

DOVA
ENZA
1872

Istit. di Diritto Pubblico
dell'Università di Padova

Proc. Civ.

n

t-1

0

C 45.

Bibliothek

H. S. UNIGELTIG
Appellations-
Gericht

ZWICKAU.

+



B.
304.

Proc. Civ. No. 1.

PRE 22895
PUB-ANT. B. 24

von Zevénar
Theorie
der
Beweise
im
Civilproceß.



Magdeburg und Leipzig,
bey Joachim Ernst Scheidhauer.

1780.

1800

1800

1800

1800

1800

1800



1800

1800

Inhalt.

Einleitung.

S. 1.

1. Abschnitt. Sätze — Gegensätze, und
Einwendungen, die erwiesen werden. 11.

1. Kapitel. Eintheilung der Sätze, die er-
wiesen werden. 12.

Reflectionen, wie die Streitigkeiten, und dar-
aus folgende Prozesse — auch Beweisfüh-
rungen 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 Be-
weise, 43.

Fortsetzung dieser Materie. 170.

Gegenbeweise — 50.

Bemerkung über die Bestimmung der Be-
weise und Gegenbeweise der verzögerlichen
und zerstörlischen Einwendungen. 52.

4. Kapitel. Rechtsmittel gegen das Erkennt-
niß auf Beweis. 53.

Von der Instruction dieser Rechtsmittel. S. 54.

Besonderheiten der preussischen Proceßregeln
von dieser Materie. 55.

II. Abschnitt. Beweis- und Gegenbe-
weisgründe. 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 Universi-
tät 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. Ka-

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. Maasstab 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.

I. 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 Zurückschie-
bung 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 er-
kannt 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 Beweisant-
tretungen und Führungen, wenn
der Richter den Proceß selbst oh-
ne Advocaten instruiert. 178.

3. Kapitel. Von der Untretung des Be-
weises der Einwendungen, und des Ge-
genbeweises. 179.

4. Kapitel. Wie es mit der Beweisant-
tretung zu halten, wenn gegen das Er-
kenntniß auf Beweis Rechtsmittel ein-
gewandt worden. 182.

5. Ka-

5. Kapitel. Von der Versäumung überhaupt, insonderheit der Beweis, und Gegenbeweisantretung — 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 Ansehung der neuen Beweisführungen folgen. 194.

Besonderheiten der preussischen Proceßordnung, 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.

Bemer.

Bemerkungen über die Zurückschiebung der Eide. S. 207.

e. Zeugen, 212.

f. Urkunden, 220.

geführt werden.

Bemerkungen über den Diffusions-
eid de credulitate et de igno-
rantia. 223.

VI. Abschnitt. Von dem Verfahren über
Beweis und Gegenbeweis. 225.

VII. Abschnitt. Von der Beurtheilung
und dem Erkenntniß über geführten Be-
weis und Gegenbeweis, 233.

durch Gründe

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 Er-
kenntniß. 245.

Ideal einer guten Justizverfassung. 246.



Theorie der Beweise im Civilproceß.

Einleitung.



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

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

2 Theorie der Beweise im Civilproceß.

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 Proceß ist die Ordnung, wie streitige Rechtsachen durch den Beweis in das Licht gestellt, und entschieden werden.

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

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 schwiegen, und die Fälle dadurch die Entscheidung nicht erhielten, ist auf Gewohnheiten, auf den Ausspruch weiser, billiger, unparteyischer Männer gesehen worden. An deren Stelle sind bey mehrerer Cultur des Volkes die Gesetze gekommen; die jedoch Anfangs die Verfügungen der Privatpersonen über ihre Angelegenheiten nur in wenigen Fällen eingeschränket, sondern nur dasjenige bestimmt haben, worauf sich Privatvorschriften,
einsei

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 — Intestaterbfolge — 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 bennähe 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 andere Rechte und Verbindlichkeiten erkennen wollen, als die die Gesetze bestätigen; und nicht bedacht, daß bey diesen Grundsätzen ein verständliches vernünftiges System der Privatrechtsgelahrheit unmöglich sey. 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 Wahn, 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.

lungen — Verträge — Gesetze, oder Naturbegebenheiten; deren Wahrheit, wenn solche nicht einleuchtend ist, durch den Beweis in das Licht gestellet werden muß.

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

Die Römer haben kein System der Rechtsgelahrtheit gehabt, sondern unzählige Rechtsregeln, und Meynungen der Rechtsgelehrten sind bey denselben der Probststein des Rechts oder Unrechts gewesen. Die Philosophie hat das Ganze nicht erleuchtet, und darinn Ordnung, Zusammenhang, und Uebereinstimmung gebracht, sondern nur bey der Entwicklung und Entscheidung einzelner Fälle Hülfe geleistet. Die Geschichte lehret uns, daß Justinian, und die viri sublimissimi, gloriosissimi, excellentissimi, und magnifici, die ihm bey 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 Gesetzcommission kein System der Rechtsgelahrtheit, sondern nur eine bessere Auswahl der noch brauchbaren Gesetze, und der Meynungen der Rechtsgelehrten erwarten können. Die Leher Amphions, wornach sich vormals die Steine von selbst zu einem regelmäßigen Bau bewegt haben sollen, hat gefehlet. Diese abgerissene Stücke haben indessen bey diesem Volke einen großen natürlichen Werth gehabt; weil solche ihre Verfassung und Geschäfte betroffen haben, und darauf leicht angewendet werden können. Bey den jetzigen 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 einisge 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, Aberglauben, Förmlichkeiten, willkührliche Zusätze, und scholastische Philosophie verunstaltet worden. Altheutsche und canonische Gesetze haben diese Irrthümer bestätigt, und vermehret. Man hat zwar das römische Gebäude vom Proceß ganz eingerissen, und von neuem aufgebauet: aber so viel Fehler in der Zeichnung und Ausführung begangen, daß man bey einer Vergleichung, den Regeln des römischen Processes, und den Sätzen von den Beweisführungen, den Vorzug vor den in dem Richtsteig und andern alten Proceßordnungen 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 suchet.

In den Proceßordnungen findet man über diese, so wie über viele andere Gegenstände, ein Hin- und Herschwancken dießseits und jenseits der Linie der Vollkommenheit. Bald zu wenig Vorschriften, bald zu viele willkührliche Regeln und Ausnahmen; die in keinem richtigen Zusammenhange dargestellt worden; und daher 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 Ungereimtheiten überladen haben, scheint nicht sowohl 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 Erwägung 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 zusammengestückt worden. Wie sich denn auch viele Fehler in der Vertheilung und Trennung der mancherley Gerichtshöfe, Gerichtspersonen, und Sachen, die einem jeden Gericht bengelegt sind, wovon in dem VII. Abschnitt gehandelt wird, finden. So lange diese Vorurtheile nicht abgeschaffet, und die Hindernisse nicht aus dem Wege geräumt worden, so lange hat keine völlige Reforme statt gefunden; und kein regelmäßiges Gebäude, welches auf

auf einem unwandelbaren Grunde beruhet, ausgeführt 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 Rechtsgelahrtheit sind, nur benläufig, und nicht recht brauchbar; in der Redekunst wird davon, um sich der Leidenschaften zu bemächtigen, zu sinnlich, und in den Proceßordnungen nur obenhin, und zu relativ, bey einigen Materien zu kurz, bey andern zu weitläufig, zu unvollständig und zu willkürlich gehandelt; auch davon eine fehlerhafte Zeichnung gemacht; und nur einzelne Regeln, die bey den Beweisführungen zu beobachten, und wodurch einigen Mängeln abzuhelpfen, vorgeschrieben; ohne die wahren Grundsätze, 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 Rechtsgelehrte nur im Geist sieht, aber nicht leicht in einer Proceßordnung, oder Anweisung deutlich, vollständig, und mit Präcision vorgetragen findet.

In des Friedrichs Coder, und in den Novellen sind die unnützen Proceßformalitäten, überflüssigen Schriften und Fristen, wodurch die Proceße und Beweisführungen sehr verzögert werden, abgeschaffet; die Verfahrensart bey jedem Beweismittel, bey der Antretung — Aufnahme — bey dem Verfahren in allen Instanzen, und dem Erkenntnis, zur möglichsten Beschleunigung bestimmt worden.

3 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 Vernunftsätzen und Erfahrungen übereinstimmender gemacht, auch in ein mehr zusammenhängendes System gebracht werden können. Das Practische kann auch in der Rechtsgelahrtheit 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 Processus noch befindlichen, Mängeln abzuhelpfen.

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 Sätze, oder auf die Behauptungen von der Sache, daß sich etwas zugetragen, oder nicht zugetragen habe, daß durch einseitige Handlungen, Verträge, oder Gesetze etwas verfügt, und dadurch ein Recht, oder eine Verbindlichkeit veranlaßt 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 Rechtsgelahrtheit — von den Sätzen, 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 gemeiniglich bey jedem Beweismittel dessen Grundbegriffe, Natur, Wirkung, Vortrag, Einwendungen die dagegen gemacht werden können, ungleichen die Regeln, die bey der Aufnahme, bey 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 bey dieser Verfassung gelassen werden muß; da sonst, wenn jedes Beweismittel subtilisiret, und andere Grundsätze bey der Antretung, Verspätung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,

16 Theorie der Beweise im Civilproceß. Einleit.

Aufnahme, bey der Verfahrensart, 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 fortlaufen lassen; damit, wenn einem daran gelegen ist, die Materie eines Beweismittels ununterbrochen vom Anfang bis zum Ende zu übersehen, solche nach diesen Unterabtheilungen verfolgt werden könne.

Die in dieser Abhandlung angezogene, in den Preussischen Staaten ergangene Edicte, 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 bemerkt habe.

Erster Abschnitt.

Sätze, Gegensätze und Einwendungen die erwiesen werden.

Das Wort Satz hat, nach dem Unterschiede der Wissenschaften und Künste, mancherley Bedeutungen. In der Rechtsgelahrtheit versteht man darunter eine jede Behauptung, die Rechte und Verbindlichkeiten zurwege bringt.

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

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

Wenn man in der Theorie vom Beweise nicht bey den Sätzen, 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, übergeht; so ist die ganze Rechtsgelahrtheit ein Gegenstand dieser Abhandlung. Es werden nur so gesunde Finger, wie Mascardus gehabt zu haben scheint, erfordert, ein Werk von vielen Folianten zusammen zu schreiben.

Wenn

Wenn 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 Sätze ist von einem großen Umfange; weshalb davon mancherley Eintheilungen statt finden.

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

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

Erstes Kapitel.

Eintheilung der Sätze, die erwiesen werden.

Von den Sätzen werden in der Vernunftlehre, in der Redekunst, auch in andern Wissenschaften und Künsten, viele Abtheilungen gemacht; in der Rechtsgelahrtheit haben nur folgende Eintheilungen einen Nutzen:

Einfache Sätze, die nur ein Subject und Prädicat haben.

Zusammengesetzte Sätze, die aus mehreren Subjecten und Prädicaten bestehen.

Wenn über Rechtsachen Streitigkeiten entstehen: so müssen die Sätze, so viel möglich, zergliedert und simplificiret, auch jeder Satz mit seinem Beweise besonders vorgetragen werden.

Sätze

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 erkennt.

Historische Sätze, Behauptungen, daß sich eine Begebenheit zugetragen, oder eine Sache gewisse Eigenschaften und Zufälligkeiten habe. Wohin in der Rechtsgelahrtheit 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 verfügt 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 Verbindungs- begriff abgesondert, und das Gegentheil bejahet wird;
z. B.

z. B. aus den jetzt angeführten verneinenden Sätzen werden bejahende Sätze, 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 Satz: Cajus ist nicht befugt, sich der Hütung auf meiner Wiese anzumachen, wird in einen bejahenden Satz verwandelt, wenn ich sage: ich bin Eigenthümer der Wiese, und daher befugt, die Wiese allein zu nutzen, und allein darauf zu hüten. Aus dem verneinenden Satze: die verkaufte, verpachtete, bewegliche, oder unbewegliche, belebte oder leblose Sache hat nicht die versprochene Güte, Größe, Eigenschaften, wird ein bejahender Satz, wenn man behauptet, die Sache habe Fehler, weshalb der Verkäufer oder Verpächter die Gewähr leisten müsse. Gleichergestalt können bejahende Sätze in verneinende verwandelt werden.

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

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

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 Activ- und Passivzustand der Verlassenschaft durch ein richtiges Inventarium nachweisen; welchemnachst sich von selbst ergibt, 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 Unterabtheilung hat nicht den Nutzen, den die Rechtsgelehrten sich davon versprechen. Die Entscheidung der Frage: wer den Beweis zu führen schuldig sey? kann darauf so wenig, als auf den Unterschied der Parteyen, daß Kläger und nicht Beklagter den Beweis führen müsse, gebauet werden. Man wird sicherer gehen, wenn man den Grundsatz annimmt, daß Thatsachen, willkührliche Begebenheiten, und Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse, nicht vermuthet; sondern von demjenigen, der solche behauptet, erwiesen werden müssen.

Wenn Thatsachen, Begebenheiten, oder die Sache selbst nicht bezweifelt 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 willkührliche Eigenschaften besitze, dürfen nicht erwiesen werden; auch nicht einmal in dem Fall, wenn einer zwar den behaupteten Satz, die vorgegebene einseitige Handlung, oder den Vertrag nicht in Abrede stellt; aber leugnet, daß der Inhalt, so wie vorgegeben worden, beschaffen sey; sondern damit mancherley Einschränkungen und Bedingungen verknüpft worden.

Oder

Oder wenn einer zwar das Recht, so der andere behauptet, z. B. das Hütungsrecht zum Theil auf eine gewisse Anzahl Viehes, und auf einen gewissen District, nicht aber unbestimmt, wie es verlangt wird, einräumet; weil der Satz nach seinem ganzen Umfange, so wie solcher behauptet, und was davon geleugnet worden, erwiesen werden muß. Wie dieses bey der Materie 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 eingetheilt werden, in **Unerweisliche Sätze**, die auf ausgemachten Wahrheiten beruhen; davon die Wahrheit offenbar zu Tage lieget, und daher vermuthet wird. Wohin z. B. Rechtsvermuthungen gehören.

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

In der Rechtsgelahrtheit betreffen die zu erweisende 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 Rechtsgelahrtheit 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 Beschließung, 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 Besizes, 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 demselben durch Codicille oder Schenkungen auf den Todesfall etwas vermacht worden — daß einer des andern Geschäfte oder Vermögen ohne Auftrag verwaltet habe — oder einseitige Handlungen, wozu er verbunden gewesen, unterlassen worden. Wobey 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 Rechtsgelehrtheit II. Theil II. Abtheilung I. Abschnitt.
 2. einer strafbaren Handlung; die Begehung eines Verbrechens.

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

II. Die Wahrheit und Wirklichkeit, 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 förmlichen 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, worinn 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 geleugnet worden, wie andere Thatfachen, 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, einförmigen, vollständigen Gesetzbuche, oder wohl gar an einer vollkommenen, deutlichen, bestimmten Proceßordnung fehlet, viele Streitigkeiten. In dem Versuche über die Rechtsgelahrtheit habe ich verschiedene Beispiele von der erstern Art angeführt; in die letztere Klasse gehören die Haupt- und Nebenstreitigkeiten über den Gerichtsstand — Edition der Briefschaften — Zulässigkeit der Zeugen — Verspätung — Präclusion, 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 zustehen, die Frage ist: so müssen diese

diese Thatfachen, 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 erfolgt sey 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 Vorschurf, 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 Thatfachen, 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 Thatfachen 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 Vorrugsrecht vor andern Gläubigern — der Beweis der Klage, und der Gegenbeweis der Einwendungen, u. s. w. wenn man sich in mehrern Quellen des Rechts und

Unrechts 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 Beschaffenheit und das Verhältniß der Sachen, alle einseitige Handlungen und Verträge so gewiß und deutlich bezeichnet werden könnten, daß es keiner weitläufigen Beweise dieser Geschäfte bedürfte: auch alle Zusagen so getreu, wie in den Societäten der Quaker, erfüllt würden. Allein dieser Zweck kann nicht durch willkührliche Zusätze, durch Vervielfältigung der Positivgesetze erreicht werden. Das verwickelte Rechtssystem und das Subtilisiren trägt schon vieles dazu bey, daß Treue und Glauben sich verloren haben. Die Kur durch Einschränkungen, und durch überhäufte mechanische Regeln, die bey jedem Geschäfte zu beobachten, würde mehr Nachtheil zuwege bringen, als die Krankheit selbst. Je mehr man an den Formen der Geschäfte künstelt, feilet, subtilisirt: desto mehr geht allgemeine Ehrlichkeit, Treue, Glauben und Freyheit 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 verstatet 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 Zänkereyen zu veranlassen; auch die Verfügungen in ihren Angelegenheiten gewiß, und unstreitig 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 Lion und Marseille im Cours seyn soll.

Die Gesetzgeber können hierbei nicht viel Hülfe, sondern nur eine Anleitung geben, wie ein jeder sich betragen muß, wenn er sich nicht processualischen Weitläufigkeiten aussetzen will. Es kann von den Gesetzgebern nur gefodert werden, daß sie sich bemühen, die Gesellschaft, worüber sich die Gesetze erstrecken, zu dem möglichsten Grade der Vollkommenheit zu bringen, öffentliche Treue und Glauben zu erhalten, das Vermögen der Unterthanen durch Münzveränderungen und andere Maasregeln, wenn es die gemeine Wohlfarth 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 Concursprocessse zu verzögern. Der Kreislauf der veränderlichen Dinge erstreckt sich auch auf Menschen und deren Glücksgüter; auf den Adel, Bürger- und Bauersstand; auf des einen Untergang folget des andern Emporkommen. Es ist dem Ganzen nützlich, daß, wenn ein Glied seine Besitzungen in dem Stande nicht mit Nutzen länger behalten, bewirthechaften, und bewohnen kann, solche einem andern überlassen werden, als wenn ein armer Quäler durch eine schlechte Kultur sein Gut verwüstet, seine Gläubiger um Kapital und Zinsen betrüget, und dem Gerichtshofe durch viele Processse zu schaffen macht. — Der Staat verlieret keine Glieder; aus einem lüderlichen Bauer wird ein Tagelöhner, seine Kinder dienen bey andern. — Die Obliegenheiten der Gesetzgeber bestehen ferner darin: den Gesetzen, die wegen einer Naturbegebenheit, wegen des Zustandes, oder des Verhältnisses der Personen und Sachen,

then, 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 Rechtsgelahrtheit vorgetragen worden, imgleichen die den Proceß angehen, den Grad der Deutlichkeit, Ordnung, Vollständigkeit, Allgemeinheit, und Präcision zu geben, daß in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten, die daraus entspringen, keine weitläufigen Prozesse statt finden.

Die Richter müssen nicht gestatten, daß die Dunkelheit und Verwirrung, worein viele Geschäfte durch mancherley Zufälle gerathen sind, durch den Proceß 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 Freiheit; daß ein jeder über seine Angelegenheiten nach Gefallen verfügen kann; mithin ein nothwendiges Uebel. *Qui a terre, a guerre.* Wenn solche geschwind, gründlich, unparteyisch, und ohne viele Kosten abgethan, und dabey Verwicklung und unnütze Weitläufigkeit vermieden, auch zanksuchtige Parteyen bestraft werden: so wird dadurch die gemeine, und eines jeden Wohlfarth nicht sehr gestört.

Ich kenne Gerichte, woben jährlich über dreihundert Prozesse 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 Processes. Die Proceßregeln sind keine Mittel, diesem Uebel abzuhelpen. Es muß in dergleichen Schuldsachen keine Weilläufigkeit gestattet, die Umzüge und das boshafte zeugnen der Schuldner, wodurch sie nur Fristen zu erlangen suchen, und den Gläubiger in Kosten und Weilläufigkeit 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 Punkte, die vorher bestimmt werden müssen, berichtigt 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 weilläufig 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 Rüstklammern zu verwickelten und weilläufigen Processen, die an keine gewisse Zeit gebunden werden können; und woben subtilisirte Proceßregeln nicht viel ausrichten. Wenn der Richter der Hyder auch einige Köpfe abschlägt: so wachsen bald wieder neue. Von der Entwickelung entdecken sich oft Thatfachen, neue Verhältnisse, die eine andere

Einleitung ersodern. Der Faden der Ariadne ist nicht allezeit hinlänglich, aus diesem Labyrinth zu kommen; sondern es würde oft die Allwissenheit eines Gottes ersodert 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 deviendrait a 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 Sansfouci, epitre XIX.

Die Parteyen müssen in diesen Fällen weitläufige und kostbare Proceße sich selbst, als Folgen ihres unordentlichen Betragens, und eines Mangels der Rechtshaffenheit, bemessen. 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 genug verdanken, wenn sie die mühsame Arbeit übernehmen, das Verhältniß der Sache aus einander zu setzen, einen simplen Plan zur Entwicklung zu entwerfen, die Beweisstücke zu ersodern, die Berechnungen zuzulegen, jeden Punct zur möglichen Evidenz zu bringen, und Vorschläge zu einem billigen Vergleich zu entwerfen. Parteyen, die sich in dergleichen Verwirrung durch ihre eigene Handlungen gestürzt haben, versündigen sich gegen den Richter, wenn sie sich beklagen, daß der Proceß schon zwey, drey, oder vier Jahr gewährt habe.

Die Mittel, den einseitigen Handlungen und Beträgen mehrere Gewißheit und Verbindlichkeit zu geben, sind

sind in dem Versuch über die Rechtsgelahrtheit II. Theil IV. Abschnitt, und III. Theil I. Hauptstück 6 Kapitel, angezeigt worden. Geschickte, redliche Consulanten und Gerichtspersonen können hierbey die sicherste Hülfe geben. Durch eine genaue Vermessung der Grundstücke und deren deutliche Abgrenzung, durch richtige Flur-Grund-, Hypotheken- und Hausbücher, auch Bemerkung der damit verknüpften Gerechtsame und Verbindlichkeiten, z. B. Jagd, Jurisdiction, Dienstbarkeiten, u. s. w.; ingleichen durch eine öftere 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 gemeiniglich an geschickten Subjecten fehlt, denen solche aufgetragen werden können; daher die von mehrern Feldmessern vorgenommene Vermessungen oft sehr von einander abweichen; ungleichen bey der Kultur der Grundstücke, und bey Erbtheilungen die Grenzen vielfältig verrücket, 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 unschlüssig, allen Grenz- und Realsstreitigkeiten vorzubeugen; oder denselben ohne Weitläufigkeit abzuheben.

Gerechtsame an Grundstücken können durch die öftere 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 bekommen 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; willkührliche Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse und Verbindungen werden nicht vermuthet; 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 befinde, muß diese Sätze, wenn er daraus Rechte oder Verbindlichkeiten herleiten will, erweisen; es sey denn, daß das Vorgeben 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 gehöret. Ich glaube nicht, daß eine zuverlässigere allgemeine Regel, wer den Beweis übernehmen müsse, als die jetzt vorgetragen worden, gegeben werden könne. Cocceji sagt 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 sey. Weshalb noch die Erläuterung hinzugefügt werden muß, daß darunter Thatfachen, willkührliche 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 abhänget: 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 gemeiniglich haben, und in Umständen, die solche gemeiniglich 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 gemeiniglich 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 vermuthet; und aus demjenigen, so man von der Sache weiß, gesehen, oder gehört hat, auf etwas, so man nicht gesehen, 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*) genennet.

Die Vorderfälle 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

und Verhältnisse der Dinge werden nur in Erwägung 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 Rechtsgelahrtheit gemeinlich durch halbe und mehr als halbe Beweise bezeichnet. Der Begriff der Wahrscheinlichkeit ist daher weiter, als der Begriff 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 Begriff der künstlichen Beweise erstreckt sich daher weiter, als der Begriff der Vermuthungen.

Consensus tacitus und Consensus praesumptus 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 Materie, die er Vermuthungen nennet, einen starken Folianten geschrieben, und einen großen Theil der Rechts-

sachen

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 Satz 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 Gegentheil 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.

Rechtsvermuthungen 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 Meynungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten, als das Verhältniß der Sache untersucht, sich vielfältig geirret, und simple Vermuthungen

Vermuthungen in die Classe der Rechtsvermuthungen 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 Concluf. 1359. Nro. 6.

Die wenigsten Rechtsvermuthungen 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 Creaturen — auf die Natur des physischen, moralischen, und cultivirten Menschen — auf dessen Geschlecht, Alter, Character, 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 vermuthet 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 vermuthet werden, der bey einem andern Volk nicht wahrscheinlich ist. Mascardus behauptet in Concluf. 985. §. 8. den Satz: quod si clericus amplectetur mulierem, et eam osculetur, charitatis, non luxuriae hoc signum praesumetur; ich glaube aber nicht, daß ein protestantischer Richter ihm hierin Beyfall geben, sondern vielmehr dem Novizanus beytreten wird: a tali charitate libera nos, Domine; obgleich diese Meinung verschiedene gelehrte Glossatoren unterstützen.

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

Es wird vermuthet 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, vorgegangen sey — die Verbindung einer Person oder Sache mit andern Personen oder Sachen die Ursach und die Folgen habe, die gemeiniglich mit diesem Verhältniß verknüpft sind; z. B. daß eine Manns- und Frauensperson, die nackt in einem Bette angetroffen werden, nicht keusch gelebt haben — wenn die Zeit des Beschlafs 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 willkührliche Einschränkungen, z. B. Lehnbarkeit, Dienstleistungen, u. s. w. verknüpft seyn — daß eine jede Begebenheit nach der Ordnung der Natur erfolget

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

II. der einseitigen Handlungen.

Thatsachen werden nicht vermuthet, sondern müssen erwiesen werden. Wenn aber die Handlung außer Zweifel beruhet: so wird vermuthet, 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 bloß 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 beleidiget, oder deren Vermögen Schaden zugefüget worden — imgleichen einer nicht die Absicht habe, den andern zu beleidigen, oder ihm Schaden zuzufügen — ein jeder, der sich in dem Besiz 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 Eigenthümer dem andern das Recht zu einem Nutzen bestreitet. — Weil aber die Eigenliebe unter den Trieben den ersten Platz einnimmt, und der Mensch einen Hang hat, seine eigene Wohlfarth zu befördern, sein Eigenthum zu erhalten, zu vermehren, und nichts zu verschenken: so wird in gewöhnlichen Fällen vermuthet, daß einer zu der Handlung, die er zu des andern Vortheil vorgenommen, zu der Person oder Sachenhülfe, die er demselben geleistet hat, verbunden gewesen. Es ist ferner wahrscheinlich, daß eine

eine Handlung so vorgenommen worden, wie solche gemeiniglich vorgenommen zu werden pflegt — eine einseitige Handlung, woben die wesentlichen Stücke beobachtet worden, gültig und verbindlich sey, und es dabey keiner willkührlichen Zusätze bedürfe — mit einer einseitigen Handlung die Folgen verknüpft seyen, die gemeiniglich 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 legirte 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 gemeiniglich die Begebung eines Rechts bezeichnet wird; z. B. durch die Zerreißung, 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 auflegt, Wissenschaft habe — der Vertrag, woben die wesentlichen Stücke beobachtet worden, verbindlich sey, und es keiner willkührlichen Zusätze bedürfe — der Inhalt des Vertrages den Gesetzen nicht widerspreche — einer, 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 Brautshaß aus seinem eigenen Vermögen entrichten wolle, wenn gleich die Tochter selbst Vermögen hat. — Die Erfüllung eines Vertrages

C

wird

wird nicht vermuthet; 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 Miether erwiesen worden.

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

die Gesetze zur Ausübung gekommen, und nicht wieder aufgehoben worden — ein Kind, welches während der Ehe gezeuget worden, ein eheliches Kind sey, wenn sich gleich die Mutter, ausser ihrem Mann, mit andern fleischlich vermischet hat — einer todt sey, 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 65te 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, im gleichen 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 Brautschlag zu fordern, den eine bereits ausgestattete Tochter erhalten hat. — die Frau, wenn keine Ehestiftung errichtet, und darinn der Brautschlag 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 bezahlt worden, wenn von den drei letzten Jahren Quittungen vorhanden sind — der Hauptstuhl abgetragen sey, wenn solcher in langen Jahren nicht abgefodert, davon keine Zinsen bezahlt, noch bey 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 erhöht 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 bezahlt 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 Zahlung vorsetzet; welchemnachst derselbe sein Vorgeben erweisen muß. Nach der Magdeburgischen Policeyordnung Kap. 49. §. 13. ist es zum Beweis der Zahlung nicht hinlänglich, wenn der Schuldner die Verschreibung in

C 2

Händen

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

Wer gegen diese Vernunftsätze und Rechtsvermutungen etwas behauptet, ist schuldig, das Gegentheil darzuthun; weil der Satz nach Gründen der Vernunft, und den Gesetzen, für wahr angenommen wird.

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

Die simplen Vermuthungen erstrecken sich über alle Gegenstände der Rechtsgelahrtheit. Der Beweis, welcher dadurch geführt wird, ist in vielen Fällen stärker, als der Beweis durch einzelne Rechtsvermutungen. Es ist eine vergebliche Mühe, davon Regeln zu geben; sondern solche müssen nach den individuellen Umständen beurtheilet, und was daraus folget, bestimmt werden. Scharfsinn und hinlängliche Sachenkenntnis werden hierbey mehr Hülfe, als Mascardus und Menochius, leisten.

Praesumptiones juris et de jure sind keine Vermuthungen im eigentlichen Verstande; sondern Verbind-

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 vermischt; ob gleich der Verschlag 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 Grundsatz, 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 geleugnet worden, ergibt, muß bey dem Proceß, so wie bey gelehrten Streitigkeiten, festgesetzt, und das Beweisthema, so viel möglich, auf einfache Sätze, auf Handlungen, Gesetze, oder Naturbegebenheiten, die eine Verbindlichkeit zuwege bringen, oder davon befreien, 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 derselben Verlust, beygelegt 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.

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 Willkühr überlassen haben. Sie hätten aber auf ein andres Mittel bedacht seyn sollen, den Proceß zu dirigiren, den Ausschweifungen der Parteyen 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, Facta, 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 Scharffsinnes. 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 Cases, 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 Begebenheiten und Thatfachen 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 demselben die rechte Höhe gegeben werden; damit, wenn die Puncte, worauf

worauf 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 Befreyung von einem Recht, gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl der Thatfachen und Begebenheiten, woraus er solches herleiten will, überlassen werden.

Die Regeln, wie dingliche und persönliche Klagen einzurichten, finden auch bey der Bestimmung des Beweises statt. Bey 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.

Bey einer persönlichen Klage ist es nicht hinlänglich, wenn einer sagt, daß ihm Beklagter 100 Thaler schuldig sey; sondern er muß auch anzeigen, aus welchem Geschäfte 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 geleugnet worden, erwiesen werden; weil persönliche Rechte nicht flüchtig 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 rühret, be-

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.

Bei 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 erlangt 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. erlangt hat, zu richten. Der Richter kann sich bei 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 zusammengesetztes Geschäft, in mehrere Titel, Facta, und Begebenheiten zugleich gründet: so ist es rathsam, 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, Verjährung, 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 Beweisantretung den Beweis zugleich

gleich auf einen andern Titel oder Facta richtet; bey dem Definitiverkännniß keine Spannungen entstehen. Wenn einer wegen einer Hypothekforderung den dritten Besitzer in Anspruch nimmt, der Besitzer aber viele Facta anführt, 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 Satz: 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 eingeschränket und simplificiret, auch das Definitiverkännniß erleichtert werden. Dahingegen beruhigen sich die Parteien selten bey dergleichen detaillirtem Erkännniß, sondern treiben die Sache durch alle zulässige Instanzen. Ungeschickte Sachwalter beschweren sich oft, daß ihnen nur der Beweis der Ueberfahrt, 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; davon eine 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 Gesetzen 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 getrennt, oder was sonst den erwiesenen Thatfachen gemäß ist, erkannt wird.

Wenn ein Vorzugsrecht behauptet wird, und solches nicht aus dem Geschäfte 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 dabey 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 Vorderfällen, z. B. Thathandlungen, Begebenheiten, und Gesetzen sind, und der Kläger sich in verwickelte, zusammengesezte Geschäfte, oder in mehrere Titel des Rechts zugleich gründet: so kann leicht bey der Bestimmung des Beweises, wenn solcher nicht nach obigen Grundsätzen generalisiret wird, gefehlt, und zu viele, oder zu wenige Vorderfälle angegeben, oder solche unrichtig bestimmt werden.

Die Frage: welche Umstände der Klage, und der Einwendungen erheblich sind, oder nicht? was daraus folgt, und was von beyden Theilen erwiesen werden muß? auch die verschiedenen Alternativen, die unter keinem einfachen Hauptsatze begriffen sind, richtig zu bestimmen, die rechte Fuge zu treffen, der Sache die kürzeste Einleitung zu geben, daß das künftige Erkenntniß aus dem geführten, oder nicht geführten Beweise von selbst folgt, erfordert bey Ausmittlung der Quelle, woraus die in Zweifel gezogene Rechte und Verbindlichkeiten eigentlich rühren, wie auch bey der letztern Zergliederung und Simplificirung, ungleichen bey 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 Thatfachen oder Gesetzen folgen; oder 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 dabey der Grund der Klage und der Einwendungen, die besondern Umstände, das Recht, das daraus folgt und nicht folgt, der einfache Satz, worauf die ganze Streitigkeit beruht, in das rechte Licht gesetzt, und der Gang des Processes schon zum voraus in Erwägung 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 Erkenntnisse, als über die Frage: ob der Beweis geführt sey, oder nicht? erfolgen.

Ein Richter muß bey dem Definitiverkännntniß nicht zu streng an den Worten des Erkenntnisses auf Beweis stehen; da die Bestimmung der Beweisfähe nur die Absicht hat, den Ausschweifungen vorzubeugen, und eine Anleitung zur Beweisführung zu geben. Weßhalb, wenn die Irrelevanz, oder Ueberflüssigkeit des ganzen Beweises, oder einiger Umstände, worauf der Beweis mit gerichtet worden, sich erst nach der Beweisführung ergeben, diese Umstände keine Wirkung auf das Definitiverkännntniß 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 Verfallzeit 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 bey diesem Geschäfte 100 Thaler verloren hatte, und vermeynte ein Recht zu haben, die 100 Thaler, die er weniger erhalten, als die Summe des Wechsels betragen, von dem Indossaten nachfordern 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 sey kein Kauf, sondern nur ein Indossement gewesen.

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

Boll.

Vollmacht gegeben, den Wechsel für ihn einzuziehen; oder es nur ein Indossement pro cura ausgestellt, oder Beklagter versprochen habe, die 100 Thaler, die derselbe 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 einigen 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 Anastasianische 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 Erkenntniß rechtskräftig werden; und trat den Beweis durch einen Zeugen, der bey diesem Geschäfte Unterhändler gewesen, an.

Der Zeuge sagte: daß Kläger den Wechsel auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, indosirt habe. Und obgleich dabey 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:

so

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

Wenn es bey verwickelten Fällen, wie es bey den meisten auswärtigen Gerichtshöfen hergebracht ist, den Parteyen 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 geleugnet worden, so wie sie es für gut finden, bey 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 müßig, weitläufig, verworren, und kostbar. Angriff und Vertheidigung werden in einer dunkeln Nacht geführt. Die Streitfrage wird gemeiniglich von den Parteyen aus einem verkehrten Gesichtspuncte, schief und schielend dargestellt; über unerhebliche Umstände und Einwendungen, die bey der Entscheidung keinen Einfluß haben, werden weitläufige Beweise geführt; über unnütze Incidentpuncte, z. B. über die Erheblichkeit, oder Unerheblichkeit der Beweisartikel, verfahren, und darüber in verschiedenen Instanzen gestritten; viele Puncte aber, worauf es eigentlich ankommt, übergangen, und in dem Beweise lücken gelassen. Weshalb der Richter von den Beweismitteln, die die Parteyen mit vieler Mühe und Kosten angeschafft haben, keinen Gebrauch machen, und daraus das bestrittene Recht beurtheilen kann; sondern zuvor den rechten Streitpunct bestimmen, und die Beweisgründe, die solchen unterstützen, oder widerlegen, erfodern, und das Beweisschema bestimmen muß. Daher die Unbequemlichkeit, die aus der Verfahrensart entsteht, wenn zuvor die zu erweisende

sende Sätze durch Urtheile bestimmt werden, und oft in drey Instanzen über die Frage: was erwiesen werden müsse? und wer den Beweis zu führen schuldig sey? gestritten wird, mit der Verwirrung und Verzögerung des Processus in keine Vergleichung kommt, wenn den Parteien bey der Re- und Dupliktschrift verstatet 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 Sätze, die eigentlich erwiesen werden müssen, und woraus das künftige Definitivurtheil folgt, zu bestimmen.

Folgende Proceßgeschichte wird diese Bemerkung bestätigen.

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

Beklagter behauptete, daß sich das Fideicommiss des gemeinschaftlichen Vaters nicht bloß 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 sey daher als ein Fideicommiss anzusehen, so allein an die überlebende Brüder verfallen sey; woran die Schwester und deren Kinder keinen Anspruch machen könnten.

Kläger leugneten, daß sich das väterliche Fideicommiss 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 Acten an eine auswärtige Facultät zum Spruch gesandt; diese erkannte, nach dem gewöhnlichen Schendrian, jedoch in einem Styl, der nur Kennern von fehlerhaften Proceßordnungen 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 angemacht, seine Wissenschaft und Wohlbewußt, nach der Kläger Eid vor Gefährde, eröffnen, oder dasselbe im letztern 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 Erkenntnisses, und an das eigentliche Thema gedacht, welches er von den Klägern zu erweisen verlangt: so würde das Erkenntniß ganz anders, und dahin ausgefallen 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, vermittelst 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 Erkenntnisses, und daß ihnen dadurch weiter nichts, als ein Kampfplatz zu unzähligen unnützen Luststreichen, nicht aber zur Endschast der Sache, eröffnet worden, einsahen:

so ließen sie solches rechtskräftig werden, und traten selbstgewehlte, weitläufige Beweise, durch Zeugen, Urkunden und Eide, so wie Beklagter weitschweifige Gegenbeweise, an. Die Instruction des Beweises und Gegenbeweises wurde durch alle mögliche Incidentpuncte, über die Unerheblichkeit, und Unzulässigkeit der Beweisartikel, über die Edition und Recognition der Briefschaften, über Manifestationseide, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen nachgeholter 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 verlasen, übergeben, Kläger dagegen Monita verhandeln, und hiernächst erst Beweise und Gegenbeweise geführet werden müssen; worauf auch das Erkenntniß 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 Ersekung des Schadens, nicht, oder noch zur Zeit nicht, oder nur zum Theil gesodert werden kann. Daher die preussische Proc. Ordnung zwischen dem Gegenbeweise, und dem Beweise der Einwendungen einen Unterschied macht; und hiernach

der Beweis der Einwendungen in vier Wochen, nach dem Tage des publicirten Erkenntnisses, der Gegenbeweis hingegen erst in vier Wochen, nachdem die Beweisantretung insinuirt 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 Künsteleyen, und Förmlichkeiten, bey den verschiedenen Klagearten, unnütz, und ein Labyrinth sind, worinn sich oft Parteyen, Advocaten, und Richter verirren, findet auch auf die Einwendungen, auf die Kunstwörter, 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 — peremptorias 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 Parteyen 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) einseitigen Handlungen, 2) Verträgen, 3) Gesetzen und Naturbegebenheiten entspringen: so gründen sich auch des Beklagten vertheidigende Rechte, oder peremptorische 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 Sachenhülfe,

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 mannigfaltig, als die einseitigen Handlungen, Verträge, und Gesetze, oder Naturbegebenheiten, woraus solche entspringen; ingleichen als die Gegenstände, die solche betreffen. Es ist daher ungereimt, solche in willkürliche Formen zwingen zu wollen.

Dilatorische Einwendungen betreffen eigentlich nur den Proceß — den Gerichtsstand — die Person der Parteyen, und die verschiedenen Auftritte in dem Proceß.

Die Absicht bey den Einwendungen, welche die Klage entkräften, geht hauptsächlich dahin, zu erweisen, daß

I. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, woraus etwas gefodert wird, an sich, oder wegen einer Handlung, die vorher gegangen, ungültig, oder unverbindlich sey; weil einer dazu aus Irrthum, Betrug, oder Zwang vermocht; oder die vorgeschriebene Formalitäten nicht beobachtet worden; oder es nur ein simulirtes Geschäft gewesen. Diese Einwendungen folgen aus dem Geschäft selbst, und werden in den Lehr- und Gesetzbüchern, dabey vorgetragen.

II. daß nachher Handlungen, Verträge, oder Begebenheiten vorgegangen, die einen von der Erfüllung des Geschäfts ganz oder zum Theil befreyen; oder die Erfüllung schon ganz oder zum Theil geschehen sey. 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 Rechtsprüche 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 statuten kommen.

Einige Einwendungen stehen zugleich in der Klasse der verzögerlichen und zerstörlchen Schukreden; 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 Definitivurtheil ertheilen, dem Beklagten jedoch der Beweis der Einwendungen nachgelassen, oder das Definitivurtheil auf die Klage, bis der Beweis der Einwendungen geführt ist, ausgesetzt werden.

Verzögerliche Schukreden, z. B. daß einer der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen — oder die Sache schon bey einem andern Gerichte befangen sey — oder mehrere Personen an dem streitigen Object Theil nehmen u. s. w., müssen nach dem *Codice Fridericiano* vor der Einlassung auf die Klage angebracht, und zugleich bescheiniget werden; weshalb dieserhalb kein Erkenntnis 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 Sätze derselbe zu richten, bedarf es nach dem Rescript vom 17. Decembr. 1762. nicht. Da der Gegenbeweis seiner Natur

tur nach, allemal in dem Gegensatze, oder in der Unwahrheit desjenigen besteht, was von dem einen oder andern Theil durch den Beweis dargethan werden soll; mithin 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 Eheverordnungen, woben keine Zeugen gegenwärtig gewesen, und die nicht schriftlich errichtet worden — über Privattestamente und Codicille, die außsergerichtlich 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 Parteyen durch einen vergeblichen Proceß in unnütze Kosten gestürzt würden.

Viertes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkenntniß 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 Gegentheile, der den nachgelassenen Beweis für unstatthaft hält, nach der preussischen Proceßordnung frey, gegen das Erkenntniß, wenn das Object über 10 Thaler beträgt, die Appellation, die Revision aber nur in dem Fall einzuwenden, wenn die Sache, weshalb auf Beweis erkannt

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-, Mieth-, Arrest- und Alimentsachen; in welchen Fällen die Revision gegen ein Erkenntniß 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 Erkenntniß geändert, und dem einen oder dem andern Theil ein Beweis auferlegt worden, die Revision nicht statt finde? ist durch dieses Rescript nicht ausdrücklich entschieden. Weshalb, da dieses Rescript voraus zu setzen 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 Erkenntniß auf Beweis wird in zehn Tagen appellirt; und, wenn das Gericht, welches das Erkenntniß auf Beweis abgefaßt hat, das Appellatorium instruirt, in vierzehn Tagen justificirt; wenn aber die Appellation bey einem höhern Gericht instruirt wird; so wird die Justificationschrift erst in drey Wochen übergeben. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758.

Wenn die Justificationschrift nicht einkömmt: so wird, nach dem Edict vom 7. April 1775. ein Präclusionstermin bezielet, und solcher, nach der Entfernung des Appellanten von der Gerichtsstelle, auf vier bis fünf Wochen ausgesetzt. Wenn die Justificationschrift noch vor Ablauf dieses Termins einkömmt, oder der Appel-

lant

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 beyden Fällen dessen Advocat, wenn er die Schuld der Verzögerung nicht von sich ablehnen kann, mit 5 Thalem bestraft werden soll. Auf die Justificationschrift wird vom Appellaten in acht oder vierzehn Tagen präclusivischer Frist excipiret, auch zur Einbringung der Exceptionschrift nur Eine Frist verstattet, und hiernächst die Acten ohne Intercalation zum Spruch vorgelegt.

Wenn von einem Erkenntniß auf Beweis revidirt 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 nöthig finde; weshalb die Acten bey dem Richter der Revisionsinstanz zum Spruch vorzulegen. Wie denn überhaupt in Revisionsfachen, wegen nicht eingebrachter Deductions- oder Exceptionschrift 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 Erkenntniß von einem andern Senat abzufassen, die Acten zum Spruch vorgelegt; in dessen Entstehung vorher excipirt, und hiernächst 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. 1c.

mittel, die gegen das Erkenntniß statt finden, besteht hauptsächlich darinn: daß

1. wenn der Beweis nicht bey der Klage, oder bey der Beantwortung der Klage, durch den Augenschein — Eide — oder klare Briefe geführt werden kann; sondern vorläufig auf Beweis erkannt werden muß, das Thema, welches Kläger oder Beklagter erweisen soll, genau bestimmt wird;
 2. von dem Erkenntniß auf Beweis nur in gewissen, vorhin bemerkten Fällen, die Revision statt findet;
 3. bey der Instruction der Appellation und Revision gegen ein Erkenntniß auf Beweis die Fatalien zu Einbringung der Schriften verkürzet, in der Appellationsinstanz mit der Exceptionsschrift geschlossen, auch zu deren Einbringung nur Eine Frist verstattet wird;
 4. wenn die Appellation gegen ein Erkenntniß auf Beweis nicht justificiret worden, solche für desert erklärt, hingegen wenn die Revision nicht justificiret worden, dafür gehalten wird, daß der Revident auf die vorige Verhandlung submittirt habe.
-

Zweiter Abschnitt.

Beweis- und Gegenbeweisgründe.

Beweise und Gegenbeweise sind nicht in Absicht der Gründe, worauf solche beruhen, sondern nur in Ansehung der Sätze, und der Verfahrungsart, 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 Sätze, 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 Rechtsachen 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 folgt, einzusehen. In den Jahrhunderten der Unwissenheit, der Phantasie, und des Aberglaubens, hat man Zeichen, Verhältnisse und Begebenheiten für Gründe angenommen, die mit den Wahrheiten, die dadurch erwiesen werden sollen, in keiner Verbindung standen. In Rechtsachen 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 Verfügungen; sondern einseitige Handlungen und Verträge werden bey denselben durch die Realisirung, und durch die Uebergabe der eingetauschten Sachen sogleich geendiget. Bey mehrerer Kultur hat man die Rechtshandlungen durch sinnliche Zeichen, Handschläge, etwas auf die Hand geben, Mahlschäke, 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 bedienet. Hiernächst sind noch Schriften, die gerichtliche Autorität, und Förmlichkeiten hinzu gekommen; und die Beweise aus der Vernunft zu mehrerer Vollkommenheit gebracht worden.

Von den Beweisgründen kann man zwey 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 gefällt 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 Zergliederung der Begriffe von selbst folgen. Beweise aus der Vernunft setzen 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 Klassifikation 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, Gestirnen, und Naturbegebenheiten, eine weitläufige Erfahrung in Rechtsfachen, eine genaue Betrachtung der Sache und der Umstände, davon die Rede ist, sind die beste *Topik*; die beste Hülfe, in Rechtsfachen 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 letztern Fall die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folge dargestellt, die der behauptete Satz nach sich ziehen würde, wenn man solchen für Wahrheit annehmen wollte.

Die Beweise aus der Vernunft sind gemeiniglich 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 Rechtsfachen 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 Verbindung 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 Rechtsvermuthungen gründen sich, wie ich im vorigen Abschnitte bemerkt habe, auf Gründe der Vernunft; auf Wahrheiten, die aus dem Begriffe, und dem Wesen der Sache von selbst folgen.

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

Die

Die Beweise aus der Erfahrung können in Beweise aus der Vernunft übergehen; wenn aus den Factis, die durch Geständniß oder Zeugniß bewähret worden, etwas geschlossen wird. Wenn es mit den zum Grunde gelegten Erfahrungen seine Richtigkeit hat: so kommt es bey 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 gestellt 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 beiläufig bey den künstlichen Beweisen, und Rechtsvermuthungen, 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 darinn zu den Beweisen aus der Vernunft, in so weit dadurch Rechte oder Verbindlichkeiten außer Zweifel gestellt werden, wenigstens eine kurze Anleitung gegeben werden; welches um so viel mehr nöthig ist, da bey deren Vernachlässigung viele Rechtsachen in einem verkehrten Gesichtspunkte gesehen werden, und fato 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 Thatfache 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 erstere, 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 Thatfache, die Begebenheit gesehen, oder gehört hat, glauben. In den Acten sind anschauende Erkenntnisse und Erfahrungen nicht das unmittelbare Beweismittel; sondern die schriftlichen und mündlichen Abbildungen, so davon gemacht werden. Die entferntern 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 Naturbegebenheiten, beruht auf sinnlicher Ueberzeugung — auf Erfahrungen — auf mündlichen oder schriftlichen Zeugnissen der Personen, die die Handlung vorgenommen, den Vertrag geschlossen haben — oder welche die Begebenheit 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 zwei 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 verschiedene 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 Processen 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 wenigsten 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 bey 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 erweist nur, daß einer sich zu etwas bekannt habe, oder ein Zeugniß abgelegt worden. Das Geständniß, oder Zeugniß be-
weist

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

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

Schriften sind daher meistens nur Darstellungen und Beweise von andern Beweisgründen. Ich werde deshalb von dem Beweise durch Schriften erst beim 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; woben die Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der Buchstaben bemerkt wird.

Eide sind keine besondere Beweismittel; sondern Zusätze 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 gemeiniglich haben; oder Beweise aus der Vernunft, deren Richtigkeit durch Gesetze bestätigt worden; oder Vorschriften der Gesetze, wornach die Geschäfte und deren Wahrheit beurtheilet werden, und denen bey 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, bey 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 wie-

E

der

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.

Unsichtbare 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 darnach 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 obwaltet, 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 beides zugleich, eine Abbildung machen; oder die Richtigkeit der von den Parteyen übergebenen Karte oder Zeichnung untersuchen. Welche Abbildungen eigentlich in die Klasse des

der öffentlichen Zeugnisse gehören; weil, wie schon bemerkt worden, der Richter den Augenschein nicht als Richter, sondern als eine verpflichtete öffentliche Person vornimmt, und das Verhältniß der Sache unparteyisch, 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 gesehen hat, zu den Acten bringen, und davon gleichsam ein Zeugniß ablegen muß.

Die Gegenstände der Besichtigung sind

a. Personen; deren Gestalt, physikalische 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 beschädiget, 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, Zufälligkeiten, Werth, Vollkommenheiten, Fehler.

Ob die Grenzen verrückt — die Aecker von dem Nachbar abgepflügt — mit dem Abfluß des Wassers Veränderungen vorgenommen — die Sache verbessert, oder beschädigt worden — das verkaufte Vieh Fehler habe, weshalb die Zurückgabe statt finde — ob neue Bauten zu des andern Nachtheil aufgeführt — ob die Aecker gut, oder schlecht bestellt — ob Aecker 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 Ver-

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 ungeachtet, dafür zu halten sey, 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 Vermüstungen unkenntlich 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, Monumente, 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 aufangen, oder endigen.

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

Von 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

die Begebenheit mit der Abbildung, die die Zeichen davon 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 Vorderfällen, worauf solche beruhen, beurtheilt werden muß; und diese Schlüsse eigentlich zu den Beweisen aus der Vernunft gehören.

Der wahre Schaden, den das Getraide durch Mißwachs, 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 Ausbruch, und das Aufmessen des Getraides verbunden, auch das Produkt des Ausbrusches, wie hoch solches nach den Marktpreisen versilbert werden können, mit dem Anschläge des Körnergewinns, und mit den Anschlagspreisen des Getraides verglichen, auch darnach der wahre Schaden bestimmt werden. Wenn diese Grundsätze zur Ausmittlung 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 Taxe des Schadens, auch durch hohe Kornpreise, die gemeiniglich mit dem Mißwachs 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 Hofrath Knorre muß das Wort: Geständniß, in dieser Bedeutung genommen haben, wenn er in der Anleitung zum Proceß, 9. Hauptstück §. 1. behauptet, daß das Geständniß nicht als ein Beweismittel, sondern als der Satz anzusehen sey, der erwiesen werden muß. Da sonst seine Behauptung irrig ist; so wie auch die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten: daß das Geständniß einen von der Führung des Beweises befreie, und daher nicht als ein Beweismittel anzusehen sey; da dieses nur allein von dem Geständniß, welches bey 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 einen ley, 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 Satz, und das Resultat, die mittelbaren und unmittelbaren Gründe, woraus sich dieses Resultat ergibt, 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 Satz und das Recht, welches

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 bemerkt 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 voraussetzen.

Wie nun die Rechtsgelehrten sich von dem Geständnisse sehr verschiedene Begriffe machen: so ist es nicht zu verwundern, daß ihre Meinungen 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 dabey gegenwärtigen Personen aufbehalten wird;

Schrifts

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; welchemnachst, 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 sey? 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 phphysicalischen oder moralischen Zwange beruht;

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

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 darinn nicht die Wahrheit des ganzen Satzes, 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 Klassifikation und methodische Behandlung der Beweisgründe dient nur dazu: die mancherley Verhältnisse aus einander zu setzen, und solche aus verschiedenen Gesichtspuncten zu betrachten; nicht aber, daraus ein Spinnennewebe zu machen, worinn Parteyen, 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

nicht halten wollen; noch denselben durch falsche Vorstellungen hintergehen, und in Schaden stürzen. Erfindungen aber, wodurch Andern kein Schade zugesügt wird, sind keine unerlaubte Handlungen. Wenn dabei 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 Maassstab 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 eingetheilt werden. *Leyser* in *Medit. ad Pandect. Spec. 473.* und verschiedene andre Rechtsgelehrte behaupten: daß ein gerichtliches Geständniß in Civilsachen einen völligen, ein aussergerichtliches Geständniß aber keinen völligen Beweis zuwege 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 *Introduct. in Ius Digestor. Tit. de Confessis §. 10.* *Lauterbach* in *disp. de Confessione §. 45.* sind der Meinung, daß auch aussergerichte

richtliche Geständnisse einen völligen Beweis wirken. In den Proceßordnungen ist bald die eine, bald die andere Meynung 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 dabey 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 angesehen werden solle; oder ob die Erklärung und das Geständniß aus andern Ursachen, oder nur beiläufig 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 außgerichtlich 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 erweist 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 zweiten 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 Erbgelber willigten. Nach dem Absterben der Mutter entsteht über deren Vermögen ein Conkurs. Die Kinder erster Ehe liquidiren ihre väterliche Erbgelber; 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 dabey 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 bekannt zu machen, benläufig angeführt hätten, daß sie von derselben befriediget worden. Diese Streitigkeit ist rechtskräftig dahin entschieden: daß das Geständniß der Kinder, welches in einer Sache, zwischen andern Parteyen geschehen, zum Beweis der erfolgten Zahlung ihres väterlichen Erbtheils in Ansehung der Mutter nicht hinlänglich sey.

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

Die Geständnisse können ferner eingetheilt werden: in

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

Bei 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 bekennt, 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 Proceßten, die ein rechtschaffener geschickter Unterrichter ohne Advocaten instruirt, und worinn er die Parteyen selbst hört, finden sich weniger Schwierigkeiten, es zu einem aufrichtigen Geständnisse 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 bejaht oft Fragen, die der Mund Anfangs verneinet; und die, auf weiteres Vorhalten, zugestanden werden.

Die Fälle sind selten, daß, wenn bey Untergerichten die Parteyen in Person erscheinen, und ein geschickter Richter den Proceß instruirt, auch, wenn die Klage oder die Einwendungen beharrlich gelehnet worden, vor Abfassung des Bescheides die fehlende Beweisstücke erfordert, und das andre Theil mit seinen Einwendungen dagegen hört, es eines Erkenntnisses auf Beweis bedarf. Es sey denn, daß das Verhältniß der Sache sehr dunkel ist, und der Beweis durch Zeugen geführt werden muß.

Die Parteyen 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 revibirt, hiernächst der Beweis angetreten wird — dagegen Eins
wendungen

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

Es ist zu beklagen, daß das jetzige verwickelte Rechtssystem, die Benennung Rechtsverständiger Consulenten, in vielen Fällen, wenn der Richter bey dem Verlust des Processes sich nicht vielen Vorwürfen, oder Regreßklagen aussetzen 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 Umfang der Geständnisse ist so weitläufig, als der Umfang 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 Rechts — der Besitz einer Sache — die Erbeinfekung, Kauf: Pacht: Zinsverträge, u. s. w. erwiesen werden.

Ben allen Geständnissen, die einen verbindlich machen, wird erfordert, 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; dahingegen 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 Ein gange dieses Abschnitts bemerkt worden, oft weiter nichts als ein gerichtliches Geständniß enthalten. Weshalb, wenn eine Einförmigkeit 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 das Geständniß verschiedene Puncte betrifft: so kann solches 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 zwei Tage in der Woche, und nur auf einem gewissen District seiner Grundstücke, nicht aber mit der ganzen Heerde, zustehe: so kann er dieses Geständniß in Ansehung desjenigen, so geleugnet worden, nicht zu seinem Vortheil ausdeuten, und sich dadurch vom Beweise befreien; 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 Literatur in den preussischen Staaten, Seite 37. angeführten Rechtsfall, soll in einem Revisionserkenntniß 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 Erkenntnisses nicht beigelegt 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 zwei Tage in der
B
Woche,

Woche, auch weiter nicht, als auf den angegebenen Plätzen, zustehen, 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 zustehen, befreiet; dieser Beweis aber durch das Geständniß nur in so weit, als darinn der behauptete Satz enthalten ist, geführt werden kann. *Confessio limitata effectum producit limitatum.* Weshalb die mehrere Ausdehnung dieses Rechtes, so geleugnet worden, durch andre Beweismittel dargethan werden müssen. Wie sich denn auch der Satz nicht behaupten läßt: daß eine jede natürliche Freiheit ganz und vollständig seyn müsse; da wenige Güter und Grundstücke sich einer solchen uneingeschränkten Freiheit rühmen können; und denselben dennoch in den Fällen, wenn ein anderer eine Dienstbarkeit behauptet, die Vermuthung der Freiheit zu statten kommt.

Drittes Kapitel.

Von dem Beweise durch Eide.

Die Religion hat in allen Zeiten, und bey allen cultivirten 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 befestigen, gehabt. Heilig sey dir der Eid! sagt Pythagoras in seinen goldenen Versen.

Ein jeder redlicher Mann, der die Pflichten gegen seinen Nächsten erfüllen, und seinen guten Namen bewahren 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 erhöht 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 hinaussetzen, 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, woben wir in Ansehung der Wahrheit auf die Allwissenheit Gottes Bezug nehmen, und uns dessen schwerer Strafe unterwerfen, wenn wir wissentlich 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 feyerlicher gemacht werden; wenn einer den allwissenden Gott zum Zeugen der Wahrheit anruft, und sich verbindlich macht, bey Strafe der Ehelosigkeit, des Meineides, der ewigen Verdammniß, 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 sey, 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, ungelünstelste, und dabey 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; woben er oft wenig, oder gar nichts denkt.

Diese Formel hat, nach dem Unterschiede der Religionen, Völker, und Proceßordnungen, mancherley 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 Benchsitzer 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 worden, 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 ei-
nes Eides enthält, für hinlänglich anzunehmen; es sey
denn, daß die Formel, wornach geschworen worden,
sehr weit von der, in jedem Lande, oder in jeder Provinz
gewöhnlichen, Eidesformel abweicht, oder sich ein Ver-
dacht äußert, daß diese Aenderung in der Absicht gesche-
hen sey, um einem aufrichtigen Zeugnisse in der Sache
auszuweichen; welchemnachst auf die Einwendungen
des Gegentheils, welcher sich bey dieser Eidesformel nicht
beruhigen will, der Eid nochmals nach dem gewöhnli-
chen 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 verschiede-
nen Provinzen nicht nach einem einförmigen, sondern
nach mancherley Formularen abgeleistet werden; z. B.

So wahr mir Gott helfe durch Jesum Chris-
tum.

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 Beyträge
zur juristischen Litteratur in den preussischen Staaten er-
zählten VI. Rechtsfall, hat einer sich, anstatt der ge-
wöhnlichen Schlußklausel, in dem abgeleisteten Eide,
der Worte bedienet:

So wahr ich gedenke selig zu werden.

Nach dem Erkenntniß in der Revisionsinstanz, ist der Eid für nicht abgeleistet erkannt, auch die anderweite Ableistung des Eides nach dem gewöhnlichen Formular, wozu sich die Partey erbotten 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 Schlusse wiederholt wird. Reservatio mentalis findet nicht leicht bey den Formalien, bey dem Eingange und Schlusse der Eide, wohl aber bey den Materialien, bey dem Inhalte statt. Nach den Grundsätzen 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 Iurejurando, 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 schwöre zu Gott, dem Allmächtigen, u. s. w. ist der Sache nicht recht gemäß; da bey einem Eide 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 unbedeutlich, relativ, und schief gestellet ist. Wenn man alle Personen, die einen Eid nach diesem Formular ableisten, fragen wollte, was sie dabey gedacht haben: so würden die Erklärungen sehr verschieden ausfallen. und viele aufrichtig gestehen, daß sie dabey gar nichts gedacht hätten.

Der gemeine Begriff, daß wir bey den Eiden Gott zum Bürgen und Mittler desjenigen machen, was wir beschwören

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. gehört — 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 bey den Protestanten keine Statt. Da hingegen die Landesgesetze die Eidesdelation bey 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.

Ueber Sachen, die wir nicht selbst erfahren, gesehen, oder gehört haben, sollte eigentlich keine Eidesdelation 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 sey denn, daß wegen besondrer Umstände eine Ausnahme von dieser Regel zu machen sey. Glauben und nicht glauben in Rechtsfachen, insonderheit von Personen, die keine Übung 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 satzsam 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 unsern 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 Thatsache, 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 gefodert 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 Sages 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 gesetzt werden sollte. Ich will dieses durch ein Beispiel erläutern.

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

Premontvall, 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 Premontvallischen Eheleute, und daher auch deren gesetzmäßige Erbin sey. Die, von derselben aufgestellte, Zeugen haben eidlich ausgesucht: daß die verehrliche Premontvallin heimlich mit einer Tochter niedergekommen sey, und diese Begebenheit vor ihrem Marne 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 Testamentserven den Reinigungseid de credulitate zuerkannt. Nach den vorhin vorgetragenen Grundsätzen wäre aber der Testamentserbe nur den Eid de ignorantia abzuleisten schuldig gewesen. Bei der Aussage der Zeugen hätte sich man-

cher ein Bedenken machen können, de 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 Chancelier 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 gemeinlich nur besondere Fälle und Beyspiele angeführt, daß z. B. Vormünder, Curatores, und die Gläubiger in einem Concurs 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 förmliche Versicherung auf Ehre und Reputation; als die Schwüre bey den Waffen des Mars, und den Pfeilen des Apollo; und die Berheuerung 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 förmliche Verheuerung der Wahrheit; die jedoch eben die Wirkung, wie der Eid, und die Strafe des Meineides zurwege bringt.

Wer dem Andern einen Eid zuschieben will, muß befugt seyn, das streitige Recht zu verfolgen, oder sich dessen zu begeben; oder die Streitigkeit durch einen Vergleich benzulegen. 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 sey denn, daß sie dazu einen besondern Auftrag erhalten haben. Weßhalb in den gedruckten Proceßvollmachten hiervon keine Erwähnung geschehen sollte.

Einem jeden, dem es an Beweismitteln fehlt, seine Gerechtsame, oder die Beleidigungen, die ihm widerfahren sind, darzuthun, oder wer glaubt, daß er sich auf des Andern Redlichkeit verlassen kann, und sich in einen weitläufigen Proceß nicht einlassen will, steht frey, 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 sey denn, daß die Geseze eine Ausnahme machen, und in einigen Fällen diesen Termin verkürzen oder verlängern; da z. B.

in

in Schwängerungssachen der Eid schon nach vollbrachtem sechzehnten Jahre abgeleistet werden muß. Den Vormündern kann der Eid nur über die Unwissenheit zugeschoben werden; es sey denn, daß das Factum ihre eigene Handlung betrifft; welchemnachst sie den Wahrheitseid leisten müssen. Vormünder dürfen die ihnen über fremde und ihnen unbekannte Begebenheiten, oder Thatfachen zugeschobene Eide nicht referiren; sondern müssen solche *de ignorantia* ableisten. Aushang vom 28. März 1759.

Den Fiscälen kann der Eid so wenig, als den Rentanthen 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 deferiren, ohne daß solcher referirt werden kann; es sey 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 mehreren 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; woben sich oft viele Schwierigkeiten finden; weil die an sich verwickelte Materie, von Correalobligationen, Fidejussionen, Delegationen, u. s. w. durch die Geseze, und durch viele willkührliche Zusäze, 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 deferirt 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 Nießbrauch, oder Nutzen besteht, und sämtliche Glieder davon einen individuellen Theil haben? z. B. von der Holzung, Hut, Trift, Jagd, Fischen, u. s. w. da im erstern Fall sämtliche, im letztern Fall hingegen die Ältesten der Commune, die der Deferent in Vorschlag bringen kann, den Eid ableisten müssen.

Allein dieser Unterschied, welchen Lehrer und Gesetzgeber machen, hat bey 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 Antheil hätten; weshalb täglich über die Frage: ob der Eid von sämtlichen Mitgliedern, oder nur von denen 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 einformig entschieden werden.

Eine

Eine Universität besteht aus vielen Familien; und kann, für sich als ein Corpus betrachtet, Besizungen, 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 sey denn, daß einige Glieder an der Substanz, oder dem Nutzen einen ungleichen Antheil 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 Kühe, 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, Besizung, 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 Geseze, 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 fordern hat, und der größte Theil der Corporation den streitigen Satz 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

Dritts

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 zuerkannt wird, zugleich bestimmt werden sollte: ob solcher von zweyen oder dreyen der Ältesten der Gemeinde, oder von den meisten Gliedern der Gemeinde, 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 Erkenntniß zwey oder drey von den Ältesten 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 Gemeinde pro jurare nolente zu achten. Rescript vom 30. August 1764.

Wer in einem Concurse eine Forderung 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 Forderung einräumen. Im letztern Fall, wenn der Gemeinschuldner die Forderung einräumt, steht den übrigen Gläubigern frey, dagegen zu protestiren, und den Eid selbst abzuleisten, oder dem Deferenten zu referiren — oder die eidliche Bestätigung des Schuldners, daß es mit der Forderung 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 Forderung 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 Concurssmasse 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 Deferenten vorgesezte, Gläubiger ableisten. Rescript vom 7. December 1769.

Wenn der Curator eine Activpost des Concursses einflagt, und solche geleugnet wird; so kann er über deren Richtigkeit den Eid deferiren; welchen der Gegner, wenn er den Wahrheitseid ableisten kann, annehmen, oder die Forderung einräumen muß. Wenn aber der Eid nicht seine eigene Erfahrung betrifft; so kann er solchen, den, bey dem Concurse 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 Religionsystems der Ableistung eines Eides entziehen; es sey denn, daß die Anhänger dieses Religionsystems geduldet werden, und ihnen verstattet 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 Grundsätzen 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 Partey deferirt, oder, nach der jetzigen Proceßverfassung, von dem Richter der Erfüllung, 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 Gemeinschuldner, oder den Mitgläubigern, nach den vorhin vorgetragenen 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 Geseze einigen Vermuthungen die Kraft eines halben Beweises beylegen, z. B. daß nach einem halben Jahre, nach contrahirter Waarenschuld, 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 Viertelbeweise eigentlich als keine Beweise anzusehen sind, und daher keine rechtliche Wirkung zuwege bringen sollten. 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 nachgesezt. Edict vom 15. Januar 1776. Beccaria von Verbrechen §. 18. Leyser Medit. ad Pandect. Spec. 141. §. 2.

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

Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseid schwört, gegen den kann eigentlich niemals, als einen Meins eidigen, verfahren werden.

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

Erfül-

Erfüllungs- und Reinigungsseide 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 Näherrechts bedient: so wird vermutet, 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 Interesses, 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 juramentum suppletorium aestimationis genennet werden können; weil solcher allezeit erwiesene Facta, daß einer widerrechtlich gehandelt, und dem Andern dadurch Schaden zugefüget hat,

voraussetzt; der wahre Betrag der entzogenen Substanz, oder des Nutzens aber — oder des zugesügten 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 Rechtsgelehrten haben diese Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, und einen Unterschied zwischen *negotiis bonae fidei* und *stricti juris* gemacht, das *juramentum in litem*, in *juramentum veritatis* et *affectionis* getheilt, und in *negotiis bonae 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 Sätzen, und von den Folgen, die sich darinn gründen, übertragen worden; welche Vorschriften aber, da solche zum Theil mit richtigen Vernunftsätzen nicht übereinstimmen, nicht überall befolget werden.

Die gesunde Vernunft scheint bey 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 zugesügt 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;

den; wenn der Werth der Sache, oder des Schadens sich einigermaßen wahrscheinlich bestimmen läßt.

5. In nicht sehr wichtigen Sachen müssen keine weitläufige Beweise, oder Bescheinigungen über den Werth der entzogenen Sache, oder des Nutzens, oder des verursachten Schadens gefodert 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 zugesügten Schadens, so weit es geschehen kann, durch den Beweis ausgemittelt werden; woben auch der Gegenbeweis statt findet; indem das *juramentum in litem* eigentlich nur ein subsidiarisches Beweismittel ist; es sey denn, daß der Schaden aus Bosheit zugesügt worden; welchem nächst kein Gegenbeweis statt findet.

7. Wenn in diesem Fall kein Beweis geführt worden: so bleibt dem Richter unbenommen, zu seiner eigenen Belehrung und Ueberzeugung, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, Zeugen, oder Kunstverständige 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 erfüllet hat; obgleich eine geringere Summe, als gefodert worden, wahrscheinlich gemacht wird; oder das gefoderte Interesse, und der Schaden von dem Richter auf eine geringere Summe ermäßigt worden. Weil diese

Proceß allezeit eine unerlaubte Handlung, und einen ungewissen Werth zum Vorwurf haben; und daher es beynahe unmöglich ist, daß die Partey, die Zeugen, und der Richter das Verhältniß des Schadens, oder den Werth der entzogenen Sache aus einerley Gesichtspunct betrachten, und in den Grundsätzen der Würdigung übereinstimmen sollten, der beleidigende Theil hingegen an diesem Proceß Schuld ist, weil er aus Nachlässigkeit, oder Vorsatz, seine Obliegenheit nicht erfüllet hat; die Gesetze, und der Richter aber dem Kläger darunter Beifall 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 Beifall giebt, keinen Beitrag zu den Kosten zu thun schuldig ist; da sonst diese, bey dergleichen verwickelten Proceßten, 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 *pretium affectionis* kann nicht gefodert werden; auch nicht die Erstattung des entfernten, ungewissen mittelbaren Schadens, den einer in Ansehung anderer Geschäfte, oder Verhältnisse erlitten hat. Es muß aber das wahrscheinliche Interesse, der wahrscheintliche 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 zugefügt hat, beträgt,

beträgt, als eine Strafe seiner Nachlässigkeit und Ungerechtigkeit ansehen muß.

10. Gegen das Erkenntniß auf das *juramentum in litem*, müssen so, als wenn in andern Fällen auf dem Erfüllungseid erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verstattet werden. Der beleidigende Theil muß aber, aus den vorhin angeführten Gründen, die Kosten der Appellation und Revision, da er den Gegner durch sein widerrechtliches Betragen zu diesem Prozesse genöthiget hat, wenn gleich in diesen Instanzen eine Moderation erfolgt, ersetzen; 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 wovon der Besitzer kein Verzeichniß, noch eine Administrationsrechnung angefertigt, auf 80000 Thaler angegeben hat, welche Schätzung, nach geführtem Beweise und Gegenbeweise, über die Wahrscheinlichkeit der vorhandenen gewesener Erbstücke, und deren Nutzung, auf 32000 Thaler herunter gesetzt, und der Kläger in Ansehung 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, wonach jeder Fall zu beurtheilen, beruhen auf individuellen Umständen — auf der Natur des Geschäfts — auf dem Grade der Nachlässigkeit, und Widersetzlichkeit in Erfüllung der Pflichten.

Eide sind nicht allezeit Beweismittel und förmliche Abbildungen geschehener Sachen; sondern oft Mittel und Zusätze, den schwankenden Entschliefungen der Menschen mehr Festigkeit zu geben, und die Versprechen und Verträge verbindlicher zu machen, welche auch *juramenta promissoria* genennet werden; wovon in dem Versuche über die Rechtsgelahrtheit II. Theil, IV. Abschnitt, und im III. Theil, I. Hauptstück, VI. Kapitel gehandelt worden; oder Dienst- und Huldigungseide, wovon die Formulare noch meistens 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.

Viertes Kapitel.

Von 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 genennet.

Der

Der Zeuge muß durch die Sinne, durch Hören und Sehen, eine intuitive oder anschauende Erkenntniß von der Sache erlangt haben, und diese Erkenntniß 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 beymißt.

Es ist etwas außerordentliches, daß Behauptungen andrer 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 Religionschwärmerereyen, in den Factionen der einander entgegen gesetzten Staatsparteyen 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 andrer 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 andrer 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 bemessen müssen.

Die Gegenstände, worüber Zeugnisse abgelegt werden, sind alle mögliche Thatsachen, und Begebenheiten; der Anfang, Fortgang, und Ausgang einzelner 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 Gebächtnisse 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 bezumessen ist. Die Erfahrungen müssen von demjenigen, so aus der Erfahrung geschlossen wird, sorgfältig unterschieden werden; da diese Schlüsse zu dem 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 abstracte, 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 Thatfachen, Begebenheiten und Verhältnissen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget, oder nicht folget? Bei dem Kriegsgericht über den Admiral Kexpel, 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 Thatfachen 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 Maassgabe der Zeugenaussagen beurtheilen müsse.

Ein Augenzeuge ist ein Zuschauer der Handlung oder Begebenheit gewesen, und hat die Sache selbst erfahren, die er bezeugt. Ein Hörenzeuge eröffnet 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 verwerflich, oder verdächtig machen.

Die allgemeinen Verhältnisse betreffen das Alter — den Verstand — die Sinne — das Gedächtniß — das Bezeichnungsvermögen — den Willen — moralischen Character — 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 Parteyen, 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 Erkenntniß 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, Character — 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 arbitriariam esse, auctoresque illos, qui vastos de testibus commentarios conficiunt, atque iudicibus et juris consul-

consultis regulas et limites praescribunt, operam suam perdere.

Leyser Meditat. ad Pand. Spec. 283.

Arbitrium judicis de fide testium liberrimum esse debet. L. 3. §. 2. Pandect. 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 verwerfen.

I. Die allgemeinen Eigenschaften, die zu der Glaubwürdigkeit und Zulässigkeit der Zeugen erfordert 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 Sprüchwort: Kinder und Narren sagen die Wahrheit, findet in Rechtsachen 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 Begriffe gehen — er muß von der Sache, davon er ein Zeugniß ablegen soll, hinlängliche Kenntniß besitzen — bey 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, verdienet 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 zusammengesetzt und verwirrt ist, die Vorstellungen und die Wiedererinnerungskräfte, wie ein jeder aus eigener Erfahrung weis, immer schwächer, dunkler, und ungetreuer werden; daher die Aussage der Zeugen von Handlungen oder Begebenheiten, die vor langer Zeit vorgefallen sind, nicht viel Glauben verdienet. 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 andrer Personen herrührt.

Der Zeuge muß die Gabe besitzen, die Gegenstände wieder in seine Seele zurückzurufen, und sich in Gedanken an den Ort zu setzen, 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 leidenschaftlichen 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, worinn 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 verwerfen; 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 Mascardus 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 bezymessen.

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 Bewegungsgründe haben, die Wahrheit zu verschweigen, zu verdrehen, zu lügen.

Ueber heimliche Ursachen kann der weltliche Richter, der kein Herzenskündiger ist, kein Urtheil fällen; wenn aber die Bewegungsgründe, oder der schlechte Character 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 Gemüthscharacter haben, und wegen Schandthaten, oder wegen boshaften Zeugnens den guten Namen verloren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermuthet. 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 Religionssecten, morein sich die Menschen, die selbst die Religionswahrheiten nicht untersuchen, nach dem Unterschiede ihrer Führer und Lehrer theilen, sollten billig keinen Einfluß haben, darnach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, viel 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 bey dem Köhlerglauben 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 gelehrte Zänkerereyen. Es hat der Vorsehung nicht gefallen, den Vorhang aufzuziehen, und die Offenbarung darauf zu richten. Es ist unbillig, zu verlangen, daß ein Mensch mit dem andern hierüber einsörmig denken,

S

und

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 Betragen, 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 Anhangs an ihre Glaubensgenossen, in Sachen ihrer Glaubensgenossen gegen einen Christen, wo nicht verwerfliche, dennoch verdächtige Zeugen. In Sachen zweyer 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 Parteyen, 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, streiten. Der Zeuge würde sonst die Pflichten, die er der Wahrheit, und sich selbst schuldig ist, gegen einander abwägen, und der Pflicht, wozu er am meisten verbunden zu seyn glaubte, den Vorzug geben; wo bey er sich leicht irren, und die Wagschale, 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 verfälschen leicht den Eindruck der Erfahrung. Wenn das Gemüth von Vorurtheilen eingenommen ist: so betrügen uns unsre eigene Sinne. Der Admiral Kexpel scheint es mit Recht verboten zu haben, in der Untersuchungssache wider Palliser, in welcher Sache er vorhin Beklagter gewesen, ein Zeugniß abzulegen. Das Admiralitätsgericht hätte von demselben nur die Mittheilung der Schlachtordnung, und der Befehle, die er vor, während, und nach dem Seetreffen gegeben, fodern, das Urtheil über das Verhalten des Palliser aber auf die Aussage unparteyischer Zeugen bauen sollen. Rache und andre Leidenschaften schlaffen nicht so fest, daß solche bey 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 unparteyisches Urtheil; sondern behauptet oft Sätze, wozu es an hinlänglichen Gründen fehlt. Der Nutzen und die Ver-

wandschaft können auch bey 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 unrichten Seite darstellen, einige Züge weglassen, und mit Caricatur abbilden. Man findet viele Gemälde, worinn 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 unparteyisch 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 Gesichtspuncte 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 bey 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, worinn sie mit den Gliedern der Gemeine stehen, oft glauben, sie werden

den nach dem Tode spülen, wenn die Corporation oder Gemeinde, 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 verdienet daher in Gemeinheitsachen, wenn von Holzungen, Hut, Trift, Fischen, Einschränkung der Dienste, u. s. w. die Rede ist, an welchen Gerechtsamen oder Freyheiten die Besitzer ihres vormaligen Hofes einigen Antheil haben, wenig Glauben; wenn gleich die Altsitzer, nach den Landesgesetzen, von der Ablegung eines Zeugnisses 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 Gewährleistung verbunden sind, z. B. Verkäufer, Verpächter, Cedenten — Wenn aber der vorige Besitzer einer Sache zu keiner Gewährleistung, 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 Curanditi, woran sie keinen Antheil 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 bey Gerichtshandlungen die wesentlichen und willkührlichen Stücke, oder Formalitäten beobachtet worden; oder ob ein, von ihnen abgefaßtes, 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, ungleich 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 Uneinigkeit, die dadurch, wenn sie einander verrathen, und ein unparteyisches Zeugniß ablegen, in den Familien entstehen, im Civilproceß nicht leicht zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können; sondern der Beweisführer sich bey Zei-

ten, und bey Errichtung des Geschäfts, auf andere Beweismittel gefaßt machen muß. Das Zeugniß naher 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 sey 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 mehreren Erläuterung vernommen werden. Geschwisterkinder sind gegenwärtig glaubwürdige, jedoch keine klagische 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 Aunderwandte 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 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 Gewinnst 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 ablegen; weil beyde Theile ihnen nahe verwandt sind. Sie können aber zu dergleichen Zeugnisse nicht wohl gezwungen werden.

In dem Criminalproceß sind die Wahrheiten weniger conventionel, als im Civilproceß. Es ist nur von Bestrafungen und Lossprechungen, nicht aber von der Verminderung des Vermögens eines Dritten die Rede. Die Straferkenntnisse 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 findet;

bet; und ist dabey an kein Fatale gebunden. Die Vertheidigung der Ehre und des straffreyen Verhaltens ist privilegirt. 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 fodern: so muß das Zeugniß der Personen, die ihnen gleich nahe verwandt sind, und die mit einem Theil in keiner nähern Verbindung, als mit dem andern Theil leben, Glauben verdienen. Eltern können daher, wenn sie wollen, da ein Kind von dem andern etwas fodert, ein Zeugniß ablegen; weil die Kinder ihnen gleich nahe verwandt sind, und dafür gehalten wird,

§ 5

daß

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

Nähe 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, lieben 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 freye Personen in dieser Verbindung stehen. Wenn dafür zu halten, daß einer von diesen Hausgenossen für sich, ohne auf die Verbindung zu sehen, worinn er mit der Herrschaft steht, eine Affection zur Sache habe, z. B. Jäger, Hirten, Müller, in Jagd-, Hütungs- und Mahlgerichtigkeitsachen: so muß derselbe nicht zum Zeugniß zugelassen werden. Andre Hausgenossen, die nicht in diesem Verhältniß stehen, sind zwar verdächtig, jedoch nicht ganz verwerflich.

Gesins

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

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

Todtsfeinde sind nach dem Grade der Feindschaft verwerflich, oder nur verdächtig. Kleine Zänkereyen zwischen dem Zeugen und dem Beweisführer, machen erstern nicht unfähig, ein Zeugniß abzulegen.

3. Personen, die eines andern Geschäfte verwalten, und dabey dessen Geheimnisse erfahren, z. B. Verwalter, Vormünder, Advocaten, können in den An gelegenheiten, 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 Thatfachen 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 Par ten abzulegen.

Die Gründe, die einen Zeugen unzulässig oder verdächtig machen, können durch andre Umstände verstärkt, oder geschwächt werden. Der Zeuge kann in mancherley 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, worinn er mit dem Beweis- oder Gegenbeweiskührer 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 Erwägung ziehen, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Eid und Gewissen prüfen, und darnach beurtheilen müssen, ob nach dem Character des Zeugen, dessen mancherley Verbindung mit den Parteyen, 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 Proceßordnungen viele Ausnahmen und Einschränkungen gemacht werden, dadurch die Regel unkräftig wird. Viele besondre Regeln und Ausnahmen dienen mehr dazu, den Richter zu verwirren, als aufzuklären. Der Mangel eines gesunden, in Geschäften und Rechtsachen geübten, Verstandes und des Wahrheitsgefühls, kann nicht durch Regeln ersetzt werden.

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

Die

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

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

simple mündliche, oder schriftliche Erzählungen;

förmliche, wenn das Zeugniß mit Feyerlichkeiten 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 Partey 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 Rechtsfachen, 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.

privilegirte, wenn der Aussage gewisser Personen ein höherer Grad der Beweiskraft beygelegt wird; z. B. wenn ein Richter, Actuarius, 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 Hütungen, 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 Proceßordnungen, bald einen völligen, bald einen halben, 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 Rechtsfachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt, und erwiesen werden.

Schriften sind eigentlich keine ursprüngliche juristische Beweise; sondern nur Mittel, die Beweisstücke, 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 Erwägung gezogen, auch darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In soweit aber einer eine einseitige Entschließung faßt, 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 Rechtsfachen können die Handlung selbst, z. B. das Testament — den Revers — Vertrag — das Geseß, 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 eingestanden 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, eingetheilt: in eigne, die ein Geständniß, in fremde, die ein Zeugniß enthalten — in privat- und öffentliche Urkunden.

Schriften können freywillige, gezwungene, bestimmte, unbestimmte, relative, simple, förmliche, eidleiche 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, worinn nur beyläufig einer Sache erwähnt wird, und woben 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 gefehlt, daß ein summarisches eidliches Zeugenverhör, welches ein Richter ohne Zuziehung des Gegentheils, und dessen Fragstücken 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 Sazes 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, ingleichen die inneren und äußeren 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 Förmlichkeit, die in dem Staat, in der Epoche, als das Document ausgestellt, oder aufgenommen worden, üblich gewesen, bey sich führen. So, wie in den Staatschriften, die zwischen Preussen und Oesterreich wegen der Bayerischen Succession gewechselt sind, ausgeführt worden, daß die Schreibart 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 Verfertigung 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 zuge tragen 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, beifügen, 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 Erwägung 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 verfertigt 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 worinn sie die Veränderungen, die sich in einem Bezirk oder einer Stadt mit Personen und Sachen zugetragen, z. B. Geburt, Taufe, Erawungen, Todesfälle, u. s. w. zu der Zeit, als sich solche zugetragen haben, verzeichnen — Attestate, welche Justiz: Finanz: Kameral: Polizen: 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: Vormundschafts: und Handlungsbücher, worinn der Zustand der liegenden Gründe, deren Lage, Größe, Grenzen, Gerechtsame, Besitzer, Kreditwesen, u. s. w. bemerkt werden.

3. Schriften über einseitige Handlungen und Verträge, wenn

a. die Personen, welche die Handlung vornehmen, oder den Vertrag schließen, vor Gericht erscheinen, die Handlung oder den Vertrag erklären, und von den Gerichten aufschreiben lassen. Daß dergleichen Protocolle und Registraturen wieder vorgelesen, und von den Parteyen mit unterschrieben werden sollen, ist zwar nicht allgemein vorgeschrieben: die Gerichte thun aber wohl, wenn sie dieses in wichtigen Fällen beobachten, auch den Parteyen Abschriften von den Protocollen zustellen; oder wenn sie

b. die Handlung oder den Vertrag schriftlich übergeben, und sich zu dessen Inhalt, oder Unterschrift bekennen; auch sowol die Schrift, als das Bekenntniß registriren lassen. Daß Blinden, imgleichen 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 Bestätigung, oder durch andere Förmlichkeiten 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 Bestätigung als eine bloße Förmlichkeit anzusehen ist, wodurch die Beweisraft nicht vermehrt wird.

Durch gerichtlich Specialbevollmächtigte können einseitige Handlungen, Testamente und Verträge gerichtlich übergeben, und dadurch zu öffentlichen Urkunden

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 Zuziehung 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 gefertigte Acten, die in den Kanzleyen verwahrt werden; welche Schriften, wenn denselben keine wesentliche Eigenschaften fehlen, und sich kein wahrscheinlicher Verdacht hervorthut, 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 Erwegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden.

Von 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 Erwegung gezogen werden.

Die Notariatsinstrumente, wenn solche gehörig abgefaßt 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 Privatscripuren, bengelegt.

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 Character öffentlicher Urkunden erhalten; sondern zu deren Aufnahme öffentliche Personen erfordert 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 Zuziehung der Parteyen, über Artikel und Fragstücke eidlich 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 eidlich bestärken; welchemnachst durch diese Urkunde ein völliger Beweis geführt werden kann.

Die Grenzen der öffentlichen und Privatdocumente fließen 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 aufsetzen, oder den, von einer andern Person geschriebenen, Aufsatz unterschreiben, oder sich durch eine Schrift zu etwas bekennen, oder eine Abbildung von den Begebenheiten, die sie betroffen haben, machen, sind eigne Documente. Wenn darinn ein bestimmtes Geständniß enthalten ist, und sie von dem Aussteller recognoscirt worden,

den, derselbe auch dabey 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 sey denn, daß die Geseze gewissen Privatverzeichnissen eine Beweiskraft beylegen; 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 Verkehrs, worinn 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 eingefodert hat, u. s. w. müssen in Erwägung 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 Geseze, 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 Grundsätze.

In preussischen Staaten ist die Beweiskraft der Handlungsbücher, gegen die Landeseinwohner, sehr weislich auf ein halbes Jahr eingeschränkt, und deren eidliche Bestärkung erfordert; dabey aber durch die Re-

script:

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 bey 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 Vorgeben richtig sey; weshalb er zu der eidlichen 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 verstaten.

Die Handlungsbücher, welche von vereideten Dienern des Staats, über Handlungsartikel, die sich der Regent, oder der Staat vorbehalten hat, z. B. Tobacks Salz- Gold- und Silbermanufacturen, 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 ge-

gen einen Dritten, wenn derselbe dadurch verbindlich gemacht werden soll, nicht leicht erwiesen werden; cum res inter alios acta, aliis neque noceat neque pro-
fit; 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 Aussätze 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, worinn einer den Beweis setzt, muß er 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 bezeuget wird, daß solche mit dem Original wörtlich 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.

Bei den Schriften finden mancherley Zusätze, und Förmlichkeiten Statt, die nach dem Unterschiede der Geschäfte beobachtet werden müssen; die aber aus den Gründen,

den, die ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrtheit 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 lehtern, vorlehtern, 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 bald für sich allein, bald aber in Verbindung mit andern, die streitigen Sätze 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 setzt, daß er ihm etwas auf die Hand gegeben, einen Revers zugestellt, Zeugen bey den Tractaten, imgleichen bey den Versügungen gegenwärtig gewesen die sich auf die Realisirung dieses Versprechens beziehen, Beklagter die Wirklichkeit

des Geschäfts gegen andre gestanden habe — oder wenn einer sich eine Sache annahm, weil Zeugen den Besiz, und Brieffschaften 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 Punct, 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 Beweisgründe; imgleichen der versteckten Beweise, die aus der Natur der Sache, deren Zergliederung und Folgen, geführt werden.

Die Sorgfalt des Gesetzgebers muß, so wie Xenophon von den Gesetzen der alten Perser, 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 Verfälschung 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 Character verlassen können.

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

Glaubens, sind das sicherste Mittel zur Verminberung der Proceſſe.

Man muß mehr darauf bedacht ſehn, die Quellen der Proceſſe zu ſtopfen, als die Beweiſsmittel 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 Verfäſchung der Bankzettel, 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 Gottesgelahrtheit, 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 Maaßstabe der Beweise —
 von der Eintheilung der Beweise und
 Gegenbeweise.

Die Wahrheit in Rechtsfachen 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, worinn man sich befindet, für wahr angenommen wird, wenn solche Prämissen, als in dem streitigen Fall, vorhanden sind.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, die gemogen werden, haben keine physicalische Schwere; sondern sind das Resultat aus Handlungen und Begebenheiten, die zuvor durch den Beweis in das Licht gestellt werden. Der Maaßstab von der Stärke der Vernunftschlüsse, von den Erfahrungen, und Conventionalwahrheiten, imgleichen von den Graden der Ueberzeugung, ist, so wie der Maaßstab 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

beren 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 Ueberzeugung, welche die Gründe auf einen wirken. Gründe, die bey einem eine Evidenz zuwege bringen, wirken bey 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 Staat 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 hiebei bedienet, besteht 1) aus freyen Geständnissen, die in der Absicht geschehen sind, sich verbindlich zu machen, 2) aus zween unverwerflichen Zeugen, die hinlängliche Wissenschaft von der Sache haben; welche Gründe gleichsam als das Pasingewicht 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 beyden 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 drey, 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 Rechtsfachen überwiegend.

Das Product von den Beweisgründen oder derselben Gewicht, ist bald eine logische, bald eine Conventionalwahrheit. Die Beweisgründe in Rechtsfachen haben zum Theil nur ein Conventionalgepräge; womit die Wahrheit bey 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 — außgerichtliches — bestimmtes, unbestimmtes Geständniß — durch den Augenschein — durch ein, zwey, drey oder mehrere Zeugen, durch öffentliche oder Privaturkunden, so die Hauptsache, oder Nebenumstände betreffen, die der Handlung oder Begebenheit vorhergegangen, damit verbunden gewesen, oder darauf gefolget 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 Rechtsfachen 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 zweyen Zeugen haben etwas ausgesagt, folget der Schluß nicht mit Gewißheit, daß die Behauptung wahr sey; 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 summam: 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 verblenden 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 vermehrt 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.

Bei

Von 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, das von in dem vorigen Abschnitt gehandelt worden, und nach dem Grade der Ueberzeugung, den sie zuwege bringen, auch nach der Proceßform, ob die Beweise, oder Bescheinigungen in einem förmlichen, oder summarischen Proceß geführt worden — ob über ein wichtiges, oder geringfügiges Object — über Haupt, oder Nebenumstände gestritten wird, mancherley Einteilungen Statt.

Die Beweise werden eingetheilet

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

1. 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, abgenöthiget 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 gemeinem 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 Privaturkunden, wenn letztere anerkannt worden — durch zwey untadelhafte Zeugen, die aus eigener Erfahrung eine hinlängliche Wissenschaft von der Sache, oder von der Begebenheit haben — die geschickt, glaubwürdig, und aufrichtig sind; wenn solche in wichtigen Sachen über Artikel und Fragestücke ein eidliches Zeugniß abgelegt haben. Wenn aber die Sätze, die sie behaupten, nicht wahrscheinlich sind: so ist deren Aussage zu einem völligen Beweise nicht hinlänglich; weil solche durch Vermuthungen des Gegentheils geschwächt wird, und die Gründe dawider, von den Gründen dafür, in Abzug gebracht werden müssen. Die Landesgesetze machen hierbey mancherley Ausnahmen; wenn solche bey einigen Geschäften, z. B. bey Verträgen, wenn das Object die Summe von 50 Thlr. übersteigt, keinen Beweis durch Zeugen zulassen, sondern schriftliche Verbindungen ersodern.

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

In Ansehung der Beweise durch Zeugen hat das Recht der Natur, durch Positivgesetze und Proceßordnungen, eine Ausmählung erhalten. Aus bloßen Vernunftfällen läßt sich nicht bestimmen, in wie vieler 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 setzen, und daraus die Wahrheit auszumitteln, hat man die Stärke der Beweise lediglich nach der Anzahl der Zeugen beurtheilt. Bey mehrerer Vervollkommnung der Rechts- und Proceßregeln, wie auch der Gerichtspersonen, ist man bey der Zahl der Zeugen 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 heruntersgesetzt 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 erfordert werden, vorhanden sind; z. B. in nicht sehr wichtigen Sachen, ein unverwerflicher, untadelhafter Zeuge.

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

Bei der Frage: ob ein vollständiger, oder unvollständiger, halber, mehr oder weniger als halber Beweis vorhanden sey? 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 heruntergeseht 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 Aehnlichkeit der Schrift, wenn solche durch andere Beweismittel unterstützt wird — Handlungsbücher der Kaufleute — außergerichtliche, mündliche oder schriftliche Aeußerungen, zumal wenn andere Wahrscheinlichkeitsgründe beitreten, und die Sache von keiner großen Wichtigkeit ist — für einen halben Beweis angenommen. Zur Beurtheilung dieser Umstände kann aber kein allgemeiner Maassstab erfunden werden; weil bey der Glaubwürdigkeit der Zeichen, Geständnisse, Urkunden, Handlungsbücher der Kaufleute, Zeugen, und Vermuthungen, auch den Wahrscheinlichkeitsgründen, die daraus folgen, wie in dem vorigen Abschnitte bey 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 hergebracht 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 Maafstab aber sehr verwerflich ist; da oft Erzählungen, die in der ganzen Stadt herumgehen, und von viel tausend Zeugen wiederholt werden, falsch sind. Rechtsvermuthungen für die Unschuld einer Person, können nicht leicht durch leichte Wahrscheinlichkeitsgründe unterstützt werden. Die Menschen haben einen großen Hang, von andern Böses zu denken, und zu sprechen. Aus solchen zusammengefügten Gründen, die sich auf Hörensagen und Vorurtheile beziehen, soll Johann Calas zum Rade verdammt worden seyn. — Un peintre nommé Matei dit, que sa femme lui avoit dit, qu'une inconnue 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 aufheulen 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 Vorderfällen bestehen, und beyde Vorderfälle, oder nur einer von denselben eines Beweises bedarf;
2. zusammengesetzte Beweise, die auf mehrern Vorderfällen beruhen, da denn von mehrern Vorderfällen 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 gemeiniglich durch einen Sorites mehr verwirrt, als überführt. Die Beweise in Rechts- sachen, insonderheit die Gründe, die das Erkennt- niß unterstützen, müssen, so viel möglich, gedrengt und abgeklürzt 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 Beweisgründe die vorhergehenden stärkern 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 Ge- 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 mancherley Vermuthungen, aus entfernten Thatfachen und Begebenheiten, 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 Begebenheiten zu dem

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 beyde sich dieser Manier, zu beweisen, und zu widerlegen, mit gutem Erfolge bedienet haben.

Linguet bemüht sich in dem Rechtshandel des Grafen v. Morongies, wider die Wittwe Vernon, zu beweisen: daß letztere dem erstern keine 100 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 beylegt; imgleichen nach der Anzahl der Treppen, die hinauf- und heruntergestiegen werden müssen, nicht möglich sey, daß der Enkel der Wittwe Vernon dieses Geld in so kurzer Zeit, als vorgegeben 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 Sake stehen, und der Umweg, wodurch der Beweis geführt wird, unterscheiden die künstlichen Beweise von den natürlichen.

Menochius behauptet, daß künstliche Beweise und Vermuthungen einerley wären. Dieser Satz ist aber, wie bereits vorhin bemerkt 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 willkührliche Vorschriften beobachtet werden müssen;
- b. summarische Beweise, oder Bescheinigungen: wenn nach Beschaffenheit des summarischen Processes, oder der Incidentpunete, 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 Abhörnung der Zeugen keine Einwendungen gegen deren Person zugelassen werden; z. B. in possessorio summarissimo, Bagatel- und Injuriensachen.
- c. außerordentliche, nicht regelmäßige, vorläufige Beweise; wenn der Beweis vor Anstellung des Processes, oder vor der Einlassung auf die Klage, durch den Augenschein, oder durch Zeugen zum ewigen Gedächtniß geführt wird.

 Vierter Abschnitt.

 Von Antretung der Beweise, Beschei-
 nigungen; Gegenbeweise und Gegen-
 bescheinigungen.

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 Thatfachen oder Begebenheiten erwiesen werden müssen, und wer den Beweis zu führen schuldig sey? 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 Satz, das Beweis- oder Gegenbeweisthema, und die verschiedenen Alternativen klar machen, zur Ueberszeugung des Gegentheils und des Richters vorgelegt, auch die noch fehlende Beweisstücke angezeigt, und dahin angetragen werden, daß solche aus der Dunkelheit hervorgezogen werden. Die Verfassung, daß in einigen Staaten vor der Beweisantretung 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, bey Vermeidung der poenae infirmitatis, so aufrichtig geschehen muß, daß es keines Eides der Gefährde bedarf.

Erste Abtheilung.

Von 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 gemeiniglich vor Anstellung des Processes zwischen den Personen, die von einander etwas fordern, 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 Herbeschaffung der Beweismittel bedacht sehn.)

Wenn einer vermeynt, 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 bekräftigen 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 bey der Aufnahme dieser Beweismittel mit zugezogen werden muß: so kann der Fall, zumal in preussischen Staaten, wo die litiscontestation nicht durch verzögerliche Schulkreden aufgehalten werden darf, nicht leicht vorkommen, daß einer verhindert sey, sein Recht, oder seine Freiheit durch eine Klage zu verfolgen; jedoch Muße habe, einen Beweis zum ewigen Gedächtniß zu führen; es sey denn, daß, weil das Verhältniß der Sache sich schleunig ändert, eine Berücksichtigung 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 Parteyen damit ab- und zur Anstellung der Klage anzuweisen sind.

Von dem Erkenntniß, 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 Exceptionschrift die Hauptschriften des Processes, worinn 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 Processess in der ersten Instanz an.

Wenn in einigen Fällen, z. B. in summarischen, oder Dienstsachen, die Prozesse und Beweisführungen allein von dem Richter nach den Processregeln der Vernunft instruiert werden, und derselbe, so wie das Admiraltätsgericht in England, nur an wesentliche, nicht aber an die gewöhnliche willkührliche Vorschriften, noch an Processkünsteleien gebunden ist: so muß der Richter, sobald beyde Theile mit ihrer Nothdurft gehört worden, und er die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, übersehen kann, den Plan zu der Instruction des ganzen Processess machen, die Streitfragen, und die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, bestimmen — die Beweismittel von den Parteyen ersodern, die Documente recognosciren, die Eide ableisten lassen, und die Zeugen vernehmen; auch nicht eher ruhen, bis er die Sache zu einem Definitivverkänntniß instruiert hat.

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

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 un-
streitig, weil solche nicht die Richtigkeit des Cases, son-
dern nur erweisen, welche Meynung der Gerichtshof
angenommen hat.

Die Beweise aus der Vernunft und aus den Ge-
setzen sind an kein Fatale gebunden, sondern können
in den Sakschriften aller, in der Sache zulässigen In-
stanzen angeführt werden.

b. Durch den Augenschein.

Wenn die Wahrheit der Klage, oder der Einwen-
dungen durch die, an einer Person oder Sache vorhan-
dene, sichtbare Merkmale, oder durch andere sichtbare
Zeichen ausgemittelt werden kann: so wird auf die Be-
sichtigung 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 In-
stanz führen; da denn das Verhältniß der Sache um-
ständlich angezeigt, und auf die Besichtigung angetra-
gen werden muß. Wenn keine Umstände vorhanden
sind, die eine schleunige Verfügung erfordern: so ist es
besser, wenn vorher die Antwort auf die Klage abge-
wartet, und hiernächst erst der Augenschein eingenom-
men wird; weil sich vorher die eigentliche Streitfrage,
und die Verhältnisse, worauf der Augenschein zu rich-
ten, mit Gewißheit nicht bestimmen lassen. In Bau-
streitigkeiten findet die Besichtigung gemeiniglich 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 Processus 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 beides 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 Saktschrift befindlich ist: so wird darauf Bezug genommen; welchemnachst 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 subsidiarisches Beweismittel ist, und es darauf ankommt, ob der Beweis nicht durch andre Gründe geführt worden, eigentlich an kein Fatale gebunden; sondern kann in der Klage, in der Einlassung auf die Klage, in den Saktschriften, bey der Beweisantretung, oder in der Salvations- oder Elisionschrift, in erster und zweyter Instanz bis zum Definitivverkännthiß, über den Grund der Klage, und über die Einwendungen — über eigene oder fremde Thaten, über die Hauptsache oder über

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

Der Deferent 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 Beweisthema durch ein Erkenntniß bestimmen; und den Parteien freilassen, 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 Beweisthema noch nicht rechtskräftig bestimmt worden, keine andre Eidesformel, wider den Willen des Deferenten unterschieben, 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 bey vorläufigen Beweisen, oder bey dem Beweise zum ewigen Gedächtniß Statt findet, ist vorhin bemerkt worden.

In summarischen, Dienst- und geringfügigen Sachen ist dem Kläger, so wie dem Beklagten, unbenommen, vor, oder nach der litiscontestation; und in *Juramentis*

jurisachen vor Abfassung des Erkenntnisses, 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 abgewartet; damit dem Beweisführer hiernächst nicht vorgeworfen werde, daß die, vor dem Erkenntniß auf Beweis, bereits beigelegten einzelnen Beweisstücke, als unzulänglich verworfen worden; und daher bey dem Haupterkenntniß über den geführten Beweis darauf nicht weiter Rücksicht genommen werden könne; wie es denn auch in den meisten Proceßordnungen der Willkühr des Klägers und des Beklagten überlassen ist, ob sie den Beweis vorher, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, 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 beigelegen; 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; woben sich jedoch von selbst versteht, daß von dem Kläger nicht gefodert werden kann, daß er

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

So lange der Editions-punct noch nicht berichtigt ist, hat der Proceß in der Hauptsache 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 Auffuchung 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 fordern kann? Die Bestimmung dieser Frage ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen. In dem Parlament in England wird es durch die Mehrheit der Stimmen entschieden, ob das Ministerium dem Parlament gewisse Papiere vorlegen solle, oder nicht. In Rechtsfachen geht dieses nicht an, sondern allgemeine Regeln müssen entscheiden, in welchen Fällen die Vorlegung einer Schrift gefodert 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 Incidentpunct 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 willkürlich.

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

halten werden können, ein Zeugniß abzulegen. In der Praxis ist diese Meinung nicht angenommen. Bei der Edition der Brieffschaften findet weniger Zurückhaltung und Parteilichkeit, als bei Zeugnissen Statt. Nahe Anverwandten 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 gemeiniglich angeführt werden, warum Kläger, und nicht Beklagter zur Edition verbunden sey, sind unerheblich. Auf den Stand der Parteien sollte, in Ansehung der Verbindlichkeit zur Ausantwortung, oder Vorlegung der Brieffschaften, 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 anzumäßen, und die Schriften, die solche angehen, dem Beklagten vorzuenthalten; wie denn auch, wenn von der Vorzeigung anderer beweglichen Sachen die Rede ist, die Geseze keinen Unterschied zwischen dem Kläger und dem Beklagten machen.

Die vielen Ausnahmen, womit die Proceßordnungen die Regel: daß Beklagter zu der Edition nicht verbunden sey, beschweren, z. B. wenn die Wahrheit nicht anderst 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, imgleichen vor denen, die aus dem Stande der Parteyen folgen sollen, haben.

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

Keiner ist befugt, zu begehren, 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 Besizungen 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 Besiz 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 verstaten kann, daß die Parteyen den Civilproceß in einen Untersuchungsproceß verwandeln.

Wenn einer die Urkunden benennen kann, worinn 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 zusteht, 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 Editionseid ableisten.

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

Einer ist schuldig, dem andern die Brieffschaften, die Hauptschriften 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 zusteht, hauptsächlich betreffen; wenn er zuvor dieses Recht bescheinigt hat, oder derjenige, von dem die Edition gefodert 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 fodern, oder behaupten kann, daß ich von des Andern Ansprüche befreuet 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 Foderung, oder daß er die Schriften, welche die Foderung 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 zuwider 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 Gift 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 Brieffschaften zu verlangen, sind durch gemeine und Landesgesetze, wiewohl nicht deutlich und gründlich genug bestimmt; sondern haben in einigen Staaten zuviel auf alte Vorurtheile Rücksicht genommen worden.

Wenn jemand ohne Beweis behauptet, daß in eines andern Privatbrieffschaften, 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 Brieffschaften 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 Brieffschaften zur Einsicht und Beurtheilung vorlegen; damit der Richter daraus einen Auszug, in soweit der Inhalt den andern betreffen soll, fertigen lasse, womit dieser sich beruhigen muß.

Wie diese allgemeine Regeln in besondern Fällen anzuwenden, und wie sich einer zu dem Editionsgeſuch legitimiren müsse; auch was dabey 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. §. 8.

Wenn ein Volk, oder eine Person mehr wegen der Proceßsucht, als wegen Treue und Glauben, berühmt ist: so muß der Richter die Regeln zur Edition der Brieffschaften 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 Processes seyn; wenn überhaupt, oder vorläufig, weiter nichts, als die Mittheilung einer Schrift, gefordert wird — oder daraus erst bey der Aufnahme des Beweises ein Incidentpunct entstehet.

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

Die Frage: ob, und wie viele Rechtsmittel gegen das Erkenntniß auf die Edition, es mag solche vor Anstellung des Processes, oder bey der Beweisantretung 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 Proceßordnungen 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 Puncte, als die streitig sind, betreffen: so ist es hinlänglich, wenn die Stelle, die den Streitpunct angeht, vollständig bengefügt wird.

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

Bei den Beweisantretungen und den Regeln, die dabey 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 unter 20 oder 30 Thaler beträgt, und der Richter den Proceß selbst instruiert: so muß er den Kläger, bey der Aufnahme der Klage, über die Beweismittel vernehmen, und die Documente der Klage beysügen; 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 gleichergestalt nach der Einlassung auf die Klage die Beweismittel des Gegensatzes der Klage, und der Einwendungen, womit er sich vertheidigen will, zu erfordern. Wenn die Parteyen die Bescheinigung durch Zeugen führen wollen: so müssen sie solche mit zur Stelle bringen; welchemnachst 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 Proceß über den Besitz, müssen die Bescheinigungsmittel von beyden Theilen vor dem Termin, in Injurienfachen vor Abfassung des Erkenntnisses, und bey den meisten Incidentpuncten, z. B. ob die Zeugen zulässig sind, bey dem Verfahren über diese Puncte beygebracht werden.

Zweytes Kapitel.

Von der Beweisantretung, wenn auf Beweis erkannt worden.

Wenn auf Beweis oder Bescheinigung erkannt worden: so muß, nach der preussischen Proceßordnung, der Kläger den Beweis der Klage, und Beklagter den Beweis der Einwendungen, längstens in vier Wochen, vom Tage, da das Urtheil eröffnet worden, antreten. 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 Antretung 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 Beweissthümer auffuchen wollte.

In außerordentlichen Fällen muß es dem Ermessen des Richters überlassen werden, das Fatale zur Beweisantretung auf einige Wochen zu suspendiren, oder zu verlängern; z. B. wenn alte Proceße, worinn 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 Regeln

geln gebunden ist, zu der Beweis- und Bescheinigungsantrittung einen kürzern Termin, als vier Wochen, bezielen.

Die Gründe und Thatsachen, woraus das Thema des Beweises, die Widerlegung der Einwendungen — oder der Gegenbeweis, und das Beweisthema der Einwendungen folgt, müssen, wenn solche auf verschiedenen Factis beruhen, und der Beweis durch Zeugen, verschiedene Urkunden, oder durch mehrere Beweismittel geführt wird, in Artikel gebracht, und die Folge der Artikel so eingerichtet werden, daß dadurch die Wahrheit des Satzes, und die Unwahrheit der Einwendungen deutlich, und der Beweissatz erschöpft wird. Die Beweisartikel müssen nicht über unerhebliche Umstände, worüber kein Beweis eröffnet worden, gerichtet, ungleichen müssen jedem Artikel die Beweismittel, worauf solcher beruht, beigefügt, oder darauf Bezug genommen werden.

Da, nach der preussischen Proceßordnung, daß Beweisthema der Klage und der Einwendungen durch Bescheide bestimmt wird: so haben die Beweisführungen ihren gewissen Gang, und können in den hiesigen Gerichten nicht leicht die Mißbräuche und Ausschweifungen in den Artikeln vorkommen, worüber sich Mevius Part. 3. Decis. 241. beschweret.

Nihil magis ad litium abbreviationem et processus judiciarii rectum minusque intricatum cursum proficit, quam si ab initio iudex a partibus articulata diligenter dextreque expendit, nec se iis admittit, quod ad causae merita, actionisque vel exceptionis requisita non facit. In illo fundamentum litis est, quo bene posito omnia in posterum expeditiora sunt: sicut promiscue et sine discretionem 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 indiscriminatim totum libellum et omnes articulos ad respondendum, excipiendum, probandum admitti videmus; non possumus ejus aliam causam suspicari, quam judicium aut imperitiam aut desidiam, quod vel nolint, quia ea res studium non leve deposcit, vel non possint, quia nisi accurati 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 assuenda, 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, etsi probarentur, tam ingens abusus est illius clausulae, quam incongruum, ineptum, inutile, immo noxium, 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 Proceß kostbar und weitläufig machen: so müssen sie bestraft werden.

Das Beweissthema kann, wie ich in dem ersten Abschnitt des 2ten Kapitels bemerkt habe,

I. allgemein, und unbestimmt gefaßt werden: daß der Grund der Klage, und der Einwendungen, auch was davon geleugnet worden, erwiesen werden solle; wie dieses bey 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 Freyheit gründet, oder auf das Sachenrecht gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl, und die Freyheit überlassen werden, die Gründe, Begebenheiten 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 Schwängerungsklagen, 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 geleugnet worden: so kann der Beweis allgemein eröffnet werden, daß Klägerin der Beklagten Tochter sey;
- c. in Schenkungssachen, daß Wlffses der Klägerin das Haus, durch eine Schenkung unter Lebendigen übertragen habe; oder

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

- a. wie die Klägerin mit grünem Futter nach Johannis 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 sey, 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 sey, 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 aufsetzen 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 2ten 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 letzte Weg, den Beweis auf verschiedene Gründe, einzelne Facta und Begebenheiten zu richten, hat zwar die Vortheile, daß dadurch die Beweisführungen simplificirt, und auf etwas bestimmtes eingeschränkt, auch das künftige Definitivurtheil 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 darin, daß die Parteien sich selten bey dergleichen detaillirtem Erkenntniß beruhigen; sondern Rechtsmittel einwenden, und darüber in der Appellations- auch Revisionsinstanz erkennen lassen; auch vielfältig Einschränkungen, Erweiterungen, und Zusätze zu dem vorigen Erkenntniß in den folgenden Instanzen erhalten; und dadurch den Proceß weitläufig und kostbar machen.

Die vorzüglichste Methode, den Beweis zu bestimmen, scheint daher der zweite Weg zu seyn; wenn der Beweis allein auf die Verbindlichkeit, auf das Personen- oder Sachenrecht, oder den eigentlichen Streitpunct gerichtet wird. Der Richter kann bey dieser Bestimmung nicht so leicht fehlen, als wenn er den Beweis über verschiedene Gründe, einzelne Facta, oder Begebenheiten eröffnet. 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 Erkenntniß 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 schweben, 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 Thatfachen 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 beizulegen.

Die geschickte Einleitung der Klage und der Einwendungen — der Plan des Processes — 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 Satzschriften, und Disputirsätze verwendet wird; die doch oft wenig oder gar keinen Nutzen haben. Die Ursach, warum Rechtsfachen zuweilen *fato processus* verloren gehen, beruht meistens darinn, daß bey der Einleitung ein Versehen vorgegangen ist.

Die Regeln, wie die *articuli consecutivi*, *negativi*, *elativi*, et *juris*, u. s. w. auf einander folgen müssen, sind unnütz. Wer die Sache gehörig überseht, und geschickt ist, richtige Prämissen 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; wem es aber an dieser Einsicht fehlt, den werden Regeln mehr verwirren, als ihm etwas helfen.

Die Beweisantretung ist nach Beschaffenheit der Beweismittel einzurichten.

a. Von der Antretung 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 sey denn, daß diese Beweisgründe nicht hinlänglich sind, sondern solche durch andre Beweismittel, durch Thatfachen 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 Duplikatschrift 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 gezeugnet 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 bey 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 Beweisschema 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 Beweisschema durch Urkunden, oder Zeugen nicht darge-
gethan werden sollte; es sey denn, daß der Artikel aus mehrern Gliedern besteht; und mehrere Facta, oder Begebenheiten betrifft; welchemnachst einige Glieder durch den Eid, andere Glieder aber durch den Aus-
genschein — Zeugen, oder Urkunden erwiesen werden können.

c. Durch Zeugen.

Wenn die Wahrheit einer Sache auf der Erfah-
rung, auf dem Geständniß andrer 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 Län-
dern die Eröffnung des Beweises durch einen Bescheid abgewartet; hiernächst die Begebenheiten, woraus das Beweis- oder Gegenbeweisschema folgt, oder wodurch die Behauptungen widerlegt werden, in deutliche Artikel gebracht, die Folge der Artikel schlußig 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

zu verneinen, nicht verwirrt werden. Die Beweisartikel, worüber die Zeugen abzufragen, werden der Beweisantretung beugefügt, 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 Erkenntniß auf Beweis abgewartet werden muß: so werden die Abschriften der Urkunden der Beweisantretung beugefügt, und ein Termin zur Vorlegung, auch Recognition ausgebracht. Wenn das Beweisthema aus mehrern Gliedern, oder Alternativen besteht, und die Sache 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 Beweisantretung Artikel beugefügt; 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

M

entste-

entstehen, und neue Termine zu deren Abhelfung bezielet 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 Beweisantretung 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 Bestande versehen gewesen. Im andern Fall aber, wenn der Beweisführer zufrieden ist, daß der Beweis von dem Richter instruiert werde, muß dieser, wenn er sich vorher nach den Beweismitteln erkundiget, die Artikel, gemäß dem Beweissatz, und der Wissenschaft, welche die Zeugen von der Sache haben sollen, entwerfen, dem Gegentheil freylassen, dabey Fragestücke zu machen, allenfalls dergleichen, so weit sie zur Sache dienlich, selbst abfassen, und dabey 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 Briesschaften in Händen habe, wodurch der Beweis geführt, und die Wahrheit herausgebracht werden kann: so muß die Edition der Briesschaften, 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 bey 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 darinn, daß

1. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, oder das Gesetz, worinn sich der andre gründet, ungültig oder unverbindlich sey; z. B. das Testament — der Kaufcontract, u. s. w.
2. die Erfüllung, so wie es das Geschäft und die Vorschrift erfordert, wirklich erfolgt sey;
3. nachher sich eine Begebenheit zugegetragen habe, oder eine Handlung vorgenommen worden, die einen zu einer Gegenhandlung berechtigt, oder von der Erfüllung, oder Schadenersetzung 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 Verjährung von einer Schuldigkeit befreuet 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 verstatet; jedoch nicht so abstract, daß daraus Ausschweifungen bey der Beweisantretung 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 Erkenntnisses angetreten; und bey der Darstellung der Beweisgründe, auch der Aufnahme, so wie bey dem Beweise der Klage verfahren. 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 erheblichen 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 Processes, mit dem Beweise der Klage den Gegenbeweis der Einwendungen zu verbinden.

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 deferirt werden.

Des Beklagten Beweisartikel können auf keine neue Einwendungen, die bey der Kriegsbevestigung nicht vorgekommen sind, gerichtet, noch darauf in dem Definiverkenntniß 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 begeben 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 fodert.

Der Gegenbeweis kann durch eben die Zeugen, und Beweismittel, deren sich der Beweisführer bedienet 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; welchemnachst 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 fordern 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 Erkenntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt werden.

Wenn gegen das Erkenntniß auf Beweis ein Rechtsmittel eingewandt worden: so ruht, nach dem gemeinen Rechtsproceß, das Fatale so lange, bis ein rechtskräftiges Erkenntniß vorhanden ist; welchemnachst der Beweis in der bestimmten Frist angetreten wird. Nach den jetzt currenten preussischen Proceßregeln, wird, wenn der Richter das Appellatorium nicht instruiert, die Beweisantretung, bis das Erkenntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesetzt. Wenn aber ein Obergericht, welches das Erkenntniß auf Beweis abgefaßt hat, das Verfahren in der Appellationsinstanz veranlaßt: so wird der Beweis in Ordnungsfrist angetreten, die fernere Instruction 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.

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

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

2. der Beweisführer zur Beschleunigung des Processes sich erklärt, daß er, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, den Beweis antreten, und führen wolle; oder wenn der Gegenseit verlangt, daß der Beweisführer, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, den Beweis fortsetzen solle; welchem nächst, wenn das Erkenntniß auf Beweis in der Appellations- oder Revisionsinstanz bestätigt wird, es bey 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 instruiert werden, mit mancherley Schwierigkeiten verknüpft, auch wenn ein reformatorisches Erkenntniß erfolgt, vergeblich ist; ungleichen der Proceß dadurch nicht merklich beschleunigt wird, weil die Advocaten das Verhältniß des Beweises während der Zeit, daß die Sache in der Appellations- und Revisionsinstanz schwebt, verossen 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 bey den Constitutionsvorträgen suchen müssen; wodurch oft so viel Zeit verstreicht, als das Fatale zur

Beweisantrittung beträgt; imgleichen bey den Versü-
gungen auf die, in den Acten zerstreute, Beweis- und
Gegenbeweisantrittungen, die durch Constitutionsdecrete
veranlaßt werden, leichter ein Versähen, als bey dem
Vortrage der Beweisantrittung bey den Memorialien
erfolgen kann: so steht dahin, ob die Beweisantrittun-
gen, wenn der Beweis nicht während der Appellation
instruirt wird, durch künftige Gesetze nicht überhaupt so
lange werden ausgesetzt werden, bis das Erkenntniß auf
Beweis rechtskräftig geworden.

Fünftes Kapitel.

Von der Versäumung der Beweis- und Gegen-
beweisantrittung — der Präclusion und Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand.

Nach dem gemeinen Reichsproceß ist der Beweister-
min, den die Gesetze, oder der Richter bestim-
men, an sich peremptorisch und präclusiv. Nach den
preussischen Proceßregeln sind die Termine und Fatale
zu Einbringung der Schriften — Antretung der Be-
weise und Gegenbeweise — Einbringung der Rechts-
mittel in gewissen Fällen peremptorisch, daß es keiner Un-
gehorsamsbeschuldigung bedarf, sondern das Fatale an
sich präclusivisch ist, und von selbst, ohne daß darauf
angetragen worden, verloschen; z. B. die Ueberreichung
der Justifications- und Exceptionschriften im Revisorio,
u. s. w.; in andern Fällen hingegen sind solche nicht perem-
torisch. In einigen Fällen wird der Beweis, oder die Appels-
lation, oder Revision sogleich für desert erklärt, oder, wenn
eine Schrift nicht eingekommen, die Sache für geschlos-
sen 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 faßliche Klassifikation der an sich präclusiven, und nicht präclusiven Termine und Fatalien, ist vielen Schwierigkeiten unterworfen.

Proceßkunststelen, 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 abzuhefen, scheint darauf zu beruhen, wenn verordnet würde, daß alle Fatalien an sich präclusiv seyn, und nur die Fälle namentlich bemerkt würden, worinn 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 veräumten 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 stricti sic dictum*, und keine Prätores, 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 Gesichtspuncte zu betrachten.

Gesetzgeber und Richter sind keine Zauberer, welche geschene 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 Erkenntnisse für verbindlich — 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 solche 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 Rechtsgelahrtheit bey den einseitigen Handlungen und Verträgen bemerkt würde, in welchen Fällen solche nach derselben Beschaffenheit, oder nach den Zusätzen, oder Einschränkungen, welche die Gesetze dabey machen, unverbindlich sind, und widerrufen werden können — ingleichen in den Proceßordnungen, wenn nach Ablauf des Fatalis wegen gerechtfertigter 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 Rechtsgelahrtheit I. Th. VIII. Abschn., II. Th. V. Abschn., III. Th. I. Hauptst. VII. Kapit. bemerkt habe, wegleiben.

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 erkannt werden, daß Producent annoch zu dem Beweise,
und

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

Wegen versäumter Beweisantretung, 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 Beweisantretung, und in der Schedul — oder in der Justification der Appellation oder Revision angeführt; auch in dem Haupterkenntniß vorläufig wegen der Zulassung, oder der Desertion der Schrift, des Beweises, oder Rechtsmittels, mit verfügt.

Bei der Verabsäumung des Beweises sind hauptsächlich zwey Fälle in Erwegung zu ziehen:

- a. wenn gegen das Erkenntniß 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 Beweisantretung in erster Instanz noch Statt.

Wird der Beweis noch vor, oder in dem Präclusionstermin übergeben: so wird der Beweisführer damit 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 verstatet; 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 Erkenntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber während der Appellations- oder Revisionsinstanz nicht instruiert werden darf.

Wenn der Beweis während der Appellations- oder Revisionsinstanz angetreten werden muß, die Instruction des Beweises hingegen, bis das Erkenntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesetzt bleibt: so wird zwar in diesem Fall ein Termin zur Präclusion bezielet: jedoch den Parteien bey Ansehung dieses Termins, und dessen Prolongation so viel Zeit verstattet, als zur Endigung der Appellations- und Revisionsinstanz erfordert wird. Wie denn auch das Erkenntniß auf die Präclusion so lange ausgesetzt bleibt, bis das Erkenntniß im Appellatorio oder Revisorio publicirt worden. Die Beweisantretung kann bis dahin noch eingereicht, und der Beweisführer 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 Erkenntniß 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 instruiert werden muß: so wird der Präclusionstermin

min auf 4, 5, bis 6 Wochen gerichtet. Wenn der Beweis vor, oder in dem Termine nicht einkömmt, oder die Verlegung nicht aus erheblichen Ursachen gesucht wird: so wird der Beweisführer damit präcludiret. Die Frage: ob das Erkenntniß 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 Erkenntniß so lange ausgesetzt werden, bis das Erkenntniß 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 Aenderung des Beweises und Gegenbeweises.

Veränderungen des Beweises und Gegenbeweises können nach Ablauf des Termins nicht gestattet werden; es sey denn, daß neue Beweissthümer erst nachher zu des Beweisführers Wissenschaft gelanget sind, und er dieses eidlich bestärken kann. Dieser Fall wird, wenn die Proceß durch Rechtsgelehrte geführt 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 Gefahr
de,

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 beizubringen, 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 instruiert, und mit einfältigen Parteyen zu schaffen hat, kann der Fall eher und öfter vorkommen. Es können auch in diesen Fällen bey der Zulassung neuer Beweismittel weniger Schwierigkeiten gemacht werden.

In dem Project des Codicis Fridericiani ist wegen Aenderung und Ergänzung der Beweise verfahren:
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 erstatten.

Nach Publication des aufgenommenen Zeugnisses aber soll es bey dem einmal ergriffenen modo probandi bleiben, und dem Producenten weiter zu variiren, und den Beweis per documenta, oder delationem iuramenti 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 eingebracht, nachhero produciren; es wäre denn, daß derselbe eidlich erhalten könne, wie er zur Zeit des zu führenden Beweises entweder gar keine Nach-
richt

nicht 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 dabey 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 Proceß anfängt, den völligen Beweis an der Hand zu haben: so kann durch dergleichen Aenderung die Hauptsache nicht aufgehalten werden.

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

Bermuthlich werden in dem Codice reviso die Grundsätze: ob, und in welchen Fällen, die Beweis- 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 Beweisführer 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 Beweisantretung, in derselben Instanz nicht verstattet; es sey denn, daß ein Zeuge an die Stelle eines vorgeschlagenen

geschlagenen, aber vor der Abhörung verstorbenen, Zeugen substituirt wird.

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

Neue Urkunden werden nicht zugelassen; es sey denn, daß der Beweisführer eidlich erhärtet, daß er davon vor Ablauf des Fatales zur Beweisantretung keine Wissenschaft gehabt, oder ihm das beneficium restitutionis 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, Beweis oder Gegenbeweis 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 deserirten Eid schwört: so ist derselbe zu Erstattung der Kosten des, durch andere Beweissthümer angetretenen, Beweises nicht verbunden. Circularverordnung vom 3. Decem-
ber 1760.

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

Zweyte Abtheilung.

Von der Untretung 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 beyde 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 kömmt wieder in den Stand, wie er bey der Kriegsbevestigung gewesen. Es können neue Einwendungen gemacht, und darüber Beweise geführt werden; die Parteyen können nachholen, was sie in der vorigen Instanz vergessen haben; woben sie sich eigentlich über sich selbst beschweren, 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 Erkenntniß 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 neue Puncte, und keine neue zerstörlische Schußreden vorbringen, noch darüber Beweise führen darf; auch das vorige Erkenntniß zu seinem Vortheil nicht geändert werden kann: im übrigen ihm aber unbenommen bleibe, in Ansehung der Puncte, weshalb Appellant sich beschwert hat, den Satz des vorigen Erkenntnisses, 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.

Bei dem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können hauptsächlich folgende Fälle vorkommen:

1. wenn in der Sache noch nicht auf Beweis erkannt, sondern die Beweissthümer den Sakschriften in der vorigen Instanz bengelegt worden. In diesem Fall kann, wenn etwa durch das vorige Erkenntniß 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 Exceptionschrift neue Beweismittel verknüpfen.

Der Richter der Appellationsinstanz muß beurtheilen, ob die Sache eine andere Einleitung, und ob es noch eines Erkenntnisses auf Beweis bedürfe? oder ob die in der ersten und zweyten Instanz bengebrachten Beweismittel zur Abfassung eines Definitiverkenntnisses 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 antreten; 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 bey dem, von ihm im voriger Instanz geführten, Gegenbeweise, oder dem Beweise der Einwendungen zu lassen; oder

β. solchen in der Appellationsinstanz durch neue Beweissthümer 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 Justificationschrift anzutreten; damit, wenn der Richter der Appellationsinstanz die Beweisgründe des Appellanten erheblicher, als der Richter erster Instanz findet, er in dem Fall, wenn noch Beweissthümer vorhanden 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. Woben sich von selbst versteht, daß gegen des Appellaten neuen Beweis dem Appellanten der Gegenbeweis freybleibt.

c. Wenn der Deduct appelliret, daß der, dem Deducenten auferlegte, Beweis für vollführt oder der von ihm geführte Gegenbeweis für nicht vollführt erkannt worden: so steht ihm frey, in der Appellationsinstanz

α. einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen,

β. oder sich auf den in der vorigen Instanz geführten Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen zu beziehen; welchemnachst dem Appellaten in beyden Fällen freysteht, die Beweisgründe der vorigen Instanz durch neue Beweissthümer zu verstärken, und diesen Beweis in 4 Wochen nach insinuirter Justificationschrift anzutreten. Rescript vom 21. December 1768.

Ben diesen Grundsätzen haben die Proceßordnungen mancherley Einschränkungen gemacht, wodurch aber oft der Proceß zu künstlich und zu willkürlich geworden ist. Die Materie von den Beweisführungen läßt sich nicht unter allzu strenge Kunstregeln zwingen. Uebereilungen veranlassen nur Restitutionsprocesse. Der Richter muß Gehör, aber keine bössliche Verschleppungen verstatten. Die Furcht, daß die Processe durch neue Beweise in der Appellationsinstanz zu sehr verzögert 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, wollest du das Gebet zweyer betagten Jungfern in dieser Gemeinde erhören, und das Herz der Besizer des Reichscammergerichts dahin lenken, daß sie die, schon zu Zeiten ihrer Urgroßmutter bey gedachtem Gerichte befangene, Appellation durch einen baldigen Spruch endigen, und ihnen zu ihrem Recht verhelfen.“

weil

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 Reichscammergericht der Appellationsproceß den Anfang nimmt; indem bey diesem Gericht zur Introduction der Appellation, Vorladung und Reproduction der Vorladung, beynähe 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 Proceßes, 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 neue 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 präcludiret; ohne daß vorher ein Präclusionstermin 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 präclusivischer Frist, von Zeit der Interposition der Appellation, angetreten werden; wenn aber die Sache im Probatorio bey einem Obergericht befangen gewesen: so findet die Antretung des versäumten Gegenbeweises im Appellatorio nicht Statt; es sey denn, daß der Advocat oder die Partey 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 Erkenntniß 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 Appellationschedul, einen neuen Beweis, oder Gegenbeweis anzutreten; wie denn auch Appellanten in diesem Fall frehsteht, 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 erkannt, und dessen Führung entsaget worden.

Nach dieser Vorschrift kann also der Beklagte, 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 verstattet werden; sollten die Beweisführer 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 Beschaffenheit des Object's, und der Proceßform, in der zweiten Instanz überhaupt, oder in dem vorhandenen

benen Fall unzulässig sind; z. B. in possessorio summariissimo, in Injuriensachen; es sey denn, daß im letztern Fall das Erkenntniß in contumaciam ergangen, und Denunciat hinlängliche Ursachen, die sein Ausbleiben rechtfertigen, beybringt. Rescript vom 20. May 1760.

In der dritten Instanz findet keine Behauptung und Widerlegung eines Sakes aus neuen Beweismitteln, mithin auch keine neue Beweisführung Statt.

Wegen aufgefundenener neuen Documente, die einer nicht gehabt hat, wie die Sache in der zweiten Instanz geschwebt, kann, wenn dieses Verhältniß der Sache eidlich bestärkt wird, in 10 Jahren, nachdem die Sache abgeurtheilt worden, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesucht, und eine neue Klage übergeben werden. Rescript vom 31. Mart. 1766.

Wegen aufgefundenener neuen Zeugen aber kann der Beweis, oder Gegenbeweisführer so wenig gegen das, im Appellatorio versäumte, Fatale der Beweisführung, als gegen den ganzen Proceß 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 localcommission veranlaßt; auch derselben nach Befinden die Instruction des Appellatorii aufgetragen. Rescript vom 2. August 1770.

Wenn in den Processen der Grundherrschaften und der Unterthanen, in der Appellationsinstanz neue Facta angeführt werden, die einer nähern Untersuchung und Beweisführung bedürfen: so wird solches einem Commissario aufgetragen, der, ohne die in andern Sachen gewöhnliche Proceßformalitäten zu beobachten, die Sache nach Vorschrift des Reglements vom 17. Jan. 1780. zu einem Definitivurtheil instruiert.

Die Besonderheiten der preussischen Proceßordnung in Ansehung der Beweisantretung 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 Verlast, geführt werden muß. Dagegen die gemeinen Rechte in Ansehung der Beweismittel keinen Unterschied machen, sondern darnach die Beweisantretung erst bey der Re- und Duplik, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, geschehen kann.

2. die Beweise, wenn gegen das Erkenntniß 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 Erkenntniß rechtskräftig geworden ist;

b. in einigen Fällen der Beweis angetreten, aber nicht instruiert wird;

c. in einigen Fällen der Beweis angetreten, und instruiert wird;

3. wegen eines erkannten, aber nicht angetretenen Beweises ein Präclusionstermin bezieht wird; nach dem gemei-

gemeinen Proceß 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 Erkenntniß 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 zugestelt. 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 dabei 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 aufgefodert werde; auch nicht eher ruhen, bis er ein jedes Beweismittel zu der Reife gebracht hat, daß darüber hauptsächlich erkannt werden kann. In den Fällen, wo es keiner förmlichen 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 Gegenbeweisstücke dem Gegentheil vorlegt, sich zu erklären, ob selbige dasjenige sind, wofür sie ausgegeben werden, und dasjenige beweisen, was der andere behauptet; im gleichen, daß er bei der Herbeischaffung der noch fehlenden Beweis- und Gegenbeweismittel, durch Besichtigung

gung, Abhörung der Zeugen, Edition der Brieffschaften 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, unparteyisch 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 hierbey müssen die Proceßordnungen, und die besondern Umstände in Erwägung 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 Gegen-

beweis

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 bey 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 Proceßten zu verfahren; und wie sich dabey die Parteyen, der Richter, und die Commissarien verhalten sollen; ich will daher diese Stücke nur summarisch berühren, und dabey einige Anmerkungen machen.

So bald das Erkenntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, oder wenn der Beweis, der eingewandten Rechtsmittel ungeachtet, instruiert werden kann, oder soll, davon die Fälle vorhin vorgetragen worden: so muß der Beweis; oder Gegenbeweisführer darauf antragen, daß der Richter dasjenige veranlasse, was die Aufnahme eines jeden Beweismittels erfodert; z. B. Vorladung der Zeugen, Bezielung eines Termins zur Production der Documente, und Ableistung der Eide, u. s. w.

Die Beweisführungen beruhen auf

1. Gründen aus der Vernunft, aus Landesgesetzen, 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

Schrift in Rechtsfachen 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 Processus 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 Parteyen 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 — oder nach der linken oder rechten Hand, nicht wohl abgeholfen werden kann. Weshalb dem Richter unbenommen bleibt, bey Besichtigungen, die Zeichnungen, Grund-

Grund- und Aufrisse, den Feldmessern, und andern Kunstverständigen aufzutragen; weil viel Kenntniß und Uebung erfordert 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 gezeugnet wird, daß einer sich zu einer einseitigen Handlung, oder Verträge, 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 Sakschriften, oder in der Beweisantretung zugeschoben worden: so muß der Gegentheil 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 Acception 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 Erkenntniß 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 Erkenntniß auf den Eid muß die Eidesformel, so wie solcher abgeleistet werden soll, bestimmt werden. Bey vielen Gerichtshöfen wird der Eid, wenn gleich solcher über verschiedene unerhebliche Umstände zugehoben 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 Satz, den er behauptet, wahr, oder der Satz, den der andre behauptet, falsch sey. Die Zurückziehung 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, woben 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 zurückschiebt.

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 referirt werden können; da solcher als ein Manifestationseid anzusehen ist; es sey denn, daß der andre den Wahrheitseid ableisten kann.

In dem Erkenntniß auf den Eid wird gemeiniglich, 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 sollte, *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 verstattet, 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 Deferent nach der Acceptation neue Beweishümer entdeckt, und eidlich 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 Deferent das Gegentheil von demjenigen erweist, was der andre durch den acceptirten Wahrheitseid 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 derselbe 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 Erkenntniß bestätigt werden solle, er hiermit den Eid acceptiren wolle.

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 bengebracht 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 Förmlichkeiten 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, ausgezeichnet werden.

Die Aufhebung der drey vordersten, und die Einschlagung der beyden hintersten Finger bey Mannspersonen, und die Auflegung 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 Wolckmanns Notariatskunst zu ersehen, noch alter Aberglaube 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 deferirt worden, muß solchen selbst ableisten; es sey denn, daß der Gegentheil in die Ableistung des Eides durch einen Bevollmächtigten williget. Rescript vom 23. December 1756.

Die Wirkung des Eides ist nach dem Object, nach der Lage der Acten, und dem Erkenntniß auf Beweis zu beurtheilen. Wer den Eid deferirt, 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, weg falle? und ob die Wirkung des Eides aus eben den Gründen, wie die Wirkung eines Vergleichs, oder das Erkenntniß, welches sich auf einen Eid gründet, wegen aufgefunder neuer Urkunden angefochten werden könne? ist durch Gesetze nicht deutlich bestimmt worden. Die Rechtsgelehrten machen einen Unterschied, ob der Beweis durch den zugeschoenen Haupteid, oder durch den, von dem Richter erkannten, Erfüllungseid geführt worden; und verstaten im erstern Fall, wegen aufgefunder neuer Beweismittel, kein ferneres Gehör; wohl aber im letztern Fall. Nach dem Codice Frideric. Part. III. Tit. 32. §. 12. ist dafür zu halten, daß in beyden 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 Concurs nur einige Gläubiger den ihnen deferirten Eid ableisten, ist durch das Edict vom 28. November 1760. und 30. August 1764. bestimmt worden.

Wenn einige von den theilnehmenden Gläubigern den, ihnen von einem Schuldner der Concursmasse oder referirten, 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 vertheilt 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 abzufragen, werden dem Gegentheil zugestimmt, und ihm frey gestellt, denselben, wenn er es nöthig 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 verfängliche Beweisartikel nicht zu Irrthümern, oder zu einem unredlichen Gemälde von dem Verlauf der Sache verleitet werden. Bei der Einreichung der Fragestücke, oder bei der Production und Vereidung der Zeugen, kann Product sich zugleich die Einwendungen gegen derselben Person vorbehalten.

Wenn Product vermeynt, 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 zugestimmt worden, die Einwendungen gegen die Zeugen zu übergeben. Welchemnachst 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 verstatet wird; sondern die Beschwerde in der Appellationsschedul gerechtfertigt, auch die Beweismittel, warum der Zeuge nicht verwerflich sey, beigesügt, oder der Eid zugeschoben werden muß;

da

da denn hierüber bey einem Verhör mündlich verfahren, erkannt, auch gegen das Appellationserkenntniß keine Revision gestattet wird.

Wenn der Proceß in der ersten Instanz nicht durch die Parteyen selbst, sondern durch Advocaten geführt worden: so wird bey diesem Gerichte der Appellationsproceß instruiert, 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 Obergerichter instruiert. 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, casiret. Cod. Frideric. III. Theil, Tit. 28. §. 29.

Ob in dem Fall, wenn von dem Erkenntniß auf Beweis appelliret, und die Instruction des Beweises, bis das Erkenntniß rechtskräftig geworden, ausgesetzt wird, die Einwendungen gegen die Zeugen an das Factale der 8 Tage, nach erhaltenen Artikeln, gebunden sey? ist in dem Project des Cod. Frider. nicht entschieden; inzwischen wird solches auch in diesem Fall gemeiniglich beobachtet.

Die Parteyen, oder Advocaten, die wissenschaftlich unzulässige Zeugen vorschlagen, oder gegen die Zulässigkeit der Zeugen Einwendungen machen, und durch einen Incidentpunct den Proceß 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 bey der Verhandlung der Hauptsache vorgestellt werden. Rescript vom 3. October 1758. Jedoch steht dem Gegentheil frey, die Verhältnisse, weshalb die Zeugen unzulässig sind, oder keinen Glauben verdienen, anzuzeigen, 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, wornach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, sind in dem 4ten Kapitel des II. Abschnitts vorgetragen.

Bei den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Parteyen vernommen, und konnten von letztern selbst befragt werden. Die Künste der Sachwalter bestunden darinn, durch viele Fragen und Geschichte die Zeugen zu verführen, und ihnen eine Leidenschaft für oder wider die Person, oder Sache bezubringen, oder sie zu verwirren. Eine ähnliche Verfahrensart wird bey dem Admiralsgerichts in England beobachtet, bey dem Cancellengericht hingegen werden die Zeugen insgeheim abgehört.

Da in Deutschland, nach dem gemeinen Proceß, die Zeugen in Civilsachen nicht in Gegenwart der Parteyen abgehört, noch mit denselben confrontirt, sondern nur in deren, oder ihres Bevollmächtigten Bersenn vereidet werden, und hiernächst ein jeder Zeuge allein vernommen wird: so treten, an die Stelle der Parteyen, die Artikel und Fragestücke.

Nach

Nach verschiedenen Proceßordnungen finden in geringen und summarischen Sachen, z. B. bey Bescheinigungen in processu summariissimo — in Injurien sachen — bey 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 sey, 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 abzufragen, soll nach der preussischen Proceßordnung kein besonderes Verfahren veranlaßt werden; dem Producten bleibt aber unbenommen, die Einwendungen in der Elisionschrift 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 verstatten; da es in dergleichen Proceßan an einem Probierstein fehlt, wornach die Relevanz zu beurtheilen; weshalb die Erkenntnisse beynahe insgesamt dahin ausfallen, daß die Artikel, gestalteten 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 Benfügung der Artikel und Fragestücke, zu deren Abhörung erlassen; in beyder Theile, oder eines ihnen bengeordneten 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 benzeiten 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 gefodert 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 Parteyen 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

ber Geschicklichkeit und Rechtschaffenheit des Richters oder Commissarii überlassen.

Mit den einheimischen Zeugen sollte es eben so gehalten, und in einem förmlichen Proceß nicht erfordert werden, daß Producent seine Zeugen stelle, oder Product der Vereidigung beywohne, 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 demselben zutrauen, daß er in einer Sache, von einem geringern Belange, nach Pflicht und Gewissen verfahren, und die Zeugen vor der Abhörnung vereiden 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 erfordern, daß der Producent die Zeugen stellen solle: so wird es in vielen Fällen nicht ausbleiben, daß die Parteien, oder deren Sachwalter sich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältniß der Sache, nach derselben Absicht, aus einem verkehrten Gesichtspuncte 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 beywohnen, 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 Obrigkeit 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 Obrigkeit 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 bey derselben Vernehmung, ihre Aussage mag ausfallen, wie sie will, sich aller Drohungen und Concussionen enthalten, und dabey nicht so zu Werke gehen, wie der Scherif in England bey Vernehmung der Webschen Magd; wodurch die Webschen Eheleute beynähe unschuldig gehangen worden. S. Voltaire Geschichte von Elisabeth Canning.

Es muß nicht bloß die Meynung 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 gefodert, 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 Rotulus 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 instruiert werden, und der Richter nur an die wesentlichen, nicht aber an willkührliche Proceßregeln gebunden ist, sondern er alles dasjenige, was er zu Ausmittlung der Wahrheit, und Erläuterung der Sache nöthig findet, veranlassen kann: so findet auch die Confrontation der Zeugen Statt; wie denn solche in den Proceßen zwischen Grundherrschaften und Unterthanen, durch das Reglement vom 12. Januar 1780. nachgelassen worden.

Der Rotulus wird, wenn der Beweis zugleich durch Urkunden, oder durch den Eid geführt wird, so bald die Documente recognoscirt, und der Eid abgeleistet, oder bis zum Haupterkännniß ausgesetzt worden, publicirt, und wenn es nöthig ist, noch ein Verfahren veranlaßt.

Wenn sich nach der Eröffnung des Rotuli findet, daß bei der Abhörnung 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 Abhörnung verstorben: so steht dem Beweisführer frey, vor der Publication des Zeugenrotuli andre Zeugen vorzuschlagen. Nach der Publication des Rotuli hingegen findet die Substitution eines Zeugen in derselben Instanz nicht Statt.

Wenn ein Zeuge wegen Abwesenheit, Krankheit, oder wegen andrer 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 Gegenbeweisantrittung 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 Rechtens, 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 fodert, muß in den Actis sein sagen, wer solches ausgestellt, geschrieben, oder unterschrieben habe. Wenn er nicht behaupten kann, wer die Schrift geschrieben hat: so kann er die Recognition nicht fodern, 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? solchergestalt 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 Diffesio erbiehen. Die Recognition fremder Privatatteste, oder zerrissener, durchstrichener, unleserlicher Schriften kann nicht leicht gefodert werden.

Schlechte und beglaubte Abschriften von Privat- und fremden Documenten ist einer, wenn er zu der Validation nicht gezogen worden, zu recognosciren oder zu difficiren 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 gefodert 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 Licht gestellt werden müssen.

Wenn

Wenn der Product eine Unwissenheit vorschützt, ob von der Copie ein Original vorhanden sey, oder die vidimirte Abschrift damit übereinstimme? so thut der Richter, zur Abkürzung eines weitläufigen und oft vergeblichen Processes, 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, gehört, und erfahren haben, oder die keine Handlungen unserer Vorfahren, Erblasser, Verwalter, oder Bevollmächtigten betreffen, bemerkt habe, daß nämlich nicht leicht der Eid de credulitate, sondern nur de ignorantia gefodert werden könne, findet auch bey dem Diffessionseide der Documente Statt, die von einem Dritten ausgestellt worden. In allen Fällen, wo der Haupteid nur de ignorantia abgeleistet werden darf, sollte auch der Diffessionseid nur de 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 Diffessionseide de ignorantia in den Proceßordnungen entwickelt, und nach richtigen Grundsätzen bestimmt worden. Wenn einer ein Document diffitiren will, welches von seinen Vorfahren, Erblassern, 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 Erkenntniß 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 Diffession 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 Erkenntniß 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 Erwägung: 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 Diffesion er bietet, hiernächst aber den Diffesionseid nicht ableistet, geht der Einwendungen, die ihm gegen das Document zustehen, verlustig.

Wenn der andre Theil es nicht auf die Diffesion ankommen lassen will: so steht ihm, wenn er vorher den Eid vor Gefährde 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 Thei-

len

len vorzuschlagende Schreibmeister vereidet werden; und eine genaue Beobachtung und Vergleichung der Züge und Buchstaben angestellt, auch, so wie bey dem Beweise durch den Augenschein, verfahren wird. Wenn die Schrift schon eidlich diffitirt worden: so findet der Beweis durch Vergleichung der Buchstaben nicht weiter Statt.

Wer die Unterschrift eines Documents erkennt, kann zu der Diffession des Inhalts nicht verstattet 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 Begebenheiten, davon sie eine zuverlässige Wissenschaft haben, in öffentlichen Büchern aufgezeichnet, oder einseitige Handlungen und Verträge aufgenommen, oder die Parteyen 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 sey: so findet deren Diffession nicht Statt. Jedoch können die Einwendungen gegen die Richtigkeit, 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 Diffession unterworfen.

Sechster Abschnitt.

Von dem Verfahren über Beweis, und Gegenbeweis.

Wenn die Beweisstücke vorgelegt, der Gegner mit den Einwendungen gegen die Zeugen und Urkunden gehöret, und der Beweis instruiert worden: so werden, nach den meisten Proceßordnungen, beyde 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 weitaufstige Urkunden geführt worden, bis zur Duplik, auch bey verschiedenen auswärtigen Gerichtshöfen wohl gar bis zur Quadruplik verstattet.

Diese Sätze gehören nicht zu den wesentlichen und nothwendigen Stücken des Processes; 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 jetzigen Proceßverfassung ist die Streitfrage schon in der Klage — in dem Verhörprotocoll —
oder

oder in den Sakschriften, die vor dem Erkenntniß auf Beweis verhandelt worden, vorgetragen; die Beweise sind bestimmt, und die Sätze und Schlüsse, woraus solche folgen sollen, methodisch in der Beweisantretung vorgetragen. Es ist nur zu untersuchen: ob die Beweise ganz oder zum Theil in den beigebrachten Beweismitteln enthalten sind?

Weitläufige Commentarien 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 Anmerkungen über die Kunst zu referiren, §. 16. No. 3. bemerkt habe, meistens unnütz. Die Römer haben solches nicht verstattet; sondern, nach aufgenommenem Beweise, das Erkenntniß abgefaßt. Stryck differt. de processu juris romani antiquo, Cap. 8. §. 32. Die disputationes attestationum sind erst in späteren Zeiten zugelassen. Die Beweise in Rechtsachen haben nur mit dem Verstande und nicht mit Gemüthsbewegungen zu thun. Auf den Puz, 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 Venedig, 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, auffuchen, die Schminke, Hyperbeln, Karricaturen abwischen, und solche bei hinlänglicher Ruhe und Muße in roher Gestalt in Erwägung 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 weis-
läuf-

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 restium desumi debet; illae saepe a semita veritatis judicem deflectere possunt. Boehmer Ius Eccles. Prot. Lib. I. Tit. 20. §. 44.

Durch die Disputirsätze über einen, in erster Instanz geführten, Beweis oder Gegenbeweis, wenn die Beweisstemata durch ein Urtheil festgesetzt worden, werden den Parteien gemeiniglich vergebliche Kosten verursacht, die Prozesse auf zwey Monate verlängert, und die Acten durch zwey weitläufige Schriften vergrößert. Wenn hingegen, bey fehlerhaften Proceßvorschriften, die Beweise und Gegenbeweise ohne Kompass, ohne Bestimmung der Beweissätze über Umstände, so wie es den Parteien einfällt, geführt werden, oder der Proceß durch Schuld der Advocaten, oder des Richters in Verwirrung gerathen, oder der Beweis durch weitläufige Taxen und Gutachten der Kunstverständigen geführt ist: so kann es oft Nutzen haben, wenn wenigstens in den Disputirsätzen 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 worden: so müssen solche, nach den preussischen Proceßregeln, bereits der Klage oder der Einlassung auf die Klage beygelegt, auch in dem ersten Verfahren daraus deducirt werden. Sollte aber der Fall vorkommen, daß erst bey der Beweisantretung Urkunden beygebracht werden: so ist der Inhalt, die Anordnung, und Folge bereits summarisch in den Beweisartikeln enthalten. Die Einwendungen dagegen können bey der Recognition vorgestellt werden.

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.

Ben einem Beweise durch Zeugen sind die Behauptungen und Einwendungen, welche die Sache selbst, und die Person der Zeugen betreffen, gemeiniglich in weitläufige, überflüssige Artikel und Fragestücke gebracht, aus deren Beantwortung der Richter das Verhältniß der Zeugen, und der Sache satzsam beurtheilen kann; wie er denn auch auf dasjenige, was in den Deductions- und Elisionschriften, 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.

Ben Besichtigungen muß das Verhältniß von beyden Theilen auf der Stelle nachgewiesen, von dem Richter untersucht, und alles, wie es befunden worden, protocollirt werden.

Ben 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 Parteyen vor der Inrolulation angezeigt, und diesem Mangel abgeholfen, auch den

Part

Parteyen verstattet 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 Inrotulation 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 müßte, wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden, dem Deducten verstattet 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.

Bei den Gerichtshöfen, wo in erster Instanz über Beweis und Gegenbeweis verfahren wird, müssen den Parteyen, wenn der Proceß von dem Richter ohne Advocaten instruiert worden, nach instruirtem Beweise die Abschriften von den Zeugenrotuln, und andern Beweisstücken, in so weit es noch nicht geschehen ist, zugestellt, und dieselben befragt werden: ob sie ohne weitere Verhandlung ein Erkenntniß verlangen, oder ihre Nothdurft mündlich zum Protocoll, oder schriftlich vorstellen;

oder, weil der Beweis völlig geführt, die Forderung einräumen; oder, wenn nichts erwiesen worden, sich des Anspruchs, ohne daß vorher ein Urtheil über den geführten Beweis publicirt wird, begeben wollen? Zu der Einbringung dieser Erklärung muß ihnen eine gewisse Frist bestimmt werden.

In Ansehung dieser Sätze habe ich nicht nöthig, Rechtsgelehrte, Gesetze, und Proceßordnungen, die solche bestätigen, anzuführen; da solche in der Sache selbst, und in der Vernunft gegründet sind.

Bei 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 Deductionschrift, und dem Gegentheil die Elisionschrift zu verstatten. Wenn aber der Beweis durch weitläufige Urkunden geführt worden: so kann, sowol in erster als zweyter Instanz, ein Verfahren bis zur Duplik 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, bengelegt 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 Deductionschriften, die Elisionschriften 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 Coder wohl eine nähere Bestimmung erfolgen wird.

Wenn in der Appellationsinstanz Appellant einen neuen Beweis, und Appellat einen Gegenbeweis geführt hat: so muß der Appellant in der Justificationschrift seine Beweisgründe ausführen, und auf die neuen Gegenbeweisgründe 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 Parteyen mit ihren Einwendungen gegen die Bescheinigungsmittel zu hören: so wird dazu ein kurzer Verhörstermin bezielet.

Wenn der Beweis in erster Instanz geführt, und das Verfahren darüber veranlaßt worden: so muß, nach dem Edict vom 7. Apr. 1775. die Salvations- und Elisionschrift 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 Elisionschrift in der bestimmten Frist einzubringen; weil die Parteyen durch die unterlassene Einbringung der Deductions- und Elisionschriften nicht mit dem Beweise, sondern nur mit der Ausführung präcludirt, und die Acten zum Spruch vorgelegt werden. Sollten in einem Staat die Fatalien zu Einbringung der Salvations-, und Elisionschriften, als peremptorisch und präclusiv an sich, in der Proceßordnung erklärt werden:

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 Präclusions-termin bezielet, und die Schriften, wenn solche vor, oder in dem Präclusionstermin übergeben worden, werden noch angenommen; wenn aber Appellant die Deductions- und Justificationschrift nicht einbringt: so wird er nicht allein damit präcludirt, sondern auch die Appellation für besert erklärt.

Wenn hingegen Appellat in der zweyten Instanz einen neuen Beweis oder Gegenbeweis führt, und sich an der Deductions- oder Exceptionsschrift verspätet, auch damit präcludirt 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 Erkenntniß über Beweis — von den Rechtsmitteln gegen dieses Erkenntniß.

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 Förmlichkeiten des Beweises, ob die Fatalien beobachtet, und bey der Aufnahme gehörig verfahren worden, untersucht, auch die dabey 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 zugesügt — der Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — das behauptete Sachenrecht, z. B. Eigenthum, Hütungsrecht, aus den bengebrachten Beweismitteln folge? u. s. w. Hiernächst müssen die Gegenbeweisgründe erwogen, mit den Beweisgründen verglichen, und das Resultat bestimmt werden; und zwar

von den Parteyen in den Deductions- und Elisionschriften, 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 Erwegung gezogen werden.

Der Richter muß bey dieser Untersuchung mit geduldigem Fleiß nachforschen, die Zeugnisse mit kühler Aufmerksamkeit abwägen, und untersuchen: ob solche eine wirkliche, oder nur eine anscheinende Stärke haben; er muß die Beweise von dem Geschwulst, von der aufgedunsenen Einkleidung befreien, solche nach dem innern Gehalt beurtheilen, und bey dem Widerspruche der Beweisgründe eine kritische Prüfung anstellen; dabey 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 Vorderfällen 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 hergebrachten 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 Abfassung des Erkenntnisses gefodert, auch beyde

beide Theile bey einem Verhör mit ihrer Nothdurft daz gegen gehört werden. Der Satz, welcher bey dem Reichskammergerichte angenommen ist: *judici nunquam concludi, sed cum 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 Abkürzung der Prozesse vieles be trägt. 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 weitläuftigen und gründlichen Sachenkenntniß, des Scharffsinnes, auch Wahrheitgefühls. Die Eigenschaften, welche vorhin in dem II. Abschnitte zu Erfindung der Beweise erfordert 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, Scharffsinn, Welt- und Geschäftkenntniß, die Wissenschaft der Regeln, welche die Vernunft und Gesetze zu Abwägung dieser Beweise vorschreiben, im gleichen Wahrheitsgefühl, und ein gutes Herz erfordert. 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 Erkenntniß durch ungezweifelte Gründe unterstützen; und solche nicht bloß zählen, sondern auch abwiegen.

b. Wor:

b. Worauf es bey dem Beweise durch den Augenschein ankomme, und wie solcher beurtheilt werden müsse, ist in dem II. Abschnitte des I. Kapitels bemerkt worden.

c. Bey Geständnissen sind die Umstände, Zeiten, Personen, und die Absicht, worinn solches geschehen, oder dergleichen Neben geführt worden, ob dabey die Absicht gewesen, sich verbindlich zu machen, oder ob nur beiläufig 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, imgleichen, 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 geführt worden: so findet die Beurtheilung keine Schwierigkeit; da der ganze Streit, oder derjenige Theil desselben, worüber der Eid abgeleistet, oder recusirt 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 vorher 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. Bey 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 Affect 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 unparteyischer Hirten über die Grenzen der Feldfluren 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 dargethan werden, als in alten Begebenheiten erfordert 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, gemeiniglich nur mit halben Ohren hören, und selten von den

den wesentlichen Stücken eines Geschäfts, ob solches zu Stande gekommen sey, oder nicht, auch worinn die Bedingungen bestanden? deutliche Begriffe haben.

Die Aussage eines Zeugen, daß er etwas nicht gesehen, oder gehört habe, kann nichts erweisen; es sey denn, daß er zu allen Zeiten, 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.

Bei 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 mitzutheilen, welchemnachst 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; welchemnachst 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 Erwägung 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 anführen, leicht abnehmen können, wie ihre Erkenntniß von der Sache beschaffen sey? 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 sey, 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, zuge- tragen habe? ob solchemnach das Zeugniß alle, oder nur einige, und wie viele Kennzeichen und Eigenschaf- ten einer getreuen, und richtigen Erzählung und Abbil- dung von einer Sache habe? u. s. w. Die Zeugen erz- ählen eigentlich nur einzelne Facta, die der Richter zu- sammensetzen, und daraus ein richtiges Gemälde von der Sache machen muß.

f. Bey einem Beweise durch Urkunden muß, wenn die Aechtheit nicht eingeräumt worden, untersucht wer- den: ob solches auch wirklich die Schriften sind, wor- für sie ausgegeben werden; ob die angeblichen Ausstel- ler 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 ha- be, Beweisstücke. Es folgt nicht, daß etwas wahr sey, weil es geschrieben, oder gedruckt worden. Gedan- ken, Handlungen, Begebenheiten werden aus mancher- ley Absichten zu Papier gebracht. Diese Absicht, und der Inhalt der Schrift muß in Erwägung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In Rechts- sachen kommt es darauf an, ob einer die Absicht gehabt, durch den schriftlichen Aufsatz die Wahrheit, worüber gestritten wird, außer Zweifel zu stellen — eine Erklä- rung, 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 Ver- trag 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.

Öeffentliche Urkunden erweisen nichts, wenn das Geschäft die Person betrifft, die das Document selbst gefertigt hat.

Bei einem Beweise durch Urkunden kömmt 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 Verletzung vorsätzlich geschehen sey, oder sich nur zufällig zugetragen habe? oder die Schriften durch die Verjährung die Beweiskraft verloren haben?

Beglaubte 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 zweifelhaft, 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 bey 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 Aehnlichkeit der Hand, mit Wahrscheinlichkeitsgründen unterstützt seyn, daß dergleichen Geschäfte vorgegangen; da sonst die Vergleichung, und Aehnlichkeit der Buchstaben nur einen geringen Grad der Wahrscheinlichkeit wirkt.

Die Beweiskraft, welche in Rechtsfachen 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 erstreckt, ist durch die Rescripte vom 6. Februar 1753. und 22. Februar 1759. unständig 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

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, bestehen 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, worinn sich einer gründet, vorhanden sey, u. s. w. oder wenn die Beweisgründe durch den Beweis der Einwendungen widerlegt worden; woraus eine Collision der Beweisgründe entsteht, die sich oft von selbst auflöst, wenn man das Verhältniß der Sache mit Aufmerksamkeit und Scharfsinn 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 Satz nach der Glaubwürdigkeit abgewogen, und beurtheilt werden; welches von den sich widersprechenden Geständnissen und Zeugnissen auf irrigen 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 Rechtsachen, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, erforderlich ist. Bey dem nicht aufzulösenden Widerspruche der Beweisgründe muß der Richter dem Satze, welcher nach der Natur des Ge-

schäfts, nach den Umständen, und nach allgemeinen Erfahrungen am wahrscheinlichsten ist, den Beifall geben. Die vielen Regeln, wie der Richter sich bey der Collision der Beweismittel verhalten solle, dienen mehr dazu, denselben zu verwirren, als aufzuklären. Wenn es an Scharfsinn 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 dabey zu beobachten, sind in dem Versuch über die Rechtsgelahrtheit 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 sey? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kommt darauf an, wie der Gegenstand, die Thatsache, oder Begebenheit, deren Verhältniß man wissen will, beschaffen ist? ob die Zeugen Geschicklichkeit, Rechtschaffenheit, Glaubwürdigkeit, und hinlängliche Wissenschaft von der Sache besitzen? zu welcher Klasse die Urkunden gehören? ob deren Authenticität nicht bestritten werden könne? ob darinn ein bestimmtes Geständniß über eine vorgenommene Handlung enthalten, oder davon nur bepläufig Erwähnung geschehen sey?

Das Erkenntniß 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 Nebenpuncte, 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 Maaßgebung 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 Proceßordnung, nicht erkannt werden darf, und dadurch die Prozesse verewiget werden.

In bürgerlichen Sachen kann der Richter der ersten Instanz nicht leicht auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid, zumal wenn das Object wichtig ist, erkennen; weil dem verlierenden Theil freysteht, in der zweiten Instanz neuen Beweis durch den Augenschein, Zeugen, u. s. w. zu führen. Wie denn auch, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776. §. 7. die Erkenntnisse auf den Eid, so viel möglich, eingeschränkt und vermieden werden sollen.

Wenn der Beweis durch den Augenschein, Geständniß, 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 Parteyen, als bey der Entscheidung des Richters können Irrthümer vorkommen; oder die Sachen nicht in den

rechten Gesichtspunct gestellt werden. Der Zufall würde zu viel Einfluß auf den Ausgang der Proceßse haben, wenn man die Ausführung und Entscheidung an Eine Instanz, an Einen Richter, oder Senat binden wollte. Es muß den Parteyen verstattet werden, in mehrern höhern Instanzen, und bey verschiedenen Richtern die Streitpuncte 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 eingeholt werden, sind auch Menschen; und, allgemein genommen, nicht erleuchteter, als die Richter, die das zweyte und dritte Erkenntniß abgefaßt haben. Es ist kein Grund vorhanden, dem vierten oder fünften Urtheilspruche mehr Beyfall und Verbindlichkeit, als dem zweyten oder dritten Erkenntniß, 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 Rechtsgelahrtheit vorgetragen habe, durch ein deutliches, einförmiges, 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 Rechtsgelahrtheit abgehandelt worden, nicht ohne sehr erhebliche Ursachen eingeschränkt, und damit 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 Rechtsgelahrtheit nicht so viel Memo-

rien.

riengelehrsamkeit, als gegenwärtig nöthig ist, ersordert 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 — Willkühren — Landhandvesten — Policyordnungen, an Vollständigkeit, Ordnung, an der rechten Höhe, und einer hinlänglichen Bestimmung. Es ist oft sichtbar, daß individuelle Umstände zu vielen Einfluß haben 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 Schmelzofen, und auf einen Garherd gebracht, von unnützen Zusätzen geläutert, generalisirt, und ergänzt werden müssen. Wenn aber auch diese Arbeit geschehen: so wird aus dem Product dennoch 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 andrer 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 allgemei-

nes vollständiges Gesetzbuch abgeholfen werden kann; worinn zugleich den Particuliers Anweisungen gegeben werden, was sie, bey Verfertigung und Schließung der Privatgesetze, über ihre Angelegenheiten zu beobachten haben.

b. die Laufbahn der Proceßse durch einfache, deutliche Proceßregeln eingerichtet, der Weg Rechtens, wodurch ein jeder zu dem Seinigen gelangt, kurz und eben gemacht, die willkührlichen 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 Proceßkünstelen, Formalitäten, überflüssige Fristen und Schriften, wodurch die Proceßse aufgehalten, und kostbar gemacht werden, abgeschafft, und die Kosten, so viel möglich, eingeschränkt werden. Man muß nicht die Geschwindigkeit der Proceßse in der Türken, und die Verfahrensart des Pacha einführen; aber auch aus dem Proceß keine Austertheilung machen, woben der Richter und die Advocaten, durch eine weitschweifige und kostbare Instruction die Auster, die Parteyen 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 gegeben 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 Erkenntniß in Personalsachen, und einem andern

andern Gericht die Instruction und das Erkenntniß in Realsachen, oder einem Gericht die Inventur, einem andern aber die Erbtheilungen bengelegt 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 Verfertigung und Legalisirung der willkührlichen Geschäfte, als Entscheidung der Streitigkeiten beweisen. Die Abhänglichkeit von dem Stande — der Societät — oder der Person, die den Richter gewehlt hat, verursacht leicht Parteylichkeit gegen diesen Stand, gegen diese Societät; und eine Collision mit andern Ständen, Societäten und Personen; auch eine Retorsion der parteyischen Justizpflege.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit über Personen, Sachen und Geschäfte, die vor ein jedes Gericht gehören, lassen sich nicht so genau bestimmen, daß daherhalb nicht viele Streitigkeiten zwischen den Gerichtshöfen, imgleichen zwischen den Parteyen 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 bey, viele beson-

dere 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 bey einem allgemeinen Gerichtshofe des Bezirks die Justiz besser, als bey 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 associirten, 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 Gerichtsherrn, oder Gerichtseingesessenen aufgebracht werden, sorgten; imgleichen, 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 gemeiniglich umgeben, durchdringen, und die entfernten Gegenden sattfam erleuchten, und erwärmen können; wie davon das Reichskammergericht ein Beispiel ist; dessen Mängeln nicht bloß durch die Vermehrung der Besizer abgeholfen werden kann.

Wenn man in einem Staate frey und glücklich leben will: so muß man einer geschickten, schleunigen, und unparteyischen Justizpflege von einem unparteyischen Gerichtshofe, der auf keine Abhängigkeit Rücksicht

sicht nehmen darf, sondern alle, einheimische und auswärtige, klagende Parteyen 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 anvertraueten Amts und der Würde, belohnet werden. Kosten, die zu Erhaltung der innern Sicherheit, Ruhe und Freiheit des Staats verwendet werden, sind so nöthig 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 unparteyisch und geschickt zu entwickeln; vielweniger darinn ein richtiges Erkenntniß abzufassen.

f. die Regenten in bürgerlichen Rechtsfachen 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 Eingrif thun, und dem einen mit des andern Verlust etwas zuwenden; sondern die Entscheidung der Rechtsfachen den Gerichtshöfen überlassen. Montesquieu sagt:

Tou

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 separée 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 Rechtsachen der Particuliers dispensiren.

Ein jeder ist zwar der beste Ausleger seiner Worte, und der Gesetzgeber seiner Gesetze. Es ist aber in Erwägung 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 Rechtsgelahrtheit ihre Hauptwissenschaft machen, und denen es nicht an Talenten, auch Fleiß fehlt, viel Zeit und Uebung anwenden müssen, bis ihr Urtheil über Rechtsachen recht treffend und reif wird; anderntheils die meisten Streitigkeiten, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrtheit 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 Mühe, Geduld, und kühler Aufmerksamkeit entwickelt, und beurtheilt werden müssen; da sonst der Richter

Richter durch einseitige Vorstellungen, Uebereilung und Laune leicht verblendet; und, bey der besten Absicht, durch einen Schein der Billigkeit verleitet wird, die größte Ungerechtigkeit zu begehen; dritten theils den Regenten, die hauptsächlich mit den Angelegenheiten, welche die gemeine Wohlfahrt betreffen, beschäftigt sind, die Zeit fehlet, das Wahrheitsgefühl in Rechtsachen durch Uebung zu schärfen — tief 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 umgiebt, zu befreien, und richtig zu entscheiden. Welchen Gründen auch in dem Codice Frider. Part. I. Tit. I. §. 15. Beyfall 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 Instruction der Processse einen thätigen und kräftigen Gebrauch von dem richterlichen Amte machen; den kürzesten Weg einschlagen, den Proceß durch öftere Revision der Acten, durch Decrete und Urtheile, u. s. w. in dem rechten Gleise erhalten, und selbst das Erkenntniß abfassen.

Man kann aus dem Proceß durch Kunstregeln kein vollkommenes Uhrwerk machen, das von selbst in einer gewissen Frist abläuft, und die vorgesezte Wirkung hervorbringt; sondern die Hand des Richters muß dabey Hülfe leisten, den Stockungen und Verzögerungen der Räder und Federn abhelfen, und, wenn es die Umstände ersodern, 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 willkührlichen und gewaltsamen Mittel verwirren die Justizpflege, und setzen die bürgerliche Freyheit in Gefahr.

Von auswärtigen Facultäten und Schöppensstühlen, die von der Localverfassung, von den Landesgesetzen und Gewohnheiten, auch von der Proceßform nicht satzsam unterrichtet sind, und die mit einander in keiner Verbindung stehen, sondern in den Rechtsgrundsätzen vielfältig von einander abweichen — deren Besizer 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 instruiert haben, kann es nicht gefodert 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 Hauptsache unentschieden lassen; und, so lange sie ausweichen können, das Erkenntniß auf Nebenumstände, auf dilatorische Einwendungen, u. s. w. richten; die Parteien aber vergeblich auf das Ende des Processus hoffen lassen.

Ein Gericht, welches nur die Proceße instruiert, aber nicht entscheidet, verdienet kaum diesen Namen. Da die Besizer selten Gelegenheit haben, von ihrer Rechtswissenschaft Gebrauch zu machen, und sich durch Übung Scharfsichtigkeit zu erwerben: so
ist

ist es nicht zu vermeiden, daß Dunkelheit und Seichtigkeit sich über ihr juristisches Erkenntniß verbreitet, und bey der Instruction der Processe viele Fehler begangen werden. Die Beweise hiervon liegen ben nahe aus jedem Actenstücke, das bey dergleichen Gerichten instruiert 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, Wiedereinfekungen in den vorigen Stand, u. s. w. abgeschafft werden. Wenn die Parteien in einer Instanz hinlänglich gehört sind, und darüber hauptsächlich erkannt worden: so muß in dieser Instanz kein da Capo verstattet, und den Parteien die Laufbahn zu einem neuen Wettlauf eröffnet werden.

i. Sobald ein Erkenntniß rechtskräftig geworden ist, solches unverzüglich zur Execution gebracht, und das gegen weiter keine Einreden, oder andre Weitläufigkeiten gestattet werden. Der öffentliche Credit wird durch nichts so sehr geschwächt, als durch die Schwierigkeiten, ein Erkenntniß zur Execution zu bringen.

Der sächsische Proceß hat viel Gutes; die Hauptmängel scheinen aber darinn zu bestehen, daß Läuterungen und Oberläuterungen zugelassen, die Acten an Facultäten und Schöppensstühle versendet werden — zu viele Regierungen, Hof- und Appellationsgerichte, die mehrentheils concurrentem jurisdictionem haben, und wo der Beklagte bey jedem Gerichtshofe, wo er nach dem Gefallen des Klägers belanget worden, sich einlassen muß, beybehalten worden

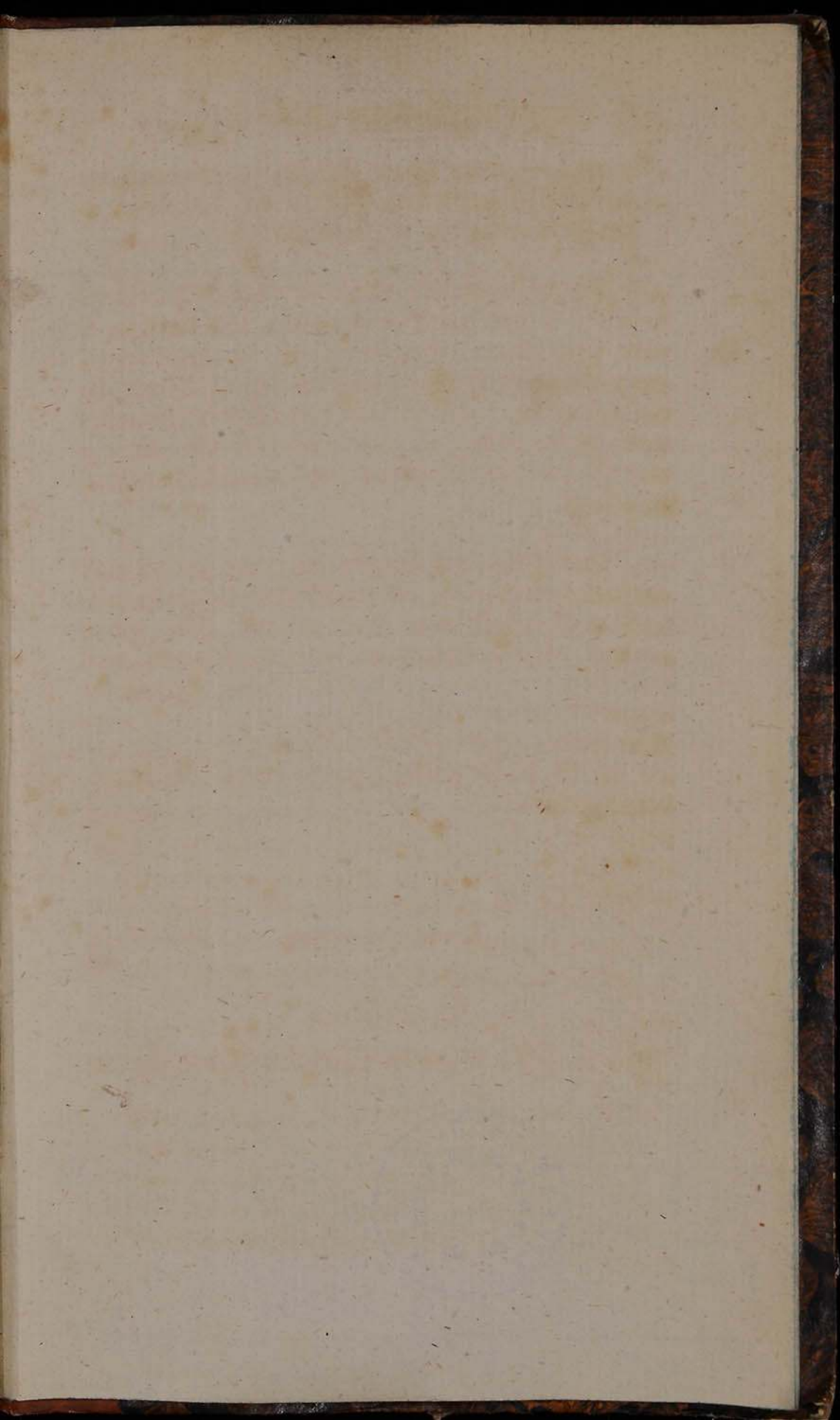
worden — wenn es zur Execution gekommen, oft zu viele Verzögerungen, wodurch die Sachen in einen Zirkel gerathen, verstattet werden.

Ich komme nunmehr von dieser kurzen Ausschweifung zurück, und bemerke noch, daß, nach den preussischen Proceßregeln, das Verfahren im Appellatorio, wenn von einem Erkenntniß über geführten Beweis appellirt worden, mit der Exceptionschrift geschlossen wird; es sey denn, daß wegen Weitläufigkeit der Beweismittel ein Verfahren bis zur Dupliktschrift verstattet worden.

Das Recht eines Siegers bey einem Proceß muß unangefochten bleiben; rechtskräftige Erkenntnisse müssen allen Streitigkeiten ein Ende machen. Ob, und in wie weit, wegen aufgefundenener 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. bemerkt worden.

Druckfehler.

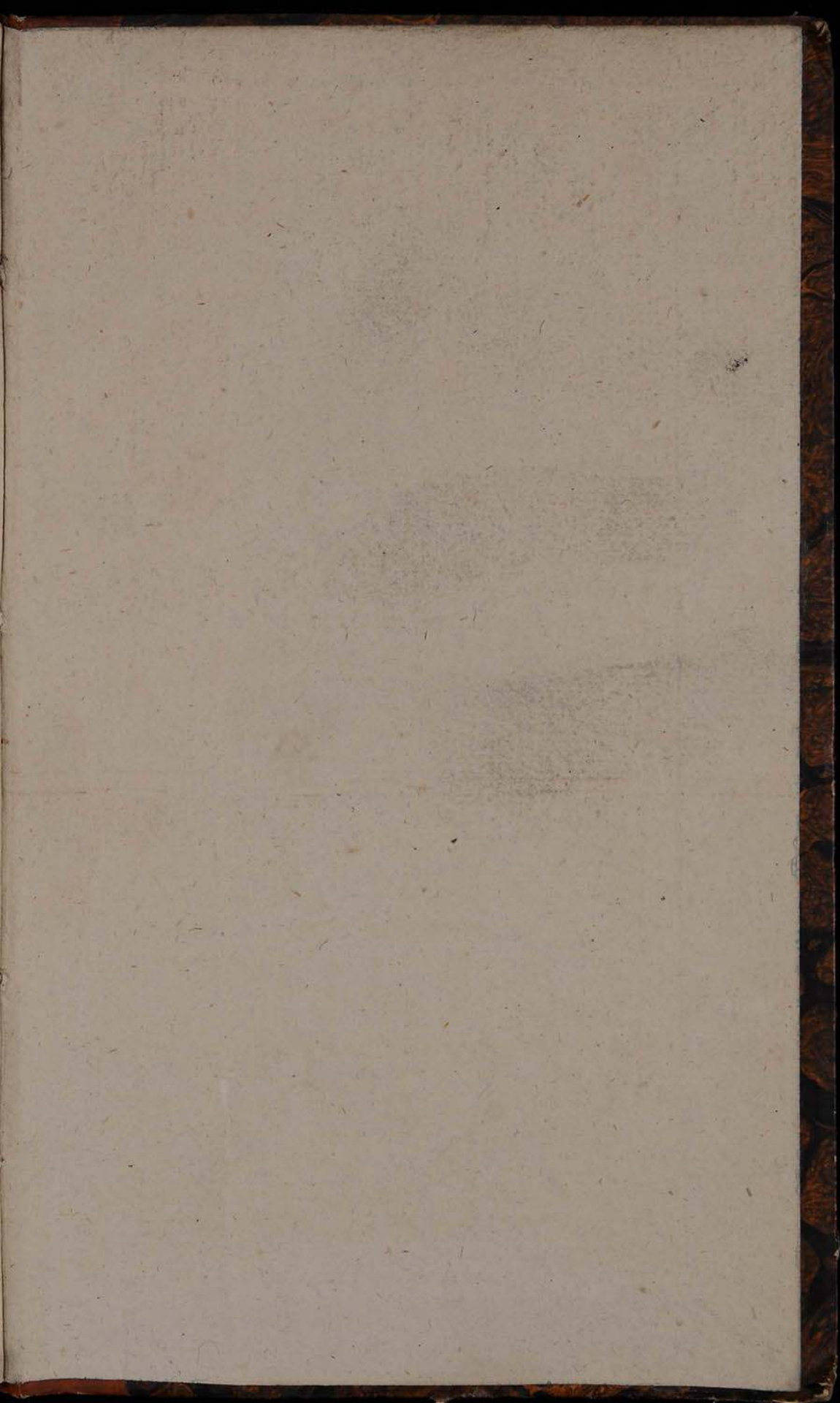
Seite 22. Zelle 3. an statt des letztern Wortes sind, lies die.



S. 4600

17094







46.

THEORIA

DE IURISPRUDENTIA

IM

PROCESSU

UNIVERSITÀ DI PADOVA
FACOLTÀ GIURISPRUDENZIALE
SEZIONE DI DIRITTO PUBBLICO

Proc. Civ.

N

46

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 beweiset: welche Zeugnisse nach



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 Rechtsachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkei-



ten, ein Vertrag geschlossen worden; und die Contra-
henten sich darinn zu einer persönlichen, oder Sachen-
hülfe verbindlich gemacht haben; oder daß einer die
Richtig-