

stimmen dürfen, kann dahingestellt bleiben, ob diese Annahme zutrifft. Es bedarf ebensowenig eines Eingehens darauf, ob, wie die Revision weiter hervorhebt, der Erstkläger als früheres Aufsichtsratsmitglied bei der Abstimmung über die Entlastung des Aufsichtsrats sich nicht, wie in der Niederschrift angegeben, der Stimmen enthalten, sondern gegen die Entlastung gestimmt hat und ob er hierzu befugt war. Selbst wenn der Revision insoweit beizupflichten wäre, wäre damit für die Anfechtungsklage nichts gewonnen. Denn die damit behauptete Verletzung des § 114 Abs. 5 AktG hätte, um als Anfechtungsgrund herangezogen werden zu können, binnen der Monatsfrist des § 199 Abs. 1 AktG geltend gemacht werden müssen. Das ist aber nicht geschehen. Erst im Revisionsverfahren haben sich die Kläger erstmalig darauf berufen, daß die Entlastungsbeschlüsse unter Mißachtung gesetzlicher Stimmrechtsbeschränkungen zustande gekommen seien.

Die Revision der Kläger ist also auch insoweit unbegründet und zurückzuweisen.

42. Dem § 532 ZPO kommt in Ehesachen die Bedeutung zu, daß der Berufungsbeklagte – unbeschadet der Beschränkungen nach Abs. 3 – im Berufungsverfahren auf Grund des Abs. 4 die gleichen Anträge – positive und abwehrende – stellen kann, die er bis zum Inkrafttreten der 4. VereinfVO durch Anschlußberufung geltend machen konnte.

ZPO (Fassung vom 12.1.1943, RGBl. I 1943 S. 7) § 532. § 532 ZPO hatte damals folgende Fassung: „Die Änderung oder Erweiterung des Klageantrags sowie die Erhebung einer Widerklage ist unzulässig. Zulässig ist jedoch eine Änderung des Klageantrags nach Maßgabe des § 268 Nr. 3 sowie der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage. Abs. 1 Satz 1 gilt nicht in Ehe- und Kindtschaftssachen. § 529 gilt entsprechend. Die nach Abs. 1 bis 3 zulässigen Anträge kann auch der Berufungsbeklagte stellen; sie gelten als nicht gestellt, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.“ (außer Kraft gesetzt durch Gesetz v. 12. 9. 1950 [BGBl. I 1950, S. 50]).

IV. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1944 (IV 5/1944).

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Naumburg/Saale.

In Sachen der Ehefrau E. O. G. geb. D. in Erfurt-Hochheim, Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Geutebrück in Leipzig,

gegen

den Gärtnereiarbeiter W. K. G. aus Erfurt-Hochheim, zur Zeit bei der Wehrmacht, Feldpostnummer 02672 B, Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. Schrömbgens in Leipzig, hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Jonas und die Reichsgerichtsräte Dr. Hofmann, Dr. Lippert, Schwegmann und Dr. Schrutka für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Naumburg/Saale vom 16. November 1943 aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien haben am 29. Februar 1932 vor dem Standesamt in Erfurt einander geheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Der Kläger hat beim Landgericht Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden der Beklagten, die Beklagte Scheidung aus alleinigem Verschulden des Klägers beantragt. Klage und Widerklage sind auf die §§ 47, 49, 60 EheG gestützt. Das Landgericht in Erfurt hat die Ehe durch Urteil vom 2. November 1942 auf Klage und Widerklage geschieden, beide Teile für schuldig erklärt und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Der Kläger hat Berufung eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Widerklage. Die Beklagte hat keine Berufung eingelegt. Sie hat zunächst nur Zurückweisung der Berufung des Klägers, später Abweisung der Klage und Scheidung nur auf die Widerklage aus Verschulden des Klägers und weiter hilfsweise beantragt (Antrag des Schriftsatzes vom 15. Juni 1943), den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären. Der Kläger hat nach stattgehabten Beweiserhebungen im letzten Verhandlungstermin vom 16. November 1943 die Rücknahme seiner Berufung erklärt, die Beklagte hat ihre Einwilligung versagt. Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 16. November 1943 dahin erkannt: „Der Antrag der Beklagten vom 15. Juni 1943 wird als unzulässig verworfen. Die Revision wird zugelassen.“ Die Beklagte hat nach Ablauf der Frist das Rechtsmittel der Revision eingelegt, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten und in der Sache Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur sachlichen Bescheidung ihres Antrags aus der Berufungsinstanz beantragt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist verspätet eingelegt. Dem Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten war stattzugeben (§§ 233 ff. ZPO).

Das Berufungsgericht hält den Antrag der Beklagten vom 15. Juni 1943 für unzulässig und dem gemäß den Kläger für befugt, seine Berufung auch ohne Einwilligung der Beklagten rechtswirksam zurückzunehmen. Es meint, der gegen die Scheidung auf die Klage gerichtete Antrag der Beklagten werde durch § 532 Abs. 4 ZPO nicht ermöglicht, es handele sich um eine nicht mehr statthafte Anschließung an die Berufung der anderen Partei. Dabei verschließt sich das Berufungsgericht nicht den Bedenken, die sich aus einer Bindung des Berufungsklägers an die zu dessen Ungunsten ergangene erstinstanzliche Entscheidung in einem Fall wie dem vorliegenden ergeben können.

Der Senat hat sich mit der Bedeutung, die dem § 532 ZPO in der Fassung der 4. VereinfVO in Ehesachen zukommt, bereits in der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung vom 20. Oktober 1943 – IV 195/43 – befaßt. In dieser Entscheidung ist dargelegt, daß in Ehesachen der Berufungsbeklagte in der Anbringung neuer Klage- und Widerklageanträge durch den Fortfall der Anschlußberufung nicht beeinträchtigt wird, sodann aber auch, daß er nicht gehindert ist, seine in der ersten Instanz abgewiesenen Klage- oder Widerklageanträge erneut zu stellen, sei es mit einer abgeänderten oder der bisherigen Begründung. Was den zweiten Teil des vorgenannten Rechtssatzes (Wiederaufnahme der erstinstanzlichen Klage- oder Widerklageanträge) angeht, so ergibt er sich zwar nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 532 ZPO. Er liegt aber im Sinne des Abs. 2 a.a.O., der die Ehe- und Kindschaftssachen von den nach Abs. 1 für das sonstige Streitverfahren geltenden Beschränkungen ausnimmt und damit zum Ausdruck bringt, daß die Stellung des Berufungsbeklagten in diesen Sachen eine stärkere und hinsichtlich formaler Bindungen freiere sein muß. Die inneren Gründe, die namentlich in Ehesachen diesen Standpunkt des Gesetzes rechtfertigen, liegen auf der Hand. Danach erscheint es in Rücksicht auf die Abschaffung der Anschlußberufung geboten, dem § 532 ZPO in der Fassung der 4. VereinfVO eine über den bloßen Wortinhalt hinausgehende Bedeutung beizulegen. Sonst würde man unter Umständen zu unbilligen, mit dem Rechtsempfinden nicht vereinbaren Ergebnissen kommen. Es genügt, auf den Fall hinzuweisen, daß Scheidungsklage und Scheidungswiderklage abgewiesen sind und der vom abgewiesenen Scheidungskläger vor den Berufungsrichter gezogene abgewiesene Scheidungswiderkläger im Laufe des zweitinstanzlichen Verfahrens neue Beweismittel erlangt, welche die Begründetheit seiner Widerklage dartun.

Der jetzt zur Entscheidung stehende Fall weist nun allerdings gegenüber dem im Urteil vom 20. Oktober 1943 erörterten einen Unterschied auf. Damals handelte es sich darum, ob der Berufungsbeklagte auf Grund des § 532 ZPO seinen in erster Instanz abgewiesenen Scheidungsantrag erneut stellen konnte. Jetzt ist die Frage, ob der Berufungsbeklagte auch seinen Klagabweisungsantrag, mit dem er in erster Instanz nicht durchgedrungen ist, in zweiter Instanz auf

Grund des § 532 ZPO wieder aufnehmen kann. Der Senat bejaht auch diese Frage. Zwar ist nicht zu verkennen, daß damit eine noch weiter gehende Lösung vom Wortlaut des § 532 ZPO vollzogen wird. Denn dort ist nur von positiven Klage- und Widerklageanträgen des Berufungsbeklagten die Rede, nicht von Anträgen, die lediglich auf Abweisung der gegnerischen Klage- oder Widerklageanträge gerichtet sind. Aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit erscheint es jedoch erforderlich, die dem Berufungsbeklagten in Ehesachen eingeräumte Stellung auch nach dieser Richtung weiter auszubauen. Denn auch in Fällen der vorliegenden Art wird sich für den Berufungsbeklagten vielfach erst im Laufe des von der Gegenpartei anhängig gemachten Berufungsverfahrens die Notwendigkeit ergeben, den Scheidungsanspruch des Berufungsklägers, der sich mit einer Scheidung auf Klage und Widerklage nicht abfinden will, zu bekämpfen, wenn er der Gefahr entgehen will, daß unter Abweisung seiner eigenen Scheidungsklage die Ehe lediglich auf die Klage des Gegners statt auf Klage *und* Widerklage geschieden wird. Dem § 532 ZPO muß nach allem in Ehesachen die Bedeutung zukommen, daß der Berufungsbeklagte – unbeschadet der Beschränkungen nach Abs. 3 – im Berufungsverfahren auf Grund des Abs. 4 die gleichen Anträge – positive oder abwehrende – stellen kann, die er bis zum Inkrafttreten der 4. VereinfVO durch Anschlußberufung geltend machen konnte.

War nun aber die Beklagte und Berufungsbeklagte im vorliegenden Fall befugt, gegenüber dem Widerklageabweisungsantrag des Berufungsklägers ihren erstinstanzlichen Antrag auch nach Ablauf der Berufungsfrist wieder aufzunehmen, dann konnte der Kläger am 16. November 1943 seine Berufung nur mit Zustimmung der Beklagten rechtswirksam zurücknehmen (§ 515 ZPO in d. F. der 4. VereinfVO). Da diese Einwilligung versagt ist, wurde das Berufungsverfahren durch die vom Kläger erklärte Zurücknahme seiner Berufung nicht beendet und das Berufungsgericht war gehalten, über den Antrag der Beklagten vom 15. Juni 1943 sachlich zu entscheiden. Danach war zu erkennen wie geschehen.

43. Die Übertragung des Personensorgerechts auf die Mutter nach § 81 EheG umfaßt – abweichend von dem früheren § 1635 BGB – auch die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten.

Verliert die Mutter durch ihre Wiederverheiratung – unter Fortdauer der tatsächlichen Personensorge – das Recht zur gesetzlichen Vertretung, so geht dieses Recht nicht auf den Vater über. Es ist vielmehr für das Kind zur Wahrnehmung dieses Rechts ein Pfleger (oder Vormund), nach dem Tode des Vaters ein Vormund zu bestellen.

EheG § 81; BGB §§ 1696, 1697, 1776, 1777, 1778.