 1943⁷³⁾ der Generalvikar in diesen Fragen nicht einmal auf Grund eines besonderen Auftrags des Bischofs entscheiden. So aber geschieht es gegenwärtig beim überwiegenden Teil der deutschen bischöflichen Behörden.

Wir halten uns zu strikter Rechtsauslegung gemäß c. 19 verpflichtet und können, obwohl in den Verlautbarungen des Hl. Stuhls vielfach auf ein richterliches Verfahren hingewiesen ist, keine strikte Pflicht des Oberhirten erkennen, den richterlichen, d. h. den gemeinrechtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Weg zu beschreiten. Wir stützen uns dabei auf das „sine strepitu iudicii“ der SCConc. 14. 12. 1889⁷⁴⁾ und das „extraiudicialiter“ des SOff. 27. 4. 1887⁷⁵⁾. Die Todeserklärungs-sachen können im Verwaltungsweg erledigt werden; denn sie sind keine Ehebandsklagen⁷⁶⁾ und fallen daher auch nicht unter die Vorschrift des c. 1576 § 1 n. 1⁷⁷⁾; sie sind durch c. 1576 § 2 wegen ihres Zusammenhangs mit einer Ehebandsache höchstens der richterlichen Behandlung empfohlen.

Mit Kaas⁷⁸⁾ halten wir demnach drei Wege für möglich: den Verwaltungsweg, den verwaltungsgerichtlichen Weg eines summarischen Verfahrens nach cc. 1990 ff. und den gemeinrechtlichen Weg.

Das Verfahren im Verwaltungsweg wird mit dem Dekret des Bischofs oder Generalvikars abgeschlossen, welches die Todesfeststellung bzw. -erklärung und die Erlaubnis zur Wiederverheiratung zum Inhalt hat. Es wird sich in seiner Durchführung mancher Formen des summarischen Prozesses bedienen, z. B. in der Vernehmung der Zeugen und der Feststellung der Indizien. Eine Beteiligung des Ehebandverteidigers ist hier ausgeschlossen, da dieser der Gerichtsverwaltung zugehört.

Die beiden Formen des gerichtlichen Verfahrens schließen mit dem Urteil, daß der Tod des Verschollenen feststehe oder richterlich vermutet werde; die Erlaubnis zur Wiederverheiratung kann daraufhin erteilt werden, auch bereits durch den Pfarrer. Die Formen dieser Verfahren liegen gemeinrechtlich fest. Eine Beteiligung des Ehebandverteidigers ist, da keine Vincularklage im eigentlichen Sinne vorliegt, nicht gefordert⁷⁹⁾, kann aber vom Ordinarius oder Offizial angeordnet werden.

69) Mörsdorf, Rechtsprechung S. 100 f.; Eichmann-Mörsdorf a. a. O. II S. 181 f.; Cance A., Le Code de Droit can., tom II, ed. 7, Paris 1946, n. 299 p. 459; Schlenz J., in Arch. f. k. KR 98 1918, S. 381 ff., 549 ff.

70) Conte spricht a. a. O. p. 438 von einem „processiculus“.

71) v. Kienitz E. R., Christliche Ehe, Frankfurt 1938, S. 93: „ein dem summarischen Verfahren ähnliches Verfahren“.

72) Regatillo E. F., Ius sacramentarium, ed. 2., Santander 1949, n. 1128 p. 640.

73) AAS 36 1944 p. 94.

74) ASS 22 1890 p. 553.

75) S. Anmerkung 67).

76) S. Anmerkung 74).

77) Knecht a. a. O. S. 380.

78) A. a. O. S. 87—89.

79) SCConc. 14. 12. 1889, s. Anm. 74). Mörsdorf hat seine entgegenstehende Ansicht in Rechtsprechung S. 101 aufgegeben; s. Eichmann-Mörsdorf a. a. O. II S. 182.

XIII. Entscheid und Rechtsmittel

Zur Todesfeststellung bzw. -erklärung genügt, anders als beim Eheprozeß, ein einfaches Dekret im Verwaltungsweg bzw. ein einfaches Urteil im Gerichtsweg⁸⁰⁾, außer es erfolgte Einspruch oder Berufung. Das Dekret bzw. das Urteil haben die Wirkung, daß sie den Freiheitsstand der hinterbliebenen Gattin bestätigen: „quasi supplens documentum de statu libero partis“⁸¹⁾. Sie erteilen zugleich die etwa notwendige Dispense vom Ehehindernis des Verbrechens (c. 1053)⁸²⁾.

Gegen den abschlägigen Bescheid im Verwaltungsverfahren kann Einspruch bei der SCSacr. eingelegt werden.⁸³⁾ Aber auch gegen den willfährigen Bescheid kann dorthin Einspruch erheben jeder, der ein berechtigtes Interesse nachweisen kann⁸⁴⁾. Das Verwaltungsverfahren hat vor allem den Vorteil, daß die bischöfliche Behörde selbst wieder ihren ursprünglich abschlägigen Bescheid korrigieren kann; sie kann die Sache erneut aufnehmen, wenn neue Beweise oder Urkunden vorgebracht werden. Beim Verfahren im Gerichtsweg ist das nicht ohne weiteres möglich. Gerade bei der Unsicherheit, in der man nach diesem Weltkrieg lange Zeit in diesen Fragen blieb, konnte es nicht ausbleiben, daß Todeserklärungsanträge ursprünglich abgelehnt wurden, die neuerdings wieder aufgegriffen werden müssen, weil die Antragstellerin neue Argumente vorbringt oder durch den Zeitablauf die Durchschlagskraft der ursprünglichen Argumente verstärkt wurde.

Das Urteil im verwaltungsgerichtlichen oder gemein-gerichtlichen Verfahren hingegen wird angegriffen durch Berufung an die nächsthöhere Instanz, in der Regel an das Metropolitengericht; doch ist auch unmittelbare Berufung an die SCSacr. möglich. In jedem der genannten drei Verfahrenswege aber hat die bischöfliche Behörde die Möglichkeit, bei schwierigen Fällen einen Entscheid überhaupt auszusetzen und die Angelegenheit von sich aus der SCSacr zu übergeben⁸⁵⁾.

Die verständnisvolle Würdigung der allgemeinen Rechts- und Sachlage bei den Ehen der Vermißten wird es heute in den allermeisten Fällen ermöglichen, durch die Todeserklärung dem hinterbliebenen Eheteil die Freiheit zur Wiederverehelichung zu geben.

⁸⁰⁾ SOff. 8. 5. 1891 ASS 24 1891/92 p. 750; auch CICFontes n. 1135 (t. IV p. 461—463).

⁸¹⁾ Ibid.

⁸²⁾ Dazu CPI 26. 5. 1952 AAS 44 1952 p. 496.

⁸³⁾ Gegen K a s a a. O. S. 115 f. muß betont werden, daß es keinen Rekurs gegen den Verwaltungsbescheid des Suffraganbischofs an den Metropolitengibt.

⁸⁴⁾ „nisi forte aliquis ex interesse habentibus appellationem interposuerit“, SOff. 8. 5. 1891, wie Anm. ⁸⁰⁾.

⁸⁵⁾ Instr. SOff. 1868 n. 11.

Anhang

1. Fragen an einen Wahrnehmungszeugen (nach K a a s a. a. O. S. 95)⁸⁶⁾

1. Haben Sie den angeblich Toten genau gekannt?
2. Waren Sie bei seinem Sterben zugegen oder haben Sie ihn nachträglich tot gesehen?
3. Zu welcher Zeit und an welchem Ort ist er gestorben?
4. Unter welchen Umständen ist er gestorben? Hat er Ihnen vor seinem Tode irgendwelchen Auftrag gegeben?
5. Welches war nach Ihrer Ansicht die Todesursache?
6. Wo befindet sich sein Grab?
7. Können Sie Personen namhaft machen, die über die Tatsache des Todes, sei es aus eigener Wahrnehmung, sei es vom Hörensagen, Bescheid wissen? Wo wohnen diese Personen?
8. Können Sie Personen nennen, von denen es wenigstens wahrscheinlich ist, daß sie über die Tatsache des Todes etwas bekunden können?

2. Fragen an einen Zeugen vom Hörensagen (nach K a a s a. a. O. S. 96)⁸⁷⁾

1. Durch welche Personen haben Sie Kenntnis von dem angeblichen Tod des Vermißten erhalten?
 2. Von welcher Zeit an begann sich das Gerücht von dem Tode des N. N. zu verbreiten?
 3. Was halten Sie von der Glaubwürdigkeit Ihrer Gewährsleute?
 4. Wissen Sie, ob der Tod des Vermißten Ihren Gewährsleuten aus eigener Wahrnehmung oder nur aus Mitteilung anderer bekannt war?
 5. Hatten Ihre Gewährsleute vielleicht besondere Gründe, die Nachricht von dem Tode des Vermißten in Umlauf zu setzen?
Waren sie finanziell oder in anderer Weise an dem Ableben des Vermißten interessiert?
- Die so ausfindig gemachten Zeugen sind in derselben Weise zu verhören, wie eben angegeben. Unter Umständen gelingt es auch, nachträglich noch Augenzeugen des Todes ausfindig zu machen oder wenigstens sonstige Anhaltspunkte für den Todesnachweis zu gewinnen.

3. Anweisung der Diözese Osnabrück für die Einleitung eines kirchlichen Verfahrens auf Todeserklärung

... Im einzelnen gruppieren sich bei den im Kriegsdienst verschollenen Personen die Indizien und Präsumtionen für das Ableben um folgende Gesichtspunkte:

1. Wäre der Vermißte ganz sicher zurückgekehrt, falls ihm solches möglich gewesen wäre? Religiöse und charakterliche Einstellung, harmonisches Verhältnis zur Ehegattin und den etwa vorhandenen Kindern, letzte Briefnachrichten, Kenntnis des Aufenthaltsortes der Ehefrau und anderer Verwandter nach Kriegsende.
2. Lassen die Umstände des letzten Einsatzes und der körperliche und seelische Zustand des Vermißten eine besonders Gefährdung des Lebens vermuten? Kampfeinsatz, Truppenteil, Waffengattung, Witterung, Härte des Kampfes, körperliche Gesundheit, Verwundungen, frühere Krankheiten, Äußerung über eine eventuelle Gefangenschaft, Draufgängertum, seelische Empfindsamkeit.
3. Sind ausreichende Nachforschungen nach dem Vermißten selbst und seinen Kameraden bzw. seinem Truppenteil angestellt worden? Feststellung des Kriegsschauplatzes und des Ortes, an dem der letzte Einsatz war; Abschrift der erhaltenen Antworten; Rückfragen bei den Angehörigen und Heimkehrern derselben Feldpostnummer.
4. Gibt es besondere Gründe, welche eine Zurückhaltung in der Gefangenschaft begründen könnten? Einsatz in belasteten Truppenteilen, persönliche Feindschaft mit Kameraden, politische Belastung, technische Begabung.
5. Über vorstehende Fragen sind sowohl die Ehefrau des Vermißten als auch andere Zeugen, welche entweder über die Persönlichkeit oder über den letzten Einsatz des Vermißten Auskunft geben können, eidlich zu befragen. Das Protokoll über die Vernehmung ist mit einer Abschrift der bürgerlichen Todeserklärung und allen dafür vor Gericht abgegebenen eidesstattlichen Erklärungen sowie sonstigen Unterlagen an die bischöfliche Behörde einzuschicken.

4. Befragung der Antragstellerinnen kirchlicher Todeserklärungen (Fragenschema der Diözese Rottenburg)

1. a) Bei welchen staatlichen Suchstellen haben Sie Ihren Mann als vermißt gemeldet?
b) Sind diese Nachforschungen auch in der letzten Zeit noch fortgesetzt worden?
c) Haben Sie Ihren Mann bei der staatl. Registrierung im März 1950 als vermißt gemeldet?
2. a) Welche Auskünfte sind von den staatlichen Suchdienststellen gegeben worden? (Beilagen)
b) Aus welcher Zeit stammt die letzte Auskunft?
3. a) Sind Heimkehrer von der letzten Einheit des Vermißten gemeldet?
b) Wie lauten die Anschriften dieser Heimkehrer?
c) Sind diese Heimkehrer alle befragt worden? Mit welchem Erfolg? (Beilagen)
4. a) Lebten Sie in gutem Einvernehmen mit Ihrem Ehemann?
b) Haben Sie regelmäßig Post von Ihrem Mann bekommen? Wie oft?
c) Welchen Besitz und Beruf hat der Verschollene in der Heimat gehabt?
d) Besteht Anlaß für die Vermutung, der Verschollene wolle sich von sich aus verborgen halten? (wegen Ehezerüttung, Schulden, Strafverfolgung usw.)
e) Seit wann tragen Sie sich mit dem Gedanken der Wiederverheiratung?
5. Aus welcher Zeit und aus welcher Gegend stammt die letzte briefliche Nachricht des Verschollenen? Welchen Inhalt hat sie etwa?
6. a) In welchem Kampfgebiet und in welcher Einheit (wenn möglich offene Anschrift) und in welcher Eigenschaft ist der Verschollene zuletzt eingesetzt gewesen?

⁸⁶⁾ Zusammengestellt auf Grund von SOff. 30. 8. 1670 (Bull. Rom., ed. Taur., tom. 18, Taurini 1869, p. 81—84), Instr. SOff. 1868 und Instr. SOff. 1883 n. 43 (CICFontes n. 1076, t. IV p. 406).

- b) Was ist über den letzten Kampfeinsatz und über die näheren Umstände, unter denen der Verschollene vermißt ist, bekanntgeworden? Wodurch und wann bekanntgeworden?
- c) Ist der Verschollene in Gefangenschaft gekommen?, In welche Lager ist er verbracht worden? Was ist darüber bekannt? Durch wen?
7. a) Hat der Verschollene der SS, dem SD, einem Kriegsgericht, der Abteilung Ic eines höheren Stabes, einer sonstigen besonders gesuchten Einheit angehört?
- b) Besteht Anlaß für die Befürchtung, daß der Verschollene (etwa wegen parteipolitischer Tätigkeit) von den russischen Behörden zurückgehalten wird, ohne Gelegenheit zum Schreiben zu haben?
- c) Ist der Verschollene in ein Straflager gekommen? Ist darüber etwas bekanntgeworden? Durch wen?
8. Wie ist der Gesundheitszustand des Verschollenen gewesen? Welche Zeugen können Sie hierfür nennen?
9. Welche Gründe sprechen für den Tod des Verschollenen?
10. Wie denken die Eltern (Anschrift) oder andere Blutsverwandte über dessen Schicksal? Sind auch diese überzeugt, daß der Verschollene nicht mehr am Leben ist? Oder haben sie noch Hoffnung, daß der Verschollene lebt? Worauf stützt sich diese Hoffnung?
11. Bei Heimatvertriebenen:
- a) Hätte der Verschollene Ihren jetzigen Aufenthaltsort erfahren, wenn er etwa inzwischen aus der Gefangenschaft in die alte Heimat zurückgekehrt wäre? Auf welche Weise hätte er die Anschrift erfahren?
- b) Hätten Sie erfahren, wenn der Verschollene inzwischen aus Kriegsgefangenschaft in die alte Heimat zurückgekehrt wäre? Auf welche Weise hätten Sie dies erfahren?
- c) Sind noch Angehörige oder gute Bekannte in der alten Heimat geblieben und stehen diese noch in Briefverbindung mit Ihnen? Haben diese etwas über den Verbleib des Verschollenen berichtet?
- d) Ist Ihre Anschrift beim Sammelpostamt Berlin W 40 für unzustellbare Kgf-Post gemeldet?

Anweisung für das berichtende Pfarramt:

- a) Alle vorhandenen Unterlagen (letzter Brief des Verschollenen, Heimkehrerbriefe, Suchdienstauskünfte usw.) sind im Original oder in (pfarramtlich oder notariell) beglaubigter Abschrift beizulegen; ebenso der amtgerichtliche Todeserklärungsbeschuß.
- b) Das Protokoll ist von der Antragstellerin, welche zu unterzeichnen ist, zu unterzeichnen und pfarramtlich zu beglaubigen.

5. Formular einer kirchlichen Todeserklärung

(gebräuchlich beim Erzbischöflichen Ordinariat München und Freising)

Auf Antrag der Ehefrau wohnhaft in vom wird hiermit der seit Vermißte geb. am für tot erklärt. Als Zeitpunkt des Todes wird der festgestellt. Der genaue Zeitpunkt des Todes läßt sich nicht feststellen.

Die kirchliche Oberbehörde hat die moralische Sicherheit für den Tod des Genannten gemäß der Instruktion des S. Offiziums vom 13. 5. 1868 durch die Beweiserhebung über folgende Tatsachen gewonnen:

— — — — —

Sonach steht der Tod des Genannten zur Überzeugung der kirchlichen Oberbehörde mit moralischer Sicherheit fest.

Die Todeserklärung hat zur Folge, daß für die Ehefrau des Genannten das Hindernis des Ehebandes aus der am in nach katholischem Ritus geschlossenen kirchlichen Ehe aufgehört hat zu bestehen und es dieser somit freisteht, zu einer neuen kirchlichen Eheschließung überzugehen.

Da Erkenntnisse in Ehesachen gemäß can. 1089 des kirchlichen Gesetzbuches jedoch niemals in volle Rechtskraft übergehen, ist gegen vorstehende Todeserklärung jederzeit Gegenbeweis möglich. Sollte sich daher erweisen, daß der durch vorstehende kirchliche Verfügung für tot Erklärte noch am Leben ist, so verliert diese mit rückwirkender Kraft ihre Wirksamkeit. In diesem Falle würde das Hindernis des Ehebandes aus der 1. Ehe wieder aufleben und die 2. Ehe wäre als ungültig zu erklären.

Generalvikar