

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.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 27. Juni 1944 (GSE IV 14/1944).

- I. Amtsgericht Sonderhausen.
- II. Oberlandesgericht Naumburg.

In der Vormundschaftssache, betreffend den am 20. März 1935 geborenen K. R. in Bad Frankenhausen, hat der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts auf Grund des Gesetzes vom 15. Juli 1941 (RGBl. I S. 383) und des § 4 der KrMVO vom 12. Mai 1943 (RGBl. I S. 290) auf den Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts beim Reichsgericht vom 25. Mai 1944 dahin entschieden:

Der Beschluß des Oberlandesgerichts in Naumburg vom 4. September 1943 wird aufgehoben. Die Beschwerde der Frau M. geb. S. gegen den Beschluß des Amtsgerichts Sondershausen, Zweigstelle Bad Frankenhausen, vom 16. August 1943 wird zurückgewiesen. Das Beschwerdeverfahren ist gebührenfrei.

Gründe

Die Ehe der Eltern des Kindes ist durch Urteil des Landgerichts in Meiningen vom 26. Mai 1942 zur Alleinschuld der Mutter wegen Ehebruchs mit dem Arbeiter M. geschieden worden. Im November 1943 heiratete sie M., nachdem sie im Oktober 1943 ein von ihm erzeugtes Kind geboren hatte. Die Personensorge für K. R. wurde durch Beschluß des Amtsgerichts in Bad Salzungen vom 3. September 1942 nach § 81 EheG für die Dauer der Einberufung des Vaters zur Wehrmacht der Mutter übertragen. Der Vater hatte sich damit einverstanden erklärt, da er sich während seines Wehrdienstes nicht genügend um das Kind kümmern könne, sich dabei aber für die Zeit nach Beendigung des Krieges weitere Schritte vorbehalten. Das Kind verblieb somit bei der Mutter, die mit ihrem zweiten Manne jetzt in Bad Frankenhausen lebt. Im Januar 1943 verstarb der Vater an den Folgen einer Verwundung. Zum Vormund des Kindes wurde im März 1943 von dem Amtsgericht in Bad Frankenhausen der Knopfmacher A. O. bestellt. Nachträglich stellte sich heraus, daß der Verstorbene in einem an das Amtsgericht in Salzungen gerichteten – sich nach Form und Inhalt als eigenhändiges Testament darstellenden – Schreiben vom 26. Juli 1942 für den Fall seines Todes seinen Vater G. R. als Vormund und Erzieher seines Sohnes bestimmt hatte. Daraufhin bestellte das Amtsgericht Sondershausen, Zweigstelle Bad Frankenhausen, am 16. August 1943 an Stelle des bisherigen Vormundes O. den Großvater G. R. zum Vormund des Kindes. Auf die Beschwerde der Mutter hat das Oberlandesgericht in Naumburg durch Beschluß vom 4. September 1943 den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben.

Der hiergegen gerichtete Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts ist begründet.

1. Das Oberlandesgericht versagt dem Vater das Recht zur Benennung eines Vormundes nach § 1777 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil im Zeitpunkte seines

Todes das Personensorgerecht für das Kind der Mutter zugestanden habe. Es hat dabei offenbar den § 1697 BGB übersehen. Gleichwohl ist zu diesem Punkte die Entscheidung im Ergebnis zutreffend.

Die Übertragung des Personensorgerechts auf die Mutter nach § 81 EheG beschränkt sich nicht – wie nach dem früheren § 1635 Abs. 2 BGB – auf die tatsächliche Sorge für das Kind, sondern umfaßt auch die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten. Mit der Anordnung war somit das Recht zur gesetzlichen Vertretung insoweit von dem Tage an auf die Mutter übergegangen. Durch ihre Wiederverheiratung hatte indessen die Mutter dieses Recht – unter Fortbestand der tatsächlichen Personensorge – verloren (§ 1697 in Verbindung mit § 1696 Satz 1 Halbs. 2 BGB). Das Recht war damit aber nicht wieder auf den Vater übergegangen. Der in dem Beschluß des Kammergerichts JFG Bd. 21 S. 236 (239) vertretenen gegenteiligen Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Wiederverheiratung der Mutter mag gegebenenfalls dem Vormundschaftsgericht zu einer – jederzeit zulässigen – Änderung seiner Anordnung nach § 81 EheG Anlaß geben. Ein Wiederaufleben der gesetzlichen Vertretung des Vaters in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes kraft Gesetzes würde aber dem Sinn und Zweck der Regelung des § 81 EheG offensichtlich widersprechen; denn vom Standpunkte der gegenteiligen Auffassung würde in dem Sonderfalle der Wiederverheiratung der Mutter dann gerade die Aufspaltung der Personensorge in Vertretungsbefugnis und tatsächliche Sorge eintreten, die der § 81 EheG als früher besonders mißlich empfunden beseitigt hat. Die Frage, ob im Falle des Todes der Mutter – also nach Fortfall der sich aus dem Nebeneinanderstehen der geschiedenen Elternteile ergebenden Konfliktslage – die der Mutter nach § 81 EheG übertragene Personensorge ohne weiteres wieder dem Vater anfällt oder ob die Anordnung des Vormundschaftsgerichts bis zu einer etwaigen Aufhebung ihre Wirkung behält, liegt grundsätzlich anders; zu ihr braucht hier nicht Stellung genommen zu werden.

Ob im Falle der Wiederverheiratung der Mutter bei Lebzeiten des Vaters zum Träger des der Mutter nach § 1697 BGB verlorengegangenen Vertretungsrechts, wie im Schrifttum zumeist angenommen wird, ein Pfleger – hinsichtlich dessen das Vormundschaftsgericht in der Auswahl frei ist (§ 1916 BGB) – oder ein Vormund zu bestellen ist, kann offen bleiben. Nach dem Tode des Vaters, wie im vorliegenden Falle, – wo es sich um die gesetzliche Vertretung sowohl in den persönlichen wie in den vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Kindes handelt, – ist jedenfalls ein Vormund zu bestellen. Die Vorschriften der §§ 1776 f. BGB über die Berufung zur Vormundschaft kommen also im vorliegenden Falle zum Zuge.

Die Begründung, mit der das Oberlandesgericht dem Vater das Benennungsrecht versagt, – weil das Sorgerecht im Zeitpunkt seines Todes der Mut-

ter zugestanden habe, – geht nach dem dargelegten allerdings fehl. Der Grund ist vielmehr der, daß das der Mutter mit der Wiederverheiratung verlorengegangene Vertretungsrecht nicht wieder dem Vater angefallen war, ihm also, was nach § 1777 BGB das allein Entscheidende ist, bei seinem Tode das volle die persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten umfassende Recht zur gesetzlichen Vertretung des Kindes nicht zustand.

2. Weiter stützt das Oberlandesgericht seine Entscheidung auf § 1778 Abs. 1 (letzten Fall) BGB. Es verkennt nicht, daß, – wenn der Vater bei seinem Tode nach § 1777 nicht benennungsberechtigt war und auch die wiederverheiratete Mutter aus demselben Grunde für eine Benennung ausschied –, G. R. nach § 1776 Abs. 1 Nr. 3 BGB auch ohne Benennung als Großvater väterlicherseits in erster Linie als Vormund berufen war. Es glaubt ihn aber übergehen zu sollen, da seine Bestellung die Belange des Mündels insofern gefährde, als eine Überführung des Jungen aus seinem jetzigen ihm vertrauten Familienkreise zu den Großeltern für ihn eine Härte und nicht zu rechtfertigende Belastung bedeuten würde. Dabei wird übersehen, daß es sich in dem vorliegenden Verfahren noch gar nicht darum handelt, den künftigen Aufenthalt des Kindes zu regeln, sondern nur darum, wer sein Vormund sein soll. Die Bestellung des väterlichen Großvaters zum Vormund besagt noch nicht, daß die unmittelbare Betreuung des Kindes nunmehr aus den Händen der Mutter in die des Großvaters überginge. Davon, daß etwa schon die Bestellung des Großvaters zum Vormund die Belange des Kindes gefährden könnte, kann keine Rede sein. Gerade in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Mann sich mit der Unterbringung des Kindes bei der Mutter nur wegen der Unmöglichkeit, das Kind während seines Wehrdienstes selbst zu betreuen, einverstanden erklärt hatte und das Amtsgericht ersichtlich nur mit Rücksicht auf dieses Einverständnis des Vaters das Kind der Mutter trotz ihrer schweren Eheverfehlung nach § 81 EheG anvertraut hatte, entspricht es nicht nur den berechtigten Wünschen der Großeltern, sondern ebenso den Belangen des Kindes, daß durch die Bestellung des Großvaters zum Vormund der Weg geöffnet wird, die Verbindung des Kindes mit der väterlichen Familie nach Möglichkeit zu erhalten. Allerdings ist damit zu rechnen, daß sich der Großvater als Vormund nachdrücklich darum bemühen wird, dem Wunsche des gefallenen Sohnes zu entsprechen, das Enkelkind zu sich in seinen Haushalt zu nehmen; dann wird es gegebenenfalls Aufgabe des Vormundschaftsgerichts sein, unter Abwägung der widerstreitenden Belange die dem Wohle des Kindes am besten entsprechende Entscheidung zu treffen. Die Aussicht auf einen derartigen Konflikt zwischen dem Großvater als Vormund und der Mutter könnte es aber keineswegs rechtfertigen, etwa schon die Bestellung des Großvaters zum Vormund von vornherein als die Belange des Kindes gefährdend abzulehnen.

Die angefochtene Entscheidung kann danach nicht bei Bestand bleiben. Unter Aufhebung des Beschlusses war daher die Beschwerde der Mutter gegen die Bestellung des Großvaters zum Vormund zurückzuweisen.

Leipzig, den 27. Juni 1944

gez.: Dr. Jonas, Schwegmann, Dr. Hofmann, Dr. Schrutka, Lippert

44. §§ 477 Nr. 5, 529 Nr. 2 ÖstZPO; VO zum Schutze der Wehrmacht-angehörigen und anderer von den Kriegsverhältnissen betroffenen Personen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Okt. 1942 (RGBl. I S. 604). Wird das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten fortgesetzt, obwohl es unterbrochen war, weil eine Partei durch die Kriegsverhältnisse betroffen war, so ist das weitere Verfahren und das darauf ergehende Urteil im Gebiet der ZPO v. 1. Aug. 1895 nach § 577 Ziff. 5 nichtig.

Beschl. vom 28. Juni 1944 (GSE 39/1944).

45. Kündigungsschutz (für einen Handelsvertreter) auch für unechte Kündigungen (Verlängerungsklauseln).

VO zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften auf dem Gebiet des Handelsrechts vom 24.1.1940 (RGBl. I 1940, S. 225), § 2 Abs. 1.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 30. Juni 1944 (VI 112/1943).

- I. Landgericht Braunschweig
- II. Oberlandesgericht Braunschweig

In Sachen des Kaufmanns Alfons Eigbrecht, Berlin, Klägers und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Drost in Leipzig,

gegen

die Firma Buchholtz Kommanditgesellschaft, Gummi-Industrie, Braunschweig, Beklagte und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Geutebrück in Leipzig, hat das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1944 durch den Senatspräsidenten