

100. Zustellung der Berufungsschrift auf Betreiben eines nicht bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Anwaltes.

II. Civilsenat. Ur. v. 21. Juni 1881 i. S. C. F. G. (Kl.) w. B. B. (Bekl.) Rep. II. 314/81.

I. Landgericht Ravensburg.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Im gegebenen Falle war die Berufungsschrift von einem Anwalte zweiter Instanz unterzeichnet, die Zustellung aber erfolgte laut des Zustellungssattes auf Betreiben des Anwaltes erster Instanz.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil beruht auf dem nach §. 74 C.P.D. unzweifelhaft richtigen Satze, daß die Berufungsschrift, damit die Berufung gültig eingelegt werde, auf Betreiben eines bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Anwaltes dem Gegner zugestellt werden müsse, und auf der Ermägung, daß dies nach Inhalt der Urkunde vom 22. Februar 1881 nicht geschehen sei. Daß in dieser über die Zustellung der Berufungsschrift aufgenommenen Urkunde der Akt dieser Zustellung nicht richtig oder nicht vollständig beurkundet sei, ist nicht behauptet worden. Der Berufsrichter hatte daher keinen Anlaß, sich darüber auszusprechen, ob ein Beweis hierüber zulässig wäre. Der Umstand, daß die zugestellte Berufungsschrift die Unterschrift des Anwaltes zweiter Instanz trägt, könnte zwar dann in Betracht kommen, wenn es sich um den Beweis handeln würde, daß die Schrift für diesen Anwalt und nicht, wie die Zustellungsurkunde besagt, für den Anwalt erster Instanz zugestellt worden sei (C.P.D. §. 383). Nachdem dies aber nicht einmal behauptet worden ist, kann eine Gesetzesverletzung darin nicht gefunden werden, daß dem angeführten Umstande eine Bedeutung nicht beigelegt und die entscheidende Frage, ob die Zustellung der Berufungsschrift für denjenigen Anwalt, für welchen sie bewirkt werden mußte, erfolgt sei, auf Grund des Inhaltes jener Urkunde verneint worden ist.“

101. Findet die gemeinrechtliche *exceptio praejudicii* nach der Reichs-civilprozeßordnung noch statt?

I. Civilsenat. Urth. v. 25. Juni 1881 i. S. B. Ehefrau Kl. w. B. (Bekl.)  
Rep. I. 553/81.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Kofstock.

Der Klage der wegen Ehebruchs geschiedenen Ehefrau auf Alimentation eines von ihr während des Scheidungsprozesses geborenen Kindes setzte der beklagte Ehemann, welcher die Vaterschaft bezüglich dieses Kindes ablehnte, die *exceptio praejudicii* entgegen. Das Reichsgericht verwarf dieselbe.

Aus den Gründen:

„Der Einwand des Beklagten, daß im gegenwärtigen Prozeß über die von ihm bestrittene Vaterschaft nicht erkannt werden könne, ist unbegründet. Sofern hiermit behauptet ist, daß über die Präjudizialfrage der Vaterschaft in einem Vorprozeß entschieden werden müsse, ist der Einwand zu verwerfen, weil die *exceptio praejudicii*, auch wenn sie nach bisherigem Rechte begründet wäre, nach der Reichs-civilprozeßordnung nicht mehr stattfinden würde.

Vgl. Weßell, Civilprozeß, 3. Ausg., S. 872 Note 65 a.

Sofern aber behauptet ist, daß die Frage der Vaterschaft nicht zwischen der Mutter und dem als Vater in Anspruch Genommenen entschieden werden könne, ist der Einwand, welcher selbst dann unbegründet wäre, wenn auf Anerkennung des Kindes geklagt wäre,

l. 1 §. 16, l. 2, l. 3 Dig. de agnosc. et alend. lib. 25, 3.  
um so weniger hier begründet, wo die Mutter ihr eigenes Forderungsrecht aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung geltend macht.“

102. Wie hat der Berufungsrichter zu verfahren, wenn er die Entscheidung der ersten Instanz, durch welche eine Klage als verspätet abgewiesen worden, für nicht begründet erachtet, und nun die Verhandlung der Sache selbst anzuordnen ist?