

75. 1. Ist die Erklärung des Beklagten, daß er anstatt des bisherigen Widerlagantrags auf Scheidung nur den Antrag stelle, die Klägerin für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, als Zurücknahme der Widerklage oder als Verzicht auf den Scheidungsanspruch anzusehen?

2. Ist der Verzicht auf den Scheidungsanspruch trotz Widerspruch des Gegners zulässig?

RPD. §§ 617, 271, 306.

VII. Zivilsenat. Urst. v. 6. Januar 1927 i. S. Chem. B. (Besl.)  
m. Chefr. B. (Rl.). VII 32/26.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin hat Scheidung der Ehe aus § 1568 BGB. beantragt. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Ehe zu trennen und die Klägerin für allein schuldig zu erklären. Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage auf die Klage die Ehe geschieden und den Beklagten für schuldig erklärt. Dieser hat Berufung eingelegt und in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht folgende zwei Anträge gestellt:

Die Klägerin für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, sowie unter Abweisung der Klage nach dem Widerklagantrag zu erkennen und die Klägerin für allein schuldig zu erklären.

In derselben mündlichen Verhandlung hat er erklärt, daß er sich bei der Scheidung auf die Klage beruhige und nur beantrage, die Klägerin für mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Demgegenüber hat die Klägerin beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, und erklärt, daß sie der Zurücknahme der Widerklage widerspreche. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgemiesen. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz.

#### Gründe:

Mit Recht rügt die Revision, daß der Vorderrichter in rechtlich fehlerhafter Weise den durch Eideszuschreibung vom Beklagten angetretenen Beweis für die Mitschuld der Klägerin nicht zugelassen habe.

Das angefochtene Urteil führt aus: Der Beklagte habe das landgerichtliche Erkenntnis im vollen Umfang angefochten, die Berufung aber, soweit sie sich gegen die Entscheidung zur Klage richtete, vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung zulässigerweise zurückgenommen. Die weitere Erklärung des Beklagten, daß er anstatt des Widerklagantrags nur den Antrag stelle, die Klägerin für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, sei als eine Zurücknahme der Widerklage anzusehen. Da die Klägerin der Zurücknahme der Widerklage widersprochen habe, sei über die Widerklage zu entscheiden, gleich als wenn eine Rücknahmeerklärung nicht vorläge. Die anhängig bleibende Widerklage ziehe nach § 617 B.P.O. die prozeßrechtliche Folge nach sich, daß der Beklagte sich nicht der Eideszuschreibung zum Beweise der ihm angeblich gegen die Klägerin zustehenden Scheidungsgründe bedienen könne.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsbedenken. Abgesehen davon, daß die prozeßgeschichtlichen Vorgänge überhaupt einer genügenden Klarheit ermangeln, ist die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, daß die vom Beklagten im zweiten Rechtszug abgegebenen Erklärungen keine richtige Beurteilung erfahren haben. Dies namentlich deshalb, weil der Vorderrichter lediglich den Fall der Zurücknahme einer Widerklage im Sinne des § 271 B.P.O. ins

Auge gefaßt hat, nicht auch den Fall des § 306 a. a. O. Der Verzicht des Klägers auf den Scheidungsanspruch, mag dieser im Wege der Klage oder der Widerklage verfolgt worden sein, ist unbedenklich auch beim Widerspruch des Gegners zulässig. (Wird ausgeführt in Übereinstimmung mit dem vorstehenden Urteil Nr. 74).

Hat nun der Beklagte in unzweideutiger Weise sich dahin ausgelassen, daß er nur den Antrag stelle, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, so lag die Annahme ohne weiteres nahe, daß er auf den Scheidungsanspruch verzichte. War seine Erklärung so aufzufassen, dann blieb auch Raum für den Antrag des Beklagten auf Mitschuldigerklärung der Klägerin im Falle der Scheidung. Die Schlußfolgerung des Vorderrichters, daß wegen des Widerspruchs der Klägerin die Sache so anzusehen sei, als ob die Zurücknahme nicht erfolgt sei, ist insofern rechtsirrig, als verfahrensrechtlich zwar die Klägerin nach § 306 ZPO. das Recht hatte, Abweisung des Anspruchs zu beantragen, daß aber sachlich die Beweisangebote des Beklagten, insoweit sie noch zur Schuldfrage, nicht zu der durch den Anspruchsverzicht sachlich erledigten Scheidungsfrage gehören, nicht als unzulässig abgelehnt werden konnten. Wie die Erklärung des Beklagten aufzufassen war, hatte das Gericht nach allen Seiten hin zu prüfen, und zwar um so mehr, als die Anträge des Beklagten nach den Sitzungsprotokollen nicht eindeutig waren (Wird ausgeführt).