

Istit. di Diritto Pubblico
dell'Università di Padova

Proc. Civ.

n

t - 1

o

E 45.

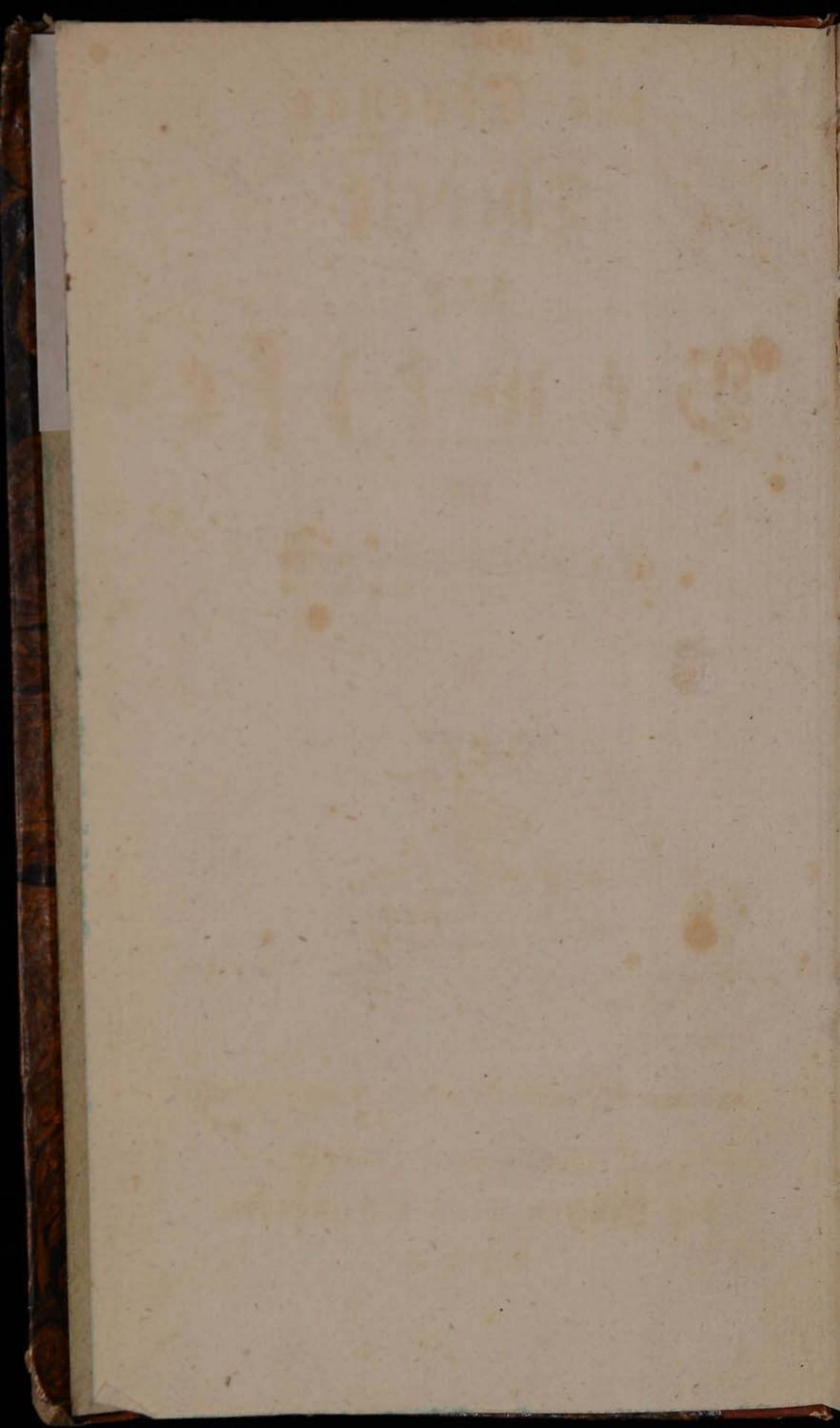




B.
304.

Proc. Civ. N. t. 1

PRE 22895
PUR-ANT. B. 24



von Tevenar
Theorie
der
Beweise
im
Civilproceß.



Magdeburg und Leipzig,
bei Joachim Ernst Scheidhauer.

1780.

四

Inhalt.

Einleitung.

S. 1.

1. Abschnitt. Sätze — Gegensätze, und Einwendungen, die erwiesen werden.	11.
1. Kapitel. Eintheilung der Sätze, die erwiesen werden.	12.
Reflectionen, wie die Streitigkeiten, und daraus folgende Processe — auch Beweisführungen zu vermeiden.	20.
2. Kapitel. Wer den Beweis führen müsse?	26.
Bemerkungen über die Rechtsvermuthungen.	28.
3. Kapitel. Was erwiesen werden muß?	37.
Bemerkungen über die Bestimmung der Beweise,	43.
Fortsetzung dieser Materie.	170.
Gegenbeweise —	50.
Bemerkung über die Bestimmung der Beweise und Gegenbeweise der verzögterlichen und zerstörlichen Einwendungen.	52.
4. Kapitel. Rechtsmittel gegen das Erkannnt- mäß auf Beweis.	53.

IV

Inhalt.

Von der Instruktion dieser Rechtsmittel.	54.
Besonderheiten der preußischen Proceßregeln von dieser Materie.	55.
II. Abschnitt. Beweis- und Gegenbeweisgründe.	57.
Bemerkungen über die Beweisgründe	
A. aus der Vernunft.	58.
B. aus der Erfahrung.	61.
Von den ursprünglichen Beweisarten aus der Erfahrung.	63.
1. Kapitel. Beweis durch den Augenschein.	66.
2. Kapitel. Beweis durch das Geständniß.	70.
3. Kapitel. Beweis durch den Eid.	82.
Bemerkungen über die Eidesformel.	84.
über die Eide de credulitate, und de ignorantia.	88.
über den Eid, der von einer Universität oder Corporation abgeleistet wird.	93.
Von dem Iuramento in litem.	99.
4. Kapitel. Beweis durch Zeugen.	104.
Allgemeine Regeln von der Glaubwürdigkeit und Zulässigkeit der Zeugen.	108.
Besondere Regeln.	114.
5. Kapitel.	

5. Kapitel. Beweis durch Urkunden.	S. 126.
Bemerkungen über die Verbindung mehrerer Beweisgründe.	137.
Gedanken über die allgemeine Ehrlichkeit, und die Mittel, solche zu erhalten.	138.
III. Abschnitt. Maafstab der Beweise.	140.
Eintheilung der Beweise und Gegenbeweise.	144.
IV. Abschnitt. Antretung der Beweise, Bescheinigungen — Gegenbeweise und Gegenbescheinigungen.	152.
I. Abtheilung. Beweisführungen in erster Instanz.	153.
Bemerkungen über die Beweise zum ewigen Gedächtniß.	154.
1. Kapitel. Von den Beweisführungen, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, sondern der Beweis mit der Klage, oder mit der Einlassung verbun- den wird,	
a. durch Gründe der Vernunft.	155.
b. den Augenschein.	156.
c. Geständniß.	157.
d. Eide.	157.

Bemerkungen über die Zurückziehung der Eide.	S. 158.
e. Zeugen.	158.
f. Urkunden.	159.
Reflectionen über die Edition der Urkunden.	160.
2. Kapitel. Von der Beweisantretung in erster Instanz, wenn auf Beweis erkannt worden,	168.
a. durch Gründe der Vernunft.	175.
b. durch den Augenschein.	175.
c. durch Geständniß.	175.
d. durch den Eid.	175.
e. durch Zeugen.	176.
f. durch Urkunden.	177.
Bemerkungen über die Beweisantritten und Führungen, wenn der Richter den Proces selbst ohne Advocaten instruirt.	178.
3. Kapitel. Von der Antretung des Beweises der Einwendungen, und des Gegenbeweises.	179.
4. Kapitel. Wie es mit der Beweisantretung zu halten, wenn gegen das Erkenntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden.	182.
5. Kapitel.	

5. Kapitel. Von der Versäumung überhaupt, insonderheit der Beweis- und Gegenbeweisantritung — der Präclusion und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. S. 184.

6. Kapitel. Von der Aenderung des Beweises und Gegenbeweises. 189.

II. Abtheilung. Von der Antretung eines neuen Beweises oder Gegenbeweises in der Appellationsinstanz, sowol von Seiten des Appellanten, als des Appellaten. 193.

Allgemeine Grundsätze, die aus dem Begriff dieses Rechtsmittels in Anschung der neuen Beweisführungen folgen. 194.

Besonderheiten der preußischen Prozeßordnung, die neuen Beweis- und Gegenbeweisführungen in der Appellationsinstanz betreffend. 197.

V. Abschnitt. Von den Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweismittel — 202.

Von der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise, die durch

- a. Gründe der Vernunft, 204.
- b. den Augenschein, 205.
- c. Geständniß, 206.
- d. Eide, 206.

Bemerk.

Bemerkungen über die Zurückziehung der Eide.	S. 207.
e. Zeugen,	212.
f. Urkunden,	220.
geführ werden.	
Bemerkungen über den Diffessions-eid de credulitate et de ignorantia.	223.
VI. Abschnitt. Von dem Verfahren über Beweis und Gegenbeweis.	225.
VII. Abschnitt. Von der Beurtheilung und dem Erkannntniß über geführten Beweis und Gegenbeweis, durch Gründe	233.
a. der Vernunft.	235.
b. den Augenschein.	236.
c. Geständniß.	236.
d. Eide.	236.
e. Zeugen.	236.
f. Schriften.	240.
Von den Rechtsmitteln gegen das Erkannntniß.	243.
Ideal einer guten Justizverfassung.	246.

Theo:



Theorie der Beweise im Civilproceß.

Einleitung.



Die Materie vom Beweise ist weitläufig, und verbreitet sich über alle Wissenschaften, über die natürliche und offenbare Gottesgesahrheit — über alle Theile der Weltweisheit — über die reine und angewandte Mathematik — über die Natur, und politische Geschichte — über Rechtssachen und den Proceß.

Der vornehmste Zweck eines Redners ist die Ueberzeugung: bey dem Proceß kommt alles auf den Beweis an. Wenn man Anklagen ohne Beweis glauben wollte:

2 Theorie der Beweise im Civilproces.

wollte; so würde niemand unschuldig, und keiner bey Ehre, Leben, und Vermögen sicher seyn.

Erweisen heißt, die Richtigkeit einer Behauptung aus Gründen darthun. Der Beweis ist dasjenige, wodurch die Erzählung oder Behauptung von einer Sache gewiß, oder wahrscheinlich gemacht wird; was den Grund enthält, aus welchem die Richtigkeit der Behauptung, oder die Wahrheit erkannt wird.

Das Resultat des Beweises ist die Wahrheit, Gewissheit, und Klarheit der Ueberzeugung.

Der Proces ist die Ordnung, wie streitige Rechtsachen durch den Beweis in das Licht gestellet, und entschieden werden.

Das Recht ist, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, das Resultat einseitiger Handlungen — Verträge — Gesetze — und Machtbegebenheiten.

Die Regeln des Rechts und Unrechts, die sich in einseitigen Handlungen und Verträgen gründen, sind älter, als die Regeln des Rechts und Unrechts, die aus den Gesetzen herrühren.

Das Recht und Unrecht zwischen den Particuliers aller Nationen ist anfänglich durch einseitige Handlungen und Verträge bestimmt worden. Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann, ist die Richtschnur des Verhaltens gewesen. Wo aber Handlungen schwierig, und die Fälle dadurch die Entscheidung nicht erschielten, ist auf Gewohnheiten, auf den Ausspruch weisser, billiger, unparteiischer Männer gesehen worden. An deren Stelle sind bey mehrerer Cultur des Volkes die Gesetze gekommen; die jedoch Anfangs die Besitzungen der Privatpersonen über ihre Angelegenheiten nur in wenigen Fällen eingeschränkt, sondern nur dass jenige bestimmt haben, worauf sich Privatvorschriften, einseit

einseitige Handlungen und Verträge nicht erstrecken; oder was die individuellen Umstände der Gesellschaft erfordern. Wohin hauptsächlich die Rechte des Zustandes — der Ehen — der Eltern und Kinder — Vormundschaften — Intestaterbsorge — Verjährung — Verbrechen, und deren Bestrafung gehören.

Die Zusammenbringung verschiedener Völker unter eine Regierung, die Beybehaltung derselben Gesetze, die Einführung fremder, insonderheit der römischen Gesetze, hat die Rechte und Verbindlichkeiten aus einseitigen Handlungen und Verträgen, in Verwirrung gesetzt; und behnähe alle Regeln des Rechts und Unrechts schwankend gemacht. Der Ueberfluss der Gesetze ist schädlicher, als der Mangel gewesen; und hat zu dem Irrthum verleitet, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten aus Gesetzen herrühren. Die Schulen haben keine anderen Rechte und Verbindlichkeiten erkennen wollen, als die die Gesetze bestätigen; und nicht bedacht, daß bei diesen Grundsätzen ein verständliches vernünftiges System der Privatrechtsgelahrheit unmöglich sei. Sunt, qui existimant, promissa per se vim obligandi non habere, sed eam accipere a lege civili certa forma modoque; sed ei sententiae consensus gentium repugnat. Hert. de paroemiis juris, paroem. 8.

Man ist hiernächst von diesem Wahnsinn, mehr in der Ausübung, als in der Theorie, zurückgekommen. Es beruhet nur darauf, daß, wie ich in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit bemerkt habe, die Praxis und die Theorie in mehrere Uebereinstimmung und Zusammenhang gebracht, und das currente Recht nach den Quellen, wie solches aus einseitigen Handlungen, Verträgen und Gesetzen entspringt, entwickelt werde.

Die Beweise in Rechtsachen haben keinen andern Gegenstand als diese Quellen — als einseitige Handlungen

4 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Iungen — Verträge — Gesetze, oder Naturgegebenheiten; deren Wahrheit, wenn solche nicht einleuchtend ist, durch den Beweis in das Licht gestellt werden muß.

Die Lehre vom Beweise in Rechtssachen hat, so wie der menschliche Verstand, und die Regeln des Mein und Dein, unzählige Revolutionen erlitten.

Die Römer haben kein System der Rechtsgelahrheit gehabt, sondern unzählige Rechtsregeln, und Meinungen der Rechtsgelehrten sind bei denselben der Prohierstein des Rechts oder Unrechts gewesen. Die Philosophie hat das Ganze nicht erleuchtet, und darin Ordnung, Zusammenhang, und Uebereinstimmung gebracht, sondern nur bei der Entwicklung und Entscheidung einzelner Fälle Hülfe geleistet. Die Geschichte lehret uns, daß Justinian, und die viri sublimissimi, gloriosissimi, excellentissimi, und magnifici, die ihm bei der Compilation der Gesetze der vorigen Kaiser, und der Aussprüche der Rechtsgelehrten Hülfe geleistet, mehr Feinde, als Freunde der Philosophie gewesen. Man hat daher von dieser Gesetzcommision kein System der Rechtsgelahrheit, sondern nur eine bessere Auswahl der noch brauchbaren Gesetze, und der Meinungen der Rechtsgelehrten erwarten können. Die Leyer Amphions, wornach sich vormals die Steine von selbst zu einem regelmässigen Bau beweget haben sollen, hat gefehlet. Diese abgerissene Stücke haben indessen bei diesem Volke einen grossen natürlichen Werth gehabt; weil solche ihre Verfassung und Geschäfte betroffen haben, und darauf leicht angewendet werden können. Bei den jehigen Europäischen Staaten, die das römische Recht angenommen haben, ist dieser Werth größtentheils verloren gegangen: weil die Verfassung und die Geschäfte dieser Völker von der römischen Verfassung sehr unterschieden sind.

In den römischen Gesetzbüchern ist keine richtige Theorie vom Beweise vorgetragen; sondern ohne alle Ordnung und Zusammenhang bemerkt worden, wie einige einseitige Handlungen, Verträge, und Naturbegebenheiten erwiesen werden können. Von den Beweismitteln durch den Augenschein, Geständniß, Eid., Zeugen, und Schriften ist sehr kurz, unvollständig, und verworren gehandelt worden.

In den finstern Jahrhunderten ist die Lehre vom Beweise durch Vorurtheile, Übergläuben, Formlichkeiten, willkürliche Zusätze, und scholastische Philosophie verunstaltet worden. Altdutsche und canonische Gesetze haben diese Irrthümer bestätigt, und vermehret. Man hat zwar das römische Gebäude vom Prozeß ganz eingerissen, und von neuem aufgebauet: aber so viel Fehler in der Zeichnung und Ausführung begangen, daß man bei einer Vergleichung, den Regeln des römischen Processes, und den Sätzen von den Beweisführungen, den Vorzug vor den in dem Richtsteig und andern alten Prozeßordnungen enthaltenen Regeln geben muß.

Mascard ist eine Zeitlang in der Materie vom Beweise ein klassischer Schriftsteller gewesen. Er hat aber diese Ehre nicht verdienet. Die Theorie vom Beweise, die er in 17 Quæst. vorausschickt, und in den darauf folgenden Conclusionibus anwendet, ist nicht auf die Natur der Sache, nicht auf unstreitige Gründe, sondern auf schwankende Meinungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten gebauet. Da es ihm an Bestimmtheit, Richtigkeit, und Deutlichkeit der Begriffe, und an Scharfsinn gefehlet hat: so haben ihn die Lectüre der alten Rechtsgelehrten, und derselben verschiedene Meinungen, Erklärungen, Eintheilungen, Einschränkungen und Ausnahmen, mehr verworren, als auf-

6 Theorie der Beweise im Civilproceß.

gekläret. Welches auch einem jeden begegnen wird; der bey ihm Hülfe sucht.

In den Proceßordnungen findet man über diese, so wie über viele andere Gegenstände, ein Hin- und Herschwanken doppelseits und jenseits der Linie der Vollkommenheit. Bald zu wenig Vorschriften, bald zu viele willkürliche Regeln und Ausnahmen; die in keinem richtigen Zusammenhange dargestellt worden; und das her das Gedächtniß zu sehr beschweren.

Die Ursache, warum die Völker von dem Ideal der Vollkommenheit in den Regeln des Mein und Dein, imgleichen des Processes, so lange, und so weit zurückgeblieben sind, und diese Regeln in kein System gebracht, auch mit vielen Umgereimtheiten überladen haben, scheint nicht sowol auf der Schwierigkeit, einen vollkommenen Plan zu finden; sondern auf Vorurtheilen, auf der Macht alter Gewohnheiten, auf Fehlern der politischen Einrichtung, imgleichen darauf zu beruhen, daß man die wahre Gestalt der Verfassung des Staats und der Geschäfte nicht in Erwegung gezogen, und untersucht hat, welche Regeln des Mein und Dein von den Particuliers durch einseitige Handlungen und Verträge, und welche Regeln des Mein und Dein durch Gesetze bestimmt werden müssen — daß das Maas zum Kleide nicht nach der Person, die es tragen soll, genommen; sondern blos alte Trachten zusammengefüttert worden. Wie sich denn auch viele Fehler in der Vertheilung und Trennung der mancherlei Gerichtshöfe, Gerichtspersonen, und Sachen, die einem jeden Gericht beigelegt sind, wovon in dem VII. Abschnitt geshandelt wird, finden. So lange diese Vorurtheile nicht abgeschaffet, und die Hindernisse nicht aus dem Wege geräumet worden, so lange hat keine völlige Reformie statt gefunden; und kein regelmäßiges Gebäude, welches auf

auf einem unwandelbaren Grunde beruhet, aufgeföhrt werden können.

In den Vernunftlehren wird von den Beweisen aus der Vernunft zu subtil, zu abstract, von den Beweisen aus der Erfahrung, die eigentlich die currenten Beweise in der Rechtsgelahrheit sind, nur behläufig, und nicht recht brauchbar; in der Redekunst wird das von, um sich der Leidenschaften zu bemächtigen, zu sinnlich, und in den Proceßordnungen nur obenhin, und zu relativ, bei einigen Materien zu kurz, bei andern zu weitläufig, zu unvollständig und zu willföhrlieh gehandelt; auch davon eine fehlerhafte Zeichnung gemacht; und nur einzelne Regeln, die bei den Beweisführungen zu beobachten, und wodurch einige Mängeln abzuhelfen, vorgeschrieben; ohne die wahren Grundsäke, woraus solche folgen, und woraus selbige erklärt werden müssen, anzuzeigen. Weshalb in Ansehung vieler Materien, auf Vernunftlehren, römische und canonische Gesetze — auf den Gerichtsgebrauch, u. s. w. Rücksicht genommen, und die Wissenschaft vom Beweise auch als ein Ideal angesehen werden muß, so der practische Rechtsgelahrte nur im Geist sieht, aber nicht leicht in einer Proceßordnung, oder Anweisung deutlich, vollständig, und mit Präcision vorgetragen findet.

In des Friedrichs Codex, und in den Novellen sind die unnützen Proceßformalitäten, überflüssigen Schriften und Fristen, wodurch die Processe und Beweisführungen sehr verzögert werden, abgeschaffet; die Versammlungsart bei jedem Beweismittel, bei der Antretung — Aufnahme — bei dem Verfahren in allen Instanzen, und dem Erkenntniß, zur möglichsten Beschleunigung bestimmt worden.

8 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Es ist eine nützliche Beschäftigung, die Grundsätze vom Beweise in dem Zirkel der Geschäfte zu studiren, und zu untersuchen, ob darinn neue Entdeckungen gemacht, die Regeln zu mehrerer Vollkommenheit gebracht, und die bisherigen Lehren mit unstreitigen Vernunftsäcken und Erfahrungen übereinstimmender gemacht, auch in ein mehr zusammenhangendes System gebracht werden können. Das Practische kann auch in der Rechtsgelahrheit niemals den Zweck, und den Grad der Vollkommenheit erreichen, wornach es strebet, wenn es nicht durch eine richtige Theorie geleitet wird. Die Verschiedenheit in den Meinungen sollte nur dazu dienen, diesen Gegenstand mehr aufzuklären, und die Gesetzgeber in den Stand zu setzen, den, in diesem Theil des Proesses noch befindlichen, Mängeln abzuheilen.

Bei jedem Beweise ist

- I. auf die Sache, davon etwas behauptet, oder in Zweifel gezogen wird — deren Wirklichkeit — Wesen — Eigenschaften — Größe — Grenzen u. s. w.
- II. auf die Sache, oder auf die Behauptungen von der Sache, daß sich etwas zugetragen, oder nicht zugetragen habe, daß durch einseitige Handlungen, Verträge, oder Gesetze etwas verfüget, und dadurch ein Recht, oder eine Verbindlichkeit veranlassen worden;
- III. auf die Gründe dieser Behauptung, die aus dem Wesen der Sache, oder aus der Erfahrung hergeleitet werden, und auf deren Erfindung, Gewissheit, auch Eintheilung;

IV. auf

IV. auf die Darstellung, Verbindung, Behandlung der Gründe — auf den Zusammenhang zwischen den Gründen, und was daraus unmittelbar oder mittelbar gefolgert wird;

V. auf die Beurtheilung der Gründe, und auf die Entscheidung der Streitigkeit.

zu sehen.

Von den Sachen, die der Gegenstand der Beweise sind, habe ich in dem Versuch über die Rechtsgelehrheit — von den Sähen, die erwiesen werden, in dem I. Abschnitte der jetzigen Abhandlung — von den Beweisgründen in dem II. und III. — von der Darstellung, Verknüpfung, und Ausführung der Gründe, in dem IV. und V. — von der Beurtheilung und Entscheidung, in dem VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

In den Anweisungen zum Proceß und in Proceßordnungen, werden gemeinlich bei jedem Beweismittel dessen Grundbegriffe, Natur, Wirkung, Vortrag, Einwendungen die dagegen gemacht werden können, imgleichen die Regeln, die bei der Aufnahme, bei dem Verfahren, der Entscheidung, und den Rechtsmitteln, die dagegen statt finden, zu beobachten; mit einem Wort der ganze Proceß eines jeden Beweismittels von Anfang bis zu Ende besonders vorgetragen. Weil aber beynahe sämtliche Beweismittel in Ansehung des Vortrages, der Fatalien, woran solche gebunden sind — der Verspätung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — der Aufnahme — Beurtheilung — Entscheidung, und der Rechtsmittel, eine ähnliche Behandlung erfordern; es auch bei dieser Verfassung gelassen werden muß; da sonst, wenn jedes Beweismittel subtilisiret, und andere Grundsätze bei der Untretung, Verspätung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,

18 Theorie der Beweise im Civilproceß. Einleit.

Aufnahme, bey der Verfahrungsart, und den Rechtsmitteln vorgeschrieben werden sollten, man sich zu weit von dem principio minimae actionis entfernen, die Einheit verloren gehen, und das Gedächtniß zu sehr beschweret werden würde, die vielen Besonderheiten zu behalten; auch leicht Verwirrungen entstehen würden, wenn der Beweis durch mehrere Beweismittel zugleich angetreten wird: so habe ich, um unnütze Wiederholungen zu vermeiden, die Materie von der Antretung, Aufnahme, von dem Verfahren, von der Beurtheilung, und Entscheidung der Beweise, auch von den Rechtsmitteln, die dagegen statt finden, allgemein behandelt; jedoch in jedem Abschnitte jedes Beweismittel unter den vorigen Buchstaben der Unterabtheilung fortslaufen lassen; damit, wenn einem daran gelegen ist, die Materie eines Beweismittels ununterbrochen vom Anfang bis zum Ende zu übersehen, solche nach diesen Unterabtheilungen verfolget werden könne.

Die in dieser Abhandlung angezogene, in den Preußischen Staaten ergangene Edete, Circularverordnungen, und Rescripte, können nach dem Dato in der Sammlung der Verordnungen leicht aufgefunden werden. Weshalb ich die Jahrgänge, die Bände, und die Seiten, wo solche befindlich sind, nicht bemerket habe.

Erster Abschnitt.

Säke, Gegensäke und Einwendungen, die erwiesen werden.

Das Wort Säk hat, nach dem Unterschiebe der Wissenschaften und Künste, mancherley Bedeutungen. In der Rechtsgelahrheit versteht man darunter eine jede Behauptung, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt.

So lange es an einer Behauptung fehlet, läßt sich so wenig ein Beweis gedenken, als eine Predigt ohne Materie. Eine Rede ohne bestimmte Säke, ist ein Gewäsche. Man würde mit einem Schatten fechten, wenn man auf bloße Declamationen antworten wollte. Bey allen Beweisen geht die Erzählung der Sache vorher.

Die Gegenstände des Beweises sind alle mögliche Säke, Handlungen, Begebenheiten, Eigenschaften und Verhältnisse einer Sache, worauf Rechte und Verbindlichkeiten beruhen.

Wenn man in der Theorie vom Beweise nicht bey den Säzen, Gründen, und wie daraus juristische Wahrheiten gefolgert werden, stehen bleibt; sondern zugleich zu den Wahrheiten, die erwiesen werden, und zu dem Recht, so daraus folget, oder zu den besondern Geschäften, wie z. B. die Erklärungen des letzten Willens, Kauf- und Pachtgeschäfte erwiesen werden, übergehet; so ist die ganze Rechtsgelahrheit ein Gegenstand dieser Abhandlung. Es werden nur so gesunde Finger, wie Mascardus gehabt zu haben scheint, erfodert, ein Werk von vielen Folianten zusammen zu schreiben.

Wem

12 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Wem es an Geschicklichkeit fehlet, die allgemeinen Grundsätze vom Beweise auf besondere Fälle anzuwenden, sondern in jedem Fall Hülfe bey den Casuisten suchen muß, der sollte sich mit dieser Wissenschaft, und deren Ausübung nicht befassen.

Der Inhalt der Säze ist von einem großen Umfange; weshalb davon mancherley Eintheilungen statt finden.

Die Säze müssen, wenn solche nicht eingeräumt worden, erwiesen werden. Es kommt darauf an: wer den Beweis zu führen schuldig sei? und was erwiesen werden müsse? imgleichen was für Rechtsmittel gegen ein Erkännniß auf Beweis statt finden?

Ich will jetzt von diesen Materien, zu mehrerer Deutlichkeit, in besondern Kapiteln handeln.

Erstes Kapitel.

Eintheilung der Säze, die erwiesen werden.

Bon den Säzen werden in der Vernunftlehre, in der Redekunst, auch in andern Wissenschaften und Künsten, viele Abtheilungen gemacht; in der Rechtsgelahrheit haben nur folgende Eintheilungen einen Nutzen:

Einfache Säze, die nur ein Subject und Prädicat haben.

Zusammengesetzte Säze, die aus mehreren Subjecten und Prädicaten bestehen.

Wenn über Rechtssachen Streitigkeiten entstehen: so müssen die Säze, so viel möglich, zergliedert und simpliciret, auch jeder Saz mit seinem Beweise besonders vorgetragen werden.

Säze

Sätze der Vernunft, Behauptungen, Aussprüche über Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Wesen der Sache folgen; deren Wahrheit man aus der Natur der Sache, aus inneren Kennzeichen der Wahrheit durch Vernunftschlüsse erkennet.

Historische Sätze, Behauptungen, daß sich eine Begebenheit zugetragen, oder eine Sache gewisse Eigenschaften und Zufälligkeiten habe. Wohin in der Rechtsgelehrtheit einseitige Handlungen, Verträge, Gesetze, und Naturbegebenheiten, in soweit daraus Rechte und Verbindlichkeiten entspringen, gehören. Die Wahrheit dieser Behauptungen wird aus Erfahrungen, aus Geständnissen und Zeugnissen erwiesen.

Bejahende Sätze, Behauptungen, daß eine Handlung vorgenommen worden; z. B. daß durch eine einseitige Handlung, durch einen Vertrag, oder durch ein Gesetz dieses oder jenes verfüget worden — daß sich eine Begebenheit zugetragen habe — daß die Sache die vorgegebene Eigenschaft besitze — so viel, oder weniger werth sey, u. s. w.

Verneinende Sätze, wenn geleugnet wird, daß die Naturbegebenheit sich überhaupt, oder so, wie vorgegeben worden, zugetragen habe — die Sache von der Beschaffenheit sey — die einseitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geschlossen worden — oder das Gesetz vorhanden sey; z. B. daß der Verstorbene ein Testament gemacht — einer von dem andern Geld geliehen, sein Haus verkauft, oder vermietet habe — oder der Inhalt der einseitigen Handlung, oder des Vertrages so beschaffen sey, wie der andere behauptet.

Mit verneinenden Sätzen werden oft bejahende Sätze verbunden; z. B. daß das Gut nicht Lehn, sondern Erbe sey.

Verneinende Sätze können in bejahende verändert werden, wenn die Verneinung von dem Verbindungsgriff abgesondert, und das Gegentheil bejahet wird;

z. B.

z. B. aus den jetzt angeführten verneinenden Säzen werden bejahende Säze, wenn ich sage: ich bin von Schulden frey — ich besitze die Substanz und den Gebrauch meines Hauses ohne Einschränkung — Sejus ist intestatus verstorben. — Der verneinende Saz: Cajus ist nicht besugt, sich der Hütung auf meiner Wiese anzumessen, wird in einen bejahenden Saz verwandelt, wenn ich sage: ich bin Eigentümer der Wiese, und daher besugt, die Wiese allein zu nutzen, und allein darauf zu hüten. Aus dem verneinenden Saz: die verkaufte, verpachtete, bewegliche, oder unbewegliche, belebte oder leblose Sache hat nicht die versprochene Güte, Größe, Eigenschaften, wird ein bejahender Saz, wenn man behauptet, die Sache habe Fehler, weshalb der Verkäufer oder Verpächter die Gewähr leisten müsse. Gleichergestalt können bejahende Säze in verneinende verwandelt werden.

Auf dergleichen sophistischen Verdrehungen, und unrichtigen Bestimmungen der Säze beruhet meistens theils die Controvers der Rechtsgelehrten, in welchen Fällen verneinende Säze erwiesen werden müssen? Viele Säze, davon behauptet wird, daß es verneinende Säze wären, sind, wenn solche in den rechten Gesichtspunkt gestellet werden, bejahende Säze; oder doch Folgen davon.

Cocceji in der Dissertation de directa probatione negativae, und andere Rechtsgelehrten behaupten, daß ein antichretischer Gläubiger den verneinenden Saz, daß er aus den Früchten des Pfandes seine Befriedigung nicht erhalten habe; ingleichen ein Erbe, der behauptet, daß die Erbschaft zur Bezahlung der Schulden nicht zureiche, solches erweisen müsse. Es sind aber diese Behauptungen keine verneinende Säze, sondern Folgen eines bejahenden Sazes. Der antichretische Gläubiger, und der Erbe von einer mit vielen Schulden beschwerten Erbschaft, sind eigentlich nur Vermals

ter von Sachen, die ganz, oder zum Theil anbern gehören: ersterer muß den Nutzen, den er von der Sache gehabt hat, durch Rechnung, und letzterer den Actius und Passivzustand der Verlassenschaft durch ein richtiges Inventarium nachweisen; welchemnächst sich von selbst ergiebt, ob der Gläubiger seine Befriedigung aus den Früchten des Pfandes erhalten habe, und ob die Erbschaft zur Befriedigung der Schulden zureiche?

Bejahende und verneinende Sätze sind daher unbestimmte Ausdrücke. Die Eintheilung und Untertheilung hat nicht den Nutzen, den die Rechtsgelehrten sich davon versprechen. Die Entscheidung der Frage: wer den Beweis zu führen schuldig sei? kann darauf so wenig, als auf den Unterschied der Parteien, daß Kläger und nicht Beklagter den Beweis führen müsse, gebauet werden. Man wird sicherer gehen, wenn man den Grundsatz annimmt, daß Thatsachen, willkürliche Begebenheiten, und Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse, nicht vermutet; sondern von demjenigen, der solche behauptet, erwiesen werden müssen.

Wenn Thatsachen, Begebenheiten, oder die Sache selbst nicht bezwifelt werden: so ist einer nicht schuldig, was daraus nothwendig folget, oder die wesentlichen Eigenschaften der Sache, zu erweisen; wenn gleich die Behauptungen als bejahende Sätze angesehen werden können.

Die Sätze, daß sich eine Begebenheit, oder Handlung nicht zugetragen habe, oder die Sache die vorgegebene willkürliche Eigenschaften besitze, dürfen nicht erwiesen werden; auch nicht einmal in dem Fall, wenn einer zwar den behaupteten Satz, die vorgegebene einsitzige Handlung, oder den Vertrag nicht in Abrede stellt; aber leugnet, daß der Inhalt, so wie vorgegeben worden, beschaffen sey; sondern damit mancherlei Einschränkungen und Bedingungen verknüpft worden.

Oder

16 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Oder wenn einer zwar das Recht, so der andere behauptet, z. B. das Hüttungsrecht zum Theil auf eine gewisse Anzahl Viehes, und auf einen gewissen District, nicht aber unbestimmt, wie es verlanget wird, einräumt, weil der Satz nach seinem ganzen Umfange, so wie solcher behauptet, und was davon gelehnet werden, erwiesen werden muß. Wie dieses bei der Musterie von Geständnissen weitläufiger ausgeführt werden soll.

Wer rechtliche Vermuthungen wider sich hat, kann sich nicht entbrechen, zu erweisen, daß sich die Handlung oder Begebenheit nicht zugetragen habe; oder die Sache die vorgegebene Eigenschaft nicht besitze.

Die Sätze können ferner eingeteilt werden, in Unerweisliche Sätze, die auf ausgemachten Wahrheiten beruhen; davon die Wahrheit offenbar zu Tage lieget, und daher vermuthet wird. Wohin z. B. Rechtsvermutungen gehören.

Erweisliche Sätze, wenn die Wahrheit noch verborgen ist, und erst durch den Beweis in das Licht gestellt werden muß.

In der Rechtsgelahrheit betreffen die zu erweisenden Sätze und Einwendungen die Quellen, woraus in jedem individuellen Fall Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Recht und Unrecht entsteht, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, aus einseitigen Handlungen — Verträgen — Gesetzen, und Naturbegebenheiten. Die Beweise in Rechtsachen betreffen also die Wahrheit und Wirklichkeit, die Verbindlichkeit und Unverbindlichkeit

I. einseitiger Handlungen, oder deren Folgen — die Haupthandlung oder Nebenumstände — Bedingungen, den Anfang, Fortgang, oder Ausgang der Handlung; die Beschlüfung, Erfüllung, Vollbringung, oder Nichtvollbringung.

a. die

- a. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer erlaubten einseitigen Handlung; der ganzen Handlung, oder eines Theils derselben; z. B. daß ein Recht durch die Ergreifung des Besitzes, durch die Bearbeitung einer Sache erworben, oder einem Recht durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Handlung entsaget worden — daß einer durch ein Testament zum Erben eingesetzt, oder denselben durch Codicille oder Schenkungen auf den Todesfall etwas vermachte worden — daß einer des andern Geschäfte oder Vermögen ohne Auftrag verwaltet habe — oder einseitige Handlungen, wozu er verbunden gewesen, unterlassen worden. Wobei oft der Charakter der Person, die die Handlung vorgenommen haben soll, derselben Zustand, Verbindung und Verhältniß mit der Person, dem Geschäfte, oder der Sache, wovon die Rede ist, mit ausgemittelt, und daraus gefolgert werden muß, ob es wahrscheinlich sey, daß sie die Handlung vorgenommen habe, oder nicht?
- b. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer unerlaubten einseitigen Handlung;
1. einer widerrechtlichen Handlung; wenn eines andern Person oder Vermögen, ohne eine böse Absicht, die aus der Handlung ein Verbrechen macht, Schaden zugefüget worden. Versuch über die Rechtsgefahrheit II. Theil II. Abtheilung I. Abschnitt,
 2. einer strafbaren Handlung; die Begehung eines Verbrechens.

Die Gegenstände der Beweise im Civilprozeß sind erlaubte, oder widerrechtliche Handlungen, die nur die Erziehung des Schadens nach sich ziehen; der Criminalprozeß hingegen beschäftigt sich mit strafbaren Handlungen.

II. Die Wahrheit und Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit der Verträge, deren Schließung — Erfüllung — Vollbringung — Nichtvollbringung — Wiederrufung, u. s. w.

III. Die Wahrheit oder Verbindlichkeit eines Gesetzes, oder einer Folge aus Gesetzen; z. B. daß der Fall und die Umstände so beschaffen, daß einem nach den Gesetzen das behauptete Recht zustehe. Weshalb es jedoch nicht eines formlichen Beweises, sondern nur einer Beziehung auf die Gesetze, und einer Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall, oder einer Deduction der Folgen aus Gesetzen bedarf; da der Richter Kenntniß der Gesetze haben, und wissen muß, ob die Gesetze, worin sich die Parteien gründen, in den vorliegenden Streitigkeiten verbindliche Vorschriften sind. Wenn aber das Recht nicht auf einem geschriebenen Gesetz, sondern auf Gewohnheiten beruhet: so müssen letztere, wenn solche gelehnt worden, wie andere Thatsachen, erwiesen werden.

Ueber die Anwendung der Gesetze auf einzelne Fälle, die sowol die Regeln des Mein und Dein, als die Proceßregeln betreffen, entstehen, wenn es dem Staat an einem simplen, deutlichen, einformigen, vollständigen Gesetzbuche, oder wohl gar an einer vollkommenen, deutlichen, bestimmten Proceßordnung fehlet, viele Streitigkeiten. In dem Versuche über die Rechtsgelahrheit habe ich verschiedene Beispiele von der ersten Art angeführt; in die letztere Klasse gehören die Haupt- und Nebenstreitigkeiten über den Gerichtsstand — Edition der Briefschaften — Zulässigkeit der Zeugen — Verspätung — Præclusion, u. s. w.

Wenn hingegen von der Erfüllung oder Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, die einem nach den Gesetzen obliegen, oder von Ausübung der Gerechtsame, die einem darnach zusteht, die Frage ist: so müssen diese

diese Thatsachen, so wie die Erfüllung und Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, aus einseitigen Handlungen und Verträgen erwiesen werden.

IV. Die Beschaffenheit einer Sache oder Naturbegebenheit. Die Veränderungen, die mit den Dingen durch ihr Wesen, Wirksamkeit und Thätigkeit vorgehen; die Ausmittelung, ob hinlängliche Ursachen zu der Naturbegebenheit vorhanden gewesen, und es daher wahrscheinlich, daß solche erfolget seyn oder nicht? Das Verhältniß, und der Werth einer Sache, u. s. w.

Die Beweisführungen haben solchemnach hauptsächlich die Beschaffenheit und das Verhältniß der Sachen, einseitiger Handlungen und Verträge zum Vorswurf, wodurch wir Gerechtsame erwerben, oder uns Verbindlichkeiten auflegen; davon wir selbst Urheber, Schöpfer und Gesetzgeber sind; imgleichen Naturbegebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen,

Wenn auch der Beweis nicht auf die Beschaffenheit der Sache, auf Thatsachen, oder Gesetze, sondern auf das Recht, welches einer behauptet, gerichtet wird; so ist doch das Recht in jedem Fall als eine Folge aus diesen Prämissen anzusehen; weshalb ich davon keine besondere Abtheilung gemacht habe.

Behauptungen sind vielfältig eine Folge aus vielen Thatsachen und Begebenheiten; oft müssen nur einige Glieder, in vielen Fällen aber alle Glieder der Kette, mehrere Sätze und Wahrheiten zugleich erwiesen, und daraus die Statue der Wahrheit gebildet werden; z. B. ein bejahender und verneinender Satz, die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung und Vertrages — oder die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung und Gesetzes — die Richtigkeit der Forderung, und das Vorschriftrecht vor andern Gläubigern — der Beweis der Klage, und der Gegenbeweis der Einwendungen, u. s. w. wenn man sich in mehrern Quellen des Rechts und

20 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Unrechtes zugleich gründet; z. B. in einem Testament, Erbvergleich, u. s. w.

Es würde zur Verminderung der Processe und zur Verbesserung der Justiz vieles beitragen, wenn die Be schaffenheit und das Verhältniß der Sachen, alle ein seitige Handlungen und Verträge so gewiß und deutlich bezeichnet werden könnten, daß es keiner weitläufigen Beweise dieser Geschäfte bedürfe: auch alle Zusagen so getreu, wie in den Societäten der Quaker, erfüllt würden. Allein dieser Zweck kann nicht durch willkürliche Zusätze, durch Vervielfältigung der Positivgesetze erreicht werden. Das verwickelte Rechtssystem und das Subtilisiren trägt schon vieles dazu bei, daß Treue und Glauben sich verloren haben. Die Kur durch Einschränkungen, und durch überhäufte mechanische Regeln, die bei jedem Geschäfte zu beobachten, würde mehr Nachtheil zuwege bringen, als die Krankheit selbst. Je mehr man an den Formen der Geschäfte künstelt, feilet, subtilisiret: desto mehr geht allgemeine Ehrlichkeit, Treue, Glauben und Freiheit verloren; und desto mehr Schwierigkeiten finden sich, alle diese Regeln zu beobachten. Wenn vorhin nur über die wesentlichen Theile Streitigkeiten statt gefunden haben: so wird nachher über das Wesen, und die Form, die in vielen Fällen nicht genau beobachtet werden kann, und daher Ausnahmen verstat tet werden müssen, zugleich gestritten.

Bei einseitigen Handlungen und Verträgen finden unendliche neue Verhältnisse, Verbindungen, und Gestalten statt, die lediglich nach dem Inhalt beurtheilet werden müssen.

Privatpersonen müssen selbst darauf denken, ihre Rechtsgeschäfte mit Geschicklichkeit, Weisheit und Ordnung zu treiben, und durch ein unordentliches Verfahren kein Chaos von Zänkereien zu veranlassen; auch die Verfügungen in ihren Angelegenheiten gewiß, und un streitig zu machen, und dadurch eine gewisse Regel des Rechts

Rechts und Unrechts zu bestimmen; imgleichen allgemeine Treue und Glauben so genau zu beobachten, wie solche zwischen den Kaufleuten in Lyon und Marseille im Cours seyn soll.

Die Gesetzgeber können hierbei nicht viel Hülfe, sondern nur eine Anleitung geben, wie ein jeder sich befreien muß, wenn er sich nicht processualischen Weitläufigkeiten aussetzen will. Es kann von den Gesetzgebern nur gefordert werden, daß sie sich bemühen, die Gesellschaft, worüber sich die Gesetze erstrecken, zu dem möglichsten Grade der Vollkommenheit zu bringen, öffentliche Treu und Glauben zu erhalten, das Vermögen der Unterthanen durch Münzveränderungen und andere Maasregeln, wenn es die gemeine Wohlforth nicht unumgänglich erfordert, nicht in Unordnung zu setzen, den Umlauf des Vermögens, den Verkauf der Häuser und Güter nicht zu hemmen, und dadurch die Erbtheilungen und Befriedigung der Gläubiger zu erschweren, auch die Endschafft der Liquidations- und Concursprocesse zu verzögern. Der Kreislauf der veränderlichen Dinge erstrecket sich auch auf Menschen und deren Glücksgüter; auf den Adel, Bürger- und Bauernstand; auf des einen Untergang folget des andern Einparkommen. Es ist dem Ganzen zuträglicher, daß, wenn ein Glied seine Besitzungen in dem Stande nicht mit Nutzen länger behalten, bewirthschaften, und bewohnen kann, solche einem andern überlassen werden, als wenn ein armer Quälker durch eine schlechte Kultur sein Gut verwüstet, seine Gläubiger um Kapital und Zinsen betrügt, und dem Gerichtshofe durch viele Processe zu schaffen macht. — Der Staat verlieret keine Glieder; aus einem läderlichen Bauer wird ein Tagewöhner, seine Kinder dienen bei andern. — Die Obliegenheiten der Gesetzgeber bestehen ferner darin: den Gesetzen, die wegen einer Naturbegebenheit, wegen des Zustandes, oder des Verhältnisses der Personen und Sachen,

22 Theorie der Beweise im Civilproces.

chen, oder wegen der bürgerlichen Verfassung etwas verordnen, oder zu Folgen einer Handlung machen, was keine natürliche Folgen dieser Handlung sind, sind in dem IV. Theil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen worden, imgleichen die den Proces anzugehen, den Grad der Deutlichkeit, Ordnung, Vollständigkeit, Allgemeinheit, und Präcision zu geben, daß in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten, die daraus entspringen, keine weitläufigen Processe statt finden.

Die Richter müssen nicht gestatten, daß die Dunkelheit und Verwirrung, woein viele Geschäfte durch mancherley Zufälle gerathen sind, durch den Proces noch mehr verwickelt werden; sondern sie müssen den kürzesten Plan zur Entwicklung angeben.

Processe über persönliche und Sachenhülfe, imgleichen über dingliche Rechte, die aus einseitigen Handlungen und Verträgen herrühren, sind, nach der jetzigen Verfassung der meisten Staaten in Europa, eine Anzeige von Vervielfältigung der Geschäfte, von dem Umlauf des Geldes und Vermögens, von dem Flor des Staats; auch ein Tribut der bürgerlichen Freyheit; daß ein jeder über seine Angelegenheiten nach Gefallen verfügen kann; mithin ein nothwendiges Uebel. Qui a terre, a guerre. Wenn solche geschwind, gründlich, unparteiisch, und ohne viele Kosten abgethan, und dabei Verwicklung und unnütze Weitläufigkeit vermieden, auch zanksuchtige Parteien bestraft werden: so wird dadurch die gemeine, und eines jeden Wohlfarth nicht sehr gestört.

Ich kenne Gerichte, wobei jährlich über dreyhundert Processe schweben, davon aber mehr als zwey Drittel Theile Schuldsachen betreffen, die ihren Grund nicht in verwickelten Rechtsverhältnissen, sondern allein darin haben, weil die Schuldner nicht im Stande sind, zu bezahlen, oder sich keine Käufer zu ihren Grundstücken finden. Dergleichen Vorfälle verdienen nicht den Namen eines

eines Proceses. Die Procesregeln sind keine Mittel, diesem Uebel abzuholzen. Es muß in dergleichen Schuldssachen keine Weitläufigkeit gestattet, die Urmüze und das boshaftē zeugnen der Schuldner, wodurch sie nur Fristen zu erlangen suchen, und den Gläubiger in Kosten und Weitläufigkeit stürzen, bestraft, und die Sequestration, auch die Verwaltung des verschuldeten Vermögens so selten und so wenig kostbar, wie möglich ist, gemacht werden.

Verdorbene Erbtheilungen, wenn die Erben, ohne daß vorher ein richtiges und vollständiges Inventarium des Activ- und Passivvermögens aufgenommen worden, oder die Puncte, die vorher bestimmt werden müssen, berichtiget haben, zur Theilung schreiten, die Stücke, die ein jeder erhalten hat, und deren Werth nicht deutlich bemerken, was sie von dem Erblasser bereits erhalten haben, ganz oder zum Theil verschweigen, über die Verwaltung der Erbschaft keine richtige Rechnung führen, die Erbschaftsangelegenheiten in dieser Verwirrung einige Jahr selbst bearbeiten, und noch mehr verwickeln, hiernächst erst gerichtliche Hülfe suchen. — Societätsverbindlichkeiten, wenn es den Gliedern an Treue und Geschicklichkeit fehlet, und die Societätsrechnungen fehlerhaft sind, auch erst nach vielen Jahren abgelegt werden — Pachtsachen, wenn die Pacht weitläufig ist, die Grundsätze nicht deutlich in den Pachtcontracten bestimmt, und keine richtige Ueberlieferungen, oder Zurücklieferungen geschehen sind — Verwaltungen eines andern Vermögens, wenn darüber nicht alle Jahr richtige Rechnungen abgelegt worden, sind Rüstkammern zu verwickelten und weitläufigen Processen, die an keine gewisse Zeit gebunden werden können; und wobei subtilisirte Procesregeln nicht viel ausrichten. Wenn der Richter der Hyder auch einige Köpfe abschlägt: so machen bald wieder neue. Ben der Entwicklung entdecken sich oft Thatsachen, neue Verhältnisse, die eine andere

24 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Einleitung erfodern. Der Faden der Ariadne ist nicht allezeit hinlänglich, aus diesem Labyrinth zu kommen; sondern es würde oft die Allwissenheit eines Gottes erforderd werden, wenn der Richter bey jedem Punct unfehlbar die Wahrheit, und den kürzesten Weg zur Entwicklung finden wollte.

Cet ouvrage est pareil à ceux de Pénélope :
Mais qui ne deviendra bon droit misanthrope,
Quand ayant terminé cent procès fatiguans,
On voit dans les plaideurs autant de mécontents,
Qui mesurant leurs droits au gré de leurs caprice
De propos diffamans accablent la Justice ?

Poësies diverses, ou Oeuvres du Philosophe de Sanssouci, epitre XIX.

Die Parteien müssen in diesen Fällen weitläufige und kostbare Processe sich selbst, als Folgen ihres unordentlichen Betragens, und eines Mangels der Rechtfaffenheit, beymessen. Die Dunkelheit und Verwirrung steckt in den Geschäften, in den Verhältnissen der Sache, und nicht in dem Processe. Sie können es den Richtern und Commissarien nicht gnug ver danken, wenn sie die mühsame Arbeit übernehmen, das Verhältniß der Sache aus einander zu setzen, einen simplen Plan zur Entwicklung zu entwerfen, die Beweisstücke zu erfodern, die Berechnungen zuzulegen, jeden Punct zur möglichen Evidenz zu bringen, und Vorschläge zu einem billigen Vergleich zu entwerfen. Parteien, die sich in dergleichen Verwirrung durch ihre eigene Handlungen gestürzt haben, versündigen sich gegen den Richter, wenn sie sich beklagen, daß der Proces schon zwey, drey, oder vier Jahr gewährt habe.

Die Mittel, den einseitigen Handlungen und Verträgen mehrere Gewissheit und Verbindlichkeit zu geben, sind

find in dem Versuch über die Rechtsgelehrheit II. Theil IV. Abschnitt, und III. Theil I. Hauptstück 6 Kapitel, angezeigt worden. Geschickte, redliche Consulenten und Gerichtspersonen können hierbey die sicherste Hülfe geben. Durch eine genaue Vermessung der Grundstücke und deren deutliche Abgrenzung, durch richtige Flur-Grund-Hypothesen- und Hausbücher, auch Bemerkung der damit verknüpften Gerechtsame und Verbindlichkeiten, z. B. Jagd, Jurisdiction, Dienstbarkeiten, u. s. w.; ingleichen durch eine östere Revision des Catastri, und Berichtigung der Veränderungen, die mit den Grundstücken vorgegangen sind, würde vielen Streitigkeiten vorgebeugt werden können. Da aber diese Handlungen, insonderheit Vermessungen, mit vielen Kosten verknüpft sind, und es gemeinlich an geschickten Subjecten fehlt, denen solche aufgetragen werden können; daher die von mehrern Feldmessern vorgenommene Vermessungen oft sehr von einander abweichen; ingleichschen bei der Kultur der Grundstücke, und bei Erbtheilungen die Grenzen vielfältig verrückt, auch die Gerechtsame und Verbindlichkeiten von Zeit zu Zeit durch einseitige Handlungen und Verträge vermehret, und vermindert werden: so sind auch diese Mittel unzulänglich, und nicht unschöbar, allen Grenz- und Realsstreitigkeiten vorzubeugen; oder denselben ohne Weitläufigkeit abzuheften.

Gerechtsame an Grundstücken können durch die östere Bezeichnung, und Ausübung der zustehenden Rechte lebendig erhalten werden. Pachtcontracte auf eine lange Zeit sollten allezeit schriftlich errichtet, und nicht zu lange stillschweigend prolongiret werden; damit der Pächter keine Erbpacht, oder ein Erbzinsrecht behaupten könne — aus stillschweigenden Hypotheken sollte keine Klage gegen einen dritten Besitzer gestattet werden, u. s. w.

Zweytes Kapitel.

Wer den Beweis führen müsse?

Thatsachen, Begebenheiten, die nicht aus dem Wesen der Sache nothwendig folgen; willkürliche Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse und Verbindungen werden nicht vermutet; weil kein Grund vorhanden ist, derselben Wirklichkeit zu glauben.

Derjenige, welcher behauptet, daß sich eine Naturbegebenheit zugetragen habe, die Rechte zuwege bringt — eine einseitige Handlung vorgenommen — ein Vertrag geschlossen worden — eine Gewohnheit die Streitigkeit entscheide — eine Person oder Sache sich in einem ungewöhnlichen Verhältnisse, oder Verbindung befindet, muß diese Sache, wenn er daraus Rechte oder Verbindlichkeiten herleiten will, erweisen; es sei denn, daß das Vorzeigen ganz oder zum Theil von einem solchen Grade der Wahrscheinlichkeit unterstützt wird, den die Gesetze, bis das Gegentheil erwiesen worden, für Wahrheit annehmen; oder der Satz zu den unerweislichen Sätzen gehörte. Ich glaube nicht, daß eine zuverlässigere allgemeine Regel, wer den Beweis übernehmen müsse, als die jetzt vorgetragen worden, gegeben werden könne. Coccej saget in der Dissertation de directa probatione negativae Cap. III. §. 2. ei incumbit probatio, qui, quod in lite et dubium est, affert in judicium. Allein, die Frage, wer den Beweis führen müsse, lässt sich nach dieser Regel mit Gewisheit nicht entscheiden; weil die Bestimmung fehlt, was eigentlich dubium sei. Weshalb noch die Erläuterung hinzugefügt werden muß, daß darunter Thatsachen, willkürliche Begebenheiten und Eigenschaften einer Sache, oder ungewöhnliche Verhältnisse verstanden werden.

Einige

Einige Rechtsgelehrte machen es zwar zu einer Regel, daß der Kläger den Beweis führen müsse. Da aber die Beweisführung nicht von dem Stande der Parteien, ob sie Kläger oder Beklagte sind, sondern von der Natur des Geschäfts, und von dessen Verhältnissen abhängt: so leidet diese Regel so viel Abfälle, daß solche den Namen einer allgemeinen Regel nicht verdienet.

Vermuthungen sind Schlüsse, die sich in Eigenschaften, in Verhältnissen, Wirkungen und Folgen, die die Sachen gemeinlich haben, und in Umständen, die solche gemeinlich begleiten, auch daher wahrscheinlich sind, gründen. Wenn die Behauptung nicht aus einem Geständniß, oder Zeugniß unmittelbar zu Tage liegt, sondern aus andern Verhältnissen, aus den Eigenschaften, die die Sachen gemeinlich zu haben pflegen, folget; wenn die Anzahl der Fälle, daß sich gewöhnlich etwas zuträgt, die Anzahl der Fälle, daß es sich nicht zuträgt, weit übersteigt: so wird der Erfolg billig vermutet; und aus demjenigen, so man von der Sache weiß, gesehn, oder gehört hat, auf etwas, so man nicht gesehn, oder gehört hat, geschlossen.

Vermuthungen erstrecken sich auf vergangene und zukünftige Begebenheiten — auf Gegenstände und Verhältnisse, auf Wirkungen und Folgen, die an sich selbst, oder nur für unsere Einsicht und Urtheil ungewiß sind.

Vermuthungen auf strafbare Handlungen, daß z. B. eine strafbare Handlung aus Dummheit, Uebereilung, oder mit Einsicht und Ueberlegung beschlossen, oder vorgenommen worden, werden Anzeigen (indicia) genannt.

Die Vordersätze der Vermuthungen gründen sich auf die gewöhnlichen Eigenschaften, Verhältnisse und Folgen, die die Sachen zu haben pflegen. Bei Beweisen wird die Wahrheit einer Behauptung durch Gründe der Vernunft, oder der Erfahrung gewiß, oder wahrscheinlich gemacht; bei Vermuthungen bedarf es keiner Gründe, sondern die gewöhnlichen Eigenschaften und

28 Theorie der Beweise im Civilproceß.

und Verhältnisse der Dinge werden nur in Erwegung gezogen.

Die Begriffe, Vermuthungen — Wahrscheinlichkeit — künstliche Beweise — Einwilligung durch stillschweigende Handlungen, haben viel Aehnlichkeit; die Grenzen fließen oft in einander; nach dem Sprachgebrauch werden solche vielfältig verwechselt.

Die Vermuthungen leiden aber wohl keine andere Erklärung, als die ich vorhin davon gegeben habe.

Wahrscheinlichkeit ist vorhanden, wenn wir mehr Gründe haben, eine Sache für wahr, als für falsch zu halten. Die Wahrscheinlichkeit erstreckt sich daher über alle Beweise aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; und wird in der Rechtsgelehrheit gemeinlich durch halbe und mehr als halbe Beweise bezeichnet. Der Begrif der Wahrscheinlichkeit ist daher weiter, als der Begrif der Vermuthung, welcher sich nicht sowol auf Beweisgründe, sondern auf den Satz selber stützt. Z. B. es wird nicht vermuthet, daß ein Mensch, oder Thier körperliche Fehler habe, u. s. w.

Unter künstlichen Beweisen versteht man gemeinlich Beweise, die durch eine Kette von Vernunftschlüssen, oder durch einen Umweg geführt werden. Vermuthungen hingegen gründen sich auf einleuchtende gewöhnliche Eigenschaften, Verhältnisse, und Folgen der Dinge. Der Begrif der künstlichen Beweise erstreckt sich daher weiter, als der Begrif der Vermuthungen.

Consensus tacitus und Consensus praesumtus sind unterschieden. Ersterer wird aus Thathandlungen, oder Unterlassungen hergeleitet; letzterer hingegen wird mehr aus andern Verhältnissen geschlossen.

Nach dem Menochius sind unter Vermuthungen alle stillschweigende Handlungen und Verträge begriffen; daher es nicht zu verwundern, daß er von der Masse, die er Vermuthungen nennt, einen starken Folianten geschrieben, und einen großen Theil der Rechtsfachen

sachen zu Vermuthungen gemacht hat. Es lässt sich aber, wie schon vorhin bemerkt worden, nicht behaupten, daß alle künstliche Beweise zu den Vermuthungen gehören; da Beweise, die durch einen Umweg geführt werden, oder wenn, um den andern zu widerlegen, dessen Sach für wahr angenommen, und die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folgen, die daraus entspringen, entwickelt werden, keine Vermuthungen sind. Wie denn auch stillschweigende einseitige Handlungen und Verträge, z. B. stillschweigende Ehe-, Kauf-, Pacht-, Pfand-, Erbzinsverträge, u. s. w. nicht zu den Vermuthungen gehören; sondern durch Werke, durch Handlungen, oder Unterlassungen unmittelbar, so wie mündliche und schriftliche einseitige Handlungen und Verträge durch Worte und Schrift, bezeichnet werden.

Die Vermuthungen werden eingetheilt in simple, und gesetzmäßige Vermuthungen. Letztere sind, wenn die Gesetze gewisse Eigenschaften, Verhältnisse, oder gewöhnliche Folgen einer Sache für Wahrheit annehmen, bis das Gegenteil erwiesen worden. Den simplen Vermuthungen haben die Gesetze den Stempel einer Interimswahrheit nicht aufgedrückt; daher solche vom Beweise nicht befreien, sondern nur andre Beweismittel unterstützen.

Die Vermuthungen sind stark und schwach, nach dem Unterschiede der Wahrscheinlichkeitsgründe, worauf solche beruhen.

Rechtsvermutungen erhalten durch die, in jedem Staat hergebrachten, Rechte, durch römische, Kirchen-, Landes-, und Provincialgesetze die Kraft einer Wahrheit. Die Grenzen zwischen simplen und gesetzmäßigen Vermuthungen sind oft nicht genug bestimmt; weshalb Mascardus und Menochius, wie auch deren Vorgänger und Nachfolger, die mehr die Meinungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten, als das Verhältniß der Sache untersuchet, sich vielfältig geirret, und simple

Vermut-

30 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Vermuthungen in die Classe der Rechtsvermutungen gebracht haben; z. B. wenn eine gemeine Sage gehe, daß einer ein Testament gemacht: so müsse derjenige, welcher behauptet, daß der Verstorbene kein Testament gemacht, solches erweisen. Mascard Conclus. 1359. Nro. 6.

Die wenigsten Rechtsvermutungen gründen sich auf die Phantasie der Gesetzgeber, sondern auf Beweise aus der Vernunft; auf die Natur, Ordnung, und den Mechanismus des Weltgebäudes — auf die Natur der belebten und unbelebten Creationen — auf die Natur des physicalischen, moralischen, und culturirten Menschen — auf dessen Geschlecht, Alter, Charakter, Lebensart, Verbindungen, Handlungen, Unterlassungen, Reden, Stillschweigen, Nutzen, Schaden — auf unstreitige Naturtriebe — auf bürgerliche Gesellschaft, Freyheit, Sicherheit, und Privateigenthum — auf Verhältnisse und Verbindungen, die gewöhnlich sind; und folgen aus dem Begriffe, und der Bestimmung dieser Gegenstände und Verhältnisse, oder aus andern Handlungen und Begebenheiten von selbst. Wenn die Eigenschaften und Verhältnisse, woraus etwas gefolgert und vermutet wird, bezweifelt werden: so müssen solche vorher erwiesen werden.

Da Sitten, Treue und Glauben bey den Völkern sehr verschieden sind: so kann ein Erfolg bey einem Volk vermutet werden, der bey einem andern Volk nicht wahrscheinlich ist. Mascardus behauptet in Conclus. 985. §. 8. den Satz: quod si clericus amplectetur mulierem, et eam osculetur, charitatis, non luxuria hoc signum praesumetur; ich glaube aber nicht, daß ein protestantischer Richter ihm hierin Beifall geben, sondern vielmehr dem Novizianus hentreten wird: a tali charitate libera nos, Domine; obgleich diese Meinung verschiedene gelehrte Glossatoren untersuchen.

Einige

Einige Rechtsvermuthungen haben allein ihren Grund in der Billigkeit, in der Wohlfarth der Gesellschaft, in dem Willen des Gesetzgebers, der diese Zwecke bei der Gesetzgebung zur Absicht haben muß.

Es wird vermutet in Ansehung

I. der Naturbegebenheiten, und der Eigenschaften, auch Verhältnisse der Personen und Sachen, daß eine jede Sache so beschaffen sey, wie sie gewöhnlich beschaffen zu seyn pflegt — daß sie die natürlichen Eigenschaften, Vollkommenheiten und Fehler habe — daß ein Mensch den gewöhnlichen Grad der Vollkommenheit des Leibes, Geistes, Verstandes, und Willens besitze — von Hauptmängeln frey sey — seine Freyheit nur durch den Stand, und durch allgemeine Landes- und Localverhältnisse eingeschränkt sey — eine ledige Frauensperson keusch gelebt habe, und noch eine Jungfer sey — mit einer Sache keine Veränderungen, die nicht aus ihrem Wesen und aus der Verbindung mit andern Sachen folgen, vorgenommen sey — die Verbindung einer Person oder Sache mit andern Personen oder Sachen die Ursach und die Folgen habe, die gemeinlich mit diesem Verhältniß verknüpft sind; z. B. daß eine Manns- und Frauensperson, die nackend in einem Bette angetroffen werden, nicht keusch gelebt haben — wenn die Zeit des Beschlaf und der Niederkunft übereinstimmt, die Frucht aus dem Beschlaf entstanden sey — ein jedes Geschöpf, Mensch, oder Thier sich so betragen habe, wie es seine Natur und Gewohnheit mit sich bringt, in dergleichen Fällen sich zu betragen — ein jeder sein Eigenthum nach Gefallen nutzen und gebrauchen könne — mit einer Sache keine willkürliche Einschränkungen, z. B. Lehnbarkeit, Dienstleistungen, u. s. w. verknüpft seyn — daß eine jede Begebenheit nach der Ordnung der Natur erfolge

erfolget sey, und sich so zugetragen habe, wie sich solche gewöhnlich zuzutragen pflegt.

II. der einseitigen Handlungen.

Thatsachen werden nicht vermutet, sondern müssen erwiesen werden. Wenn aber die Handlung außer Zweifel beruhet: so wird vermutet, daß ein jeder, der eine einseitige Handlung, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt werden, vornimmt, von der Natur und der Folge dieser Handlung Wissenschaft habe, und er durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Handlung dasjenige zu erkennen geben wollen, was dadurch gemeinlich bezeichnet wird. — Da der cultivirte Mensch nicht blos ein eigennütziges Wesen ist, sondern die Triebe der Gesellschaft und des Wohlwollens gegen andere fühlet: so wird geschlossen, daß die Handlung, die er vorgenommen hat, zu den erlaubten Handlungen gehöre, und dadurch keine Person beleidigt, oder deren Vermögen Schaden zugefüget worden — imgleichen eisner nicht die Absicht habe, den andern zu beleidigen, oder ihm Schaden zuzufügen — ein jeder, der sich in dem Besitz der Substanz einer Sache befindet, solche rechtlich besitze; weshalb er das Eigenthum zu erweisen nicht schuldig ist. Dieses findet auch in Ansehung des Nutzens statt; es sey denn, daß der Eigentümer dem andern das Recht zu einem Nutzen bestreitet. — Weil aber die Eigenliebe unter den Triesben den ersten Platz einnimmt, und der Mensch einen Hang hat, seine eigene Wohlfahrt zu befördern, sein Eigenthum zu erhalten, zu vermehren, und nichts zu verschenken: so wird in gewöhnlichen Fällen vermutet, daß einer zu der Handlung, die er zu des andern Vorteil vorgenommen, zu der Personens oder Sachenhülfe, die er demselben geleistet hat, verbunden gewesen. Es ist ferner wahrscheinlich, daß eine

eine Handlung so vorgenommen worden, wie solche gemeinlich vorgenommen zu werden pflegt — eine einseitige Handlung, wobey die wesentlichen Stücke beobachtet worden, gültig und verbindlich seyn, und es dabei keiner willkürlichen Zusätze bedürfe — mit einer einseitigen Handlung die Folgen verknüpft seyn, die gemeinlich damit verknüpft zu seyn pflegen — einer seinen Vorsatz geändert habe, wenn er eine Handlung vornimmt, woraus solches wahrscheinlich folget; z. B. wenn der Testirer eine Sache veräußert, die er einem legiret hat: so wird vermuthet, daß er seine Entschließung geändert, und das Legatum aufgehoben habe — keiner sich des ihm zustehenden Rechts, oder der zu seinem Vortheil gemachten Bedingungen begeben habe — eine Forderung erlassen worden, wenn einer eine Handlung vorgenommen hat, wodurch gemeinlich die Begebung eines Rechts bezeichnet wird; z. B. durch die Zerrissung, oder Zurückgabe eines Wechsels, oder Schuldscheines, u. s. w. wird die Schenkung oder Zahlung vermuthet.

III. der Verträge;

Ein jeder von dem Gegenstande des Vertrages, und der Verbindlichkeit, die er sich dadurch auslegt, Wissenschaft habe — der Vertrag, wobey die wesentlichen Stücke beobachtet worden, verbindlich seyn, und es keiner willkürlichen Zusätze bedürfe — der Inhalt des Vertrages den Gesetzen nicht widerspreche — eisner, was er dem andern versprochen hat, aus seinem Vermögen geben, sich aber nicht mehrere Verbindlichkeiten aufladen wolle, als der Inhalt des Vertrages besagt — ein Vater den, ohne Einschränkung, versprochenen Brautschatz aus seinem eigenen Vermögen entrichten wolle, wenn gleich die Tochter selbst Vermögen hat. — Die Erfüllung eines Vertrages

wird nicht vermutet; sondern derjenige, der die Wirklichkeit und Verbindlichkeit eines Vertrages einräumet, und sich in der Erfüllung gründet, muß solches erweisen. Wenn aber die verkaufte, verpachtete, oder vermietete bewegliche oder unbewegliche Sache übergeben worden: so wird dafür gehalten, daß selbige die versprochene Eigenschaften habe; bis das Gegentheil von dem Käufer, Pächter, oder Mieter erwiesen worden.

IV. der Geseze, und der Rechte und Verbindlichkeiten, die einem darnach obliegen, oder zustehen; daß

die Geseze zur Ausübung gekommen, und nicht wieder aufgehoben worden — ein Kind, welches während der Ehe gezeugt worden, ein eheliches Kind sei, wenn sich gleich die Mutter, außer ihrem Mann, mit andern fleischlich vermischt hat — einer todt sei, wenn er nach erlangter Großjährigkeit zehn Jahr abwesend gewesen, und in dieser Zeit von seinem Leben oder Aufenthalt keine Nachricht gegeben; oder wenn er das 65ste Jahr zurückgelegt hat, und nur fünf Jahr mit einem gänzlichen Stillschweigen abwesend ist, — Edict vom 27. Octobr. 1763. — die Sachen, die in des Mannes Hause befindlich sind, insgleichen alles, was während der Ehe gewonnen worden, dem Manne gehöre — die Töchter eine gleiche Ausstattung erhalten haben; es muß aber diese Vermuthung, wenn solche zu einem Beweise hinreichend seyn soll, noch durch andre Gründe unterstützt werden. Wie denn auch eine unverheyrathete Tochter kein Recht hat, von ihrem Vater den Brautschatz zu fordern, den eine bereits ausgestattete Tochter erhalten hat. — die Frau, wenn keine Ehestiftung errichtet, und darinn der Brautschatz bestimmt worden, dem zweyten Mann so viel an Heyrathsgut zu bringen wolle, als sie dem ersten Mann zugebracht hat

hat — dasjenige, was die Frau dem Mann zubringt, in dessen Güter oder Nutzen verwendet worden — die Kapitalsforderung, wenn gleich darüber kein Beweis vorhanden, ihre Richtigkeit habe, wenn solche seit rechtsverjährter Zeit verzinset worden — die Zinsen und Abgaben von den vorhergehenden Jahren bezahlet worden, wenn von den drey letzten Jahren Quittungen vorhanden sind — der Hauptstuhl abgestragen sey, wenn solcher in langen Jahren nicht abgesodert, davon keine Zinsen bezahlet, noch bei Gelegenheit abgerechnet worden — erst nach zwey Jahren vermuthet werde, daß einer die Summe, worüber er eine Verschreibung ausgestellt hat, erhalten habe; und daß, wenn der Schuldner nach dieser Zeit die Zahlung leugnet, er sein Vorgeben erweisen, vor Ablauf der zwey Jahre aber der Gläubiger den Beweis der Zahlung übernehmen müsse.

Allgemeine Rechtsvermuthungen sind in verschiedenen Staaten durch Landesgesetze vermehret, oder vermindert, die Beweiskraft eingeschränkt, oder erhöhet worden. Nach dem Rescript vom 6. Februar 1753. wird nach Ablauf eines halben Jahres nach contrahirter Waarenschuld, in Ansehung preußischer Unterthanen, dafür gehalten, daß solche bezahlet worden, und der Kaufmann, der das Gegentheil behauptet, muß solches erweisen; es sey denn, daß der Empfänger vor Ablauf des halben Jahres sich außer Landes, oder nach einem andern Ort begeben, und der Kaufmann den Aufenthalt seines Schuldners nicht erfahren hat; oder der Schuldner Anfangs den Empfang der Waaren leugnet, hernach aber den Empfang einräumet, und Zahlungorschützt; welchemnächst derselbe sein Vorgeben erweisen muß. Nach der Magdeburgischen Policeiordnung Kap. 49. §. 13. ist es zum Beweis der Zahlung nicht hinlänglich, wenn der Schuldner die Verschreibung in

Händen hat, sondern er muß noch den Erfüllungseid ableisten, daß der Gläubiger befriediget sei.

Wer gegen diese Vernunftsläge und Rechtsvermu-
tungen etwas behauptet, ist schuldig, das Gegentheil
darzuthun; weil der Sach nach Gründen der Vernunft,
und den Gesetzen, für wahr angemommen wird.

Wenn beyde Theile Rechtsvermutungen für
sich haben: so muß untersucht werden, welche Vermu-
tung die stärkste ist, und die andre überwieget? All-
gemeine Vermutungen werden durch besondere
Vermutungen, die aus den Umständen entspringen,
entkräftet. Die Veränderung des Willens wird zwar
nicht vermutet; wenn aber der Testator mit Vorsatz
das Testament verlehet: so wird daraus die Aufhebung
des Testaments gefolgert. Die Vermutung für das
uneingeschränkte Eigenthum ist stärker, als die Ver-
mutung, die aus dem Besitz einer Nutzung an dieser
Sache seit einer kurzen Zeit entspringt. Die besondern
Vermutungen gründen sich meistentheils auf Thatsas-
chen, die durch den Beweis außer Zweifel gestellt werden
müssen; durch welchen Beweis, wenn solcher geführet
worden, hiernächst die allgemeine Vermutung von
selbst aufgehoben wird; so daß solche auf den besondern
Fall keine Anwendung leidet.

Die simplen Vermutungen erstrecken sich über
alle Gegenstände der Rechtsgelahrheit. Der Beweis,
welcher dadurch geführet wird, ist in vielen Fällen stär-
ker, als der Beweis durch einzelne Rechtsvermutun-
gen. Es ist eine vergebliche Mühe, davon Regeln zu
geben; sondern solche müssen nach den individuellen Um-
ständen beurtheilet, und was daraus folget, bestimmt
werden. Scharfsinn und hinsängliche Sachenkenntnis
werden hierbei mehr Hülfe, als Mascardus und Mei-
nochius, leisten.

Praesumtiones juris et de jure sind keine Ver-
mutungen im eigentlichen Verstande; sondern Ver-
binds-

bindlichkeiten, die die Gesetze auflegen; z. B. daß einer seiner Ehefrau den Ehebruch vergeben habe, wenn er, da er solches gewußt, sich fleischlich mit ihr vermischte; ob gleich der Beschlaf mit Vorbehalt seiner Rechte, auf die Ehescheidung zu klagen, geschehen sey; er sich auch von der Frau darüber einen Revers ausstellen lassen.

Es ist in den meisten Fällen sehr einleuchtend, wer den Beweis führen müsse; weshalb über diese Frage selten Zweifel entstehen. Wie denn auch die Streitigkeiten, nach dem vorhin ausgemittelten Grundsache, leicht entschieden werden können.

Drittes Kapitel.

Was erwiesen werden muß.

Die Streitfrage, worauf alles ankommt, und die sich aus dem Verhältniß der Forderung, aus den Einwendungen, und aus den Haupt- und Nebenumständen, die behauptet und gelehnt worden, ergiebt, muß bey dem Proces, so wie bey gelehrtten Streitigkeiten, festgesetzt, und das Beweisthema, so viel möglich, auf einfache Sätze, auf Handlungen, Gesetze, oder Naturgegebenheiten, die eine Verbindlichkeit zu wege bringen, oder davon befreyen, gebracht werden.

Wenn der Beweis bey der Klage, oder bey der Einlassung auf die Klage, durch Urkunden geführt werden kann: so müssen in preußischen Ländern, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776, die Urkunden der Klage, oder der Beantwortung der Klage, bey der selben Verlust, benglebt werden. Wenn aber der Beweis auf anderen Gründen beruht: so wird, was zur Begründung der Klage und der Einwendungen erwiesen werden muß, durch Interlocute bestimmt.

38 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Die Römer haben dem Proceß dadurch eine Direction gegeben, daß die Richter die Art der Klage, und der Einwendungen bestimmt haben. Die neuern Gesetzgeber haben nicht gefehlt, daß sie die Wahl der Klage, und der Einwendungen, des Klägers und Beklagten Willkür überlassen haben. Sie hätten aber auf ein andres Mittel bedacht seyn sollen, den Proceß zu dirigiren, den Ausschweifungen der Parteien vorzubeugen, und zu verhüten, daß sie nicht sich selbst, und den Richter in der Irre herumführen; wozu die Bestimmung des Beweises durch Bescheide das schicklichste Mittel zu seyn scheint. Diese Bestimmung recht zu treffen, die rohen Materialien der Klage und der Einwendungen gut zu bearbeiten, das Erhebliche von dem Unerheblichen zu säubern, Faeta, Gründe, und das Recht in die rechte Stellung zu bringen, und einen festen Grund zu dem kürzesten Proceß zu legen, ist ein Werk des Verstandes, und des Scharfsinnes. Es lassen sich wenig allgemeine Regeln angeben, wie das Erkenntniß zu fassen ist. Die Hauptsache beruhet auf einer deutlichen Uebersicht der Klage, und der Einwendungen; auf einer richtigen Bestimmung der Streitfrage, des einfachen Saches, worauf die ganze Streitigkeit ankommt; auf einer gründlichen Kenntniß der Geschäfte, und der currenten Rechte. Der Beweis kann

I. über besondre Facta, und solche Eigenschaften und Verhältnisse der Sache, auch Gegebenheiten und Thatsachen eröffnet werden, woraus das behauptete Recht, nach richtigen Rechtsregeln, folget; z. B. daß einer das Recht an einer Sache durch eine Erbschaft, Kauf, Tausch, oder Verjährung erhalten, oder seit 30 Jahren auf der Feldmark gehütet habe; das Beweisthema muß in diesem Fall nicht zu niedrig oder schief gestellt, sondern denselben die rechte Höhe gegeben werden; damit, wenn die Puncte, worauf

woraus solches gerichtet, erwiesen worden, das ganze Verhältniß der Sache übersehen werden kann; oder

II. auf das Recht selbst; z. B. auf das Eigenthum, Hütungsrecht, u. s. w., oder auf die Befreiung von einem Recht, gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl der Thatsachen und Begebenheiten, woraus er solches herleiten will, überlassen werden.

Die Regeln, wie dingliche und persönliche Klagen einzurichten, finden auch bei der Bestimmung des Beweises statt. Bei einer dinglichen Klage hat der Kläger die Wahl, ob er a) sich blos in das Recht, in das Eigenthum, in eine Dienstbarkeit gründen, oder ob er b) zugleich den Titel, und die Facta, wodurch er dieses Recht erlangt hat, anführen will.

Bei einer persönlichen Klage ist es nicht hinlänglich, wenn einer sagt, daß ihm Belagter 100 Thaler schuldig sey; sondern er muß auch anzeigen, aus welchem Geschäft diese Schuld herrührt. Wenn von einer versprochenen persönlichen oder Sachenhülfe die Rede ist: so muß das Versprechen, oder die Handlung, z. B. daß einer dem andern durch seine Person oder Vermögen Hülfe geleistet, dessen Sachen verwaltet, und er dieserhalb Kosten zu fordern habe — daß ein Ehe-Kauf-Pacht-, Miethsvertrag, u. s. w. geschlossen, auch dabey die, in den Gesetzen vorgeschriebene, Formalitäten beobachtet worden, in der Klage bemerkt, und wenn solches gelegnet worden, erwiesen werden; weil persönliche Rechte nicht füglich von dem Titel, von der einseitigen Handlung, von dem Vertrag, oder Gesetze, woraus solche entspringen, und womit sie gleichsam verwebt sind, getrennt werden können; weshalb der Beweis, daß einer dem andern etwas schuldig sey, zu allgemein gefaßt seyn würde; sondern zugleich das Geschäft, die einseitige Handlung, oder der Vertrag, z. B. Darlehn, Kauf, Tausch, u. s. w. woher die Schuld röhret, bemerk-

merkt werden muß. Es ist aber nicht nöthig, den Beweis auf die Glieder der Kette, auf die Specialfacta, woraus das Geschäft entstanden ist, zu richten; sondern diese Wahl kann dem Beweisführer überlassen werden.

Bey dinglichen Rechten kommt es darauf an, ob Kläger

1. das Sachenrecht überhaupt, z. B. Erbrecht, Dienstbarkeit, Hütungsrecht, u. s. w. oder

2. eine, oder mehrere besondere Quellen und Titel, wodurch er dieses Recht erlanget hat, z. B. einen letzten Willen, Schenkung, Kauf, Tausch, u. s. w. zum Gegenstande seiner Klage macht. Im erstern Fall ist der Beweis auf das Recht, daß ihm das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. s. w. zustehe; im letztern Fall aber auf den besondern Titel, wodurch er das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. s. w. erlanget hat, zu richten. Der Richter kann sich bey der Bestimmung des Beweises weniger irren, wenn er solchen auf die einseitige Handlung, oder den Vertrag, woraus das Recht hergeleitet wird, oder auf das behauptete Sachenrecht richtet, als wenn er sich auf besondere Facta einläßt, und solche zum Beweis stellt. Wenn der Titel des Rechts nicht deutlich genug in der Klage bezeichnet worden, oder der Kläger sich in ein verwickeltes zusammengehöretes Geschäft, in mehrere Titel, Facta, und Begebenheiten zugleich gründet: so ist es ratsam, den Beweis nicht auf die verschiedenen Titel, Facta, oder verschiedene Alternativen, sondern auf das Recht selbst zu richten, und den Umriss des Beweises nicht zu enge zu zeichnen; es auch dem Kläger zu überlassen, den Beweis, auf welchen Titel und auf welche Facta er will, auf einen Kauf, Miteigenthumsrecht, letzten Willen, Versicherung, u. s. w. zu richten; damit keine unnütze Appellationen und Revisionen, auch, wenn der Beweis nur auf einen gewissen Titel oder Facta eröffnet worden, der Kläger aber in der Beweisantritung den Beweis zugleich

gleich auf einen andern Titel oder Facta richtet; ben dem Definitiverkännniß keine Spannungen entstehen. Wenn einer wegen einer Hypothekforderung den dritten Besitzer in Anspruch nimmt, der Besitzer aber viele Facta ansöhrt, woraus folgen soll, daß der Kläger sich des Hypothekrechts begeben habe, und sich allein an die Person des Schuldners halten müsse: so muß der Beweis nicht auf die einzelnen Facta, sondern nur auf den Sach: daß der Kläger sich seines Hypothekrechts an das Grundstück begeben habe, gestellt werden. Wenn die Beweisführung auf Specialfacta gerichtet wird: so kann zwar dadurch in vielen Fällen die Beweisführung eingeschränkt und simplificiret, auch das Definitiverkännniß erleichtert werden. Dahingegen beruhigen sich die Parteien selten bei dergleichen detaillirtem Erkännniß, sondern treiben die Sache durch alle zulässige Instanzen. Uneschickte Sachwalter beschwören sich oft, daß ihnen nur der Beweis der Uebersahrt, des Hütungsrechts, u. s. w. eröffnet, aber nicht zugleich nachgelassen worden, diesen Beweis durch die Verjährung zu führen. Die Appellationsrichter müssen aber auf dergleichen Beschwerden keine Rücksicht nehmen; weil der Beweis des Rechts, alle Titel, mithin auch die Verjährung, unter sich begreift.

Zuweilen sind viele Umstände, viele Alternativen, die nicht füglich unter einen Hauptsatz gebracht werden können, vom Kläger, oder Beklagten angeführt; das von einer allein, wenn sie erwiesen worden, die Klage, oder die Einwendungen erheblich machen würde. Z. B. wenn die Frau in der Ehescheidungsklage sagt: daß ihr Mann Ehebruch getrieben — sie mit Schlägen grausam behandelt — grobe Verbrechen begangen habe, u. s. w. oder wenn einer sich in einem Vertrag, zugleich aber auch in dem Vortheil gründet, den er dem andern durch seine Handlungen, oder durch sein Vermögen gestiftet; oder wenn das Recht aus mehreren Quellen, aus

einseitigen Handlungen, Verträgen, und Geschenken hergeleitet wird. Welchemnächst zwar über sämtliche Umstände oder Gründe des behaupteten Rechts der Beweis eröffnet, hiernächst aber, wenn auch gleich nur eine von diesen Alternativen erwiesen worden, die Ehe trennt, oder was sonst den erwiesenen Thatsachen gemäß ist, erkannt wird.

Wenn ein Vorzugsrecht behauptet wird, und solches nicht aus dem Geschäft selbst, sondern aus andern Umständen und Verhältnissen folget: so müssen letztere ebenfalls dargethan werden.

Wenn Zeit und Ort, wann und wo das Geschäft vorgegangen, oder das Versprechen geschehen, imgleichen Nebenumstände, die dabei vorgefallen sind, auf die Verbindlichkeit keinen Einfluß haben: so muß der Beweis nicht darauf mit gerichtet werden; z. B. daß Beklagter sich mit der Klägerin in der untersten Etage, in der Stube linker Hand, in dem Bette hinter der Thür, mit den bunten Vorhängen, worauf die Geschichte von Adam und Eva gestanden, fleischlich vermischt habe, u. s. w. Vielweniger ist der Beweis auf gewisse Beweismittel, wodurch solcher geführt werden soll, z. B. Urkunden, Zeugen, Eide, u. s. w. einzuschränken.

Wenn das persönliche Recht aus einer einfachen Begebenheit, Handlung, oder Vertrag hergeleitet wird: so findet die Bestimmung des Beweises keine Schwierigkeit; wenn aber die behaupteten Gerechtsame und Verbindlichkeiten ein Product aus verschiedenen Vordersätzen, z. B. Thathandlungen, Begebenheiten, und Geschenken sind, und der Kläger sich in verwinkelte, zusammengehörige Geschäfte, oder in mehrere Titel des Rechts zugleich gründet: so kann leicht bei der Bestimmung des Beweises, wenn solcher nicht nach obigen Grundsätzen generalisiert wird, gefehlt, und zu viele, oder zu wenige Vordersätze angegeben, oder solche unrichtig bestimmt werden.

Die Frage: welche Umstände der Klage, und der Einwendungen erheblich sind, oder nicht? was daraus folget, und was von beyden Theilen erwiesen werden muß? auch die verschiedenen Alternativen, die unter keinem einfachen Hauptsache begriffen sind, richtig zu bestimmen, die rechte Fuge zu treffen, der Sache die kürzeste Einleitung zu geben, daß das künftige Erkännniß aus dem geführten, oder nicht geführten Beweise von selbst folget, ersodert bei Ausmittelung der Quelle, woraus die in Zweifel gezogene Rechte und Verbindlichkeiten eigentlich röhren, wie auch bei der letztern Bergliederung und Simplificirung, imgleichen bei der Beurtheilung des Products, das daraus entsteht, wenn die Behauptungen ganz oder zum Theil erwiesen werden, in verwickelten Fällen, z. B. in Verbürgungen — Gewährsleistungen — Cessionen — Aßignationen — simulirten Handlungen — jüdischen Geschäften, oder wenn von mittelbaren Verbindlichkeiten die Rede ist, die nicht unmittelbar aus Thatsachen oder Gesetzen folgen; foder wenn, durch die Verwendung einer Sache, eines Andern Vortheil gestiftet worden, mehr Kenntniß, Erfindung und Uebersicht, als nach geführtem Beweise zu beurtheilen, ob solcher vollführt worden, oder nicht? weil dabei der Grund der Klage und der Einwendungen, die besondern Umstände, das Recht, das daraus folgt und nicht folgt, der einfache Sach, worauf die ganze Streitigkeit beruht, in das rechte Licht gesetzt, und der Gang des Processes schon zum voraus in Erwesung gezogen, auch demselben die rechte Richtung gegeben werden muß. Weshalb über diese Frage, insonderheit wenn die Beweissätze nicht allgemein bestimmt, sondern auf einzelne Facta gerichtet worden, in den folgenden Instanzen mehr reformatorische Erkännnisse, als über die Frage: ob der Beweis geführt sey, oder nicht? erfolgen.

44. Theorie der Beweise im Civilproceß.

Ein Richter muß bei dem Definitiverkannniß nicht zu streng an den Worten des Erkannntnisses auf Beweis kleben; da die Bestimmung der Beweissäke nur die Absicht hat, den Ausschweifungen vorzubugen, und eine Anleitung zur Beweisführung zu geben. Weßhalb, wenn die Irrelevanz, oder Überflüchtigkeit des ganzen Beweises, oder einiger Umstände, worauf der Beweis mit gerichtet worden, sich erst nach der Beweisführung ergeben, diese Umstände keine Wirkung auf das Definitiverkannniß haben können; da sonst mancher fato processus um sein Recht kommen würde. Folgendes Beispiel wird diese Bemerkung bestätigen.

Der Besitzer eines trockenen, auf die Person des Ausstellers gerichteten, Wechsels über 500 Thaler, der erst nach einigen Monaten zahlbar war, auch vielleicht zur Versallzeit nicht ohne processualische Weitläufigkeit eingezogen werden konnte, gebrauchte Geld, und suchte einen Käufer zu diesem Wechsel; indosirte auch solchen an einen Dritten, der dafür 400 Thaler bezahlte.

Nach einiger Zeit gereuete es den Indossanten, daß er bei diesem Geschäft 100 Thaler verloren hatte, und vermeinte ein Recht zu haben, die 100 Thaler, die er weniger erhalten, als die Summe des Wechsels be tragen, von dem Indossaten nachzodern zu können; weßhalb er denselben in Anspruch nahm.

Beklagter sagte: daß, weil er aus mancherley Ursachen Bedenken getragen, den Wechsel für den Betrag der 500 Thaler anzunehmen, und dem Kläger dafür diese Summe zu bezahlen, letzterer ihm solchen für 400 Thaler verkauft habe.

Kläger leugnete, daß er dem Beklagten den Wechsel für 400 Thaler verkauft; der Handel sei kein Kauf, sondern nur ein Indossement gewesen.

Nach dem Verhältniß dieses Geschäfts, hätte der Kläger sogleich mit der Klage abgewiesen werden müssen; weil er nicht behauptet, daß er dem Beklagten nur

Voll-

Wollmacht gegeben, den Wechsel für ihn einzuziehen; oder es nur ein Indossement pro cura ausgestellt, oder Beklagter versprochen habe, die 100 Thaler, die der selbe ihm weniger für den Wechsel gegeben, als die Summe, worüber der Wechsel ausgestellt worden, betragen, nachzuzahlen; vielmehr selbst eingeräumt, daß er den Wechsel über 500 Thaler auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, ohne einen Vorbehalt, indosirt habe; das Indossement eines Wechsels aber, so wie die Cession einer Activpost, als ein Verkauf des Wechsels, oder der Activpost, anzusehen ist. Leyser Meditat. ad Pandect. Spec. 202. §. 2. übrigens Kläger sich nicht auf das Anastasische Gesetz beziehen konnte; da solches in den preußischen Ländern aufgehoben worden.

Der Richter legte, dieser Gründe ungeachtet, dem Beklagten den Beweis auf, daß er den Wechsel für 400 Thaler von dem Kläger erhandelt habe.

Beklagter lies dieses Erkennniß rechtskräftig werden; und trat den Beweis durch einen Zeugen, der bei diesem Geschäft Unterhändler gewesen, an.

Der Zeuge sagte: daß Kläger den Wechsel auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, indosirt habe. Und obgleich dabei von keinem Kauf, oder Erhandeln Erwähnung geschehen sey: so folge doch dieses aus dem Indossement von selbst.

Wenn man den geführten Beweis strenge nach den Worten der rechtskräftigen Beweisformel hätte beurtheilen wollen: so hätte erkannt werden müssen, daß solcher nicht geführt sey; weil der Zeuge nicht behaupten mögen, daß von einem Verkauf, oder Erhandeln etwas gesprochen worden: Kläger hingegen bereits in der Klage gestanden, daß er den Wechsel auf den Beklagten indosirt habe; und dem ungeachtet auf Beweis erkannt worden. Weil aber Beklagter Beweisgründe aus der Vernunft, aus der Natur des Geschäfts für sich hatte:

46 Theorie der Beweise im Civilproceß.

so mußte in dem Definitiverkännniß über den geführten Beweis, wieder in den rechten Weg gelenkt, und Besklagter von der Klage entbunden werden; weil er sonst fato processus 100 Thaler verloren haben würde.

Wenn es bei verwickelten Fällen, wie es bei den meisten auswärtigen Gerichtshöfen hergebracht ist, den Parteien überlassen wird, die Streitfrage zu bestimmen, und den Beweis über alles, was ihnen von dem Inhalt der Klage, oder von den weit hergesuchten dilatorischen und peremptorischen Einwendungen gelehnt worden, so wie sie es für gut finden, bei der Exceptionsschrift, Re- und Duplik zu führen; oder, nachdem die Schranken zu Führung des Beweises über die Klage, Einwendungen, wie auch des Gegenbeweises, durch Interlocute in allgemeinen Ausdrücken, ohne die Themata zu bestimmen, eröffnet worden, anzutreten: so wird der Proceß wüst, weitläufig, verworren, und kostbar. Angriff und Vertheidigung werden in einer dunkeln Nacht geführt. Die Streitfrage wird gemeiniglich von den Parteien aus einem verkehrten Gesichtspunete, schief und schielend dargestellt; über unerhebliche Umstände und Einwendungen, die bei der Entscheidung keinen Einfluß haben, werden weitläufige Beweise geführt; über unnütze Incidentpunkte, z. B. über die Erheblichkeit, oder Unerheblichkeit der Beweisartikel, verfahren, und darüber in verschiedenen Instanzen gestritten; viele Punkte aber, worauf es eigentlich ankommt, übergangen, und in dem Beweise Lücken gelassen. Weshalb der Richter von den Beweismitteln, die die Parteien mit vieler Mühe und Kosten angeschafft haben, keinen Gebrauch machen, und daraus das besetzte Recht beurtheilen kann; sondern zuvor den rechten Streitpunkt bestimmen, und die Beweisgründe, die solchen unterstützen, oder widerlegen, erfodern, und das Beweisthema bestimmen muß. Daher die Unbequemlichkeit, die aus der Verfahrungsart entsteht, wenn zuvor die zu erweisende

sende Säke durch Urtheile bestimmt werden, und oft in drey Instanzen über die Frage: was erwiesen werden müsse? und wer den Beweis zu führen schuldig sei? gestritten wird, mit der Verwirrung und Verzögerung des Processes in keine Vergleichung kommt, wenn den Parteien bey der Re- und Dupliktschrift verstattet wird, durch den Augenschein, oder durch Zeugen Beweise zu führen, oder wenn dem Kläger oder Beklagten durch Interlocute über den Grund der Klage, oder über die Einwendungen überhaupt der Beweis eröffnet wird, ohne die Säke, die eigentlich erwiesen werden müssen, und woraus das künftige Definitiverkänntniß folget, zu bestimmen.

Folgende Proceßgeschichte wird diese Bemerkung bestätigen.

Ein mecklenburgischer Edelmann, Christian Wilhelm von Hahn, verlies vier Söhne, und eine Tochter. In seinem Testamente beschwerte er der Söhne Erbtheil mit einem Fideicommis. Zwei von den Söhnen stürben ab intestato, ohne Kinder. Die Tochter und deren Erben foderten von dem überlebenden Bruder, der die Verlassenschaft seiner verstorbenen Brüder an sich genommen, ihren Anteil von dieser Verlassenschaft.

Beklagter behauptete, daß sich das Fideicommis des gemeinschaftlichen Vaters nicht blos auf dessen Verlassenschaft, sondern auch auf alles dasjenige, so seine Söhne erwerben würden, mithin auf derselben eigenes Vermögen, erstrecke. Die ganze Verlassenschaft seiner verstorbenen Brüder sei daher als ein Fideicommis anzusehen, so allein an die überlebende Brüder versallen sei; woran die Schwester und deren Kinder keinen Anspruch machen könnten.

Kläger leugneten, daß sich das väterliche Fideicommis auf das eigene Vermögen der Söhne erstrecke; der Vater habe denselben nur den Rath gegeben, sich nicht

nicht in die väterlichen Fideicommissgüter zu theilen, sondern solche gemeinschaftlich zu nützen.

Nach geschlossenem Verfahren wurden die Aeten an eine auswärtige Facultät zum Spruch gesandt; diese erkannte, nach dem gewöhnlichen Schlendrian, jedoch in einem Styl, der nur Kennern von fehlerhaften Prozeßordnungen recht verständlich ist, und der verdienet, von Schauspielern lächerlich gemacht zu werden; daß

Beklagter über die in der Klage angeführte Umstände, daß er sich seiner verstorbenen Brüder Verlassenschaft angemaßt, seine Wissenschaft und Wohlbewußt, nach der Kläger Eid vor Gefährde, eröffnen, oder dasselbe im lehtern Fall mit Beweis vertreten,

Kläger aber den Grund der Klage, und so viel ihnen davon verneinet worden, erweisen sollen.

Hätte der Urtheilsfasser nur einen Augenblick an die Folgen dieses Erkannntnisses, und an das eigentliche Thema gedacht, welches er von den Klägern zu erweisen verlanget: so würde das Erkannntniß ganz anderst, und dahin ausgesfallen seyn:

daß Beklagter schuldig, den Klägern ihr Erbtheil von der brüderlichen Verlassenschaft, in soweit solche nicht als ein Fideicommiss aus der väterlichen Verlassenschaft auf sie gekommen, vermitstest eines Inventarii, oder eines eidlichen Verzeichnisses, heraus zu geben.

Weil Beklagter nicht geleugnet, daß er die Verlassenschaft seiner Brüder an sich genommen; und der Urtheilsfasser in den Entscheidungsgründen selbst den Satz angenommen, daß das väterliche Fideicommiss sich nicht auf das eigene Vermögen der Söhne erstrecke.

Da Kläger nicht das Ungereimte dieses Erkannntnisses, und daß ihnen dadurch weiter nichts, als ein Kampfplatz zu unzähligen unnützen Luststreichen, nicht aber zur Endshaft der Sache, eröffnet worden, einsahen:

so ließen sie solches rechtskräftig werden, und traten selbstgewählte, weitläufige Beweise, durch Zeugen, Urkunden und Eide, so wie Beklagter weitschweifige Gegenbeweise, an. Die Instruction des Beweises und Gegenbeweises wurde durch alle mögliche Incidentpunkte, über die Unerheblichkeit, und Unzulässigkeit der Beweisartikel, über die Edition und Recognition der Briefschaften, über Manifestationseide, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen nachgeholtter Beweismittel, u. s. w. die durch verschiedene Instanzen getrieben wurden, seit 1725. bis 1751. aufgehalten.

Nach geschlossenem Verfahren fand sich, daß von dem geführten Beweise und Gegenbeweise kein Gebrauch gemacht werden könne; sondern seit 26 Jahren, mit Verlust von mehr als 1000 Thaler Kosten, vergeblich proceßirt worden; und Beklagter das Inventarium von seiner verstorbenen Brüder Vermögen, was sie außer dem, auf ihm vererbten väterlichen, Fideicommiss verlassen, übergeben, Kläger dagegen Monita verhandeln, und hiernächst erst Beweise und Gegenbeweise geführet werden müssen; worauf auch das Erkännniß gerichtet wurde.

Nach der Sprache vieler Proceßordnungen, ist der Beweis der Einwendungen unter dem Gegenbeweise mit begriffen. Die Gegenstände des Beweises und der Einwendungen sind aber verschieden. Der Gegenbeweis hat die Unwahrheiten desjenigen, was erwiesen werden soll, zum Vorwurf; der Beweis der Einwendungen betrifft die Rechte des andern Theils; weshalb, wenn gleich die Klage gegründet seyn sollte. dennoch die persönliche, oder Sachenhülfe — die Substanz, oder der Nutzen einer Sache — die Ersehung des Schadens, nicht, oder noch zur Zeit nicht, oder nur zum Theil gesfordert werden kann. Daher die preußische Proceßordnung zwischen dem Gegenbeweise, und dem Beweise der Einwendungen einen Unterschied macht; und hiernach

50 Theorie der Beweise im Civilproceß.

der Beweis der Einwendungen in vier Wochen, nach dem Tage des publicirten Erkannntnisses, der Gegenbeweis hingegen erst in vier Wochen, nachdem die Beweisantritung insinuiert worden, angetreten werden muß.

Was ich in dem Versuche über die Rechtsgelahrtheit II. Theil, I. Abtheilung, XIV. Abschnitt, II. Kapitel — II. Theil, II. Abtheilung, I. Abschnitt, und im III. Theil im V. Hauptstück gesagt habe, daß die römischen Künstelehen, und Formlichkeiten, bei den verschiedenen Klagearten, unnütz, und ein Labyrinth sind, worinn sich oft Parteien, Advocaten, und Richter verirren, findet auch auf die Einwendungen, auf die Kunstmörter, womit solche bezeichnet werden, auf die vielen Eintheilungen der Einwendungen in civiles und praetorias — directas, utiles — personales, reales — juris, et facti — temporarias, perpetuas — nominatas, in factum — peremtorias simplices und litis finitae, und wie die Eintheilungen alle heissen mögen — statt. Die römische Gerichtsverfassung ist, samt den Formalitäten, die damit verbunden gewesen, verschwunden. Die Parteien erhalten nicht weiter die Formulare zu den Klagen, und zu den Einwendungen von dem Richter; sondern müssen solche aus der Natur der Sache nehmen.

Da alle Rechte und Verbindlichkeiten aus 1) eins seitigen Handlungen, 2) Verträgen, 3) Gesetzen und Naturbegebenheiten entspringen: so gründen sich auch des Beklagten vertheidigende Rechte, oder peremtorische Einwendungen, warum des Klägers Forderung ganz, oder zum Theil ungegründet sey, oder noch zur Zeit nicht statt finde, in einer von diesen Quellen allein, oder in mehrern zugleich; wornach solche, und deren Wirkung lediglich beurtheilt werden muß.

Die Gegenstände der Einwendungen sind die Freyheit von einer gesoderten persönlichen, oder Sachenhülse,

se — von der Schuldigkeit, die Substanz, oder den Nutzen einer Sache abzutreten.

Durch die Klage werden die Rechte des Klägers, und durch die Darstellung der Einwendungen, die Rechte des Beklagten, und dessen Vertheidigung gegen die an ihn gemachten Ansprüche ausgeführt.

Die Einwendungen des Beklagten sind so manigfältig, als die einseitigen Handlungen, Verträge, und Gesetze, oder Naturgegebenheiten, woraus solche entspringen; imgleichen als die Gegenstände, die solche betreffen. Es ist daher ungereimt, solche in willkürliche Formen zwingen zu wollen.

Obigatorische Einwendungen betreffen eigentlich nur den Proces — den Gerichtsstand — die Person der Parteien, und die verschiedenen Auftritte in dem Proces.

Die Absicht bey den Einwendungen, welche die Klage entkräften, geht hauptsächlich dahin, zu erweisen, daß I. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, woraus etwas gefordert wird, an sich, oder wegen einer Handlung, die vorher gegangen, ungültig, oder unverbindlich seyn; weil einer dazu aus Irrthum, Betrug, oder Zwang vermoht; oder die vorgeschriebene Formalitäten nicht beobachtet worden; oder es nur ein simulirtes Geschäft gewesen. Diese Einwendungen folgen aus dem Geschäfte selbst, und werden in den Lehr- und Gesetzbüchern, daben vorgetragen.

II. daß nachher Handlungen, Verträge, oder Begebenheiten vorgegangen, die einen von der Erfüllung des Geschäfts ganz oder zum Theil befreien; oder die Erfüllung schon ganz oder zum Theil geschehen seyn. Dahin gehören exceptio non secuti implementi — non numeratae pecuniae — renunciationis — transactionis — compensationis — novationis — delegationis — pacti de non petendo — solutionis.

III. daß die Erfüllung einer Obliegenheit nicht gefordert werden könne; weil Gesetze, oder Rechtssprüche entgegen stehen; weshalb dem andern Theil exceptio rei judicatae — praescriptionis — Senatus-Consulti Vellejani — Macedoniani — divisionis — excussionis — indulti moratorii — cessionis bonorum — beneficii competentiae, u. s. w. zu statzen kommen.

Einige Einwendungen stehen zugleich in der Klasse der verzögterlichen und zerstörlichen Schutzreden; z. B. exceptio excussionis, divisionis, u. s. w.

Der Beweis der Einwendungen wird, so wie der Beweis der Widerklage, behandelt. Wenn Beklagter die Klage einräumt, aber solche durch Einwendungen zu elidiren sucht, kann, nach Beschaffenheit der Umstände, auf die Klage ein Definitiverkännniß ertheilet, dem Beklagten jedoch der Beweis der Einwendungen nachgelassen, oder das Definitiverkännniß auf die Klage, bis der Beweis der Einwendungen geführt ist, ausgesetzt werden.

Verzögterliche Schutzreden, z. B. daß einer der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen — oder die Sache schon bei einem andern Gerichte besangen sei — oder mehrere Personen an dem streitigen Objet Theil nehmen u. s. w., müssen nach dem Codice Fridericiano vor der Einlassung auf die Klage angebracht, und zugleich bescheinigt werden; weshalb dieserhalb kein Erkännniß auf Beweis, oder Bescheinigung statt findet; wovon jedoch die Legitimation zur Sache ausgenommen ist; worüber der Beweis eröffnet, und, bis solcher geführt worden, das Verfahren in der Hauptsache ausgesetzt wird.

Die Bestimmung des Gegenbeweises, oder die Ertheilung einer Vorschrift, auf welche Handlungen und Sache derselbe zu richten, bedarf es nach dem Rescript vom 17. Decembr. 1762. nicht. Da der Gegenbeweis seiner Ma-

für nach, allemal in dem Gegensache, oder in der Unwahrheit desjenigen besteht, was von dem einen oder andern Theil durch den Beweis dargethan werden soll; within durch den Beweissatz seine Bestimmung erhält.

In Ansehung der Geschäfte und Verbindungen, die nach den Landesgesetzen überhaupt, oder in der Form, wie solche geschlossen und dargestellt worden, nicht verbindlich sind, z. B. über Eheberedungen, wobei keine Zeugen gegenwärtig gewesen, und die nicht schriftlich errichtet worden — über Privattestamente und Codicille, die außergerichtlich ohne Zeugen errichtet worden, und nicht in die Klasse der privilegierten Testamente und Codicille gehören, müssen keine Beweise eröffnet, sondern derjenige, der sich darinn gründet, gleich abgewiesen werden; da sonst die Parteien durch einen vergeblichen Proceß in unnütze Kosten gestürzt würden.

Viertes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkänn- niß auf Beweis, und von der Instruction dieser Rechtsmittel.

Demjenigen, welcher behauptet, daß er nicht schuldig sey, den Beweis zu übernehmen, oder die Umstände zu erweisen, worauf das Thema gerichtet worden; weil solches zu erweisen unmöglich, oder unerheblich sey, oder der Beweis auf andere Umstände gerichtet werden müssen, steht, so wie dem Gegentheil, der den nachgelassenen Beweis für unstatthast hält, nach der preußischen Proceßordnung frey, gegen das Erkännniß, wenn das Objekt über 10 Thaler beträgt, die Appellation, die Revision aber nur in dem Fall einzuwenden, wenn die Sache, weshalb auf Beweis erkannt wor-

54 Theorie der Beweise im Civilproceß.

worden, am Werth über 200 Thaler beträgt, oder die Sache keiner Würdigung fähig ist. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758. Wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, wenn in der Sache die Rechtsmittel nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht-, Miet-, Arrest- und Alimentsachen; in welchen Fällen die Revision gegen ein Erkänntniß auf Beweis nicht statt hat. Rescript vom 17. Decemb. 1762. Die Frage: ob in dem Fall, wenn das Object nicht 200 Thaler beträgt, aber nicht in zwey Instanzen über die Frage: ob und was zu erweisen sey, und wer den Beweis übernehmen müsse? erkannt, sondern Beklagter in erster Instanz entbunden, oder schuldig erkannt, im Appellatorio aber dieses Erkänntniß geändert, und dem einen oder dem andern Theil ein Beweis auserleget worden, die Revision nicht statt finde? ist durch dieses Rescript nicht ausdrücklich entschieden. Weshalb, da dieses Rescript voraus zu sehen scheint, daß in zwey Instanzen auf Beweis erkannt worden, die Revision in vielen Fällen, wenn gleich das Object nicht 200 Thaler betragen hat, verstattet worden.

Von einem Erkänntniß auf Beweis wird in zehn Tagen appellirt; und, wenn das Gericht, welches das Erkänntniß auf Beweis abgesahrt hat, das Appellatorium instruirt, in vierzehn Tagen justificirt; wenn aber die Appellation bei einem höhern Gericht instruirt wird; so wird die Justificationsschrift erst in drey Wochen übergeben. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758.

Wenn die Justificationsschrift nicht einkommt: so wird, nach dem Edict vom 7. April 1775. ein Präclausionstermin bezielet, und solcher, nach der Entfernung des Appellanten von der Gerichtsstelle, auf vier bis fünf Wochen ausgesezt. Wenn die Justificationsschrift noch vor Ablauf dieses Termins einkommt, oder der Appellant

lant aus erheblichen Gründen die Verlegung des Termins verlangt, und hiernächst die Schrift einbringt: so wird er damit, gegen Erstattung der Contumacialkosten, zugelassen; in dessen Entstehung die Appellation für desert erklärt. Wie denn auch in beiden Fällen dessen Advoat, wenn er die Schuld der Verzögerung nicht von sich ablehnen kann, mit 5 Thalen bestraft werden soll. Auf die Justificationsschrift wird vom Appellaten in acht oder vierzehn Tagen präclusivischer Frist excipiert, auch zur Einbringung der Exceptionsschrift nur Eine Frist verstatte, und hiernächst die Acten ohne Insroutulation zum Spruch vorgelegt.

Wenn von einem Erkänntniß auf Beweis revisirt worden: so muß die Deductionschrift in vierzehn Tagen präclusivischer Frist, nach eingelegter Revision, übergeben werden; da sonst dafür gehalten wird, daß der Revident keine weitere Ausführung nötig finde; weshalb die Acten bey dem Richter der Revisionsinstanz zum Spruch vorzulegen. Wie denn überhaupt in Revisionsachen, wegen nicht eingebrachter Deductions- oder Exceptionsschrift kein Präclusionstermin bezielet, sondern die Sache für geschlossen angenommen wird.

Wenn wegen einiger Puncte auf Beweis oder Bescheinigung, in Ansehung anderer Puncte hingegen hauptsächlich erkannt worden: so findet das gewöhnliche Verfahren statt. Die Appellation wird in vier Wochen justificirt, und, wenn das Erkänntniß von einem andern Senat abzufassen, die Acten zum Spruch vorgelegt; in dessen Entstehung vorher excipiert, und hier nächst die Acten zum Spruch eingesandt.

Die Abweichung der preußischen Proceßordnung von dem gemeinen Proceß in Ansehung der Bestimmung der Sätze, die erwiesen werden müssen, und der Rechts-

56 Theorie der Beweise im Civilproceß. ic.

mittel, die gegen das Erkännniß statt finden, bestehet
hauptsächlich darin: daß

1. wenn der Beweis nicht bey der Klage, oder bey
der Beantwortung der Klage, durch den Augens-
schein — Eide — oder klare Briefe geführt wer-
den kann; sondern vorläufig auf Beweis erkannt
werden muß, das Thema, welches Kläger oder
Beklagter erweisen soll, genau bestimmt wird;
 2. von dem Erkännniß auf Beweis nur in gewissen,
vorhin bemerkten Fällen, die Revision statt fin-
det;
 3. bey der Instruktion der Appellation und Revision
gegen ein Erkännniß auf Beweis die Fällen
zu Einbringung der Schriften verkürzet, in der
Appellationsinstanz mit der Exceptionsschrift ge-
schlossen, auch zu deren Einbringung nur Eine
Frist verstattet wird;
 4. wenn die Appellation gegen ein Erkännniß auf
Beweis nicht justificiret worden, solche für desert
erklärt, hingegen wenn die Revision nicht justifi-
ciret worden, dafür gehalten wird, daß der Re-
vident auf die vorige Verhandlung submitirt
habe.
-

Zweyter Abschnitt.

Beweis- und Gegenbeweisgründe.

Beweise und Gegenbeweise sind nicht in Absicht der Gründe, worauf solche beruhen, sondern nur in Ansehung der Sache, und der Verfahrensart, wovon in dem IV. und V. Abschnitt gehandelt wird, unterschieden; weshalb dasjenige, was in diesem Abschnitte von Beweisgründen gesagt wird, sowol auf Beweise als Gegenbeweise eine Anwendung leidet.

Die Wahrheit der Sache, Widersprüche, und Einwendungen — Beweise und Gegenbeweise — das Recht aus einseitigen Handlungen, Verträgen, und Gesetzen, beruhet auf Gründen, woraus die Wahrheit und Wahrscheinlichkeit, das Recht und Unrecht erkannt, und wodurch Glauben, Wahrheitsgefühl, und Ueberzeugung zuwege gebracht wird. Gründe in Rechtssachen sind Wahrheiten, Schlüsse, und Erfahrungen, woraus die Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit einer Sache erkannt wird.

Es ist ein Werk des Verstandes, den Zusammenhang der Gründe mit der Wahrheit, die daraus folget, einzusehen. In den Jahrhunderten der Unwissenheit, der Phantasie, und des Überglaubens, hat man Zeichen, Verhältnisse und Gegebenheiten für Gründe angenommen, die mit den Wahrheiten, die dadurch erwiesen werden sollen, in keiner Verbindung stunden. In Rechtssachen sind Beweise durch Feuer- und Wasserproben geführt, und die Wahrheit der Klage durch Duelle behauptet worden; wodurch das Verhältniß der Sache so wenig in das Licht gestellt ist, als wenn darum

gewürfelt worden, wer Recht oder Unrecht haben solle. Rohe Völker stehen in keinem weitläufigen Verkehr, und machen selten auf die Zukunft Verfugungen; sondern einseitige Handlungen und Verträge werden denselben durch die Realisirung, und durch die Uebergabe der eingetauschten Sachen sogleich geendiget. Bei mehrerer Kultur hat man die Rechtshandlungen durch sinnliche Zeichen, Handschläge, etwas auf die Hand geben, Mahlschäze, sinnliche Uebergaben, z. B. Feuer ausleschen, einen Splitter aus der Thür hauen, u. s. w. bezeichnet; auch sich in den Processen der Zeugen, und der Eidesdelation bedient. Hiernächst sind noch Schriften, die gerichtliche Autorität, und Formlichkeit hinzu gekommen; und die Beweise aus der Vernunft zu mehrerer Vollkommenheit gebracht worden.

Von den Beweisgründen kann man zwei Hauptklassen machen:

A. Gründe der Vernunft; wenn die Wahrheitsgründe in der Sache selbst, und deren Verhältniß, oder in den Eigenschaften, in den nothwendigen Folgen und Wirkungen stecken; und von der Ursach auf die Wirkung, oder von den Wirkungen auf die Ursach geschlossen wird — Beweise, die nicht aus dem bloßen Anschauen, Hören, Sehen und Empfinden, sondern aus den sichtbaren und unsichtbaren Eigenschaften der Dinge genommen, und darüber Urtheile gesetzt werden. Wenn man keine Erfahrungsgründe anführen darf, um einen zu überzeugen. Wenn die Beweisthümer an sich gewiß sind, und aus der Natur des Subjects oder Prädicats, aus der Erfahrung, oder Bergliederung der Begriffe von selbst folgen. Beweise aus der Vernunft sezen Verhältnisse — Begebenheiten — Handlungen voraus, und entwickeln, was daraus folget. Die Beweise aus der Vernunft sind so verschieden, als die Sachen, als die Gegenstände,

stände, davon etwas behauptet wird. Alle mögliche Naturbegebenheiten und Handlungen können in den Beweisen aus der Vernunft ein Glied ausmachen; weshalb davon keine Klassification statt findet.

Die Römer und Griechen haben die Wissenschaft von der Erfindung und Ausforschung der Beweisgründe, die Topik genennet. Ein heller Verstand, Scharfsinn, ausgebreitete Kenntniß von Menschen, Geschäften, und Naturbegebenheiten, eine weitläufige Erfahrung in Rechtssachen, eine genaue Betrachtung der Sache und der Umstände, davon die Rede ist, sind die beste Topik; die beste Hülfe, in Rechtssachen Beweise zu erfinden. Man muß sich Zeit nehmen, das Verhältniß der Sache zu überdenken, und dazu die hellsten Augenblicke der Seele nützen; auch die Materie scharfsinnig entwickeln.

Sowol die Beweise aus der Vernunft, als aus der Erfahrung, können durch einen geraden Weg oder Umweg geführt werden. Die erstere Behandlung wird ein unmittelbarer, und die andre ein mittelbarer Beweis genannt; und im leztern Fall die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folge dargestellt, die der behauptete Sach nach sich ziehen würde, wenn man solchen für Wahrheit annehmen wollte.

Die Beweise aus der Vernunft sind gemeinlich nicht so populär, als die Beweise aus der Erfahrung.

Bei allen Beweisen müssen falsche Vordersätze und falsche Schlüsse vermieden werden. Der Schluß muß in der Materie, in den Vordersätzen, und in der Form, auch in der Folge der Wahrheit aus den Vordersätzen richtig seyn.

In Rechtssachen beruhet der Beweis vielfältig auf Gründen der Vernunft, auf der Erklärung, und auf Grundsätzen, die aus der Erklärung folgen — auf der Natur der Sache, auf deren Zergliederung und Verbinsung mit andern Sachen. Wenn sich z. B. aus dem Begriffe

Begriffe des Eigenthums — einer Schenkung — Dienstbarkeit — Verjährung — eines Nutzungs- oder Hypothekrechts, die Regel des Rechts oder Unrechts, daß die Forderung gegründet oder ungegründet sey, erweisen läßt; z. B. wenn eine Schenkung an sich nicht bezweifelt, sondern nur gestritten wird: ob es für eine Schenkung unter Lebendigen oder von Todes wegen zu halten? so muß der Beweis, daß eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden, auf die Erklärung einer Schenkung unter Lebendigen, auf die, in dem Schenkungsbriebe gebrauchte, Ausdrücke gegründet, und daraus erwiesen werden, daß wirklich eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden. — Oder, wenn erwiesen wird, daß die Handlung, wodurch einer Schaden gelitten, widerrechtlich sey; und daher die Erstattung des Schadens gefordert werden könne. Dieser Beweis ist in diesem Fall aus der Ursach nöthig, weil nicht alle Beschädigungen widerrechtlich, sondern oft erlaubte Handlungen sind; und daher der Beweis des erlittenen Schadens allein nicht hinlänglich ist. Versuch über die Rechtsgelehrtheit II. Theil II. Abtheilung I. Abschnitt. — Oder, wenn erwiesen werden soll, daß die, durch Handlungen oder durch Gesetze festgesetzte Regel des Rechts oder Unrechts, auf den vorliegenden besondern Fall eine Anwendung leide.

Die meisten Rechtevermutungen gründen sich, wie ich im vorigen Abschnitte bemerkt habe, auf Gründen der Vernunft; auf Wahrheiten, die aus dem Begriffe, und dem Wesen der Sache von selbst folgen.

Die Beweise in Rechtsachen sind oft aus Gründen der Vernunft, und aus Gründen der Erfahrung zusammengesetzt; oder werden aus der Beschaffenheit des Falles, und aus einer, oder aus mehrern Vorschriften einseitiger Handlungen, Verträge, und Gesetze hergeleitet; die Grundsätze festgesetzt; und die Folgen bestimmt.

Die Beweise aus der Erfahrung können in Beweise aus der Vernunft übergehen; wenn aus den Fazetis, die durch Geständniß oder Zeugniß bewähret worden, etwas geschlossen wird. Wenn es mit den zum Grunde gelegten Erfahrungen seine Richtigkeit hat: so kommt es bei dem Beweise nicht sowol auf die Erfahrung, als auf das, was aus der Erfahrung geschlossen wird, und ob es damit seine Richtigkeit habe, an; welches zu beurtheilen ein Werk der Vernunft ist.

Die Beweise aus der Vernunft sind, wenn es dem Beweisführer an Scharfsinn, und Welt- oder Sachenkenntniß fehlt, so wie die Beweise aus der Erfahrung, und wie die Urtheile über die Werke des Geschmacks, vielen Irrthümern und Trugschlüssen unterworfen; zumal wenn in der Verbindung, oder in dem Plane gefehlt, und die Sache nicht in den wahren Gesichtspunct gesellt worden.

Die Anleitungen zum Proceß, und die Proceßordnungen haben diesen Zweig der Beweise wenig bearbeitet; sondern solches den Vernunftlehrern und Rednern überlassen; oder davon nur behäufig bei den künstlichen Beweisen, und Rechtsvermutungen, ohne das Verhältniß in den rechten Gesichtspunct zu stellen, gehandelt. Wenn aber die Lehre vom Beweise in den Proceßordnungen vollständig abgehandelt werden soll: so muß darin zu den Beweisen aus der Vernunft, in soweit dadurch Rechte oder Verbindlichkeiten außer Zweifel gestellt werden, wenigstens eine kurze Anleitung gegeben werden; welches um so viel mehr nöthig ist, da bei deren Vernachlässigung viele Rechtsachen in einem verkehrten Gesichtspunkte gesehen werden, und falso processus verloren gehen, oder doch unrecht beurtheilet werden.

B. Gründe der Erfahrung; wenn wir die Wissenschaft, daß sich die Sache so verhalten, oder etwas geschehen sey, durch unsre eigene, oder durch anderer Sinne,

Sinne, durch Geständniß oder Zeugniß anderer Personen, die die Thatsache oder Begebenheit veranlaßt, vorgenommen, gesehen, oder gehört haben, erhalten; und uns von der Wahrheit der Sache durch Erfahrungen überzeugen. Die Erfahrungen werden in unmittelbare und mittelbare Erfahrungen eingetheilt. Wenn die Begriffe wirkliche Empfindungen sind: so gehören solche in die ersters, wenn selbige aber nur aus Empfindungen hergeleitet werden, in die andere Klasse.

Historische Sätze, oder Behauptungen, daß eine einseitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, ein Gesetz gegeben worden — eine Naturbegebenheit sich zugetragen — eine Sache gewisse zufällige Eigenschaften habe, können durch Vernunftschlüsse nicht erwiesen werden; sondern man muß solche nach gemachten Erfahrungen, oder wegen des Zeugnisses eines andern, der die Beobachtung angestellt, die Handlung vorgenommen, oder die Thatsache, die Begebenheit gesehen, oder gehört hat, glauben. In den Acten sind anschauende Erkanntnisse und Erfahrungen nicht das unmittelbare Beweismittel; sondern die schriftlichen und mündlichen Abbildungen, so davon gemacht werden. Die entfernten Gründe der Beweise aus der Erfahrung, sind die Empfindungen durch das Gesicht, Gehör, Geruch, Geschmack, Gefühl, so die Personen, die das Geständniß oder Zeugniß ablegen, gehabt haben.

Der Richter beschäftigt sich hauptsächlich mit historischen Wahrheiten, mit einseitigen Handlungen, Verträgen, Gesetzen und deren Folgen — mit Sachen, die geschehen sind, oder geschehen sollen. Die juristischen Beweise aus der Erfahrung wirken daher nur eine logische Wahrscheinlichkeit; das Gegentheil bleibt möglich.

Die Gewißheit der Beweise und Gegenbeweise, und deren Gegenstände — die Wahrheit einseitiger Handlungen,

lungen, Verträge, Gesetze, und Naturgegebenheiten, beruht auf sinnlicher Ueberzeugung — auf Erfahrungen — auf mündlichen oder schriftlichen Zeugnissen der Personen, die die Handlung vorgenommen, den Vertrag geschlossen haben — oder welche die Gegebenheit betroffen hat; oder fremder Personen, die die Sache gehört, oder gesehen haben.

Wenn man die Beweise aus der Erfahrung analysirt: so lassen sich solche auf zwey Gattungen zurückführen, die wieder in verschiedene Unterarten zerfallen; auf

I. Geständnisse; auf die Abbildungen, die die Personen, die das Geschäft angeht, mündlich — schriftlich — simpel — förmlich, oder eidlich von der Sache, von einer Entschließung oder Verbindung machen.

II. Zeugnisse; auf die Abbildungen, die andre Personen mündlich — schriftlich — simpel — förmlich, oder eidlich von der Sache entwerfen.

In den Anleitungen zum Proceß, und in den Proceßordnungen werden von den Beweismitteln mehrere Klassen gemacht; und zu den ursprünglichen Beweismitteln aus der Erfahrung

der Augenschein, der Beweis per evidentiam facti,

das Geständniß,

Urkunden,

Eide, und deren mancherley Abtheilungen,

Zeugen, das Gerücht, die gemeine Sage,

Vergleichungen der Buchstaben,

Muthmassungen, u. s. w.

gezählet. Es sind aber diese Beweismittel keine verschiedenen Gattungen oder Geschlechter; sondern Arten,

die

unter den vorhin bemerkten zwey Hauptklassen begriffen sind. Der Augenschein ist zwar in Ansehung desjenigen, der sich dadurch von der Wahrheit einer Sache überzeugt, ein ursprüngliches anschauendes Beweismittel. Da aber in den Proceszen die innere Ueberzeugung des Richters nicht hinlänglich ist, sondern glaubhafte Abbildungen, und Zeugnisse von der Beschaffenheit der Sache zu den Acten gebracht werden müssen: so ist die Besichtigung nur als der Grund anzusehen, worauf schriftliche oder mündliche Zeugnisse beruhen.

Schriften sind in den wenigstn Fällen ursprüngliche, für sich bestehende Beweismittel; sondern Abbildungen aller möglichen einseitigen Handlungen, Verträge, Sachenverhältnisse, Besichtigungen, Begebenheiten, Geständnisse, oder Zeugnisse; die hiervon von Personen, die die Handlung vorgenommen haben, oder welche die Begebenheit betroffen hat, oder von andern öffentlichen oder Privatpersonen gemacht worden; weshalb solche bald unter diese, bald unter eine andere Klasse der Beweismittel gehören.

Wenn man Schriften nur als Buchstaben, die einer geschrieben hat, betrachtet, ohne auf den Inhalt zu sehen, sondern aus den Zügen, und der Schreibart der Buchstaben, den Urheber der Schrift beurtheilt: so sind solche ein Gegenstand des Beweises durch den Augenschein.

Protokolle über Besichtigungen sind ein Zeugniß des Richters, oder der Personen, die den Augenschein eingenommen haben; und eine Abbildung, wie sich die Sache bei der Besichtigung dargestellt hat.

Schriften, die eine Erklärung, ein Geständniß, daß eine Handlung vorgenommen, oder ein Vertrag geschlossen worden, enthalten, sind unter dem Beweise durch Geständniß begriffen. Die Schrift erweiset nur, daß einer sich zu etwas bekannt habe, oder ein Zeugniß abgelegt worden. Das Geständniß, oder Zeugniß erweiset

weiset aber das Geschäft, woraus Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Schriften, worin öffentliche oder Privatpersonen die Wahrheit und das Verhältniß einer Sache bestunden, gehören unter die Zeugnisse.

Schriften sind daher meistenstheils nur Darstellungen und Beweise von andern Beweisgründen. Ich werde deshalb von dem Beweise durch Schriften erst bey dem Schluß dieses Abschnitts handeln; weil sich solcher über alle andre Arten der Beweismittel erstreckt.

Vergleichungen durch Buchstaben sind eine Art des Beweises durch den Augenschein; wobei die Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der Buchstaben bemerkt wird.

Eide sind keine besondere Beweismittel; sondern Zusäze zu den Geständnissen und Zeugnissen.

Vermuthungen sind an sich keine unmittelbare Beweismittel aus der Erfahrung; sondern, wie im vorigen Abschnitt bemerkt worden, ein Product aus den Eigenschaften, Verhältnissen, Wirkungen, und Folgen, die die Sachen gemeinlich haben; oder Beweise aus der Vernunft, deren Richtigkeit durch Gesetze bestätigt worden; oder Vorschriften der Gesetze, wonach die Geschäfte und deren Wahrheit beurtheilet werden, und denen bei der Entscheidung gefolget wird. Vermuthungen gründen sich, so wie andere Beweismittel, auf Gründe. Es kommt darauf an, ob aus diesen Gründen nur eine Vermuthung, oder zusammengenommen ein Beweis folgt; und ob die Gesetze diesen Gründen das Gepräge der Wahrheit geben?

Da inzwischen eine strenge Reduction der Beweise aus der Erfahrung nur zu einer deutlichen Uebersicht des Ganzen dienet, bei der Anwendung aber keinen großen Nutzen hat: so will ich den einmal gebahnten Weg nicht ganz verlassen; sondern von dem Beweise aus der Erfahrung fünf Abtheilungen machen, die wies

der verschiedene Unterabtheilungen begreifen; und in folgenden Kapiteln vom Beweise durch I. den Augenschein, II. Geständnisse, III. Eide, IV. Zeugnisse, und V. durch Schriften, handeln. Auf diesen Gründen beruhen die Beweise, sowol in dem Civil- als Criminalproceß; da diese Proceßarten nicht in Ansehung der Gründe, sondern nur in der Art, wie die Gründe entwickelt werden, unterschieden sind.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweise durch den Augenschein.

Un sichtbare Dinge, und der vergangene Zustand einer Sache, müssen durch Geständniß — Eide — Zeugen oder Schriften, in das Licht gestellt werden. Dasjenige, was nicht sichtbar ist, kann nicht durch den Augenschein erwiesen werden.

Sichtbare Gegenstände, körperliche Dinge, sind die Gegenstände einer Besichtigung, und können am zuverlässigsten durch den Augenschein, und durch eine daran gemachte Zeichnung, oder Beschreibung, beurtheilt werden.

Der Beweis durch den Augenschein findet statt, wenn man sich die Sache nicht deutlich vorstellen kann, ohne solche gesehen zu haben; wenn das Object, worüber der Streit obwalter, zu Tage liegt, und die Wahrheit durch sichtbare Merkmale erkannt werden kann. Da denn der Richter, oder die Personen, denen solches aufgetragen worden, die Sache besichtigen, und davon durch Schrift oder Risse, oder durch beydes zugleich, eine Abbildung machen; oder die Richtigkeit der von den Parteien übergebenen Karte oder Zeichnung untersuchen. Welche Abbildungen eigentlich in die Klasse

der öffentlichen Zeugnisse gehören; weil, wie schon bemerk't worden, der Richter den Augenschein nicht als Richter, sondern als eine verpflichtete öffentliche Person vornimmt, und das Verhältniß der Sache unparteiisch, als ein Zeuge, durch Zeichnungen, oder schriftliche Abbildungen darstellt; weshalb, wenn er auch die Entscheidung auf ein unmittelbares Anschauen gründet, er dennoch vorher eine Abbildung von demjenigen, so er gesessen hat, zu den Acten bringen, und davon gleichsam ein Zeugniß ablegen muß.

Die Gegenstände der Besichtigung sind

- a. Personen; deren Gestalt, physische und moralische Vollkommenheiten, und Fehler; z. B. ob einer derjenige sey, für den er sich ausgiebt, eine Jungfer — schwangere Frau — tüchtig zum Ehestande — geschickt zu seinem Beruf — ob einer beschädigt, und welche Theile verletzt worden — ob er Merkmale eines Verbrechens, und die Zeichen einer Bestrafung an sich habe, u. s. w.
- b. Sachen; bewegliche, und unbewegliche — Erde — Wasser — Flächen — Körper, deren Umriss, Grenzen, Distanzen, Eigenschaften, Zusätzl.igkeiten, Werth, Vollkommenheiten, Fehler.

Ob die Grenzen verrückt — die Acker von dem Nachbar abgepflügt — mit dem Abfluß des Wassers Veränderungen vorgenommen — die Sache verbessert, oder beschädigt worden — das verkauft' Vieh Fehler habe, weshalb die Zurückgabe statt finde — ob neue Bauten zu des andern Nachtheil aufgeführt — ob die Acker gut, oder schlecht bestellt — ob Acker oder Wiesen durch Wasser, Hagelschaden, Mäusefraß, Heuschrecken, u. s. w. beschädigt worden, auch wie viel der Schaden betrage? Wie hoch Güter, und deren Pertinenzen, Acker, Wiesen, Holzungen, u. s. w. nach der Güte und dem Ertrag, zur Verpachtung, oder zum Verkauf

Kauf anzuschlagen — ob Urkunden die Kennzeichen einer öffentlichen Schrift, wofür solche ausgegeben worden, haben — ob darinn sichtbare Fehler angetroffen werden — ob eine Schrift, die einer nicht für seine Hand erkennt, eine solche Aehnlichkeit mit Schriften, die er für seine Hand erkennt, habe, daß, seines Widerspruchs ungesachtet, dafür zu halten sei, daß er solche geschrieben habe; und dieses durch Vergleichung der Buchstaben mit Gewißheit ausgemittelt werden könne? u. s. w.

Wenn die sichtbare Beschaffenheit der Sache durch den Zeitverlauf, oder durch Verwüstungen unkennbar gemacht worden: so muß untersucht werden, ob noch Zeichen übrig geblieben sind, woraus der vorige Zustand, die Wirklichkeit und das Verhältniß der Sache, oder der Begebenheit ganz oder zum Theil erkannt werden kann. Viele Vorfälle lassen natürliche Spuren zurück; oft werden Zeichen, Monamente, Steine, Säulen, Hieroglyphen errichtet, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen.

Grenzsteine sind keine ursprüngliche Beweismittel, sondern gründen sich auf Geständnisse, und Zeugnisse, daß sich bis dahin die Grenzen erstrecken, und daselbst die Grundstücke oder Gerechtigkeiten sich anfangen, oder endigen.

Die Egypter und Amerikaner haben sich der Bilderschrift bedient, und damit merkwürdige Vorfälle bezeichnet.

Bei dem Beweise durch Zeichen kommt es darauf an, ob solche noch unverfälschte Ueberbleibsel von einer Begebenheit sind, oder in der Absicht errichtet worden, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen? auch die

bie Begebenheit mit der Abbildung, die die Zeichen das von machen, übereinstimmt?

In einigen Fällen kann nicht die ganze Sache, sondern nur ein Verhältniß, nur eine Seite durch den Augenschein in das Licht gestellt werden. In welchem Fall andre Beweismittel mit dem Augenschein verbunden werden müssen, wenn eine völlige Ueberzeugung zuwege gebracht werden soll.

Die unmittelbaren Erfahrungen, die wir durch den Augenschein erhalten, sind von den Schlüssen unterschieden, die wir aus diesen Erfahrungen allein, oder aus deren Verbindung mit andern Verhältnissen und Hypothesen machen; da der letztern Richtigkeit nach den Vordersäzen, worauf solche beruhen, beurtheilt werden muß; und diese Schlüsse eigentlich zu den Beweisen aus der Vernunft gehören.

Der wahre Schaden, den das Getraide durch Miswachs, Hagelschlag, Ueberschwemmung, Mäusefraß, u. s. w. gelitten, wenn solcher nicht total gewesen, sondern nur die Hälfte, oder den dritten, vierten, sechsten Theil u. s. w. betroffen hat, läßt sich durch den Augenschein nicht mit Gewißheit ausmitteln; sondern es muß damit der Ausdrusch, und das Aufmessen des Getraides verbunden, auch das Produkt des Ausdrusches, wie hoch solches nach den Marktpreisen versilbert werden können, mit dem Anschlage des Körnergewinns, und mit den Anschlagspreisen des Getraides verglichen, auch darnach der wahre Schaden bestimmt werden. Wenn diese Grundsätze zur Ausmittelung und Vergütung der Schäden nicht im Pachtcontracte zum Grunde gelegt werden: so kann der Verpächter leicht unbillig gefährdet werden; und der Pächter durch eine unzuverlässige und übertriebene Tore des Schadens, auch durch hohe Kornpreise, die gemeinlich mit dem Miswachs verknüpft sind, mehr als durch eine gute Erndte gewinnen.

Von der Antretung, und der Aufnahme des Beweises durch den Augenschein, soll in dem IV. Abschnitte, im I. und II. Kapitel lit. b. und in dem V. Abschnitte lit. b. gehandelt werden.

Zweytes Kapitel.

Von dem Beweise durch Geständniß.

Das Geständniß ist die Abbildung, so die Personen, die das Geschäft angeht, von einer geschehenen oder nicht geschehenen Sache, von einer einseitigen erlaubten, oder unerlaubten Handlung, die sie beschlossen, vorgenommen, unterlassen, oder nicht beschlossen, vorgenommen, oder unterlassen haben — von einem Vertrage, den sie eingegangen, oder nicht eingegangen — oder von einer Naturbegebenheit, die sie betroffen hat, machen.

Geständnisse im engern Verstande sind Nachbildungen von vorgenommenen oder unterlassenen Handlungen; und von Begebenheiten, die sich zugetragen oder nicht zugetragen haben. Wenn einer sich zu der Handlung bekennt, oder gesteht, daß sich die Begebenheit zugetragen hat.

Die Gegenstände der Geständnisse sind Gedanken, alle mögliche Handlungen, Begebenheiten, und Verhältnisse.

Die Willenserklärungen, die ursprünglich mündlich, schriftlich, simpel, förmlich, eidlich geschehen, woraus Geschäfte, z. B. Testamente, Verträge, u. s. w. entstanden, sind im eigentlichen Verstande keine Geständnisse; sondern das Versprechen und das Geschäft selbst. Wodurch aber eben so, wie durch Geständnisse, der Beweis geführt werden kann.

Der

Der Hofrat Knorre muß das Wort: Geständniß, in dieser Bedeutung genommen haben, wenn er in der Anleitung zum Prozeß, 9. Hauptstück §. 1. behauptet, daß das Geständniß nicht als ein Beweismittel, sondern als der Sach anzusehen sey, der erwiesen werden muß. Da sonst seine Behauptung irrig ist; so wie auch die gemeine Meinung der Rechtsglehrten: daß das Geständniß einen von der Führung des Beweises befreie, und daher nicht als ein Beweismittel anzusehen sei; da dieses nur allein von dem Geständniß, welches bei der Einlassung auf die Klage und in der Replik auf die Einwendungen erfolgt, behauptet werden kann.

Das Geständniß, wenn solches geleugnet worden, muß zwar durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden erwiesen werden; es folgt hieraus aber nicht, daß die Geständnisse nicht unter die Beweismittel gehören; sondern sobald der Beweis, daß einer etwas gestanden habe, geführt worden, wird aus dem Geständniß, so wie aus andern Beweismitteln, die Wahrheit der behaupteten einseitigen Handlung, oder des Vertrages, oder der Begebenheit, ganz oder zum Theil gefolgert; und die Abbildung, die davon durch das Geständniß gemacht worden, für wahr, und mit dem Geschäfte selbst für einenken, oder gleichend angenommen. Der Beweis besteht in diesem Fall aus zwey Hauptgründen; der erste Grund, nämlich das Geständniß, wird durch Eide, Zeugen, oder Schriften, und die bestrittene einseitige Handlung, oder der Vertrag, oder die Begebenheit durch das Geständniß, als den zweyten Hauptgrund, erwiesen; oder daraus gefolgert. Bey allen Beweismitteln sind der Sach, und das Resultat, die mittelbaren und unmittelbaren Gründe, woraus sich dieses Resultat ergiebt, verbunden. Nicht allein durch Geständniß, sondern durch alle übrigen Beweise, z. B. durch Zeugen, den Augenschein, Eide u. s. w. wird die Handlung, und was daraus folgt, der Sach und das Recht,

72 Theorie der Beweise im Civilprozeß.

welches erwiesen werden soll, und worüber der Streit obwaltet, in das Licht gestellt; alles aber, was den Grund enthält, warum etwas für wahr angenommen wird, gehört zu den Beweismitteln.

Andere Rechtslehrer verstehen, wie ich vorhin bemerk't habe, unter Geständniß die Einräumung desjenigen, was der andre verlangt; oder die Einlassung und Erklärung des Beklagten auf die Klage; und die Einlassung und Erklärung des Klägers auf des Beklagten Einwendungen. Diese Begriffe sind zu eingeschränkt; da Geständnisse nicht allezeit einen Gegner, und dessen Verlangen voraussehen.

Wie nun die Rechtsgelehrten sich von dem Geständniß sehr verschiedene Begriffe machen: so ist es nicht zu verwundern, daß ihre Meynungen von der Wirkung, und der Beweiskraft der Geständnisse, sehr verschieden sind.

Die mancherley Irrthümer bey der Erklärung des Worts, Geständniß, haben auf den Umriß von dem Beweise durch Geständniß, imgleichen auf die Wirkung des Geständnisses, davon unten gehandelt werden soll, einen großen Einfluß.

Das Geständniß kann auf mancherley Art geschehen:

ausdrücklich, wenn eine Thathandlung, eine Begebenheit, die Veranlassung, der Anfang, Fortgang und Ausgang, oder nur der Inhalt einer einseitigen oder mehrseitigen Handlung, oder eines Vertrages äußerlich durch Worte zu erkennen gegeben, und die Wahrheit eines Geschäfts, oder einer Begebenheit bekräftigt wird; und zwar

mündlich, durch Worte, die nicht zu Papier gebracht worden; sondern das Geschäft in dem Gedächtniß der dabei gegenwärtigen Personen aufzuhalten wird;

schrift-

schriftlich, wenn der Inhalt einer einseitigen Handlung, oder Vertrages aufgezeichnet, und dadurch die Wahrheit und die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung, Vertrages, oder einer Naturbegebenheit erwiesen wird — oder wenn einer die Richtigkeit einer Forderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil schriftlich bekennt;

stillschweigend, wenn der Inhalt einer einseitigen Handlung oder Vertrages, der Vorgang einer Sache durch Thaten, durch das Verhalten, durch Zeichen, oder durch Stillschweigen, da einer verbunden gewesen, zu widersprechen, oder die Gesetze das Stillschweigen als eine Bejahung oder Verneinung erklären, zu erkennen gegeben wird; welchemnächst, wenn dergleichen Zeichen vorhanden sind, untersucht werden muß: ob aus diesen Zeichen die vorgegebene einseitige Handlung, oder der Vertrag folget, und dadurch die Wirklichkeit und Verbindlichkeit dieser Geschäfte ganz oder zum Theil erwiesen worden. Aus dem bloßen Stillschweigen kann, außer den vorhin bemerkten Fällen, kein Geständniß oder Verbindlichkeit hergeleitet werden; da wir nicht schuldig sind, einem jeden auf seine Fragen zu antworten;

bestimmt, qualificirt, wenn das Geständniß deutlich, bündig und kräftig geschehen; auch damit die Absicht verknüpft ist, die Wahrheit der Sache außer Zweifel zu stellen; oder sich verbindlich zu machen;

unbestimmt, wenn man daraus mit Gewißheit die Wahrheit einer Sache, oder die Verbindlichkeit des Geschäfts nicht abnehmen kann. Erzählungen, die nicht in der Absicht geschehen sind, dadurch eine Wahrheit außer Zweifel zu stellen, oder sich verbindlich zu machen; oder wenn man daraus mit Gewißheit nicht abnehmen kann: ob es nur Projecte und Tractaten gewesen, oder das Geschäft zu Stande gekommen sei? Welche unbestimmte Geständnisse nach Beschaffenheit der

Umstände nur einen halben Beweis, oder noch weniger zuwege bringen; und daher mit andern Beweismitteln verbunden werden müssen, wenn sie völlig erweisen sollen;

verstellt, wenn die Handlung nicht so vorgenommen, wie solche mündlich oder schriftlich vorgegeben worden; und daher das Versprechen von keiner Verbindlichkeit begleitet ist;

unverstellt, wenn sich die Handlung so verhält, wie solche mündlich oder schriftlich dargestellt worden;

freywillig, wenn sich das Geständniß in dem freyen Willen gründet;

gezwungen, wenn die Erklärung auf einem physicalischen oder moralischen Zwange beruht;

relative, die sich auf andere vorhergegangene Geständnisse, oder Zeugnisse beziehn;

bedingte, unbedingte Geständnisse, deren Beschaffenheit aus der Benennung klar ist.

Die Geständnisse sind oft vermischt; halb ausdrücklich, halb stillschweigend, halb mündlich, halb schriftlich — zum Theil relativ, zum Theil kategorisch — halb bestimmt, halb unbestimmt; weshalb darin nicht die Wahrheit des ganzen Saches, sondern nur einige Funken der Wahrheit angetroffen werden.

Ein jedes Geständniß muß, so wie alle Geschäfte, mehr nach dem Inhalt und den Umständen, als nach der künstlichen Benennung beurtheilt werden. Die Klassification und methodische Behandlung der Beweisgründe dient nur dazu: die mancherlei Verhältnisse aus einander zu sehen, und solche aus verschiedenen Gesichtspuncten zu betrachten; nicht aber, daraus ein Spinnengewebe zu machen, worinn Parteien, Sachwalter und Richter sich verwickeln.

Die Pflicht, die Wahrheit zu reden, ist in Absicht der bürgerlichen Gesellschaft eine eingeschränkte Pflicht. Wir müssen dem Andern nichts versprechen, was wir nicht

nicht halten wollen; noch denselben durch falsche Vorstellungen hintergehen, und in Schaden stürzen. Erdichtungen aber, wodurch Andern kein Schade zugefügt wird, sind keine unerlaubte Handlungen. Wenn daben nicht die Absicht gewesen, sich zu etwas verbindlich zu machen; oder von dem wahren Verhältniß der Sache ein Zeugniß abzulegen: so kann daraus keine Schuldigkeit hergeleitet werden.

Da die Geständnisse und Zeugnisse in Absicht der Personen, die solche ablegen, und der Personen, die solche anhören, auch der Gelegenheit, Umstände, und des Zwecks, warum solche geschehen, ferner in Absicht der Gegenstände, die solche betreffen, unendlich unterschieden sind: so lassen sich die Wirkungen der Geständnisse und Zeugnisse nicht allgemein bestimmen, noch durch Gewicht und Maafstab ausmessen; vielweniger dem Verstande Regeln vorschreiben, wie er sich bei Entdeckung der Wahrheit in jedem individuellen Falle verhalten soll.

Bei Geständnissen finden, zu Erhaltung mehrerer Gewissheit und Verbindlichkeit, mancherley Zusätze statt; wornach solche in gerichtliche und außergerichtliche Geständnisse eingeteilt werden. Leyser in Medit. ad Pandect. Spec. 473. und verschiedene andre Rechtsgelehrte behaupten: daß ein gerichtliches Geständniß in Civilsachen einen völligen, ein außegerichtliches Geständniß aber keinen völligen Beweis zu wege bringe. Der Ausspruch des Pabsts Alexander, Cap. 4. X. de judic. worauf Leyser sich bezieht, betrifft eigentlich diese Controvers nicht. Wie denn auch dieses Oberhaupt der Kirche dem Verstande in Beurtheilung einer Wahrheit keine Regeln vorschreiben können. Ludovici in Doctrina Pandect. Tit. de Confessis §. 3. Böhmer in Introd. in Ius Digestor. Tit. de Confessis §. 10. Lauterbach in disp. de Confessione §. 45. sind der Meinung, daß auch außegericht-

76 Theorie der Beweise im Civilproceß.

richtliche Geständnisse einen völligen Beweis wirken. In den Proceßordnungen ist bald die eine, bald die andere Meinung übertragen worden.

Nach meiner Einsicht beruht die Beweiskraft und Verbindlichkeit der Geständnisse nicht sowol auf dem Ort, und auf der Person, für welche selbige geschehen sind; sondern hauptsächlich auf der Absicht, und dem Inhalt des Geständnisses: ob einer daben den Zweck gehabt, sich zu etwas verbindlich zu machen, oder eine Schuldigkeit einzuräumen? und daß diese Nachbildung, die er von dem Geschäfte, oder einer Begebenheit gegen öffentliche oder Privatpersonen, schriftlich oder mündlich macht, als ein Beweisthum angesehn werden solle; oder ob die Erklärung und das Geständniß aus andern Ursachen, oder nur behläufig in Geschäften mit andern Personen geschehen? In dem ersten Falle wird durch das Geständniß, das Geschäfte, und das Recht, oder die Verbindlichkeit, die daraus folgt, es mag solches gerichtlich, oder außergerichtlich geschehen seyn, sattsam erwiesen; im letztern Falle ist solches zum Beweise der Thatsache, oder Begebenheit, woraus ein Recht oder eine Verbindlichkeit hergeleitet werden will, nicht allezeit hinlänglich; sondern das Protocoll erweiset nur, daß dergleichen Reden vorgefallen sind. Ich will dieses durch ein Beispiel erläutern.

Zwischen einer Mutter und ihren Kindern erster Ehe wird, nach dem Absterben des Vaters, die Theilung zugelegt, und das väterliche Erbtheil der Kinder in den Händen der Mutter gelassen; jedoch in das Hypothekenbuch auf die Grundstücke der Mutter eingetragen. Die Mutter schreitet zur zweyten Ehe, und verkauft diese Grundstücke; der Käufer verlangt von den Kindern, daß sie in die Löschung ihrer; auf die Grundstücke eingetragenen, väterlichen Erbtheile willigen sollen. — Die Kinder erklären sich gerichtlich, daß sie von ihrer Mutter befriedigt wären, und in Löschung der ein-

getra-

getragenen Erbgelder willigten. Nach dem Absterben der Mutter entsteht über deren Vermögen ein Concurs. Die Kinder erster Ehe liquidiren ihre väterliche Erbgelder; der Kurator behauptet, daß sie bereits befriedigt wären, weil sie solches gerichtlich gestanden hätten. Die Kinder leugnen die Zahlung, und behaupten, daß ihre Erklärung in Ansehung der Mutter als res inter alios acta anzusehen sey; und sie daben nur die Absicht gehabt, sich in Ansehung des Käufers der Grundstücke des Hypothekrechts zu begeben; weshalb sie, um die häuslichen Verhältnisse zwischen ihnen und ihrer Mutter nicht besänft zu machen, beyläufig angeführt hätten, daß sie von derselben befriedigt worden. Diese Streitigkeit ist rechtskräftig dahin entschieden: daß das Geständniß der Kinder, welches in einer Sache, zwischen andern Parteien geschehen, zum Beweis der erfolgten Zahlung ihres väterlichen Erbtheils in Ansehung der Mutter nicht hinlänglich sey.

Wie nun der Sach, daß gerichtliche Geständnisse einen völligen Beweis zuwege bringen, so viel Ausnahmen und Einschränkungen leidet: so kann solcher so wenig, als der Sach: daß alle öffentliche Urkunden einen völligen Beweis wirken, als eine Regel angenommen werden.

Die Geständnisse können ferner eingeteilt werden: in

privilegierte, wenn die Gesetze der Anzeige, oder dem Geständniß einen höhern Grad der Glaubwürdigkeit, und die Wirkung belegen, daß dadurch andre verbindlich gemacht werden; z. B. die Anzeige der Eltern von der Geburt und dem Absterben ihrer Kinder.

Bey den Geständnissen wird ein jeder nach seinen eigenen Worten, nach der Abbildung, die er selbst von der Sache macht, und nach den Handlungen, wozu er sich bekennet, beurtheilt. Dieses Beweismittel verdient daher

daher den Vorzug vor allen übrigen Beweismitteln aus der Erfahrung.

Das Geständniß schadet nur demjenigen, der es was bekennt, nicht aber einem Dritten.

In den ProcesSEN, die ein rechtschaffener geschickter Unterrichter ohne Advocaten instruirt, und worinn er die Parteien selbst hört, finden sich weniger Schwierigkeiten, es zu einem aufrichtigen Geständniß zu bringen, als wenn die Sache durch Bevollmächtigte betrieben wird. Es gehört mehr Verstellung und eine unverschämtere Stirn dazu, im Angesicht der Person, mit der man in einem Rechtsverkehr gestanden hat, und die einem alle Umstände vorhält, auch in Gegenwart eines Richters, dem Personal- und Localumstände bekannt sind, die Wahrheit zu leugnen, als, in deren Abwesenheit, selbst oder durch einen Bevollmächtigten, mündlich oder schriftlich Lügen vorzubringen. Die Physiognomie bejahet oft Fragen, die der Mund Ansangs verneinet; und die, auf weiteres Vorhalten, zugestanden werden.

Die Fälle sind selten, daß, wenn bei Untergerichten die Parteien in Person erscheinen, und ein geschickter Richter den Proceß instruirt, auch, wenn die Klage oder die Einwendungen beharrlich geleugnet worden, vor Absfassung des Bescheides die fehlende Beweissstücke ersodert, und das andre Theil mit seinen Einwendungen dagegen hört, es eines Erkännntnisses auf Beweis bedarf. Es sei denn, daß das Verhältniß der Sache sehr dunkel ist, und der Beweis durch Zeugen geführt werden muß.

Die Parteien ersparen durch diese Behandlung die Gerichts- und Advocatengebühren der ersten, zweyten und dritten Instanz — Stempel — Kopialien — Porto, u. s. w. welche Kosten nicht zu vermeiden sind, wenn die Sache nach dem Schlendrian betrieben, auf Beweis erkannt, davon appellirt, auch wohl revidirt, hiernächst der Beweis angetreten wird — dagegen Einwendungs-

wendungen gemacht, Incidentpunkte hervorgesucht, darüber, und nachdem solche entschieden, über die Hauptsache verfahren, erkannt und dagegen Rechtsmittel eingesandt werden. Wodurch oft das Object des Processes verarbeitet wird. Nach dem Rescript vom 8. October 1777. sollen die Processe zwischen Königl. Aemtern, Beamten und Amtsunterthanen, ohne Advocaten instruiert werden.

Es ist zu beklagen, daß das jehige verwickelte Rechtssystem, die Behordnung Rechtsverständiger Consulanten, in vielen Fällen, wenn der Richter bei dem Verlust des Processes sich nicht vielen Vorwürfen, oder Rechtsklagen aussiezen will, nothwendig macht.

Wer keine hinlängliche Beweismittel in Händen hat, und nicht gewiß ist, daß er dergleichen auswärts, oder in dem Gedächtnisse glaubwürdiger Zeugen finden werde, muß darauf bedacht seyn, so lange noch keine Verbitterung der Gemüther eingetreten, Treu und Glauben noch nicht entwichen sind, die Zwietracht die Fackel noch nicht angezündet, und der Proceß den Anfang genommen hat, es zu einem schriftlichen oder mündlichen, unmittelbaren oder mittelbaren Geständniß zu bringen; damit er, wegen Mangel des Beweises, sein Recht nicht verliere, oder sich in einen weitläufigen Proceß stürze.

Der Umsang der Geständnisse ist so weitläufig, als der Umsang der Geschäfte. Es kann dadurch die ganze Handlung, oder ein Theil derselben, der Anfang, Fortgang, oder Ausgang einer einseitigen Handlung, eines Vertrages, oder einer Begebenheit, z. B. die Begebung eines Rechtes — der Besitz einer Sache — die Erbeinsetzung, Kauf-Pacht-Zinsverträge, u. s. w. erwiesen werden.

Bei allen Geständnissen, die einen verbindlich machen, wird erfodert, daß die Person, welche die Abbildung einer Sache, oder Begebenheit, die Rechte und Verbind-

Verbindlichkeiten zuwege bringt, macht, Einsicht, Verstand und Ueberlegung besitze. Weshalb die Geständnisse der Minderjährigen und Blödsinnigen gar nichts, oder nur wenig erweisen.

Das Geständniß eines Bevollmächtigten, wenn er mehr einräumt, als seine Instruction und Vollmacht mit sich bringt, kann einem nicht zum Nachtheil gereichen. Es muß aber dieser Irrthum, so bald man davon Wissenschaft erlangt hat, widerrufen werden.

Das Geständniß eines Dritten ist kein Geständniß im eigentlichen Verstande; sondern nur ein Zeugniß, dessen Beweiskraft nach den Regeln, die in dem 4ten Kapitel dieses Abschnitts vorgetragen werden sollen, beurtheilt werden muß.

Das Geständniß eines Theilhabers einer gemeinschaftlichen Sache, macht denselben, nicht aber die übrigen Theilnehmer, verbindlich.

Nach einigen Proceßordnungen soll gegen ein gerichtliches Geständniß der Beweis des Gegentheils nicht zugelassen werden; dagegen wird in eben diesen Proceßordnungen gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegentheils verstattet; aus eben den Gründen aber, weshalb gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegentheils nachgelassen ist, wird auch der Beweis des Gegentheils gegen gerichtliche Geständnisse, daß nämlich solche simulirte Handlungen gewesen, verstattet werden müssen. Weil öffentliche Urkunden, wie in dem Eingange dieses Abschnitts bemerkt worden, oft weiter nichts als ein gerichtliches Geständniß enthalten. Weshalb, wenn eine Einformigkeit in den Gesetzen beobachtet werden soll, diejenigen Vertheidigungsmittel, die gegen ein schriftliches gerichtliches Geständniß nachgelassen werden, und gegen alle simulirte Handlungen statt finden, auch gegen ein mündliches gerichtliches Geständniß nicht versagt werden können.

Wenn

Wenn das Geständniß verschiedene Puncte betrifft: so kann selches in Ansehung einiger Puncte angenommen, in Ansehung anderer Puncte aber geleugnet werden. Wenn es aber nur Einen Punct zum Gegenstande hat, und jemand einige Theile der Behauptung einräumt, andre hingegen leugnet, z. B. daß zwar zwischen ihm und dem Gegner ein Geschäft vorgegangen, es aber damit eine ganz andere Beschaffenheit habe — oder, daß demselben zwar die Hütung mit 200 Schafen, jedoch nur zwey Tage in der Woche, und nur auf einem gewissen District seiner Grundstücke, nicht aber mit der ganzen Heerde, zustehet: so kann er dieses Geständniß in Ansehung desjenigen, so geleugnet worden, nicht zu seinem Vortheil ausdeuten, und sich dadurch vom Beweise befreyen; sondern er muß seine Behauptung ganz erweisen.

Boehmer Ius ecclesiast. Protest. Lib. II.

Tit. 18. §. 2.

Nach dem, in der dritten Sammlung der Beiträge zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten, Seite 37. angeführten Rechtsfall, soll in einem Revisionserkännniß der Satz angenommen seyn:

dass derjenige, der eine Servitut zum Theil gesteht, und nur eine Einschränkung behauptet, diese Einschränkung erweisen müsse.

Da aber die eigentlichen Entscheidungsgründe des Erkännnißes nicht hingefügt worden: so steht dahin, ob in dem vorliegenden Falle über eine Servitut gestritten worden; und die Grafen von Sparr das Hütungsrecht nicht als Miteigenthümer der Feldmark ausgeübt haben; oder ob selbige sich bloß in ein eingeschränktes Geständniß, oder nicht zugleich in eine Urkunde gegründet haben, worinn des Hütungsrechts ohne Einschränkung gedacht worden; indem sonst nicht abzusehen ist, warum der von Redern den Beweis:

dass dem von Sparr die Hütungsgerechtigkeit nur mit 200 Schafen, und nur zwey Tage in der

Woche, auch weiter nicht, als auf den angegebenen Plätzen, zustehé,
führen müssen; weil nach den hiesigen Landesgesetzen
der Besitz einer Dienstbarkeit den Besitzer nicht von dem
Beweise des Rechts zu dem Besitze, oder daß ihm die
Dienstbarkeit zustehé, befreyet; dieser Beweis aber durch
das Geständniß nur in so weit, als darinn der behau-
ptete Sach enthalten ist, geführt werden kann. Confes-
sio limitata effectum producit limitatum. Wess-
halb die mehrere Ausdehnung dieses Rechtes, so geleug-
net worden, durch andre Beweismittel dargehan wer-
den müssen. Wie sich denn auch der Sach nicht behau-
pten läßt: daß eine jede natürliche Freyheit ganz und
vollständig seyn müsse; da wenige Güter und Grund-
stücke sich einer solchen uneingeschränkten Freyheit rühs-
men können; und denselben dennoch in den Fällen,
wenn ein anderer eine Dienstbarkeit behauptet, die Ver-
muthung der Freyheit zu statten kommt.

Drittes Kapitel.

Bon dem Beweise durch Eide.

Die Religion hat in allen Zeiten, und bei allen cul-
tivirten Völkern einen großen Einfluß auf Rechts-
sachen, auf die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, nicht
zu lügen, nicht zu betrügen — die Zusagen zu erfüllen,
die Bande der Gesellschaft durch Eide zu festigen, ges-
habt. Heilig sey dir der Eid! sagt Pythagoras in sei-
nen goldenen Versen.

Ein jeder redlicher Mann, der die Pflichten gegen
seinen Nächsten erfüllen, und seinen guten Namen be-
wahren will, muß in Sachen, die das Mein und
Dein betreffen, aufrichtig zu Werke gehen, und die
Wahr-

Wahrheit sagen. Man hat dafür gehalten, daß diese Pflicht durch die Religion noch erhöhet werden könne; wenn man von dem Gegner, der die Forderung nicht einräumet, verlangt, daß er die Religion, die Allwissenheit Gottes in Erwegung ziehen, sich über alle weltliche Vortheile, über alle Verbindungen gegen Verwandte und Freunde, über Haß und Abneigung gegen Feinde hinaussezen, und als ein Geist, der ewig leben, und als ein Mensch, der in dieser Welt die Strafe des Meineides nicht erfahren will, die reine Wahrheit sagen, und solche mit einem Eide bestärken solle.

Eide, als Beweismittel betrachtet, sind Abbildungen von einer Sache, wobei wir in Ansehung der Wahrheit auf die Allwissenheit Gottes Bezug nehmen, und uns dessen schwerer Strafe unterwerfen, wenn wir wissenschaftlich eine falsche Abbildung von der Sache machen.

Die Eide sind für sich kein Hauptgeschäfte; keine besondere Beweismittel; sondern nur Zusätze zu den Geständnissen, Zeugnissen, Angaben, und Versprechen; wodurch solche glaubwürdiger und feierlicher gemacht werden; wenn einer den allwissenden Gott zum Zeugen der Wahrheit anruft, und sich verbindlich macht, bey Strafe der Ehrlosigkeit, des Meineides, der ewigen Verdammnis, die Wahrheit zu sagen, oder sein Versprechen zu erfüllen.

In Ansehung der Wirkung sind die Eide von simplen Geständnissen unterschieden; da keiner den andern durch bloße Behauptungen, wohl aber durch die Ableistung des ihm zugeschobenen Eides, verbindlich macht.

In den Proceßordnungen sollte bey den Geständnissen zugleich von den Eiden, jedoch wegen Wichtigkeit und Weitläufigkeit der Materie, auch wegen des Unterschiedes in Ansehung der Wirkung, in besondern Abschnitten gehandelt werden. In den Pandecten sind diese Materien getrennt. Von den Eiden wird in dem

XII. Buche, 2. Titel, von den Geständnissen im XLII. Buche, 2. Titel gehandelt.

Die wesentliche Formel eines Eides, wodurch wir die Wahrheit einer geschehenen Sache bestärken, besteht darin: daß wir vor dem Angesicht des allwissenden und allgegenwärtigen Gottes schwören, daß die Sache so, wie wir behaupten, beschaffen sei, und sich zugetragen, oder nicht zugetragen habe: So wahr wir wünschen, selig zu werden, und auf dieser Welt die Strafe des Meineides nicht zu erfahren. Diese Eidesformel ist vielleicht die simpelste, ungeläufigste, und daher die kräftigste, die erdacht werden kann. Ein jeder denkender Mensch muß mehr Bedenken tragen, nach dieser Formel einen falschen Eid zu schwören, als nach dem gewöhnlichen Formular; wobei er oft wenig, oder gar nichts denkt.

Diese Formel hat, nach dem Unterschiede der Religionen, Völker, und Proceßordnungen, mancherlei Zusätze erhalten; oder ist durch andere Worte bezeichnet worden.

Vormals ist in Deutschland die Eidesformel:

Als mir Gott helfe, und alle Heiligen;
gebräuchlich gewesen. Da aber die protestantischen Benützer des Reichscammergerichts Bedenken getragen, sich nach dieser Formel verpflichten zu lassen: so ist durch den Reichsabschied vom Jahr 1555. an deren Stelle die Formel:

Als mir Gott helfe und das heilige Evangelium;
eingeführt, keinesweges aber verordnet worden: daß alle Eide in Proceßsachen nach diesem Formulare abgeleistet, und daß, wenn mit andern Worten das Wesentliche eines Eides bemerkt, auch nach einer solchen Formel geschworen vorven, derjenige, der den Eid abgeleistet hat, für sachfällig erklärt werden solle. Weshalb, wenn die Landes-

Landesproceßordnungen keine Formel zu den Wahrheits-eiden, in Absicht derselben Verbindung mit der Religion, vorschreiben, eine jede Formel, die das Wesentliche eines Eides enthält, für hinlänglich anzunehmen; es seyn deun, daß die Formel, wornach geschworen worden, sehr weit von der, in jedem Lande, oder in jeder Provinz gewöhnlichen, Eidesformel abweicht, oder sich ein Verdacht äußert, daß diese Aenderung in der Absicht geschehen sey, um einem aufrichtigen Zeugniß in der Sache auszuweichen; welchemnächst auf die Einwendungen des Gegenthels, welcher sich bey dieser Eidesformel nicht beruhigen will, der Eid nochmals nach dem gewöhnlichen Formulare abgeleistet werden muß.

Boehmer Ius Ecclesiast. Protest. Lib. II.

Tit. 24. §. 58.

Puffendorf Observat. Tom. I. Observat.

43. §. 2.

L. 33. D. de Iurejurando.

Der Codex Fridericianus hat kein Formular zu dem Eingange, und zu dem Schluße der Wahrheits-eide vorgeschrieben; weshalb die Eide in den verschiedenen Provinzen nicht nach einem einförmigen, sondern nach mancherley Formularen abgeleistet werden; z. B.

So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum.

So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.

So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium, u. s. w.

Nach dem, in der II. Sammlung der Beiträge zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten erzählten VI. Rechtsfall, hat einer sich, anstatt der gewöhnlichen Schlusseklausel, in dem abgeleisteten Eide, der Worte bedienet:

So wahr ich gedenke selig zu werden.

§ 2

Nach

Nach dem Erkännniß in der Revisionsinstanz, ist der Eid für nicht abgeleistet erkannt, auch die anderweite Ableistung des Eides nach dem gewöhnlichen Formular, wozu sich die Parten erbosten hat, verworfen, und selbige für sachfällig erklärt worden.

Da die Anrufung des göttlichen Namens bereits in dem Anfange der Eidesformeln enthalten ist: so ist es ein Pleonasmus, wenn solche bey dem Schluß wiederholt wird. Reservatio mentalis findet nicht leicht bey den Formalien, bey dem Eingange und Schluß der Eide, wohl aber bey den Materialien, bey dem Inhalt statt. Nach den Grundsäcken der Vernunft hätte also dieser Eid entweder für hinlänglich angenommen werden müssen; oder, weil der Schluß von den Formularen, die in den hiesigen Gerichtshöfen gebräuchlich sind, zu weit abgewichen, und der Gegner dagegen Einswendungen gemacht, nach dem lege 33. D. de Iure-jurando, mit der anderweiten Abnahme des Eides, nach dem gewöhnlichen Formular, verfahren, keinesweges aber derjenige, der den Eid abgeleistet hat, sofort sachfällig erklärt werden sollen.

Die gewöhnliche Eidesformel: Ich schwere zu Gott, dem Allmächtigen, u. s. w. ist der Sache nicht recht gemäß; da bey einem Eid nicht sowol Gottes Allmacht, sondern dessen Allwissenheit in Erwägung gezogen wird. Wie denn auch der gewöhnliche Schluß:

So wahr mir Gott helfe, und sein heiliges Evangelium,

etwas undeutlich, relativ, und schief gestellet ist. Wenn man alle Personen, die einen Eid nach diesem Formular ableisten, fragen wollte, was sie dabei gedacht haben: so würden die Erklärungen sehr verschieden ausfallen, und viele aufrichtig gestehen, daß sie dabei gar nichts gedacht hätten.

Der gemeine Begrif, daß wir bey den Eiden Gott zum Bürgen und Mittler desjenigen machen, was wir beschwes-

beschweren, gehört zu den mystischen Ausdrücken, die keinen Verstand haben.

Die Eide können alle Geschäfte — Handlungen — die ganze Handlung, oder einen Theil derselben — den Anfang, Fortgang, oder Ausgang der Handlung, oder Begebenheit — die Begebung eines Rechts — den Besitz einer Sache — die Erbeinsetzung — Verträge, oder andre Begebenheiten, z. B. daß etwas geschehen, oder nicht geschehen sey; daß wir davon Wissenschaft, oder keine Wissenschaft haben — eigene, oder fremde Geschäfte — die Sache selbst, oder deren Werth, wohin das Iuramentum in litem — affectionis, u. s. w. gehöret — oder Nebenumstände, die durch das Iuramentum editionis, u. s. w. ausgemittelt werden, betreffen.

Der Eid kann über ein Glied, über einen Umstand deferiret, die übrigen Glieder und Umstände aber durch andre Beweismittel dargethan werden.

Die Einschränkung des canonischen Rechts: daß der Eid in Verlobungs- und Ehesachen nicht Statt finde, hat bei den Protestantten keine Statt. Da hingegen die Landesgesetze die Eidesdelation bei einigen Geschäften gar nicht, oder nur in gewissen Fällen zulassen, z. B. über die Richtigkeit einer Waarenschuld; worüber der Eid von einem, in preußischen Ländern wohnenden, Kaufmann einem preußischen Unterthan nur in zwey Jahren, seit der contrahirten Waarenschuld, deferiret werden kann; es sey denn, daß der Empfänger der Waaren sich vor Ablauf dieser zwey Jahr außer Landes begeben, oder seinen Aufenthalt verändert, und der Kaufmann nicht erfahren hat, wohin sich der Schuldner begeben habe; gegen Auswärtige aber findet die Eidesdelation, ohne Einschränkung auf eine gewisse Zeit, Statt. Rescript vom 6. Febr. 1753. und 22. Febr. 1759. — ferner über die Legitimation zu einer Sache — über die Gerechtsame eines Abwesenden, u. s. w.

Über Sachen, die wir nicht selbst erfahren, gesehen, oder gehört haben, sollte eigentlich keine Eidesdelegation statt finden, auch der Eid über eigene Handlungen, wenn der Andre nicht dabei gegenwärtig gewesen, wie solche vorgenommen, oder unterlassen worden, nicht zurückgeschoben werden können; es sei denn, daß wegen besonderer Umstände eine Ausnahme von dieser Regel zu machen sei. Glauben und nicht glauben in Rechtssachen, insonderheit von Personen, die keine Uebung in Geschäften haben, sind sehr unbestimmte Begriffe. Es ist sonderbar, einen zu zwingen, das Richteramt in einer Sache, davon er keine Wissenschaft hat, und die er daher nicht sattsam beurtheilen kann, zu übernehmen; oder, wenn er sich dessen weigert, das Richteramt dem Gegentheil zu überlassen.

Wenn ich zweifelhaft bin, ob der Andere Recht oder Unrecht habe, ob die Sache so, wie vorgegeben worden, sich verhalte: so ist dieser Zweifel, dieser Glaube, oder Unglaube, so wenig ein hinlänglicher Beweis, als wenn ein Zeuge antwortet, daß er den Artikel, oder die Frage als wahr glaube, ob er gleich davon keine Erfahrung habe.

Bei Geschäften, die von unsren Vorfahren, oder von den vorigen Besitzern der Sache, woran wir gegenwärtig ein Recht haben, oder von Personen, die unsre Geschäfte verwaltet haben, vorgenommen worden, und deren Wirklichkeit wir aus verschiedenen, uns bekannten Verhältnissen behaupten, hat es einigen Grund, von uns den Eid de credulitate, daß wir glauben und dafür halten, zu fordern; wenn hingegen von einer That, die wir selbst nicht vorgenommen, auch davon keine mittelbare Erfahrung haben, die Rede ist: so sollte der Eid niemals auf das Nichtglauben, und Nichtdafürhalten, sondern allein auf das Nichtwissen gerichtet werden, weil wir den Satz leugnen, und von uns nicht gesodert werden kann, daß wir die Vermuthungen,

gen, die solchen unterstützen, beurtheilen, und gleichsam schweren sollen: wie wir nicht glauben, daß aus gewissen Verhältnissen, Thatsachen, oder Begebenheiten, die Wahrheit des Sakes folge; sondern dieses ist das Geschäft des Richters. Ich gestehe es, daß ich Bedenken tragen würde, einen Eid de credulitate, daß ich nicht glaube und nicht dafür halte, zu schweren, wenn der andere auch weniger, als einen halben Beweis, für sich hat. Es wäre aber unbillig, wenn einer durch dergleichen Bedenklichkeiten in Verlust und Schaden gebracht werden sollte. Ich will dieses durch ein Beispiel erläutern.

Bedmer erzählt in Nov. Jur. Controvers. Observat. 33. folgenden Rechtsfall:

Premontwall, ein Mitglied der Berlinischen Akademie der Wissenschaften und dessen Frau, haben, so viel das Publikum erfahren, in der Ehe keine Kinder gezeugt. Die Frau ist, nach dem Absterben des Mannes, dessen Erbin geworden. Letztere hat durch ein Testament den gesamten Nachlaß einem Dritten vermacht. Dieses Testament ist von einer Frauensperson angefochten worden, die behauptet hat, daß sie eine Tochter der Premontwallschen Eheleute, und daher auch deren gesetzmäßige Erbin sei. Die, von derselben aufgestellte, Zeugen haben eidlich ausgesucht: daß die verehlichte Premontwallin heimlich mit einer Tochter niedergelommen sei, und diese Begebenheit vor ihrem Manne geheim gehalten habe, auch das Kind gleich nach der Geburt wegtragen lassen.

Weil aber die Zeugen verdächtig gewesen: so haben die Richter in deren Aussage keinen halben Beweis gefunden, und daher dem Testamentserben den Reinigungseid de credulitate zuerkannt. Nach den vorhin vorgetragenen Grundsäcken wäre aber der Testamentserbe nur den Eid de ignorantia abzuleisten schuldig gewesen. Wenn der Aussage der Zeugen hätte sich man-

cher ein Bedenken machen können, die credulitate zu schweren; da die Furcht vor Schande, und andere Leidenschaften, oft die gewöhnlichen Wirkungen der Natur ändern; und es nicht an Beyspielen fehlt, daß Mütter sich selbst gegen ihre eheliche Kinder verleugnet haben.

Oeuvres de M. le Chancellier d'Aguesseau
Tom. VII. plaidoyer 22.

Ich entsinne mich nicht, in einer Proceßanleitung oder Proceßordnung die Regeln, wann der Eid de credulitate, oder nur de ignorantia Statt findet, entwickelt gelesen zu haben; sondern es werden gemeiniglich nur besondere Fälle und Beyspiele angeführt, daß z. B. Vormünder, Curatores, und die Gläubiger in einem Concurse nur de ignorantia schweren sollen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, eine Bestrafung des Missbrauchs des göttlichen Namens, und der falschen Eide glauben, können, wenn sie den Gebrauch des Verstandes und die Freyheit des Willens haben, einen Eid ablegen, und dadurch ihren Zeugnissen mehrere Glaubwürdigkeit geben. Der Eid von Personen, denen dieser Glaube fehlt, hat kein mehreres Gewicht, als eine formliche Versicherung auf Ehre und Reputation; als die Schwüre bei den Waffen des Mars, und den Pfeilen des Apollo; und die Betheurung der Calypso in der Odyssee des Homer:

Aber es höre die Erd' und der weite Himmel
hoch oben,

Und die Wasser des Styx, die unten rinnen!

Die Verschiedenheit der theoretischen Begriffe über Religion und Tugend hat weniger Einfluß auf Eide und Meineide, auf wahre und falsche Zeugnisse, als gute Sitten, und ein practischer Tugendwandel. Ein einfältiger tugendhafter Mensch ist gewissenhafter in den Eiden, als ein lasterhafter Schriftgelehrter.

Die Versicherung der Mennonisten bey Mannen Wahrheit, ist kein Eid im eigentlichen Verstande; sondern nur eine formliche Betheurung der Wahrheit; die jedoch eben die Wirkung, wie der Eid, und die Strafe des Meineides zuwege bringt.

Wer dem Andern einen Eid zuschieben will, muß besugt seyn, das streitige Recht zu verfolgen, oder sich dessen zu begeben; oder die Streitigkeit durch einen Vergleich bezulegen. Wer eines andern Geschäfte verwaltet, kann sich, so lange noch andre Beweismittel vorhanden sind, der Eidesdelation nicht bedienen; wenn er sich wegen des Verlusts des Processes nicht verantwortlich machen will. Wie denn auch den Advocaten nicht freysteht, den Eid zu deferiren; es sei denn, daß sie dazu einen besondern Auftrag erhalten haben. Weshalb in den gedruckten Proceßvollmachten hiervon keine Erwehnung geschehen sollte.

Einem jeden, dem es an Beweismitteln fehlt, seine Gerechtsame, oder die Beleidigungen, die ihm wiedersahren sind, darzuhun, oder wer glaubt, daß er sich auf des Andern Redlichkeit verlassen kann, und sich in einen weitläufigen Proceß nicht einlassen will, steht frei, von dem Gegner ein eidliches Zeugniß zu fordern, und ihn schweren zu lassen: daß eine einseitige erlaubte oder unerlaubte Handlung vorgenommen, oder nicht vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, oder nicht geschlossen — erfüllt oder nicht erfüllt — oder wieder aufgehoben worden — eine Begebenheit sich zugetragen, oder nicht zugetragen habe — oder, daß er nicht wisse noch glaube, daß sich die Begebenheit zugetragen — die einseitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geschlossen, erfüllt, oder wieder aufgehoben worden, u. s. w.

Die Person, die den Eid ableisten soll, muß das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben; es sei denn, daß die Gesetze eine Ausnahme machen, und in einigen Fällen diesen Termin verkürzen oder verlängern; da z. B. in

in Schwangerungssachen der Eid schon nach vollbrachtem sechzehnten Jahre abgeleistet werden muß. Den Wormündern kann der Eid nur über die Unwissenheit zugeschoben werden; es sei denn, daß das Factum ihre eigene Handlung betrifft; welchemnächst sie den Wahrsheid leisten müssen. Wormünder dürfen die ihnen über fremde und ihnen unbekannte Begebenheiten, oder Thatsachen zugeschobene Eide nicht referiren; sondern müssen solche de ignorantia ableisten. Aushang vom 28. März 1759.

Den Fiscalen kann der Eid so wenig, als den Rentvanten und Administratoren des Fisci, zugeschoben werden; dem Fisco steht frey, wenn er dazu von dem Collegio, zu dessen Ressort die streitige Sache gehört, Vollmacht erhalten, den Eid zu referiren, ohne daß solcher referirt werden kann; es sei denn, daß dem Fisco die Umstände, die der Eid zum Gegenstande hat, bekannt sind. Rescript vom 22. October 1768.

Wenn das streitige Object ein mehrseitiges Geschäft ist, da mehrere Personen durch eine einseitige Handlung, oder durch einen Vertrag, persönliche oder Sachenhülfe versprochen, oder eine widerrechtliche Handlung vorgenommen haben, oder mehrern Theilnehmern an der Substanz oder dem Nutzen einer Sache der Eid zugeschoben wird: so muß zuvor die Natur des Geschäfts, und die Theilnehmung ins Licht gestellt werden; wobei sich oft viele Schwierigkeiten finden; weil die an sich verwickelte Materie, von Correalobligationen, Fideiussionen, Delegationen, u. s. w. durch die Gesetze, und durch viele willkürliche Zusätze, Einschränkungen, und Ausnahmen noch unverständlicher gemacht worden. Weshalb es in vielen Fällen zweifelhaft ist, ob mehrere, die an einem Geschäfte, oder an einer Sache Theil nehmen, einer für alle, oder nur so weit es ihre Theilnehmung mit sich bringt, schlechterdings, oder nur in subsidium zu schweren verbunden sind.

Wenn

Wenn der Eid einer Corporation, Universität, oder Gemeinde deforirt worden: so kommt es, nach der Meinung vieler Rechtsgelehrten, darauf an, ob das Object die Universität als ein Corpus angeht; und allgemeine Gerechtsame, die für jedes Mitglied keinen besondern Nutzen tragen, oder allgemeine Verbindlichkeiten, die nicht getheilt werden können, betrifft; solchemnach der Gegenstand auf das Ganze sich verbreitet; z. B. das Wahlrecht der Prediger, Küster, Hirten; oder ob solches in einem gemeinschaftlichen Missbrauch, oder Nutzen besteht, und sämtliche Glieder davon einen individuellen Theil haben? z. B. von der Holzung, Hut, Trift, Jagd, Fischerey, u. s. w. da im erstern Fall sämtliche, im letztern Fall hingegen die Altesten der Commune, die der Deferent in Vorschlag bringen kann, den Eid ableisten müssen.

Allein dieser Unterschied, welchen Lehrer und Gesetzgeber machen, hat bei der Anwendung nicht den Nutzen, den man sich davon in der Theorie verspricht. Sachen, die einem jeden Mitgliede einen Nutzen, oder einem jeden keinen Nutzen bringen — theilbare und untheilbare Sachen, sind, wenn von einer Universität, oder Corporation die Rede ist, schwankende, idealische, unbestimmte Begriffe; die nur eine anscheinende, aber keine wirkliche Deutlichkeit haben; weil sich nicht wohl ein Nutzen gedenken lässt, der einer Universität zusteht, woran die Mitglieder nicht einen mittelbaren, oder unmittelbaren Anteil hätten; weshalb täglich über die Frage: ob der Eid von sämtlichen Mitgliedern, oder nur von dreyen aus der Gemeinde, die die beste Wissenschaft von der Sache haben, abgeleistet werden müsse? Incidentpuncte entstehen; und dadurch Processe in Processen veranlaßt werden; die wegen der Ungewißheit und Unzulänglichkeit der Grundsätze nicht allezeit einförmig entschieden werden.

Eine Universität besteht aus vielen Familien; und kann, für sich als ein Corpus betrachtet, Besitzungen, auch Verbindlichkeiten haben. Wenn hiervon die Rede ist: so beschließen die meisten Stimmen; die Sache mag eine theilbare, oder nicht theilbare Substanz oder Nutzen betreffen; es sei denn, daß einige Glieder an der Substanz, oder dem Nutzen einen ungleichen Anteil haben; oder zu Erfüllung der Verbindlichkeiten ein mehreres, als andere, beitragen müssen; solchemnach in einem ungleichen Verhältnisse stehen; und dieserhalb die meisten Stimmen nichts entscheiden. Wie denn auch die Rechte und Verbindlichkeiten, die der Corporation zustehen, und obliegen, von den Rechten und Verbindlichkeiten der Glieder unterschieden sind; und z. B. die Abtragung des Hoferechtspferdes und der Kühle, wozu die Einwohner in einem Dorfe verbunden sind, worauf sich das Rescript vom 21. April 1760. bezieht, keine Verbindlichkeit der Corporation, sondern der einzelnen Glieder ist.

Wenn der Universität über ein Recht, Besitzung, oder Verbindlichkeit, die derselben als einem Corpus zusteht, der Eid zugeschoben wird: so müßte der Eid eigentlich, nach der Verfassung der Corporationen, von den meisten Gliedern abgeleistet werden. Weil aber deren Anzahl sich oft auf tausend und mehrere erstreckt: so haben die Gesetze, um den Missbrauch der Eide, und die Weitläufigkeiten und Kosten, die mit deren Ableistung verknüpft sind, zu vermeiden, festgesetzt: daß, wenn eine Corporation in solidum verbunden ist, oder in solidum etwas zu fodern hat, und der größte Theil der Corporation den streitigen Sach behauptet, der Eid nur von den drey ältesten Mitgliedern, welche die beste Wissenschaft von der Sache haben, abgeleistet werden solle; wenn gleich die Corporation, wegen der Theilnehmung, unter sich mancherley Einrichtungen, und Abtheilungen gemacht hat; wenn nur diese Abtheilungen den Drit-

Dritten, weshalb der Eid abgeleistet wird, nichts angehen. Wobey es auch billig gelassen, und der Unterschied, den einige Proceßordnungen machen, ob die Sache theilbar, oder nicht theilbar sey — ob solche einem jeden Mitgliede Nutzen bringe, oder nicht? wieder aufgehoben werden sollte. Dahingegen, wenn der Gegenstand so beschaffen ist, daß darüber die meisten Stimmen, wegen des ungleichen Vortheils oder Schadens, nichts entscheiden können: so müßte der Eid, nach Beschaffenheit der Umstände, von den meisten Mitgliedern, oder, wenn die Glieder der Corporation dem Dritten pro rata verbunden sind, oder von dem Dritten pro rata etwas zu fordern haben, von sämtlichen Theilnehmern abgeleistet werden. Weshalb in jedem Fall, wenn einer Universität oder Corporation der Eid zu erkennen wird, zugleich bestimmt werden sollte: ob solcher von zweyen oder dreyen der Aeltesten der Gemeine, oder von den meisten Gliedern der Gemeine, oder von den sämtlichen Theilnehmern abgeleistet werden müsse; damit, wenn es zum Schweren kommt, über die Frage: von wem der Eid eigentlich abzuleisten? nicht ein neuer Incidentpunct entstehen kann.

Wenn nach dem Erkänntniß zwey oder drey von den Aeltesten der Gemeinde den Eid ableisten sollen, und einer sich weigert, den Eid abzuschweren: so müssen sämtliche Glieder sich wegen der Ableistung des Eides erklären; schweren die meisten Glieder: so ist die Sache so anzusehen, als wenn der Eid von den Repräsentanten abgeleistet worden. Weigern sich hingegen die meisten Glieder, den Eid zu schweren: so ist die ganze Gemeine pro jurare nolente zu achten. Rescript vom 30. August 1764.

Wer in einem Concurse eine Foderung liquidirt, und solche durch den Eid wahr machen will, der muß solchen dem Gemeinschuldner, wenn er vorhanden ist, und nicht dem Curator deferiren; ersterer auch den Eid ablei-

ableisten, oder die Richtigkeit der Foderung einräumen. Im letztern Fall, wenn der Gemeinschuldner die Forderung einräumt, steht den übrigen Gläubigern frey, daß gegen zu protestiren, und den Eid selbst abzuleisten, oder dem Referenten zu referiren — oder die ebdliche Bestätigung des Schuldners, daß es mit der Foderung seine Richtigkeit habe, zu verlangen. Wenn aber der Gemeinschuldner nicht vorhanden ist: so muß der Eid den Mitgläubigern zugeschoben werden; die jedoch solchen nur de ignorantia, wie sie nicht wissen, daß es mit der Foderung seine Richtigkeit habe, ableisten. Wenn einige von den Concursgläubigern sich weigern, diesen Eid abzuleisten: so ist in Ansehung derselben die Forderung für richtig anzunehmen, in Ansehung der übrigen Gläubiger aber, die den Eid ableisten, kann keine Theilnehmung an der Concursmasse verlangt werden. Rescript vom 16. Jun. 1759., 14. Jul. 1760., 28. November 1760.

Dem Curator kann so wenig über die Richtigkeit, als über das Vorzugsrecht einer Forderung, der Eid deferirt werden; sondern den Eid über das Vorzugsrecht müssen die, dem Referenten vorgesezte, Gläubiger ableisten. Rescript vom 7. December 1769.

Wenn der Curator eine Activpost des Concurses einklagt, und solche geleugnet wird; so kann er über deren Richtigkeit den Eid deferiren; welchen der Gegner, wenn er den Wahrheit-eid ableisten kann, annehmen, oder die Forderung einräumen muß. Wenn aber der Eid nicht seine eigene Erfahrung betrifft; so kann er solchen, den, bei dem Concuse interessirenden, Gläubigern referiren.

Wenn der Beweis über das ganze Thema durch den Eid angetreten worden: so findet, zur Vermeidung einer Collision der Beweismittel, über diesen Satz, oder über einzelne Glieder desselben, kein Beweis durch Zeugen oder Urkunden statt. Wenn aber der Beweis hauptsächlich

sächlich durch andre Beweismittel, z. B. durch Urkunden, Zeugen, u. s. w. angetreten, und nur auf den Fall, wenn diese Beweismittel für unzulänglich erkannt werden sollten, der Eid deferirt worden: so bleibt dessen Bestimmung und Ableistung so lange ausgesetzt, bis zuvor über die Mittel, wodurch der Beweis hauptsächlich geführt, erkannt, und solche als unzulänglich angesehen worden. Beruhet das Thema auf verschiedenen Umständen und Handlungen: so können davon einige durch den Eid, andre aber durch Zeugen, Urkunden, u. s. w. erwiesen werden.

Es kann keiner sich wegen seines besondern Religionssystems der Ableistung eines Eides entziehen; es sey denn, daß die Anhänger dieses Religionssystems geduldet werden, und ihnen verstatte ist, sich auch in Ansehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Rescript vom 28. April 1767. Von fremden Religionsverwandten, z. B. von Juden, wird der Eid nach den Grundsäcken ihrer Religion abgeleistet, und darnach die Vorbereitung, imgleichen das Formular eingerichtet; auch der Eid nach der umständlichen Vorschrift des Rescripts vom 29. May 1760., und 23. May 1763. abgeleistet.

Der Eid kann von der Parten deferirt, oder, nach der jehigen Proceszverfassung, von dem Richter der Erfüllungs-, oder Reinigungseid auferlegt werden; wenn der Sach oder die Einwendungen zum Theil, aber nicht ganz erwiesen worden.

Diese Eide können den Repräsentanten einer Universität — sämtlichen Gliedern — dem Gemeinschuldsner, oder den Mitgläubigern, nach den vorhin vorgenommenen Bestimmungen — und überhaupt allen Personen auferlegt werden, die nicht des Meineides, oder einer Verfälschung verdächtig, oder überwiesen sind. Die Relation dieser Eide findet nicht Statt. Wenn aber

die Gesetze einigen Vermuthungen die Kraft eines halben Beweises beylegen, z. B. daß nach einem halben Jahre, nach contrahirter Maarenshuld, die Zahlung vermuthet, und dem Käufer verstattet wird, über die geschehene Zahlung den Erfüllungseid abzulegen: so sollte in diesem Fall dem Käufer nachgelassen werden, dem Verkäufer über die Zahlung den Eid zuzuschreiben; weil der Kaufmann ein Handlungsbuch führt, und daher mit mehrerer Gewißheit den Eid leisten kann.

Die Erfüllungs- und Reinigungseide können alle Geschäfte betreffen; dieselbe müssen aber, insonderheit in wichtigen Sachen, so viel möglich, vermieden werden. Wenn eine Vollständigkeit der Beweise erfordert wird: so kann, wenn an dem Gewicht noch viel fehlt, solches durch den Erfüllungseid nicht ersetzt werden; da halbe und Vierzelbeweise eigentlich als keine Beweise anzusehen sind, und daher keine rechtliche Wirkung zuwege bringen sollen. Weshalb es nicht nöthig ist, den Eindruck, den solche machen, durch den Eid aufzulösen. Das Interesse ist oft wirksamer, als die Religion; das Heil der Seele wird oft zeitlichen Vortheilen nachgesucht. Edict vom 15. Januar 1776. Beccaria von Verbrechen §. 18. Leyser Medit. ad Pandect. Spec. 141. S. 2.

Die Freyheit des Richters kann jedoch bei der Auferlegung des Erfüllungs- und Reinigungseides an keine gewisse Regeln gebunden werden. Wenn erwiesen ist, daß einer dem andern etwas schuldig sei, die eigentliche Summe aber nicht ausgemittelt werden kann: so findet der Erfüllungseid auf eine wahrscheinliche Summe Statt.

Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseid schwert, gegen den kann eigentlich niemals, als einen Meinungigen, verfahren werden.

Juden sollen gegen Christen nicht zum Erfüllungseide, wohl aber zu dem Reinigungseide gelassen werden. Rescript vom 23. Mai 1763.

Erfüll-

Erfüllungs- und Reinigungseide finden auch in vielen Fällen Statt, ohne daß vorher ein Beweis geführt worden; wenn einer Vermuthungen für sich hat, die von den Gesetzen bestätigt worden; z. B. wenn einer sich des Mäherrechts bedient: so wird vermuthet, daß er für sich selbst, und nicht in eines andern Namen, in den, von dem Besitzer mit einem Dritten geschlossenen, Veräußerungscontract treten will. Er muß aber solches eidlich bestärken.

Zu den Eiden, die der Richter zum Behuf des Beweises auferlegt, gehört auch das juramentum in litem. Wenn einer die Verbindlichkeiten, die ihm nach einseitigen Handlungen, Verträgen, oder Gesetzen obliegen, aus Nachlässigkeit — Vorsatz — Bosheit, gar nicht, oder nicht gehörig, oder nicht zu rechter Zeit erfüllt, und dadurch dem Andern Nachtheil oder Schaden zugefügt hat; auch dieser Schaden von dem Richter, oder einem Sachverständigen nicht mit Gewißheit, oder nicht ohne große Weitläufigkeit bestimmt werden kann; weshalb die Schätzung des Interesse, und des Schadens, der eidlichen Bestärkung des beleidigten Theils überlassen wird. Z. B. wenn einer des andern Sache an sich genommen — verwaltet, und die Verwaltung nicht durch Rechnung nachgewiesen, oder geliehene Sachen verdorben, oder nicht zurück gegeben hat, auch dazu durch Zwangsmittel nicht gebracht werden kann.

Die Bezeichnung dieses Eides, durch die Benennung juramentum in litem, ist unverständlich. Eigentlich ist dieser Eid keine besondere Gattung der Eide, sondern unter den Erfüllungseiden begriffen; und würde schicklicher das iuramentum suppletorium aestimationis genannt werden können; weil solcher alleszeit erwiesene Facta, daß einer widerrechtlich gehandelt, und dem Andern dadurch Schaden zugefügt hat,

vorausseht; der wahre Betrag der entzogenen Substanz, oder des Nutzens aber — oder des zugesfügten Schadens — oder das Interesse, nicht genau ausgemittelt werden kann; sondern dieser Theil des Beweises von demjenigen, der den Nachtheil erlitten hat, durch den Eid ergänzt wird.

Die römischen Rechtsglehrten haben diese Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, und einen Unterschied zwischen negotiis bonaे fidei und stricti juris gemacht, das juramentum in litem, in juramentum veritatis et affectionis getheilt, und in negotiis bonaе fidei sowol das juramentum veritatis als affectionis, in negotiis stricti juris aber nur das juramentum veritatis zugelassen; auch gegen die Erben das juramentum in litem nicht verstattet. In deutsche Proceßordnungen ist verschiedenes von den römischen Säzen, und von den Folgen, die sich darinn gründen, übertragen worden; welche Vorschriften aber, da solche zum Theil mit richtigen Vernunftsäzen nicht übereinstimmen, nicht überall befolgt werden.

Die gesunde Vernunft scheint bei dieser Materie folgende allgemeine Regeln vorzuschreiben:

1. Das juramentum in litem findet in allen Fällen Statt, da einer durch des andern Schuld Schaden erlitten hat, zu dessen Erstattung derselbe verbunden ist.
2. Wenn die Erben zu Vergütung des Schadens, den ihr Erblasser einem andern zugefügt hat, verbunden sind: so findet auch das juramentum in litem veritatis Statt; wozu der Beschädigte gegen die Erben gelassen werden muß.
3. Das Interesse, oder der Betrag des Schadens, muß von dem Beschädigten angegeben werden.
4. Mit dem Beweise des Werths einer Sache, imgleichen mit dem juramento in litem, muß keiner, insonderheit in geringfügigen Sachen, beschweret werden;

ben; wenn der Werth der Sache, oder des Schadens sich einigermassen wahrscheinlich bestimmen lässt.

3. In nicht sehr wichtigen Sachen müssen keine weitläufige Beweise, oder Bescheinigungen über den Werth der entzogenen Sache, oder des Nutzens, oder des verursachten Schadens gefordert werden; sondern, wenn der Werth auch nur ohngefähr beurtheilt werden kann, von dem Richter die von dem Kläger geforderte Summe, nach der Billigkeit, ermäßigt, und gleich auf den Erfüllungseid (juramentum in litem) erkannt werden.

6. In sehr wichtigen Sachen muss das Interesse — der Werth der entzogenen Substanz, oder des Nutzens — oder des zugesfügten Schadens, so weit es geschehen kann, durch den Beweis ausgemittelt werden; wobei auch der Gegenbeweis statt findet; indem das juramentum in litem eigentlich nur ein subsidiärisches Beweismittel ist; es sei denn, daß der Schaden aus Bosheit zugesetzt worden; welchemnächst kein Gegenbeweis statt findet.

7. Wenn in diesem Fall kein Beweis geführet worden: so bleibt dem Richter unbenommen, zu seiner eigenen Belehrung und Ueberzeugung, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, Zeugen, oder Kunstdverständige über den Werth der Sache zu vernehmen; damit er mit mehrerer Zuverlässigkeit den Schaden, und die deshalb gemachte Forderung ermäßigen könne.

8. Die Proceßkosten zu Ausmittlung des Schadens, oder des Interesse, wegen einer nicht erfüllten Obliegenheit, muß derjenige tragen, der seine Pflicht aus Nachlässigkeit, oder Vorsatz nicht erfüllt hat; obgleich eine geringere Summe, als gefordert worden, wahrscheinlich gemacht wird; oder das geforderte Interesse, und der Schaden von dem Richter auf eine geringere Summe ermäßigt worden. Weil diese

Processe allezeit eine unerlaubte Handlung, und einen ungewissen Werth zum Vorwurf haben; und daher es beynahে unmöglich ist, daß die Parten, die Zeugen, und der Richter das Verhältniß des Schadens, oder den Werth der entzogenen Sache aus einerlen Gesichtspunct betrachten, und in den Grundsäcken der Würdigung übereinstimmen sollten, der beleidigende Theil hingegen an diesem Processe Schuld ist, weil er aus Nachlässigkeit, oder Vorsatz, seine Obliegenheit nicht ersüllt hat; die Geseze, und der Richter aber dem Kläger darunter Benfall geben, daß er Schaden erlitten, und daß ihm solcher vergütet werden müsse; auch der Kläger dieserhalb, daß ihm der Richter in Ansehung des gefoderten ungewissen Werths des Schadens nicht Benfall giebt, keinen Beitrug zu den Kosten zu thun schuldig ist; da sonst diese, bei den gleichen verwickelten Proceszen, leicht mehr, als das Interesse, so ihm zugebilligt wird, betragen dürften.

Wenn hingegen der Kläger die Schadenliquidation zu sehr übertrieben, und dieserhalb kostbare Weitläufigkeiten gemacht hat: so leidet diese Regel eine Ausnahme; und muß derselbe billig zu den Kosten beitragen, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, solche allein übernehmen.

9. Das premium affectionis kann nicht gefodert werden; auch nicht die Erstattung des entfernen, ungewissen mittelbaren Schadens, den einer in Ansehung anderer Geschäfte, oder Verhältnisse erlitten hat. Es muß aber das wahrscheinliche Interesse, der wahrscheinliche höchste Werth vergütet, und darauf das juramentum in litem gerichtet werden. Da es unbillig ist, durch des Andern Schuld die Substanz, oder den Nutzen einer Sache zu verlieren; letzterer auch, was er etwa mehr vergütet, als der wahre Werth und der wahre Nachtheil, den er dem Andern durch seine widerrechtliche Handlung zugesetzt hat, beträgt,

beträgt, als eine Strafe seiner Nachlässigkeit und Unzgerechtigkeit anzusehn muß.

10. Gegen das Erkännniß auf das juramentum in litem, müssen so, als wenn in andern Fällen auf den Erfüllungseid erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verstatet werden. Der beleidigende Theil muß aber, aus den vorhin angeführten Gründen, die Kosten der Appellation und Revision, da er den Gegner durch sein widerrechtliches Vertragen zu dieser Processe genötigt hat, wenn gleich in diesen Instanzen eine Moderation erfolgt, ersekten; weil die Unterlassung der Obliegenheiten nicht mit Versagung der Rechtsmittel, und der Instanzen, sondern mit Vergütung des höchsten Werths der Sache, und Erstattung aller Processkosten, zu bestrafen ist.

Es ist mir ein Fall bekannt, daß der Kläger eine Erbschaft, wovon ihm ein Erbtheil gebühret, und wo von der Besitzer kein Verzeichniß, noch eine Administrationsrechnung angefertigt, auf 80000 Thaler angegeben hat, welche Schätzung, nach geführtem Beweise und Gegenbeweise, über die Wahrscheinlichkeit der vorhanden gewesener Erbstücke, und deren Nutzung, auf 32000 Thaler herunter gesetzt, und der Kläger in Anschung dieser Summe zu dem juramento in litem gelassen worden. Es würde bedenklich seyn, das Schicksal eines so wichtigen Processes an ein einziges Urtheil zu binden.

11. Es steht einem jeden frey, das juramentum in litem nicht abzuleisten; sondern die Bestimmung des Werths dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

Die Ausnahmen, und die besondern Regeln, wor nach jeder Fall zu beurtheilen, beruhen auf individuellen Umständen — auf der Natur des Geschäfts — auf dem Grade der Nachlässigkeit, und Widersehlichkeit in Erfüllung der Pflichten.

Eide sind nicht allezeit Beweismittel und förmliche Abbildungen geschehener Sachen; sondern oft Mittel und Zusätze, den schwankenden Entschlüsseungen der Menschen mehr Festigkeit zu geben, und die Versprechen und Verträge verbindlicher zu machen, welche auch jura-menta promissoria genennet werden; wovon in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit II. Theil, IV. Abschnitt, und im III. Theil, I. Hauptstück, VI. Kapitel gehandelt worden; oder Dienst- und Huldigungseide, wovon die Formulare noch meistentheils das Gepräge der Zeit haben, wann solche aufgesetzt worden, und die oft mehr enthalten, als wirklich geleistet werden kann; oder ein Versprechen, gewisse Lehren in der Religion zu glauben, oder nicht zu glauben.

Von der Antretung der Beweise und Gegenbeweise durch Eide, in der Klage und in der Einlassung, oder wenn auf Beweis erkannt worden, soll in dem IV. Abschnitte im I. und II. Kapitel lit. d. und von den Eidesleistungen, auch deren Wirkung, im V. Abschnitte lit. d. und von der Beurtheilung des Beweises durch den Eid, im VII. Abschnitte gehandelt werden.

Biertes Kapitel.

Bon dem Beweise durch Zeugen.

Zeugnisse sind Abbildungen, welche Personen, die das Geschäft oder der Streit eigentlich nicht angeht, von einer Begebenheit, oder von der Beschaffenheit einer Sache, die sie erfahren haben, machen.

Zeugen sind gleichsam ein Spiegel, worinn wir vergangene Handlungen und Begebenheiten sehen.

Die Person, welche die Abbildung macht, wird ein Zeuge genannt.

Der

Der Zeuge muß durch die Sinne, durch Hören und Sehen, eine intuitive oder anschauende Erkennniß von der Sache erlangt haben, und diese Erkennniß andern mittheilen. Die Richtigkeit der Sinne, die Augen und die Ohren, auch deren richtige und vorsichtige Anwendung, sind die Gründe, die den Zeugen von der Wahrheit einer Sache überführen. Die Mittheilung dieser Erfahrung ist der Grund, warum der Richter der Sache Glauben beymüßt.

Es ist etwas ausserordentliches, daß Behauptungen anderer Personen, die von Leidenschaften, Neid, Freundschaft, und Feindschaft nicht frey, und oft zum Beobachten wenig geschickt sind, auch daher selten eine treue Abbildung von einer Sache, oder Begebenheit, nach dem ganzen Umfange, nach allen Verhältnissen und Theilen machen, als Beweisgründe gelten, und darnach streitige Sachen entschieden werden.

Die Geschichte erzählt unzählige Beispiele, daß z. B. in Religionsschwärmerien, in den Faktionen der einander entgegen gesetzten Staatsparteien in England, von zehn, zwanzig und mehrern Zeugen falsche eidliche Zeugnisse abgelegt worden; und dadurch unschuldige Personen Ehre, Vermögen, und Leben verloren haben. Wenn aber das Zeugniß anderer Personen nicht als ein Beweisgrund angenommen werden sollte: so würden die Menschen in dem gesellschaftlichen Zustande nicht aus einander kommen können, und der weltliche Richter viele Streitigkeiten nach der Formel: non liquet, entscheiden müssen; auch viele Verbrechen ungestraft bleiben.

Der Beweis durch den Eid und durch Zeugen, gehört im bürgerlichen Leben zu den Conventionalbeweismitteln. Der Beweis durch das Zeugniß anderer Personen bringt keine so große Ueberzeugung und Verbindlichkeit zuwege, als der Beweis durch das Geständniß

der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen; und die nach ihren eigenen Worten gerichtet werden; auch sich die Folgen ihres falschen Geständnisses selbst beymessen müssen.

Die Gegenstände, worüber Zeugnisse abgelegt werden, sind alle mögliche Thatsachen, und Begebenheiten; der Anfang, Fortgang, und Ausgang einseitiger Handlungen, Verträge, und Naturbegebenheiten — Haupt- oder Nebenumstände, welche Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen — Begebenheiten, welche die Zeugen selbst gehört, gesehen, empfunden, oder von andern gehört haben.

Durch Zeugen können nur Sachen erwiesen werden, davon die Zeugen eine richtige Erfahrung haben können, und davon die Wissenschaft noch in ihrem Gedächtnisse beruhet. Begebenheiten, die vor Jahrhunderten vorgefallen sind, müssen durch Schriften oder Zeichen, die noch vorhanden sind, erwiesen werden; weil den mündlichen Sagen und Traditionen kein großer Glaube beizumessen ist. Die Erfahrungen müssen von demjenigen, so aus der Erfahrung geschlossen wird, sorgfältig unterschieden werden; da diese Schlüsse zu den Beweisen aus der Vernunft gehören. Die Zeugen müssen die Erfahrungen, die sie gehabt haben, anführen, und nicht bloß Schlüsse aus Erfahrungen machen; es sey denn, daß sie als Kunstverständige über Rechte oder Verbindlichkeiten, Handlungen oder Begebenheiten, und deren Folgen, vernommen werden.

Die Zeugen sind nicht Richter des Streits; sondern müssen nur eine getreue Abbildung vom demjenigen machen, was sie gesehen und gehört haben.

Das Zeugniß muß nur Erfahrungen, einfache Begriffe, körperliche Dinge, nicht aber abstrakte, verwickelte Urtheile und Schlüsse betreffen. Die Behauptungen der Zeugen über mittelbare Erfahrungen, welche keine Empfindungen, sondern Folgerungen aus Empfin-

Empfindungen sind, beweisen nicht so viel, als die Begriffe, die sie unmittelbar aus Empfindungen haben.

Die Reflexionen der Zeugen sind keine Beweise aus der Erfahrung, sondern aus der Vernunft; und können so wenig etwas entscheiden, als die Urtheile der Dichter, ob die Jamben oder die Hexameter besser in das Gehör fallen. Der Richter, und nicht der Zeuge, muß beurtheilen, was aus verschiedenen Thatsachen, Begebenheiten und Verhältnissen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget, oder nicht folget? Bei dem Kriegsgericht über den Admiral Keppel, haben die Zeugen auf die Fragen: ob der Admiral während der Schlacht seine Schuldigkeit versäumt, und etwas unterlassen habe, die feindlichen Schiffe zu verbrennen, zu versenken, oder außer Stand zu setzen? ganz recht geantwortet: daß, weil sie nur über Thatsachen zu zeugen hätten, die Beantwortung dieser Frage aber ein Urtheil seyn würde, sie sich nicht berechtigt hielten, darauf zu antworten; sondern das Gericht diese Frage nach Maßgabe der Zeugenaussagen beurtheilen müsse.

Ein Augenzeuge ist ein Zuschauer der Handlung oder Begebenheit gewesen, und hat die Sache selbst erfahren, die er bezeugt. Ein Horenzeuge erfasst nur die Erzählungen, die andre von der Sache, die sie empfunden, oder von andern gehört haben, machen.

Die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen beruht auf allgemeinen und besondern Eigenschaften; welche dieselben verwerthlich, oder verdächtig machen.

Die allgemeinen Verhältnisse betreffen das Alter — den Verstand — die Sinne — das Gedächtniß — das Bezeichnungsvermögen — den Willen — moralischen Charakter — und die Religion.

Die besondern Verhältnisse haben die Collision der Pflichten, die der Zeuge sich selbst, seinen Verwandten, Freunden, und der Wahrheit schuldig ist; die Verbindung

dung des Zeugen mit den Parteien, und mit der Sache, worüber ein Zeugniß abgelegt werden soll; auch die Folgen, wenn er zu deren Nachtheil etwas aussagt, zum Gegenstande. Das Geschlecht hat auf Zeugnisse, wenn nur von der Wahrheit, und nicht von den Formlichkeiten eines Geschäfts, z. B. eines Testaments, die Rede ist, keinen Einfluß. Frauenspersonen können so gut, wie das männliche Geschlecht, von demjenigen, was sie gesehen oder gehört haben, eine Abbildung machen.

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen finden nur wenige allgemeine Regeln Statt.

Wir gelangen durch astronomische Tabellen zu einer sicherern Erkennniß der künftigen Begebenheiten auf dieser Welt, als durch juristische Tabellen von zulässigen und nicht zulässigen Zeugen, zu einer allgemeinen Kenntniß von derselben Glaubwürdigkeit, und deren verschiedenen Graden, in jedem individuellen Fall.

Der Werth der Zeugen läßt sich nicht so genau bestimmen, als die Geltung der Münzen. Die Ursach davon liegt in der Natur, in den Fähigkeiten, in dem Herzen, in dem Verstande, Charakter — in den Leidenschaften, Verbindungen — in Zeit und Ort, wo das Zeugniß abgelegt wird, u. s. w. Eltern, Kinder, Brüder, Schwestern, Geschlechtsvormünder, Glieder einer Societät müssen, nach Beschaffenheit der Umstände, in einem Processe als Zeugen verworfen, in einer andern Sache aber als Zeugen zugelassen werden. Der Richter kann nur nach einer historischen und psychologischen Analogie vermuthen, wie das Zeugniß der Zeugen, nach ihren persönlichen Eigenschaften und Verbindungen, ausfallen werde.

Constat, doctrinam de testibus mere arbitriam esse, auctoresque illos, qui vastos de testibus commentarios conficiunt, atque judicibus et juris consul-

consultis regulas et limites praescribunt, operam suam perdere.

Leyser Meditat. ad Pand. Spec. 283.

Arbitrium judicis de fide testimoniū liberrimum esse debet. L. 3. §. 2. Pandeet. de test. Hommel Rhapsodia Quaest. Observ. 220.

In dem Codice Fridericiano ist die Materie von der Zulässigkeit der Zeugen summarisch behandelt, wie denn auch nicht alle Fälle und Ausnahmen genau bestimmt worden. Z. B. wann nahe Verwandte zum Zeugniß gelassen werden müssen, und Glauben verdienen, u. s. w. weshalb, wenn über die Zulässigkeit der Zeugen Streit entsteht, oft die gesunde Vernunft, und das gemeine Recht zu Rathe gezogen, und untersucht werden muß, ob in dem vorliegenden Fall die Ursache vorhanden sey, oder nicht? warum die Gesetze einen Zeugen zulassen, oder verwiesen.

I. Die allgemeinen Eigenschaften, die zu der Glaubwürdigkeit und Zulässigkeit der Zeugen erfodert werden, beruhen hauptsächlich auf der persönlichen Fähigkeit des Zeugen. Ein Zeuge, der Glauben verdienen soll, muß

1. wenn von einer Civilsache die Rede ist, das achtzehnte Jahr, und in Criminalsachen das zwanzigste Jahr zurückgelegt haben. Kinder, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, und daher noch keine hinlängliche Kräfte besitzen, Erfahrungen und Beobachtungen anzustellen, auch eigentlich noch keinen Eid ablegen können, verdienen wenig Glauben; und können durch ihre Erzählungen, insonderheit in verwickelten Fällen, nur Verdacht erregen. Das Sprichwort: Kinder und Narren sagen die Wahrheit, findet in Rechtssachen nicht Statt.

2. den Gebrauch des Verstandes, und zureichende Kräfte besitzen, richtige Erfahrungen zu bekommen. Die Verhältnisse, worüber der Zeuge ein Zeugniß

Zeugniß ablegen soll, müssen nicht über seine Beschrifte gehen — er muß von der Sache, davon er ein Zeugniß ablegen soll, hinlängliche Kenntniß besitzen — bei der Handlung oder Begebenheit gegenwärtig gewesen seyn, gute Sinne und Gedächtniß, auch richtig erfahren haben — scharf sehen und gut hören; imgleichen das Zeugniß bald nachher, da sich die Sache zugetragen hat, ablegen. Das Zeugniß, welches einer zu der Zeit glaubwürdig ertheilt, da die Sache geschehen ist, verdient mehr Glauben, als ein Zeugniß, welches erst lange nachher schriftlich oder mündlich ertheilet worden; da sonst, wenn eine geraume Zeit verstrichen ist, und der Zeuge den Vorfall nicht aufgeschrieben hat, oder wegen seines guten Gedächtnisses nicht bekannt ist, oder der Gegenstand des Zeugnisses zusammengekehrt und verwischt ist, die Vorstellungen und die Wiedererinnerungskräfte, wie ein jeder aus eigener Erfahrung weis, immer schwächer, dunkler, und ungestreuer werden; daher die Aussage der Zeugen von Handlungen oder Begebenheiten, die vor langer Zeit vorgefallen sind, nicht viel Glauben verdient. Die Geschichte vergangener Begebenheiten geht verloren, oder wird entstellt, wenn sie bloß dem Gedächtniß überlassen ist. Erzählungen von vergangenen Dingen sind selten nach dem ganzen Umfange getreu. Man glaubt oft die Wissenschaft von einer Sache, die man behauptet, aus eigener Erfahrung zu nehmen, und Sachen gehört oder gesehen zu haben, obgleich die Besinnung nur von Erzählungen anderer Personen herrührt.

Der Zeuge muß die Gabe besitzen, die Gegenstände wieder in seine Seele zurückzurufen, und sich in Gedanken an den Ort zu sezen, wo er etwas gesehen, oder gehört hat; auch seine Erfahrungen auf eine richtige

tige und hinlängliche Art auszudrücken. Er muß sich nicht selbst betrügen; welches er thut, wenn er eine Frage aus Gründen bejahet oder verneinet, die aus diesen Umständen nicht bejahet oder verneinet werden kann — ein schwacher Verstand und Leidenschaften können aus Richtern und Zeugen hartnäckige Sophisten machen — oder wenn der Zeugenführer vor Ablegung des Zeugnisses sich mit ihm unterredet, und ihm Vorurtheile in den Kopf gebracht hat. Ein Zeuge, der von Vorurtheilen eingenommen ist, befindet sich nicht in der Stelle, worin sich ein Zeuge der Wahrheit befinden muß; sondern verdammt etwas, das nicht zu verdammen ist; oder straft etwas, das nicht zu bestrafen ist.

Es werden daher zu Ablegung eines Zeugnisses nicht zugelassen: Blödsinnige — Rasende — Stumm- und Taubgeborne — wenn aber selbige hinlänglichen Unterricht erhalten, und schreiben oder reden können: so ist ihr Zeugniß von demjenigen, so sie gesehen haben, nicht verwerflich — Kinder unter vierzehn Jahren. Wenn auch Rasende in kurzen Epochen den Gebrauch der Vernunft haben: so verdienen sie doch keinen Glauben; weil es zweifelhaft bleibt, ob die Erfahrung, und die Bezeichnung davon, bey völligem Verstande gemacht worden.

Blinde können von Sachen, die sie gehört haben, ein Zeugniß ablegen.

Der Mangel der Hände ist kein hinlänglicher Grund, einen Zeugen zu verwiesen; da das Aufheben der Hand, oder das Auflegen der Finger auf das Evangelienbuch, kein wesentliches Stück der Eidesleistungen ist, und daher keinen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat. Obgleich Mascarbus Conclus. 1365. das Gegentheil behauptet, und eine Person, der es an Händen fehlt, nicht zum Zeugniß lassen will.

Wenn aus der Antwort der Zeugen erhellet, daß sie unachtsame, einfältige Leute sind, die nur mit halben Augen

Augen sehen, mit unachtsamen Ohren hören, sich durch sinnliche Illusionen etwas vorstellen, was nicht wirklich ist; sich widersprechen, oder in ihren Schlüssen Fehler des Erschleichens begehen, oder zu der Zeit, wie die Handlung vorgegangen, betrunken gewesen: so ist denselben wenig Glauben bezumessen.

3. Die Zeugen, durch deren Aussage etwas erwiesen werden soll, müssen rechtschaffene, und aufrichtige Leute seyn. Die Aufrichtigkeit des Zeugen besteht in der Neigung seines Willens, nicht zu lügen, sondern seine Wissenschaft dergestalt zu bezeichnen, wie er die Sache für wahr hält. Sein Herz muß keine Fehler, keinen Hang zum Neid, Zorn, Verleumdung und Argwohn haben; sondern man muß von ihm glauben können, daß er die Wahrheit gesagt habe.

Der Zeuge kann heimliche und öffentliche Beweisungsgründe haben, die Wahrheit zu verschweigen, zu verdrehen, zu lügen.

Über heimliche Ursachen kann der weltliche Richter, der kein Herzenskündiger ist, kein Urtheil fällen; wenn aber die Beweisungsgründe, oder der schlechte Charakter zu Tage liegen, oder es gleichsam auf Rechtsvermuthungen beruht, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde: so ist derselbe zum Zeugniß nicht zuzulassen.

Von Personen, die einen sehr fehlerhaften Gemüthscharakter haben, und wegen Schandthaten, oder wegen boshaften Leugnens den guten Namen verloren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermutet. In diese Klasse gehören Meineidige — Missethäter, die wegen Malversation, Diebstahl, u. s. w. bestraft worden — imgleichen Personen, die nicht bloß Reise- und Zehrungskosten, sondern Geld empfangen haben, ein Zeugniß abzulegen; weil sie sich dadurch ausdrücklich, oder stillschweigend verbindlich machen, daß sie

sie des Zeugenführers Angelegenheiten durch ihr Zeugniß unterstützen wollen. Die bloße Angabe des Zeugen, daß er bestochen worden, macht denselben verwerflich, ein Zeugniß abzulegen. Der Beweisführer kann aber, wenn er die Bestechung leugnet, dieserhalb noch nicht sogleich bestraft werden; sondern es muß zuvor der Beweis gegen denselben, wie es die Criminalordnung vorschreibt, geführt werden.

Uebereilungen, Vergehen, und Laster, wodurch sich einer des guten Namens nicht verlustig macht, verhindern den Thäter nicht, ein Zeugniß abzulegen. Eine Person, die, von der Liebe verblendet, zu Falle gekommen ist, kann vom Zeugniße nicht ausgeschlossen werden; wohl aber, die mit Hurerey ein Gewerbe treibt.

4. Die verschiedenen Religionsseiten, woren sich die Menschen, die selbst die Religionswahrheiten nicht untersuchen, nach dem Unterschiede ihrer Führer und Lehrer theilen, sollten billig keinen Einfluß haben, dars nach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, viela weniger die Zeugen verwerflich zu machen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, und die Bestrafung der falschen Zeugnisse glauben, sind zulässige Zeugen. Ungläubige und Ketzer, sind unbestimmte relative Benennungen. Es haben niemals zwey Menschen, die es nicht bei dem Kölnerglauben bewenden lassen, sondern selbst die Religionswahrheiten untersucht haben, über alle Puncte gleichförmig gedacht. Viele Lehren und Gegenstände der Theologie sind noch mit einem dicken Schleier umgeben. Die Streitigkeiten, die darüber geführt werden, sind gelehrt Zänkeren. Es hat der Vorsehung nicht gefallen, den Vorhang aufzuziehn, und die Offenbarung darauf zu richten. Es ist unbillig, zu verlangen, daß ein Mensch mit dem andern hierüber einförmig denken,

und handeln, auch die Gedanken dieses oder jenes Lehrers als göttliche Wahrheiten annehmen, in dessen Entstehung aber unter die Zahl der Ungläubigen gehören soll. Die Wahrheit ist so wenig in der Religion als in der Philosophie an gewisse Schulen, z. B. der Platoniker, Stoiker, Pythagoräer, und Sceptiker, gebunden. Bey der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, ist, wie ich bey den Eiden bemerkt habe, mehr auf die Güte des Characters des Zeugen, dessen moralisches Vertragen, und Wandel, als auf die speculative Lehren der Religion, wozu er sich bekennt, zu sehen.

Die Lehre des päpstlichen Rechts, daß Ketzer nicht zum Zeugniß zuzulassen, wird daher in protestantischen Ländern nicht angenommen.

Die Juden sind wegen des Anhanges an ihre Glaubensgenossen, in Sachen ihrer Glaubensgenossen gegen einen Christen, wo nicht verwerfliche, dennoch verdächtige Zeugen. In Sachen zweier Christen hingegen müssen selbige zum Zeugniß verstattet werden. Rescript vom 12. October 1770.

II. Die besondern Verhältnisse, die einen Zeugen verwerflich, oder verdächtig machen, die Ursachen, warum er zum Zeugniß gezwungen und nicht gezwungen werden kann, bestehen in dem Interesse, welches der Zeuge bey der streitigen Sache hat; in der Verbindung, worinn er mit der Sache, wovon etwas bezeugt werden soll; oder in dem Verhältniß, worinn er mit den Parteien, für welche ein Zeugniß abgelegt wird, steht; und in der Collision der Pflichten, die er der Person oder der Sache schuldig ist.

1. Die Zeugen müssen von dem Ausgange der Sache, worinn sie ein Zeugniß ablegen sollen, weder mittelbar, noch unmittelbar, einen großen oder kleinen Nutzen zu hoffen, noch einen großen oder kleinen Schaden zu fürchten haben. Der Zeuge muß keinen Vortheil haben, wenn er die Wahrheit

heit sagt, verschweigt, oder lügt; da er sonst ein Zeugniß in seiner eigenen Sache ablegen, und als Zeuge einen Satz behaupten würde, dessen Wahrheit er, als Theilnehmer und Partey, behauptet, und wünschet. Die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, muß nicht mit den Pflichten, die der Zeuge sich selbst, oder der Verbindung, oder dem Zustande, und der Gesellschaft, worinn er sich befindet, schuldig ist, streisen. Der Zeuge würde sonst die Pflichten, die er der Wahrheit, und sich selbst schuldig ist, gegen einsander abwägen, und der Pflicht, wozu er am meisten verbunden zu seyn glaubte, den Vorzug geben; wobei er sich leicht irren, und die Wagsschale, worinn das Interesse liegt, sinken könnte. Empfindungen und Leidenschaften haben auf die Stimmung unsers Urtheils einen gewaltigen Einfluß, leiten unsere Urtheile, wider unser Wissen und Willen, und verschäflichen leicht den Eindruck der Erfahrung. Wenn das Gemüth von Vorurtheilen eingenommen ist: so betrügen uns unsre eigene Sinne. Der Admiral Kepspel scheint es mit Recht verboten zu haben, in der Untersuchungssache wider Palliser, in welcher Sache er vorhin Beklagter gewesen, ein Zeugniß abzulegen. Das Admiraltätsgericht hätte von demselben nur die Mittheilung der Schlachtordnung, und der Befehle, die er vor, während, und nach dem Seetreffen gegeben, sondern, das Urtheil über das Verhalten des Palliser aber auf die Aussage unparteiischer Zeugen bauen sollen. Rache und andre Leidenschaften schlassen nicht so fest, daß solche bei Ablegung eines Zeugnisses gegen einen Mann, der durch eine Klage unsre Ehre, und unser Leben auf das Spiel gesetzt hat, nicht einen Einfluß haben sollten. Man fällt selten in eigenen Angelegenheiten ein unparteiisches Urtheil; sondern behauptet oft Sätze, wozu es an hinlänglichen Gründen fehlt. Der Nutzen und die Verwand-

wandschaft können auch bei rechtschaffenen Personen eine Leidenschaft zuwege bringen, daß, wenn sie gleich nicht ausdrücklich, und vorsätzlich eine falsche Abbildung von der Sache machen, dennoch das Verhältniß, und die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit von einer unrechten Seite darstellen, einige Züge weglassen, und mit Carricatur abbilden. Man findet viele Gemälde, worin die Zeichnung richtig, und viele einzelne Züge wahr sind, die aber wegen anderer Zusätze, und Stellungen, auch wegen der Fehler in dem Kolorit, dem Urbilde ganz unähnlich sind.

Personen, die von Leidenschaften eingenommen sind, betrachten die Sache nicht unparteiisch nach allen Theilen, und Verhältnissen, nach dem ganzen Zusammenhange; sondern bleiben an einzelnen Theilen, an einzelnen Verhältnissen, die mit ihren Leidenschaften sympathisiren, die aber die Sache aus einem verkehrten Gesichtspuncke darstellen, kleben.

Es muß nicht von den Vollkommenheiten oder Fehlern einer Handlung, die der Zeuge vorgenommen, oder unterlassen hat, noch von der Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Werks die Rede seyn, welches derselbe versfertigt hat; weil nicht zu vermuthen, daß sich der Zeuge selbst Vorwürfe machen, seine eigene Handlungen tadeln, und bei der Collision der Pflichten, die er sich selbst, und der Wahrheit schuldig ist, die Wahrheit obenschwimmen, und er freymüthig seine Fehler gestehen werde. Interesse honoris, existimationis, laudis ac vituperii a testimonio arcet. Weshalb Personen, die dadurch verlieren, oder gewinnen, wenn ein Testament für gültig oder ungültig erklärt wird — Glieder einer Corporation oder Societät, die an der streitigen Sache, oder an dem Proceß Theil nehmen, oder die wegen der Verbindung, worin sie mit den Gliedern der Gemeine stehen, oft glauben, sie werden

den nach dem Tode spülen, wenn die Corporation oder Gemeine, wovon sie oft nur ein wenig theilnehmendes Mitglied sind, durch ihr Zeugniß etwas verliert, nach Beschaffenheit der Umstände, als unzulässige, oder doch sehr verdächtige Zeugen anzusehen sind. Das Zeugniß der Altsitzer verdient daher in Gemeinheissachen, wenn von Holzungen, Hut, Trift, Fischerey, Einschränkung der Dienste, u. s. w. die Rede ist, an welchen Gerechtsamen oder Freyheiten die Besitzer ihres vormaligen Hoses einigen Anteil haben, wenig Glauben; wenn gleich die Altsitzer, nach den Landesgesetzen, von der Ablegung eines Zeugnißses nicht ausgeschlossen sind; da die Geschichte aller Zeiten und Völker es bestätigt, daß der Enthusiasmus in gemeinen Angelegenheiten heftiger, als in eigenen Angelegenheiten, sey.

Nach einigen Proceßordnungen, sollen die Glieder einer Corporation, nicht wider die Corporation zu Zeugen vorgeschlagen, oder gezwungen werden können. Diese Einschränkung sollte aber aufgehoben werden; da die Ursach, warum Eltern und Kinder zu Erhaltung des Vertrauens in dem häuslichen System, nicht zum Zeugniß gezwungen werden können, nicht in ähnlicher Größe und Stärke bey den Gliedern einer Corporation vorhanden ist.

Ferner gehören in diese Klasse:

Die Theilnehmer an einem Vertrage, oder Verbrechen;

Personen, die zur Gewährsleistung verbunden sind, z. B. Verkäufer, Verpächter, Eedenten — Wenn aber der vorige Besitzer einer Sache zu keiner Gewährsleistung, oder Schadenersehung verbunden ist: so muß er zum Zeugniß verstattet werden.

Geschlechtsvormünder sind unzulässige Zeugen, über Geschäfte, die sie selbst geführt haben; hingegen nicht

verwerflich, wenn von Geschäften ihrer Curandis, woran sie keinen Anteil genommen haben, die Rede ist; oder wenn die Curatel aufgehört hat, und sie sich durch ihre Aussage nicht verbindlich, oder verantwortlich machen; wie weit aber ein Curator als Zeuge glaubwürdig sey? muß nach den besondern Verhältnissen und Umständen beurtheilt werden.

Gerichtspersonen; wenn die Frage ist: ob bei Gerichtshandlungen die wesentlichen und willkürlichen Stücke, oder Formalitäten beobachtet worden; oder ob ein, von ihnen abgesetztes, Urtheil den Acten und Rechten gemäß sey?

2. Die Pflichten, die der Zeuge Verwandten oder Vorgesetzten schuldig ist, Eigenliebe, die sich auf Kinder und Blutsfreunde verbreitet, Ehrfurcht, Vertraulichkeit, Freundschaft, Dankbarkeit müssen durch Behauptungen einer Wahrheit, oder Unwahrheit nicht erfüllt, oder verletzt werden. Das Zeugniß muß dem Zeugen, in Ansehung seiner Verwandten, oder Vorgesetzten, imgleichen in Absicht künftiger Erbfälle nicht gefährlich, oder nachtheilig seyn; er auch dadurch seinen Feinden keinen Nachtheil zufügen können; da sonst die Liebe, Freundschaft, Feindschaft, und das Interesse ihn leicht verblenden werden; und daher in wichtigen Sachen nicht leicht ein aufrichtiges Zeugniß von ihm zu erwarten steht.

a. Das Zeugniß der Blutsfreunde, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern, Kinder, und der Eheleute verdient, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig, oder gar keinen Glauben. Wie denn selbige wegen der Folgen des Verdrusses und der Uneiglichkeit, die dadurch, wenn sie einander verrathen, und ein unparteiisches Zeugniß ablegen, in den Familien entstehen, im Civilproceß nicht leicht zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können; sondern der Beweisführer sich bey Zeiten,

ten, und bei Errichtung des Geschäfts, auf andere Beweismittel gesetzt machen muß. Das Zeugniß náher Blutsverwandten, außer Eltern und Kindern, ist nach gemeinem Recht nicht ausdrücklich verboten. Schwestern und Brüder, wenn gleich solche nicht mehr in häuslicher Verbindung leben, sind verdächtige, aber nicht ganz verwerfliche Zeugen; es sei denn, daß andre Umstände den Verdacht einigermaßen unterstützen; in welchem Fall selbige nicht zum Zeugniß zu lassen. Wenn der Beweis zugleich durch Urkunden und durch Zeugen angetreten worden, und die Urkunden bereits mehr als den halben Beweis enthalten: so können Geschwister noch zur mehrern Erläuterung vernommen werden. Geschwisterkinder sind gegenwärtig glaubwürdige, jedoch keine klassische Zeugen.

Die Gesetze können die Regel, nicht aber alle Ausnahmen und Einschränkungen festsetzen; sondern dieses muß hauptsächlich der Beurtheilung des Richters überlassen werden; da sonst die Regeln durch die Ausnahmen wieder aufgehoben, oder zweifelhaft gemacht würden.

Die Fälle, daß nahe Unverwandte zum Zeugniß gelassen werden müssen, oder dieselben zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können, lassen sich nicht allgemein bestimmen; weil nicht bloß auf den Grad der Verwandtschaft, sondern zugleich auf andere Verhältnisse, und auf die häuslichen Verbindungen, worinn Verwandte mit einander stehen, auf die Hülfe, die sie sich noch wirklich leisten, imgleichen auf die Folgen, die aus dem Zeugniße entstehen können, gesehen werden muß.

Die Ausnahme, daß Eltern und Kinder, auch Eheleute, zum Zeugniß zugelassen werden sollen,

wenn

wenn die Wahrheit nicht anderst ausgemittelt werden kann, ist zu allgemein, zu unbestimmt, zu schwankend; da jeder Beweisführer, der diese Personen zu Zeugen vorschlägt, behaupten wird, daß die Wahrheit nicht anderst herausgebracht werden kann; der Gegner hingegen diesen Satz in Zweifel ziehen und vorgeben wird: daß der Beweisführer sich der Eidesdelation bedienen könne.

Wenn Eltern durch das Zeugniß der Kinder, und Kinder durch das Zeugniß der Eltern, oder ein Ehegatte durch das Zeugniß des andern Ehegatten einen beträchtlichen Gewinn erhalten, und ein Dritter dadurch etwas verlieren würde: so ist deren Zeugniß verwerflich; wenn gleich die Wahrheit nicht anderst ausgemittelt werden kann.

In häuslichen Angelegenheiten und Vorfällen können Eltern und Kinder vernommen, auch durch deren Aussage andere Beweismittel unterstützt werden.

Brüder und Schwestern können nach gemeinem Recht in Sachen eines Bruders oder einer Schwester wider die Eltern, oder, in Sachen der Eltern, wider ihre Geschwister ein Zeugniß abliegen; weil beide Theile ihnen nahe verwandt sind. Sie können aber zu dergleichen Zeugnissen nicht wohl gezwungen werden.

In dem Criminalproceß sind die Wahrheiten weniger conventionell, als im Civilproceß. Es ist nur von Bestrafungen und Losprechungen, nicht aber von der Verminderung des Vermögens eines Dritten die Rede. Die Straferkannnitissen müssen mit hellern und unstreitigern Beweisgründen, als die Urtheile in Civilsachen, unterstützt werden. Der Criminalrichter sucht die Wahrheit, und die Spuren dazu, wo er sie fin-

det; und ist dabei an kein Fatale gebunden. Die Vertheidigung der Ehre und des straffrechen Verhaltens ist privilegiert. Das Interesse eines Mitbürgers leidet dadurch nicht, wenn einer von einer Strafe losgesprochen wird. Das Zeugniß der Eheleute — Eltern und Kinder, Brüder und Schwestern, ist daher in Criminalfällen nicht verwerflich; wie viel aber solches beweiset, muß nach den Umständen beurtheilt werden.

Die Verwandtschaft macht einen Zeugen weniger verwerflich, als das eigene und gemeinschaftliche Interesse. Man wird gemeiniglich finden, daß der Enthusiasmus, die Verblendung, und Parteilichkeit für eine eigene, oder gemeinschaftliche Sache — für unsre Ehre, und Vermögen, die Neigung für das Interesse eines Verwandten weit übersteigt; und einer dieserhalb sich nicht leicht gegen das achte Gebot versündigen wird.

Nahe Verwandte, die noch wirklich in einer genauen Verbindung stehen, sollten niemals gezwungen, ja nicht einmal zugelassen werden, ein Zeugniß wider einander in fremden Angelegenheiten abzulegen; weil dadurch falsche Eide, falsche Zeugnisse, und Feindschaften in der Familie veranlaßt werden; auch dafür zu halten, daß, wenn einer ein Zeugniß, wozu er nicht verbunden ist, ablegt, er dazu durch Leidenschaften vermocht worden. Wenn aber nahe Verwandte von einander etwas fordern: so muß das Zeugniß der Personen, die ihnen gleich nahe verwandt sind, und die mit einem Theil in keiner näheren Verbindung, als mit dem andern Theil leben, Glauben verdienen. Eltern können daher, wenn sie wollen, da ein Kind von dem andern etwas fordert, ein Zeugniß ablegen; weil die Kinder ihnen gleich nahe verwandt sind, und dafür gehalten wird,

dass sie gegen ihre Kinder eine gleiche Zuneigung tragen; solchemnach die Ursache, warum die Gesetze das Zeugniß nacher Verwandten verwerfen, nicht vorhanden ist.

Nahe Verwandte, die nicht mehr Glieder eines häuslichen Systems sind, sondern von einander getrennt, an andern Orten wohnen, auch nichts von einander zu hoffen oder zu fürchten haben; imgleichen durch Theilung gänzlich abgesonderte Geschwister, können eher, als Verwandte, die noch Glieder des häuslichen Systems sind, zum Zeugniß zugelassen werden; da von denselben zu vermuthen ist, dass sie dasjenige, wozu sie sich durch den Zeugeneid verbindlich machen, erfüllen, und die Wohlfahrt ihrer Seele mehr, als das Interesse eines entfernten Verwandten, ließen werden.

b. Personen, die in des Beweisführers Lohn und Brot stehen, und Glieder der häuslichen Gesellschaft sind, kann derselbe nicht als gültige Zeugen aufstellen. In eines andern Gewalt, oder Lohn und Brot stehen, sind allgemeine Begriffe; deren Folgen nach den individuellen Umständen beurtheilt werden müssen. Wenn die Kinder der Leibeigenen, oder der Unterthanen bey der Obrigkeit als Gesinde dienen: so verdienen selbige weniger Glauben, als wenn freie Personen in dieser Verbindung stehen. Wenn dafür zu halten, dass einer von diesen Hausgenossen für sich, ohne auf die Verbindung zu sehn, worinn er mit der Herrschaft steht, eine Affection zur Sache habe, z. B. Jäger, Hirten, Müller, in Jagd-, Hütungs- und Mahlgerechtigkeitsachen: so muß derselbe nicht zum Zeugniß zugelassen werden. Andre Hausgenossen, die nicht in diesem Verhältniss stehen, sind zwar verdächtig, jedoch nicht ganz verwerflich.

Gesin-

Gesinde, das im Begriff steht, aus dem Dienst zu gehn, verdienet mehr Glauben, als Gesinde, das noch auf eine unbestimme Zeit dient.

Dienstpflichtige Leute sind zum Zeugniß für, und wider ihre Obrigkeit nicht ganz verwerflich. Rescript vom 3. October 1758.

Todfeinde sind nach dem Grade der Feindschaft verwerflich, oder nur verdächtig. Kleine Zankereien zwischen dem Zeugen und dem Beweisführer, machen erstern nicht unsäglich, ein Zeugniß abzulegen.

3. Personen, die eines andern Geschäfte verwalten, und dabei dessen Geheimnisse erfahren, z. B. Verwalter, Vormünder, Advocaten, können in den Anselegenhkeiten, worinn sie bedient gewesen, nach gemeinen Rechten, zu Ablegung eines Zeugnisses nicht gezwungen werden. Die Pflicht, mitgetheilte Geheimnisse zu verwahren, ist größer, als die Pflicht, einem Dritten seine Wissenschaft zu entdecken. Der Beweisführer hat noch andere Mittel, zur Wahrheit zu gelangen; da er seinem Gegner den Eid zuschieben kann. Nach dem Rescript vom 6. May 1763. ist ein Advocat nicht schuldig, diejenigen Beweisartikel zu beantworten, die Thatsachen enthalten, von denen er bloß aus der Entdeckung seines Klienten Wissenschaft erhalten hat; in Ansehung der übrigen Artikel hingegen ist er schuldig, ein Zeugniß wider seine Parten abzulegen.

Die Gründe, die einen Zeugen unzulässig oder verdächtig machen, können durch andre Umstände verstärkt, oder geschwächt werden. Der Zeuge kann in manchen Verhältnissen, und Verbindungen stehen. Einige Verbindungen werden das Zeugniß verdächtig machen; nach andern Verhältnissen aber wird dafür gehalten werden müssen, daß er die Wahrheit sagen werde, oder gesagt habe. Oft kann das Interesse, die Verwandtschaft und

und Freundschaft zugleich den Zeugen verdächtig machen, oder nur eine von diesen Ursachen eintreten; oft können andre Verhältnisse die Vermuthung zuwege bringen, daß der Zeuge, der Verbindung ungeachtet, wortinn er mit dem Beweis- oder Gegenbeweisführer steht, die Wahrheit sagen werde.

Zeugen, die einer für sich aufstellt, muß er auch wider sich gelten lassen.

Die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen läßt sich, wie schon vorhin einigemal bemerkt worden, nicht mathematisch abwägen. Der Gesetzgeber kann nur allgemeine Regeln, nicht aber alle Ausnahmen und Verhältnisse, die den Zeugen verwerflich oder nicht verwerflich machen, bestimmen; sondern er muß letzteres den Gerichten überlassen; die in jedem Fall die besondern Umstände genau und pflichtmäßig in Erwegung ziehn, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Eid und Gewissen prüfen, und darnach beurtheilen müssen, ob nach dem Character des Zeugen, dessen mancherlen Verbindung mit den Parteien, und der Sache, auch nach andern besondern Umständen, von demselben kein falsches Zeugniß zu vermuthen, und daher derselbe wider die allgemeine Regel, die denselben vom Zeugniß ausschließt, zum Zeugniß zuzulassen sey? da sonst, wenn in den Prozeßordnungen viele Ausnahmen und Einschränkungen gemacht werden, dadurch die Regel unkräftig wird. Viele besondere Regeln und Ausnahmen dienen mehr dazu, den Richter zu verwirren, als aufzuklären. Der Mangel eines gesunden, in Geschäften und Rechtssachen geübten, Verstandes und des Wahrheitsgefühls, kann nicht durch Regeln ersetzt werden.

Von den Zeugnissen anderer Personen finden dieselben Abtheilungen Statt, die vorhin von den Geständnissen der Personen, die das Geschäft selbst betrifft, vorgestragen worden.

Die

Die Begebenheiten können von dem Zeugen mündlich erzählt, oder die Wissenschaft, die er von der Sache hat, zu Papier gebracht, und ein freiwilliges — gezwungenes — bestimmtes — unbestimmtes — relatives — bedingtes — unbedingtes — wahres und falsches Zeugniß ertheilt werden.

Nach den Formlichkeiten, die mit den Zeugnissen verknüpft werden, und nach der Beweiskraft können solche eingetheilt werden, in

simple mündliche, oder schriftliche Erzählungen; formliche, wenn das Zeugniß mit Feierlichkeiten verbrämt, oder von einer öffentlichen Person in der Absicht, dadurch die Wahrheit ausser Zweifel zu stellen, abgelegt wird.

eidliche, wenn der Zeuge sich vorher durch einen Eid verbindlich macht, die Wahrheit zu sagen. Der Zeugeneid geht nur dahin, daß er die Wahrheit sagen wolle, oder gesagt habe. Der Haupteid aber, den eine Partei ableistet, ist zugleich auf das Verhältniß der Sache, auf das streitige Geschäft gerichtet; und der Eid mit dem Geständniß, als ein Zusatz, verbunden.

Die eidliche Aussage der Zeugen ist in wichtigen Rechtssachen, wenn die Personen, gegen die der Zeuge durch seine Aussage etwas erweisen soll, nicht mit zugezogen, und der Zeuge über Artikel und Fragestücke vernommen worden, zu einem Beweise unzulänglich.

privilegierte, wenn der Aussage gewisser Personen ein höherer Grad der Beweiskraft beigelegt wird; z. B. wenn ein Richter, Notuarius, Notarius, geschworener Bote, Förster, Feldhüter, u. s. w. Sachen bezeugen, die in ihr Amt gehören, und davon das Verhältniß leicht übersehen werden kann; z. B. Holzdiebstähle, verbotene Hüttungen, u. s. w. ferner, wenn ein Kunstverständiger von seiner Kunst, z. B. Feldmesser von dem Flächeninhalt, ein Chirurgus von der Beschaffenheit der Wunden, eine Hebamme von der Schwangerschaft, ein

ein Goldschmid von der Beschaffenheit des Erzes, ein Zeugniß ablegen, und zu dieser Kunst verpflichtet sind; — wenn einer das Absterben eines Abwesenden glaubwürdig mit allen Umständen bezeugt; welche Zeugnisse, nach Beschaffenheit der Umstände, und der Vorschrift der Prozeßordnungen, bald einen völligen, bald einen halben haben, oder mehr als halben Beweis zuwege bringen.

Von der Antretung des Beweises durch Zeugen, von den Einwendungen gegen die Zeugen, von der Aufnahme der Zeugnisse, von dem Verfahren über die Aussage der Zeugen, und von Beurtheilung des Beweises durch Zeugen, wird in dem IV. Abschnitte, im 1. und 2ten Kapitel lit. e, und im V. VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

Fünftes Kapitel.

Von dem Beweise durch Urkunden.

Schriften sind Abbildungen einer Sache durch Buchstaben.

Worte und Schriften sind die Elemente der Sprache, so wie die Zeichen Elemente der Gedanken.

Die Gegenstände der Abbildungen sind körperliche, und unkörperliche Sachen — wesentliche und unbeständige Eigenschaften der Dinge — Natur- und politische Begebenheiten — Gedanken — Entschlüsse — Handlungen — alle mögliche verbindliche und unverbindliche Geschäfte — das Vergangene, Gegenwärtige, und Zukünftige — Verfügungen, was geschehen soll, und geschehen ist.

Rechnungen sind Abbildungen von dem Verhältniß einer Sache durch Zahlen.

Urkun-

Urkunden sind Schriften, wodurch das Verhältniß einer Sache dargestellt, und erwiesen wird.

Urkunden in Rechtssachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt, und erwiesen werden.

Schriften sind eigentlich keine ursprüngliche juristische Beweise; sondern nur Mittel, die Beweisthümer, Erklärungen, Erzählungen, Geständnisse, und Zeugnisse zu erhalten, und auf die Nachkommen zu bringen. Der Urheber der Schrift muß zuvor ausgemittelt, und hiernächst der Inhalt in Erwiegung gezogen, auch darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In soweit aber einer eine einseitige Entschließung fäßt, und seinen Willen selbst zu Papiere bringt, oder die Contrahenten einen schriftlichen Vertrag errichten, kann die Schrift zugleich als das Geschäft, zugleich aber auch als das einzige, und als ein ursprüngliches Beweismittel angesehen werden.

Alle mögliche Beweise, das Verhältniß einer Sache, wie solches bei der Besichtigung gefunden worden, Geständnisse, Eide, Zeugnisse können durch Schriften dargestellt werden.

In dem mittlern Zeitalter waren Schriften, wegen der äußersten Unwissenheit, sehr selten.

Bei dem Beweise durch Urkunden muß man nicht bei der Schrift stehen bleiben; sondern auf das Geständniß, auf das Zeugniß, das darinn enthalten ist, sehen; und darnach die Wahrheit und Verbindlichkeit des Geschäfts beurtheilen.

Die Schriften in Rechtssachen können die Handlung selbst, z. B. das Testament — den Nevers — Vertrag — das Gesetz, u. s. w. oder nur die Erzählung enthalten, daß eine einseitige Rechtshandlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen worden; und die Contrahenten sich darinn zu einer persönlichen, oder Sachenhülfe verbindlich gemacht haben; oder daß einer die Richtig-

Richtigkeit der Forderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil eingesandt habe.

Die schriftlichen Abbildungen werden von den Personen gemacht, die das Geschäft, oder das Verhältniß, welches sie durch Buchstaben, oder Zahlen darstellen, selbst angeht; z. B. die ein Testament machen, einen Vertrag schließen, u. s. w. oder von andern Personen; und zwar von öffentlichen Personen, die zu dergleichen Darstellungen verpflichtet sind, und daher öffentlichen Glauben haben; oder von Privatpersonen.

Die Urkunden werden, nach dem Unterschiede der Personen, welche die Abbildung von einer Sache durch Buchstaben, oder Zahlen machen, eingeteilt: in eigne, die ein Geständniß, in fremde, die ein Zeugniß enthalten — in privat- und öffentliche Urkunden.

Schriften können freiwillige, gezwungene, bestimmte, unbestimmte, relative, simple, formliche, eidliche Geständnisse und Zeugnisse, über eigne oder fremde Angelegenheiten, enthalten.

Ob ein relatives Geständniß, Zeugniß, oder Document, mit dem Geständniß, Zeugniß, oder Document, worauf sich solches bezieht, verbunden werden müsse; und ob, wenn letzteres fehlt, ersteres nichts erweise? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kommt darauf an, ob das Verhältniß der Sache aus dem relativen Geständniß, Zeugniß, oder Document erkannt werden kann.

Documente, worin nur beyläufig einer Sache erwähnt wird, und wobei nicht die Absicht gewesen, das wahre Verhältniß dieses Umstandes auszumitteln, oder sich verbindlich zu machen, sind, wie in dem 2ten Kapitel dieses Abschnitts bemerkt worden, zum Beweise nicht hinlänglich.

Der Satz: daß öffentliche Urkunden einen völligen Beweis machen, ist nicht allgemein wahr; sondern es muß auf den Inhalt, wie das Geständniß, oder das Zeug-

Zeugniß beschaffen ist, gesehen werden. Es ist weit gesfehlt, daß ein summarisches eidliches Zeugenverhör, welches ein Richter ohne Buziehung des Gegenthels, und dessen Fragstücke aufnimmt, in wichtigen Sachen einen Beweis macht. Die öffentliche Auctorität ist nur ein Zusatz, wodurch inneren Fehlern nicht abgeholfen wird. Der Inhalt der Schrift kann oft seine Richtigkeit haben, daraus aber keinesweges die Wahrheit des behaupteten Sakes gefolgert werden; weshalb die Beweiskraft nicht zum Kennzeichen einer öffentlichen Urkunde angenommen werden kann.

Der Character und die Eigenschaft der Personen, deren Bücher und Schriften zu den öffentlichen Urkunden gehören, umgleichen die inneren und äuferen Merkmale der Aechtheit von öffentlichen Schriften, Nachrichten, und Zeichen, auch deren mancherley Arten und Klassen, lassen sich nicht allgemein bestimmen; da bey nahe in einem jeden Staat, in Ansehung der öffentlichen Diener, und der Art, wie die Geschäfte behandelt, die Urkunden aufgenommen, gesiegelt, und unterschrieben werden, eine besondere Verfassung hergebracht ist, die sich von Zeit zu Zeit ändert; weshalb in jedem Fall untersucht werden muß, ob die öffentlichen Urkunden die Kennzeichen der Wahrheit, und Formlichkeit, die in dem Staat, in der Epoche, als das Document ausgestellt, oder aufgenommen worden, üblich gewesen, ben sich führen. So, wie in den Staatsschriften, die zwischen Preussen und Oesterreich wegen der Bayerschen Succession gewechselt sind, ausgeführt worden, daß die Schreibsart der Urkunde Herzog Albrechts von Oesterreich von 1429, worinn er allen Ansprüchen auf Niederbayern entsagt, mit der damaligen Zeit, und der Inhalt mit der Geschichte und den Umständen, worinn sich damals der Aussteller befunden, übereinstimme.

Bei der Versetzung und Aufnahme öffentlicher Urkunden müssen die Formalitäten beobachtet werden, welche die Landesgesetze vorschreiben.

Öffentliche Urkunden entstehen, wenn öffentliche, dazu bestellte Personen dasjenige schriftlich bezeugen, was ihnen vorgetragen, was vor ihnen verhandelt worden; oder die Begebenheiten, die sich in ihrem Bezirk zugetragen haben, und zu ihrem Ressort, in ihre Register gehören, auch zu ihrer ungezweifelten Wissenschaft gekommen sind, schriftlich verzeichnen. Wenn diese Personen der Abbildung Urtheile und Reflexionen über Sachen, die sie nicht gesehen oder gehört haben, sondern die sich auf andre Begebenheiten oder Vermuthungen beziehen, befügen, und etwas aus ihren Erfahrungen schließen; so erweisen diese Zusätze so wenig, als die Reflexionen der Zeugen; sondern es muß das Verhältniß der Sache selbst, ob daraus das Resultat folgt, in Erwagung gezogen werden. Wie denn auch die Gutachten über Verhältnisse, die nicht in die Augen fallen, im gleichen die Anschläge von der Nutzung unbeweglicher Güter, keinen völligen Beweis machen; wenn gleich solche von öffentlichen Personen abgestattet, und versertigt worden.

In die Klasse der öffentlichen Urkunden gehören hauptsächlich:

1. die Register, die von öffentlichen Personen, denen solches aufgetragen worden, oder von vereideten Dienern des Staats geführt worden; und worin sie die Veränderungen, die sich in einem Bezirk oder einer Stadt mit Personen und Sachen zugetragen, j. B. Geburt, Taufe, Trauungen, Todesfälle, u. s. w. zu der Zeit, als sich solche zugetragen haben, verzeichnen — Attestate, welche Justiz-, Finanz-, Kameral-, Polizei-, Steuer-, Zoll-, Accise-, Handlungskollegia, u. s. w. über dasjenige, was bei diesen Kollegiis vorgegangen ist, und zu ihrem Ressort gehört, ausstellen.

2. Grund-

2. Grund- Flur, Hypotheken- Steuer- Vermund-
schafts- und Handlungsbücher, worinn der Zustand
der liegenden Gründe, deren Lage, Größe, Grenzen,
Gerechtsame, Besitzer, Kreditwesen, u. s. w. bemer-
ket werden.

3. Schriften über einseitige Handlungen und Verträ-
ge, wenn

a. die Personen, welche die Handlung vornehmen,
oder den Vertrag schließen, vor Gericht erschei-
nen, die Handlung oder den Vertrag erklären,
und von den Gerichten auffschreiben lassen. Dass
dergleichen Protocolle und Registraturen wieder
vorgelesen, und von den Parteien mit unterschrie-
ben werden sollen, ist zwar nicht allgemein vorge-
schrieben: die Gerichte thun aber wohl, wenn
sie dieses in wichtigen Fällen beobachten, auch den
Parteien Abschriften von den Protocollen zustel-
len; oder wenn sie

b. die Handlung oder den Vertrag schriftlich über-
geben, und sich zu dessen Inhalt, oder Unterschrift
bekennen; auch sowol die Schrift, als das Be-
kenntniß registrieren lassen. Dass Blinden, im-
gleichen Personen, die nicht schreiben oder lesen
können, dergleichen Aufsätze von den Gerichten
vor der Bestätigung vorgelesen werden müssen,
versteht sich von selbst.

Privatdocumente erhalten durch die gerichtliche Be-
stätigung, oder durch andere Formlichkeiten nicht die
Eigenschaft öffentlicher Urkunden, wenn die Aussteller
sich nicht vor Gericht in Person zu dem Inhalt oder zur
Unterschrift des Documents bekennen; indem die Bestä-
tigung als eine bloße Formlichkeit anzusehen ist, wo-
durch die Beweiskraft nicht vermehrt wird.

Durch gerichtlich Specialbevollmächtigte können
einseitige Handlungen, Testamente und Verträge ges-
richtlich übergeben, und dadurch zu öffentlichen Urkun-
den

den gemacht werden; es sey denn, daß die Landesgesetze die persönliche Erscheinung der Contrahenten erfordern.

Wenn ein contrahirender Theil in Person einen schriftlich geschlossenen Vertrag zur Bestätigung vorträgt: so erhält solcher durch diese Handlung, in Ansehung des andern Theils, keine mehrere Beweiskraft, als solcher an sich selbst hat.

4. Grenz- und andere Zeichen, die mit Beziehung der Interessenten unter gerichtlicher Auctorität errichtet werden — Protocolle über Besichtigungen, die das Gericht in Gegenwart der Parteien vorgenommen, und darinn das Verhältniß der Sache bemerkt hat — andere gerichtliche Handlungen, und darüber gesetzte Acten, die in den Kanzleyen verwahrt werden; welche Schriften, wenn denselben keine wesentliche Eigenschaften fehlen, und sich kein wahrcheinlicher Verdacht hervorhebt, daß solche untergeschoben worden, zwar einen völligen Beweis wirken; jedoch, da auch öffentliche Urkunden vielfältig verfälscht worden: so können solche durch den Gegenbeweis entkräftet werden. Der Ort der Verwahrung ist allein nicht hinlänglich, aus einer Schrift ein öffentliches Document zu machen; sondern dessen Form und Inhalt muß in Erwiegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden.

Bei öffentlichen Urkunden finden, nach dem Unterschiede und der Beschaffenheit der Personen, welche die Acten aufnehmen, und nach dem Verhältniß der Sache, mancherley Grade der Glaubwürdigkeit Statt, die sich nicht allgemein bestimmen lassen; sondern es müssen in jedem Fall die besondern Umstände, und der Inhalt der Urkunden, das darinn enthaltene Geständniß oder Zeugniß, in Erwiegung gezogen werden.

Die Notariatinstrumente, wenn solche gehörig abgesetzt sind, werden in einigen Staaten in die Klasse der öffentlichen Urkunden gesetzt, in andern Staaten hingegen

gen wird denselben die Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden nicht, sondern nur eine mehrere Beweiskraft, als Privatscripturen, belegegt.

Documente, die, außer den Contrahenten, von drey Zeugen unterschrieben worden, gehören nicht unter die öffentlichen Urkunden; sondern müssen so, wie andre Privatdocumente, recognoscirt werden; weil, wie vorhin gesagt worden, die Urkunden nicht durch die Beweiskraft den Charakter öffentlicher Urkunden erhalten; sondern zu deren Aufnahme öffentliche Personen erfodert werden. Wenn die drey Zeugen, die ein Document unterschrieben, solches selbst ausgestellt haben: so erweist solches wenig, oder gar nichts; weil die Beweiskraft der Zeugenaussage darauf beruht, daß die Zeugen mit Beziehung der Parteien, über Artikel und Fragstücke eidlisch abgehört worden; den Privatzeugnissen es aber an dieser Eigenschaft fehlt. Wenn hingegen die Contrahenten ein Document ausstellen, und solches von drey Zeugen mit unterschreiben lassen: so müssen letztere, wenn einer von den Contrahenten die Handlung in Zweifel zieht, ihre Unterschrift recognosciren, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, die Richtigkeit des Geschäfts eidlisch bestärken; welchemnächst durch diese Urkunde ein volliger Beweis geführt werden kann.

Die Grenzen der öffentlichen und Privatdocumente ließen oft in einander, und lassen sich nicht genau bestimmen.

Schriften, welche die Personen, die eine einseitige Handlung vorgenommen, oder einen Vertrag geschlossen haben, über diese Handlung selbst ausschreiben, oder den, von einer andern Person geschriebenen, Aufsatz unterschreiben, oder sich durch eine Schrift zu etwas bekennen, oder eine Abbildung von den Gegebenheiten, die sie betroffen haben, machen, sind eigne Documente. Wenn darinn ein bestimmtes Geständniß enthalten ist, und sie von dem Aussteller recognoscirt wor-

den, derselbe auch dabei die Absicht gehabt hat, sich zu etwas verbindlich zu machen: so sind solche zu einem völligen Beweise wider den Aussteller hinlänglich. Ein Dritter kann aber durch fremde Schriften nicht verbindlich gemacht werden; es sei denn, daß die Gesetze gewissen Privatverzeichnissen eine Beweiskraft beilegen; wohin die Handlungsbücher der Kaufleute, Verzeichnisse der Eltern von den Lebensbegebenheiten ihrer Kinder, u. s. w. gehören.

Wie die Handlungsbücher der Kaufleute beschaffen seyn müssen, wenn solche etwas beweisen sollen, bestimmen die gemeinen Rechte, und der Codex Fridericianus Theil III. Tit. XXIII. §. 13. Wie viel solche aber beweisen, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern die Umstände, und das Verhältniß der Personen — die Beschaffenheit des Geschäfts und des Vertrags, worin solche gestanden, ob sie sich schon vor dem streitigen Fall Conto gegeben, und genommen, und solches nur durch die Handlungsbücher bemerkt haben — imgleichen die Wichtigkeit der Forderung, und die Zeit, wie lange der Kaufmann gewartet, bis er diese Schuld eingefordert hat, u. s. w. müssen in Erwiegung gezogen, und darnach beurtheilt werden, ob das Handlungsbuch in dem vorliegenden individuellen Fall, einen halben Beweis, oder mehr, oder weniger zuwege bringe? und ob es zu Vollführung des Beweises hinlänglich sey, wenn der Kaufmann sein Buch eidlich bestärkt?

Die Gesetze, die in allen Fällen mit den Handlungsbüchern einen halben Beweis verbinden, und deren Inhalt für wahr annehmen, wenn der Kaufmann denselben eidlich bestärkt, beruhen auf keine richtige Grundsäze.

In preußischen Staaten ist die Beweiskraft der Handlungsbücher, gegen die Landeseinwohner, sehr weislich auf ein halbes Jahr eingeschränkt, und deren eidliche Bestärkung erforderlich; dabei aber durch die Rescript:

scripte vom 6. Februar 1753. und 22. Februar 1759. verordnet, daß, wenn der Schuldner sich, vor Ablauf dieser Frist, außer Landes begeben, oder seine Wohnung in einer andern Stadt oder Provinz genommen, und der Kaufmann diesen Aufenthalt nicht erfahren hat, er auch diese Unwissenheit eidlich bestärkt, die Beweiskraft des Handlungsbuches an keine Zeit gebunden seyn solle. Wie denn auch in Ansehung der Ausländer, und der Kaufleute unter sich, es bei dem gemeinen Rechte gelassen worden. Nach Ablauf eines halben Jahres kann der Kaufmann, jedoch nur binnen zwey Jahren, über die Richtigkeit der Schuld den Eid zuschieben; es sey denn, daß der Schuldner sich in dieser Zeit wegbegeben, und der Kaufmann dessen Aufenthalt nicht erfahren hat. Wenn der Schuldner, der, nach Ablauf eines halben Jahres, aus einem Handlungsbuche in Anspruch genommen wird, Zahlung behauptet: so ist zu vermuthen, daß sein Vorzeigen richtig sey; weshalb er zu der eidlischen Bestärkung der Zahlung zu gestatten. Rescript vom 6. Februar 1753.

Die Handlungsbücher der Juden sind, gegen einen Christen, zu einem halben Beweise, nicht hinlänglich; sondern der Christ zu dem Reinigungseide zu verstatthen.

Die Handlungsbücher, welche von vereideten Dienstern des Staats, über Handlungsartikel, die sich der Regent, oder der Staat vorbehalten hat, z. B. Tobacks-Salz-Gold- und Silbermanufakturen, u. s. w. geführt werden, gehören unter die öffentlichen Urkunden, und wirken einen völligen Beweis. Rescript vom 28. December 1762.

Privatdocumente, worinn Geständnisse und Zeugnisse anderer Personen, über Geschäfte, die sie selbst nicht angehen und verbindlich machen, enthalten sind, gehören in die Klasse der fremden Documente. Das Geschäft kann durch dergleichen Privatscripturen ges-

gen einen Dritten, wenn derselbe dadurch verbindlich gemacht werden soll, nicht leicht erwiesen werden; cum res inter alios acta, aliis neque noceat neque profit; sondern die Aussteller müssen als Zeugen eidlich über Artikel und Fragstücke vernommen werden. Die Beweiskraft fremder Documente lässt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es muss auf die Personen der Aussteller, auf die Verbindung, worinn dieselben mit denjenigen stehen, die durch ihre Aussäße verbindlich gemacht werden sollen, auf den Inhalt, auf Zeit und Ort Rücksicht genommen werden.

Die Glaubwürdigkeit der Urkunden beruht auf der Gewissheit, daß in dem schriftlichen Aussatz die Sache, Begebenheit, einseitige, oder mehrseitige Erklärung der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen, und eine einseitige Handlung vorgenommen, einen Vertrag geschlossen haben — oder daß in dem Zeugniß, so über diese Handlungen abgestattet wird, der Vorgang der Sache getreu abgebildet worden.

Urkunden, worin einer den Beweis setzt, müssen auch als glaubwürdige Schriften wider sich gelten lassen.

Die ursprüngliche Schriften, die über das Geschäft errichtet, und von den Theilnehmern vollzogen worden, werden Originale, und die Abschriften Kopien genannt. Wenn die Abschriften von öffentlichen Personen gefertigt worden, und von denselben bezeugt wird, daß solche mit dem Original wörflich übereinstimmen: so sind solches authentische Abschriften. Wenn solche aber völlig glaubwürdig seyn sollen: so wird erfordert, daß derjenige, den das Original zu etwas verbindlich machen soll, bey der Verfertigung der Abschrift mit zugezogen worden.

Bey den Schriften finden mancherlei Zusätze, und Formlichkeiten Statt, die nach dem Unterschiede der Geschäfte beobachtet werden müssen; die aber aus den Gründen,

den, die ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Theil IV. Abschnitt angeführt habe, so viel möglich, einzuschränken sind.

Wenn der Kläger oder der Beklagte durch Schriften von der Wahrheit einer Sache überzeugt werden soll: so müssen ihm solche vorgelegt, und von ihm anerkannt werden. Wer eine Schrift für die seinige erkennt, aber behauptet, daß der Inhalt falsch sey, muß solches erweisen.

Von der Beweisführung durch Urkunden, von der Edition, Production, und Recognition, von den Einwendungen gegen die Urkunden, von dem Verfahren über den Beweis durch Urkunden, von der Beurtheilung dieses Beweismittels, wird in dem IV. V. VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

Die Wahrheit einer Sache, der Anfang, Fortgang und Ausgang eines Geschäfts — das Recht des letztern, vorletztern, oder ersten Besitzers, u. s. w. kann durch eine, oder mehrere, oder durch alle Arten der Beweismittel ausser Zweifel gestellt werden; z. B. durch Urkunden und durch Zeugen — durch Urkunden und durch den Eid — durch Zeugen und durch den Augenschein — durch Gründe aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; die halb für sich allein, bald aber in Verbindung mit andern, die streitigen Sache erweisen; oder wenn einer den gegenwärtigen Zustand der Sache durch den Augenschein, den vorigen Zustand aber durch Zeugen oder Urkunden zu erweisen sucht; oder wenn einer behauptet, daß ihm der andere etwas versprochen habe, und die Beweisgründe darinn seht, daß er ihm etwas auf die Hand gegeben, einen Revers zugestellt, Zeugen bey den Tractaten, imgleichen bey den Verfassungen gegenwärtig gewesen die sich auf die Realisirung dieses Versprechens beziehn, Beklagter die Wirklichkeit

des Geschäfts gegen andre gestanden habe — oder wenn einer sich eine Sache anmaßt, weil Zeugen den Besitz, und Briefschaften den Titel beweisen, u. s. w. Wenn aber der Beweis hauptsächlich durch den Eid angetreten worden: so kann solcher, wie in dem 3ten Kapitel dieses Abschnitts bemerkt worden, über denselben Panet, nicht zugleich durch Zeugen und Urkunden geführt werden; da sonst eine Collision der Beweismittel, auch falsche Eide entstehen würden.

Wenn die Beweisgründe auf Geständniß des Gegners, auf Schriften, auf der Wissenschaft, die andre Personen von der Sache haben, auf Merkmalen, die in der Sache selbst befindlich sind, beruhen: so ist deren Erfindung mehrentheils nicht so schwer, als die Entdeckung und Verbindung der mittelbaren und künstlichen Beweis Gründe; imgleichen der versteckten Beweise, die aus der Natur der Sache, deren Bergliederung und Folgen, geführt werden.

Die Sorgfalt des Gesetzgebers muß, so wie Xerophon von den Gesetzen der alten Perse, in den Büchern von der Erziehung des Cyrus, behauptet, mehr darauf gerichtet seyn, öffentliche Treue und Glauben zu erhalten, die Folgen, so diese Tugenden auf zeitliche Glückseligkeit haben, sinnlich zu machen, die Verunreinigung der Quellen der Wahrheit, und der Beweismittel, die das Mein und Dein betreffen, die Versäuschung der Urkunden, Zeugnisse, und Eide, zu verhüten, als die Beweisführungen durch unzählige besondere Regeln und Ausnahmen zu subtilisiren. Die Menschen können einander nicht aufrichtig trauen, wenn sie sich nicht auf ihre Tugenden, auf ihr moralisches Gefühl, und auf ihren Charakter verlassen können.

Eine gute, moralische, christliche Erziehung, die Erhaltung der allgemeinen Ehrlichkeit, und des öffentlichen Glaub-

Glaubens, sind das sicherste Mittel zur Verminderung der Processe.

Man muß mehr darauf bedacht seyn, die Quellen der Processe zu stopfen, als die Beweismittel einzuschränken. Bei Geschäften findet, so wie in der Moral, die Heilung mehr Schwierigkeit, als die Bildung.

Es ist Weisheit, und keine Grausamkeit, wenn die engländischen Gesetze mit der Verschärfung der Bankszettel, Obligationen, Contracte, u. s. w. welche Verbrechen sie eine Felonie nennen, die Strafe des Galgens verbinden, und solche, ohne Unterschied der Stände, auch an einem Doctor der Gottesgelahrheit, Dodd, vollziehen, als wenn sie sich vergeblich bemühen, den Betrug durch neue Formalitäten, die mit den Geschäften verbunden werden, oder durch ein Raffinement in Kleinigkeiten Ziel zu setzen.

Meineide, und falsche Zeugnisse, wodurch ein Dritter in Schaden gesetzt wird, sind heimliche Diebstähle, und müssen nachdrücklich bestraft werden; wie denn auch die Römer die falschen Zeugen von einem Felsen herab gestürzt haben.

Dritter Abschnitt.

Von dem Maafstabe der Beweise —
von der Eintheilung der Beweise und
Gegenbeweise.

Die Wahrheit in Rechtssachen ist, in Ansehung der Gründe, worauf solche beruht, eine unausgedehnte, veränderliche Größe; die nach den einzelnen Theilen, nach den Gründen der Vernunft, und den Gründen der Erfahrung — nach den Empfindungen — Beobachtungen — Geständnissen, und Zeugnissen, worauf solche gegründet ist, beurtheilt, und ausgemessen werden muß.

Unter Conventionalwahrheiten versteht man dasjenige, was in dem gemeinen Leben, in der Gesellschaft, worin man sich befindet, für wahr angenommen wird, wenn solche Prämissen, als in dem streitigen Falle, vorhanden sind.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, die gewogen werden, haben keine physische Schwere; sondern sind das Resultat aus Handlungen und Begebenheiten, die zuvor durch den Beweis in das Licht gestellt werden. Der Maafstab von der Stärke der Vernunftschlüsse, von den Erfahrungen, und Conventionalwahrheiten, imgleichen von den Graden der Ueberzeugung, ist, so wie der Maafstab von den meisten unausgedehnten Größen, idealisch; und beruht auf den Kräften des Verstandes — auf der Wirklichkeit und Gewissheit der Empfindungen — auf der Anzahl der Erfahrungen, die eine Person gemacht hat — auf den Erfahrungen, und deren

deren Anzahl, die mehrere Personen gemacht haben — auf der Wirklichkeit, Gewißheit, und Klarheit der Empfindungen, und Beobachtungen — auf der geschickten und glaubwürdigen Bezeichnung dieser Erfahrungen. Gewißheit ist ein relativer Begriff, und besteht in der Überzeugung, welche die Gründe auf einen wirken. Gründe, die bei einem eine Evidenz zuwege bringen, wirken bei einem andern kaum einen halben Beweis.

Die Gerechtigkeit, in so weit sie sich mit den Beweisen aus der Erfahrung beschäftigt, borget von der Vernunft und der Philosophie die Waagschale und wieget, so wie solche vorgebildet wird, Geständnisse und Zeugnisse ab; worauf, wie in dem vorigen Abschnitte gezeigt worden, alle juristische Wahrheiten aus der Erfahrung beruhen. Es ist nöthig, daß in jedem Staate gewisse Conventionalwahrheiten angenommen werden; die Entscheidungen würden sonst schwankend bleiben, wenn die Gründe gar kein Gepräge hätten, was sie im bürgerlichen Leben für eine Gewißheit wirken. Beweise aus der Erfahrung werden durch allgemeine Conventionalwahrheiten gewogen. Das Conventionalgewicht, dessen die Gerechtigkeit sich hieben bedient, besteht 1) aus freyen Geständnissen, die in der Absicht geschehen sind, sich verbindlich zu machen, 2) aus zweien unverwarflichen Zeugen, die hinlängliche Wissenschaft von der Sache haben; welche Gründe gleichsam als das Parisergewicht der Wahrheiten, die das Mein und Dein betreffen, angesehen werden können.

Es kommt darauf an, was von diesem Gewicht, und zwar von einer, oder von beiden Arten, in jedem Beweise enthalten ist? Wie viel an dem Conventionalgewicht einer juristischen Wahrheit noch fehlt, oder ob die Gründe schwerer sind, als das Gewicht erfordert? Wenn drei, vier, oder mehrere Zeugen, die insgesamt klug, scharfsinnig, und aufrichtig sind, die Sache erfahren haben, und solche einstimmig bezeugen, oder das Geständ-

Geständniß durch die Aussage der Zeugen unterstützt wird: so wird dadurch die Wahrheit in Rechtsachen überwältig.

Das Produkt von den Beweisgründen oder derselben Gewicht, ist bald eine logische, bald eine Conventionalwahrheit. Die Beweisgründe in Rechtsachen haben zum Theil nur ein Conventionalgepräge; womit die Wahrheit bei einem Volk bezeichnet und ausgemessen wird.

Die Gesetze können wegen der unendlichen Nuancen der Verhältnisse und individuellen Umstände, die noch die Mannigfaltigkeit der Farben, und deren Vermischung übertreffen, nicht genau bestimmen, wie viel durch ein gerichtliches — aussergerichtliches — bestimmtes, unbestimmtes Geständniß — durch den Augenschein — durch ein, zwei, drei oder mehrere Zeugen, durch öffentliche oder Privaturlunden, so die Hauptsache, oder Nebenumstände betreffen, die der Handlung oder Begebenheit vorhergegangen, damit verbunden gewesen, oder darauf gefolgt sind, in einzelnen Fällen erwiesen wird; da in gleichen Beweismitteln so wenig eine gleiche Beweiskraft, als in gleich großen Körpern eine gleiche Schwere steckt; sondern dieses muß in Rechtsachen hauptsächlich der geübten Vernunft eines rechtschaffenen- und scharfsinnigen Richters überlassen werden. Wenn in der Mechanik gewisse bewegende Kräfte, und zu deren Gebrauch und Vermehrung eine schickliche Maschine gegeben wird: so kann man mit Gewißheit auf die Wirkung, und auf die Bewegung, so dadurch hervorgebracht wird, schließen; aus den Vordersätzen aber: es ist in der Sache ein Geständniß vorhanden, oder zweien Zeugen haben etwas ausgesagt, folget der Schluß nicht mit Gewißheit, daß die Behauptung wahr sei; sondern die Absicht des Geständnisses, und die Wissenschaft, und Glaubwürdigkeit der Zeugen müssen vorher untersucht werden. Quae argumenta ad quem modum

dum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest; sicut non semper: ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatio: non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. L. 3. D. de testibus.

Wer viele Zeugenverhöre und Urkunden gelesen, solche kritisch geprüft, und daraus die Wahrheit einer Sache beurtheilt hat, bekommt dadurch eine Fähigkeit, ein Wahrheitsgefühl, eine viel umfassende Beurtheilungskraft, die Glaubwürdigkeit der Geständnisse, — Zeugnisse — und Urkunden in andern Fällen leicht zu entdecken; die Wahrheit gleichsam mit der Hand sicher abzuwiegen, und sich nicht durch den falschen Schein verblassen zu lassen.

Von der völligen Gewissheit bis zur völligen Dunkelheit ist eine weite Distanz. Die Beweisgründe wirken eine völlige Ueberzeugung, oder nur einen hohen, oder geringen Grad der Wahrscheinlichkeit; oder stehen mit dem zu erweisenden Sache in keiner Verbindung.

Die Beweise können durch die Addition vermehret werden; und zwar in sich, durch die Glaubwürdigkeit der Personen, die etwas gestanden oder bezeugt haben — durch die Absicht des Zeugnisses, oder Geständnisses — durch die Umstände, die dabei angeführt worden, und die That oder Begebenheit an sich, ohne auf das Geständniß oder Zeugniß zu sehen, wahrscheinlich machen: oder in Verbindung mit andern Gründen, wenn solche durch Zeichen, oder Geständnisse, oder Zeugnisse anderer Personen unterstützt werden.

Bey

Bey den Beweisgründen findet aber auch die Subtraction statt; wenn die Sache an sich unglaublich ist — es den Zeugen an Geschicklichkeit, oder Glaubwürdigkeit fehlet — das Geständniß nicht in der Absicht geschehen ist, sich verbindlich zu machen — oder andere Umstände die Sache zweifelhaft machen u. s. w.

Von den Beweisen, Gegenbeweisen, und Bescheinigungen finden, nach Beschaffenheit der Gründe, daß von in dem vorigen Abschnitt gehandelt worden, und nach dem Grade der Ueberzeugung, den sie zuwege bringen, auch nach der Procesßform, ob die Beweise, oder Bescheinigungen in einem förmlichen, oder summarischen Procesß geführet worden — ob über ein wichtiges, oder geringfügiges Object — über Haupt- oder Nebenumstände gestritten wird, mancherley Eintheilungen Statt.

Die Beweise werden eingetheilet

I. in Absicht der Gewißheit der Thatsachen, und Begebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen, in

I. vollständige, ausführliche Beweise, die so beschaffen sind, wie es die Gesetze erfordern; wodurch der Benfall eines jeden Menschen, welcher gesunden Verstand, Kenntniß der Sache, und Wahrheitsgefühl hat, abgenöthigt wird, worauf Wahrheiten vom ersten Range beruhen; wenn alle Kennzeichen der Wahrheit, die eine Ueberzeugung zuwege bringen, vorhanden sind; und die Gewißheit bis zu einer juristischen Evidenz gebracht wird.

Vollständige juristische Beweise werden, nach meinem Recht, zuwege gebracht durch den Augenschein, wenn dadurch das Verhältniß der Sache von dem Richter genau ausgemittelt, und bezeugt worden — durch ein freywilliges, bestimmtes, mündliches oder schriftliches Geständniß, welches in der Absicht geschehen ist, sich dadurch verbindlich

lich zu machen — durch öffentliche, oder Privaturs-
kunden, wenn letztere anerkannt worden — durch
zwei untafelhafte Zeugen, die aus eigener Erfah-
rung eine hinlängliche Wissenschaft von der Sache,
oder von der Begebenheit haben — die geschickt, glaub-
würdig, und aufrichtig sind; wenn solche in wichti-
gen Sachen über Artikel und Fragestücke ein eidliches
Zeugniß abgelegt haben. Wenn aber die Säze, die
sie behaupten, nicht wahrscheinlich sind: so ist deren
Aussage zu einem völligen Beweise nicht hinlänglich;
weil solche durch Vermuthungen des Gegenthels ge-
schwächt wird, und die Gründe dawider, von den
Gründen dasfür, in Abzug gebracht werden müssen.
Die Landesgesetze machen hierbei mancherley Aus-
nahmen; wenn solche bei einigen Geschäften, z. B.
bei Verträgen, wenn das Object die Summe von
50 Thlr. übersteigt, keinen Beweis durch Zeugen zu-
lassen, sondern schriftliche Verbindungen erfodern.

Ein Zeuge ist zum Beweise hinlänglich, wenn
beide Theile es auf dessen Aussage ankommen lassen.
Codex Fridericianus 3. Theil, 18. Tit. §. 11. Nro. 9.

In Ansehung der Beweise durch Zeugen hat das
Recht der Natur, durch Positivgesetze und Proceß-
ordnungen, eine Ausmahlung erhalten. Aus bloßen
Verunreinigkeiten läßt sich nicht bestimmen, in wie vies-
ler Zeugen Munde die Wahrheit beruht. In den
barbarischen Jahrhunderten, da die Richter wegen
Mangel der Einsicht nicht im Stande waren, die
verworrenen Aussagen der Zeugen aus einander zu
sezen, und daraus die Wahrheit auszumitteln, hat
man die Stärke der Beweise lediglich nach der An-
zahl der Zeugen beurtheilt. Bei mehrerer Vervoll-
kommung der Rechts- und Proceßregeln, wie auch
der Gerichtspersonen, ist man bei der Zahl der Zeu-
gen nicht stehen geblieben; sondern hat deren Person
und Zeugniß mit kritischem Scharfsinn beleuchtet.

Der Augenschein und das Geständniß, sind, nach dem Recht der Vernunft, hinlängliche Beweismittel, wenn bey dem Augenschein die Abbildung der Sache von geschickten und glaubwürdigen Personen recht getroffen worden.

2. Ungewisse, unvollständige Beweise; wenn nicht genug Merkmale vorhanden sind; weshalb solche

a. nur einen halben Beweis wirken; wenn nur die Hälfte von den Gründen an der Zahl, oder Gewicht, die einen juristischen Beweis zuwege bringen, vorhanden sind; oder die mehrern Gründe, und die mehrere Wahrscheinlichkeit durch den Gegenbeweis bis auf einen halben Beweis heruntergesetzt wird.

Unvollständige halbe Beweise können, so wie vollständige Beweise, auf dem Augenschein — Geständniß — Eide — Zeugen und Schriften beruhen.

b. mehr, als einen halben Beweis, enthalten; wenn über die Hälfte der Gründe, die zur Gewissheit erfodert werden, vorhanden sind; z. B. in nicht sehr wichtigen Sachen, ein unververstlicher, unschadelhafter Zeuge.

c. weniger, als einen halben Beweis, wirken; z. B. simple mündliche, oder schriftliche Zeugnisse; ein schadelhafter Zeuge — oder wenn die Gründe gar nichts erweisen — wenn die Gründe dafür und dawider im Gleichgewicht stehn.

Bey der Frage: ob ein vollständiger, oder unvollständiger, halber, mehr oder weniger als halber Beweis vorhanden sei? kommt es darauf an, was nach der Natur und Wichtigkeit des Geschäfts, des Rechts oder Unrechts, für eine Gewissheit, und Beschaffenheit der Beweisgründe erforderlich ist? Wenn diese Frage bestimmt worden: so läßt sich leicht beurtheilen, ob die beigebrachten Beweisgründe einen vollständigen, oder unvoll-

unvollständigen, halben, mehr, oder weniger als halben Beweis ausmachen; und wie weit deren Glaubwürdigkeit durch den Gegenbeweis heruntergesetzt worden.

Die Berechnung der Wahrheits- und Wahrscheinlichkeitsgründe ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen; weshalb die Urtheile über geführte Beweise nicht allezeit übereinstimmen.

Wie viel vollständige juristische Beweise wiegen oder enthalten müssen, ist vorhin bemerkt worden. Nach gemeinem Recht wird die Aussage eines unverwerflichen Zeugen — die Behauptung zweyer Zeugen, die nicht recht glaubwürdig sind — sehr wahrscheinliche Vermuthungen — die Ahnlichkeit der Schrift, wenn solche durch andere Beweismittel unterstützt wird — Handlungsbücher der Kaufleute — außergerichtliche, mündliche oder schriftliche Auskünfte, zumal wenn andere Wahrscheinlichkeitsgründe hentreten, und die Sache von keiner großen Wichtigkeit ist — für einen halben Beweis angenommen. Zur Beurtheilung dieser Umstände kann aber kein allgemeiner Maßstab erfunden werden; weil bei der Glaubwürdigkeit der Zeichen, Geständnisse, Urkunden, Handlungsbücher der Kaufleute, Zeugen, und Vermuthungen, auch den Wahrscheinlichkeitsgründen, die daraus folgen, wie in dem vorigen Abschnitte bei jedem Beweismittel bemerkt worden, unendliche Verschiedenheiten und Grade Statt finden; welche genau bestimmt, und darnach beurtheilt werden muß, wie viel Grade der Wahrscheinlichkeit und Gewissheit vorhanden sind, und wie viel Grade, nach Abzug der Gegengründe, übrig bleiben? ob sich die Gründe der Wahrscheinlichkeit zur Gewissheit wie = 1 : 2 = 1 : 3 = 1 : 4. u. s. w. verhalten.

In einigen Provinzen Frankreichs soll es hergeschrekt seyn, die Beweise in ganze, halbe, Viertel- und Achtelbeweise zu theilen; und ein Zeuge, welcher behauptet, daß er den Verlauf der Sache von andern,

die dabei gewesen, umständlich gehört habe, einen Viertelbeweis machen; ein Zeuge aber, der sich auf Nachreden, auf ein unbestimmtes Hörensagen gründet, nur für einen Achtelbeweis gelten; welcher Maßstab aber sehr verwerflich ist; da oft Erzählungen, die in der ganzen Stadt herumgehen, und von viel tausend Zeugen wiederholt werden, falsch sind. Rechtsvermutungen für die Unschuld einer Person, können nicht leicht durch leichte Wahrscheinlichkeitsgründe entkräftet werden. Die Menschen haben einen großen Hang, von andern Böses zu denken, und zu sprechen. Aus solchen zusammengeslickten Gründen, die sich auf Hörensagen und Vorurtheile beziehen, soll Johann Caslas zum Rade verdammt worden seyn. — Un peintre nommé Matei dit, que sa femme lui avoit dit, qu'une innommée Mandrille lui avoit dit, qu'une inconnue lui avoit dit, avoir entendu les cris de Marc Antoine Calas — obgleich die Beschuldigung einer an seinem Sohn begangenen Mordthat, durch die Vermuthung, die sich auf den Begriff eines Vaters, auf die elterliche Zuneigung, und auf die physicalische Unmöglichkeit, daß ein alter, schwacher, 68jähriger Greis einen jungen starken Menschen von 28 Jahren wider seinen Willen aufhüren können, gründet, unendlich überwogen und widerlegt worden; ohne einmal auf die übrigen Gründe seiner Unschuld Rücksicht zu nehmen.

II. In Absicht der Bestandtheile, und deren Verbindung, werden die Beweise eingetheilt in

1. einfache Beweise, die nur aus zwey Bordersäzen bestehen, und beyde Bordersäze, oder nur einer von denselben eines Beweises bedarf;
2. zusammengesetzte Beweise, die auf mehrern Bordersäzen beruhen, da denn von mehrern Bordersäzen der Beweis geführt werden muß.

Die Gewißheit eines Beweises verliert durch die Länge der Kette, wodurch solcher geführt wird.

Ben

Bei gelehrten mündlichen Disputationen wird der Gegner gemeinlich durch einen Sorites mehr verwirrt, als überführt. Die Beweise in Rechssachen, insonderheit die Gründe, die das Erkann-
tis unterstützen, müssen, so viel möglich, gedrengt und abgekürzt werden. Wenn überzeugende Be-
weisgründe vorhanden sind: so muß die Beweis-
Kette nicht durch schwache und zweifelhafte Grün-
de verlängert werden. Bacon hat schon bemerkt,
daß schwache und überflüssige Beweis Gründe die
vorhergehenden Stärken entkräften.

Die Beweise können auch in Absicht der Bestands-
theile in einfache oder zusammengesetzte getheilt werden;
nachdem solche nur durch ein Beweismittel, oder durch
mehrere zugleich, z. B. durch Zeugen, Urkunden, Eide,
u. s. w. geführt werden.

3. natürliche, populaire Beweise; wenn der Beweis
durch in die Sinne fallende Beweismittel, durch
Erfahrungen, und darüber schriftlich oder münd-
lich, simpel, förmlich oder eidlich erfolgte Ges-
ständnisse, oder Zeugnisse, geführt wird; z. B.
durch den Augenschein, Geständniß, Eid, Schrif-
ten; und der Beweis daraus unmittelbar folgt.

4. künstliche Beweise; wenn die Wahrheit nicht
aus der Sache selbst, aus Zeugnissen und Ge-
ständnissen, die das Verhältniß unmittelbar be-
treffen; sondern aus mancherlei Vermuthungen,
aus entfernten Thatsachen und Gegebenheiten,
aus mittelbaren Merkmalen, aus Schlüssen, die
durch einen Umweg geführt werden, hergeleitet
wird. Die Einschränkung der künstlichen Be-
weise auf Beweise aus der Vernunft, ist dem
Sprachgebrauch nicht recht gemäß; da, nach den
gemeinen Begriffen von Natur und Kunst, die
Beweise, die durch einen Umweg geführt, und
entfernte Handlungen oder Gegebenheiten zu dem

150 Theorie der Beweise im Civilproces.

Gründe des Beweises gelegt werden, und daher nicht gleich auffallen, zu den künstlichen Beweisen gehören. Künstliche Beweise beruhen auf der Geschicklichkeit und Erfindung des Beweisführers. Man findet davon viele Beispiele in den Unterredungen des Socrates, und in den Gesprächen des Plato; welche beide sich dieser Manier, zu beweisen, und zu widerlegen, mit gutem Erfolge bedient haben.

Linguet bemüht sich in dem Rechtshandel des Grafen v. Morongies, wider die Witwe Vernon, zu beweisen: daß letztere dem erstern keine ¹⁸M. Thaler geliehen habe; weil sie nur ein geringes Vermögen besessen habe, und ihm daher diese Summe nicht leihen können; es auch, nach der Distanz der Wohnungen, wovon er eine Vermessung belegt; imgleichen nach der Anzahl der Treppen, die hinauf- und heruntergestiegen werden müssen, nicht möglich sei, daß der Enkel der Witwe Vernon dieses Geld in so kurzer Zeit, als vor gegeben worden, zu dem Grafen Morongies tragen können.

In Criminalfällen wird oft die Vertheidigung des Beklagten durch künstliche Beweisgründe unterstützt; z. B. daß Beklagter damals, als die That vorgegangen, an einem entfernten Orte gewesen, oder derselbe unmittelbar vorher, oder nachher, Sachen gethan habe, wodurch dasjenige, wessen man ihn beschuldigt, unmöglich, oder unwahrscheinlich werde.

Nicht sowol die Beweisgründe, sondern das Verhältniß, worinn solche mit dem Sache stehen, und der Umweg, wodurch der Beweis geführt wird, unterscheiden die künstlichen Beweise von den natürlichen.

Meno.

Menochius behauptet, daß künstliche Beweise und Vermuthungen einerley wären. Dieser Sach ist aber, wie bereits vorhin bemerk't worden, nicht allgemein wahr; da mittelbare Beweise, die durch einen Umweg geführt werden, nicht in die Klasse der Vermuthungen gehören.

III. In Ansehung der Proceßform, und der Darstellung, in

- a. förmliche; die in ordentlichen Proceßsachen nach den gewöhnlichen Regeln geführt werden; wenn außer den wesentlichen noch willkürliche Vorschriften beobachtet werden müssen;
- b. summarische Beweise, oder Bescheinigungen: wenn nach Beschaffenheit des summarischen Processes, oder der Incidentpunkte, die in förmlichen Processen vorkommen, oder nach der Geringfügigkeit des Gegenstandes hauptsächlich nur die wesentlichen Regeln der Beweisführungen beobachtet werden dürfen; oder wenn keine vollständige Beweisgründe, und förmliche Darstellung derselben, sondern nur Wahrscheinlichkeitsgründe, die in wichtigen Sachen nur einen halben Beweis machen, in der simplen und rohen Gestalt der Natur erfordert werden; oder wenn die Zeugen nur über Artikel, oder nur summarisch, jedoch eidlich, über den Verlauf der Sache vernommen, und keine Fragestücke, auch vor der Abhörung der Zeugen keine Einwendungen gegen deren Person zugelassen werden; z. B. in possessorio summiissimo, Bagatel- und Injuriensachen.
- c. außerordentliche, nicht regelmäßige, vorläufige Beweise; wenn der Beweis vor Anstellung des Processe, oder vor der Einlassung auf die Klage, durch den Augenschein, oder durch Zeugen zum ewigen Gedächtniß geführt wird.

Vierter Abschnitt.

Von Antretung der Beweise, Bescheinigungen; Gegenbeweise und Gegenbescheinigungen.

Wenn die Streitigkeit, und das in Zweifel gezogene Recht, auch die Einwendungen dagegen, von beyden Theilen vorgetragen worden, und die Frage: was, nach der Natur der Klage und der Einwendungen, für Thatsachen oder Begebenheiten erwiesen werden müssen, und wer den Beweis zu führen schuldig sei? an sich klar ist, oder von dem Richter vorläufig bestimmt, oder entschieden worden: so muß der Beweis und Gegenbeweis angetreten, die Beweismittel, die den behaupteten Sach, das Beweis- oder Gegenbeweisthema, und die verschiedenen Alternativen klar machen, zur Ueberzeugung des Gegenthels und des Richters vorgelegt, auch die noch fehlende Beweissstücke angezeigt, und das hin angetragen werden, daß solche aus der Dunkelheit hervorgezogen werden. Die Verfassung, daß in einigen Staaten vor der Beweisantragung die Klage und die Einwendungen in Artikel gebracht werden, und der Gegner sich darüber eidlich erklären muß, ist sehr verwerflich; da die Einlassung auf die Klage, und auf die Einwendungen, bei Vermeidung der poenae infitiationis, so aufrichtig geschehen muß, daß es keines Endes der Gefahrde bedarf.

Erste Abtheilung.

Bon der Beweisführung in erster Instanz.

Erstes Kapitel.

Von der Beweisführung in erster Instanz, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, und der Beweis mit der Klage oder mit der Einlassung verbunden wird.

Da gemeinlich vor Anstellung des Processes zwischen den Personen, die von einander etwas sondern, mündliche oder schriftliche Aufforderungen zur Erfüllung der Pflichten geschehen sind, und solche von dem andern Theil beantwortet worden: so können Kläger und Beklagter in den meisten Fällen vor Anstellung des Processes beurtheilen, was sie erweisen müssen; und auf die Herbeischaffung der Beweismittel bedacht seyn.

Wenn einer vermeint, daß ihm an einer Person oder Sache ein Recht zustehe, oder er von dem Anspruch, den ein anderer an ihm gehabt hat, sich frey gemacht habe, und er darüber keine deutlichen Beweisthümer in Händen hat; dieses Recht und diese Freyheit aber, weil erhebliche Hindernisse vorhanden sind, weshalb solche durch eine Klage noch nicht verfolgt, und ausgeführt werden können, sondern damit noch einige Zeit Anstand genommen werden muß, inzwischen er Gefahr läuft, durch den Aufschub der Beweismittel verlustig zu gehen; weil, z. B. das Verhältniß der Sache sich inzwischen ändern, und durch die Besichtigung nicht ferner ausgemittelt werden

werden kann, oder die Personen, welche die Wahrheit bestätigen sollen, alt, oder ungesund sind, und deren baldiger Abtritt von der Welt zu vermuthen steht, oder wenn sie eine entfernte Reise vorhaben: so ist in den Proceßordnungen nachgelassen, in diesen Fällen vor Anstellung der Klage, oder vor der Einlassung auf die Klage, auf die Einnahme des Augenscheins, oder auf die Abhörung der Zeugen zum ewigen Gedächtniß anzutragen. Weil aber der Gegentheil bei der Aufnahme dieser Beweismittel mit zugezogen werden muß: so kann der Fall, zumal in preußischen Staaten, wo die Litiscontestation nicht durch verzögterliche Schutzreden aufgehalten werden darf, nicht leicht vorkommen, daß einer verhindert sei, sein Recht, oder seine Freiheit durch eine Klage zu verfolgen; jedoch Muße habe, einen Beweis zum ewigen Gedächtniß zu führen; es sei denn, daß, weil das Verhältniß der Sache sich schleunig ändert, eine Besichtigung vorgenommen werden muß; weshalb diese außerordentliche Beweisführung, die mit vielen Unbequemlichkeiten verknüpft ist, und leicht den Proceß in Verwirrung bringt, nur in ungezweifelten Nothfällen zu gestatten ist; in deren Entstehung die Parteien damit ab- und zur Anstellung der Klage anzuweisen sind.

Von dem Erkännniß, über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Beweises zum ewigen Gedächtniß, findet nach dem Codice Fridericiano keine Appellation Statt.

Wenn der Kläger oder Beklagte die Beweismittel in Händen haben: so muß der Beweis mit der Klage, oder mit der Beantwortung der Klage, verbunden, und der Sache die rechte Einleitung gegeben werden.

Nach der preußischen Proceßordnung sind die Klage und die Exceptionsschrift die Haupschriften des Processeß, worin das behauptete Recht, die Einwendungen und widerlegungen, so weit es die vorhandenen Beweismittel gestatten, ausgeführt, und in das Licht gestellt werden müssen.

Das

Das meiste kommt auf die geschickte Instruction des Processe in der ersten Instanz an.

Wenn in einigen Fällen, z. B. in summarischen, oder Dienstsachen, die Processe und Beweisführungen allein von dem Richter nach den Proceßregeln der Vernunft instruirt werden, und derselbe, so wie das Admiraltätsgericht in England, nur an wesentliche, nicht aber an die gewöhnliche willkürliche Vorschriften, noch an Proceßkunstlehen gebunden ist: so muß der Richter, sobald beide Theile mit ihrer Nothdurst gehört worden, und er die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, übersiehen kann, den Plan zu der Instruction des ganzen Processe machen, die Streitfragen, und die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, bestimmen — die Beweismittel von den Parteien erfodern, die Documente recognosciren, die Eide ableisten lassen, und die Zeugen vernehmen; auch nicht eher ruhen, bis er die Sache zu einem Definitiverklärniß instruirt hat.

Wenn hingegen in wichtigen Fällen die Processe durch Sachwalter instruirt werden: so ist es aus den, in dem III. Kapitel des I. Abschnitts angeführten, Gründen bedenklich, vor der Bestimmung des Beweises, Beweisantrittungen durch Zeugen zu gestatten, und mit deren Abhörung, auch mit Abnehmung der deferirten Eide zu versfahren.

Die Klage und die Einwendungen können durch mancherley Gründe unterstützt werden.

a. Durch Gründe der Vernunft, durch Landesgesetze, durch die Induction;

wenn das Recht oder Unrecht aus dem Wesen der Sache hergeleitet, oder durch Gesetze bestärkt, oder der Beweis durch die Induction, da ganz ähnliche Fälle durch Rechtsprüche bey den höchsten Gerichtshöfen und Tribunalen des Landes übereinstimmend und rechtskräftig entschieden sind, geführt wird.

Die

Die Beweise durch Präjudicia sind aber nicht unstreitig, weil solche nicht die Richtigkeit des Saches, sondern nur erweisen, welche Meynung der Gerichtshof angenommen hat.

Die Beweise aus der Vernunft und aus den Gesetzen sind an kein Fatale gebunden, sondern könnten in den Sachschriften aller, in der Sache zulässigen Instanzen angeführt werden.

b. Durch den Augenschein.

Wenn die Wahrheit der Klage, oder der Einwendungen durch die, an einer Person oder Sache vorhandene, sichtbare Merkmale, oder durch andere sichtbare Zeichen ausgemittelt werden kann: so wird auf die Besichtigung angetragen.

Man kann den Beweis durch den Augenschein nach Beschaffenheit der Umstände, des Objects, und der Proceßart, als einen Beweis zum ewigen Gedächtniß vor Anstellung der Klage, wenn etwa das Verhältniß der Sache sich schleunig ändert — oder in der Klage — oder nach der Kriegsbevestigung — oder, wenn zuvor auf Beweis erkannt worden, in erster und zweyter Instanz führen; da denn das Verhältniß der Sache umständlich angezeigt, und auf die Besichtigung angetragen werden muß. Wenn keine Umstände vorhanden sind, die eine schleunige Verfügung erfordern: so ist es besser, wenn vorher die Antwort auf die Klage abgewartet, und hiernächst erst der Augenschein eingenommen wird; weil sich vorher die eigentliche Streitsfrage, und die Verhältnisse, worauf der Augenschein zu richten, mit Gewissheit nicht bestimmen lassen. In Vausstreitigkeiten findet die Besichtigung gemeinlich gleich Anfangs Statt.

Bewegliche Sachen, z. B. Ringe, Uhren, u. s. w. werden zur Recognition vorgelegt.

c. Durch

c. Durch Geständniß.

Wenn vor Anstellung des Proesses von dem Gegner das Recht eingeräumt, die Schuldigkeit aber nicht erfüllt worden: so muß in der Klage, oder in der Einlassung auf das Geständniß Bezug genommen, und des Gegners Erklärung erwartet werden. Ist darüber ein schriftliches Certificat vorhanden: so wird solches als eine Urkunde vorgelegt.

Beweisführungen sind nur in dem Fall nöthig, wenn die Handlung oder Begebenheit, und das Geständniß, das nachher darüber erfolgt ist, geleugnet worden. Der Beweis kann in diesem Fall auf die Hauptsache, daß das Versprechen geschehen, der Vertrag geschlossen worden — oder daß einer die Richtigkeit des Versprechens oder Vertrages gestanden habe, oder auf bendes zugleich gerichtet werden. Wenn das Geständniß geleugnet worden: so muß zuvor die Wirklichkeit des Geständnisses erwiesen werden; wenn solches in der Litiscontestation, oder in einem andern Protocoll, oder in einer andern Sakschrift befindlich ist: so wird darauf Bezug genommen; welchemnächst daraus, nach Beschaffenheit der Umstände, die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit unstreitig, oder wahrscheinlich wird.

d. Durch den Eid.

Der Eid ist nach gemeinem Recht, und der preußischen Proceßordnung, weil solcher in vielen Fällen ein subsidiärsches Beweismittel ist, und es darauf ankommt, ob der Beweis nicht durch andre Gründe geführt werden, eigentlich an kein Fatale gebunden; sondern kann in der Klage, in der Einlassung auf die Klage, in den Sakschriften, bei der Beweisantretung, oder in der Salvations- oder Elisionschrift, in erster und zweiter Instanz bis zum Definitiverkännniß, über den Grund der Klage, und über die Einwendungen — über eigene oder fremde Thaten, über die Hauptsache oder über

158 Theorie der Beweise im Civilproceß.

über Nebenumstände, über den Anfang, Fortgang, oder Ausgang einer Handlung oder Begebenheit deferirt, die Eidesformel bengesügt, und dem Gegenthil die Entscheidung der Sache in das Gewissen geschoben; solchem nach der Ausgang des Processes an dieses formliche und eidliche Geständniß gebunden werden. Der Gegner muß sich in der Sachschrift, die er etwa noch zu verhandeln hat, oder in einem zu bezielenden Termin über den Eid erklären.

Der Diferent ist, nach der preußischen Justizverfassung, nicht schuldig, vorher den Eid für Gefährde abzuleisten.

Mit der Abnahme des Eides wird gewöhnlich, bis über den deferirten Eid erkannt worden, Anstand genommen. Sollte der Eid auf unerhebliche Umstände gerichtet seyn: so muß der Richter das Beweischema durch ein Erkänntniß bestimmen; und den Parteien freylassen, diesen Beweis durch Eide, oder andre Gründe zu führen; weil der Eid als eine Art des Vergleichs anzusehen ist; daher der Richter, so lange das Beweischema noch nicht rechtskräftig bestimmt worden, keine andre Eidesformel, wider den Willen des Diferenten unterschreiben, und daran die Entscheidung der Sache binden kann.

e. Durch Zeugen.

Ein ordentlicher und regelmäßiger Beweis durch Zeugen kann vor der Litiscontestation, und ehe auf Beweis erkannt worden, in wichtigen Sachen, nach der preußischen Proceßordnung, nicht geführt werden. Die Ausnahme, die bei vorläufigen Beweisen, oder bei dem Beweise zum ewigen Gedächtniß statt findet, ist vorhin bemerkt worden.

In summarischen, Dienst-, und geringfügigen Sachen ist dem Kläger, so wie dem Beklagten, unbemessen, vor, oder nach der Litiscontestation; und in Ins-

jurien.

juriensachen vor Absaffung des Erkannntnisses, auf die Abhörung der Zeugen anzutragen.

f. Durch Urkunden.

Nach dem gemeinen Reichsproceß werden die Documente der Klage hauptsächlich nur in summarischen Sachen, und in dem sogenannten Executivproceß beigelegt; wenn das Recht oder Unrecht sogleich durch klare Briefe und Siegel außer Zweifel gestellt werden kann, und sämtliche Beweisstücke vorhanden sind; weshalb solche mit der Klage und der Einlassung verbunden werden können. Wenn aber die Beweismittel noch gar nicht, oder nur zum Theil vorhanden sind, und die übrigen erst aus der Dunkelheit, aus dem Gedächtniß der Zeugen hervorgebracht werden müssen: so wird das Erkenntniß auf Beweis abgeworfen; damit dem Beweisführer hiernächst nicht vorgeworfen werde, daß die, vor dem Erkannntniß auf Beweis, bereits beigebrachten einzelnen Beweisstücke, als unzulänglich verworfen worden; und daher bei dem Haupterkenntniß über den geführten Beweis darauf nicht weiter Rücksicht genommen werden könne; wie es denn auch in den meisten Proceßordnungen der Willkür des Klägers und des Beklagten überlassen ist, ob sie den Beweis vorher, oder nachdem auf Beweis erkannt werden, führen wollen.

In preußischen Ländern soll, nach dem Edict vom 15. Januar 1776. der Kläger alle Documente, wodurch er den Beweis führen will, der Klage, und Beklagter die Documente, die den Gegenbeweis, imgleichen die Einwendungen betreffen, der Einlassung beylegen; die, welche sie hernach beibringen, sollen nicht weiter angenommen werden. Weshalb der Kläger, wenn er die Documente nicht in Händen hat, vor Anstellung der Klage die Edition suchen muß; wobei sich jedoch von selbst versteht, daß von dem Kläger nicht gefordert werden kann, daß er

er die Urkunden, wodurch des Beklagten, ihm noch unbekannte, Einwendungen widerlegt werden, der Klage bensügen solle.

So lange der Editionspunct noch nicht berichtigte ist, hat der Proceß in der Haupsache noch nicht den Anfang genommen.

Ueber Begebenheiten, Geschäfte, Verhältnisse, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entspringen, hat sich oft eine Dunkelheit verbreitet, die durch Vernehmung der Personen, die davon Wissenschaft haben, und durch Außsuchung der Schriften, die davon reden, aufgeklärt werden muß.

Wenn einer, den das Geschäft angeht, die Schriften, die davon handeln, nicht selbst, sondern ein anderer besitzt: so kommt es darauf an, ob, und in wie weit er von demselben die Mittheilung der Schriften fodern kann? Die Bestimmung dieser Frage ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen. In dem Parlement in England wird es durch die Mehrheit der Stimmen entschieden, ob das Ministerium dem Parlement gewisse Papiere vorlegen solle, oder nicht. In Rechtsachen geht dieses nicht an, sondern allgemeine Regeln müssen entscheiden, in welchen Fällen die Vorlegung einer Schrift gefordert werden kann, oder nicht? Diese Regeln müssen mehr aus dem gesunden Verstande, und aus dem Verhältniß der Sache, als aus den Meinungen, und Vorurtheilen der Rechtsgelehrten genommen werden.

Die Edition ist der verwickelteste Incidentpunkt in dem Proceß; der oft viel Aufenthalt verursacht.

Die Regeln, in welchen Fällen Kläger — Beklagter — oder ein Dritter zur Ausantwortung, oder Vorlegung einer Urkunde verbunden sey? sind oft schwankend und willkührlich.

Justinian macht es in l. 22. Cod. de fide instrum. zur Regel, daß wir nicht schuldig sind, wider Personen Schriften zu ediren, gegen die wir nicht ange-

halten

halten werden können, ein Zeugniß abzulegen. In der Praxis ist diese Meynung nicht angenommen. Bei der Edition der Briesschäften findet weniger Zurückhaltung und Parteyleichkeit, als bei Zeugnissen Statt. Nahe Verwandten kann es weniger verdacht werden, wenn sie Schriften an einen, der ein Recht hat, sich nach dem Inhalt derselben zu erkundigen, oder an das Gericht herausgeben, als wenn sie sich einander durch Zeugniß zu nahe treten, und häusliche Geheimnisse verrathen.

Wenn die Kinder von ihrer Mutter etwas geerbt, und Schulden gemacht haben: so kann der Vater sich nicht entziehen, den Gläubigern das Verzeichniß von der mütterlichen Verlassenschaft vorzulegen, ob er gleich sonst nicht schuldig ist, ein Zeugniß wider seine Kinder abzulegen.

Die Gründe, welche gemeinlich angeführt werden, warum Kläger, und nicht Beklagter zur Edition verbunden seyn, sind unerheblich. Auf den Stand der Parteien sollte, in Ansehung der Verbindlichkeit zur Ausantwortung, oder Vorlegung der Briesschäften, nicht gesehen, noch ein Unterschied gemacht werden. Beklagter hat so wenig ein Recht, eine Sache zu behalten, die ihm nicht gehört, und die Schriften, die diese Sache betreffen, zu verstecken, als der Kläger ein Recht hat, sich fremder Sachen anzumessen, und die Schriften, die solche angehen, dem Beklagten vorzuenthalten; wie denn auch, wenn von der Vorzeigung anderer beweglichen Sachen die Rede ist, die Gesetze keinen Unterschied zwischen dem Kläger und dem Beklagten machen.

Die vielen Ausnahmen, womit die Procesordnungen die Regel: daß Beklagter zu der Edition nicht verbunden seyn, beschweren, z. B. wenn die Wahrheit nicht anders herausgebracht werden kann, u. s. w. machen die Anwendung der Regel unwirksam, und veranlassen unnütze Processe.

Es scheint, daß die Regeln zur Schuldigkeit der Edition, die aus der Natur und dem Verhältniß, auch aus dem Eigenthums-, oder Nutzungsrecht des Gegenstandes, davon die Rede ist, und davon die Schriften sprechen, hergeleitet werden, den Vorzug vor den, von Justinian vorgetragenen Regeln, ingleichen vor denen, die aus dem Stande der Parteien folgen sollen, haben.

Wer die Mittheilung einer Schrift verlangt, muß vorher wahrscheinlich machen, daß dergleichen Schrift, die von seinen Gerechtsamen und Angelegenheiten handelt, vorhanden sei, und der andere solche besitze.

Keiner ist befugt, zu begehrn, daß ihm auf ein Gerathewohl verstattet werde, des andern Acten, Briefschaften, und Bücher durchzusehen, ob er darinn etwas finde, welches ihm vortheilhaft seyn, oder wodurch er dem andern schaden könne.

Kein Particulier hat das Recht, von dem andern zu fordern, daß er die Rechtmäßigkeit seiner Besitzungen bescheinigen, und ihm die Schriften, die darüber sprechen, vorlegen solle. Wenn auch einiger Verdacht vorhanden ist, daß der andre auf eine unrechtmäßige Weise zu dem Besitz einer Sache gekommen ist: so ist er deshalb noch nicht schuldig, einem andern Particulier die Gründe seines Rechts darzulegen; sondern derjenige, der ein besseres Recht behauptet, muß solches erweisen; weil dem gemeinen Wesen daran nichts gelegen ist, was ein jeder besitzt; auch der Richter nicht verstatthen kann, daß die Parteien den Civilproceß in einen Untersuchungsproceß verwandeln.

Wenn einer die Urkunden benennen kann, worin sich die Nachrichten von seinen Gerechtsamen finden, und diese Schrift bloß als ein Document anzusehen ist, so dessen persönliche, oder Sachenangelegenheiten betrifft, oder

oder woran demselben ein gemeinschaftliches Recht zu steht, und der andere den Besitz der Schrift einräumt: so muß er solche vorlegen; wenn der andere aber den Besitz leugnet, und es einigermaßen wahrscheinlich ist, daß er solche besitze, oder besessen habe: so muß er den Editioneisid ableisten.

Es scheint, daß sich von der Schuldigkeit, zur Edition der Brieffchäften, nur folgende allgemeine Regeln abstrahiren lassen:

Einer ist schuldig, dem andern die Brieffchäften, die Haupschriften und die Papiere, die solche erklären, oder erläutern, vorzulegen,

1. die seine Person oder Sache, woran er ein Recht hat, oder ein Geschäft, woraus ihm ein Recht zu steht, haupsächlich betreffen; wenn er zuvor dieses Recht bescheinigt hat, oder derjenige, von dem die Edition gefordert worden, solches nicht in Abrede stellt; weil dieses eine Folge von dem persönlichen oder Sachenrecht ist; da, wenn ich ein Recht habe, von dem andern eine persönliche oder Sachenhülfe — die Substanz, oder den Nutzen einer Sache zu fordern, oder behaupten kann, daß ich von des Andern Ansprüche befreiet worden, ich auch verlangen kann, daß mir die Schriften, welche diese Gerechtsame betreffen, vorgelegt werden. So wie mir auch freysteht, demselben über die Richtigkeit der Forderung, oder daß er die Schriften, welche die Forderung beweisen, in Händen habe, den Eid zuzuschieben; oder

2. wenn die Schriften ein Geschäft zum Vorwurf haben, weshalb er mit dem Besitzer, oder dessen Vorfahren, in Verbindung steht, oder gestanden hat; solchemnach die darüber sprechende Schrift als ein gemeinschaftliches Document anzusehen ist;

3. die Duplicate der Schriften, die einer besessen, aber durch Raub, Plünderung, Feuer, u. s. w. verloren hat. Reglement vom 27. April 1763.

4. Schriften, die von einer Sache, oder einem Geschäft reden, dessen Verhältniß zu wissen, einer eine erhebliche und gerechte Ursach hat; und durch deren Edition der andere den Pflichten, die er sich selbst schuldig ist, nicht zu wider handelt; weil er sonst nicht verbunden ist, mit seinem Schaden, oder zu seiner Schande, Sachen- oder Familienumstände kundbar zu machen, und dadurch eines andern Vortheil zu befördern; oder demselben Gelegenheit zu geben, daraus schädlichen Gifft zu saugen.

Die besondern Gerechtsame des Fisci, von den Particuliers die Nachweisung des Rechts an einer Sache, die sie eigentlich nicht besitzen können, imgleichen die Edition der Briefschaften zu verlangen, sind durch gemeine und Landesgesetze, wiewohl nicht deutlich und gründlich genug bestimmt; sondern dabey in einigen Staaten zuviel auf alte Vorurtheile Rücksicht genommen worden.

Wenn jemand ohne Beweis behauptet, daß in eines andern Privatbriefschaften, Hauptbüchern, Rechnungen, u. s. w. Nachrichten enthalten wären, die seine Person, oder Gerechtsame betreffen, und er dieserhalb die Edition verlangt, der Besitzer aber leugnet, daß in seinen Briefschaften dergleichen Nachrichten sich finden, derselbe auch ein glaubwürdiger Mann ist, und ihm kein Verdacht einer Verheimlichung entgegen steht: so muß ihm auf sein Wort geglaubt werden; wenn aber einige Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß sich in dessen Schriften die verlangten Nachrichten finden: so muß er entweder das Gegentheil eidlich bestärken, welchem nächst

nächst er mit der Edition zu verschonen; oder er muß dem Richter, nicht aber fremden Personen, wenn er sich dazu von freyen Stücken nicht verstehen will, diese Brieffschaf-ten zur Einsicht und Beurtheilung vorlegen; damit der Richter daraus einen Auszug, in soweit der Inhalt den andern betreffen soll, fertigen lasse, womit dieser sich besruhigen muß.

Wie diese allgemeine Regeln in besondern Fällen anzuwenden, und wie sich einer zu dem Editionsgesuch legitimiren müsse; auch was dabei für Ausnahmen Statt finden; und in welchen Fällen vorläufig auf die Edition angetragen werden könne, in welchen Fällen aber dieses Gesuch mit der Hauptklage verbunden werden müsse, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern solches muß dem Ermessen und Ausspruch des Richters überlassen werden. Tota doctrina de edendo ex aequitate & arbitrio judicis pendet. Leyser Spec. 452. S. 8.

Wenn ein Volk, oder eine Person mehr wegen der Processucht, als wegen Treue und Glauben, berühmt ist: so muß der Richter die Regeln zur Edition der Brieffschafsten mehr einschränken, als ausdehnen.

Wenn einer kein Recht an der Schrift hat, deren Mittheilung er verlangt, sondern deren Vorlegung als eine Gefälligkeit ansehen muß: so muß nicht gestattet werden, daß er dem andern durch ein ungestümes Poschen beschwerlich falle, und ihn in processualische Weitläufigkeiten stürze.

Die Edition kann bald der Hauptgegenstand des Proesses seyn; wenn überhaupt, oder vorläufig, weis ter nichts, als die Mittheilung einer Schrift, gefordert wird — oder daraus erst bey der Aufnahme des Be weises ein Incidentpunkt entsteht.

166 Theorie der Beweise im Civilproces.

Der Besitzer muß, wenn er zur Edition verbunden ist, die Documente auf Kosten des Beweisführers vorlegen, oder schweren, daß er solche nicht habe. Wenn er behauptet, daß er zu der Edition nicht verbunden sei; so wird dieser Incidentpunkt auf Verhör gerichtet, und darüber erkannt.

Die Frage: ob, und wie viele Rechtsmittel gegen das Erkanntniß auf die Edition, es mag solche vor Anstellung des Processes, oder bei der Beweisantritung von dem Gegentheil, oder einem Dritten — hauptsächlich, oder beyläufig gesucht werden, und was in Ansehung der Fatalien, auch des Verfahrens in der Appellations- und Revisionsinstanz zu beobachten? ist in vielen Procesordnungen nicht deutlich bestimmt; sondern die Lehre von der Edition, und dem Verfahren darüber, noch auf keine richtige und beständige Grundsätze gebracht worden.

Wenn die Urkunden mehrere Geschäfte oder Punkte, als die streitig sind, betreffen: so ist es hinlänglich, wenn die Stelle, die den Streitpunkt angeht, vollständig beigefügt wird.

Ob in dem Fall, wenn eine Urkunde durch den andern Schuld verloren gegangen, derjenige, dem das Document zugehört hat, zu der eidlichen Bestärkung des Inhalts zu verstatthen? muß nach den Umständen beurtheilt werden.

Bei den Beweisantritten und den Regeln, die dabei zu beobachten, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, ist auf die Natur des Geschäfts und Processes, auf die Beschaffenheit der Beweismittel, und auf die Wichtigkeit der Sache, Rücksicht zu nehmen; da z. B. in Bagatellsachen es nur einer Bescheinigung bedarf.

Wenn

Wenn das Object unserer 20 oder 30 Thaler beträgt, und der Richter den Proces selbst instruirt: so muß er den Kläger, bey der Aufnahme der Klage, über die Beweismittel vernehmen, und die Documente der Klage befügen; wenn aber der Beweis durch andre Mittel zu führen, denselben bedeuten, daß er solche bey dem Verhör in Bereitschaft halten müsse. Von dem Beklagten sind gleichhergestalt nach der Einlassung auf die Klage die Beweismittel des Gegenseiters der Klage, und der Einwendungen, womit er sich vertheidigen will, zu erfodern. Wenn die Parteien die Bescheinigung durch Zeugen führen wollen: so müssen sie solche mit zur Stelle bringen; welchemnächst die Zeugen über die abgeleugneten erheblichen Umstände summarisch, jedoch eidlich zu vernehmen, oder, wenn sie nicht mit erschienen, auf den nächsten Gerichtstag vorzuladen, ihre Aussagen zu den Acten zu verzeichnen, und der Bescheid darnach abzufassen. Wenn dieses beobachtet wird: so kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß in Bagatellsachen es eines Interlocuts auf Bescheinigung bedarf.

In dem summarischen Proces über den Besitz, müssen die Bescheinigungsmittel von beyden Theilen vor dem Termin, in Injuriensachen vor Abfassung des Erkännntnisses, und bey den meisten Incidentpuncten, z. B. ob die Zeugen zulässig sind, beym Versfahren über diese Puncte beigebracht werden.

Zweytes Kapitel.

Von der Beweisantretung, wenn auf Be-
weis erkannt worden.

Wenn auf Beweis oder Bescheinigung erkannt worden; so muß, nach der preußischen Proceßnung, der Kläger den Beweis der Klage, und Beklagter den Beweis der Einwendungen, längstens in vier Wochen, vom Tage, da das Urtheil eröffnet worden, an treten. Alle Beweis- und Bescheinigungsmittel durch den Augenschein, Zeugen, und Urkunden, sind an dieses Fatale gebunden. Der Eid kann aber auch bey dem Verfahren zugeschoben werden.

Zu der Antritung der Beweise und Bescheinigungen werden keine Fristen verstattet; sondern die Parteien, und deren Sachwalter müssen vor Anstellung der Klage, und vor der Einlassung, sich um die Beweismittel bekümmern. Es ist so unschicklich, bey den Beweisantretungen lange Pausen zu machen, als wenn ein Redner nach dem Eingange, und nach der Bestimmung der abzuhandelnden Frage inne halten, sich besinnen, und erst die Beweisthümer auftischen wollte.

In aufferoedentlichen Fällen muß es dem Ermes sen des Richters überlassen werden, das Fatale zur Beweisantretung auf einige Wochen zu suspendiren, oder zu verlängern; z. B. wenn alte Processe, worin schon vor viele Jahre auf Beweis erkannt worden, wieder resuscitirt worden, u. s. w.

Wenn der Gegner sich vorher zur Sache legitimiren muß: so wird, bis dieses geschehen, mit der Instruction des Beweises Anstand genommen.

In summarischen und Bagatellsachen kann der Richter, da er in diesen Processen nur an wenige Re geln

geln gebunden ist, zu der Beweis- und Bescheinigungs-
antritung einen kürzern Termin, als vier Wochen, be-
zielen.

Die Gründe und Thatsachen, woraus das The-
ma des Beweises, die Widerlegung der Einwendungen —
oder der Gegenbeweis, und das Beweisthema der Ein-
wendungen folgt, müssen, wenn solche auf verschiedenen
Factis beruhen, und der Beweis durch Zeugen, ver-
schiedene Urkunden, oder durch mehrere Beweismittel
geführt wird, in Artikel gebracht, und die Folge der Ar-
tikel so eingerichtet werden, daß dadurch die Wahrheit
des Sakes, und die Unwahrheit der Einwendungen
deutlich, und der Beweissatz erschöpft wird. Die Be-
weisartikel müssen nicht über unerhebliche Umstände,
worüber kein Beweis eröffnet worden, gerichtet, ungleichen
müssen jedem Artikel die Beweismittel, worauf solcher be-
ruht, beigefügt, oder darauf Bezug genommen werden.

Da, nach der preußischen Prozeßordnung, daß Be-
weisthema der Klage und der Einwendungen durch Be-
scheide bestimmt wird: so haben die Beweisführungen
ihren gewissen Gang, und können in den hiesigen Ge-
richtshöfen nicht leicht die Missbräuche und Ausschwei-
fungen in den Artikeln vors fallen, worüber sich Mevius
Part. 3. Decis. 241. beschweret.

Nihil magis ad litium abbreviationem et pro-
cessus judicarii rectum minusque intricatum cur-
sum proficit, quam si ab initio; judex a partibus
articulata diligenter dextreque expendit, nec lex
iis admittit, quod ad causae merita, actionisque
vel exceptionis requisita non facit. In illo funda-
mentum litis est, quo bene posito omnia in poste-
rum expeditiora sunt: sicut promiscue et sine dis-
cretione admissis omnibus non possunt non istum
intricare, prolongare, disputationesque multiplicare,

Parum tamen in multis judiciis hoc curatur,
et raro accurata atque sollicita ei opera impendi-

tur, sed indiscriminatum totum libellum et omnes articulos ad respondendum, excipiendum, probandum admitti videmus; non possumus ejus aliam causam suspicari, quam judicum aut imperitiam aut desidiam, quod vel nolint, quia ea res studium non leve deposit, vel non possint, quia nisi accusati judicis dexteritate fieri potest, pertinentes atque relevantes discernere. Vulgare refugium est ad clausulam salvo jure impertinentium, et non admittendorum, quam ut salutarem adhibent.

Haec quidem aliquando ut remedium assumenta, sed non ultra, quam necessaria. Haud vero ea opus, nisi in dubio, quando satis non apparet, an articuli sint impertinentes. At cum judici manifestum est, vel facile deprehendere licet, non pertinere ad causam articulos, nihil relevare, et si probarentur, tam ingens abusus est illius clausulae, quam incongruum, ineptum, inutile, immo noxiun, ipsos admittere. Praeterquam quod valde culpandus est judex, qui in illo examine atque dijudicatione officium suum negligit, et causa prolixioris saepe etiam inutilis et sumptuosae litis existit, ita partibus inde justa querendi ratio, etiam appellandi necessitas, nec injustum gravamen.

Sollten aber die Advocaten sich an das Beweissthema nicht lehren, sondern die Beweisartikel auf unerhebliche Umstände richten, und dadurch den Prozeß kostbar und weitläufig machen: so müssen sie bestraft werden.

Das Beweissthema kann, wie ich in dem ersten Abschnitt des zten Kapitels bemerk habe,

I. allgemein, und unbestimmt gefaßt werden: daß der Grund der Klage, und der Einwendungen, auch was davon gelegnnet worden, erwiesen werden solle; wie dieses bei auswärtigen Gerichtshöfen, und Facultäten gebräuchlich ist; oder

II. auf

II. auf die Verbindlichkeit, auf die einseitige Handlung, oder den Vertrag, worauf sich das behauptete Recht, oder die Freiheit gründet, oder auf das Sachenrecht gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl, und die Freiheit überlassen werden, die Gründe, Gegebenheiten und Facta näher anzuzeigen, woraus die Wirklichkeit und die Verbindlichkeit der einseitigen Handlung, des Vertrages, oder des Sachenrechts folgen soll, und diese Facta durch den Beweis außer Zweifel zu stellen; z. B.

- a. in Schwangerungsklagen, daß Beklagter Vater zu dem Kinde sey, womit die Klägerin den 1. April 1779. niedergekommen; oder, wenn man den Beweis auf Facta richten will, daß Beklagter vor 9 Monaten, oder kurz vor oder nach 9 Monaten vor der Klägerin Niederkunft sich fleischlich mit ihr vermischt habe;
- b. wenn actio praejudicialis affirmativa angestellt, und der behauptete Stand gelehnt worden: so kann der Beweis allgemein eröffnet werden, daß Klägerin der Beklagten Tochter sey;
- c. in Schenkungssachen, daß Ulysses der Klägerin das Haus, durch eine Schenkung unter Lebendis gen übertragen habe; oder

III. die Gründe, verschiedene einzelne Facta, oder Gegebenheiten zum Beweis gestellt werden, woraus einzeln, oder zusammengenommen, die Verbindlichkeit, das persönliche, oder Sachenrecht, oder eine Freiheit folgen soll; z. B. in den vorhin bemerkten Fällen, daß

- a. wie die Klägerin mit grünem Futter nach Jossannis 1778. zu Hause gekommen, Beklagter ihr solches von dem Kopfe geworfen, sie zur Erde gebracht, und sich fleischlich mit ihr vermischt; auch diese Vermischung auf der Lade in der Stube wiederholt habe; und überhaupt in dem ganzen

zen Hause kein Fleck seyn, wo er nicht mit ihr Unzucht getrieben habe;

b. Beklagtin, außer den Kindern, die noch am Leben, noch eine Tochter taufen lassen, die den Namen Marie Claudine erhalten; und sie diese Tochter hiernächst unter einem fremden Namen in ein Hospital gebracht, von da sie nach Canada in Amerika gekommen; wo sie sich in dem 14ten Jahre verheyrathet — daß Klägerin die Person seyn, die Beklagtin in das Hospital gebracht; und daß der Beklagtin Schwiegersohn, auch viele andre Personen, die Kenntniß von der Familie haben, die Klägerin vor der Beklagtin Tochter anerkannt hätten.

c. daß Ulysses dem Kläger allezeit sehr gewogen gewesen, sich gegen andre verlauten lassen, daß er ihm sein Haus schenken wolle, auch vor vielen Jahren den Schenkungsbrief ausschreiben lassen; solcher aber bey einer Feuersbrunst verloren gegangen, und Ulysses hiernächst gegen Beklagten mündlich erklärt, daß er dem Kläger das Haus geschenkt habe.

Die erste Art, den Beweis ganz unbestimmt nachzulassen, ist, wie ich in dem zten Kapitel des ersten Abschnitts bemerkt habe, sehr verwerflich. Irrelevante Artikel und Beweisführungen können in diesem Fall nicht vermieden werden. Wenn auch der Richter, nach der Lehre des Mevius, von dem officio judicis nobili Gebrauch machen, und die unerheblichen, unzulässigen Artikel aussuchen, auch darüber keine Beweisführung gestatten will: so werden dennoch Advocaten und Parteien sich nicht bey dergleichen Verfügungen beruhigen; sondern es wird ein weitläufiger Rescriptenproceß entstehen, und die Endschafft der Sache dadurch noch mehr verzögert werden.

Der lechte Weg, den Beweis auf verschiedene Gründe, einzelne Facta und Begebenheiten zu richten, hat zwar die Vortheile, daß dadurch die Beweisführungen simplifizirt, und auf etwas bestimmtes eingeschränkt, auch das künftige Definitiverkännniß erleichtert wird; imgleichen daß hiernächst wegen des streitig gewesenen persönlichen, oder Sachenrechts, aus andern Gründen von neuem geklagt werden kann. Dahingegen bestehen die Unbequemlichkeiten hauptsächlich darinn, daß die Parteien sich selten bey dergleichen detaillirtem Erkännniß beruhigen; sondern Rechtsmittel einwenden, und darüber in der Appellations- auch Revisionsinstanz erkennen lassen; auch vielfältig Einschränkungen, Erweiterungen, und Zusäze zu dem vorigen Erkännniß in den folgenden Instanzen erhalten; und dadurch den Proceß weitläufig und kostbar machen.

Die vorzüglichste Methode, den Beweis zu bestimmen, scheint daher der zweyte Weg zu seyn; wenn der Beweis allein auf die Verbindlichkeit, auf das Personen- oder Sachenrecht, oder den eigentlichen Streitpunkt gerichtet wird. Der Richter kann bei dieser Bestimmung nicht so leicht fehlen, als wenn er den Beweis über verschiedene Gründe, einzelne Facta, oder Begebenheiten eröfnet. Den Sachwaltern fehlt es in diesem Falle an redlichen Gründen, sich über die Form des Beweises zu beschweren, und sich der Rechtsmittel zu bedienen; da ihnen durch das Erkännniß die freye Wahl in Ansehung der Gründe, einzelnen Handlungen, und Begebenheiten, woraus sie das Recht herleiten wollen, nicht genommen worden.

Ich glaube, daß, wenn die Richter in allen Fällen diesem Vorschlage folgen, der vierte Theil der Appellationen und Revisionen, die gegenwärtig bey vielen Gerichtshöfen schwieben, wegfallen werde.

Die

Die Ausnahmen von dieser Regel lassen sich nicht allgemein bestimmen; sondern müssen der Einsicht des Richters überlassen werden.

Die Eintheilung der Beweisartikel in facti et juris, illativos, consecutivos, affirmativos et negativos, hat keinen Nutzen. Die Thatsachen müssen in den Artikeln so gestellt werden, wie sie den Satz am deutlichsten, kürzesten, und bündigsten erweisen. Es ist unerheblich, den verschiedenen Gliedern dieser Beweiskette besondere Namen zu legen.

Die geschickte Einleitung der Klage und der Einwendungen — der Plan des Proceses — die Wahl der Beweismittel, sind im Proceß die Stücke, welche die meiste Sachenkenntniß, Scharfsinn, Erfindung, und Ueberlegung erfordern; worauf aber oft weniger Fleiß, als auf die Ausführung, auf die Sachschriften, und Disputirsäcke verwendet wird; die doch oft wenig oder gar keinen Nutzen haben. Die Ursach, warum Rechtssachen zuweilen fato processus verloren gehen, beruht meistentheils darin, daß bey der Einleitung ein Versehen vorgegangen ist.

Die Regeln, wie die articuli consecutivi, negatiivi, elisivi, et juris, u. s. w. auf einander folgen müssen, sind unnütz. Wer die Sache gehörig übersieht, und geschickt ist, richtige Prämisse nach der Natur der Sache und den vorhandenen Beweismitteln zu erfinden, daraus richtige Folgen zu ziehen, und die Beweise durch den kürzesten Weg zu führen, der bedarf keiner Regeln; wenn es aber an dieser Einsicht fehlt, den werden Regeln mehr verwirren, als ihm etwas helfen.

Die Beweisantritung ist nach Beschaffenheit der Beweismittel einzurichten.

a. Von

a. Von der Anretung des Beweises
durch Gründe der Vernunft.

Wenn der Beweis aus Gründen der Vernunft, oder aus Gesetzen geführt wird: so kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß auf Beweis erkannt werde; es sei denn, daß diese Beweisthümer nicht hinlänglich sind, sondern solche durch andre Beweismittel, durch That-sachen verstärkt werden müssen; weil sonst das Recht, so aus der Natur der Sache von selbst folgt, und die Gründe, die diese Folge erweisen, in der Klage, Exceptions, Re- und Dupliktschrift ausgeführt werden können.

b. Durch den Augenschein.

Kann die ganze Sache, oder ein Theil derselben durch den Augenschein in das Licht gestellt werden: so wird darauf angetragen; und auf das Verhältniß der Sache, wie solches in der Klage, oder in der Beantwortung dargestellt worden, Bezug genommen; oder zu mehrerer Deutlichkeit in Artikel gebracht; oder, anstatt auf den Augenschein anzutragen, eine Zeichnung von dem streitigen Ort oder Sache übergeben, und gebeten, über deren Richtigkeit die vorgeschlagenen Zeugen zu vernehmen.

c. Durch Geständniß.

Wenn das Geständniß geleugnet worden: so kann der Beweis dadurch nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar geführt werden; wenn vorher durch den Eid, oder durch Zeugen, oder Urkunden das Geständniß erwiesen worden, und aus dem Geständniß das Verhältniß der Sache gefolgert wird.

d. Durch den Eid.

Die Behandlung des Beweises durch den Eid ist einerley, es mag solcher bei der Klage, wovon in dem ersten

ersten Kapitel dieses Abschnitts gehandelt worden, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, deferirt werden; außer, daß im letztern Fall das Beweisthema bereits bestimmt ist, und daher der Eid nur darauf, nicht aber auf andre Umstände gerichtet werden kann. Wie denn auch der Eid nicht in Artikel gebracht, sondern nur die Eidesformel übergeben wird.

Ueber denselben Beweisartikel kann nicht zugleich der Beweis durch Urkunden, und durch den Eid, oder durch Zeugen und den Eid angetreten werden; sondern der Beweisführer muß sich in diesem Fall erklären, daß er sich der Eidesdelation nur bedienen wolle, wenn das Beweisthema durch Urkunden, oder Zeugen nicht dargehan werden sollte; es sey denn, daß der Artikel aus mehrern Gliedern besteht; und mehrere Facta, oder Begebenheiten betrifft; welchemnächst einige Glieder durch den Eid, andere Glieder aber durch den Ausgenschien — Zeugen, oder Urkunden erwiesen werden können.

e. Durch Zeugen.

Wenn die Wahrheit einer Sache auf der Erfahrung, auf dem Geständniß anderer Personen beruht, und durch deren Vernehmung an das Licht gebracht werden muß: so werden in einigen summarischen Sachen die Zeugen in der Klage, oder in dem Verhörstermin vorgeschlagen, und auf deren Abhörung angetragen. In förmlichen Processen aber wird in den preußischen Landen die Eröffnung des Beweises durch einen Bescheid abgewartet; hiernächst die Begebenheiten, woraus das Beweis- oder Gegenbeweisthema folgt, oder wodurch die Behauptungen widerlegt werden, in deutliche Artikel gebracht, die Folge der Artikel schlüssig eingerichtet, und in jedem Artikel nur Ein Factum, oder nur ein Theil des Facti angeführt; damit die Zeugen durch mehrere Facta, davon etwa einige zu bejahen, andre aber

zu verneinen, nicht verwirrt werden. Die Beweisartikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden der Beweisantritung beigefügt, auch in dem Directorio, oder unter jedem Artikel bemerkt, welche Zeugen darüber vernommen werden sollen.

Wenn die Artikel übergeben, und die Zeugen vorgeschlagen worden, auch das Fatale zur Antretung des Beweises abgelaufen ist; so kann in derselben Instanz kein neuer Zeuge vorgeschlagen, noch neue Beweisartikel übergeben werden; es sey denn, daß ein Zeuge vor der Vernehmung verstorben. Vor Abhörung der Zeugen kann dem Beweisführer, bey erheblichen Ursachen, nicht versagt werden, die Artikel zu erläutern, und die Zeit, auch andre Umstände näher zu bestimmen.

f. Durch Urkunden.

Wenn Umstände vorhanden sind, daß der Beweis durch Urkunden nicht mit der Klage, und mit den Einwendungen verbunden werden kann, sondern zuvor das Erkännniß auf Beweis abgewarretet werden muß: so werden die Abschriften der Urkunden der Beweisantritung beigefügt, und ein Termin zur Vorlegung, auch Recognition ausgebracht. Wenn das Beweisthema aus mehrern Gliedern, oder Alternativen besteht, und die Sätze aus verschiedenen Urkunden, durch eine Kette von Schlüssen, in das Licht gestellt werden müssen, oder der Beweis zugleich durch Zeugen, oder durch den Eid angetreten worden: so werden der Beweisantritung Artikel beigefügt; die Urkunden durch Zahlen, oder Buchstaben bezeichnet, unter jedem Artikel die Urkunde, oder das Beweismittel, wodurch solcher erwiesen wird, angezogen, oder im Directorio darauf Bezug genommen, auch umständlich bemerkt, wer die Schrift ausgestellt, geschrieben, unterschrieben habe, oder schreiben lassen; oder woher solche genommen worden; damit über diese Umstände in dem Productionstermin keine Weiterungen entste-

178 Theorie der Beweise im Civilproceß.

entstehen, und neue Termine zu deren Abhelfung beziehen werden dürfen.

Wenn das Beweisthema simpel ist, und auf wenigen einfachen Documenten beruht: so bedarf es keiner Beweisartikel, sondern der Inhalt der Documente, wie solche die Behauptung erweisen, kann in der Beweisansetzung summarisch angeführt werden.

Wenn die Parteien keine Advocaten haben: so muß der Unterrichter, sobald die Sentenz, wodurch auf Beweis erkannt worden, rechtskräftig ist, die Parteien vorladen, und den Beweisführer fragen: ob er die Beweisartikel durch einen Rechtsverständigen fertigen lassen wolle, oder ob das Gericht selbst den Beweis instruiren solle? Im erstern Fall ist ihm eine Frist, längstens von 4 Wochen, zu setzen, und alsdann eben so zu verfahren, als wenn die Parteien von Anfang mit einem rechtsverständigen Beystande versehen gewesen. Im andern Fall aber, wenn der Beweisführer zufrieden ist, daß der Beweis von dem Richter instruirt werde, muß dieser, wenn er sich vorher nach den Beweismitteln erkundigt, die Artikel, gemäß dem Beweissatz, und der Wissenschaft, welche die Zeugen von der Sache haben sollen, entwerfen, dem Gegenthil freylassen, dabei Fragestücke zu machen, allenfalls vergleichen, so weit sie zur Sache dienlich, selbst absessen, und dabei auf alle Umstände, die den Beweis unterstützen, oder entkräften, sein Augenmerk richten; auch sich bemühen, die Wahrheit an das Licht zu bringen; imgleichen sich nach den Einwendungen gegen die Zeugen erkundigen, und solche protocolliren.

Wenn sich aus dem Vortrage der Parteien ergiebt, oder sonst wahrscheinlich ist, daß einer oder der andere Brieffschaften in Händen habe, wodurch der Beweis geführt, und die Wahrheit herausgebracht werden kann: so muß die Edition der Brieffschaften, wenn derjenige, der solche verlangt, mit keinem Advocaten versehen ist, von dem Richter veranlaßt werden.

Wenn

Wenn die Sache zu den summarischen Processen gehört, z. B. Dienstsachen: so muß der Richter bei der Ausmittlung, Darstellung, und Aufnahme des Beweises und der Bescheinigung, nach den besondern Regeln der Proceßart, die diesen Geschäften vorgeschrieben ist, verfahren; wie solches in dem IV. Abschnitte I. Abth. I. Kapitel bemerkt worden.

Drittes Kapitel.

Von der Antretung des Beweises der Einwendungen, und des Gegenbeweises.

Von der Beschaffenheit und dem Unterschiede der Einwendungen, ist in dem III. Kapitel des I. Abschnitts gehandelt worden.

Bei der Bestimmung der Norm des Beweises der Einwendungen, ist dasjenige zu beobachten, was daselbst, und im IV. Abschn. I. Abtheil. II. Kapitel von der Bestimmung des Beweises überhaupt gesagt worden.

Die peremptorischen Einwendungen bestehen hauptsächlich darin, daß

1. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, oder das Gesetz, worinn sich der andre gründet, ungültig oder unverbindlich seyn; z. B. das Testament — der Kaufcontract, u. s. m.
2. die Erfüllung, so wie es das Geschäft und die Vorschrift erfordert, wirklich erfolget seyn;
3. nachher sich eine Gegebenheit zugestanden habe, oder eine Handlung vorgenommen worden, die einen zu einer Gegenhandlung berechtigt, oder von der Erfüllung, oder Schadenerziehung befreyet; und einer dieserhalb wohl befugt gewesen, die Handlung zu unternehmen, oder zu unterlassen; z. B. wenn die Frau klagt, daß der Mann sie durch „Schläge übel behan-

delt habe; der Mann aber behauptet, daß die Frau die Ursach des Zanks gewesen, da sie ihn durch Schimpfworte, und durch ihre schlechte Aufführung dahin vermocht habe — oder wenn einer, der die Verbindlichkeit nicht leugnen kann, sich darinn gründet, daß er durch eine simple, oder qualificirte Versöhnung von einer Schuldigkeit befreyen worden, u. s. w.

4. ein Specialgesetz, oder eine Specialobservanz vorhanden sey, die einen von der Erfüllung einer allgemeinen Verbindlichkeit, oder eines allgemeinen Gesetzes befreien; z. B. von der Schuldigkeit, zu dem Bau und den Reparaturen der Kirche etwas beizutragen.

In allen diesen und andern Fällen muß der Beweis der Einwendungen so allgemein bestimmt werden, wie es die Natur des Geschäfts verstattet; jedoch nicht so abstract, daß daraus Ausschweifungen bei der Beweisantritung entstehen, und die Artikel auf irrelevante Umstände gerichtet werden können.

Der Beweis der Einwendungen wird, so wie der Beweis der Klage, in 4 Wochen nach der Publication des Erkanntnisses angetreten; und bei der Darstellung der Beweisgründe, auch der Aufnahme, so wie bei dem Beweise der Klage versfahren. Dem Kläger steht frey, gegen den Beweis der Einwendungen einen Gegenbeweis zu führen.

Der Gegenbeweis, den Kläger oder Beklagter führen, muß längstens in 4 Wochen nach der Insinuation des Beweises, wenn etwa nicht der Termin aus ehblichen Ursachen verkürzt worden, ohne Unterschied der Gegenbeweismittel, angetreten werden; in dessen Entstehung solcher nicht zugelassen, noch ein Präclusionstermin bezielet wird. Circularverordnung vom 3. December 1760. Es ist aber einem jedem unbenommen, zu Abkürzung des Proesses, mit dem Beweise der Klage den Gegenbeweis der Einwendungen zu verbinden.

Dit

Die Artikel, die gegen den Beweis der Einwendungen gerichtet sind, werden Elisivartikel genannt.

Der Eid kann über den Beweissatz, so wie über den Gegensatz, noch bey dem Verfahren deserirt werden.

Des Beklagten Beweisartikel können auf keine neuen Einwendungen, die bey der Kriegsbevestigung nicht vorgelommen sind, gerichtet, noch darauf in dem Desiniverkännniß Rücksicht genommen werden.

Der Gegenbeweis findet in allen Proceßarten, jedoch im Wechsel- und executivischen Proceß nur in dem Fall Statt, wenn solcher durch klare Briefe und Siegel, die von dem Gegentheil recognoscirt worden, oder durch den Eid geführt wird, und der Gegner den Eid gleich ableisten kann. Wenn hingegen der Gegenbeweis weitaussehende Einwendungen betrifft: so müssen solche durch einen besondern Proceß ausgeführt werden.

Im Fall der Beweisführer sich des Beweises bergeben hat: so findet kein Gegenbeweis, wohl aber der Beweis der Einwendungen Statt; zumal wenn der Beklagte durch die Einwendungen nicht bloß die Klage elidirt, sondern von dem Kläger noch etwas fordert.

Der Gegenbeweis kann durch eben die Zeugen, und Beweismittel, deren sich der Beweisführer bedient hat, oder durch andre Beweisgründe geführt werden.

Dem Producten steht frey, ohne einmal die Antretung des Beweises, oder dessen Instruction abzuwarten, dem Producenten über den geraden Gegensatz des Beweises den Eid zuzuschieben; welchemnächst es so wenig eines Beweises als Gegenbeweises durch andre Beweismittel bedarf; sondern der Eid abgeleistet, oder zurückgeschoben werden muß. Wenn aber Product die Antretung des Beweises und dessen Instruction abwartet, auch der Satz von dem Producenten erwiesen worden: so findet die Eidesdelation über den Gegensatz nicht weiter Statt; weil der Producent durch den geführten Beweis sein Gewissen vertreten hat.

Wenn aber der Product solche Einwendungen vorgebracht hat, weshalb der Gegner, wenn er gleich den Beweis geführt, dennoch von ihm nichts fodern könne; so steht ihm frey, darüber den Eid zu deferiren; welcher, wenn gleich das Beweisthema erwiesen worden, abgeleistet werden muß.

Viertes Kapitel.

Wie es mit der Beweisantretung zu halten, wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt werden.

Wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis ein Rechtsmittel eingewandt worden: so ruht, nach dem gemeinen Rechtsproceß, das Fatale so lange, bis ein rechtskräftiges Erkänntniß vorhanden ist; welcheinnächst der Beweis in der bestimmten Frist angetreten wird. Nach den jetzt currenten preußischen Proceßregeln, wird, wenn der Richter das Appellatorium nicht instruirt, die Beweisantretung, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesetzt. Wenn aber ein Obergericht, welches das Erkänntniß auf Beweis abgesetzt hat, das Verfahren in der Appellationsinstanz veranlaßt: so wird der Beweis in Ordnungsfrist angetreten, die fernere Instruktion aber so lange ausgesetzt, bis über die Frage: wer erweisen, und was erwiesen werden soll? in der Appellations- oder Revisionsinstanz rechtskräftig erkannt worden. Circularverordnung vom 5. December 1753.

Wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, wenn die Rechtsmittel gegen das Erkänntniß, in Ansehung aller Folgen und Verhältnisse, nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht-, Mieths-, Allmense-

ment- und Arrestsachen; in welchen Fällen die in erster Instanz erkannten Beweise, der Appellation und Revision ungeachtet, geführt werden müssen.

a. der Beweisführer zur Beschleunigung des Proesses sich erklärt, daß er, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, den Beweis antreten, und führen wolle; oder wenn der Gegeneheil verlangt, daß der Beweisführer, des eingewandten Rechtemittels ungeachtet, den Beweis fortführen solle; welchemnächst, wenn das Erkännniß auf Beweis in der Appellations- oder Revisionsinstanz bestätigt wird, es bei der Instruction des Beweises sein Bewenden hat, und darüber verfahren, auch erkannt wird; auf den Fall aber, wenn in der Appellations- oder Revisionsinstanz eine Aenderung erfolgt, und der Beweisführer von der Führung des Beweises entbunden, oder das Thema auf andre Umstände gerichtet wird, der Beweisführer, wenn er von freyen Stücken die Führung des erkannten Beweises übernommen hat, die Kosten, welche die Instruction betreffen, allein tragen; wenn aber der Gegner ihn zu der Instruction des Beweises genöthigt hat, derselbe solche erstatten muß. Rescript vom 17. December 1762.

Da die Antretung der Beweise während der Appellations- oder Revisionsinstanz, wenn solche nicht zugleich instruirt werden, mit mancherley Schwierigkeiten verknüpft, auch wenn ein reformatorisches Erkännniß erfolgt, vergeblich ist; imgleichen der Proesß dadurch nicht merklich beschleunigt wird, weil die Advocaten das Verhältniß des Beweises während der Zeit, daß die Sache in der Appellations- und Revisionsinstanz schwebt, vergessen haben, und hiernächst, wenn das Appellatorium oder Revisorium geendigt ist, zuvor die Lage der Sache in den Acten nachsehen, und hiernächst die Instruction des Beweises bei den Constitutionsvorträgen suchen müssen; wodurch oft so viel Zeit verstreicht, als das Fatale zur

Beweisantretung beträgt; ingleichen bey den Versammlungen auf die, in den Acten zerstreute, Beweis- und Gegenbeweisantretungen, die durch Constitutionsdecrete veranlaßt werden, leichter ein Versehen, als bey dem Vortrage der Beweisantretung bey den Memorialien erfolgen kann: so steht dahin, ob die Beweisantretungen, wenn der Beweis nicht während der Appellation instruirt wird, durch künftige Gesetze nicht überhaupt so lange werden ausgesetzt werden, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden.

Fünftes Kapitel.

Von der Versäumung der Beweis- und Gegenbeweisantretung — der Präclusion und Wiedereinführung in den vorigen Stand.

Nach dem Igemeinen Reichsproceß ist der Beweistermin, den die Gesetze, oder der Richter bestimmen, an sich peremptorisch und präclusiv. Nach den preußischen Proceßregeln sind die Termine und Fatalien zu Einbringung der Schriften — Untretung der Beweise und Gegenbeweise — Einbringung der Rechtsmittel in gewissen Fällen peremptorisch, daß es keiner Ungehorsamsbeschuldigung bedarf, sondern das Fatale an sich präclusivisch ist, und von selbst, ohne daß darauf angetragen worden, verloshed; z. B. die Ueberreichung der Justifications- und Exceptionsschriften im Revisorio, u. s. w.; in andern Fällen hingegen sind solche nicht peremptorisch. In einigen Fällen wird der Beweis, oder die Appellation, oder Revision sogleich für desert erklärt, oder, wenn eine Schrift nicht eingekommen, die Sache für geschlossen angenommen; in andern Fällen hingegen wird ein Präclusionstermin bezielet, und der Säumige mit dem Beweis

Beweise, Rechtsmittel, oder der Schrift noch zugelassen. Eine deutliche Bezeichnung und populäre fachliche Klassification der an sich präclusiven, und nicht präclusiven Termeine und Fatalien, ist vielen Schwierigkeiten unterworfen.

Proceßkünsteleyen, die man nicht behalten kann, sondern zu deren Beobachtung jederzeit das Gesetzbuch, und zerstreute Vorschriften nachgesehen werden müssen, werden selten in allen Fällen vom Richter und Sachwalter genau nach der Strenge beobachtet. Das simpelste Mittel, diesen Schwierigkeiten abzuhelfen, scheint darauf zu beruhen, wenn verordnet würde, daß alle Fatalien an sich präclusiv seyn, und nur die Fälle namentlich bemerklt würden, worin diese Regel eine Ausnahme leiden soll. Wenigstens scheint es nützlich zu seyn, wenn diese Materie in dem Codice reviso etwas mehr simplificirt und generalisirt wird.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ist, nach dem jetzigen Rechtssystem, es mag von den Regeln des Mein und Dein, oder von dem Proceß — von den versäumten Fatalien des Beweises — der Interposition und Justification der Appellation, oder Revision — oder den einzubringenden Schriften die Rede seyn, ein uneigentlicher, schief gestellter Ausdruck. Die Kunst, simpel und natürlich zu seyn, und sich der Sache gemäß auszudrücken, ist oft eine schwere Kunst.

Da wir weiter kein jus civile stricte sic dictum, und keine Prätoren, keine negotia stricti juris, keine restitutionem praetoriam civilem haben: so sollten Lehrer und Lehrlinge sich nicht die Köpfe damit warm machen, die Rechtsmaterien aus einem verkehrten Gesichtspuncke zu betrachten.

Gesetzgeber und Richter sind keine Zauberer, welche geschehene Dinge vernichten, und die vergangene Zeit zurückrufen können.

Wenn die Natur des Geschäfts — das Verhältniß der Personen, die sich durch einseitige Handlungen oder Verträge verbindlich machen — oder die gemeine Wohlfahrt es erfordert, daß Handlungen, oder Erkanntheit für unverbindlich — oder die Unterlassung einer Handlung für unschädlich erklärt, und eine Handlung widerrufen werden kann — oder wegen einer unterlassenen Handlung annoch die Vertheidigung und das Gehör verstattet werden muß: so können sie folche veranlassen.

Diese Verfügungen sind, nach dem römischen Recht, die Gegenstände der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und der Titel in den Gesetzbüchern, die davon handeln.

Wenn in den Lehrbüchern der Rechtsgelahrheit bei den einseitigen Handlungen und Verträgen bemerkt würde, in welchen Fällen solche nach derselben Beschaffenheit, oder nach den Zusätzen, oder Einschränkungen, welche die Gesetze dabei machen, unverbindlich sind, und widerrufen werden können — imgleichen in den Prozeßordnungen, wenn nach Ablauf des Fatalis wegen gerechtsamester Verspätigung, oder Erheblichkeit der Materialien, die Beweisantretungen — Appellationen — Revisionen — auch Schriften annoch angenommen werden müssen: so könnten in den Gesetzbüchern die Titel von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Th. VIII. Abschn., II. Th. V. Abschn., III. Th. I. Hauptst. VII. Kapit. bemerkt habe, wegbleiben.

Die Formel in den Urtheilen, daß Producent gegen das versäumte Fatale der Beweisantretung — oder Appellant, und Revident gegen das versäumte Fatale der Interposition, oder der Justification der Appellation oder Revision, in den vorigen Stand zu setzen, ist der Sache nicht recht gemäß; sondern es sollte nur erscheinen werden, daß Producent annoch zu dem Beweise, und

und Appellant oder Revident annoch zu der Appellation, oder Revision zu verstatten sey.

Wegen versäumter Beweisantritung, Appellation, Revision, imgleichen wegen nicht eingebrachter Schriften, findet nach der preußischen Proceßverfassung kein besonderes Verfahren über die Frage; ob einer in den vorigen Stand zu setzen sey? Statt; sondern die Gründe, warum einer damit noch zugelassen werden müsse, werden bey der Uebergabe der Schrift, oder in der Beweisantritung, und in der Schedul — oder in der Justification der Appellation oder Revision angeführt; auch in dem Haupterkännniß vorläufig wegen der Zulassung, oder der Desertion der Schrift, des Beweises, oder Rechtsmittels, mit versüget.

Bey der Verabsäumung des Beweises sind hauptsächlich zwen Fälle in Erwegung zu ziehen:

- a. wenn gegen das Erkännniß auf Beweis keine Rechtsmittel eingewandt worden.

Wenn der Beweis in 4 Wochen nicht angetreten worden: so wird auf des Gegentheils Ungehorsamsbeschuldigung, oder von dem Richter aus eigener Bewegung ein Präclusionstermin bezielet. So lange über die Verspätung des Beweises keine Beschwerden geführt, oder von dem Richter kein Präclusionstermin bezielet worden, findet die Beweisantritung in erster Instanz noch Statt.

Wird der Beweis noch vor, oder in dem Präclusionstermin übergeben: so wird der Beweisführer das mit zugelassen; in dessen Entstehung, und wenn er nicht aus erheblichen Ursachen die Prolongation dieses Termins erhält, wird er damit präcludiret; auch in dieser Instanz kein Restitutionsproceß verstatitet; sondern wenn einer den Beweis oder Gegenbeweis noch führen will: so muß er appelliren, und in der Appellationsinstanz den Beweis oder Gegenbeweis antreten.

Allge-

Allgemeine Wahrheiten werden nicht verjähret; im Civilproceß findet aber die Verjährung der Wahrheiten, und deren Darstellung, auch Ausführung, die Rechte und Verbindlichkeiten betreffen, statt.

Wenn der Beweis über verschiedene Alternativen nachgelassen, und nur über einige Alternativen angetreten, wegen der übergangenen Alternativen aber nicht dem Beweise entsaget worden: so wird in Ansehung derselben ein Präclusionstermin bezielet. Rescript vom 17. December 1762.

b. wenn gegen das Erkännniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber während der Appellations- oder Revisionsinstanz nicht instruirt werden darf.

Wenn der Beweis während der Appellations- oder Revisionsinstanz angetreten werden muß, die Instruction des Beweises hingegen, bis das Erkännniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesetzt bleibt: so wird zwar in diesem Fall ein Termin zur Präclusion bezielet: jedoch den Parteien bei Ansetzung dieses Termins, und dessen Prolongation so viel Zeit verstattet, als zur Endigung der Appellations- und Revisionsinstanz erfodert wird. Wie denn auch das Erkännniß auf die Präclusion so lange ausgesetzt bleibt, bis das Erkännniß im Appellatorio oder Revisorio publicirt worden. Die Beweisantragung kann bis dahin noch eingereicht, und der Beweissührer muß damit zugelassen werden, wenn er gleich keine Ursach, welche die Verspätung vertheidigt, anführen kann. Edict vom 7. April 1775. §. 7.

c. wenn gegen das Erkännniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber dem ungeachtet geführt werden muß.

Wenn der Beweis, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, nicht nur angetreten, sondern auch instruirt werden muß: so wird der Präclusionstermin

min auf 4, 5, bis 6 Wochen gerichtet. Wenn der Beweis vor, oder in dem Termine nicht einkommt, oder die Verlegung nicht aus erheblichen Ursachen gesucht wird: so wird der Beweisführer damit präcludiret. Die Frage: ob das Erkänntniß sofort abgefaßt, oder der Ausgang der Appellation oder Revision abgewartet werden solle? ist durch das Edict vom 7. April 1775. nicht entschieden. Nach der Natur der Sache aber muß das Erkänntniß so lange ausgezögzt werden, bis das Erkänntniß auf Beweis in den folgenden Instanzen bestätigt worden.

Wenn der Gegenbeweis nicht in 4 Wochen, nach insinuirtem Beweise, angetreten worden: so findet solcher in dieser Instanz nicht weiter Statt. Wie denn auch wegen der Versäumung des Gegenbeweises kein Präclusionstermin bezielet, noch der Gegenbeweisführer in den vorigen Stand gesetzt wird.

Sechstes Kapitel.

Von der Änderung des Beweises und Gegenbeweises.

Beränderungen des Beweises und Gegenbeweises können nach Ablauf des Termins nicht gestattet werden; es sey denn, daß neue Beweisthümer erst nachher zu des Beweisführers Wissenschaft gelanget sind, und er dieses eidlich bestärken kann. Dieser Fall wird, wenn die Processe durch Rechtsgelehrte geführet werden, und die Landesproceßordnung selbige nachdrücklich anhält, vor Anstellung des Processes, und vor Antretung des Beweises eine genaue und vollständige Instruction einzunehmen, sehr selten vorkommen. Wenn sich aber der Fall zuträgt, und dem Beweisführer keine Gefahrde,

de, oder bößliche Verschleppung zur Last fällt; so ist es selbst für den Gegner besser, daß das neue Beweismittel noch zugelassen, als daß solches verworfen, und der Beweisführer in die Nothwendigkeit gesetzt wird, zu appelliren, und die neuen Beweisthümer in der Appellationsinstanz herzubringen, oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen; wodurch der Proceß noch langwieriger, weitläufiger und kostbarer, als durch einen Anhang zum Beweise gemacht wird.

Wenn der Richter den Proceß ohne Advocaten instruirt, und mit einfältigen Parteien zu schaffen hat, kann der Fall eher und öfter vorkommen. Es können auch in diesen Fällen bei der Zulassung neuer Beweismittel weniger Schwierigkeiten gemacht werden.

In dem Project des Codicis Fridericiani ist wegen Aenderung und Ergänzung der Beweise versehen:

Part. III. Tit. 21. §. 16.

Wenn jemand den modum probandi ändern, und dem Zeugenverhör renunciiren wollte, soll ihm zwar solches ante publicationem Rotuli unbenommen seyn, jedoch ist er gehalten, dem Gegentheil die, durch den vorigen Beweis verursachte, Kosten zu ersättigen.

Nach Publication des aufgenommenen Zeugnisses aber soll es bei dem einmal ergriffenen modo probandi bleiben, und dem Producenten weiter zu variiren, und den Beweis per documenta, oder delationem juramenti zu führen, nicht erlaubt seyn.

ferner Part. III. Tit. 23. §. 6.

Wenn jemand seinen Beweis oder Gegenbeweis durch briefliche Urkunden zu führen, sich anmaßt, darf derselbe keine Documenta, deren Abschriften er vor Ablauf des dazu bestimmten Termins nicht eingebbracht, nachher produciren; es wäre denn, daß derselbe eidlich erhalten könne, wie er zur Zeit des zu führenden Beweises entweder gar keine Nachricht

richt gehabt, oder doch, wo solche anzutreffen, nicht gewußt habe, wenn er nur in dem letztern Fall intra terminum probatorium sich darauf berufen hat; diejenigen aber, so den Rechten nach restitutionem in integrum haben, werden mit solchem Eide billig verschont, wenn sonst kein Verdacht sich dabei ereignet, daß hierunter dolose und zur Verzögerung der Sache gehandelt worden.

Imgleichen Part. III. Tit. 28. §. 19.

Es soll keinem erlaubt seyn, nach übergebenen Artikeln, additionales zu übergeben, vielweniger die einmal übergebenen zu ändern, oder wohl gar neue zu produciren; denn da dem Producenten obliegt, ehe er den Procesß ansängt, den vollen Beweis an der Hand zu haben: so kann durch dergleichen Änderung die Haupsache nicht aufgehalten werden.

Diese Verordnung ist auch durch das Rescript vom 14. December 1758. bestätigt worden.

Verimuthlich werden in dem Codice reviso die Grundsäke: ob, und in welchen Fällen, die Beweiss- und Gegenbeweismittel nach der Antretung des Beweises und Gegenbeweises vermehrt, verstärkt, oder zum Theil zurückgenommen, und andre an deren Stelle gebracht, oder ganz neue Beweismittel hinzugefügt werden können, näher bestimmt werden. Jedoch wird hierunter auch vieles dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen werden müssen.

Die Praxis hat die Freyheit, die dem Beweisföh rer in dem Project des Codicis, Part. III. Tit. 21. §. 16. verstattet worden, mehr eingeschränkt. Die Veränderung und Verstärkung des Beweises oder Gegenbeweises durch Zeugen, wird nach Ablauf des Fatalis zur Beweisantritung, in derselben Instanz nicht verstattet; es sey denn, daß ein Zeuge an die Stelle eines vorgeschlagenen

schlagenen, aber vor der Abhörung verstorbenen, Zeugen substituiret wird.

Wenn der Beweis durch Zeugen angetreten, und die Zeugen abgehöret worden, auch das Fatale zu Antritung des Beweises abgelaufen ist: so kann dem Beweise durch Zeugen nicht entsaget, und solcher durch Urkunden geführet werden.

Neue Urkunden werden nicht zugelassen; es sey denn, daß der Beweisführer eidlisch erhärtet, daß er das von vor Ablauf des Fatales zur Beweisantritung keine Wissenschaft gehabt, oder ihm das beneficium restitutioonis in integrum zu statten kommt.

Den Augenschein kann der Richter, wenn er es nöthig findet, auch nach geschlossenem Verfahren, einnehmen.

Dem, durch den Augenschein — Zeugen — oder Urkunden angetretenen, Beweise oder Gegenbeweise kann entsaget, und der Eid zugeschoben werden. Wenn der Andre den Eid ableistet: so müssen demselben die Kosten, die durch den, durch den Augenschein, Zeugen, oder Urkunden angetretenen, Beweis verursacht worden, ersetzt werden; wenn er aber den Eid nicht ableistet, oder der Beweis- oder Gegenbeweisführer den deferirten Eid schwört: so ist derselbe zu Erstattung der Kosten des, durch andere Beweishümer angetretenen, Beweises nicht verbunden. Circularverordnung vom 3. December 1760.

Vor Ablauf des Fatales zu Antritung des Beweises oder Gegenbeweises, ist dem Beweis- oder Gegenbeweisführer unbenommen, in dem Beweise oder Gegenbeweise eine Aenderung zu machen.

Zweyte Abtheilung.

Von der Antretung eines neuen Beweises
oder Gegenbeweises in der Appellations-
instanz.

Wenn die Proceßordnungen die Wirkung der Appellation in Ansehung des Appellanten und Appellaten genau bestimmen: so ergiebt sich von selbst, in wie weit beide Theile neue Beweise und Gegenbeweise zu führen befugt sind.

Nach dem Reichsproceß ist mit der Appellation das beneficium nondum deducta deducere, nondum probata probare verknüpft; der Proceß kommt wieder in den Stand, wie er bei der Kriegsbevestigung gewesen. Es können neue Einwendungen gemacht, und darüber Beweise geführt werden; die Parteien können nachholen, was sie in der vorigen Instanz vergessen haben; wobei sie sich eigentlich über sich selbst beschwren, daß sie in der vorigen Instanz etwas vergessen haben.

Die Appellation ist zugleich ein beneficium commune. Appellat, wenn er gleich nicht appellirt hat, kann neue Einwendungen vorbringen, und das vorige Erkänntniß zu seinem Vortheil zu ändern bitten.

Durch verschiedene Proceßordnungen ist die Appellation und das beneficium nondum deducta deducere mehr eingeschränkt worden. Nach dem Codice Fridericiano III. Theil IV. Titel §. 25. ist die Appellation kein beneficium commune. Die eigentliche Wirkung der Appellation ist aber in diesem Gesetzbuche

N nicht

nicht umständlich bestimmt, sondern es ist unter dieser Einschränkung bey dem gemeinen Proceß gelassen worden.

Aus der Einschränkung, daß die Appellation kein beneficium commune ist, folget, daß Appellat eigentlich keine neuen Puncte, und keine zerstörende Schußreden vorbringen, noch darüber Beweise führen darf; auch das vorige Erkännniß zu seinem Vortheil nicht geändert werden kann: im übrigen ihm aber unbekommen bleibt, in Ansehung der Puncte, weshalb Appellant sich beschwert hat, den Satz des vorigen Erkännnisses, der zu seinem Vortheil gereicht, durch neue Beweise zu unterstützen. Inzwischen sind mir auch Fälle bekannt, daß bey dem Mangel einer genauen Bestimmung, auch bey den hiesigen Landesgerichtshöfen, in der Appellationsinstanz neue Einwendungen, und darüber Beweisführungen gestattet worden.

Bey dem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können hauptsächlich folgende Fälle vorkommen:

1. wenn in der Sache noch nicht auf Beweis erkannt, sondern die Beweisthümer den Sachschriften in der vorigen Instanz beigelegt worden. In diesem Fall kann, wenn etwa durch das vorige Erkännniß die Sache nicht in das rechte Licht gestellt worden, auf die Eröffnung des Beweises durch Zeugen, oder auf die Besichtigung angetragen, Eide zugeschoben, und die erst aufgefundenen Urkunden vorgelegt werden.

Appellat kann gleichergestalt mit der Exceptionsschrift neue Beweismittel verknüpfen.

Der Richter der Appellationsinstanz muß beurtheilen, ob die Sache eine andere Einleitung, und ob es noch eines Erkännnisses auf Beweis bedürfe? oder ob die in der ersten und zweiten Instanz beigebrachten Beweismittel zur Absaffung eines definitiverkännnisses hinlänglich sind?

2. wenn auf Beweis erkannt worden. In diesem Fall kann

a. der Appellant, wenn er den, ihm eröffneten, Beweis gar nicht, oder nur zum Theil geführt hat, einen neuen Beweis antritt; dem Appellaten bleibt unbenommen, einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen.

Wenn aber

b. Appellant keinen neuen Beweis antritt, sondern behauptet, daß der in voriger Instanz geführte Beweis hinlänglich sey: so steht dem Appellaten frey,

α. es bei dem, von ihm im voriger Instanz geführten, Gegenbeweise, oder dem Beweise der Einwendungen zu lassen;

oder

β. solchen in der Appellationsinstanz durch neue Beweisthümer zu unterstützen, und zu verstärken; oder

γ. wenn er in der vorigen Instanz den Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen nicht angetreten hat, solchen noch in der Appellationsinstanz zu führen, und in 4 Wochen nach insinuirter Justificationsschrift anzutreten; damit, wenn der Richter der Appellationsinstanz die Beweisgründe des Appellanten erheblicher, als der Richter erster Instanz findet, er in dem Fall, wenn noch Beweisthümer vorschanden sind, wodurch des Appellanten Gründe, und der Anstrich, den er den Appellationsbeschwerden zu geben gewußt hat, noch stärker widerlegt werden, wegen Unterlassung dieses neuen Beweises nicht sachfällig werde. Wobei sich von selbst versteht, daß gegen des Appellaten neuen Beweis dem Appellanten der Gegenbeweis freybleibt.

c. Wenn der Deduct appelliret, daß der, dem De-
ducenten auferlegte, Beweis für vollführt oder der
von ihm geführte Gegenbeweis für nicht vollführt
erkannt worden: so steht ihm frey, in der Appel-
lationsinstanz

α. einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen
Beweis der Einwendungen zu führen,

β. oder sich auf den in der vorigen Instanz ge-
führten Gegenbeweis, oder den Beweis der
Einwendungen zu beziehen; welchemnächst dem
Appellaten in beyden Fällen freysteht, die Be-
weisgründe der vorigen Instanz durch neue
Beweisthümer zu verstärken, und diesen Be-
weis in 4 Wochen nach insinuirter Justifica-
tionsschrift anzutreten. Rescript vom 21. De-
cember 1768.

Ben diesen Grundsäzen haben die Proceßordnun-
gen mancherley Einschränkungen gemacht, wodurch
aber oft der Proceß zu künstlich und zu willkürliche ge-
worden ist. Die Materie von den Beweisführungen
läßt sich nicht unter allzu strenge Kunstregeln zwingen.
Uebereilungen veranlassen nur Restitutionsprocesse. Der
Richter muß Gehör, aber keine böslche Verschleppun-
gen verstatten. Die Furcht, daß die Processe durch
neue Beweise in der Appellationsinstanz zu sehr verzö-
gert werden, findet in den preußischen Staaten nicht
statt. Man hat daselbst nicht nöthig, in den Kirchen,
wie in einigen Reichsstädten üblich seyn soll, bitten zu
lassen:

„Auch, lieber Gott, woltest du das Gebet zweyer
betagten Jungfern in dieser Gemeinde erhören, und
das Herz der Beyläger des Reichscammergerichts
dahin lenken, daß sie die, schon zu Zeiten ihrer Ur-
großmutter bey gedachtem Gerichte befangene, Appel-
lation durch einen baldigen Spruch endigen, und ihnen
zu ihrem Recht verhelfen.“

weil die Beendigung der Appellationsinstanz, auch in dem Fall, wenn neue Beweise und Gegenbeweise geführt worden, bey diesen Gerichtshöfen ein Geschäft von wenigen Monaten ist, und eher geendiget wird, als bey dem Reichseammergericht der Appellationsprozeß den Anfang nimmt; indem bey diesem Gericht zur Introduction der Appellation, Vorladung und Reprædiction der Vorladung, beynahe eines Jahres Frist erfordert, hiernächst erst das Appellatorium instruit wird, und sodann die Akten eine lange Reihe von Jahren hindurch, oder bis in Ewigkeit zum Spruch vorliegen.

Inzwischen ist, zu mehrerer Beschleunigung des Proceses, in den preußischen Staaten durch die Verordnungen vom 3. December 1760, 17. December 1762, 21. December 1768, und 17. October 1769. Folgendes festgesetzt:

1. Alle neuen Beweise und Gegenbeweise in der Appellationsinstanz müssen in 4 Wochen, nach interponirter Appellation, angetreten werden. Wenn der Appellant den neuen Beweis in dieser Frist nicht einbringt: so ist er damit præcludiret; ohne daß vorher ein Præclusionstermin bezielet, und darüber erkannt wird.
2. Wenn der Gegenbeweis in erster Instanz nicht geführt, demselben aber auch nicht entsagt worden: so kann, wenn die Sache bey einem Untergericht geschwebt hat, der Gegenbeweis in der Appellationsinstanz noch nachgeholt, und in 4 Wochen præclusiver Frist, von Zeit der Interposition der Appellation, angetreten werden; wenn aber die Sache im Probatorio bey einem Obergericht besangen gewesen: so findet die Antretung des versäumten Gegenbeweises im Appellatorio nicht Statt; es sey denn, daß der Advocat oder die Parten einen schriftlichen Eid belegen, daß sie in erster Instanz, vor Ablauf der Frist

zur Einbringung des Gegenbeweises, von den Gegenbeweismitteln keine Wissenschaft gehabt haben.

3. Wenn von einem Erkänntniß appellirt worden, und der Appellant keinen neuen Beweis oder Gegenbeweis antritt: so bleibt dem Appellaten unbenommen, in der Appellationsinstanz in 4 Wochen präclusivischer Frist, nach insinuirter Appellationschendul, einen neuen Beweis, oder Gegenbeweis anzutreten; wie denn auch Appellanten in diesem Fall freystehn, in 4 Wochen präclusivischer Frist den Gegenbeweis zu führen.

4. Findet im Appellatorio kein neuer Beweis statt, wenn

a. in der ersten Instanz auf Beweis erkann̄t, und dessen Führung entsaget worden.

Nach dieser Vorschrift kann also der Bellagte, der sich in der ersten Instanz des Beweises der Einwendungen begeben hat, weil er geglaubt, daß Kläger den Beweis der Klage nicht führen werde, auf den Fall, wenn Kläger den Beweis geführet hat, im Appellatorio zu dem Beweise der Einwendungen nicht verstatte werden; sollten die Beweisthümer erst nach gedachter Instanz aufgefunden seyn: so wird diese Regel eine Ausnahme leiden.

b. in erster Instanz der Eid deferirt, und abgeleistet worden.

c. die neuen Beweisführungen nach der Beschaffensheit des Objec:s, und der Proceßform, in der zweyten Instanz überhaupt, oder in dem vorhandenen

denen Fall unzulässig sind; z. B. in possessorio summariissimo, in Injuriensachen; es sey denn, daß im letztern Fall das Erkänntniß in contumaciam ergangen, und Denunciat hinlängliche Ursachen, die sein Aussenbleiben rechtfertigen, beybringe. Rescript vom 20. May 1760.

In der dritten Instanz findet keine Behauptung und Widerlegung eines Saches aus neuen Beweismitteln, mithin auch keine neue Beweisführung statt.

Wegen aufgefunderer neuen Documente, die einer nicht gehabt hat, wie die Sache in der zweyten Instanz geschwebt, kann, wenn dieses Verhältniß der Sache eidlisch bestärkt wird, in 10 Jahren, nachdem die Sache abgeurtheilt worden, die Wiedereinsetzung in den vorrigen Stand gesucht, und eine neue Klage übergeben werden. Rescript vom 31. Mart. 1766.

Wegen aufgefunderer neuen Zeugen aber kann der Beweis- oder Gegenbeweisführer so wenig gegen das, im Appellatorio versäumte, Fatale der Beweisführung, als gegen den ganzen Proces restituiret werden. Rescript vom 6. October 1769.

Mit der Aufnahme der neuen Beweismittel in der Appellationsinstanz durch Eide, Zeugen und Urkunden, wird eben so verfahren, als wenn der Beweis in der ersten Instanz aufgenommen worden.

In Bausachen, und in Processen, welche die Auseinandersetzung der Gemeinheiten betreffen, wird, wenn sich aus den Acten findet, daß einige Umstände noch nicht hinlänglich in das Licht gestellt worden, eine neue Besichtigung, oder Localcommision veranlaßt; auch derselben nach Befinden die Instruction des Appellatorii aufgetragen. Rescript vom 2. August 1770.

Wenn in den Proceszen der Grundherrschaften und der Unterthanen, in der Appellationsinstanz neue Facta angeführt werden, die einer näheren Untersuchung und Beweisführung bedürfen: so wird solches einem Commissario aufgetragen, der, ohne die in andern Sachen gewöhnliche Proceszformalitäten zu beobachten, die Sache nach Vorschrift des Reglements vom 17. Jan. 1780. zu einem Definitiverkännniß instruirt.

Die Besonderheiten der preußischen Proceszhörnung in Ansehung der Beweisantritung bestehen, außer demjenigen, was bereits bey dem Schlusse des ersten Abschnitts bemerkt worden, hauptsächlich darinn, daß

1. der Beweis durch Urkunden von dem Kläger bey der Klage, und von dem Beklagten bey der Einlassung, bey derselben Verlust, geführt werden muß. Da hingegen die gemeinen Rechte in Ansehung der Beweismittel keinen Unterschied machen, sondern darnach die Beweisantritung erst bey der Re- und Duplic, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, geschehen kann.
2. die Beweise, wenn gegen das Erkännniß auf Beweis Rechtsmittel eingewendet, und darüber noch nicht rechtskräftig erkannt worden,
 - a. in einigen Fällen nicht angetreten werden, sondern so lange damit angestanden wird, bis das Erkännniß rechtskräftig geworden ist;
 - b. in einigen Fällen der Beweis angetreten, aber nicht instruirt wird;
 - c. in einigen Fällen der Beweis angetreten, und instruirt wird;
3. wegen eines erkannten, aber nicht angetretenen Beweises ein Präclusionstermin bezielt wird; nach dem gemein

gemeinen Proces hingegen das Fatale zur Beweis-
antretung an sich präclusiv ist; jedoch aus erheblichen
Gründen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
verstattet wird;

4. der Beweis in erster Instanz an sich nicht präclusiv,
der Gegenbeweis aber an sich präclusiv ist, wenn
gleich von dem Erkännniß auf Beweis appellirt
worden;
 5. in der Appellationsinstanz sowol der neue Beweis,
als der Gegenbeweis an sich präclusiv sind;
 6. der Appellat nur in gewissen, vorhin bestimmten,
Fällen einen neuen Beweis antreten kann;
 7. über die Artikel, worüber in der ersten Instanz
Zeugen vernommen worden, in der Appellationsins-
tanz neue Zeugen abgehört werden können;
 8. wenn der Beweis vor dem Präclusionstermin ein-
gekommen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
erfolgt; obgleich der Beweisführer keine er-
heblichen Gründe, weshalb er sich damit verspätet
hat, anführen kann.
-

Fünfter Abschnitt.

Von den Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweismittel; und von der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise.

Die Beweis- und Gegenbeweisantretungen werden dem Gegentheil zugesertigt. Dieser untersucht vorläufig, ob die Beweismittel zulässig sind, oder ob ihm dagegen Einwendungen zustehen, weshalb solche verworfen werden müssen?

Die Aufnahme des Beweises ist mehr das Geschäft des Richters, als der Parteien. Er muß daher unparteiisch, gesetzmäßig, geschickt, und geschwind verfahren, und was nach der Lage der Sache geschehen muß, veranlassen, ohne zu warten, daß er in allen Fällen dazu von den Parteien aufgefordert werde; auch nicht eher ruhen, bis er ein jedes Beweismittel zu der Reise gebracht hat, daß darüber hauptsächlich erkannt werden kann. In den Fällen, wo es keiner formlichen Beweisantretung bedarf, wird sofort mit der Aufnahme des Beweises verfahren.

Der Richter beschäftigt sich bei der Aufnahme, und Instruction des Beweises und Gegenbeweises damit, daß er die schon vorhandenen Beweis- und Gegenbeweissstücke dem Gegentheil vorlegt, sich zu erklären, ob selbige dasjenige sind, wofür sie ausgegeben werden, und dasjenige beweisen, was der andere behauptet; imgleichen, daß er bei der Herbeischaffung der noch fehlenden Beweis- und Gegenbeweismittel, durch Besichtigung

gung, Abhörung der Zeugen, Edition der Brieffassten u. s. w. Hülfe leistet, diese Geschäfte, so viel möglich, beschleuniget, den Parteien keine Verzögerungen gestattet, und die Facta und das Verhältniß der Sache, durch die Beweisaufnahme, genau, unparteiisch und vollständig darstellt.

Wenn sowol über die Klage, als über die Einwendungen Beweise eröffnet worden: so müssen beyde Beweise zugleich angetreten und aufgenommen werden. Die besondern Fälle und Ausnahmen, da die Aufnahme des Beweises der Klage so lange auszusetzen, bis der Beweis der Einwendungen geführt, oder mit der Aufnahme des Beweises der Einwendungen so lange Anstand zu nehmen, bis die Klage erwiesen worden, lassen sich nicht allgemein bestimmen; sondern hierbei müssen die Procesordnungen, und die besondern Umstände in Erwiegung gezogen werden.

Wenn der Beweis der Klage durch den Eid, der Beweis der Einwendungen aber, wodurch Beklagter die Klage zu elidiren sucht, durch Zeugen, oder durch Schriften angetreten worden: so ist die Ableistung des Eides so lange auszusetzen, bis zuvor der Beweis der Einwendungen aufgenommen, und solcher für nicht vollführt erkannt worden; weil, wenn der Beweis der Einwendungen geführt worden, der Beweis der Klage, und der darüber zugeschobene Eid vergeblich seyn würde; da Beklagter, wenn er gleich den Eid nicht ableistete, dennoch von der Klage entbunden werden muß.

Im Gegentheil ist die Aufnahme des Beweises der Einwendungen auszusetzen, wenn der Beweis der Klage durch Zeugen oder Schriften, der Beweis der Einwendungen aber durch den Eid angetreten worden; weil, wenn der Grund der Klage nicht erwiesen ist, es der Ableistung des Eides über die Einwendungen nicht bedarf — wird der Beweis durch den Eid, der Gegenbeweis

beweis aber durch Zeugen, oder Schriften angetreten; so bedarf es der Aufnahme des Gegenbeweises nicht; weil solcher als eine unzulässige Vertretung des Gewissens anzusehen ist.

Wenn der Gegenbeweis durch den Eid, jedoch mit der Vorbehaltung auf den Fall, wenn der andere Theil bei der Beweisführung etwas ausführen sollte, angetreten worden: so wird die Ableistung so lange ausgesetzt, bis über den geführten Beweis erkannt worden.

Die meisten Proceßordnungen bestimmen umständlich, wie mit der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise, Bescheinigungen und Gegenbescheinigungen durch den Augenschein, Eide, Zeugen und Urkunden, sowol in förmlichen, als summarischen Processen zu verfahren; und wie sich dabei die Parteien, der Richter, und die Commissarien verhalten sollen; ich will daher diese Stücke nur summarisch berühren, und dabei einige Anmerkungen machen.

So bald das Erkännniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, oder wenn der Beweis, der eingewandten Rechtsmittel ungeachtet, instruirt werden kann, oder soll, davon die Fälle vorhin vorgetragen worden: so muß der Beweis- oder Gegenbeweisführer darauf antragen, daß der Richter dasjenige veranlässe, was die Aufnahme eines jeden Beweismittels erfordert; z. B. Vorladung der Zeugen, Bezielung eines Termains zur Production der Documente, und Ableistung der Eide, u. s. w.

Die Beweisführungen beruhen auf
 2. Gründen aus der Vernunft, aus Landess-
 gesetzen, aus der Induction, aus
 Vermuthungen.

Diese Gründe werden in den Sakschriften ausgeführt, und bedarf es dieserhalb keiner besondern Antretung, Aufnahme, oder Instruction des Beweises. Jede Schrift

Schrifte in Rechtssachen muß eine Kette von Sätzen und Schlüssen enthalten, auch dadurch die Wahrheit, die in der Sache selbst liegt, sichtbar und fühlbar gemacht werden. Die Gründe der Vermuthungen müssen in den ersten Verhandlungen des Proesses aus einander gesetzt, und die Gesetze, die solche unterstützen, angeführt werden.

b. dem Augenschein.

Wenn der Beweis, Gegenbeweis, oder die Bescheinigung über die ganze, oder einen Theil der Streitfrage, durch den Augenschein angetreten worden: so wird solcher in Gegenwart der streitenden Parteien von dem Richter vorgenommen, und in Bausachen werden, wenn es nöthig, die Gewerke, Zimmer- und Mauerleute, in Feldsachen Ackerverständige, in Forstsachen Förster mit zugezogen; insonderheit wenn die Entscheidung der Sache nicht aus einseitigen Handlungen, oder Verträgen, sondern aus den Regeln der Baukunst, oder aus dem Gutachten der Werkverständigen genommen werden muß. Hiernächst wird die Beschaffenheit der Person, oder Sache, insonderheit das streitige Verhältniß der Sache, z. B. deren Vollkommenheiten — Fehler — Umriss — Grenzen — körperlicher oder Flächeninhalt, in das Licht gestellt; von den Körpern und Flächen, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, ein Grundriß, oder Aufriß, oder wenigstens ein Situationsplan angefertigt; weil sonst die Protocolle über Besichtigungen meistens unverständlich bleiben; da man sich von Grundstücken, Häusern u. s. w. ohne Zeichnung nicht leicht deutliche und einleuchtende Begriffe machen kann; auch dieser Undeutlichkeit durch die bloße Bezeichnung der Lage nach den Himmelsgegenden, nach Süden, Osten, Norden — aber nach der linken oder rechten Hand, nicht wohl abgeholfen werden kann. Weshalb dem Richter unbekommen bleibt, bey Besichtigungen, die Zeichnungen, Grunds-

Grund- und Aufrisse, den Feldmessern, und andern Kunstverständigen auszutragen; weil viel Kenntniß und Uebung erfodert wird, eine Sache richtig zu sehen, und davon eine genaue Abbildung zu machen.

c. dem Geständniß.

Durch das Geständniß kann, wie schon vorhin bemerkt worden, der Beweis nicht unmittelbar angetreten werden; sondern, wenn geleugnet wird, daß einer sich zu einer einseitigen Handlung, oder Vertrage, welcher Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt, bekannt, oder das Versprechen wiederholt habe: so muß solches durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden außer Zweifel gestellt, und hiernächst beurtheilt werden, ob aus dem erwiesenen Geständniß die Wahrheit des Saches, und die behauptete Verbindlichkeit ganz oder zum Theil folget.

d. Eiden.

Wenn der Eid in der Klage — in der Einlassung auf die Klage, in den Sachschriften, oder in der Beweisantritung zugeschoben worden: so muß der Gegenthil sich über die Zulässigkeit des Eides, ob der Gegner über das Geschäft einen Eid deferiren kann — über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Umstände, worüber der Eid deferirt worden, und über die Formel, wonach der Eid abgeleistet werden soll, imgleichen über die Acceptio oder Relation des Eides erklären; worauf, wenn der Eid die Hauptsache, oder einen besondern Punct betrifft, die Formel durch einen Bescheid bestimmt, und ein Termin zur Ableistung bezielet, auch, wenn gegen das Erkanntniß kein Rechtsmittel eingewendet worden, mit der Abnahme verfahren wird.

Wenn aber der Eid nur ein Glied des Beweises, oder nur Nebenumstände, die den übrigen Beweismitteln zur Unterstützung dienen, betrifft, oder des Beklagten Einwendungen zum Gegenstande hat, dessen Beweis

weis es nur in dem Fall bedarf, wenn der Kläger zuvor den Grund der Klage erwiesen hat: so kann die Bestimmung und Eidesleistung so lange ausgesetzt bleiben, bis die Hauptbeweismittel und der Beweis der Klage in das Licht gestellt, beurtheilt, und darüber erkannt, auch die Ableistung des Eides noch nöthig gefunden worden. Visitationsabschied der Magdeburgischen Regierung vom 28. October 1763.

In dem Erkänntniß auf den Eid muß die Eidesformel, so wie solcher abgeleistet werden soll, bestimmt werden. Ben vielen Gerichtshöfen wird der Eid, wenn gleich solcher über verschiedene unerhebliche Umstände zusgeschoben worden, nicht durch Interlocute auf erhebliche Facta eingeschränkt, und die Formel bestimmt; sondern nur überhaupt erkannt, daß der Gegner den deferirten Eid ableisten, oder referiren, oder das Gewissen durch Beweis vertreten solle. Welche Interlocute aber so fehlerhaft sind, als die Bescheide, worinn die zu erweisende Sache nicht bestimmt werden, sondern nur erkannt wird, daß Kläger den Grund der Klage, oder Beklagter den Grund der Einwendungen erweisen solle.

Der Eid muß in 4 Wochen, nachdem solcher erkannt oder deferirt worden, acceptirt, oder referirt werden. Die Acceptation des Eides ist eigentlich eine Erklärung, daß einer ein eidliches Geständniß ablegen wolle, daß der Sach, den er behauptet, wahr, oder der Sach, den der andre behauptet, falsch sey. Die Zurückschiesbung des Eides ist eine Erklärung, daß er es dem Gegner überlassen wolle, ein Geständniß in der Sache abzulegen; und daß er sich bey diesem eidlichen Zeugnisse beruhigen wolle; solchemnach der Eid die Streitigkeit entscheiden solle.

Die Relation des Eides über eigne Handlungen, und über Begebenheiten, wobei einer gegenwärtig gewesen, wovon aber der andre keine Erfahrung hat, sollte eigentlich, auch nicht einmal de credulitate, Statt finden;

den; da die Relation in diesem Fall so anzusehen, als wenn ein Zeuge sich weigert, ein Zeugniß abzulegen. Eine Ausnahme würde hauptsächlich nur in dem Fall Statt finden, wenn ein langer Zeitverlauf die Erfahrung ausgelöscht, oder verdunkelt hat; und einer, um sein Gewissen nicht zu beschweren, oder den andern um eine zweifelhafte Forderung zu bringen, den Eid de credulitate oder de ignorantia zurück schiebt.

Der Eid super credulitate soll, nach dem Codice Frideric. III. Theil, 30. Tit. §. 23. nur zwischen Miterben, sonst aber nicht, zurückgeschoben werden können. Der Gerichtsgebrauch hat aber gegen dieses Gesetz mehrere, und vielleicht zu viele Fälle eingeführt, wo die Relation de credulitate verstattet wird.

Der Eid de ignorantia sollte nicht reserirt werden können; da solcher als ein Manifestationeid anzusehen ist; es sei denn, daß der andre den Wahrheitseid ableisten kann.

In dem Erkannniß auf den Eid wird gemeinlich, zu Beschleunigung der Sache, und zu Vermeidung mündlicher oder schriftlicher Ausbringungen, auch Präclusionsgesuche, der Termin zur Ableistung bezielet. Wenn derjenige, der den Eid ableisten soll, nicht erscheint, der Termin zur Ableistung des Eides aber in dem Urtheil bezielet worden: so wird der Gegner an dem nächsten Gerichtstage zum Vortrag in contumaciam zugelassen; und derjenige, welcher den Eid schweren sollen, pro jurare nolente erklärt. Wenn aber der Termin zur Ableistung des Eides in dem Urtheil nicht bestimmt worden: so wird, nach Ablauf von 4 Wochen, ein Präclusionstermin bezielet, und derjenige, der den Eid ableisten soll, mit der Verwarnung vorgeladen, daß, wenn er sich darinn nicht einstellen werde, er zur Ableistung des Eides nicht gestattet werden solle; hiernächst aber, wenn er sich in dem Termin nicht meldet, der Eid für desert erklärt. Rescript vom 12. Sept. 1757.

Dem

Demjenigen, der einen Eid ableisten soll, steht frey, solchen ganz oder zum Theil fallen zu lassen, und die ganze, oder einen Theil der Forderung einzuräumen, oder zu erlassen. Es wird ihm aber in preußischen Ländern nicht verstatter, statt den deferirten Eid abzuleisten, den Beweis durch Urkunden, Zeugen, oder andre Beweismittel zu führen, das Gewissen durch Beweis zu vertreten, und dadurch den Proceß zu verlängern.

Der Eid kann vor der Acceptation in allen Fällen, nach der Acceptation aber nur alsdann zurück genommen werden, wenn der Difserent nach der Acceptation neue Beweisthümer entdeckt, und eidlisch bewähret, daß er vorher davon keine Wissenschaft gehabt habe. Die Kosten aber, die dem Gegentheil durch die Eidesdelation verursacht worden, müssen demselben erstattet werden. Wenn der Difserent das Gegentheil von demjenigen ermeiset, was der andre durch den acceptirten Wahheitseid bestärken wollen: so wird letzterer bestraft, und muß dem erstern den doppelten Werth des Objects entrichten; wenn er aber diesen Beweis nicht führet: so muß der selbe sich selbst dieser Strafe unterwerfen. Codex Frideric. Part. III. Tit. 30. §. 16. 17.

Wenn derjenige, welcher den Eid zeitig zurücknimmt, und den Beweis durch andre Mittel zu führen sucht, findet, daß solche unzulänglich sind: so kann er noch in derselben Instanz auf die Eidesdelation zurückgehen; welches aber nicht Statt findet, wenn der Eid bereits acceptirt worden.

Wenn derjenige, der den Eid acceptirt hat, vor dessen Ableistung stirbt, und durch eingewandte Rechtsmittel, oder andre Einwendungen die Ableistung nicht verzögert hat: so wird der Eid für abgeleistet gehalten; welches auch Statt findet, wenn er sich erklärt, daß, wenn auf die, von ihm eingewandte, Appellation oder Revision, das vorige Erkanntniß bestätigt werden solle, er hiermit den Eid acceptiren wolle.

D

Wenn

Wenn einer durch einen Bescheid pro jurare nolente, und der Beweis für vollführt, oder desert erklärt worden: so steht ihm frey, von diesem Bescheide zu appelliren. Wie denn auch derselbe, wenn erhebliche Gründe der Versäumung beygebracht worden, in den vorigen Stand zu setzen, und annoch zur Ableistung des Eides zu gestatten ist.

Der Eid wird in Gegenwart des Gegentheils oder dessen Bevollmächtigten abgelegt.

Die Formalien bey Ableistung der Eide sind, nach dem Unterschiede der Religionen, z. B. Lutheraner, Katholiken, Juden, Mennoniten, sehr unterschieden. Wenn gemeine Leute, oder Personen, die sehr verdächtig sind, einen Eid ableisten: so wird denselben von dem Richter der Eid, das Verhältniß der Sache, das sie eidlich bestärken sollen, und die zeitliche und ewige Strafe des Meineides erklärt. Wie die Juden vor dem Meineide zu warnen, und was bey derselben Eidesableistung für Formalitäten zu beobachten, ist in dem Rescript vom 29. May 1760. deutlich vorgeschrieben worden.

Bey der Ableistung des Eides muß Stille und Aufmerksamkeit beobachtet, und alles, was der Schwerende zu Entledigung seines Gewissens anbringt, aufgezeichnet werden.

Die Aufhebung der drey vordersten, und die Einschlagung der beyden hintersten Finger bey Mannspersonen, und die Auslegung der Finger auf die Brust bey Frauenspersonen, sollte billig abgeschafft, und nur darauf gesehen werden, daß der Eid aufmerksam, und mit Anstand abgeleistet werde; weil mit diesen Formalitäten, wie aus Volkmanns Notariakunst zu ersehen, noch alter Übergläube verbunden ist, und viele aus dem Pöbel dafür halten, daß sie, durch die Richtung der Finger, die Folgen eines falschen Eides abwenden, und den Teufel von sich schweren können.

Der

Derjenige, dem der Eid deserirt worden, muß solchen selbst ableisten; es sey denn, daß der Gegentheil in die Ableistung des Eides durch einen Bevollmächtigten willigt. Rescript vom 23. December 1756.

Die Wirkung des Eides ist nach dem Object, nach der Lage der Acten, und dem Erkanntniß auf Beweis zu beurtheilen. Wer den Eid deserirt, läßt sich gefallen, daß durch dessen Ableistung die Streitigkeit geendiget werde. Ob die Wirkung des Eides, wenn aus neuen Beweismitteln, die hiernächst aufgefunden worden, das Gegentheil von demjenigen, was eidlich bewähret worden, deutlich erhellet, wegsalle? und ob die Wirkung des Eides aus eben den Gründen, wie die Wirkung eines Vergleichs, oder das Erkanntniß, welches sich auf einen Eid gründet, wegen aufgefunderner neuer Urkunden angefochten werden könne? ist durch Gesetze nicht deutlich bestimmt worden. Die Rechtsgelehrten machen einen Unterschied, ob der Beweis durch den zugeschobenen Haupteid, oder durch den, von dem Richter erkannten, Erfüllungseid geführet worden; und verstatten im erstern Fall, wegen aufgefunderner neuer Beweismittel, kein ferneres Gehör; wohl aber im letztern Fall. Nach dem Codice Frideric. Part. III. Tit. 32. S. 12. ist dafür zu halten, daß in benden Fällen der Beweis des Meineides nachgelassen, und wenn solcher erwiesen, auf die verordnete Strafe erkannt werden müsse.

Die Folge, wenn bey einem getheilten Interesse nur einige von der Corporation, oder bey einem Concours nur einige Gläubiger den ihnen deserirten Eid ableisten, ist durch das Edict vom 28. November 1760, und 30. August 1764. bestimmet worden.

Wenn einige von den theilnehmenden Gläubigern den, ihnen von einem Schuldner der Concursmasse de- oder deserirten, Eid ableisten, andre Gläubiger aber sich dazu nicht verstehen wollen: so erhalten diejenigen, die den Eid abgeleistet, von dem Schuldner der Concursmasse

dasjenige, was sie bekommen haben würden, wenn die ganze Forderung zur Concursmasse gekommen, und unter die Concursgläubiger vertheilet worden wäre; der Schuldner hingegen wird von der Bezahlung desjenigen Theils, den die Concursgläubiger, die nicht geschworen haben, erhalten haben würden, entbunden.

e. auf Zeugen.

Die Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden dem Gegenthil zugeschafft, und ihm frey gestellt, denselben, wenn er es nothig findet, vor Abhörung der Zeugen, Fragestücke beizufügen; worüber die Zeugen mit zu vernehmen sind; damit das Verhältniß der Sache, und der Grund der Behauptung, woher die Zeugen ihre Wissenschaft haben, umständlich aus einander gesetzt, und die Zeugen durch versängliche Beweisartikel nicht zu Irrthümern, oder zu einem unrechten Gesmälde von dem Verlauf der Sache verleitet werden. Ben der Einreichung der Fragestücke, oder bei der Production und Vereidigung der Zeugen, kann Product sich zugleich die Einwendungen gegen derselben Person vorbehalten.

Wenn Product vermehnt, daß die Zeugen in die Klasse der unzulässigen Zeugen gehören, oder er gegen deren Glaubwürdigkeit Einwendungen habe, daß solche nicht zum Zeugniß zugelassen werden können: so steht ihm frey, in 8 Tagen, nachdem ihm die Beweisartikel zugeschafft worden, die Einwendungen gegen die Zeugen zu übergeben. Welchemnächst dieser Incidentpunct auf Verhör gerichtet, darüber erkannt, auch wenn der Zeuge zugelassen, kein Rechtsmittel, wenn er aber verworfen worden, die Appellation, jedoch kein förmliches Appellationsverfahren verstattet wird; sondern die Beschwerde in der Appellationsschiedul gerechtschafftig, auch die Beweismittel, warum der Zeuge nicht verwerflich sei, beigesfügt, oder der Eid zugeschoben werden muß;

da denn hierüber bey einem Verhör mündlich verfahren, erkannt, auch gegen das Appellationserkännniß keine Revision gestattet wird.

Wenn der Prozeß in der ersten Instanz nicht durch die Parteien selbst, sondern durch Advocaten geführet worden; so wird bey diesem Gerichte der Appellationsprozeß instruirt, und hiernächst werden die Acten zum Spruch eingesandt. Sind aber beyde Theile in der ersten Instanz nicht mit Advocaten versehen gewesen: so wird die Appellation bey dem Oberrichter instruirt. Rescript vom 3. December 1760.

Damit aber die Instruction des Beweises durch die Appellation über die Zulässigkeit der Zeugen nicht aufgehalten werde: so wird, der Appellation ungeachtet, mit der Vernehmung des, für nicht zulässig erkannten, Zeugen verfahren, und über dessen Aussage ein besonderer Notulus gefertigt. Wenn der Zeuge in der Appellationsinstanz für zulässig erkannt wird: so wird der Notulus publicirt; wenn hingegen Confirmatoria erfolgt, casaret. Cod. Frideric. III. Theil, Tit. 28. §. 29.

Ob in dem Fall, wenn von dem Erkännniß auf Beweis appellirt, und die Instruction des Beweises, bis das Erkännniß rechtskräftig geworden, ausgesetzt wird, die Einwendungen gegen die Zeugen an das Fascale der 8 Tage, nach erhaltenen Artikeln, gebunden seyn? ist in dem Project des Cod. Frider. nicht entschieden; inzwischen wird solches auch in diesem Fall gemeinschlich beobachtet.

Die Parteien, oder Advocaten, die wissenschaftlich unzulässige Zeugen vorschlagen, oder gegen die Zulässigkeit der Zeugen Einwendungen machen, und durch einen Incidentypunct den Prozeß aufhalten, deren Einwendungen aber nach den Gesetzen ungegründet sind, oder nicht bescheinigt worden, werden mit 5 Thalern bestraft. Codex Frideric. Th. III. Tit. 28. §. 30. 31.

Wenn gegen unzulässige Zeugen keine Einwendungen gemacht worden: so muß mit deren Abhörung verfahren, und erst künftig beurtheilt werden, ob solche unzulässig sind, oder wie viel Glauben derselben Aussage bezumessen sey?

In summarischen und geringfügigen Sachen findet kein Verfahren über die Zulässigkeit der Zeugen statt; sondern die Einwendungen gegen die Zeugen müssen bei der Verhandlung der Haupfsache vorgestellt werden. Rescript vom 3. October 1758. Jedoch steht dem Gegentheil frey, die Verhältnisse, weshalb die Zeugen unzulässig sind, oder keinen Glauben verdienen, anzugeben, und die Zeugen über die Richtigkeit dieser Umstände vernehmen zu lassen.

In die Stelle eines verworfenen Zeugen kann in derselben Instanz kein neuer Zeuge vorgeschlagen werden.

Die allgemeinen und besondern Regeln, wonach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, sind in dem 4ten Kapitel des II. Abschnitts vorgetragen.

Bey den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Parteien vernommen, und konnten von gestern selbst befragt werden. Die Künste der Sachwalter bestanden darin, durch viele Fragen und Geschichte die Zeugen zu versöhnen, und ihnen eine Leidenschaft für oder wider die Person, oder Sache beizubringen, oder sie zu verwirren. Eine ähnliche Verfahrungsart wird bey dem Admiralsgericht in England beobachtet, bey dem Cazellengericht hingegen werden die Zeugen insgeheim abgehöret.

Da in Deutschland, nach dem gemeinen Proceß, die Zeugen in Civilsachen nicht in Gegenwart der Parteien abgehören, noch mit denselben confrontiret, sondern nur in deren, oder ihres Bevollmächtigten Beiseyn vereidet werden, und hiernächst ein jeder Zeuge allein vernommen wird: so treten, an die Stelle der Parteien, die Artikel und Fragestücke.

Nach

Nach verschiedenen Procesordnungen finden in geringen und summarischen Sachen, z. B. bei Bescheinigungen in processu summarissimo — in Injuriensachen — bei Incidentpuncten — keine Fragestücke statt; welches auch der Natur des summarischen Processes sehr gemäß ist; sondern der Examinant muß die Zeugen über die Artikel, und, wenn dergleichen nicht übergeben worden, über dasjenige, was geleugnet worden, und über den Grund ihrer Wissenschaft vernehmen. Rescript vom 18. Julii 1757. Jedoch sollten die Zeugen auch in summarischen Sachen billig über allgemeine Fragestücke, wie alt der Zeuge, ob er einem oder andern Theil verwandt sei, oder in dessen Lohn und Brod stehe, ob er Nutzen zu hoffen, oder Schaden zu fürchten habe? u. s. w. vernommen werden; damit daraus deren Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit beurtheilt werden könne. Artikel sind in summarischen Sachen nicht unumgänglich nöthig; weil der Richter, wenn dergleichen nicht übergeben worden, die erheblichen Umstände bemerken, und darüber die Zeugen befragen muß.

Ueber die Irrelevanz und Zulässigkeit der Artikel, worüber die Zeugen abzu hören, soll nach der preußischen Procesordnung kein besonderes Verfahren veranlaßt werden; dem Producten bleibt aber unbenommen, die Einwendungen in der Elisionsschrift vorzubringen.

Es ist sehr verwerflich, wenn auswärtige Gerichtshöfe, die nicht gewohnt sind, die Beweisthemata zu bestimmen, sondern die in den Vorbescheiden nur den Beweis der Klage, oder der Einwendungen überhaupt nachlassen, einen Incidentpunct über die Zulässigkeit, und Relevanz der Artikel verstatthen; da es in dergleichen Proceszen an einem Probierstein fehlt, wornach die Relevanz zu beurtheilen; weshalb die Erkanntnisse beynahe insgesamt dahin ausfallen, daß die Artikel, gestalten Sachen und Umständen nach, für impertinent nicht zu achten.

In Civilsachen sind die Zeugen nicht schuldig, die Artikel, oder Fragestücke, welche auf Verbrechen gerichtet sind, die sie, oder der Producent begangen haben soll, zu beantworten.

Die Zeugen werden zu Ablegung des Zeugnisses vorgeladen, oder Requisitoriales, mit Beifügung der Artikel und Fragestücke, zu deren Abhörung erlassen; in beyder Theile, oder eines ihnen beygeordneten Mandatarii Gegenwart vereidet, nach Beschaffenheit ihres Standes, Characters, Einsicht, und Lebensart, des Meineides, und der Schuldigkeit die Wahrheit zu sagen, verwarnet, oder es wird solches übergangen.

Nach gemeinem Recht, und dem Rescript vom 28. April 1767. müssen Mennonisten, wenn ihnen über die Richtigkeit der Handlungsbücher ein Eid zuerkannt worden, solchen ableisten, oder nachweisen, daß sie in dem Staate geduldet, und ihnen verstattet worden, sich auch in Ansehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Die Mennonisten haben keine Ursach, sich über diese Verfügung zu beschweren; da, wenn sie sich nicht in diesem Verhältnisse befinden, und doch keinen Eid ableisten wollen, sie beyzeiten auf andre Beweismittel bedacht seyn müssen. Dahingegen scheint es an einem hinlänglichen Grunde zu fehlen, warum sie in dem Fall, wenn von ihnen ein Zeugniß gefordert wird, verbunden seyn sollen, den gewöhnlichen Zeugeneid gegen die Grundsätze ihrer Religion abzuleisten; weshalb dahin steht, ob das Rescript vom 28. April 1767. künftig nicht bloß auf den ersten Fall eingeschränkt werden dürfte.

Wenn auswärtige Zeugen abgehört werden: so ist es nach dem Codice Frider. Part. III. Tit. 28. §. 78. nicht nöthig, daß den Parteien der Termin bekannt gemacht wird, noch selbige dazu vorgeladen werden, oder ihnen ein Bevollmächtigter ex officio bestellt wird, sondern die Vereidigung, und Vernehmung der Zeugen wird

der

der Geschicklichkeit und Rechtschaffenheit des Richters oder Commissarii überlassen.

Mit den einheimischen Zeugen sollte es eben so gehalten, und in einem förmlichen Proceß nicht erfodert werden, daß Producēnt seine Zeugen stelle, oder Product der Vereidigung beymohne, und sich die Einwendungen gegen die Person, und die Aussagen der Zeugen vorbehalte; oder daß den Parteien zu diesen Handlungen ein Mandatarius ex officio bestellt werde; wodurch die an sich schon beträchtliche Kosten, die mit dem Beweise durch Zeugen verknüpft sind, ohne Nutzen vermehrt werden.

Da in Deutschland die Vernehmung der Zeugen, und die Verzeichnung derselben Aussage, worauf alles ankommt, allein dem Richter überlassen wird: so muß man auch denselben zutrauen, daß er in einer Sache, von einem geringern Belange, nach Pflicht und Gewissen verfahren, und die Zeugen vor der Abhörung versetzen werde. Wie es sich denn auch nach der gesunden Vernunft von selbst versteht, daß dem Producten in allen Fällen gegen die Person und Aussage der Zeugen seine Einwendungen vorbehalten bleiben.

Wenn die Gesetze erfodern, daß der Producēnt die Zeugen gestellen solle: so wird es in vielen Fällen nicht ausbleiben, daß die Parten, oder deren Sachwalter sich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältniß der Sache, nach derselben Absicht, aus einem verkehrten Gesichtspuncke in die Zeugen zu übertragen suchen. Wie es denn auch einen Aufenthalt verursacht, wenn der Richter warten muß, bis die Parteien erscheinen, und der Verpflichtung beymohnen, oder der Sachwalter einen halben Bogen schickt, worauf ein paar Zeilen geschrieben stehen, wodurch die Zeugen symbolice, oder longa manu dargestellt werden.

Im Fall der vorgeschlagene Zeuge sich weigert, ein Zeugniß abzulegen: so wird die Sache zwischen ihm und

dem Zeugenführer auf Verhör gerichtet, und über die Entschuldigungsursachen erkannt.

Wenn die Zeugen ein Zeugniß gegen ihre Obligkeit ablegen sollen: so werden sie vorher der Pflicht, womit sie derselben verwandt sind, entlassen, und es wird ihnen bekannt gemacht, daß ihre Obliegenheit gegen die Obligkeit auf die Ableistung eines Zeugnisses keinen Einfluß habe. Die Zeugen werden hiernächst über die allgemeinen Fragestücke, die des Zeugen Person, Alter, Stand, und Verbindungen betreffen, und die gemeinlich in den Proceßordnungen vorgeschrieben sind, sodann über die Artikel, und die besondern Fragestücke, welche der Product entworfen hat, nachdem ihnen solche von dem Examinanten deutlich erklärt, und die Handlung, oder Begebenheit gleichsam in die Seele des Zeugen zurückgerufen, und er in den Standort, wo er solche gesehen, oder gehört hat, gestellt worden, vernommen, und deren Aussage mit ihren eigenen Worten, umständlich, und nicht bloß mit Ja und Nein, protocollirt. Die öffentliche Person, welche die Zeugen abhört, muß bei der selben Vernehmung, ihre Aussage mag ausfallen, wie sie will, sich aller Drohungen und Concussionen enthalten, und dabei nicht so zu Werke gehen, wie der Scherif in England bei Vernehmung der Webschen Magd; wodurch die Webschen Eheleute beynahe unschuldig gehangen worden. S. Voltaire Geschichte von Elisabeth Canning.

Es muß nicht bloß die Meinung der Zeugen protocollirt, sondern dieselben müssen, wenn sie es etwa mit Stillschweigen übergehen, über den Grund ihrer Wissenschaft, über die Erfahrungen, die sie gehabt, und was sie gesehen und gehört haben, befragt werden. Wenn sich in der Aussage eines Zeugen eine Undeutlichkeit findet: so muß dessen Erläuterung darüber gefordert, und, nach geschlossenem Zeugenverhör, demselben seine Aussagen vorgelesen, auch die Aenderungen und Zusätze, die

er bei der Vorlesung macht, nachgetragen, und aus diesem Protocoll der Notulus gefertigt werden.

Die Confrontation der Zeugen findet in bürgerlichen Streitigkeiten, nach den meisten Proceßordnungen, nicht Statt. Wenn aber die Processe in einem Staate überhaupt, oder in einigen Fällen bloß nach dem natürlichen Recht instruirt werden, und der Richter nur an die wesentlichen, nicht aber an willkürliche Proceßregeln gebunden ist, sondern er alles dasjenige, was er zu Ausmittelung der Wahrheit, und Erläuterung der Sache nöthig findet, veranlassen kann: so findet auch die Confrontation der Zeugen Statt; wie denn solche in den Proceszen zwischen Grundherrschaften und Unterthanen, durch das Reglement vom 12. Januar 1780. nachgelassen worden.

Der Notulus wird, wenn der Beweis zugleich durch Urkunden, oder durch den Eid geführet wird, so bald die Documente recognoscirt, und der Eid abgeleistet, oder bis zum Haupterkannniß ausgekehrt worden, publiziert, und wenn es nöthig ist, noch ein Verfahren veranlaßt.

Wenn sich nach der Eröffnung des Notuli findet, daß bei der Abhörung der Zeugen widerrechtlich verfahren worden, oder daß die Aussage der Zeugen so dunkel ist, daß man sich von ihrer Meinung keinen deutlichen Begriff machen kann: so kann das Zeugenverhör in derselben Instanz wiederholt werden.

Ein jeder ist schuldig, ein Zeugniß, und einen Zeugeneid unweigerlich abzulegen.

Wenn ein Zeuge vor der Abhörung verstorben: so steht dem Beweisführer frey, vor der Publication des Zeugennotuli andre Zeugen vorzuschlagen. Nach der Publication des Notuli hingegen findet die Substitution eines Zeugen in derselben Instanz nicht Statt.

Wenn ein Zeuge wegen Abwesenheit, Krankheit, oder wegen anderer Hindernisse nicht abgehört werden kann:

kann: so darf dieserhalb der Proceß nicht über 8 Wochen aufgehalten werden; sondern, nach Ablauf dieser Frist, muß das Verfahren über die Aussagen der übrigen Zeugen, und über die andern Beweismittel eröffnet, oder, wenn keine andern Beweismittel vorhanden sind, in der Sache erkannt werden. Sollte aber die Entscheidung der Sache auf der Aussage des abwesenden Zeugen beruhen: so kann es mit dem Fatale der 8 Wochen so genau nicht genommen werden.

Bei einem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können zwar die vorigen Zeugen wieder vorgeschlagen werden, es müssen aber selbige nicht über die vorigen Artikel, sondern über neue, oder andere Facta vernommen werden. Andre Zeugen hingegen können sowol über die vorigen, als über neue Artikel abgehört werden.

f. auf Urkunden.

Auf die Beweis-, oder Gegenbeweisantretung durch Urkunden, wird ein Termin zur Production und Recognition der Originalien bezielet, und der Gegentheil dazu, unter der Verwarnung vorgeladen, daß bei seinem Ausbleiben die Urkunden als richtig, und anerkannt angenommen, auch dem zufolge, was Rechtes, erkannt werden solle. Privaturkunden müssen, wenn solche gegen den Aussteller erweisen sollen, von demselben anerkannt, öffentliche Urkunden aber vorgelegt werden. Durch die Recognition wird nur ausgemittelt, wer die Schrift geschrieben habe. Wer die Recognition eines Documents von dem Gegner fordert, muß in den Artikeln sagen, wer solches ausgestellt, geschrieben, oder unterschrieben habe. Wenn er nicht behaupten kann, wer die Schrift geschrieben hat: so kann er die Recognition nicht fordern, sondern er muß die Richtigkeit des Inhalts erweisen.

Der Gegentheil muß sich erklären, ob die Urkunden die Schriften sind, wofür solche ausgegeben werden? ob er solche geschrieben, oder unterschrieben habe? oder solche mit seinem Wissen und Willen geschrieben, oder von einem Dritten, von dem solches behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden? oder die übergebene Abschrift mit dem Original gleichlautend sey? solcher Gestalt die Schrift recognosciren; oder leugnen, daß er solche ge- oder unterschrieben habe, oder dieselben auf seine Veranlassung — oder von denjenigen Personen, von denen es behauptet wird, geschrieben, oder unterschrieben worden; oder, wenn er selbst davon keine Erfahrung, und nicht gesehen hat, daß der Dritte das Document geschrieben oder unterschrieben habe, solches anzeigen, und sich zur eidlichen Diffession erbieten. Die Recognition fremder Privatatteste, oder zerrissener, durchstrichener, unleserlicher Schriften kann nicht leicht gefordert werden.

Schlechte und beglaubte Abschriften von Privat- und fremden Documenten ist einer, wenn er zu der Vividimation nicht zugezogen worden, zu recognosciren oder zu diffitiren nicht schuldig; da der Begriff der Recognition sich darauf nicht anwenden läßt; und der Product in Ansehung einer Copen nur bezeugen darf, daß er ein Papier gesehen habe, worauf etwas geschrieben gestanden. Die Erklärung aber, daß er wisse, oder nicht wisse, daß die Abschrift von demjenigen, davon es behauptet wird, gefertigt worden, und ob er ein, mit der Abschrift gleichlautendes, Document ausgestellt habe? kann von ihm gefordert werden. Welche Umstände eigentlich nicht der Gegenstand einer Recognition einer Copen, sondern einer Schrift, die von einer gewissen Person geschrieben worden, oder der Einlassung auf die Klage, und auf die Einwendungen, imgleichen des Beweises des Inhalts einer Schrift sind, und durch andre Beweismittel in das Lichte gestellt werden müssen.

Wenn

Wenn der Product eine Unwissenheit vorschükt, ob von der Copen ein Original vorhanden sey, oder die vidis mirte Abschrift damit übereinstimme? so thut der Richter, zur Ablürzung eines weitläufigen und oft vergeblichen Proceses, wohl, wenn er vorläufig die Beybringung der Originalschrift verlangt.

Was ich vorhin in dem II. Abschnitt des 3ten Kapitels in Ansehung der Eide über Sachen, die wir selbst nicht gesehen, gehöret, und erfahren haben, oder die keine Handlungen unserer Vorfahren, Erblasser, Verwalter, oder Bevollmächtigten betreffen, bemerk't habe, daß nämlich nicht leicht der Eid de credulitate, sondern nur die ignorantia gefodert werden könne, findet auch bey dem Dissektionseide der Documente Statt, die von einem Dritten ausgestellt worden. In allen Fällen, wo der Haupteid nur die ignorantia abgeleistet werden darf, sollte auch der Dissektionseid nur die ignorantia, daß einem das Document unbekannt sey, und er nicht wisse, daß der angebliche Aussteller solches geschrieben, oder unterschrieben habe, gefodert werden. Ich entsinne mich aber nicht, daß die Materie vom Dissektionseide die ignorantia in den Proceßordnungen entwickelt, und nach richtigen Grundsätzen bestimmt worden. Wenn einer ein Document disfitiren will, welches von seinen Vorfahren, Erblässern, oder fremden Personen, die derselben, oder seine eigene Geschäfte besorgt haben, ausgestellt seyn soll: so muß er vorher seine Bücher und Papiere nachsehen, ob er darinn von diesem Geschäfte keine Nachricht findet.

Wenn einer ohne hinlängliche Ursach die Recognition unterläßt: so wird die Schrift, mit Vorbehalt der Einwendungen, für anerkannt angenommen. Von welchem Erklännthiz so wenig, als wenn die Zeugen für zulässig erklärt worden, eine Appellation Statt findet. Ob aber in dem Fall, wenn einer von der Recognition und Dissektion entbunden worden, keine Appellation Statt finde? ist in dem Codice Frideric. Theil III.

Tit. 25. §. 6. nicht deutlich entschieden worden. Nach der Analogie, und dem Nachtheil, welcher dem Producenten durch dieses Erkännniß zuwachsen kann, sollte die Appellation, und ein kurzes Verfahren, so, wie wenn ein Zeuge verworfen worden, zugelassen werden. Wie mir denn auch verschiedene Fälle bekannt sind, daß die Appellation in diesem Fall verstattet worden.

Bei der Recognition kommt die Frage nicht in Erwegung: ob das Document etwas erweise, oder nicht? und ob demjenigen, der solches, wofür es ausgegeben wird, erkennt, dagegen keine Einwendungen zustehen? sondern nur, ob es die Schrift sey, wofür solche ausgegeben wird. Die übrigen Einwendungen, welche die innern und äußern Fehler des Documents, und dessen Inhalt betreffen, müssen, nach gemeinem Reichsproceß, bei dem Verfahren über den geführten Beweis vorgebracht werden.

Nach der Recognition werden die Originaldocumente, wenn zuvor die, bei den Acten befindliche, Abschriften vidimirt worden, zurückgegeben.

Wer sich zu der Diffession erbietet, hiernächst aber den Diffessioneid nicht ableistet, geht der Einwendungen, die ihm gegen das Document zustehen, verlustig.

Wenn der andre Theil es nicht auf die Diffession ankommen lassen will: so steht ihm, wenn er vorher den Eid vor Gefahrde abgeleistet hat, frey, durch andre Beweismittel, durch Vergleichung der Schrift und Buchstaben, oder durch Zeugen darzuthun, daß die Schrift, oder die Unterschrift ihre Richtigkeit habe, und solche von der Person, von der es behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden; weshalb er eine Schrift, die der andre für seine Hand erkennt, oder unleugbar seine Hand ist, übergeben; oder, wenn es daran fehlt, den Gegner anhalten muß, daß er in Gegenwart des Gerichts etwas schreibe; welchemnächst die von beyden Theilen

len vorzuschlagende Schreibmeister vereidet werden; und eine genaue Beobachtung und Vergleichung der Züge und Buchstaben angestellt, auch, so wie bei dem Beweise durch den Augenschein, verfahren wird. Wenn die Schrift schon eidlich diffizirt worden: so findet der Beweis durch Vergleichung der Buchstaben nicht weiter Statt.

Wer die Unterschrift eines Documents erkennt, kann zu der Diffexion des Inhalts nicht verstaettet werden; sondern er muß auf eine andre Art erweisen, daß der Inhalt wider sein Wissen und Willen über seine Unterschrift geschrieben worden.

Da öffentliche Urkunden im eigentlichen Verstande, wenn Gerichtspersonen, Geschäfte und Gegebenheiten, davon sie eine zuverlässige Wissenschaft haben, in öffentlichen Büchern aufgezeichnet, oder einseitige Handlungen und Verträge aufgenommen, oder die Parteien sich persönlich im Gericht zu dem Inhalt einer Handlung, oder eines Vertrages bekannt haben, keiner Recognition bedürfen; sondern, wenn darüber Streitigkeiten entstehen, die Richter beurtheilen müssen, ob es ein öffentliches Document sei: so findet deren Diffexion nicht Statt. Jedoch können die Einwendungen gegen die Aechtheit, Glaubwürdigkeit, und Beweiskraft, imgleichen gegen die darinn befindlichen Mängel, durch den Gegenbeweis ausgeführt werden.

Einseitige Handlungen und Verträge, die nicht von allen Interessenten, sondern nur von einigen, oder von einer fremden Person zur gerichtlichen Bestätigung vorgetragen worden, gehören, in Ansehung der Personen, die sich zu dem Inhalt, oder der Unterschrift nicht gerichtlich bekannt haben, nicht zu den öffentlichen Urkunden; sondern sind, so wie andre Privatdocumente, der Recognition und Diffexion unterworfen.

Sechster Abschnitt.

Von dem Verfahren über Beweis, und Gegenbeweis.

Wenn die Beweisstücke vorgelegt, der Gegner mit den Einwendungen gegen die Zeugen und Urkunden gehörte, und der Beweis instruirt worden: so werden, nach den meisten Proceßordnungen, beide Theile noch zu einer mündlichen oder schriftlichen Ausführung und Widerlegung der Beweis- und Gegenbeweisgründe verstattet; auch wird in gewöhnlichen Fällen ein Verfahren bis zur Exception, oder, wenn der Beweis durch weitläufige Urkunden geführt worden, bis zur Duplic, auch bei verschiedenen auswärtigen Gerichtshöfen wohl gar bis zur Quadruplic verstaatet.

Diese Sätze gehören nicht zu den wesentlichen und nothwendigen Stücken des Processeß; und sind größtentheils weiter nichts, als ungetreue Darstellungen der Beweis- und Gegenbeweisgründe. Den Verfassern fehlt es vielfältig an Genie, die Leser einzunehmen und zu überführen. Wenn diese Schriften, so wie die gerichtlichen Reden in dem Arropagus zu Athen, mündlich vorgetragen werden sollten: so würde es nicht eines Heroldes, der bey den rührenden Stellen, wodurch die Leidenschaften erregt werden, ein Stillschweigen auferlegte, sondern vielmehr eines Wächters bedürfen, der die Zuhörer vom Einschlummern abhielte.

Nach der jekigen Proceßverfassung ist die Streitfrage schon in der Klage — in dem Verhörsprotocoll —

oder in den Sachschriften, die vor dem Erkanntniß auf Beweis verhandelt worden, vorgetragen; die Beweise sind bestimmt, und die Sätze und Schlüsse, woraus solche folgen sollen, methodisch in der Beweisantritung vorgetragen. Es ist nur zu untersuchen: ob die Beweise ganz oder zum Theil in den beigebrachten Beweismitteln enthalten sind?

Weitläufige Kommentarien über geführte Beweise und Gegenbeweise, und die Bemühung, die Beweisgründe zu verstärken, zu schwächen, oder zu verdrehen — einige Facta zu verschweigen, und andern einen falschen Anstrich zu geben, ist, wie ich in den Annmerkungen über die Kunst zu referiren, §. 16. Nro. 3. bemerkt habe, meistentheils unnütz. Die Römer haben solches nicht verstattet; sondern, nach aufgenommenem Beweise, das Erkanntniß abgesetzt. Stryck dissert. de processu juris romani antiquo, Cap. 8. §. 32. Die disputationes attestationum sind erst in späteren Zeiten zugelassen. Die Beweise in Rechtssachen haben nur mit dem Verstände und nicht mit Gemüthsbewegungen zu thun. Auf den Puls, womit die Beweise ausgeschmückt werden, kommt es nicht an. Ich würde die Reden der geschicktesten Parlementsadvocaten in Paris nur mit Aufmerksamkeit anhören, ihre Beredsamkeit, und in Neapel, auch Veneditig, ihre Action zu bewundern; nicht aber, in etwas verwickelten Fällen, auf ihren Vortrag gleich die Streitigkeit zu entscheiden.

Der Richter muß selbst die Beweisgründe, wo solche in den Acten befindlich sind, auſſuchen, die Schmisse, Hyperbeln, Karicaturen abwischen, und solche bei hinlänglicher Ruhe und Muße in roher Gestalt in Erwegung ziehen; ohne daß es dabei eines Wegweisers bedarf. Wenn es ihm an Augen fehlt, darinn die Wahrheit zu entdecken: so wird er so wenig in den weitläuf-

läufigen Ausführungen, als in den Abhandlungen des Mascard und Menoch, über Beweise und Vermuthungen, Hülfe, und den rechten Schlüssel finden. - Veritas non ex disputationibus sed depositionibus testium desumi debet; illae saepe a semita veritatis judicem deflectere possunt. Boehmer Ius Eccles. Prot. Lib. I. Tit. 20. §. 44.

Durch die Disputirsäze über einen, in erster Instanz geführten, Beweis oder Gegenbeweis, wenn die Beweismata durch ein Urtheil festgesetzt worden, werden den Parteien gemeinlich vergebliche Kosten verursacht, die Processe auf zwey Monate verlängert, und die Acten durch zwey weitläufige Schriften vergrößert. Wenn hingegen, bey fehlerhaften Proceßvorschriften, die Beweise und Gegenbeweise ohne Kompas, ohne Bestimmung der Beweissäze über Umstände, so wie es den Parteien einfällt, geführt werden, oder der Proceß durch Schuld der Advocaten, oder des Richters in Versirrung gerathen, oder der Beweis durch weitläufige Taxen und Gutachten der Kunstverständigen geführt ist: so kann es oft Nutzen haben, wenn wenigstens in den Disputirsäzen die Streitfrage bestimmt, und das wahre Verhältniß der Sache vor Augen gestellt wird; auch über die Taxen Anmerkungen gemacht werden.

Wenn der Beweis durch Urkunden geführt werden: so müssen solche, nach den preußischen Proceßvorschriften, bereits der Klage oder der Einlassung auf die Klage beigelegt, auch in dem ersten Verfahren daraus deducirt werden. Sollte aber der Fall vorkommen, daß erst bey der Beweisantretung Urkunden beigebracht werden: so ist der Inhalt, die Anordnung, und Folge bereits summarisch in den Beweisartikeln enthalten. Die Einwendungen dagegen können bey der Recognition vorgestellt werden.

228 Theorie der Beweise im Civilproceß.

Die Handlungen werden ohne Noth vervielfältigt, wenn man die Einwendungen gegen die Richtigkeit einer Schrift bey einem Verhör, und die Einwendungen gegen den Inhalt und gegen die Beweiskraft dieser Schrift, noch besonders in einem Schriftwechsel vorstellen läßt.

Bey einem Beweise durch Zeugen sind die Behauptungen und Einwendungen, welche die Sache selbst, und die Person der Zeugen betreffen, gemeinlich in weitläufige, überflüssige Artikel und Fragestücke gebracht, aus deren Beantwortung der Richter das Verhältniß der Zeugen, und der Sache satsam beurtheilen kann; wie er denn auch auf dasjenige, was in den Deductions- und Elisions-schriften, zur Unterstützung und Widerlegung der Zeugen, angeführt worden, wenn solches nicht bereits in den Acten enthalten ist, und in das Licht gestellt worden, keine Rücksicht nehmen darf. Im gleichen müssen, nach der preußischen Proceßordnung, wenn die Zeugen ganz unzulässig sind, die Einwendungen gegen selbige vor der Abhörung übergeben, und darüber erkannt werden.

Bey Besichtigungen muß das Verhältniß von beiden Theilen auf der Stelle nachgewiesen, von dem Richter untersucht, und alles, wie es befunden worden, protocollirt werden.

Bey Eiden bedarf es keiner Ausführung; weil, nach der Ableistung oder Verweigerung des Eides, die Entscheidung von selbst folgt.

Wenn bey der Instruction des Beweises etwas übergangen, oder ein Versehen vorgefallen ist: so muß solches bey der Revision der Acten von dem Richter bemerkt, oder von den Parteien vor der Inrotulation angezeigt, und diesem Mangel abgeholfen, auch den Par-

Parteien verstatte werden, wenn die Aussage der Zeugen nicht nach ihrem Wunsch ausgefallen, annoch den Eid zu deferiren; zu welchem Behuf, nach publicirtem Rotulo, der Termin zur Innotulation der Acten, noch 14 Tage auszusetzen, und dieses vorher zu berichtigen ist.

Sollte in einer Proceßordnung das schriftliche Verfahren über Beweise und Gegenbeweise in erster Instanz in gewöhnlichen Fällen abgeschafft werden: so müste, wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden, dera Deducten verstatte werden, bey der Recognition der Urkunden zugleich die Einwendungen vorzustellen, die er gegen deren Inhalt und Beweiskraft anführen kann; weil er sonst keine Gelegenheit hat, solche anzubringen; die Documente aber das einzige Beweismittel sind, weshalb in einigen Fällen das Verfahren über den Beweis nicht überflüssig ist.

Wenn der Beweis bey der Klage, oder bey der Beantwortung der Klage geführt worden: so ist die Ausführung bereits in der Klage, Beantwortung, Re- und Duplik enthalten.

Wenn in zweyter Instanz neuer Beweis geführt worden: so wird das Verfahren über den Beweis mit dem Verfahren über die Beschwerden verbunden, und kann daher nicht füglich abgeschafft werden.

Bey den Gerichtshöfen, wo in erster Instanz über Beweis und Gegenbeweis verfahren wird, müssen den Parteien, wenn der Proceß von dem Richter ohne Advocaten instruirt worden, nach instruirem Beweise die Abschriften von den Zeugenrotuln, und andera Beweisstücke, in so weit es noch nicht geschehen ist, zugestellt, und dieselben befragt werden: ob sie ohne weitere Verhandlung ein Erkännniß verlangen, oder ihre Nothdurft mündlich zum Protocoll, oder schriftlich vorstellen;

P 3. oder,

230 Theorie der Beweise im Civilproceß.

oder, weil der Beweis völlig geführt, die Forderung einzuräumen; oder, wenn nichts erwiesen worden, sich des Anspruchs, ohne daß vorher ein Urtheil über den geführten Beweis publicirt wird, begeben wollen? Zu der Einstellung dieser Erklärung muß ihnen eine gewisse Frist bestimmt werden.

In Ansehung dieser Sache habe ich nicht nöthig, Rechtsgelehrte, Gesetze, und Proceßordnungen, die solche bestätigen, anzuführen; da solche in der Sache selbst, und in der Vernunft gegründet sind.

Bey der Bestimmung eines mündlichen oder schriftlichen Verfahrens über den geführten Beweis, ist auf die Wichtigkeit des Objects, und auf die Beschaffenheit, auch Weitläufigkeit der Beweismittel Rücksicht zu nehmen. Wenn der Beweis durch Zeugen geführt worden, imgleichen in andern gewöhnlichen Fällen, ist dem Beweisführer nur die Deductionsschrift, und dem Gesagtheil die Elisionsschrift zu verstatten. Wenn aber der Beweis durch weitläufige Urkunden geführt worden: so kann, sowol in erster als zweiter Instanz, ein Verfahren bis zur Duplicat nachgelassen werden. Circularverordnung vom 3. Dec. 1760. Welcher Fall aber, nach der neuern preußischen Proceßverfassung, nicht leicht eintreten kann; da die Documente der Klage, und der Einlassung, bey deren Verlust, beigelegt werden müssen.

Wenn von dem Kläger Beweise der Klage, und vom Beklagten der Beweis der Einwendungen, oder auch Gegenbeweise geführt worden: so müssen mit den Deductionsschriften, die Elisionsschriften auf den gegenseitigen Beweis und Gegenbeweis verbunden, und dieses durch die Proceßordnung, oder durch Decrete deutlich bestimmt werden; da sonst oft über einen, durch Zeugen

Zeugen geführten, Beweis, Gegenbeweis, und Beweis der Einwendungen, wie mir die Fälle schon vorgekommen sind, sechs Schriften verhandelt worden; weshalb dieserwegen in dem revidirten Codex wohl eine nähere Bestimmung erfolgen wird.

Wenn in der Appellationsinstanz Appellant einen neuen Beweis, und Appellat einen Gegenbeweis geführet hat: so muß der Appellant in der Justificationschrift seine Beweisgründe ausführen, und auf die neuen Gegenbeweis Gründe excipiren; imgleichen Appellat deduciren und excipiren. Rescript vom 3. December 1760.

Ueber geführte Bescheinigungen findet in erster Instanz kein schriftliches Verfahren Statt; sondern, wenn es nöthig ist, die Parteien mit ihren Einwendungen gegen die Bescheinigungsmittel zu hören: so wird dazu ein kurzer Verhörstermin bezielet.

Wenn der Beweis in erster Instanz geführet, und das Verfahren darüber veranlaßt worden: so muß, nach dem Edict vom 7. Apr. 1775. die Salvations- und Elisionsschrift in der bestimmten Frist, die nicht verlängert werden soll, übergeben werden; geschieht solches nicht: so wird ein Termin zur Präclusion bezielet, und die Schrift, wenn solche noch vor, oder in dem Termin übergeben wird, angenommen; in dessen Entstehung der Säumige damit präcludirt, dem Deducten aber nachgelassen wird, die Elisionsschrift in der bestimmten Frist einzubringen; weil die Parteien durch die unterlassene Einbringung der Deductions- und Elisionsschriften nicht mit dem Beweise, sondern nur mit der Ausführung präcludirt, und die Aeten zum Spruch vorgelegt werden. Sollten in einem Staat die Fatalien zu Einbringung der Salvations- und Elisionsschriften, als peremptorisch und præclusivo an sich, in der Procesordnung erklärt wer-

den: so würde dieses, aus den vorhin angeführten Gründen, nicht als eine Härte, oder Uebereilung angesehen werden können; da diese Schriften in den meisten Fällen überhaupt überflüssig sind.

Wenn ein neuer Beweis in der Appellationsinstanz angetreten worden: so wird, nach geführtem Beweise, ein Verfahren veranlaßt, und wenn die Deductions- und Justifications- oder Exceptionsschrift in der bestimmten Frist nicht eingekommen, ein Präclusionstermin bezielet, und die Schriften, wenn solche vor, oder in dem Präclusionstermin übergeben worden, werden noch angenommen; wenn aber Appellant die Deductions- und Justificationsschrift nicht einbringt: so wird er nicht als lein damit präcludirt, sondern auch die Appellation für desert erklärt.

Wenn hingegen Appellat in der zweyten Instanz einen neuen Beweis oder Gegenbeweis führt, und sich an der Deductions- oder Exceptionsschrift verspätet, auch damit präcludiret wird: so erstreckt sich die Präclusion nur auf die Ausführung, nicht aber auf den Beweis; sondern darüber ist im Appellatorio zu erkennen.
Edict vom 7. Apr. 1775. S. 8.

Siebenter Abschnitt.

Von der Beurtheilung der Beweise.— von dem Erkanntniß über Beweis — von den Rechtsmitteln gegen dieses Erkanntniß.

Wenn der Beweis und Gegenbeweis, oder der Beweis der Einwendungen aufgenommen worden, und das Verhältniß der Gründe zu dem Sache beurtheilt werden soll: so müssen vorläufig die Formlichkeiten des Beweises, ob die Fatalien beobachtet, und bei der Aufnahme gehörig verfahren worden, untersucht, auch die dabei vorgefallene Mängel bemerkt werden; hiernächst muß die Aufmerksamkeit auf die wahre Streitfrage gerichtet, und die Gründe, die jeden Abschnitt, jeden Auftritt der Handlung von Anfang bis zum Ende bestärken, aufgesucht, in das rechte Verhältniß gesetzt, und erwogen werden, was die Gründe einzeln, oder zusammen genommen, erweisen? Ob solche den Beweissatz ganz, oder zum Theil erschöpfen? Ob daraus außer Zweifel beruht, oder nur wahrscheinlich ist, daß sich die Begebenheit zugetragen — das Versprechen geschehen — die Handlung vorgenommen — das Geschäft zu Stande gekommen, oder rückgängig geworden sey? — ein Schaden zugefügt — der Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — das behauptete Sachenrecht, z. B. Eigenthum, Hütungsrecht, aus den bengebrauchten Beweismitteln folge? u. s. w. Hiernächst müssen die Gegenbeweisgründe erwogen, mit den Beweisgründen verglichen, und das Resultat bestimmt werden; und zwar

von den Parteien in den Deductions- und Elisions-schriften, und von dem Richter bey der Entscheidung der Sache. Wie sich derselbe dabey zu verhalten habe, ist in den Anmerkungen über die Kunst zu referiren, Seite 66. ausgeführt.

Zur Beurtheilung der Beweise können, so wie zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Geständnisse, Zeugen und Urkunden, nur wenige Regeln gegeben werden; sondern es müssen hauptsächlich die individuellen Umstände in Erwiegung gezogen werden.

Der Richter muß bey dieser Untersuchung mit gebüldigem Fleiß nachforschen, die Zeugnisse mit kühler Aufmerksamkeit abwiegen, und untersuchen: ob solche eine wirkliche, oder nur eine anscheinende Stärke haben; er muß die Beweise von dem Geschwulst, von der aufgedunstenen Einkleidung befreien, solche nach dem innern Gehalt beurtheilen, und bey dem Widerspruche der Beweisgründe eine kritische Prüfung anstellen; dabei aber keine Seichtigkeit, oder Vorurtheile zu erkennen geben; noch die Sache bloß von einer Seite ansehen, und bey der Aussage der Zeugen stehen bleiben; sondern alle Beweisgründe und Vermuthungen für und dawider in Erwegung ziehen, und das ganze Verhältniß beurtheilen.

Wenn es ein zusammengesetzter Beweis ist, der aus mehrern Vordersätzen besteht: so muß er jeden Satz besonders in Erwegung ziehen; und solchen in einen deutlichen, schlüssigen Zusammenhang bringen, auch untersuchen, ob die Kette der Wahrheit hinlängliche Stärke besitze?

Wenn bey den Acten noch einige Stücke fehlen, worauf bey der Beweis- oder Gegenbeweisantretung Bezug genommen worden, oder die beigebrachten Urkunden sich auf andere Schriften beziehen, ohne deren Einsicht erstere nicht recht verstanden werden können, die Entscheidung der Sache aber darauf beruht: so müssen solche vor Abschaffung des Erklännisses gefordert, auch beyde

benbe Theile bey einem Verhör mit ihrer Nothdurft das gegen gehört werden. Der Satz, welcher bey dem Reichskammergerichte angenommen ist: *judici nunquam concludi, sed eum semper, in omni causa, sine distinctione tollere posse ex justa causa conclusionem*, Ludolf de jure Camerali pag. 90. und 281. sollte billig in alle Proceßordnungen übertragen werden; weil solches zur Ablürzung der Processe vieles beträgt. Auf bessern Beweis hingegen soll niemals erkannt werden. Codex Frideric. Part. III. Tit. 21. §. 13.

a. Die Beurtheilung der Beweise aus der Vernunft ist ein Werk des Verstandes, einer weitläufigen und gründlichen Sachenkenntniß, des Scharf sinnes, auch Wahrheitgefühls. Die Eigenschaften, welche vorhin in dem II. Abschnitte zu Erfindung der Beweise erfodert worden, die aus der Natur der Sache geführt werden, sind auch bey der Beurtheilung dieser Beweisgründe nothwendig. Es muß untersucht werden, ob diese Beweise eine logische Gewißheit haben; und das Wesen, oder die Eigenschaften einer Sache die Behauptungen nothwendig machen. Bey der Beurtheilung der Beweise aus der Vernunft und Erfahrung, wird ein heller, geübter, und nicht von Vorurtheilen eingenommener Verstand, Scharf sinn, Welt- und Geschäftskenntniß, die Wissenschaft der Regeln, welche die Vernunft und Gesetze zu Abwägung dieser Beweise vorschreiben, im gleichen Wahrheitsgefühl, und ein gutes Herz erfodert. Wer die meisten von diesen Eigenschaften besitzt, der nahet sich dem Ideal eines guten Richters.

Die Richter können nicht mehr, wie vormals, bey verwickelten Streitigkeiten zu dem Gericht Gottes — Ordalien — Feuer- und Wasserproben ihre Zuflucht nehmen, und die Entscheidung dem Glück überlassen; sondern sie müssen das Erkanntniß durch ungezweifelte Gründe unterstützen; und solche nicht bloß zählen, sondern auch abwiegen.

b. Wor-

b. Worauf es bei dem Beweise durch den Augenschein ankomme, und wie solcher beurtheilt werden müsse, ist in dem II. Abschnitte des I. Kapitels bemerkt worden.

c. Bei Geständnissen sind die Umstände, Zeiten, Personen, und die Absicht, worinn solches geschehen, oder dergleichen Reden geführt worden, ob dabei die Absicht gewesen, sich verbindlich zu machen, oder ob nur beyläufig von der Sache Erwähnung geschehen sey? mit dem erforderlichen Scharfsinn in Erwägung zu ziehen, und darnach die Beweiskraft des Geständnisses, auch die Wirklichkeit der Handlung und des Geschäfts, im gleichen, in wie weit ein Dritter daraus ein Recht, oder eine Verbindlichkeit herleiten kann, mehr, als nach unzähligen Regeln der Sophisten, und Meinungen der Rechtsgelehrten, zu beurtheilen.

d. Wenn der Beweis durch den Eid geführet worden: so findet die Beurtheilung keine Schwierigkeit; da der ganze Streit, oder derjenige Theil desselben, worüber der Eid abgeleistet, oder reeufiret worden, dadurch schon die Entscheidung erhalten. Daß einige Verhältnisse, z. B. die Legitimation zur Sache, und einige Begebenheiten, z. B. die Zeit der Geburt, der Stand, u. s. w. nicht füglich durch Zeugen erwiesen werden können, ist schon vorhin bemerkt worden.

Wenn mehrere Theilnehmer an einer Handlung oder an einer Sache die Streitigkeit durch den Eid entscheiden sollen, und einige den Eid ableisten, andre hingegen nicht schwören wollen: so ist dasjenige, was sie gewinnen und verlieren, nach der Natur des Geschäfts und der Gemeinschaft zu beurtheilen.

e. Bei dem Beweise durch Zeugen muß vorläufig die Person des Zeugen, dessen Geschicklichkeit, Glaubwürdigkeit, Rechtschaffenheit und Aufrichtigkeit, wovon in dem II. und III. Abschnitte gehandelt worden, in Erwägung gezogen, und untersucht werden: ob der Zeuge Kenntnisse von dergleichen Geschäften habe, und den Beweis:

Beweissatz mit hinlänglicher Einsicht, mit Kaltblütigkeit und ohne Affekt bejahet oder verneinet habe? Wenn diese Umstände vorher untersucht worden: so kann man beurtheilen, was von der Abbildung, welche die Zeugen von der Sache machen, zu halten sey.

Ein Zeuge, der wegen seiner Redlichkeit, Aufrichtigkeit, Kenntniß und Geschicklichkeit in Ansehen steht, verdient mehr Glauben, als das Zeugniß der Personen, denen es an diesen Eigenschaften fehlt. Ein Zeuge, der die Sache, wovon er zeugen soll, oft aufmerksam gesehen, oder gehört hat, so daß die Zeit seine Wissenschaft nicht auslöschen können, kann sich den Gegenstand deutlich, lebhaft und vollständig in die Seele zurückrufen, und in Gedanken sich an den Ort stellen, wo er die Begebenheit gesehen hat; solchemnach sich nicht leicht irren. Das Zeugniß unparteiischer Hirten über die Grenzen der Feldsluren verdient mehr Glauben, als das Zeugniß der Jäger; da sich erstere darauf länger, als letztere, verweilen; und daher die Grenzen genauer bemerken.

Wenn von dem Besitz, oder von der Verjährung die Rede ist: so muß untersucht werden, auf wie viel Jahre, und auf welche Epoche sich die Wissenschaft der Zeugen erstreckt, auch wie viel Zeugen in eben der Epoche die Sache erfahren haben? Bey einer Verjährung muß der Besitz seit den letztern 10 und 20 Jahren mit großer Evidenz, seit 20 und 30 Jahren aber mit so vieler Gewißheit dargehan werden, als in alten Begebenheiten erfodert werden kann.

Die Aussage eines Zeugen, insonderheit gemeiner Leute, von dem, was sie gesehen haben, verdient in den meisten Fällen mehr Glauben, als von dem, was sie gelesen, oder gehört haben; zumal wenn die Sache ein etwas verwickeltes Geschäft betrifft; da gemeine Leute bey dem Vortrage der Sachen, die sie nicht verstehen, gemeinlich nur mit halben Ohren hören, und selten von den

den wesentlichen Stücken eines Geschäfts, ob solches zu Stande gekommen sey, oder nicht, auch worin die Bedingungen bestanden? deutliche Begriffe haben.

Die Aussage eines Zeugen, daß er etwas nicht gesehen, oder gehört habe, kann nichts erweisen; es sei denn, daß er zu allen Seiten, da die Handlung vorgegangen, oder die Begebenheit vorgefallen seyn soll, an dem Orte gegenwärtig gewesen; weil viele Sachen geschehen können, die wir nicht wahrnehmen; weshalb die Zeugen, die bejahen, daß sie etwas gesehen oder gehört haben, den Vorzug vor den Zeugen behalten, welche behaupten, daß sie nichts gesehen oder gehört haben.

Bey Zeugnissen, die sich auf Hörensagen gründen, kommt es darauf an, ob die Person, von der es der Zeuge gehört hat, selbst die Erfahrung gehabt, und die Begebenheit selbst mit angesehen, oder gehört habe? ob diese Person glaubwürdig gewesen, und bei der Erzählung die Absicht gehabt habe, seine Wissenschaft andern als eine Wahrheit mitzuteilen, welchemnächst dergleichen Zeugnisse zwar keinen Beweis zuwege bringen; weil der Augenzeuge, der solches andern erzählt, sein Zeugniß nicht eidlich bestärkt hat, der Ohrenzeuge auch bei der Wiederholung der Erfahrung leicht Irrthümer begehen, und einige Facta, oder Umstände, die der Sache eine andere Gestalt geben, auslassen, oder in einer andern Verbindung darstellen kann. Jedoch werden andere Beweisgründe von vorlängst geschehenen Sachen dadurch sehr unterstützt, und, nach Beschaffenheit der Umstände, zu einer juristischen Evidenz gebracht; z. B. wenn die Beweise sich über vorlängst geschehene Sachen und noch weiter, als die Wissenschaft der noch lebenden Menschen, auch auf einen so entfernten Zeitraum erstrecken, davon keiner mehr eine Erfahrung haben kann; welchemnächst es für hinlänglich angenommen wird, wenn die Zeugen behaupten, daß sie seit 10, 20, 30, und 40 Jahren es so gesehen, auch von ihren Vorfahren gehört

gehört haben, daß es vormals so gehalten worden. Wenn hingegen die Person, von welcher der Zeuge es gehört hat, auch nur ein Hörenzeuge ist: so verdient das Zeugniß, als eine bloße Nachrede, Wiederhall, und Gewäsch, wenig oder gar keinen Glauben. Wenn gleich an der Sache etwas wahr ist: so hat doch solche bey den verschiedenen mündlichen Ueberlieferungen so viele Zusätze erhalten, daß dadurch das wahre Verhältniß verloren gegangen ist.

Die Frage: ob zwey, drey, vier, oder mehrere tadelhafte Zeugen so viel, als Ein untadelhafter Zeuge beweisen, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern das Verhältniß der Sache und der Zeugen muß in jedem Fall in Erwegung gezogen, und darnach der Grad der Glaubwürdigkeit beurtheilt werden; weshalb bey dieser Materie vieles der Einsicht und Rechtschaffenheit des Richters überlassen werden muß.

Verdächtige Zeugen dienen mehr dazu, einen Zweifel zu erregen, und den Richter auf die Spur, auf die rechte Quelle der Wahrheit zu bringen, als das Geschäft nach ihren Aussagen zu beurtheilen, und darnach das Recht oder Unrecht zu bestimmen.

Ein scharfsinniger Richter wird aus der Aussage der Zeugen, aus den Gründen ihrer Wissenschaft und Behauptung, die sie ansühren, leicht abnehmen können, wie ihre Erkenntniß von der Sache beschaffen seyn? hell — dunkel — deutlich — confus — eingeschränkt — oder ausführlich? ob sie zu helle oder zu dunkle Farben aufgetragen haben? ob sie kaltblütig geantwortet, oder einen zu warmen Affect für die Person oder Sache haben; und daher Umständen, die sie nicht leugnen können, eine unrechte Wendung gegeben haben? ob es wahrscheinlich seyn, daß der Anfang, Fortgang, und der Schluß der Handlung so beschaffen gewesen, wie die Zeugen behaupten? ob sie bey den Schlüssen, die sie aus ihren Erfahrungen machen, Fehler begangen? ob eine

eine Uebereinstimmung der Zeugen möglich gewesen, wenn sich die Sache nicht so, wie sie behaupten, zugezogen habe? ob solchemnach das Zeugniß alle, oder nur einige, und wie viele Kennzeichen und Eigenschaften einer getreuen, und richtigen Erzählung und Abbildung von einer Sache habe? u. s. w. Die Zeugen erzählen eigentlich nur einzelne Facta, die der Richter zusammensetzen, und daraus ein richtiges Gemälde von der Sache machen muß.

f. Bey einem Beweise durch Urkunden muß, wenn die Aechtheit nicht eingeräumt worden, untersucht werden: ob solches auch wirklich die Schriften sind, worfür sie ausgegeben werden; ob die angeblichen Aussteller solche ge- oder unterschrieben; oder gerichtliche und verpflichtete Personen solche aufgenommen, und die Schrift keine äußerliche Fehler, auch die Eigenschaft habe, daß solche Glauben verdient?

Schriften haben mancherley Zwecke. Nicht alle Papiere sind, wie ich in dem II. Abschnitte bemerkt habe, Beweisstücke. Es folgt nicht, daß etwas wahr sei, weil es geschrieben, oder gedruckt worden. Gedanken, Handlungen, Begebenheiten werden aus mancherley Absichten zu Papier gebracht. Diese Absicht, und der Inhalt der Schrift muß in Erwiegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In Rechtssachen kommt es darauf an, ob einer die Absicht gehabt, durch den schriftlichen Aussatz die Wahrheit, worüber gestritten wird, außer Zweifel zu stellen — eine Erklärung, Erzählung, Behauptung auf die Nachkommen zu bringen — ein Privatgesetz, z. B. ein Testament, oder Codicill zu errichten — sich durch einen Revers ein Recht vorzubehalten, oder sich dessen zu begeben — sich durch eine einseitige Handlung, oder durch einen Vertrag verbindlich zu machen.

Privaturkunden sind hinlängliche Beweismittel, wenn der Aussteller solche für seine Schrift anerkennt, und

und aus dem Inhalt erhellet, daß er sich dadurch verbindlich machen wollen. Der Aussteller kann aber aus dieser Schrift so wenig, als aus einem Zeugniß in seiner eignen Sache, einen Beweis herleiten.

Offentliche Urkunden erweisen nichts, wenn das Geschäft die Person betrifft, die das Document selbst gefertigt hat.

Bei einem Beweise durch Urkunden kommt es ferner darauf an: ob solche die Streitfrage mittelbar, oder unmittelbar entscheiden, und einen verbindlich machen, auch noch wirklich das Zeichen der Gültigkeit und Verbindlichkeit an sich tragen? oder, weil das Geschäft die Endschafft erreicht hat, zerrissen oder durchstrichen worden? und diese Verlezung vorsätzlich geschehen sey, oder sich nur zufällig zugetragen habe? oder die Schriften durch die Verjährung die Beweiskraft verloren haben?

Beglubte Abschriften einer Schuldverschreibung sind selten hinlänglich, dadurch den Beweis einer noch lebenden Schuld zu führen; es sey denn, daß die Behauptung durch andre Gründe unterstützt, und dargethan worden, daß das Original durch einen Zufall verloren gegangen; weil, wenn gleich erwiesen wird, daß einer eine Schuldverschreibung vormals ausgestellt habe, dennoch hieraus allein nicht folgt, daß er den Betrag noch schuldig sey; sondern Zahlung und die Zurückgabe des Documents erfolgt seyn kann; welches aus dem Mangel des Originaldocuments zu vermuthen ist.

Urkunden, die von einer dritten Person ausgestellt worden, die als Zeuge keinen Glauben verdient, sind überflüssig, und beweisen, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig oder gar nichts.

Je mehr das Geständniß einer Person, der Inhalt der Urkunden, und die Aussage der Zeugen mit dem

Verhältniß, den Umständen, innern Kennzeichen der Wahrheit, mit dem Stande, oder der Verbindung der Personen übereinstimmen, und die Bewegungsgründe zu der Handlung wahrscheinlich sind; desto mehr Glauben ist denselben bezumessen. Eine Schrift, die zu einer Zeit aufgesetzt worden, da der Verfasser nicht absehen können, ob seine Behauptung ihm, oder seinen Nachkommen Vortheil oder Schaden zuwege bringen werde, verdient mehr Glauben, als die Schriften, die zu einer Zeit abgefaßt worden, da das Interesse und die Folgen der Behauptung haben übersehen werden können.

Da diese Verhältnisse bei Privatgeschäften, die vor hundert und mehr Jahren vorgefallen sind, nicht leicht mit Gewissheit in das Licht gestellt werden können: so muß in solchem Fall ein geringer Grad der Wahrscheinlichkeit für hinlänglich angenommen werden.

Eine Schrift, die einer nicht für seine Hand erkennt, muß, außer der Ähnlichkeit der Hand, mit Wahrscheinlichkeitsgründen unterstützt seyn, daß dergleichen Geschäfte vorgegangen; da sonst die Vergleichung, und Ähnlichkeit der Buchstaben nur einen geringen Grad der Wahrscheinlichkeit wirkt.

Die Beweiskraft, welche in Rechessachen Schriften, oder vielmehr deren Inhalt, nach der Vernunft zuwege bringt, ist vielfältig durch bürgerliche Gesetze vermehrt, vermindert, oder eingeschränkt worden; wornach solche beurtheilt werden muß.

Wie weit sich in den preußischen Ländern die Beweiskraft der Handelsbücher erstrecke, ist durch die Rescripte vom 6. Februar 1753, und 22. Februar 1759, u. s. ständig bestimmt, und vorhin in dem II. Abschnitte, im 5. Kapitel bemerkt worden. Ob die Handelsbücher so eingerichtet sind, und so geführt worden, daß sol-

che Glauben verdienen, muß nach gemeinem Recht, und dem Codice Frideric. III. Theil, Tit. 23. §. 13. beurtheilt werden.

Die Fehler bey den Beweisen aus der Vernunft, und aus der Erfahrung, durch Geständnisse und Zeugnisse, bestehn hauptsächlich darinn, wenn in der Kette des Beweises ein Beweisthum falsch, ungewiß, oder die Folge unrichtig ist; oder wenn die Gründe und Zeugnisse gegen einander streiten; z. B. daß eine einseitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — die Gewohnheit, worin sich einer gründet, vorhanden sey, u. s. w. oder wenn die Beweisgründe durch den Beweis der Einwendungen widerlegt worden; woraus eine Collision der Beweis Gründe entsteht, die sich oft von selbst auflöst, wenn man das Verhältniß der Sache mit Aufmerksamkeit und Scharsfinn betrachtet, und die sich widersprechenden Zeugnisse mit einander vergleicht. Wenn aber deren Widerspruch dadurch nicht gehoben werden kann: so müssen die Beweisthümer für und wider den Saal nach der Glaubwürdigkeit abgewogen, und beurtheilt werden; welches von den sich widersprechenden Geständnissen und Zeugnissen auf irrgigen Voraussetzungen, auf Fehlern der Einsicht, Beobachtung, oder Beurtheilung beruhe; ob der Widerspruch der Zeugen in den Erfahrungen, die sie gehabt haben, und in demjenigen, was sie gehört, oder gesehen haben, oder in den Schlüssen, die sie aus der Erfahrung machen, stecke? und ob für die eine oder andre Behauptung, nach Abzug der Gründe, die den Beweis schwächen, noch so viel Gewissheit übrig bleibe, als zu einem Beweise in Rechtssachen, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, erforderlich ist. Ben dem nicht aufzulösenden Widersprüche der Beweis Gründe muß der Richter dem Saale, welcher nach der Natur des Ges-

schäfts, nach den Umständen, und nach allgemeinen Erfahrungen am wahrrscheinlichsten ist, den Verfall geben. Die vielen Regeln, wie der Richter sich bey der Collision der Beweismittel verhalten solle, dienen mehr dazu, denselben zu verwirren, als aufzuklären. Wem es an Scharfes und Beobachtungsgeist fehlt, dem kann durch Regeln nicht geholfen werden.

Oft beruht die Beurtheilung des Beweises auf der Erklärung, und Auslegung einer einseitigen Handlung, Vertrages, oder Gesetzes. Die Regeln, welche dabei zu beobachten, sind in dem Versuch über die Rechtsgelehrtheit II. Theil, VI. Abschnitt; III. Theil, I. Hauptstück, 9. Kapitel, und IV. Theil, III. Abschnitt, vorgetragen worden.

Die Frage: ob Schriften, oder Zeugen mehr Glauben bezumessen seyn? lässt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kommt darauf an, wie der Gegenstand, die Thatsache, oder Gegebenheit, deren Verhältniß man wissen will, beschaffen ist? ob die Zeugen Geschicklichkeit, Rechtschaffenheit, Glaubwürdigkeit, und hinlängliche Wissenschaft von der Sache besitzen? zu welcher Classe die Urkunden gehören? ob deren Authenticität nicht bestritten werden könne? ob darinn ein bestimmtes Geständniß über eine vorgenommene Handlung enthalten, oder davon nur beyläufig Erwehnung geschehen sey?

Das Erkanntniß über geführten Beweis ist ein Product von der Beurtheilung der Beweisgründe. Nachdem der Richter die Beweis- und Gegenbeweisgründe untersucht hat: so kann er die Frage entscheiden, ob der Beweis ganz, oder zum Theil geführt worden, und was daraus, in Ansehung der Hauptsache und der Nebenpunkte, z. B. Früchte, Zinsen, Schäden, Kosten, u. s. w. folgt.

Einem jeden muß das Recht, was er erwiesen hat, zugesprochen werden; und zwar ganz, oder zum Theil; nach Maßgebung des geführten Beweises.

Der Beklagte wird, so weit das Beweisthema erwiesen, in dasjenige verurtheilt, was daraus folgt; und entbunden, in so weit er den Beweis der Einwendungen geführt hat.

Wenn einer nur einen Theil des behaupteten Rechts erwiesen hat: so muß ihm auch nur dieser Theil zuerkannt, und die Kosten müssen von beyden Theilen getragen werden. Wenn der Klagegrund, oder die Einwendungen völlig erwiesen worden: so muß der verlierende Theil die Kosten erstatten; wenn keine besondern Gründe zu deren Compensation vorhanden sind.

Wenn die Beweisgründe nicht zureichen: so muß der Gegner entbunden werden; da auf bessern Beweis, nach der preußischen Procesordnung, nicht erkannt werden darf, und dadurch die Processe verewiget werden.

In bürgerlichen Sachen kann der Richter der ersten Instanz nicht leicht auf den Erfüllungs- oder Reisigungseid, zumal wenn das Object wichtig ist, erkennen; weil dem verlierenden Theil freystehet, in der zweyten Instanz neuen Beweis durch den Augenschein, Zeugen, u. s. w. zu führen. Wie denn auch, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776. §. 7. die Erkanntnisse auf den Eid, so viel möglich, eingeschränkt und vermieden werden sollen.

Wenn der Beweis durch den Augenschein, Ge- ständniß, Zeugen, oder Urkunden geführt, und darüber erkannt worden: so finden dagegen die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt. Menschen sind nicht unfehlbar. Sowol bey dem Vortrage der Streitsachen von den Parteien, als bey der Entscheidung des Richters können Irrthümer vorfallen; oder die Sachen nicht in den

rechten Gesichtspunct gestellt werden. Der Zufall würde zu viel Einfluß auf den Ausgang der Processe haben, wenn man die Ausführung und Entscheidung an Eine Instanz, an Einen Richter, oder Senat binden wollte. Es muß den Parteien verstatitet werden, in mehrern höhern Instanzen, und bey verschiedenen Richtern die Streitpunkte vorzustellen, und darüber erkennen zu lassen. Die Instanzen müssen aber, nach der Wichtigkeit der Sache, auf zwey, oder drey eingeschränkt werden.

Die Richter, denen zum vierten oder fünftenmal die Sache vorgestellt wird, und deren Aussprüche eingescholt werden, sind auch Menschen; und, allgemein genommen, nicht erleuchteter, als die Richter, die das zweyte und dritte Erkännniß abgefaßt haben. Es ist kein Grund vorhanden, dem vierten oder fünften Urtheilssprüche mehr Beifall und Verbindlichkeit, als dem zweyten oder dritten Erkännniß, zu geben.

Jede Justizverfassung ist gut, wenn

- a. die Rechte und Verbindlichkeiten, die auf bürgerlichen Gesetzen beruhen, davon ich die Elemente in dem IV. und V. Theil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen habe, durch ein deutliches, einformiges, die Wohlfarth des Landes und der Glieder des Staats zur Absicht habendes, systematisches Gesetzbuch bestimmt; die Rechte und Verbindlichkeiten aber, die sich in einseitigen Handlungen und Verträgen gründen, die in dem II. und III. Theil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit abgehandelt worden, nicht ohne sehr erhebliche Ursachen eingeschränkt, und das mit unnütze Formalitäten verknüpft, sondern durch Gesetze nur unterstützt, und die, durch Handlungen nicht bestimmte, Fälle nach der Natur des Geschäfts, und der Billigkeit entschieden werden; damit zu der Ausübung der Rechtsgelahrheit nicht so viel Memoriens-

riengelehrsamkeit, als gegenwärtig nöthig ist, erfordert werde.

Die Revision der Landes- und Provinzialgesetze, deren Zusammentragung nach den Materien — die Hinweglassung der aufgehobenen und abgeänderten Verordnungen — die Absonderung der, darinn noch befindlichen, Reliquien unwissender und barbarischer Jahrhunderte würde zwar einen großen Nutzen haben; diese Arbeit ist jedoch zu Abstellung der Hauptmängel nicht einmal hinreichend.

Den Regeln des Mein und Dein fehlt es, in den meisten Landes- und Provinzialgesetzen — Landesconstitutionen — Willküren — Landhandvesten — Policeordnungen, an Vollständigkeit, Ordnung, an der rechten Höhe, und einer hinlänglichen Bestimmung. Es ist oft sichtbar, daß individuelle Umstände zu vielen Einfluß dabei gehabt haben; daher solche im Ganzen mehr Schaden als Nutzen bringen; weshalb viele Landesgesetze, bevor solche in ein neues Gesetzbuch übertragen werden, so wie die Erze in den Gesteinen, zuvor in den Schmelzöfen, und auf einen Garherd gebracht, von unnützen Zusätzen geläutert, generalisiert, und ergänzt werden müssen. Wenn aber auch diese Arbeit geschehen: so wird aus dem Product dennnoch kein Ganzes entstehen; sondern man würde nach dem Unterschiede, und dem Umfange der Landesgesetze, nur den dritten, vierten, oder fünften Theil von einem Ganzen erhalten; die übrigen Theile würden in Gewohnheiten, in den Gesetzen anderer Völker, in dem römischen Recht — Kirchenrecht — Lehnrecht, und in dem Recht der Vernunft gesucht werden müssen; woraus Contraste, Spannungen, Lücken, und Verwirrungen entstehen. Weshalb dem Mangel in bürgerlichen Gesetzen, die das Mein und Dein betreffen, nicht anderst, als durch ein allgemeines

nes vollständiges Gesetzbuch abgeholfen werden kann; worin zugleich den Particuliers Anweisungen gegeben werden, was sie, bei Fertigung und Schließung der Privatgesetze, über ihre Angelegenheiten zu beobachten haben.

b. die Laufbahn der Processe durch einfache, deutliche Proceßregeln eingerichtet, der Weg Rechtens, wodurch ein jeder zu dem Seinigen gelangt, kurz und eben gemacht, die willkürlichen Regeln nicht weiter, als es nöthig ist, ausgedehnt, die vielen besondern, gezwungenen, verworrenen Vorschriften, die nicht aus dem Wesen, und aus richtigen Grundsätzen folgen, imgleichen unnütze Proceßkünsteleien, Formalitäten, überflüssige Fristen und Schriften, wodurch die Processe aufgehalten, und kostbar gemacht werden, abgeschafft, und die Kosten, so viel möglich, eingeschränkt werden. Man muß nicht die Geschwindigkeit der Processe in der Türken, und die Verfahrensart des Pacha einführen; aber auch aus dem Proceß keine Austertheilung machen, wobei der Richter und die Advocaten, durch eine weitschweifige und kostbare Instruction die Auster, die Parteien aber nur die Schalen erhalten.

Die politische Welt muß, so wie die physicalische Welt, so viel möglich ist, durch beständige Gesetze regiert, und die Gerechtigkeit nach allgemeinen Regeln verwaltet werden; nicht aber in jedem Fall zu der Instruction oder Entscheidung besondere Regeln geben werden, die nach einer kurzen Zeit wieder geändert werden.

c. die Gerichte, nach dem Unterschied der Stände, Personen, Sachen und Geschäfte, nicht zu sehr vervielfältigt, oder davon zu viele Abtheilungen gemacht werden. Wenn z. B. einem Gericht die Instruction, und das Erkennniß in Personalsachen, und einem andern

andern Gericht die Instruction und das Erkannntniß in Realsachen, oder einem Gericht die Inventur, einem andern aber die Erbtheilungen beigelegt werden.

Der Betrieb einer Maschine wird durch zu vieles Räderwerk mehr gehindert, als befördert. Es ist nicht möglich, die vielen verschiedenen Richter eines Bezirks mit Arbeit, Brod, und öffentlichen Gerichtshäusern zu versehen; und die Stellen mit geschickten und untadelhaften Subjecten zu besetzen; auch zu verhüten, daß unter den vielen kleinen Neben- und Winkelgerichten sich nicht einige schlechte Justizfabriken finden, die wenig Geschicklichkeit und Glaubwürdigkeit, sowol in Versertigung und Legalisirung der willkürlichen Geschäfte, als Entscheidung der Streitigkeiten beweisen. Die Abhänglichkeit von dem Stande — der Societät — oder der Person, die den Richter gewehlt hat, verursacht leicht Parteyleichheit gegen diesen Stand, gegen diese Societät; und eine Collision mit andern Ständen, Societäten und Personen; auch eine Retorsion der parteischen Justizpflege.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit über Personen, Sachen und Geschäfte, die vor ein jedes Gericht gehören, lassen sich nicht so genau bestimmen, daß deshalb nicht viele Streitigkeiten zwischen den Gerichtshöfen, imgleichen zwischen den Parteien entstehen; z. B. welche actus voluntariae jurisdictionis an ein gewisses Real- oder Personalgericht gebunden sind, oder nicht — ob, und in welchen Fällen Gerichtspersonen, in dem Bezirke eines andern Gerichts, Geschäfte legalisiren, Testamente von Eximirten, oder nicht Eximirten aufnehmen können, u. s. w.

Die vielen Ausnahmen von dem allgemeinen Gerichtsstande tragen nicht wenig dazu bei, viele besons-

bere Gesetze und Gewohnheiten einzuführen, die von den Gesetzen und Gewohnheiten der übrigen Gerichtshöfe dieses Bezirks abweichen; oder die Gesetze anders anzuwenden; woraus viele Verwirrungen entstehen.

Es ist wahrscheinlich, daß bei einem allgemeinen Gerichtshofe des Bezirks die Justiz besser, als bei den vielen Neben- und Winkelgerichten, die nur über gewisse Kolonien — Societäten — Personen — Sachen — oder Geschäfte erkennen, verwaltet werde. Es würde wahrscheinlich der gemeinen Wohlfahrt zuträglich seyn, wenn das platte Land, in Absicht der Gerichtsverfassung, in gewisse Districte getheilt würde; und die Besitzer der kleinen Patrimonialgerichte in jedem District sich associrten, und auf beständig einen gemeinschaftlichen Richter und Gerichtsschreiber bestellten, auch für deren nöthigen Unterhalt, nicht sowol durch Ueberlassung der Gerichtssporteln, sondern durch Besoldungen, die von den Gerichtsherren, oder Gerichtseingesessenen aufgebracht werden, sorgten; ingleichen, zur Erhaltung mehrerer Unparteilichkeit, sich dieser Personen in ihren Privatgeschäften nicht bedienten. Der District muß aber nicht zu groß seyn, weil sonst die Strahlen der Gerechtigkeit nicht durch die Dünste und Wolken, die solche gemeinlich umgeben, durchdringen, und die entfernten Gegendenden satsam erleuchten, und erwärmen können; wie davon das Reichskammergericht ein Beispiel ist; dessen Mängeln nicht bloß durch die Vermehrung der Besitzer abgeholfen werden kann.

Wenn man in einem Staate frei und glücklich leben will: so muß man einer geschickten, schleunigen, und unparteiischen Justizpflege von einem unparteiischen Gerichtshofe, der auf keine Abhänglichkeit Rücksicht

sich nehmen darf, sondern alle, einheimische und auswärtige, klagende Parteien als Cosmopoliten betrachtet, versichert seyn.

d. die Gerichtshöfe, denen die Verwaltung der Justiz anvertrauet wird, mit rechtschaffenen und geschickten Richtern bestellt; die Justizstellen nicht den Meistbietenden überlassen; die Richter in die Lage, und in die Umstände gesetzt werden, daß sie die, in sie gesetzte, Erwartung erfüllen können; und nicht ganz, oder größtentheils ad titulum proprii patrimonii investiret; sondern nach dem Verhältniß des ihnen anvertrauten Amts und der Würde, belohnet werden. Kosten, die zu Erhaltung der innen Sicherheit, Ruhe und Freyheit des Staats verwendet werden, sind so nothig und nützlich, als die Ausgaben, welche die äußere Sicherheit zum Gegenstande haben. Wenn man von den Justizbedienten verlangt, daß sie das meiste ex officio thun sollen: so muß man auch ex officio dafür Sorge tragen, daß sie aus öffentlichen Kassen ernährt werden.

e. die Sachen von den ordentlichen Gerichtshöfen nicht abgezogen, und die Instruction oder Entscheidung Commissarien aufgetragen werden, die nicht im Stande sind, die Streitigkeiten unparteiisch und geschickt zu entwickeln; vielweniger darinn ein richtiges Erklärniß abzufassen.

f. die Regenten in bürgerlichen Rechtssachen nicht leicht selbst das Richteramt übernehmen, noch in die Regeln des Mein und Dein, so die Particuliers durch einseitige Handlungen oder Verträge bestimmt haben, einen Eingriff thun, und dem einen mit des andern Verlust etwas zuwenden; sondern die Entscheidung der Rechtssachen den Gerichtshöfen überlassen.
Montesquieu sagt:

Tout seroit perdu, si le même homme ou le même corps des principaux exercoient le pouvoir de faire des loix, celui d'exécuter les résolutions, et celui de juger les differends des particuliers. — Il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative.

L'esprit des loix, Tom. I. Liv. XI. chap. VI.

Es sind aber noch viele andere Gründe, die den Regenten von den Aussprüchen über Rechtssachen der Particuliers dispensiren.

Ein jeder ist zwar der beste Ausleger seiner Worte, und der Gesetzgeber seiner Gesetze. Es ist aber in Erw^egung zu ziehen, daß einestheils die wenigsten Gesetze, die in einem Staate gelten, und die Rechte und Verbindlichkeiten der Particuliers entscheiden, von dem zeitigen Regenten herrühren; sondern von seinen Vorfahren gegeben, oder von andern Völkern angenommen worden; deren Erlernung ein eignes Studium erfordert; worauf selbst diejenigen, die aus der Rechtsgelahrheit ihre Hauptwissenschaft machen, und denen es nicht an Talenten, auch Fleiß fehlt, viel Zeit und Uebung anwenden müssen, bis ihr Urtheil über Rechtssachen recht treffend und reif wird; andertheils die meisten Streitigkeiten, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit bemerkt habe, und einen jeden die tägliche Erfahrung lehrt, ihre Entscheidung nicht durch Landes- und Provinzial-Positivgesetze, sondern durch das Recht der Vernunft, durch Privatgesetze der Particuliers, die auf einseitigen Handlungen, und Verträgen beruhen, und die oft sehr verwickelt und dunkel sind, erhalten; die also mit hinlänglicher Muße, Geduld, und kühler Aufmerksamkeit entwickelt, und beurtheilt werden müssen; da sonst der Richter

Richter durch einseitige Vorstellungen, Uebereilung und Läune leicht verblendet; und, bey der besten Absicht, durch einen Schein der Billigkeit verleitet wird, die größte Ungerechtigkeit zu begehen; drittens theils den Regenten, die hauptsächlich mit den Angelegenheiten, welche die gemeine Wohlfahrt betreffen, beschäftigt sind, die Zeit fehlet, das Wahrheitsgefühl in Rechtssachen durch Uebung zu schärfen — sie in fremde Geschäfte und Angelegenheiten einzubringen — in etwas verwickelten Fällen das wahre Verhältniß der Sache, das Recht und Unrecht in den Streitigkeiten der Particuliers zu untersuchen. — solches von dem Nebel, der es gleichsam umgibt, zu befreyen, und richtig zu entscheiden. Welchen Gründen auch in dem Codice Frider. Part. I. Tit. I. §. 15. Besfall gegeben, und verordnet worden, daß auf Cabinetsordres, wenn dadurch etwas wider die Rechte verfügt worden, keine Rücksicht genommen, sondern solche für erschlichen geachtet, und das wahre Verhältniß der Sache berichtet werden solle.

g. die Richter bey der Instruktion der Processe einen thätigen und kräftigen Gebrauch von dem richterlichen Amte machen; den kürzesten Weg einschlagen, den Proceß durch östere Revision der Acten, durch Decrete und Urtheile, u. s. w. in dem rechten Gleise erhalten, und selbst das Erkännntniß absaffen.

Man kann aus dem Proceß durch Kunstregeln kein vollkommenes Uhrwerk machen, das von selbst in einer gewissen Frist abläuft, und die vorgesetzte Wirkung hervorbringt; sondern die Hand des Richters muß dabei Hülfe leisten, den Stockungen und Verzögerungen der Räder und Federn abhelfen, und, wenn es die Umstände erfordern, den zu geschwinden Lauf, den die mechanischen Regeln vorschreiben, et-

was

was anhalten. Diese Freyheit muß aber nicht zu weit ausgedehnt werden. Die vielen Abweichungen von der Regel, die vielen willkürlichen und gewaltsamen Mittel verwirren die Justizpflege, und setzen die bürgerliche Freyheit in Gefahr.

Von auswärtigen Facultäten und Schöppenstühlen, die von der Localverfassung, von den Landesgesetzen und Gewohnheiten, auch von der Proceßform nicht sattsam unterrichtet sind, und die mit einander in keiner Verbindung stehen, sondern in den Rechtsgrundsätzen vielfältig von einander abweichen — deren Besitzer oft weiter nichts, als Lehr- und Gesetzbücher, Glossen und Commentarien kennen, und keine Consulenten oder Fabricanten von verwickelten Rechtshandlungen, z. B. Testamenten, Fideicommissen, Kauf-Pacht-Societäts-Erbtheilungsverträgen, u. s. w. gewesen sind, noch selbst Processe instruirt haben, kann es nicht gefordert werden, daß sie in ihren Interlocuten den rechten Plan zur Instruction treffen, und die Sache nach dem eigentlichen Sinn der Landesgesetze, und den Privatgesetzen der Particuliers, auch dem Gerichtsgebrauch gemäß, entscheiden; sondern es ist denselben nicht zu verdenken, wenn sie in dunkeln verwickelten Fällen, aus Furcht zu fehlen, die Haupsache unentschieden lassen; und, so lange sie ausweichen können, das Erkenntniß auf Nebenumstände, auf dilatorische Einwendungen, u. s. w. richten; die Parteien aber versgeblich auf das Ende des Processes hoffen lassen.

Ein Gericht, welches nur die Processe instruirt, aber nicht entscheidet, verdient kaum diesen Namen. Da die Besitzer selten Gelegenheit haben, von ihrer Rechtswissenschaft Gebrauch zu machen, und sich durch Uebung Scharfsichtigkeit zu erwerben: so ist

ist es nicht zu vermeiden, daß Dunkelheit und Seichtigkeit sich über ihr juristisches Erkanntniß verbreitet, und ben der Instruction der Processe viele Fehler begangen werden. Die Beweise hiervon liegen beynah aus jedem Actenstücke, das ben dergleichen Gerichten instruirt worden, zu Tage.

- h. die Instanzen auf zwey, oder drey, so wie in den preußischen Staaten, auf die erste, auf die Appellations- und Revisionsinstanz eingeschränkt, die vielen Mittelinstanzen, Supplicationen, Läuterungen, und Oberläuterungen, Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand, u. s. w. abgeschafft werden. Wenn die Parteien in einer Instanz hinlänglich gehöret sind, und darüber hauptsächlich erkannt worden: so muß in dieser Instanz kein da Capo verstattet, und den Parteien die Laufbahn zu einem neuen Wettkauf eröffnet werden.
- i. Sobald ein Erkanntniß rechtskräftig geworden ist, solches unverzüglich zur Execution gebracht, und das gegen weiter keine Einreden, oder andre Weitläufigkeiten gestattet werden. Der öffentliche Credic wird durch nichts so sehr geschwächet, als durch die Schwierigkeiten, ein Erkanntniß zur Execution zu bringen.

Der sächsische Proceß hat viel Gutes; die Hauptmängel scheinen aber darin zu bestehen, daß Läuterungen und Oberläuterungen zugelassen, die Acten an Facultäten und Schöppenstühle versendet werden — zu viele Regierungen, Hof- und Appellationsgerichte, die mehrentheils concurrentem jurisdictionem haben, und wo der Beklagte ben jedem Gerichtshofe, wo er nach dem Gefallen des Klägers belanget worden, sich einlassen muß, beybehalten worden

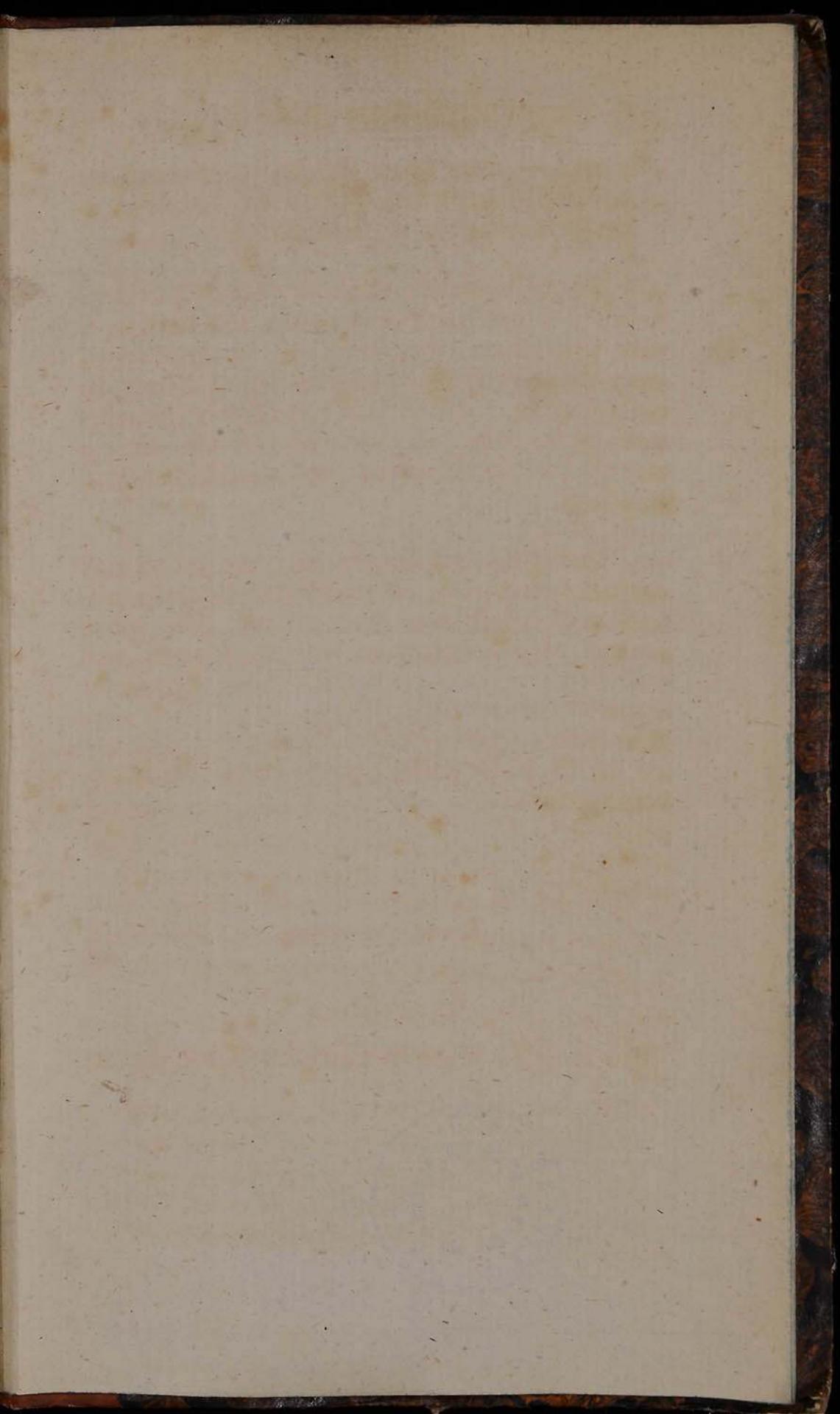
worden — wenn es zur Execution gekommen, oft zu viele Verzögerungen, wodurch die Sachen in einen Zirkel gerathen, verstattet werden.

Ich komme nunmehr von dieser kurzen Ausschweifung zurück, und bemerke noch, daß, nach den preußischen Proceßregeln, das Verfahren im Appellatorio, wenn von einem Erkanntniß über geführten Beweis appellirt worden, mit der Exceptionsschrift geschlossen wird; es sei denn, daß wegen Weitläufigkeit der Beweismittel ein Verfahren bis zur Dupliksschrift verstattet worden.

Das Recht eines Siegers bey einem Proceß muß unangefochten bleiben; rechtskräftige Erkannntnisse müssen allen Streitigkeiten ein Ende machen. Ob, und in wie weit, wegen aufgefunder neuer Beweismittel, von dieser Regel, wenn in dem abgeurtheilten Proceß der Beweis durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden geführt worden, eine Ausnahme statt finde, ist in dem IV. Abschn. II. Abtheilung, und in dem V. Abschn. d. bemerket worden.

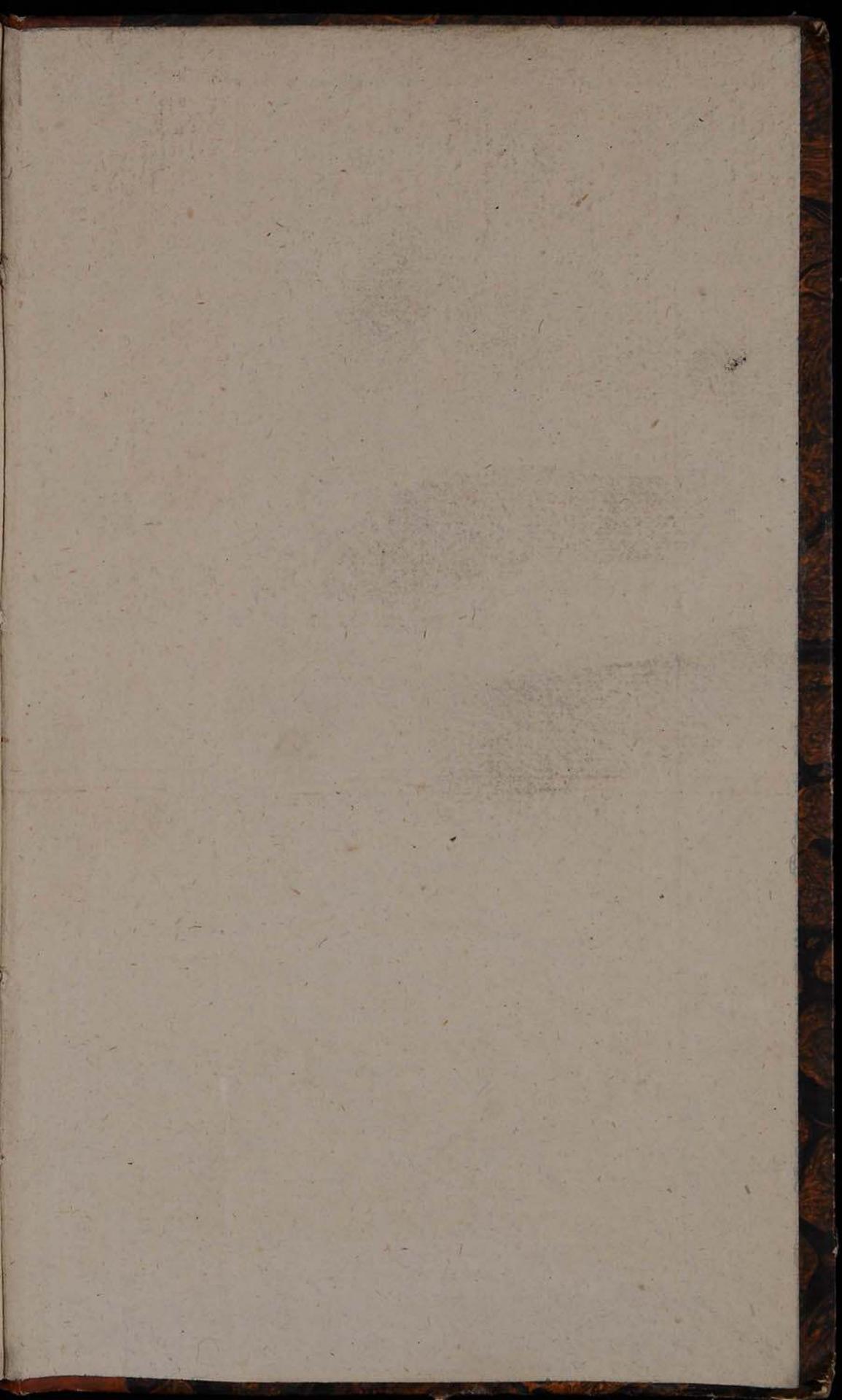
Druckfehler.

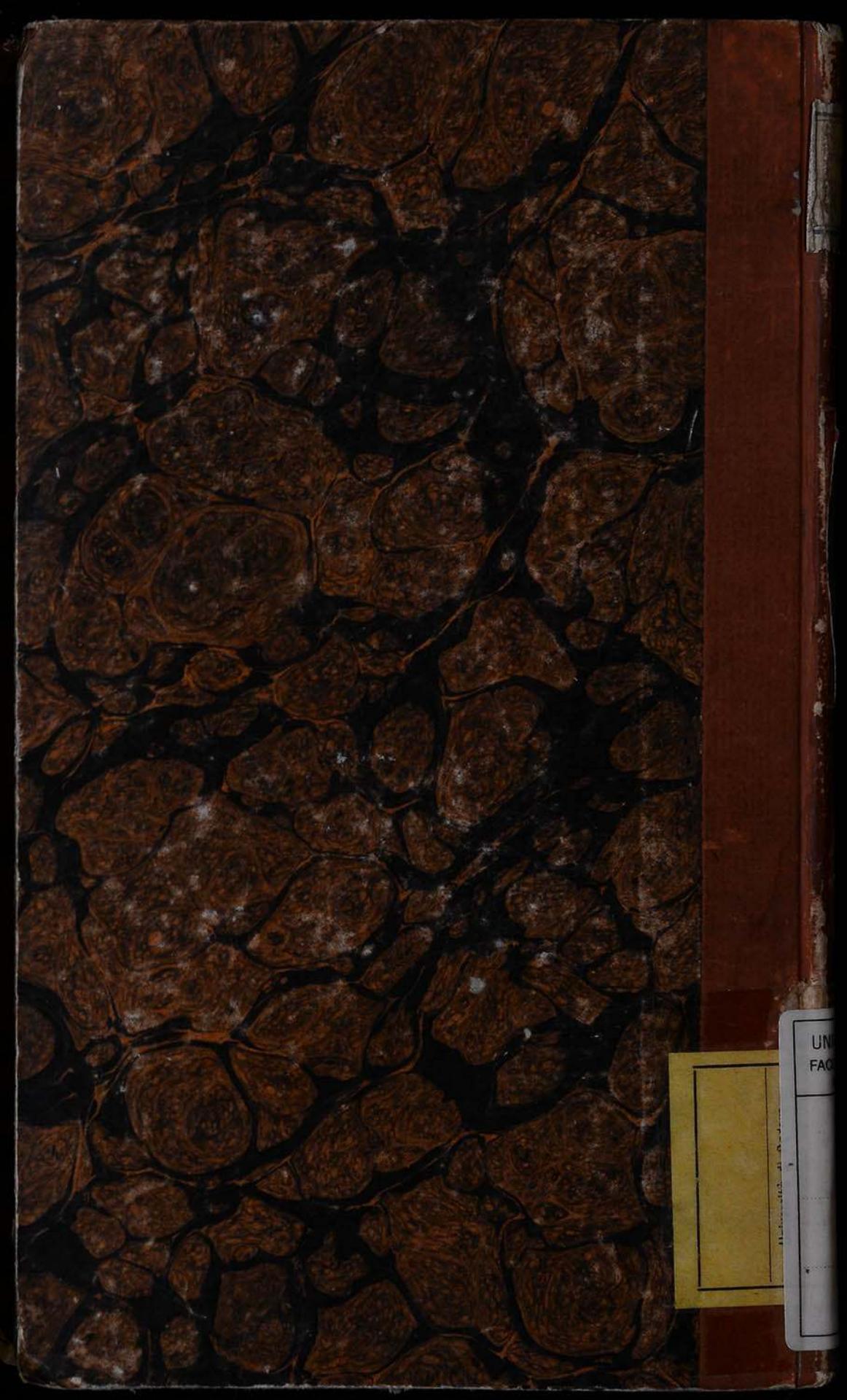
Seite 22. Zeile 3. an statt des letztern Wortes sind, lies die.



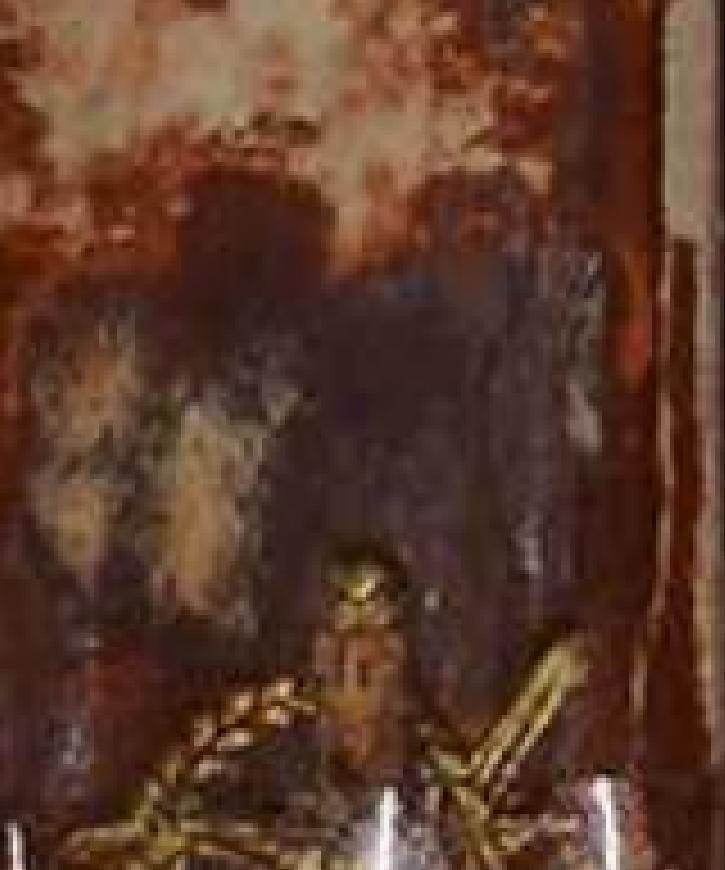
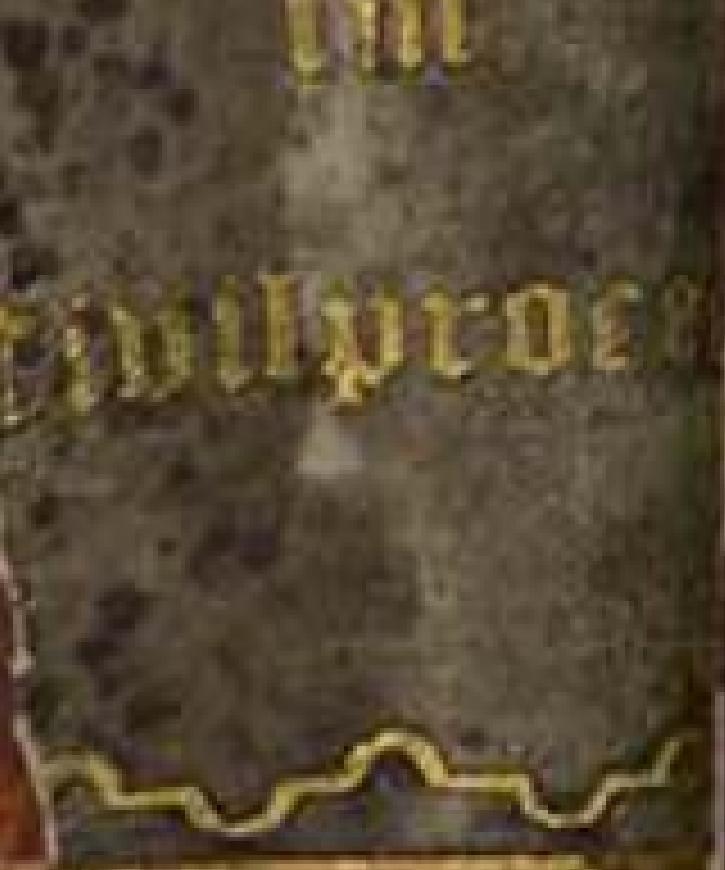
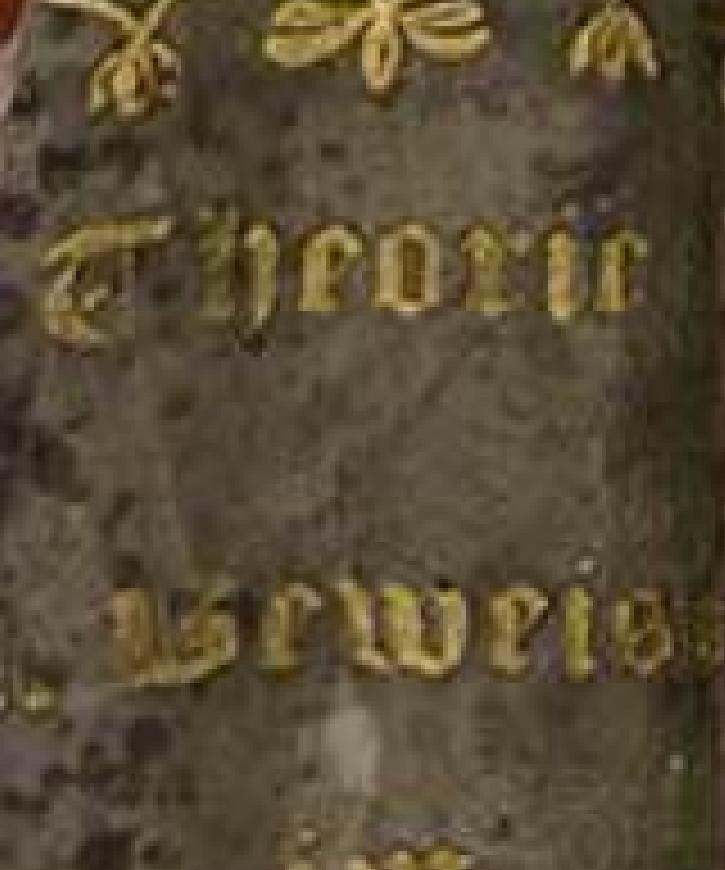
S. H. 100







UNI
FAC



UNIVERSITÀ DI PADOVA
COLTÀ GIURISPRUDENZA
s. di Diritto Pubblico

Proc. Civ.

1900

1901

1902

1903

1904

1905

1906

1907

1908

1909

1910

1911

1912

1913

1914

1915

1916

1917

1918

1919

ein Goldschmid von der Beschaffenheit des Erzes, ein Zeugniß ablegen, und zu dieser Kunst verpflichtet sind; — wenn einer das Absterben eines Abwesenden glaubwürdig mit allen Umständen beweist: welche Zeugniß

Rechnungen sind Abbildungen von dem Verhältniß einer Sache durch Zahlen.

Urkunden und geschehen ist.

Rechnungen sind Abbildungen von dem Verhältniß einer Sache durch Zahlen.

Urkun-



Urkunden sind Schriften, wodurch das Verhältniß einer Sache dargestellt, und erwiesen wird.

Urkunden in Rechtssachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkei-

men, ein Vertrag geschlossen worden; und die Contrahenten sich darinn zu einer persönlichen, oder Sachen-
hülfe verbindlich gemacht haben; oder daß einer die
Richtig-