

95. Ist die rechtswirksame Ausübung des Rügerechtes im Sinne des § 267 C.P.D. dadurch bedingt, daß die Partei, die die Verletzung einer Prozeßvorschrift bei der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt hat, die Rüge in der mündlichen Schlußverhandlung wiederholt?

IV. Civilsenat. Ur. v. 16. April 1894 i. S. L. (Bekl.) w. Frau G.
u. Ehemann (Kl.). Rep. IV. 377/93.

I. Landgericht Cottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Der Ehemann der Klägerin ist der von dieser erhobenen Klage in der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 1892 als Prozeßpartei beigetreten. Der Beklagte hat nach Ausweis des Sitzungsprotokolles dem Beitritte widersprochen. Der erste Richter hat den Widerspruch unbeachtet gelassen und durch Beweisbeschluß von dem Ehemanne der Klägerin einen ihm von dem Beklagten über den Empfang von Zahlungen zugesprochenen Eid erfordert, welchen Eid der Ehemann der Klägerin auch geleistet hat. Beide Instanzrichter haben den Zahlungseinwand auf Grund der Eidesleistung für erwiesen angenommen. Die Revision des Beklagten ist verworfen worden.

Aus den Gründen:

... „Der Beklagte hat den von ihm in der mündlichen Verhandlung erster Instanz vom 26. Februar 1892 erhobenen Widerspruch gegen die Zulassung des Ehemannes G. als Mitklägers in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz auf eine von dem Vorsitzenden an ihn gerichtete Frage wiederholt. Der Berufungsrichter hat anerkannt, daß, soweit die Beitrittserklärung die Erhebung der Klage seitens des Ehemannes G. erzeugen und ihm die Parteirolle als Mitkläger und Streitgenossen seiner Ehefrau geben sollte, die gewählte Form nicht den Vorschriften der Prozeßordnung entsprochen habe, und deshalb die alsbald erklärte Rüge des Beklagten eine berechtigte gewesen sei. Er hat jedoch angenommen: der Beklagte habe sich zwar mit seinem Widerspruche das Rügerecht für den weiteren Verlauf des Rechtsstreites gewahrt und hätte deshalb die Rüge vor der danach unzulässigen Abnahme eines Parteieides vom Ehemanne, wie auch in der der Urteilsfällung vorausgehenden Verhandlung wiederholen können; da er dies aber unterlassen habe, sei er gemäß § 267 C.P.D. des Rügerechtes verlustig gegangen; denn aus dieser Vorschrift sei nicht der Schluß zu ziehen, daß ein einmal erklärter Widerspruch nicht mehr wiederholt zu werden brauche, sondern in späteren Verhandlungen, selbst vor einem anders zusammengesetzten Gerichte, von Amts wegen nach dem Akteninhalte zu berücksichtigen sei; die Entscheidung ergehe vielmehr nur auf Grund der mündlichen Verhandlung, und das Gericht könne einen in derselben nicht vorgebrachten Widerspruch nicht in Betracht ziehen; damit sei derselbe aber auch für später verloren.

Diese Erwägungen werden von der Revision mit Recht als gegen das Gesetz verstößend angegriffen. Es ist zwar die Annahme, daß die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift, auf deren Beobachtung eine Partei wirksam verzichten kann, in Frage steht, und daß insofern die Voraussetzung für die Anwendung des § 267 C.P.D. gegeben ist, nicht zu beanstanden. Dagegen ist dem Berufungsrichter darin nicht beizutreten, daß der Beklagte seinen in der Verhandlung vom 26. Februar 1892 erklärten Widerspruch bei der späteren mündlichen Verhandlung erster Instanz hätte wiederholen müssen, und daß er, weil er dies unterlassen hat, des Rügerechtes verlustig gegangen ist. Der § 267 C.P.D. bestimmt, daß die Verletzung einer das Ver-

fahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden könne, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet habe, oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, oder in welcher auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt habe. Entscheidend ist hiernach, daß die Verletzung in der — bezeichneten — nächsten mündlichen Verhandlung gerügt werden muß. Diesem Erfordernisse des Gesetzes hat der Beklagte im vorliegenden Falle entsprochen, indem er seinen Widerspruch gegen die Zulassung des Ehemannes der Klägerin als Prozeßpartei, wie durch die Aufnahme in das Sitzungsprotokoll festgestellt ist, noch in derselben mündlichen Verhandlung erklärt hat, in welcher der Beitritt des Ehemannes zur Klage erfolgt ist. Durch die rechtzeitige Rüge des Mangels hat sich nun aber die Partei nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, nur das Rügerecht für den weiteren Verlauf des Prozesses gewahrt, sondern das Rügerecht selbst rechtswirksam ausgeübt, sodaß die Notwendigkeit der Wiederholung der Rüge nicht in Frage treten kann. Wichtig ist es zwar, daß das erkennende Gericht aus der vor ihm geführten mündlichen Verhandlung von der erfolgten Ausübung des Rügerechtes Kenntnis erlangen muß. Damit dies geschehe, bedarf es aber nicht einer nochmaligen formellen Ausübung des Rügerechtes, vielmehr genügt eine Erwähnung der bereits erfolgten Ausübung, und wenn die Partei selbst diese Erwähnung in der maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung unterläßt, so ist es gemäß §§ 127, 130 C.P.D. die Pflicht des Vorsitzenden (welcher Pflicht der Vorsitzende des Berufungsgerichtes auch entsprochen hat), durch Mitteilung des Inhaltes des die geschehene Ausübung des Rügerechtes beurkundenden Protokolles auf die erschöpfende Erörterung der Sache sowie des Ganges des Prozesses hinzuwirken. — Wenngleich nun hiernach die Entscheidungsgründe eine Gesetzesverletzung ergeben, so stellt sich doch die Entscheidung selbst bei diesem Punkte aus einem anderen Grunde als richtig dar. Der Beklagte ist trotz seines Widerspruches gegen die Zulassung des Ehemannes der Klägerin als Prozeßpartei in die Verhandlung mit diesem eingetreten; er hat ihm über geleistete Zahlungen den Eid angetragen und gegen die Abnahme des Eides Erinnerungen nicht erhoben. In diesem Verhalten des Beklagten ist ein Widerruf der

ursprünglich erklärten Rüge und ein nachträglicher Verzicht auf die Beobachtung der verletzten Vorschrift des Verfahrens zu finden, sodaß sich insoweit die Anwendung des § 267 C.P.D. rechtfertigt.“ . . .