

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

D. Justus Claproths Königlich-Großbritannisch-und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte, ... Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß

Zum Gebrauche der practischen Vorlesungen

Claproth, Justus

Göttingen, 1787

VD18 90521080

Siebenzehntes Hauptstueck vom Zeugenbeweise.

urn:nbn:de:gbv:45:1-13708

verhandeln und einzubringen, worauf sodann ferner ergeheth w. R. Beschlossen N. im Hofgerichte den 30ten August 1756.

Königl. u. s. w.

* * *

Das übrige dieses Beweisverfahrens von Z. 5:12. ist mit leicht zu findender Veränderung eben so einzurichten, wie im Zeugenbeweise S. 291. u. f., worauf ich mich dahero beziehe. Nur muß man bemerken, daß die Einreden wider die Beweiskraft der Urkunden mit den Einreden wider die Glaubwürdigkeit der Zeugen in gleicher Verhältnis stehen. Beyde betreffen die Gültigkeit des Beweismittels. Ferner sind die Zeugenaussagen mit dem Inhalte der Urkunden im Grunde nach einerley Regeln zu behandeln; denn beydes machet den Inhalt des Beweises aus.

Siebenzehntes Hauptstück
vom
Zeugenbeweise.

G r u n d r i s s.

1) Des Producenten Untretung des Beweises durch Ueberreichung der Articul und Benennung der Zeugen.

2) Die

- 2) Die Beweisarticul.
- 3) Mittheilungsbescheid an Producten mit der Auflage: zulässige Fragestücke einzureichen.
- 4) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
- 5) Des Producten Einreichung der Beweisstücke einreden und Fragestücke.
- 6) Die Fragestücke selbst.
- 7) Bescheid, worinn die keinem Zweifel unterworfenen Einreden abgethan, die übrigen aber zum künftigen Verfahren ausgesetzt werden, zugleich aber auch Tagesarth: die Zeugen vorzustellen, zu beendigen und abzuheören, angesetzt, und die Zeugen entweder a) unmittelbar durch besondere an sie gerichtete Ladungen, oder b) mittelbar, und zwar entweder 1) durch Requisitionsschreiben, oder 2) durch besondere Aufträge vorgeladen werden, oder veranstaltet wird, daß sie bey den auswärtigen Richtern vernommen werden.
- 8) Unmittelbare Ladung an die Zeugen.
- 9) Ersuchungsschreiben, und weiteres hierhergehöriges Verfahren.
- 10) Auftragsrescript des Obrichters, und Ausrichtung der Commission.
- 11) Protocoll, so im Beendigungs- und Abheörungstermin abgehalten wird.
- 12) Der Zeugenrotul.

- 13) Ladung zu Eröffnung desselben.
- 14) Widerspruch wider die Eröffnung des Notuls.
- 15) Ungehorsamsbeschuldigung.
- 16) Des Producentens Ausführung des Beweises. In anderen Gerichten fänget der Product mit der Anfechtungsschrift an. Concept III. 23. §. 1.
- 17) Mittheilungsbescheid und Auflage an Producten, seine Gegenausführung einzureichen. Wenn der Product mit der Anfechtungsschrift anfänget, so geschiehet die Auflage dahin, die Rettungsschrift einzureichen.
- 18) Ungehorsamsbeschuldigung.
- 19) Des Producten Gegenausführung.
- 20) Mittheilungsbescheid und Beschluß der Sache a).
 - a) Nach dem Deputationsabschied von 1600. §. 175. sind jedem Theile zwey Schriften zugelassen, diese aber im Reichsabschiede von 1654. §. 56. auf eine eingeschränket, jedoch nach richterlichem Ermessen auch weitere Handlungen gestattet.
- 21) Ladung zu Anhörung des Urtheils.
- 22) Urtheil.
- 23) Von aussergerichtlichen und Notariatverhören.

24) Von dem außerordentlichen Zeugenverhör
[examen in perpet. rei mem. s. extra-
ordinarium].

25) Vom Gegenbeweis, sowohl im eigentli-
chen [reprobatio directo contrarii] als
uneigentlichen Verstande [propriae inten-
tionis], und der Gegenbeweisfrist.

Der erste Titul

von der

Antretung des Beweises und Ueberreichung
der Beweisarticul.

§. 246.

Von dem Eingange und Ausführung der
beobachteten Beweisfrist.

Zum Eingange beziehet man sich auf das
Urtheil, worinn der Beweis auferleget worden,
und zeigt kürzlich, daß die Beweisfrist bis hiez
her gehörig gewahret sey [§. 215.]. Wäre aber
diese wirklich versäümet, so muß man zur Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand seine Zuflucht
nehmen, oder zeigen, daß man diesen Beweis erst
jezo entdeckt habe. Unter eben diesen Umstän-
den ist es nach Ablauf des Beweistermins nur
K 5 erlaubt,

erlaubt, neue oder additional-*Articul* einzureichen, und Zeugen darüber vorzuschlagen, es wäre denn, daß eine neue in die Entscheidung der Sache einschlagende *Eräugnis* zu den additional-*Articuli* Anlaß gäbe.

§. 247.

Von der Antretung des Beweises.

Nach ausgeführter *Nothfrist* tritt man den Beweis förmlich an, welches durch Beziehung auf die beygefügte *Beweisarticul* nebst Benennung der Zeugen, und Anzeige über welche *Articul* jeder Zeuge vernommen werden soll, geschieht. Tritt bey der Zeugen *Glaubwürdigkeit* ein solcher Zweifel ein, welcher eine *Verwerfung* vor dem *Verhöre* besorgen ließe, so muß deren *Zulässigkeit* hier mit wenigem ausgeführet werden, sonst erwartet man der *Regul* nach die *Einrede* des *Segners*.

§. 248.

Von der gewöhnlichen *Bitte*.

Gemeiniglich bittet man nur, die *Beweisarticul* zur *Einreichung* der *Fragestücke* dem *Gegentheile* zuzustellen, mit *Beeyndigung* und *Abhörnung* der Zeugen nach dem *Gerichtsgebrauche* zu verfahren, und hernach den *Zeugenrotul* zu eröffnen.

§. 249.

§. 249.

Von der Bitte um Commission oder
Ersuchungsschreiben.

Sind die Zeugen an einem anderen Orte wohnhaft, so ist entweder um einen Auftrag zu Abhörnung der Zeugen, wenn der Richter, unter welchem sie wohnen, demjenigen, bey welchem der Proceß geführt wird, als Unterrichter unterworfen ist a), oder um ein Ersuchungsschreiben, wenn sich beyde Richter nicht so gegen einander verhalten, zu bitten. Wenn es nicht ein sehr bekanntes Gericht ist, welches ersuchet werden soll, so muß Producent selbiges genau beschreiben. In summarischen Sachen kann man, zu Ersparung der Kosten, das Zeugenverhör bey dem auswärtigen Richter, unter welchem die Zeugen wohnen, über Articul und Fragstücke, ordnungsmäßig veranstalten und mit dem Gerichtssiegel verschlossen demnächst einreichen, wodurch das Requisitions- und die Antwortschreiben des ersuchten Richters erspahret werden.

a) Concept III. 9. 2. Dies kann auch von Amts wegen erkannt werden. Zellische D. U. G. D. II. VIII. Sect. 1. §. 2. 16.

§. 250.

Von der Bitte um Zulassung eines Notarius.

Auch kann um Zuziehung eines Notarius bey dem Verhör gebethen werden, wenn man den Richter wegen Partheylichkeit, Unfleiß oder Ungeschick

geschicklichkeit im Verdacht hat, ohne daß jedoch eine von diesen Ursachen ausgedrückt werden darf a). Bey Obergerichten würde ich dieses Gesuch nicht ohne triftige Ursachen anbringen. Der Notarius wird also in demselben Termin beeydiget, in welchem die Zeugen beeydiget werden b). Dann ist er bey dem ganzen Verhöre zugegen, bemerkt alle Unregelmäßigkeiten, welche sich etwa der Richter erlaubt, mocht dagegen bescheidene Erinnerungen und wenn diese nichts helfen, trägt er alles in sein Protocoll, schreibt die Aussagen mit nieder, und bemerkt bey deren Vorlesung die Verschiedenheit der Aussagen, welche denn der Zeuge erläutern muß c).

a) Deput. Abschied von 1600. S. 129.

b) Den Eyd siehe calenbergische Canzleyordnung im Anhang n. 16.

c) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. S. 31.

§. 251.

Was bey Streitigkeiten zu bitten, wobey es auf die Lage ankommt.

Bey Streitigkeiten, wo es auf die Lage ankommt, über welche die Zeugen vernommen werden sollen, wird nützlich darum gebethen, die Zeugen nach der Beeydigung, welche allemahl im Gerichte geschehen muß, an den streitigen Ort zu führen, selbige daselbst zu verhören a), und wenn es irgend die Nothdurft der Sache erfordert, einen
beeyd

beendigten Landmesser, oder Baumeister, zuzuziehen, welcher dasjenige, so die Zeugen von der Lage, der Gegend, oder von dem Gebäude angeben, entweder jezo erst in einen Riss bringe, wenn noch keiner bey den Acten ist, oder wenn schon ein Riss da ist, die Angaben der Zeugen auf diesen Riss in punctirten Linien mit Buchstaben oder Zeichen geometrisch auftrage, und in der Beschreibung des Risses mit anführe. Eben diese Vorsicht ist nöthig, wenn die Zeugen die Lage, Gränzen u. s. w. verschiedentlich angeben.

a) STRYCK de iure sens, Diff. I. c. 2. n. 13.

§. 252.

Wenn die Zeugen in ihren Häusern zu vernehmen.

Sind die Zeugen krank und solchemnach zu erscheinen unvermögend, oder sonst ihres Standes und Würde wegen zu erscheinen nicht schuldig, wohin angesehene Frauenzimmer, und Leute vom ersten Range gehören, so muß gebethen werden, selbige durch eine zu ernennende Gerichtsdeputation in ihren Häusern zu vernehmen a). Im ersteren Falle kann auch um Beschleunigung des Verhöres gebethen werden, welche denn auch nach Maßgabe der Gefahr, welche allemahl bescheiniget werden muß, zu verfügen ist b). Dies ist aber kein Zeugenverhör zum ewigen Gedächtnis, sondern nur eine beschleunigte Abhörnung. Der Product muß allemahl vom Commissarius vorgeladen werden, um der Beendigung beyzuzuhnen. Wären noch
keine

keine Fragestücke eingereicht, und die Sache äuserst eylig, so muß Product auch selbige zum Protocoll abgeben, weil hier ein Nothfall eintritt.

a) L. 2. §. 1. C. de iureiur. propt. calum. dand. (ll. 59.), c. 8. X. de test. (ll. 29.), L. 15. D. de iureiur.

b) Deputationsabschied von 1600. §. 125.

M u s t e r :

Geschehen N. in der Behausung des zc. den zc.
In Sachen zc.

Nachdem Producent um schleunige Abhörung des Zeugens N. auf seinem Krankenvette nachgesuchet, und uns Endes bemeldeten dazu vom löblichen Gericht Auftrag geschehen, beyde Theile auch in des Kranken Zeugens Haus beschieden worden; so haben wir uns dahin versüget, und den Zeugen zwar schwach aber bey voller Vernunft angetroffen. Gleichfalls fanden sich beyder Theile Anwälde A. und B. ein. Jener producirte den Zeugen förmlich, welcher darauf in beyder Anwälde Gegenwart vor dem Meinenyde verwarnet, mit dem Zeugeneyde jedoch mit Bewilligung des de rato cavirenden productischen Anwaldes B. verschonet, und nachdem beyde Anwälde, wie auch die anwesende Angehörige des Zeugens einen Abtritt genommen, auf Articul und Fragestücke folgendermassen vernommen wurde: zc. zc.

Nach

Nach geschehener Vorlesung, Genehmigung und auferlegtem Stillschweigen, ist diese Handlung damit geschlossen.

Zur Beglaubigung
N. D.

S. 253.

Von der Ansetzung des Beweises im summarischen
Process.

Im summarischen Process müssen zwar auch Articuli, und, der Regul nach, auch Fragestücke, außer in den eilfertigten Processen, die gar keinen Aufschub leiden, gemacht werden; allein es ist nicht nöthig, selbige mittelst dieser Schrift einzureichen, sondern der Beweisführer kann seine Articuli zum Protocoll geben, und die Zeugen gleich mit zur Stelle bringen, wo die Articuli dem Gegentheil vorgelesen werden, um seine Fragestücke zum Protocoll zu geben. Wenn aber der Beweisführer die Articuli in Abwesenheit des Producten überreicht, so werden selbige dem Producten in Abschrift mitgetheilet, oder auch die Zeugen nebst dem Producten bloß mündlich vorgeladen, und im Beendigungstermin, dem Producten, auf die Articuli, Fragestücke, auch Einreden wider die Zeugen vorzubringen, nachgelassen.

Der

Der andere Titul

von

Den Beweisarticuln.

§. 254.

Von dem Stoffe der Articul.

Man muß nicht ehender an die Entwerfung der Beweisarticul stellen, als bis man den zu beweisenden Satz sich deutlich vorgestellet hat. Dieser ist entweder in dem rechtskräftigen Beurtheile umständlich vorgeschrieben, oder es muß selbiger aus der Klage oder Replik und der Antwort darauf, wenn der Kläger den Beweis zu führen hat; aus der Exceptionschrift und der Duplic aber, wenn der Beklagte der Beweisführer ist, hergenommen werden a). Kann man sich erst den zu beweisenden Satz auf das deutlichste denken, so muß der Client billig schon bey Uebertragung der Sache alle Beweismittel angezeigt haben b), widrigenfalls muß es noch geschehen, und der Fürsprecher muß sich bey jedem zu erweisenden Umstande die Nahmen der Zeugen, welche davon Wissenschaft haben, anzeichnen [§. 73.], auch manchem Clienten die möglichen Wege an die Hand geben, wo Beweismittel zu finden seyn mögten. Sind etwa Leute zu befragen, ob sie etwas von der Sache wissen, um selbige als Zeugen vorschlagen zu können, so muß diese Erkundigung mit möglichster Behutsamkeit, und durch einen

einen Dritten geschehen, damit nicht bey den Antworten auf die allgemeinen Fragestücke herauskomme, daß sich der Zeuge mit dem Producenten vorher von der Sache unterredet habe. Völlig ungeschicklich ist es, die Zeugen vorher gerichtlich befragen zu lassen, was sie wissen; oder wie es einstmahl bey einer localischen Streitigkeit geschah, wo die Partheyen über die Benennung verschiedener Berge ic. worauf es als Gränzen ankam, uneins waren, Besichtigung und Befragung der Zeugen an Ort und Stelle zu bitten, bis dahin aber den Beweistermin offen zu lassen.

- a) Reichsabschied von 1654. §. 49., Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. pr.
- b) QVINCTIL. Inst. orat. V. 7. 8. orator totam causam familiariter nosse debet, quod sine dubio ad omnia pertinet.

§. 255.

Ordnung der Articul.

Zuerst werden einige vorläufige Articul auf die Kenntniß gerichtet, welche der Zeuge von der in Frage stehenden Sache oder Gerechtigkeit, oder wenn es eine persönliche Verbindlichkeit betrifft, von den Personen hat. Sind es nun Zeugen, die von allen zur Sache gehörigen Umständen Wissenschaft haben, so ist es rathsam, die Articul nicht bloß auf dasjenige zu stellen, was hauptsächlich bewiesen werden muß, sondern auf alle vorhergehende, begleitende und nachfolgende Umstände [antecedentia, concomitantia, subsequentia],

Civil-Proc, II Th. D weil

weil daraus häufig die besten Folgerungen auf den eigentlichen Beweisfaz gezogen werden können. Diese Nebenumstände, wenn sie auch vorhin in den Acten nicht vorgekommen wären, werden ohne Bedenken mit in die Articul gebracht, weil sie blos zur Erläuterung gereichen. Dahingegen darf kein neuer hauptsächlichlicher Thatumstand, am wenigsten eine neue Klage, Einrede, Replic oder Duplic, welche nicht im ersten Verfahren vorgekommen sind, und worüber der Gegner nicht vorhin gehöret worden, in die Beweisarticul gebracht werden. Ich billige daher den Articul nicht: Wahr Zeuge angeben wolle, was ihm sonst noch von dieser Sache bekannt sey? Die Ordnung der Articul ist diese: zuerst die vorläufige Articul; dann diejenige, welche vorhergegangene Umstände betreffen; weiter die Hauptumstände des zu beweisenden Sazes, und an gehörigem Orte die beyläufigen Erläuterungsarticul; leztlich diejenige, so nach den Hauptumständen gefolget sind. Alles dieses sind Umstände, so in die Entscheidung einen mittelbahren oder unmittelbahren Einfluß haben. Vor solchen Articula, welche weder den einen noch den anderen Endzweck haben, muß man sich hüten a).

a) Reichsabschied von 1654. §. 50., L. 21. C. de prob. (IV. 19.), Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I. §. 4., arg. L. 14. §. 1. D. vt legat l. fideic. seru. caus. cau. (XXXVI. 3.).

§. 256.

Eigenschaften der Articul.

Es ist äuserst rathsam, die Articul so bestimmt zu entwerfen, daß dem Gegner kein gegründetes Fragestück übrig bleibt. Unbestimmte oder dunkle Fragen geben entweder zu vielen Fragestücken Anlaß, oder es erfolgen, wenn sie durchwischen, häufig eben so unbestimmte oder dunkle Antworten darauf. Ein jeder Articul muß nur einen Umstand und keine Einschaltungen in sich halten. Dergleichen Articul sind zwar nicht zu verwerfen, es müssen aber dennoch die darinn vorkommende verschiedene Umstände vom Richter bey dem Verhöre, durch Buchstaben oder Zahlen abgesondert werden. Soll dem Zeugen etwas vorgezeigt, oder vorgelesen werden, so ist dies deutlich bey jedem Articul zur Nachricht des Richters zu bemerken. Z. E. Hierbey wird gebethen, dem Zeugen den streitigen Ring zur Anerkennung vorzulegen. Der Gerichtsbrauch bringet es mit sich, daß alle Articul mit Wahr anfangen a), weil der Beweisführer die Wahrheit der Articul darthun und bekräftigen will. Sie werden auch in der dritten Person verfasst, durch Producent und Product.

a) Reichsabschied von 1654. §. 49.

§. 257.

Fehler der Articul.

Die Fragen müssen nie einen ganzen, mehrere Umstände in sich haltenden Gedanken in sich fassen,

fassen, z. E. Wahr Klägern der im Streit befangene Garten eigenthümlich zustehet, sondern man muß, wenn man nicht das gefährliche Fragestück: was Zeuge unter dem Eigenthum verstehe? gewärtigen will, den Zeugen über den Titul, über die Uebergabe oder über den letzten Willen, wodurch der Garten hinterlassen worden, oder über die einzelne Erfordernisse einer Verjährung, kurz, um diejenige Umstände, woraus ein Eigenthum hergeleitet werden kann, und worinn sich Kläger gegründet hat, befragen. In eben der Absicht müssen den Zeugen keine unbekante Kunstwörter ohne hinreichende Erklärung vorgeleget werden. Der Zeuge muß nicht um Urtheile, Muthmassungen, Folgerungen gefragt werden. Auf dasjenige so der Zeuge bloß von anderen gehöret hat, müssen die Articuli nicht gestellet werden a), es sey dann in alten Sachen b), oder über eine Erklärung des Gegners, welche ein Geständnis ausmachet. Bloß um Thatumstände, so der Zeuge mit eigenen Sinnen begriffen, muß er befraget werden. Eingeräumte oder rechtskräftig abgethane Punkte müssen nicht in die Articuli fließen, es müste denn bloß des Zusammenhanges wegen nöthig seyn, selbige mit wenigem zu berühren c). Keine Frage muß auf Schrauben gestellet, oder verfänglich eingerichtet werden. Kein Articulus ist bloß auf eine allgemeine Verneinung eines Satzes zu stellen d), ob dies gleich ohne Unterlass in Sachsen geschieht. Auf die Rechtsätze die Articuli zu richten, ist vollends widersinnig e).

a) c,

- a) c. 15. 16. C. 3. qu. 9. c. 5. 33. 47. X. de test., woselbst zwar vorkommt: et credere ita esse; allein der Gerichtsbrauch und die Natur des Zeugenbeweises ist wieder eine auf den bloßen Glauben des Zeugens gehende Aussage. Libri Rhet. ad HERENN. L. 2. c. 6., arg. der Notar. Ordn. prooem. §. 2. 6. 10. 14.
- b) L. 2. §. 8. D. de aqua et aquae plu. arc. act. (XXXIX, 3.), STRYCK de iure sens. Diss. 3. c. 3. n. 1-58. ist über das Zeugnis von Hörensagen ohne Noth weitläufig, da er doch selbst n. 43. alles auf das vernünftige Ermessen des Richters stellet, wovon auch dieses hauptsächlich, wenn alle Umstände genau erwogen werden, abhänget.
- c) Reichsabschied von 1654. §. 50.
- d) c. 1. de confess. in 6. (II. 9.). Gleichwie in einem Schlusse der ersten Figur der Mittelsatz [minor propositio], nicht verneinend seyn darf, also darf es auch kein Articul seyn, welche auf nichts anderes, als auf die Bekräftigung des Mittelsatzes gerichtet werden.
- e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 4.

§. 258.

Von elisiv-Articuln.

Beforget der Kläger, daß der Beklagte einen Gegenbeweis, welcher auf seine Einreden gehen könnte, antrete; oder erwartet der Beklagte, welcher den Hauptbeweis auf seine Einrede stellet, daß der Kläger seine dawider vorgebrachte Replic durch einen Gegenbeweis darzuthun suchen werde, so kann man denen auf den Hauptbeweis gestell-



ten Articula sogenannte elisio: Articuli hinzusetzen, wodurch der Beweis des Gegentheils wiederum entkräftet wird a).

a) BERGER D. de articulis elisiuis, worinn jedoch wenig oder nichts vom eigentlichen Titul vorkommt.

§. 259.

Von der Benennung der Zeugen und Angabe der Articuli, worüber selbige zu vernehmen [*Denominatio testium cum directorio super quibus*].

Wenn nun solchergestalt alle Articuli entworfen sind, so sezet man unmittelbahr darunter: Nahmen der Zeugen nebst Anzeige der Fragen, worüber sie vernommen werden sollen, und dann nennet man jeden Zeugen unter fortlaufenden Zahlen, mit Vor- und Zunahmen, Bedienung, Gewerbe und Wohnung, um darnach die mittelbahre oder unmittelbahre Ladung zu bestimmen. Sind nun alle Zeugen über alle Articuli zu verhören, so wird am Ende aller Zeugen Nahme hinzugefüget: Alle über sämtliche Articuli [*singuli ad omnes*], sonst aber müssen hinter jeden Zeugens Nahmen die Zahlen der Articuli angegeben werden, worüber ein jeder vernommen werden soll. Nach verflorener Beweisfrist kann man in dieser Anzeige keine Aenderung treffen, vielweniger sogenannte additional: Articuli einreichen, es müsten denn neue sich hervorgethane Umstände, oder Zeugen, und bescheiniget seyn, daß man sie erst jezo entdeckt hätte.

§. 260.

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Der Regul nach kann ein jeder, welcher mit Vernunft und gesunden Sinnen begabet ist, sowohl Manns, als Frauenspersonen, gültig zum Zeugen vorgeschlagen werden *a*). Derjenige kann den Zeugen, welche er vorhin in einer anderen Sache vorgeschlagen, nicht anders Einreden entgegen setzen, als wenn nachher sich eine Feindschaft entsponnen, oder Einreden aus ihren Aussagen fliesen *b*). Dahingegen sind folgende Personen als völlig untüchtige Zeugen zu betrachten: 1) Ein taub und stumm gebobrner, weil bey ihm in diesem Zustande weder Beendigung Statt findet, noch die Zeichen, wodurch er sich ausdrücken müste, zuverlässig sind *c*); wohl aber ein tauber über das, was er gesehen, und ein stummer, welcher schreiben kann, über das, was er gehöret hat *d*); 2) Kinder und unmündige, die noch nicht 14 Jahre alt sind *e*). 3) Ein jeder in seiner eigenen Sache, oder woraus er einigen beträchtlichen Schaden oder Vortheil zu gewarten hat *f*). Hierher ist auch der gemeine Schuldner in Guthsstreitigkeiten, welche die Gläubiger führen, nicht weniger derjenige, welcher am Ende die Gewähr leisten muß, zu rechnen, auch unter diesen Umständen ein Mitglied der Gemeinde, nur nicht diejenigen, welche auf dem alten Theile sitzen. Vom Gegentheil kann ein Mitglied der Gemeinde auch wohl ein Theilnehmer der Streitsache zum Zeugen vorgeschlagen werden. Berlich P. II. Dec.

265. will zwar, daß sie nicht gezwungen werden können, und Baldus in L. 1. C. de accusat. behauptet, daß niemand sein eigener Verräther seyn dürfe. Allein hiergegen tritt arg. L. 7. §. 1. D. quod cuius. vniuers. nom. si quid vniuersitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet vniuersitas, singuli debent, ein. Leyser Spec. 283. med. 27. und der daselbst angeführte Carpzov. Lib. 3. Resp. 93. Ein Geistlicher wird in Sachen seiner Kirche, wenn er nur nicht zu Betreibung dieser Sache bestellet ist, nach päpstlichem Rechte zugelassen g). 4) Eltern und Kinder vor einander h), ausgenommen in Ehesachen. 5) Nahe Anverwandte i). 6) Hauptfeinde k). 7) Sehr vertraute Freunde l). Sonst wurden die Knechte nicht zugelassen, welches aber auf unsere Leibeigene nicht passet m). 8) Diejenigen, welche in derselben Sache beprätig gewesen oder noch sind, z. E. der Mäkler, der Fürsprecher und Sachwalter vor seinen Klienten in derselben Sache n). Ein Richter kann zum Zeugen vorgeschlagen werden, muß sich aber alsdenn des Urtheilens enthalten o). 9) Diejenigen, welchen wegen des Zeugnisses etwas gegeben oder versprochen worden p). 10) Ein Zeuge, welcher ein erweisliches Verbrechen begangen hat, wenn er dadurch ehrlos worden ist. Fällt letzteres weg, so ist er alsdenn zuzulassen, wenn er sich gebessert hat q); also auch überhaupt 11) ein Ehrloser r), desgleichen ein Senator, der ausgestossen, und noch nicht wieder eingesetzt war rr), und am mehresten 12) ein Meineydiger. 13) Ein
Ein

Ein Zeuge, welcher sich in seiner Aussage offens-
 bahr widerspricht s); jedoch kann diese Einrede
 erst nach dem Verhöre entstehen und vorgebracht
 werden. 14) Ein Jude oder Ungläubiger t).
 Dies gilt jedoch nur, wenn er vor einen Juden wi-
 der einen Christen zeugen soll. 15) Ein in der
 Oberacht und Kirchenbann stehender Zeuge v).
 Wer im Testament nicht zeugen kann, wird auch
 vor denjenigen, dem er etwas erwerben soll, nicht
 als Zeuge zugelassen vv). Nicht ganz verwerflich,
 aber auch nicht völlig glaubwürdig [non omni
 exceptione maiores] sind folgende: I.) Zeu-
 gen, die ein schändliches Gewerbe treiben x), und
 sonst von üblem Leumuth und großer Leichtsin-
 nigkeit sind y). II.) Ein Calumniator z). III.)
 Gesinde vor ihre Herrschaft aa), es sey denn in
 Sachen, welche nicht leicht anders als durch Leute
 im Hause erwiesen werden können †). IV.) Ein
 einzelner Zeuge, wenn seine Aussagen nicht auf
 andere Art hinreichend unterstützt werden, machet
 nur einen halben Beweis bb). Ein Zeuge der
 sich zum Zeugnis selbst angiebet *), wovor aber
 in summarischen Zeugenverhören derjenige nicht
 zu halten ist, welcher auf Ersuchen der Parthey
 mit ins Gericht gehet. Ueberhaupt kommt es
 bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Stand,
 Sitten und Beständigkeit an cc), und muß dem
 billigen Ermessen des Richters überlassen werden,
 wie weit einem Zeugen zu glauben sey dd). Zum
 vollständigen Beweise sind zwey Zeugen hinrei-
 chend ee), außer wenn das Gegentheil von einer
 gerichtlichen Urkunde, oder die Bezahlung einer
 verbrieft

verbrieften Schuld dargethan werden soll; da im erstern Fall mehr als zwey, im letztern fünf erbetene Zeugen erfordert werden ff). Wenn mehrere Posten oder Umstände bewiesen werden müssen, und man über jeden nur zwey Zeugen hat, so läffet sich die Anzahl nicht bestimmen. Nur in summarischen Sachen ist die übermäßige Anzahl der Zeugen unzulässig gg). Der Product hat nichts bey der übermäßigen Anzahl zu erinnern. Die Deutschen erforderten 7 Zeugen, wenn wider die Erben eine Schuld des Erblassers, welche bey dessen Leben nicht anhängig gemachet war, bewiesen werden sollte; nicht weniger, wenn es auf Ehre und Leumuth oder auf eine Leibesstrafe ankam hh).

a) L. 18. D. de test. (XXII. 5.), L. 20. §. 6. D. qui testam. fac. poss., L. f. C. ad L. Iul. repet. (IX. 27.).

b) c. 3. §. penult. C. 4. qu. 2. 3., L. 17. C. de test.

c) L. 26. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.) und L. 10. C. ibid. (VI. 22.), STRYCK de iure senf. Diff. 4. n. 31. seq. behauptet jedoch, daß sie zugelassen werden könnten, wenn alle von ihnen gemachte Zeichen genau niedergeschrieben, und von den Hausgenossen oder Verwandten unterstützet würden.

d) arg. L. 93. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.), L. 10. C. cit.

e) L. 3. §. 5., L. 19. §. 1. D. de test., L. 15. §. 1. D. de quaest. (XLVIII. 18.), c. 1. C. 4. qu. 2. 3., Schwäbisches Landrecht cap. 78. art. 2.

f) L.

- f) L. 10. D., L. 10. C. de test., c. 5. C. 3. qu. 4., c. 1. 2. C. 4. qu. 4., c. 22. X. de test. Daher sind Anverwandte wider eine Ehe, die sie zu verhindern Absicht haben könnten, verwerflich. c. 24. X. de test. Ist der Schaden oder Vortheil, welchen der Zeuge aus der Sache zu besorgen hat, nur gering, so ist der Zeuge nicht ganz verwerflich, sondern nur minder glaubwürdig. CARPZ. P. I. Coest. 10. Def. 65., MASCARD de probat. Vol. III. Concl. 1414. Das Gegentheil behauptet LEYSER Spec. 283. Med. 10. mit schwachen Gründen Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 2. §. 3.
- g) c. 6. 12. X. de test.
- h) L. 9. D., L. 6. C. de test., c. 3. X. qui matrim. accus., PVFEND. T. I. Obf. 15. 16. 140. welcher den Unterschied machet, ob die Kinder in väterlicher Gewalt stehen oder nicht.
- i) c. 1. 12. C. 3. qu. 5. im c. 10. das. werden auch affines genannt. Der L. 4. D. de test. ist nur von peinlichen Fällen, und wie weit Verwandte zum Zeugnis in dieser Art Sachen gezwungen werden können, zu verstehen, und gehöret also nicht hierher. Struben Th. IV. Bed. C. läset Geschwisterkinder als nicht ganz verwerfliche Zeugen zu.
- k) Nov. 90. c. 7., LEYSER Spec. 283. med. 24. 25.
- l) c. 12. C. 3. qu. 5., L. 5. C. de test.
- m) Auth. si testis C. de test.
- n) L. vlt. D. de test., c. 6. 12. X., c. 1. und fin. ibid. in 6.
- o) c. 40. X. de test., L. 21. §. 1. D. de test.
- p) L. 3. §. 5. D., c. 1. 9. X. de prob., c. 2. 3. §. vlt. C. 4. qu. 2. 3., CIC. part. orat. c. 16. rechnet hierher: si metu, iracundia, misericordia, gratia adducti.
- q) L.

- q) L. 3. §. 5., L. 14. D. de test., c. 10. 13. 20. 54. X. ibid.
- r) c. 7. X. de test. cog., c. 9. C. 3. qu. 5. homicidae, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incesti, venefici, periuri. c. 7. C. 22. qu. 5.
- rr) L. 2. D. de Senat. (l. 9.).
- s) c. 9. X. de prob.
- t) L. 21. C. de haeret., c. 1. 13. §. 5. X. ibid., c. 1. 2. C. 3. qu. 4., c. 4. 11. C. 3. qu. 5.
- u) c. 6. 7. C. 3. qu. 5., PVFEND. T. I. obs. 109.
- uu) L. 20. §. 3. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.).
- x) L. 3. §. 5., L. 21. §. 2. D. de test.
- y) L. 1. pr. D. de test., c. 2. X. de test., c. 4. 6. C. 3. qu. 5., CIC. part. or. c. 16. si natura vani, si leues, si cum ignominia, -- -- si misericordia impulsi.
- z) L. 13. D. de test., c. 10. 11. C. 3. qu. 5. Hier werden auch facile litigantes genannt.
- aa) L. 6. 24. D., L. 3. C. de test., pr. u. c. 9. 11. C. 3. qu. 5.
- †) L. f. D. de suspect. tut.
- bb) L. 3. §. 1., L. 9. C. D. de test., c. 9. X. de prob.
- cc) arg. c. 2. X. de test. (XXVI. 10.).
- cc) L. 1. pr., L. 2. L. 3. pr., L. 21. §. 2. D. de test. Dahin gehöret auch ein Unbekannter c. 6. 8. C. 3. qu. 5, c. 3. §. 2. C. 4. qu. 2. 3. Libri Rhet. ad HERENN. L. 2. c. 6. contra testes: vitae turpitudinem, testimoniorumque incon-

inconstantiam, si aut fieri non potuisse dicemus, aut non factum esse quod dicant, aut scire illos non potuisse, aut cupide dicere, aut argumentari. L. 21. §. 3. D. de test. Dass im L. 3. §. 1. D. de test. auch auf Armuth und Reichthum gesehen werden soll, wird nicht befolget.

dd) Concept III. 23. pr. Im c. 3. pr. C. 4. qu. 2. 3. ist das römische Recht völlig abgeschrieben.

ee) L. 1. §. 2., L. 12. D. de test. Im c. 37. X. ibid. werden 40. Zeugen zugelassen.

ff) L. 21. §. 3. D. de test., L. 18. C. de test. Auth. rogati ibid., c. 15. C. 3. qu. 9. In diesem Text werden dazu erbethene Zeugen erfordert.

gg) CLEM. saepe de V. S. ibi: superfluum multitudinem testium refraenando.

hh) Kopp von den geistl. und civil-Gerichten in Hessen Th. 1. S. 385. und die von ihm angeführte Stellen des Schwabenspiegels,

Der dritte Titul
 vom
 Mittheilungsbescheide.

§. 261.

Des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweises.

Ehe der Richter zu der Mittheilung der Beweisartical schreitet, muß der angetretene Beweis wohl erwogen werden [Grundsätze von Befertigung der Relationen §. 116.].

§. 262.

Von der Auflage.

Wenn nun nichts erhebliches bey der Beweisfrist, bey dem Beweismittel, bey den Articuln, und bey der Person der Zeugen zu erinnern ist, so werden die Beweisartical dem Producten mitgetheilet, um zulässige Fragestücke darauf einzubringen a), und wird, wie gewöhnlich, geschlossen. Werden aber Articul oder Zeugen verworfen, so muß davon die Ursache im Bescheide angegeben werden. In einigen Gerichten wird sogleich Tagesfarth, die Zeugen vorzustellen, wie auch zur Beehdigung und Abhörung der Zeugen angeezet, und dem Producten nur frey gelassen, vor dem Termin zulässige Fragestücke zu überreichen b). Die Fragestücke müssen sowohl im ordentl

ordentlichen als summarischen Proceß, auch selbst bey der Gewissensvertretung gefordert werden. Sie sind eine Vertheidigung wider die Articul c).

a) c. 2. de test. in 6., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 7.

b) Die;zellische Oberappellat, Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 8. läßet dieses im schleunigsten Besizstreite zu.

c) PVFEND. Introd. in proc. ciu. P. III. c. VII. §. 36. seq.

M u s t e r:

In Sachen des Oberhauptmann zu N. Johann Dieterich von N. Klr. und Producenten, entgegen und wider Ernst Leopold von N. zu N. Beklagten und Producten wird diesem der von jenem übergebenen Ueberreichung 2c. sammt Unt. Copey erkannt, und demselben anbefohlen, auf die überreichte Beweisarticul, woyon jedoch der 5te als unerheblich, der 8te, 9te und 10te als bloße Folgerungen, der 2te Zeuge aber als ein gebrüderter Dienstbothe zu verwerfen, zulässige Fragestücke innerhalb 4 Wochen nach Empfangung dieses zu überreichen; worauf sodann fernere rechtliche Verfügung gemacht werden soll. Beschlossen u. s. w.
Kdnigl. u. s. w.

Der

Der vierte Titul

von

der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn der Product die Fragestücke binnen der gesetzten Frist nicht einreicht, so ist dessen Ungehorsam anzuklagen und zu bitten: sofort Termin zur Vorführung, Beendigung und Abhörung der Zeugen anzusetzen, und dem Producten nur nachzulassen, daß er seine Fragestücke, vor dem Termin annoch einreiche, welches denn auch erkannt werden muß. Ueber Fragestücke welche erst nach dem Verhör eingereicht worden, müssen die Zeugen nicht ohne sonderbare erhebliche Ursachen befraget werden a). Jedoch werden alsdenn noch Fragestücke nach dem Verhör zugelassen: 1.) wenn Product etwa überall nicht mit seinen Fragestücken gehöret oder bey dem Verhör die Zeugen über die Fragestücke zu vernehmen vergessen worden; 2.) wenn er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen könnte; 3.) wenn die Zeugenaussagen dunkel und blos durch diese Fragestücke zu erläutern wären. In diesem letzteren Falle, imgleichen wenn aus Versehen die Zeugen über alle oder etliche Fragestücke nicht vernommen sind, müssen die Zeugen sogar nach der Eröffnung des Verhörs anderweit vernommen werden.

a) Zellische; Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I. §. 7., PVFEND, Introd, in Proc. civ. P. III. c. 7. §. 40, 41.

Der

deren Verwerfung gebethen. Wer aber wider die Zeugen Einreden vorgebracht hat, kann sich hernach auf die ihm zum Vortheil ausgefallene Aussagen nicht beziehen *a*). Wenn diese Einwendungen wider den ganzen Beweis gehen, und so stark sind, daß man sich darauf verlassen kann, und völlig bewiesen sind, so ist nicht nöthig, Fragestücke einzureichen, sondern man läßt hierüber erkennen. Ueber die Einrede der Bestechung eines Zeugen, und überhaupt, wo ein Meineyd nicht ohne Grund zu befürchten steht, muß nothwendig vorläufige Untersuchung und Erkenntnis erfolgen *b*). Eben so wird in summarischen Sachen über die Einreden deswegen vorläufig verfahren und erkannt, weil hier die Beweisausführung wegfällt, oder es müßte selbige bey diesen Umständen, als Ausnahme von der Regel, zugelassen werden *c*). Außer diesen Fällen wird nach dem gemeinen Proceß das Zeugenverhör durch diese Einreden nicht aufgehalten *d*), sondern selbige können nur, auch ohne besonderen Vorbehalt, in der Beweisausführung weiter aus einander gesetzt werden, mithin werden in solchem Falle die Fragestücke unter der mehr gewöhnlichen als nöthigen Verwahrung: von diesen Einreden nicht abzuweichen, in einer besonderen Anlage und zwar nur einfach eingereicht, weil auf die Fragestücke nichts zu verhandeln ist, und selbige doch durch das künftige Zeugenverhör mitgetheilet werden *e*), und darinn zum Vorschein kommen. Es ist auch eben so wenig nöthig, sich die Einreden wider der Zeugen Aussagen ausdrücklich vorzubehalten, weil diese
erst

erst bey dem Verhör entstehen, und nach dessen Eröffnung bekannt werden, mithin sich von selbst verstehet, daß selbige nicht schon hier vorgebracht werden können. Auf der anderen Seite ist der bloße Vorbehalt der Einreden, welche jezo schon vorhanden sind, unschicklich. Die Beweiseinreden sollten nach der Analogie des jüngeren R. A. im Anfange des Beweisverfahrens vorgebracht werden; allein der Gerichtsgebrauch ist hierinn nachgiebiger.

- a) c. 31. X. de test.
- b) c. 9. X. de prob., c. 31. X. de test., c. 1. X. de purgat. can. (V. 34.).
- c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 14.
- d) Daselbst §. 9.
- e) Das päpstliche Recht im c. 1. X. de except. (II. 25.) und vielen anderen Stellen, stimmt mit dem sächsischen Proceß überein. Allein der Gerichtsgebrauch ist in vielen Gerichten entgegen, und die Partheyen stehen sich nicht übel dabey.

§. 264.

Von der Antretung des Gegenbeweises.

Wer einen Gegenbeweis führen will, kann selbigen hier sofort antreten, es sey denn, daß in der Proceßordnung oder im Urtheile auch ein gewisser Gegenbeweistermin, welches allerdings rathsam ist, peremptorisch festgesetzt worden wäre, welcher sodann bey Verlust des Gegenbeweises beobachtet werden muß.

§. 265.

Von der Bitte.

Man bittet den Richter, die Zeugen auch über die Fragestücke mit zu vernehmen. Auch der Product kann um Zulassung eines Notarius oder Bestellung eines Concommissarius bitten.

 Der sechste Titul

von

Den Fragestücken.

§. 266.

Von den allgemeinen Fragestücken.

Die allgemeinen Fragestücke sind diejenigen, wodurch die Glaubwürdigkeit der Zeugen bestätigt werden soll. Diese werden voraus geschickt, woferne selbige nicht ein vor allemahl in den Processordnungen vorgeschrieben sind a). Sie müssen auf Vor- und Zunahmen; Alter; Herkunft; Gewerbe; Verwandtschaft; Antheil an der streitigen Sache; Kenntnis des Oertes oder der Sache, worüber er die Wahrheit sagen soll; ob ihm die Fragen vorher bekannt gemacht worden; ob er sich mit jemand von den Partheyen oder seinen Mitzeugen wegen der Aussage beredet habe b); ob ihm wegen des Zeugnisses etwas gegeben, oder versprochen

sprochen sey; und überhaupt auf alle diejenigen Umstände gerichtet seyn, welche die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen betreffen, in so weit es nicht Verbrechen sind, wobey der Zeuge seine eigene Schandthat zu gestehen genöthiget werden würde c). In den allgemeinen Fragestücken wird oft ein Zeuge über die Missethat des anderen vernommen. Ob Zeuge fleißig zur Kirche und Abendmahl gehe, ob er im Kirchenbann oder in der Acht stehe, darauf sind heut zu Tage keine Fragestücke zu stellen. Die in hiesigen Landen vorgeschriebene allgemeine Fragestücke können allemahl zum Muster dienen. Allgemeine Fragestücke, welche den Gegenbeweis des Producten in sich halten, [interrogatoria generalia ad causam], sind deswegen unzulässig, weil aller Beweis durch Articul, aber nicht durch Fragestücke angetreten werden muß d).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 26. jedoch können selbigen nach Beschaffenheit der Umstände noch einige hinzugesetzt, andere aber weggelassen werden. Die übrigen hiesigen und benachbarten Landesordnungen S. bey PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 29. seq.

b) L. 3. §. I. D. de test.

c) Reichsabschied von 1654. §. 53., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 9.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. II.

Von den besonderen Fragestücken und ihrer gehörigen Abfassung.

Die besonderen Fragestücke sind diejenigen, welche zur näheren Aufklärung und Bestimmung des Beweises bey den einzelnen Articulis und nach Ordnung derselben unter fortlaufenden Zahlen entworfen werden. Diese müssen immer nur einen einzigen Umstand in sich halten, und werden I.) auf den Grund der Wissenschaft *a*); II.) auf die nähere und genauere Bestimmung eines zweydeutigen, dunkelen, unbestimmten oder versänglichen Articuls *b*); III.) auf den Begriff, den der Zeuge sich von der Sache macht, worüber er zeugen soll, gerichtet. IV.) Müssen die Fragestücke auf die einzelnen Articul und nicht auf ganz andere Umstände gerichtet werden.

a) Einem Zeugen wird nicht anders Glauben beygemessen, als wenn er einen tüchtigen Grund seiner Wissenschaft angiebet. (§. 216. not. k. u. l.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I. §. 8. 9., c. 37. 47. X. de test. ibi: de singulis circumstantiis, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama et certitudine &c. c. 15. C. 3. qu. 9. Der Vers: quis? quid? vbi? quibus auxiliis? cur? quomodo? quando? enthält die Eigenschaft der Fragestücke nicht zweckmäßig.

§. 268.

Von fehlerhaften Fragestücken.

Es ist sorgfältig zu vermeiden, daß die Fragestücke weder 1) auf den Gegenbeweis gerichtet werden a), noch 2) besondere Verfluchungen in sich halten. Selbst das Fragestück: ob Zeuge diesen Articul bey Verlust seiner Seele und Seeligkeit zu bejahen im Stande sey? wird als un-erlaubt angesehen, und kann höchstens bey einem Hauptarticul, als eine nochmalige Erinnerung an den Eyd alsdenn geduldet werden, wenn man einen solchen Zeugen vor sich hat, der eine solche Erinnerung wohl bedarf. Selbige dürfen auch 3) nicht auf Rechtsätze, 4) nicht auf Folgerungen, 5) nicht auf unerhebliche Umstände gerichtet seyn. Auch muß man sich 6) hüten, in den Fragestücken nicht eben die Fragen zu wiederholen, welche in den Articuln bereits geschehen sind, und überall 7) keine versängliche Fragestücke machen b).

a) In der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte ist dies bey 1 Rthlr. Strafe vor jedes Fragestück verbotthen. Nichts ist vernünftiger. Wider die Fragestücke werden keine neue Fragestücke zugelassen, folglich würde der Gegentheil um diese Vertheidigung gebracht, und der Gegenbeweis auf Kosten des Gegentheils, welcher seinen Beweis angetreten hat, geführet werden. Die übrigen hiesigen und benachbarten Gerichtsordn. hat PVFEND. Introd. in proc. ciu. P. III. c. VII. §. 31. gesammelt.

b) D. A. G. D. a. a. D.

§. 269.

Von der Schlusclausul.

Am Ende wird gesezet: das übrige überläset man dem Ermessen des Richters; denn der Richter kann bey dem Verhöre von Amtswegen noch Fragestücke hinzufügen, weil ihm und nicht den Partheyen der Beweis geführet wird a).

a) c. 37. 58. X. de test., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 7.

Der siebente Titul

von

dem Mittheilungsbescheide.

§. 270.

Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden.

Dem Producenten wird bloß die Schrift, nicht aber die Fragestücke mitgetheilet. Nach gemeinen Rechten werden diejenigen Einreden, welche schon jezo zur Entscheidung reif sind, entweder sofort verworfen, oder zugelassen, und selbigen gemäß erkannt. Die Einreden, so aber hier nicht sofort entschieden werden können, werden bloß bis zum künftigen Verfahren über den Beweis ausgesetzt.

§. 271.

§. 271.

Von Verwerfung der fehlerhaften Fragestücke.

Wenn die Fragestücke nicht so, wie vorhin kürzlich angeführet, eingerichtet sind, so müssen selbige, mit Anführung der Ursachen, verworfen werden [§. 262. u. f.].

§. 272.

Von Ansetzung des Termins zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen, auch Ladung der Partheyen und Zeugen.

Zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen wird Tagesarth angesetzt, dazu beyde Theile vorgeladen, und zwar Producent: um die Zeugen vorzuführen, Product aber: um zu sehen, wie die Zeugen vorgeführet und beeydiget werden a). Am Ende geschiehet der dabey erlassenen Ladungen an die Zeugen, der Ersuchungsschreiben und Aufträge an einen Unterrichter Erwähnung, welche denn auch in Abschrift den Partheyen mitzutheilen sind. Auch ist wegen des zuzulassenden Notarius [§. 250.] und dessen Beeydigung das nöthige zu verfügen.

a) Dies ist bey Nichtigkeit des Verhörs im c. 2. X. de test., Nou. 90. c. 9. befohlen; allein wenn sonst ordnungsmäßig verfahren ist, so ist es doch nur eine heilbahre Nichtigkeit.

M u s t e r:

In Sachen Johann Martin Tr. Klr. und
Producten, wider Michael S. Bekl. und Produ-
centen,
3 5

centen, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Ueberreichung der Fragestücke, Copey zur Nachricht erkannt; der erste Zeuge aus angeführten und bescheinigten Ursachen gänzlich verworfen, die übrigen aber mit Vorbehalt der Einreden vorerst zugelassen. Dieweilen nun die Fragestücke zum ersten und zweyten Articul, nicht weniger das 4te und 5te über den 3ten Articul ganz unerheblich; das 2te über den 7ten Articul hingegen auf den Gegenbeweis gerichtet, als werden diese hiermit verworfen, und des Producten Schriftsteller in 1 Rthlr. Strafe genommen; daneben wird nunmehr Tagefarth sowohl zur Vorführung und endlichen Abhörung der Zeugen, als auch zur Beendigung des vorgeschlagenen Notarius, welchen Producent [Product] mit zur Stelle zu bringen hat, auf den Freytag nach dem 10ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste, wird seyn der 27te August d. J. beraumet und angeezet, gestalten beyde Theile kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizcanzley, und zwar theils zur Vorführung der Zeugen, theils diese, wie auch die Beendigung der Zeugen mit anzusehen, zu erscheinen; übrigens sind sowohl die nöthige Ladungen an die Zeugen, als auch wegen der auswärtigen theils Ersuchungsschreiben, theils Auftragsrescripte erlassen und hierbey ausgefertigt. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der

Der achte Titul

A) von der unmittelbahren schriftlichen Ladung der Zeugen.

Im ordentlichen Proceß wird jedem Zeugen eine besondere schriftliche Ladung zugestellet, worinn dem Zeugen eröffnet wird, daß er in der zu benennenden Sache von dem Producenten zum Zeugen vorgeschlagen; ferner daß zur Beehndigung und Abhörung der Zeugen der bestimmte Tag, entweder im Gericht, oder nach Umständen, in des Zeugens Behausung [S. 252.] angesetzt sey. Darauf wird der Zeuge vorgeladen, um sich mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und seine Antworten auf Articulis und Fragestücke zu thun. Im summarischen Proceß wird dem Beweisführer nachgelassen, die mündliche Vorladung der Zeugen durch den Gerichtsdiener vor dem Termin gehörig zu besorgen, welches der Richter auch von Amtswegen verfügen kann, weil weiter nichts dazu gehört, als daß die Rubrik der Sache und die Nahmen der Zeugen auf einen Zettel geschrieben werden, welcher dem Gerichtsdiener mit dem Befehl zugestellet wird, die Vorladung auf den bestimmten Tag zu besorgen.

M u s t e r:

Demnach ihr in Sachen N. wider N. von jenem zum Zeugen vorgeschlagen, und dann Tagesarth

gefarth zu Beehdigung und Abhörung der Zeugen auf den Freytag nach dem Toten Sonntage nach dem Dreheinigkeitsfeste anberaumer; als werdet ihr kraft dieses vorgeladen, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizcanzley zu erscheinen, euch mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und darauf eure Wissenschaft über Articuls und Fragestücke zu eröffnen; wornach ihr euch zu achten. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der neunte Titul

B) von der

mittelbahren Ladung 1) durch ein Ersuchungsschreiben [requisitoriales, subsidiales scil. litteras].

Von der Veranlassung dieses Ersuchungsschreibens wird der Eingang genommen. Der Richter ersuchet hierauf den auswärtigen Richter zur Hülfe Rechtsrens [in subsidium iuris et iustitiae]: 1) entweder die immer offen beizufügende Ladung den Zeugen gegen die Gebühren zuzustellen, und selbigen zu befehlen, an einem festgesetzten Tage allhier zu erscheinen, um sich mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und ihre Wissenschaft über Articul und Fragestücke zu eröffnen,
auch

auch die gehörig beschene Behändigung der Ladung durch ein Antwortschreiben zu bezeugen: oder 2.) die Zeugen über die mitgeschickte Articul und Fragestücke dort zu vernehmen, die Aussagen in einen Rotul zu fassen, und selbigen verschlossen gegen die Gebühren einzusenden. Die letztere Art der Ersuchung muß so oft geschehen, als die auswärtigen Zeugen die Befreyung haben, daß sie nicht vor fremden Gerichten zu erscheinen schuldig sind, oder die Entfernung zu groß ist a). Soldaten, Geistliche und Bediente, welche sich nicht lange entfernen können, gehören auch hierher. Wenn nun der auswärtige Richter Termin zur Vorführung, Beendigung und Abhörnung der Zeugen ansetzet, so schicket er den Bescheid vor Producenten und Producten an den Richter, welcher ihn ersuchet hat, um selbigen den Partheyen zuzustellen. Die erste Art der Ersuchung hingegen tritt alsdenn ein, wenn die Zeugen nicht zu weit von dem Gerichtsorte wohnen, und die Befreyung nicht haben, sich vor keinem anderen Richter stellen zu dürfen. Denn es ist der Regul gemäß, daß aller Beweis in dem Gerichte geführet werde, wo die Hauptsache betrieben wird b). Als denn müssen aber die im ordentlichen Proceß gebräuchliche schriftliche Ladungen an die Zeugen, wie gesaget, offen zugeschicket werden, widrigenfalls erbricht sie der auswärtige Richter, um zu sehen, ob nicht ein Eingriff in seine Gerechtsame darhinter stecke. Der Producent muß den Zeugen wegen ihres Weges und Versäumnis nach dem Stande der Zeugen

Vers

Vergütung thun, und sie können sogar verlangen, daß ihnen diese Gebühren voraus bezahlet werden c). Man versichert in allen Ersuchungsschreiben, daß dieses als eine Rechtsgefälligkeit angesehen und in vorkommenden Fällen erwiedert werden solle, und wird mit den gewöhnlichen Höflichkeitsversicherungen geschlossen. Wenn der auswärtige Richter das Zeugenverhör nicht vornimmt, so muß der Producent zuerst bey selbigem um Beschleunigung desselben ansuchen, und wenn dieses nichts hilft, den Richter, bey welchem die Sache anhängig ist, um Erinnerungsschreiben bitten, und wenn auch diese fruchtlos sind, sich an den nächsten Obergericht des auswärtigen Richters wenden, und um Befehl an selbigen bitten, das Zeugenverhör vorzunehmen, oder nach Umständen die Zeugen zu stellen. In summarischen Sachen überläßt man es häufig dem Producenten, die auswärtigen Zeugen mit zur Stelle zu bringen, da er denn mündlich bey dem auswärtigen Richter um Ladung der Zeugen bittet, oder selbige ohne den Richter beweget, daß sie auf sein Ersuchen erscheinen, wiewohl häufig auf dem Lande Strafe darauf stehet, wenn ein Unterthan ohne Vorbewußt seines ordentlichen Richters sich vor einem anderen Richter stellet. Es wird auch wohl in dem Bescheide dem Producenten nachgelassen, die Zeugen bey dem auswärtigen Richter ordnungsmäßig abhören zu lassen, und das Zeugenverhör, mit dem Gerichtssiegel verschlossen, zu den Acten zu bringen. Sind verschiedene Richter an eben dem Orte, so wird häufig blos mündlich

mündlich durch den Bedellen um Ladung eines Zeugen ersuchet. In unseren Landen werden die Geistlichen als Zeugen ohne Ersuchung des geistlichen Gerichts unmittelbahr vorgeladen d).

a) L. 3. §. 6. D. de test., c. 3. X. de fideiuss. (III. 22.), L. 7. D. test. quemadm. aper. (XXIX. 3.).

b) c. 4. X. de iud., WERLHOFF de exam. test. extraord. §. 26.

c) L. II. 16. §. 1. C. de test., L. 6. §. 2. C. de appellat. (VII. 62.), arg. L. II. §. 1. D. ad exhib. (X. 4.), Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 34.

d) Calenberg. Landesordn. Th. I. S. 846. bis 849.

M u s t e r :

Hochedelgebohrner,

Hochgeehrter Herr Amtmann!

Es hat in allhier rechtshängigen Sachen N^o wider N. verschiedene Zeugen vorgeschlagen, welche theils unter Ewr. Hochedelgebl. Gerichtsbarkeit geseßen sind. Nachdem nun um ein Ersuchungsschreiben an Dieselben nachgesuchet, diesem Suchen auch Statt gethan worden; als haben wir Ewr. Hochedelgebl. hiermit zur Hülfe Rechts tens ergebenst ersuchen wollen [gegen die Gebühren den Zeugen beygehende offene Ladungen zu stellen zu lassen, und dieselbe im Termin sich allhier einzufinden, nachdrücklich anzuweisen, auch darüber eine kurze Bescheinigung uns geneigt zu kommen

kommen zu lassen], die Zeugen über nebensie-
 de Articul und Fragestücke nach Vorschrift der
 Rechte eydlich gebührend zu vernehmen, deren
 Aussagen in einen Notul zu fassen, und uns selb-
 igen demnächst gegen dankbare Entrichtung
 der Gebühren verschlossen zuzusenden. Wir
 werden diese Rechtswillfahung jedesmahl dank-
 bahrlich erkennen und bey aller Gelegenheit willig
 erwiedern. Die wir mit aller Hochachtung ver-
 harren

Ewr. Hochedelgebohrnen u. s. w.

Der zehnte Titul

von dem

Auftragsrescript des Obergerichters an den
 Unterrichter.

S. 273.

Wer Commission zu erkennen die Befugnis habe.

Einen Auftrag kann nur ein Obergericht an
 seinen untergebenen Unterrichter erkennen. Zwey
 Richter die einander gleich sind, oder wo der
 auswärtige Richter dem anderen nicht unter-
 worfen ist, ersuchen sich einander. Es pflegen
 jedoch die Obergerichte es unter ihrer Würde
 zu halten, einen auswärtigen Unterrichter zu er-
 suchen,

suchen, sondern sich mit der Ersuchung an dessen Oberrichter zu wenden, welcher denn seinem Untergebenen den Austrag ertheilet, dieser hernächst das Zeugenverhör an seinen Oberrichtern, dieser aber selbiges sodann weiter an das ersuchende Gericht einsendet. Zu diesen Erbärmlichkeiten müssen die Partheyen das Geld hergeben.

§. 274.

Von dem Austrags-Rescript.

Zum Eingange beziehet sich der Oberrichter auf die beygehende Beweisarticul und Fragesstücke, und meldet die Veranlassung des Austrages. Hierauf wird der Austrag wirklich erkannt, und umständlich vorgeschrieben, was der Commissarius thun soll *a*), welches denn darinn bestehet, daß der Commissarius mit Beendigung und Abhörnung der Zeugen nach Vorschrift der Rechte fordersamst verfahren, die Aussagen in einen Kostul verfassen und selbigen demnächst verschlossen einschicken soll. In eintigen Gerichten wird dem Commissarius, in anderen dem Beweisführer, eine Frist vorgeschrieben, binnen welcher das Zeugenverhör bezubringen ist *b*). Nach dem Gerichtsgebrauche verschiedener Obergerichte, wird dem Commissarius Abschrift von dem Bescheide, worinn der Austrag erkannt ist, den Partheyen aber Abschrift des Rescripts, worinn der Austrag geschieht, mitgetheilet. Endlich wird mit den gewöhnlichen Curialien der Schluß gemacht.



- a) Visitat. Absch. von 1713. S. 86. Wenn bloß das Zeugenverhör aufgetragen ist, so kann der Commissarius ohne Anfrage bey dem Obern keinen Augenschein vornehmen. Rutz. Ruland de commiss. et commiss. P. II. L. III. 2. Dies ist aber nicht von dem Falle zu verstehen, wenn die Zeugen zu besserem Verständniß an Ort und Stelle geführt werden müssen.
- b) Deputat. Absch. von 1600. S. 133. Zellische Oberappell. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. S. 19.

M u s t e r:

Unsere freundliche Dienste zuvor!

Ehr- und Achtbahre, günstige, gute
Freunde!

Wir lassen euch ohnverhalten seyn, welcher gestalt in allhier rechtshängigen Sachen N. wider N. jener verschiedene unter eurer Gerichtsbarkeit gefessene Zeugen nahmhaft gemacht, anbey gebethen, auf Euch Commission zu Abhörung derselben zu erkennen. Nachdem Wir nun sothas nem Suchen mittelst beygehenden Bescheides vom heutigen Tage Statt gethan; als begehren Namens Sr. Königl. Majestät Wir an Euch hienmit, die nahmhaft gemachte Zeugen über beygehende Articul und Fragestücke eyndlich nach Vorschrift der Rechte gebührend zu vernehmen, deren Aussagen in einen Rotul zu fassen, und selbigen längstens binnen 4 Wochen verschlossen einzusenden. Wir sind Euch zu freundlichen Diensten geneigt. N. den 26ten Julii 1756.

An

die Beamte zu

N.

Königl. u. s. w.

S. 275.

§. 275.

Von dem Verfahren des Commissarius.

Der Commissarius schicket den Bescheid, worinn er Tagesarth zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen ansetzet, nicht, wie der ersuchte Richter, an das Obergericht, sondern verrichtet die Ladung auf eben den Fuß, wie der Oberrichter solche vorzunehmen die Befugnis hätte, wenn er sie selbst verrichtete [§. 62.].

§. 276.

Wie bey der Saumseligkeit des Commissarius zu verfahren.

Wenn der Commissarius das Zeugenverhör nicht vornimmt, so erinnert ihn zuerst der Producent, und wenn dieses nichts hilft, beschwehret er sich darüber bey dem Oberrichter, welcher sodann ein geschärftes Rescript ergehen lässet a). In einigen Gerichten ist dem Producenten entweder in der Proceßordnung vorgeschrieben, binnen welcher Zeit er das Zeugenverhör produciren soll, oder der Richter leget ihm dies binnen einer gewissen Frist auf. Allein dies giebt nur zu Fristgesuchen Anlaß b). Besser wird dem Commissarius eine Frist vorgeschrieben.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 19.

b) Deputat. Abschied von 1600. §. 133. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 18. 19.

§. 277.

Von der Beförderung des Zeugenverhörs, wenn
Producent selbiges nicht betreibt.

Wenn der Producent ein von einem auß-
wärtigen Richter entweder auf Ersuchung oder
Auftrag vorzunehmendes Zeugenverhör nicht bes-
fördert, so kommt der Product ein, bittet, ihm
die Beybringung dieser Zeugenaussagen binnen
einer kurzen Frist mit der Verwarnung aufzulegen,
daß er widrigenfalls damit abgewiesen werden
solle, welches denn auch erkannt wird. Produ-
cent kann aber Statt dessen zeigen, daß es an sei-
nem Betriebe nicht gelegen habe.

§. 278.

Von dem Vorschlage anderer Zeugen an die Stelle
der Verstorbenen.

Sind durch dergleichen Verzögerungen Zeu-
gen verstorben, so kann Producent, wenn er den
Beweis fleißig betrieben hat, neue Zeugen vor-
schlagen *a)*, und desfalls besondere auf ihre Wis-
senschaft gestellte Articul einreichen *b)*, welche Bes-
fugnis ihm nicht zustehet, wenn er in Betreibung
des Beweises nachlässig gewesen ist.

a) LEYSER Spec. 259. Die zellische Oberappell.
Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 15. läßt
solches ohne Unterschied zu.

b) IO. FLOR. RIVINI progr. an in casu, quo
loco testis demortui alium denominare licet,
articulos adicionales vel plane novos offerre
liceat?

— — — — —
 Der eilfte Titul

von dem

Protocoll, so im Vorstellungs- und Beendigungstermin abgehalten wird.

§. 279.

Vom Eingange und Erscheinen der Partheyen.

Nach vorgängiger Anführung des Tages, Jahres, Orts und der Anwesenden, wie auch der Rubric der Sache, wird die Veranlassung dieses Protocolls vorausgesetzt. Hierauf wird das Erscheinen der Partheyen und deren Sachwalter umständlich angeführt. Ist der Producent ausgeblieben, die Zeugen sind aber erschienen, so wird nach vorgängiger Ungehorsamsbeschuldigung gebethen, mit dem Zeugenverhöre fortzufahren a). In verschiedenen Gerichten wird der Beweis vor erloschen erkannt, und sodann hierum gebethen. Sind aber so wenig die Zeugen als der Producent erschienen, und tritt die Strafe der Erlöschung nicht ein, so ist nur um die Erstattung der Kosten, und nur im Falle einer solchen mehrmahls begangenen Nachlässigkeit zu bitten, daß der Beweis vor erloschen erkannt werde. Bleibt der Product aus, so wird gebethen, mit der Beendigung und Abhörung dennoch zu verfahren, welches denn auch ohne Anstand geschiehet b).

a) c. 2. X. de test.

la 3

b) Nou.

b) Nou. 90. c. 9., Zellische Oberappell. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 24.

§. 280.

[Von der Vorführung [*productio*] der Zeugen.]

Gehet aber alles in seiner Ordnung, so führet man die von Seiten des Producenten geschehene Vorstellung der Zeugen mit ihrer umständlichen Benennung an. Die Abwesenden müssen ebenfalls, als ob sie gegenwärtig wären [*absentes tanquam praesentes*], mit produciret werden, und bittet Producent um geschärfte Ladung, welche denn auch sofort erkannt wird a). Vor dieser Production kann der Beweisführer sich eines Zeugs begeben, nächher aber nicht anders als mit Bewilligung des Producten, weil durch die Vorführung der Zeuge als ein gemeinschaftliches Beweismittel, wie bey den Urkunden, [§. 231. Note b.] angesehen wird b).

a) c. 1. 2. 5. 6. 9. 10. X. de test. cog. (II. 21.).

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 15.

§. 281.

Von der Beeydigung der Zeugen.

Hiernächst ist im Protocoll genau zu bemerken, wie es mit der Warnung vor dem Meineyde und mit der Beeydigung zugegangen a), damit daraus abgenommen werden könne, daß alles ordnungsmäßig beobachtet worden. Alle Zeugen und ein

ein jeder, der zum Schwöhren erscheint, sollte nüchtern beehdiget und vernommen werden b). Der Regul nach kann niemand mit der Warnung vor dem Meinenye, und noch weniger mit dem Zeugeneyde verschonet werden, wosferne nicht ganz unbestrittene Befreyungen darüber vorhanden sind c). Wer ohne Grund den Zeugeneyd abzulegen sich weigert, wird nach Verhältnis des Standes mit Geld; oder gelindem Gefängnis bestrafet, und dadurch zum Zeugnis gezwungen. Der Gegentheil kann aber eines oder beydes erlassen d). Sind es solche Sectirer, die keinen Eyd leisten, und werden selbige geduldet, so können selbige zum Eyde nicht gezwungen werden. Gleichwohl kann der Regul nach niemand das Zeugnis verweigern e), — — selbst ein Gelübde oder eydliches Versprechen befreyet davon nicht f), — — es wären dann Eltern und Kinder, auch Schwiegerkinder, der Bräutigam, Schwiegereltern, Stiefkinder und Stiefeltern wider einander g), Eheleute, oder kindische Personen, welche das Gedächtnis verlohren haben h). Ein Vasall ist wider seinen Lehnsherrn, ein Unterthan wider seinen Landesherrn, ein Mitglied des Capituls in Sachen desselben nicht ehender zum eydlichen Zeugnisse zu nöthigen, bis ihm sein Eyd in Ansehung dieser Sache erlassen ist i).

a) c. 20. C. 3. qu. 9., Nou. 90. c. 9., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. S. 20. Nach geschehener Warnung vor dem Meinenye, und nochmalß vorgelesener, auch erklärter Formul des Zeugeneydes, welcher aus

c. 5. und 47. X. de test. in die Cammergerichts-
ordn. u. Concept I. 95. und so in andere Pro-
cessordnungen übergetragen ist, spricht der Zeuge
entweder die ganze Eydesformul, oder nur diese
Beziehungsworte nach: was mir jezo vorgelesen.
und ich wohl verstanden habe, dem verspreche
ich getreulich nachzukommen; so wahr mir Gott
helfe und sein heiliges Eoangelium, als welches
die Eydesformul ist, welche im passauischen Ver-
trage von 1552. S. 10. und art. separ. S. 3.
Reichsabschied von 1555. S. 107. vor Protestan-
ten, welche man in catholischen Gerichten auf
die Heiligen zu schwören nöthigen wollte, fest-
gesezet ist. Die Mannspersonen richten den Dau-
men, Zeige- und Mittelfinger in die Höhe, und
schlagen die beyden anderen Finger in die Hand
nieder. Jene sollen die Dreineinigkeit, diese Leib
und Seele bedeuten, und werden zum Zeichen
der Unterwürfigkeit in der Hand niedergeschla-
gen. — — Wie sinnreich! — — Die Frauens-
personen und Geistlichen legen eben diese Finger
auf die Gegend des Herzens. Hievon giebt
Gundling in Gundling. IVtes Stück n. I. 2.,
Kopp von geistlichen und civ Gerichten in Hessen
Th. I. S. 369. umständliche Nachricht. Sonst
wurden die Finger auf Reliquien, auf das Eoan-
gelium oder auch an des Richters Stab aegelegt,
jedoch legten die Geistlichen die Schwörfinger
nicht auf das Eoangelium, sondern dieses wurde
ihnen bloß vorgeleget. c. vlt. X. de iuram ca-
lumn. Von den verschiedenen Arten den Eyd
zu schwören S. HRINECCII ius germ. Lib. 3.
S. 220. u. f. Vom Juden-Eyde S. Zell. Ober-
appellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. VIII. Die
verbesserte Form des Juden-Eydes ist nur bey
Oberappellat. Gericht, nicht bey anderen Gerich-
ten in hiesigen Landen angenommen. PVFEND.
Introd. in proc. ciu. P. III. c. VII. S. 44.

b) c. 1. X. de test. (II, 20.), c. 2. C. 4. qu. 2. 3.

c) L.

c) L. 9. C. de test., WALCH D. de nobil. testim. iniurato. So sind, wie in der angeführten Dissertation nachzusehen, in einigen Reichsstädten, als Hamburg, Nürnberg, Frankfurth, auch in Zelle und Breslau, die Rathsherrn vom Zeugeneyde befreyet. Bischöfe können nicht zum eyblichen Zeugnis gezwungen werden, wohl aber Presbytere. L. 7. 8. C. de ep. et cler., Auth. sed iudex ibid. Kein catholischer Geistlicher darf vor einem weltlichen Richter einen Eyd schwören. c 24. C. 22. qu. 5. Churfürsten und Fürsten bekräftigen ihre Aussage bloß bey fürstlichen Würden Reichsabschied von 1555. §. und da ein Churfürst 2c.

d) c. 39. 52. X. de test., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte. Die Erlassung des Eydes darf nur nicht in peinlichen fiscalischen und Ehe-Sachen, oder wo sonst das öffentliche Interesse eintritt, geschehen. PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 46.

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I. §. 30., L. 16. 19. C. de test. Daß nach L. 7. C. ibid. niemand seines Geaners Knechte zu Zeugen fordern könne, läffet sich auf unsere Leibeigene so wenig als auf unser Gesinde anwenden. Dies erläutert die Stelle des Cicero in der oratione pro Deiotaro. Er sagt: sollicitare verbis, spe praemiisque corrumpere, abducere domum, contra dominum armare, hoc est non vni propinquo sed omnibus familiis bellum nefarium indicere. Nam ista corruptela serui, si non modo impunita fuerit, sed etiam a tanta auctoritate approbata, nulli parietes nostram salutem, nullae leges, nulla iura custodient: Vbi enim id, quod intus est, atque nostrum impune evolare potest, contraque nos pugnare, fit in dominatu seruitus, in seruitute dominatus.

- f) c. 18. 45. X. de test., c. 4. und fin. X. de test. cog.
- g) L. 4. 5. D. de test. Die Ausnahme, wofür die Wahrheit nicht anders herauszubringen, ist im c. 6. X. de test. cog. nicht gegründet.
- h) L. 8. 19. pr. D. de test. Daß aber auch Soldaten, Kranke und in obrigkeitlichen Geschäften abwesende, und Kriegscommissarien sich vom Zeugniß lössagen können, ist nur vom persönlichen Erscheinen, und doch auch nur von Kranken oder Personen von angesehenem Range heut zu Tage anzunehmen.
- i) c. 38. X. de test., c. 11. X. de iureiur. (II. 24.), arg. L. 12. C. de test.

§. 282.

Von dem Verhör der Zeugen.

Nach der Beeidigung müssen die Partheyen sowohl einen Abtritt nehmen a), als auch die übrigen Zeugen nicht zugegen seyn, so lange der eine verhört wird b). Wenn das Verhör im freyen geschieht, so ist hierbey alle Vorsicht nöthig, damit auch die Partheyen und übrige Zeugen nicht einmahl sehen können, was der eine Zeuge anweiset. Das Zeugenverhör geschieht nicht leicht im versammelten Gerichte, sondern wird von Depositorien auf einer Nebenstube, unterweilen auch in dem Hause des Zeugens [S. 252.], bey localischen Streitigkeiten aber immer an dem streitigen Orte vorgenommen c). Eines jeden Zeugens Aussage schreibt man auf einen besonderen Bogen oder Lage, und läßt bey dem Verhöre die Fragen selbst hinweg, bemerkt aber die Gattung und

und Zahl der Frage, um selbige nach dem Verhör eintragen zu können. Zuerst werden die Zeugen über die allgemeine Fragestücke, hernach der Anzeige gemäß über die Articul, und gleich nach jedem Articul, vermöge der Anzeige, über die darüber gefertigte besondere Fragestücke vernommen d). Die Gemächlichkeit einiger Richter, daß sie bey den allgemeinen Fragestücken nur Nahmen, Alter und Wohnung niederschreiben, und hernach alle übrige allgemeine Fragestücke mit der Bemerkung: quoad reliqua bene, ist unleichlich. Eine Aussage des Zeugens über einen Articul, welcher nach der Anzeige auf ihn nicht gerichtet, wie auch eine Aussage, worauf kein Articul gestellet ist e), kommt nicht in Betrachtung, weil darüber der Beweis nicht angetreten ist. Die Fragen müssen vom Richter, wenn sie unverständlich sind, erläutert, wenn sie mehrere Sätze in sich halten, zergliedert, und den Zeugen öfters sinnlich dasjenige vorgewiesen werden, worüber sie zeugen sollen f) [S. 256.]. Ist vom Producenten gesetzt: Bey diesem Articul wird gebethen, dem Zeugen das beyliegende Verzeichniß A. vorzulesen. Dann muß selbiges zwar geschehen, des Zeugens Aussage aber über jeden Posten der Specification niedergeschrieben werden. Die Antworten sind soviel möglich mit des Zeugens eigenen Worten niederzuschreiben g), und nicht mit affirmat, negat, nescit, refert se, auszudrücken. Ist eine nachherige Frage durch die Antwort auf die vorhergehende schon erlediget, so sezet man: S. die Antwort zum 4ten Articul,

ticul, oder: Fällt wegen der Antwort auf den 4ten Articul weg *h*). Wo es auf einen Riß ankommt, da muß ein beehdigter Landmesser gezogen werden, welcher die Linien deutlich auf den Riß trägt, welche dieser oder jener Zeuge angegeben hat, und kann sodann ins Protocoll nur gesetzt werden: Zeuge zeigte die Linie an, welche vom Landmesser unter *xx* auf den Riß getragen worden. Wenn der Zeuge bey seiner Antwort sich verfärbt, stammellet, bald so bald anders aussaget, so muß er an seinen Eyd erinnert, übrigens dieses Betragen zu Protocoll genommen werden, weil es eine Einrede wider den Zeugen ausmachtet *i*). Der Zeuge darf sich weder Bedenkzeit zu seiner Aussage ausbitten, noch seine Aussage anders schriftlich thun *k*), als wenn es ein stummer wäre, der doch hören, oder ein taub und stummer, welcher es durch einen Zufall worden, aber schreiben und lesen kann.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 26.

b) c. 52. X. de test.

c) Rurg. Kuland de commiss. et commiss. P. II. L. III. c. 11.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 27.

e) c. 17. C. 3. qu. 9. ja es soll alsdenn seiner übrigen Aussage auch kein Glauben beygemessen werden.

f) c. 37. 52. X. de test., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 5. 7. 28.

g) Daselbst §. 29.

h) Da-

h) Daselbst §. 27.

i) Daselbst §. 28., c. 3. X. de causa poss. et propr (ll. 11.), c. 7. X. de test. cog., L. 1. pr. L. 2. in f. D. de test. Nach dem L. 13. und 14. C. ibid. soll ein Zeuge sogar auf der Stelle mit Schlägen gezüchtigt werden, wenn er sich der Lügen sehr verdächtig machet, welches heut zu Tage wegfällt.

k) c. 15. C. 3. qu. 9., c. 2. X. qui matrim. accus. poss. (IV. 8.).

§. 283.

Von der Vorlesung der Aussagen, und Auflegung
des Stillschweigens.

Nach geendietem Verhör wird dem Zeugen besonders eine jede Frage und seine darauf gethane Aussage langsam und vernehmlich vorgelesen, er klähret, derselbe nach geschēhener Vorlesung und Genehmigung damit entlassen, daß ihm auf seinen geleisteten Eyd anbefohlen wird, vor Eröffnung des Zeugenrotuls niemanden zu sagen, worüber er befraget worden, und was er ausgesaget habe a). Wäre die Vorlesung nicht geschēhen, so müßten die Zeugen, wenn es ein Theil verlanget, wieder vorgesfordert und ihnen die Aussagen annoch vorgelesen werden. Falls ein Zeuge bey der Vorlesung wirklich seine Aussage ändert, und nicht blos erläutert, oder bemerket, daß seine Aussage unrichtig niedergeschrieben sey, so muß auch dieses im Protocoll angemerket, und die vorige Aussage nicht ausgestrichen werden b).

a) Zels

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 29.

b) c. 7. in f. X. de test. cog., L. 16. D. de test.

§. 284.

Von Wiederholung des Zeugenverhörs.

Ist die Aussage dunkel, verlohren, ein Articul oder Fragestück übergangen, so werden die Zeugen vorgefordert, ihres Endes erinnert, und nochmals vernommen a). Sonst dürfen die Zeugen nicht wiederholt über eben die Articul gefraget werden b).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angeführten Orte §. 37., c. 48. 53. X. de test.

b) c. 7. X. de test. cog.

M u s t e r:

Geschehen N. im Hofgerichte den 27ten August 1756. In Gegenwart des Hrn. Präsidenten von N. und der Herren Rätthe D. und P.

In Sachen
N. N. Klr.
wider
N. N. Beklagten.

Nachdem mittelst Bescheides vom 26ten Julius d. J. auf heute Tagefarth zur Vorführung, Beendigung und Abhörnung der Zeugen angesetzt; so erschien Kläger in Person und führte seine Zeugen: 1) N. N. 2) N. N. 3) N. und zwar den letztern abwesend als gegenwärtig vor; bath in Ansehung desselben um geschärfere Ladung, im
übris

übrigen aber die gegenwärtige Zeugen zu beehdigen und gehörig zu vernehmen.

Nahmens des Beklagten erschien dessen Sachwalter N. behielt sich seine vorhin bereits angebrachte und künftig noch vorkommende Einreden bevor. Hierauf sind die erschienenene Zeugen in Gegenwart beyder Partheyen nach vorhergehender Warnung vor dem Meineyde mit dem Zeugeneyde [der gleichfalls erschienene Notarius aber mit dem Eyde eines zugezogenen Notarius] besaget, und nachdem die Partheyen einen Abtritt genommen, jeder besonders nachfolgender mafen vernommen: über die allgemeine Fragestücke:
1) Wie Zeuge mit Vor- und Zunahmen heisse, und wie alt er sey? u. s. w.

Nach geschehener Vorlesung und Genehmigung ist den Zeugen bey ihrem geleisteten Eyde auferleget vor eröfneten Zeugenverhör niemand, er sey, wer es wolle, zu sagen was sie auf die Fragen geantwortet haben. Geschehen, wie oben.

N.

Gerichtschreiber.

Der

Der zwölftte Titul

vom

Zeugenrotul.

§. 285.

B e g r i f f.

Der Zeugenrotul ist eine gerichtliche Urkunde von allem, was in den einzelnen Protocollen von der Beendigung und Abhörung vorkommt. Dieser Rotul ist deswegen erforderlich, damit dem Richter hierdurch das Lesen der Aussagen leichter gemacht werde, welches daher sowohl im ordentlichen als summarischen Process bey irgend weitläufigen Beweisen erforderlich ist a). Es muß also auch der Rotul alle verschiedene Beendigungsprotocolle in sich halten, welche sowohl in diesem Gerichte als in den auswärtigen abgehalten sind, und diese müssen vor den Aussagen stehen; denn auch die außwärts aufgenommene Zeugenverhöre müssen mit in den allgemeinen Zeugenrotul gezogen werden. In einigen Gerichten enthält derselbe die ganze Folge der Acten vom aufgelegten Beweise an bis hierhin, welches ohne Nutzen und folglich überflüssig ist.

a) Reichsabschied von 1654. §. 52., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 32., arg. c. 41. 43. X. de test.

§. 286.

§. 286.

Anleitung, wie der Zeugenrotul zu verfertigen.

Um den Zeugenrotul bequem zu verfertigen, leget man auf einem Tische ausgebreitet und offen vor sich hin: 1.) alle Beehdigungsprotocolle nach der Zeitordnung, 2.) die allgemeine Fragestücke, 3.) die Articul, 4.) die besondere Fragestücke, dann 5.) die einzelnen Lagen oder Bogen, worauf die Aussagen eines jeden Zeugens stehen, und zwar diese nach der Ordnung, wie die Zeugen bey der Antretung des Beweises aufgeföhret sind. Nun bricht man das Pappier zur Hälfte, schreibt auf der ersten gebrochenen Seite zuerst sämtliche Beehdigungsprotocolle nach der Zeitordnung ab, dann sezet man das erste allgemeine Fragestück auf die vorderste gebrochene Spalte hin, und schreibt auf der andern Seite aus jeder Lage die Antwort eines jeden Zeugens dazu, bemerket auch jedesmah! die Zahl des Zeugens nach der Anzeigel, und so föhret man mit den übrigen allgemeinen Fragestücken fort. Nach eingetragenen allgemeinen Fragestücken und allen Zeugenaussagen darüber, werden auf gleiche Weise die Aussagen aller Zeugen zum ersten Articul hingeschrieben. Es müssen aber alle Zeugen bey jeder Frage aufgeföhret werden, damit sich der Referent überzeugen könne, daß kein Zeuge fehle. Wenn also der Zeuge gleich nicht über diesen oder jenen Articul befraget werden sollen, so wird doch in besagter Absicht hinzugesetzt: Zeuge 4 ist hierüber nicht vorgeschlagen [cessat per directorium].

Civil-Proc. II Th.

B b

Nach

Nach dem ersten Articul muß man gleich das erste und dann die folgende besondere Fragestücke mit allen Antworten in den Rotul hineintragen, und so wird mit allen übrigen Articuln, Fragestücken und darauf gefallenen Antworten verfahren. Am Ende wird wegen aller Zeugen Aussagen die Vorlesung, Genehmigung und Auflegung des Stillschweigens hinzugesüget. Ist solches unterlassen, so sollte nicht ehender in der Sache gesprochen werden, als bis der Richter die geschene Vorlesung bezeuget hätte, allein man behilft sich gemeinlich mit der vor den Richter streitenden Vermuthung, daß er rechtmäßig verfahren haben werde. Das im Termin abgehaltene Protocoll gehet dem Zeugenrotul vor, wenn beyde nicht übereinstimmen, in welcher Absicht denn das erwähnte Protocoll aufbewahret, und sobald der Rotul fertiget ist, mit selbigem in einem Umschlage versiegelt zu den Acten geleyet, und mit der Rubrik der Sache versehen werden muß a). Hin und wieder wird, um die Fertigung des Zeugen-Rotuls zu ersparen, vor dem Abhörungs-termin das Protocoll angefangen, zur Vorführung und Beendigung ein Blatt weiß gelassen, so dann jede Frage über eine Seite oder Blatt geschrieben, und selbiges weiß gelassen, um die Zeugen-Aussagen darauf zu tragen. Allein es bleibet entweder zuviel Raum übrig, oder es ist dessen zu wenig, und wenn die Zeugen nicht alle erscheinen, und außer der Ordnung vernommen werden müssen, so wird dies Protocoll oft sehr bunt, welches unschicklich ist.

a) Zel-

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII.
Sect. I. §. 33.

Der dreyzehnte Titul

von

der Ladung den Zeugenrotul zu eröffnen.

Wenn aller Beweis völlig bis zum Ende geführet, oder im Versäumnisfalle der Producent mit dem rückständigen Beweise rechtskräftig abgewiesen ist, so wird Tagesarth sowohl von Amts wegen, als auf Ansuchen der Partheyen, zu dem angezeigten Endzwecke angesetzt und beyde Theile dazu vorgeladen, mit der Verwarnung: daß im Ausbleibungsfalle nichts desto weniger mit der Eröffnung verfahren werden solle a). Die Eröffnung selbst bestehet blos darinn, daß in Gegenwart der Partheyen die Gerichtsfiegel des Umschlages, worinn das Zeugenverhör verschlossen lieget, geöffnet, und ihnen Abschrift davon verstatet wird. Wenn auch beyde Partheyen im Termin nicht erschienen, so wird nicht sowohl ein neuer Termin angesetzet, als den Partheyen die Abschrift des Zeugenverhörs an Statt der förmlichen Eröffnung zugeschicket.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII.
Sect. I. §. 35., c. 41. X. de test.

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger und Producenten wider N. Beklagten und Producten, ist Tagesfarth zu Eröffnung des Zeugen: Rotuls auf den Dienstag nach dem 9ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste, wird seyn der 17te August d. J. beraumet und angesetzt, gestalten beyde Theile zu obigem Ende kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizcanzley zu erscheinen und der Eröffnung zu gewärtigen, mit angehängter Verwarnung, daß, daferne ein oder anderer ungehorsamlich ausbleiben würde, nichts desto weniger mit der Eröffnung des Rotuls verfahren werden soll. Beschlussen u. s. w.

Königl. u. s. w.

 Der vierzehnte Titul

von

Einlegung des Widerspruchs wider die Eröffnung des Zeugenrotuls.

§. 287.

Wenn noch ein Gegenbeweis geführt werden soll.

Wer einen Gegenbeweis zu führen gedenket, falls kein Gegenbeweistermin vorgeschrieben worden,

den, der muß die Eröffnung der Zeugenaussage nicht geschehen lassen, sondern selbige verbitten, und zugleich den Gegenbeweis antreten. Zu solchem Ende können auch dieselbigen Zeugen wiederum vorgeschlagen werden, welche Producent vorgeschlagen hatte, nur muß dieses nicht über solche Articul geschehen, welche den Beweisarticuln gerade entgegen stehen a). Auch alsdenn wird rechtmäßig der Eröffnung der Zeugenaussagen widersprochen, wenn dazu geschritten werden will, ehe noch der Beweis völlig geendiget ist.

a) c. 16. 18. 42. X. de test., L. 23. D. ibid.

§. 288.

Wenn der Beweisführer noch ferneren Zeugenbeweis zu führen gedenket.

Desgleichen leget sich derjenige wider die Eröffnung der Rotuls, so anderweiten Beweis durch Zeugen zu führen gedenket. Dieses sezet jedoch voraus, entweder daß kein Beweistermin vorgeschrieben ist, oder der Producent bescheiniget oder ehblich erhärtet hat, daß er diese Umstände oder Zeugen erst jezo entdeckt habe; denn nach eröffnetem Rotul werden über eben dieselbe oder ganz entgegengestellte Articul, auch nicht einmahl in der Appellationsinstanz weitere Zeugen zugelassen a). Nur alsdenn, wenn die Zeugen vorhin aufergerichtlich oder in einer anderen Sache verhöret sind, schadet dieses einem anderweit in der gegenwärtigen Sache gesuchten förmlichen Zeugenvers

Bb 3

höre

höre nicht b). Sind aber diese Zeugen verstorben, oder sonst ein anderweites Verhör entweder unndthig oder auch nicht thunlich, so beweiset ein solches Zeugenverhör allemahl wie eine Urkunde c).

a) c. 6. X. de prob. (II. 19.), c. 17. 25. 29. 35. 48. X. de test., CLEM. 2. de test., auth. at qui semel C. de prob. (IV. 19.), Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 6. Unrecht wird hiergegen der jüngere Reichsabtschied §. 73. angeführet. Dasselbst ist bloß die Rechtswohlthat, das nicht ausgeführte oder nicht bewiesene, annoch auszuführen und zu beweisen, bestimmt, welches nicht anders, als mit dieser Einschränkung zu verstehen ist. DE PVFENDORF T. I. Obl. 157.

b) c. 44. X. de test.

c) HUBER in Prael. ad D. tit. de fide instrum. §. 27. behauptet zwar aus L. vlt. D. de probat., Auth. si quis in aliquo C. de edendo das Gegentheil. Allein diese Gesetze reden nur von Urkunden, die sich auf andere beziehen. Deutlich entscheidet unsern Fall L. 17. 20. C. de test., c. 30. 50. X. ibid.

§. 289.

Wie es im summarischen Process zu halten.

In summarischen Sachen wird zur Zeit- und Kostenerspahrung nicht immer ein Zeugenrotul verfertigt. Wenn aber auch dieses die Weitläufigkeit des Zeugenverhörs erforderte, so wird doch nie zu dessen Eröffnung Tagesarth angesetzt, son-

sondern den Partheyen! wird die Zeugenaussage schriftlich nebst dem Endbescheide insinuiret, indem auch, das Verfahren über den Beweis hinwegfällt.

Der funfzehnte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn der Producent oder Product mit dem ersten Saze, es mag selbiges die Ausführungsz oder Unfechtungsschrift seyn, nicht einkommt, so kann nach beschuldigtem Ungehorsam sofort um Verwerfung gebethen werden, gleichwohl stehet es diesem Theile frey, seine Nothdurft auszuführen. Die Verwerfung wird auch ohne Anstand erkannt, weil diese Schriften nicht ohnungsgänglich nöthig sind a).

a) Reichsabschied von 1654. S. 56.

Der sechszehnte Titul

von

der Ausführung des Beweises.

§. 290.

Begriff, Bestimmung der Zeit und der Sachen, wobey die Ausführung erforderlich ist, oder nicht.

Gemeiniglich wird die Ausführung des Beweises nicht durch einen Bescheid anferleget, sondern muß binnen der in der Ordnung festgesetzten Frist eingebracht werden a). Die Ausführung des Beweises, und eben so die sogenannte Salvationschrift enthält die Vorstellung von der Richtigkeit des Beweistermins; aller Förmlichkeiten des Zeugenbeweises; der Glaubwürdigkeit der Zeugen; und die Uebereinstimmung der Aussagen mit dem Beweissatze, entweder zum Endzwecke eines völligen Beweises, oder zum Erfüllungswenigstens zum Reinigungsende. Da aber der Richter dies alles auch ohne Ausführung nach den Acten zu prüfen schuldig und im Stande ist, so fällt im summarischen Proceß diese Ausführung und die folgende Gegenausführung hinweg. Es müste denn seyn, daß annoch nothwendig über Einreden zu verfahren wäre, welche vor dem Berhöre ausgeset worden sind, worauf aber alsdenn auch diese Sätze einzuschränken sind, und nicht zu gestatten ist, daß über die Aussagen selbst eine weitläufige Ausführung gemachet werde b). Es pflegen aber in vielen Gerichten die Ausführungen

gen

gen ohne Rücksicht auf diese Grundsätze zugelassen oder abgeschnitten zu werden. Ist der Beweis so deutlich geführt, daß es gar keiner Ausführung bedarf, so wird mit wenig Worten auf den Titel sich bezogen, und in der Sache beschlossen. Ist aber offenbar nichts bewiesen, so muß der Prozedent Statt einer vergeblichen Ausführung den Eyd zuziehen, wenn dieses annoch nach dem Gerichtsgebrauche zulässig ist c). Wenn aber auch dieses wäre, so kann es doch alsdenn nicht mit Grunde geschehen, wenn in dem Beweise und Gegenbeweise schon soviel lieget, daß eine Gewissensvertretung damit bewerkstelliget werden kann d).

a) c. 15. X. de test., Deputat. Abschied von 1600. S. 134., Reichsabschied von 1654. S. 56., Concept III. 23. pr.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. S. 14.

c) Nach gemeinen Rechten ist dieser Eyd unzulässig L. 11. C. de reb. cred., c. fin. X. de iur. iur., MEV. P. 4. D. 232. n. 6., SCHAUMB. princ. prax. iur. iud. L. 1. S. 1. Membr. 3. S. 6. Die Zulässigkeit des Eydes behauptet PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. 5. S. 2. und 5., DE PVFEND. T. I. Obs. 154., Struben Th. I. Bed. 16.

d) c. 12. X. de prob.

Von der Einrichtung der Ausführung des Beweises,
 a) In Ansehung der Nothfrist, Förmlichkeit und
 Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Bey der Ausführung des Beweises kommt es 1.) auf die Nothfrist, 2.) auf die Form des Beweises, 3.) auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und endlich 4.) auf den Inhalt des Beweises an. Erstere beyde Stücke gehören zu den Förmlichkeiten [formalia, praeliminaria probationis], letztere beyde zum Wesen des Beweises [merita probationis]. Der Producent muß die beträchtlichen Zweifel, so dem Beweistermin, der Form des Zeugenbeweises und der Glaubwürdigkeit der Zeugen im Wege stehen, auffuchen, und Stück vor Stück zu retten sich bemühen, weil er gemeiniglich nicht wieder zum Worte kommt. Ist bey allen diesen Stücken gar kein Bedenken, so beziehet man sich desfalls bloß auf die Acten. Wäre aber der Beweistermin wirklich erloschen, welches jedoch nicht immer bis hierhin unentschieden ist, so muß man sich auf tüchtige Gründe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schicken. Die Mängel der Förmlichkeit des Beweises sind so viel thunlich damit zu retten, daß selbige nicht im wesentlichen, sondern bloß zufälligen Stücken bestehen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen ist nach obigen Grundsätzen [S. 260.] zu beurtheilen, und wenn der Zeuge nicht völlig glaubwürdig wäre, darauf Rücksicht zu nehmen, ob seine Aussage nicht durch andere Zeugen unterstützt wird. Wenn meh-

reren

renen Zeugen einerley Einreden entgegen stehen, so nimmt man diese in der Ausführung zusammen, sonst muß einer nach dem anderen gerettet werden. Wäre etwa ein aus Zeugen und Urkunden vermischter Beweis angetreten, so muß man erst die Form des Zeugen- und dann die Form des Urkundenbeweises, hierauf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und dann die Beweisraft der Urkunden retten. Es ist aber auch gleichgültig, wenn man die Urkunden zuerst, und hernach die Zeugen vornehmen wollte. In solcher Absicht muß man bey einer weitläufigen verwickelten Sache vor allen Dingen einen nach allen diesen Abschnitten abgetheilten Entwurf machen, und alle Gründe mit ein paar Worten in das entworfene Scelet eintragen.

§. 292.

b) In Ansehung des Inhalts des Beweises
[*merita probationis*].

Um nun nach geretteter Beweisraft, Form des Beweises, und Glaubwürdigkeit der Zeugen, den Inhalt der Zeugenaussagen dem Richter gründlich vor Augen zu legen, ist nöthig, vor allen Dingen den Beweissatz festzusetzen, oder doch näher zu bestimmen. Ist der Beweissatz auf das vollständigste im Urtheile bestimmt, so beziehet man sich darauf, sonst muß man nach der Natur der Klage oder Einrede, Replic oder Duplic, und nach demjenigen, was abgeläugnet ist, den Beweissatz, als den Probierstein des Beweises, festsetzen. Ist nun der Beweissatz festgesetzt, so muß

muß gezeiget werden, daß die Zeugenaussagen selbigen erschöpfen. Hiermit wird folgender mafen zu Werke gegangen: Man theilet zuvorderst den Beweissaz in so viel Abschnitte, als verschiedene Hauptsätze darinn stecken [propositiones logicae]. Zu einem jeden Abschnitte des Beweissazes nimmt man einen Bogen und schreibet den zu beweisenden Satz oben queer über den Bogen, bricht selbigen zur Hälfte, und giebt der einen Spalte die Ueberschrift: vor den Producenten, der andern aber: wider den Producenten. Dann liest man die Aussagen und trägt eine jede irgend erhebliche Aussage mit Bemerkung des Articuls oder Fragestücks auch der Zahl des oder der Zeugen auf den gehörigen Bogen und auf die gehörige Spalte. Dieses Verfahren ist nichts anders als die Anwendung der logicalischen Regul, daß die Deutlichkeit durch bestimmte Begriffe bewerkstelliget werde. Man erhält auf die Art bey einem verwickelten Beweise von jedem Umstande, alles was vor, und was wider den Producenten ausgesaget ist, bey einander. Aus diesem Scelet des Beweises machet man hernach einen zusammenhangenden Vortrag, welcher nun leicht wird. Aus den vor den Beweisführer offenbahr gut ausgefallenen Zeugenaussagen führet man aus, wie weit selbige den Beweissaz erschöpfen. Die wider den Producenten ausgefallene Aussagen bemühet man sich richtig zu erklären, mit den übrigen Aussagen zu vereinbahren, oder zeiget deren Unzulänglichkeit; Singulartät; Muthmasung des Zeugens; bloße Verneinung;

neinung; Nichtwissen; Unwahrscheinlichkeit gegen den übrigen Beweis gehalten u. s. w. Bloß um die Zeugenaussagen in ein mehreres Licht zu setzen, wird erlaubt, Urkunden mit beyzufügen, welche die Zeugenaussagen erläutern a).

a) c. 19. X. de test.

§. 293.

Von der Gegenausführung wider den Gegenbeweis.

In Sachsen wird Beweis und Gegenbeweis in besonderen Actenbunden geführt, folglich auch von jedem besondere Ausführungsschriften gemacht. Nach gemeinem Proceß geschieht solches in einer Schrift, mithin wird auch zu gleicher Zeit vom Beweisführer der Hauptbeweis gerettet, und der Gegenbeweis angefochten. Die §. 291. angezeigte vorläufige Punkte werden so viel thunlich angefochten. Bey dem Inhalte des Gegenbeweises ist ein Unterschied zu machen, ob dadurch bloß das Gegentheil oder ein besonderer Satz, z. E. die Einrede, oder wenn der Beklagte den Hauptbeweis über die Einrede zu führen hat, die Replikumstände mittelst des Gegenbeweises dargethan werden sollen. Im ersteren Falle wird dasjenige, was die Gegenbeweiszeugen ausgesaget haben, nur auf die Spalte: wider den Producenten [§. 292.] getragen, und der Gegenbeweis zugleich in dieser Schrift angefochten, und dabey so zu Werke gegangen, wie hernach bey der Gegenausführung gezeiget werden wird a). Im letzteren Falle ist nach geendigter Ausführung des

des Beweises der Gegenbeweisfaz zu bestimmen, eben so zu zergliedern, und die Aussagen zu scelectiren, wie beyrn Beweise gezeiget worden.

a) Hier tritt oft der Verdacht des Meineydes ein. c. 16. X. de test.

§. 294.

Von der Bitte.

Wenn man nun solchergestalt von jedem Abschnitte des Beweises und Gegenbeweises gezeiget hat, wie weit ein jeder bewiesen sey, so wird es soviel Schwierigkeit nicht haben, auszuführen und zu bestimmen, ob nun, im Ganzen genommen, dennoch der Beweis völig, oder zur Hälfte geführet sey. Die Bitte wird also nach Beschaffenheit des Beweises entweder darauf gerichtet, daß der Beweis vor nothdürftig geführet angenommen, mithin wie gebethen zu erkennen a), oder, daß der Beweisführer zum Erfüllungseynde gelassen werde, und damit zum Urtheile beschloffen. So viel möglich, muß der Producent, wenn der Beweis nicht völig geführet ist, sich bemühen, den Erfüllungseynd zu begründen b). Dies wird mit Grunde geschehen können, 1) wenn ein unverswerflicher Zeuge oder mehrere, denen etwas im Wege stehet, den Beweisfaz völig bekräftigen. Ein Zeuge ohne Unterschied seines Ansehens und Glaubwürdigkeit machet, auser in bloßen beyläufigen Streitpuncten, keinen vollständigen Beweis c); 2) wenn von den verschiedenen Abschnitten des Beweisfazes doch mehr bewiesen ist, als nicht be-

wiesen

wiesen worden; dies stehet aber ohne die vorgeschlagene Absonderung des Abschnitte des Beweises mit einiger Gründlichkeit nicht auszuführen; 3) wenn das Recht oder die Verbindlichkeit bewiesen ist [quaestio an?], und nur die Frage noch in mehrere Gewisheit gesetzt werden muß, wie viel dem Beweisführer gebühre *d*); 4) wenn, Producent den Erfüllungsehd mit Gewisheit, der Gegner aber den Reinigungsehd nur nach gutem Glauben schwören kann *e*); 5) wenn der Gegner, welcher sonst zum Reinigungsehd gelassen werden müste, wegen des Meinenbes verdächtig ist, wohin auch ins besondere ein Jude gehöret, wenn er wider einen Christen zum Erfüllungsehd im allgemeinen, oder wegen seines Handelsbuches gelassen zu werden verlanget, ohne mehr als einen halben Beweis vor sich zu haben [§. 260. not. t.] *f*). Wäre der Beweis, ohne daß ein Beweistermin in der Ordnung oder vom Richter vorgeschrieben worden, angetreten, so kann man sich zum bessern Beweise erbiethen, welcher nur nicht wieder durch Zeugen über eben die Articul geführt werden kann. Hauptsächlich kommt es auf das vernünftige Ermessen des Richters an den Gehalt des Beweises zu bestimmen *g*), wos bey nicht bloß auf die Zahl, sondern auf die besondere Glaubwürdigkeit der Zeugen und das Gewicht ihrer Aussagen zu sehen ist *h*). Nur zur Ergänzung einer Legitimation zum Klagerecht wird kein Erfüllungsehd zugelassen *i*). Desgleichen nicht wegen des Freyheitsstandes *k*).

a) 3.

- a) *Z. E.* wenn von beyden Seiten der Beweis gleich ist, so wird vor den Besizer gesprochen, aufer wenn die Freyheit eines Menschen in Frage stehet. c. 3. X. de probat. (II. 18.). Unsere Vorfahren theilten den Gegenstand des Rechtsstreites, und das hies ein Schnitterurtheil. DE PVFEND. T. 3. Obf. 215., Kopp von geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 382.
- b) Dieser Eyd ist nicht un deutlich im L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.) und L. 3. C. de reb. cred. (IV. 1.) gegründet; noch mehr aber im c. fin. §. 1. X. de iureiur. (II. 24.) wo dem Richter nach Erwägung der Glaubwürdigkeit der Personen und der Umstände, bey unvollständigem Beweise überlassen wird, dem Kläger oder Beklagten den Eyd aufzulegen. Bey einem Erfüllungs- oder Reinigungsende hat weder Gewisensvertretung, noch Zurückschiebung, auch kein Eyd vor Gefährde Statt.
- c) c. 10. 23. 33. 47. X. de test., L. 9. C. ibid.
- d) c. 32. X. de iureiur., L. 1. §. 40. D. depositi (XVI. 3.).
- e) arg. c. 13. X. de purgat. can. (V. 34.).
- f) BERGER El. Disc. for. Tit. 32. Obf. 2. in f., BERLICH l. Concl. 54. n. 57., BECK vom Recht der Juden c. 16. §. 31. n. 2., DE CANN-
GIESSER Dec. Cassell. T. I. Dec. 136. n. 14.,
DE PVFEND. T. I. obs. 110., Struben rechtl.
Bed. Th. III. Bed. 136. woselbst v. Gramer an-
geführt wird, welcher nach der EG. Praxis
behauptet, daß den jüdischen Handelsbüchern
die Kraft des halben Beweises beygelegt werde.
Die Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II.
VIII. Sect. 3. §. 15. läffet den Erfüllungs-
end unter folgenden Bestimmungen zu: 1) muß es
eine bürgerliche Sache, 2) wenigstens halb bewie-
sen, 3) sonst kein Auskommen bey der Sache,
4) der Beweisführer unbescholten, und 5) von
der

der Sache genau unterrichtet seyn. Hätten beyde Theile halb bewiesen, so wird es dem richterlichen Ermessen überlassen, wem? ob? und wie der Eyd aufzulegen, wobey denn betrachtet werden soll: 1) wer am mehresten bewiesen hat, 2) welcher Theil am glaubwürdigsten ist, und 3) die beste Wissenschaft hat. Zum Reinigungs-ende hingegen wird ein Jude wider einen Christen zugelassen, Beck l. c. §. 33. p. 506. seq.

g) c. 27. X. de test., c. f. X. de iureiur., Reichsabschied von 1654. §. 56.

h) c. 32. X. de test.

i) ANT. FAB. in Cod. Lib. 4. tit. 29. def. 13., SVENDEND. ad Fibig. p. 234.

k) HAMEL de act. p. 550. n. 16., c. 3. X. de prob., arg. L. 17. D. de iure patronatus (XXXIV. 14.).

M u s t e r :

Es in den Acten Reitmeyer wider Hessen.

Der siebenzehnte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide zur Gegenausführung.

Der Richter muß bey dieser Schrift nur auffallende Unordnung und überflüssige Weitläufigkeit ahnden. Ob der Vortrag vollständig und zweckmäßig geschehen sey, kommt so sehr nicht in Betrachtung, weil der Richter doch selbst die Zeugenaussagen sorgfältig prüfen muß. Die Mittheilung

Civil-Proc. II Th.

Ec

theil

theilung der Beweisausführung geschieht auf die gewöhnliche Art, und wird die Sache von Seiten des Producentens damit vor beschloffen angenommen, wosferne nicht unglücklicher Weise in einem oder anderem Lande mehrere Schriften in diesem Verfahren zugelassen werden müssen. Daneben wird dem Producten anbefohlen, seine Gegenausführung innerhalb der vorgeschriebenen Frist einzubringen; und gleichfalls zu schliesen. Der Schluß wird, wie gewöhnlich, gemacht.

N u s t e r:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bevl. und Producten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Beweisausführung, Copen erkannt, und demselben auferlegt, innerhalb Monathsfrist, nach Empfangung dieses, seine Gegenausführung darauf zu verhandeln und einzubringen, worauf sodann ferner ergehen soll W. R. Beschloffen N. u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der achtzehnte Titul

von

der Ungehorsamsbeschuldigung.

Weil der Richter den Beweis von Amtswegen gehörrig erwägen muß, so ist die Gegenausführung keine so nothwendige Handlung. Daher kann in der Ungehorsamsbeschuldigung rechtmäßig um Verwerfung gebethen werden, die dann auch ohne Bedenken erkannt wird.

er

Der neunzehnte Titul

von

der Gegenführung.

§. 295.

Von den vorläufigen Puncten des Beweises.

Zum Eingange wird der Bescheid angeführt, worinn diese Handlung anbefohlen worden. Die etwaigen Mängel, so sich bey dem Beweis termin, bey der Form des Beweises und bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen mit Grunde erinnern lassen, werden einzeln an- und ausgeführt, wos bey ein Zeuge nach dem andern vorgenommen werden muß, in soferne nicht mehreren Zeugen einerley Einrede im Wege stehet. Hier werden die Einreden des Widerspruchs, und sonstigen verdächtigen Betragens bey dem Verhör nachgehohlet.

§. 296.

Von dem Inhalte des Beweises.

Bey dem Beweise selbst wird allenfalls gezeigt, daß Producent den zu beweisenden Satz falsch bestimmet habe, und selbiger richtiger bestimmet. Dann wird nach Möglichkeit ausgeführt, daß die Aussagen den Beweissatz nicht berühren, oder doch nicht erschöpfen, mithin der Beweis nicht vollführet sey, und muß der Producent eben so zu Werke gehen, wie vorhin [§. 292.] gezeiget worden,

Ec 2

§. 297.

Die Bitte wird entweder darauf, daß Producent dasjenige, so ihm zu erweisen auferlegt, und er sich angemaset, überall nicht erwiesen habe, mithin auf gänzliche Entbindung, wenigstens aber auf Auferlegung des Reinigungsheydes *a)* gerichtet, wobey das Gegentheil von den in der Ausführung des Beweises [S. 294.] zu Begründung des Erfüllungsheydes angeführten Gründen den Reinigungsheyd bestimmen muß. Ist ein Gegenbeweis geführt, so wird auf eben die Weise verfahren, wie bey der Ausführung des Beweises gezeiget worden [S. 292.].

a) c. 33. X. de test., t. t. X. de purgat. can. (V. 34.), L. vlt. §. 5. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.), Auth. nouo iure C. de poen. iud. qui male iud. (VII. 49.).

Der zwanzigste Titel

von

dem Schlußbescheide.

Die Gegenausführung wird dem Producenten zur Nachricht mitgetheilet, und die Sache vorbeschlossen angenommen, anbey den Partheyen eröffnet, daß die Acten zur Relation ausgestellt werden sollen.

Mus

M u s t e r:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird jenem der von diesem allhier übergebenen Schrift: Gegenausführung, Copey erkannt, die Sache damit vorbeschlossen angenommen, und sollen die Acten zum Rechtsprüche ausgestellt werden. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

*) Von der Ladung zu Anhörung des Urtheils
[S. 211.].

***) Von Verfassung der Beweisrelation und des Urtheils über den Beweis, S. meine Grundsätze von Verfertigung der Relationen IIter Abschnitt IVtes Hauptstück.

Der ein und zwanzigste Titul

von

aussergerichtlichen und Notariat: auch summarischen Zeugenverhören.

§. 298.

Begrif und Fälle, wo selbige gebraucht werden können.

Unter aussergerichtlichen Zeugenverhören werden diejenigen verstanden, welche zwar von
Cc 3 einem

einem Richter, aber nicht von demjenigen, bey welchem der Proceß geführet wird, ohne dessen Ersuchung oder Auftrag, auch nicht mit Vorladung des anderen Theils, sondern bloß einseitig, abgehalten sind a). Ein Notariatzeugenverhör b) aber ist dasjenige, wenn der Beweisführer den Notarius ersuchet, vor ihm und seinen zweyen Instrumentszeugen, die zum Beweis benannte oder vorgestellte Zeugen, welche sich also auf Ersuchen gutwillig stellen müssen, über die vorgelegte Fragen endlich zu vernehmen, und darüber eine Notariaturkunde auszustellen. Dieses Verhör hat eben die Mängel bey sich wie das vorige, und ist daher, der Regul nach, verwerflich. Nur wenn es auf Bescheinigung bloßer Nebenpuncte oder auf ehlige Sachen, wie beym jüngsten Besitze, oder bey einer gewaltsamen Entsetzung, bey einem ehligen Arrest ankommt, werden sie zugelassen. Die summarischen Zeugenverhöre sind diejenigen, welche ohne End und nicht über Articul und Fragestücke aufgenommen werden, sondern wo man bloß der Zeugen Antworten über ihre persönliche Beschaffenheiten und was sie von der in Frage seyenden Sache wissen, niederschreibet. Diese Aussagen beweisen, da sie ohnbeedyiget geschehen, eigentlich gar nichts. In der general-Inquisition, und kurz da, wo man nur unterrichtet seyn will, was ein Zeuge auszusagen im Stande ist, sind diese Verhöre gebräuchlich.

a) Alle Zeugen müssen, der Regul nach, nur in dem Gerichte, wo die Sache anhängig ist, vernommen

nommen, (§. 272.) der Gegentheil dazu vorgeladen und mit seinen Einreden gehöret werden. Alles dieses fällt bey einem außergerichtlichen Zeugenverhöre hinweg, folglich ist es, der Regul nach, ein nichtiges Verhör.

b) Was im L. 16. C. de test., L. 18. C. de fide instrum. von der Abhörnung der Zeugen in Gegenwart der Anwälde geordnet ist, hat mit diesen Zeugenverhören, wovon ich rede, nichts gemein, und ist bey der verschiedenen heutigen Gerichtsverfassung von keiner Anwendung. L. 20. C. de test. redet von Zeugen, welche vor Schiedsrichtern verhöret sind.

Der zwey und zwanzigste Titul

vom

außerordentlichen Zeugenverhöre [examen
extraordinarium, in perpetuam rei
memoriam].

§. 299.

Begriff und Fälle wo selbiges Statt findet.

Ein außerordentliches Zeugenverhör ist dasjenige, welches, ehe es in einer Sache zum Beweise gekommen ist, und in rechtlicher Ordnung kommen kann, bey eintretender Gefahr den Beweis ganz zu verlihren, oder doch sehr zu erschwehren, auf Ansuchen vorgenommen wird.

Ec 4

Der

Der Regul nach kann vor der Festsetzung der Streitfrage nicht zum Beweise geschritten werden *a)*; und dies ist der Natur des Processes gemäs; denn sonst weiß man ja noch nicht, was zu beweisen ist. Ist aber schon zum Beweise geschritten, und wird ein Zeuge krank, oder will sich an einen entfernten Ort begeben, weswegen um dessen schleunige ordnungsmäßige Abhörung gebethen wird, so ist dies nicht sowohl ein außerordentliches Zeugenverhör, als vielmehr eine bloße Beschleunigung desselben aus rechtmäßigen Ursachen *b)*. Allemahl muß anscheinende Gefahr, den Beweis zu verlieren *c)*, oder doch beträchtlich zu erschweren, vorhanden seyn und dargethan, wenigstens wahrscheinlich gemachet werden. Hierher werden nun besonders die Fälle gerechnet: 1) wenn die Zeugen alt oder von schwächlicher Gesundheit sind *d)*; 2) wenn der Gegner die Einlassung entweder durch seinen Ungehorsam oder durch andere Winkelzüge verhindert *e)*; 3) wenn andere erhebliche dem richterlichen Ermessen anheim zu stellende Besorgnisse eintreten *f)*; 4) wenn es eine Ehe- oder Wahlsache ist *g)*; es gehöret also auch hierher, wenn ein Zeuge jezo gegenwärtig ist, sich aber von hier begeben will, so daß er schwer oder gar nicht wieder aufzufinden stünde; oder wenn jemand solche Reisen zu thun, oder gewöhnlich solche Berrichtungen hätte, mit welchen Lebensgefahr verbunden wäre. Nur eine schwangere Frau ist wider ihren Willen nicht mit Zwangsmitteln zu einem solchen Zeugnisse zu bewegen *h)*. Es pflaget auch als ein hinreichender Grund,

Grund,

Grund, ein außerordentliches Zeugenverhör zu bewürken, angenommen zu werden, daß die Zeugen sonst bis zum künftigen Beweise vieles vergessen mögten i).

- a) c. 1. 2. 4. 5. pr. X. vt lite non contest. (II. 6.).
- b) c. 41. X. de test. Nur bey dem Cammergerichte wird dies vor ein außerordentliches Zeugenverhör angenommen. Concept III. 20. 14.
- c) c. 5. pr. X. vt lite non contest., c. 34. 41. X. de test., Concept am angef. Orte §. 15. 16.
- d) c. 5. pr. X. vt lite non contest., c. 34. X. de test.
- e) c. 1. und c. 5. pr. alleg.
- f) d. c. 5. pr., c. 4. X. de confirm. vt. l. inut. in den Worten: si ex aliqua rationabili causa timetur, L. 3. §. 5. D. de Carbon. ed. (XXXVII. 10.).
- g) c. 5. §. 1. X. vt lite non contest.
- h) arg. L. 40. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), c. 5. pr. X. vt lite non contest. In der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 38. sind folgende Bestimmungen angeführet: 1) der Kläger oder Appellant muß glaubliche Verhinderungen, warum er nicht zum Beweise gelangen kann, anführen, der Beklagte aber hat solches nicht nöthig. Die Gefahr, die Zeugen zu verlihren, ist folgendermaßen bestimmt: 2) tödtliche Krankheit; 3) schwache Leibesbeschaffenheit; 4) mehr denn 50jähriges Alter; 5) wenn jemand in den Krieg gehen; 6) zur See reisen; 7) an einen gefährlichen Ort sich begeben wollte; 8) wenn die Pest oder andere ansteckende Krankheiten im Schwange gehen, oder der Krieg wüthet; 9) der Zeuge der Flucht halber

halber verdächtig; 10) oder zu besorgen ist, daß ihm die Händel aus dem Gedächtnis entfallen mögten; 11) in anderen ähnlichen Fällen.

2) arg. L. 3. §. 5. D. de Carb. ed.

§. 300.

Von dem Verfahren bey einem außerordentlichen Zeugenverhöre.

Es kann bey der eintretenden Besorgnis den Beweis zu verliehren sowohl vor Anstellung der Klage, als nach derselben, jedoch vor der Einlassung, um ein solches außerordentliches Zeugenverhöre angesuchet werden. Nur wenn es der Kläger suchet, so muß er binnen einem Jahre klagen, wenn er nur dazu gelangen kann a); wenigstens muß er seinem künftigen Gegner von dem vorhabenden Zeugenverhöre Nachricht geben. Es ist aber, den äußersten Nothfall ausgenommen b), allgemein erforderlich, daß die Beweisarticul auch bey diesem außerordentlichen Zeugenverhöre dem Gegentheile zu Einbringung nöthiger Fragestücke mitgetheilet werden; das ist hier nur abweichend, daß nach geendigtem Zeugenverhöre, die Zeugenaussagen versiegelt zu den Acten gelegt, und nicht ehender eröfnet werden, bis es künftig zum Beweise kommt, da denn, der Regul nach, der Producent um dessen Eröfnung nachsuchen muß c). Allein weil die Zeugen, so wie aller Beweis, durch die Vorführung gemeinschaftlich werden, so kann auch der Product, wenn gleich der Producent auf dieses Zeugenverhöre Verzicht thäte, die Eröfnung begehren d). Wenn die Gefahr dringend ist,
wird

wird eine vom Gegentheil wider die Zulassung dieses Zeugenverhörs eingewandte Appellation nicht gehöret e).

- a) c. 5. pr. X. vt lite non contest.
- b) Concept III. 20. 16. 17.
- c) Concept III. 20. 21. und 23., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I. §. 38. BOEHMER I. E. P. Lib. II. Tit. 6. §. 14.
- d) Resoluta dubia cam. de 1595. §. 16., Deputat. Abschied von 1600. §. 28.
- e) Concept III. 20. 19.

Der drey und zwanzigste Titul

vom

Gegenbeweise sowohl im eigentlichen [*reprobatio directo contrarii*] als un-
eigentlichen Verstande [*propriae
intentionis*].

§. 301.

Von dem eigentlichen Gegenbeweise [*reprobatio
directo contrarii*].

Im eigentlichen Verstande kann das nur ein
Gegenbeweis genannt werden, wenn derjenige, wi-
der welchen der Hauptbeweis geführt werden soll,
das

das Gegentheil von diesem zu erweisenden Satze darzuthun sich bemühet a); es mag nun der Kläger seine Klage, oder wenn diese eingeräumt ist, der Beklagte seine Einrede; oder wenn auch diese eingeräumt wäre, der Kläger seine Replic; oder endlich der Beklagte seine Duplic, wenn blos diese noch in Frage stehet, alles übrige aber eingeräumt ist, hauptsächlich zu beweisen haben. Es ist zwar freylich die mehreste Zeit sehr schwehr, das gerade Gegentheil darzuthun, weil es einen verneinenden Satz ausmachet; allein wenn dieser nach Zeit und Ort bestimmt ist; so ist es häufig ganz wohl thunlich, geradezu das Gegentheil zu beweisen; allemahl stehet aber der künstliche Gegenbeweis offen. Z. E. Der Kläger soll das Darlehn beweisen. Ich beweise im Gegentheil, daß ich zu der Zeit Geld zum Ausleyhen ausgebothen, mein Gegentheil aber in Geldnoth gewesen. Dieser Gegenbeweis kann geführet werden, es mag derselbe im Urtheile vorbehalten seyn oder nicht, weil niemanden die Vertheidigung abzuschlagen ist. Wegen der genauen Verbindung mit dem Hauptbeweise aber muß dieser Gegenbeweis, wofern keine andere Frist in der Proceßordnung vorgeschrieben ist b), wenigstens vor Eröffnung der Zeugenausfagen, oder ehe über die Urkunden verfahren wird, angetreten c), und dieser Gegenbeweis mit dem Hauptbeweise zugleich geführet, zugleich darüber verfahren, und zugleich über beyde Beweise erkannt werden. Nach eröffnetem Zeugenverhöre des Hauptbeweises kann also ein auf das Gegentheil gerichteter Gegenbeweis nicht weiter

weiter geführet werden. Wäre der Hauptbeweis vor erloschen erkannt, oder darauf Verzicht gethan, so findet dieser Gegenbeweis, als völlig überflüssig, nicht weiter Statt. Wenn in diesem Gegenbeweise ein jeder Theil halb bewiesen hat, so ist vom Hauptbeweise nichts dargethan. Ist der Hauptbeweis völlig; dieser Gegenbeweis aber nicht völlig dargethan, so kann nicht einmahl der Reinigungssehd dem Beweisführer auferlegt werden, theils aus der Ursache, weil dieser dem Pro ducten nur auferlegt zu werden pflegt, theils weil der Beweisführer den Verdacht, so aus dem Gegenbeweise wider ihn hergeleitet werden konnte, schon durch seinen Beweis aus dem Wege geräumt hat. Umgekehrt, wenn der Beweisführer nur halb, der Gegenbeweisführer aber das Gegentheil völlig dargethan hat, so ist dadurch jener Beweis ganz entkräftet.

a) c. 16. 26. X. de test. (ll. 20.), L. 23. C. de prob. Aus diesem Begriffe flieset, daß es eigentlich kein Gegenbeweis zu nennen ist, wenn man bloße Einreden wider des Gegners Zeugen oder Urkunden darzuthun sich bemühet. Denn obgleich wider den Gegenbeweis kein abermahliger Gegenbeweis gestattet wird, so kann doch niemanden versaget werden, die gegnerischen Zeugen oder Urkunden anzufechten. Dies gehöret nur zu den vorläufigen Puncten des Beweises [praelimina probacionis].

b) Die verschiedenen Verordnungen wegen des Gegenbeweisterrains hat Seyfert im teutschen Reichsprocess cap. 20. §. 4. gesammelt. Von den hiesigen Landen S. PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. 16. §. 8. u. f. Nach der
herzogl.

herzogl. Braunsch. Verordn. vom 13ten May 1757. muß der Gegenbeweis binnen 4 Wochen von Zeit der Antretung des vom Richter auferlegten Hauptbeweises angetreten werden. Wo kein gesetzlicher Gegenbeweistermin eintritt, da ist es äußerst rathsam, gleich bey der Auslegung des Beweises vor diesen Gegenbeweis die nämliche Beweisfrist anzusetzen, welche dem Hauptbeweise vorgeschrieben wird.

- c) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 7. will, daß dieser Gegenbeweis gleich mit den Fragestücken übergeben, zugleich geführt, und darüber verfahren werden soll.

§. 302.

Von dem Gegenbeweise im uneigentlichen Verstande
[*reprobatio propriae intentionis*].

Der uneigentliche Gegenbeweis ist derjenige, welcher auf die Hauptintention des Gegners gerichtet wird. Wenn also dem einen Theile der Hauptbeweis, es sey nun von Seiten des Klägers der Beweis der Klage oder Replic, oder von Seiten des Beklagten der Beweis der Einrede oder Duplic, auferleget wird, so kann der andere Theil die von ihm entgegen gesetzte Umstände erweisen. Dies ist sowohl ein Hauptbeweis [*probatio propriae intentionis*], als der erste aufgelegte Beweis. Dieser Gegenbeweis, wenn desfalls eine Beweisfrist entweder in der Ordnung oder in dem Urtheile vorgeschrieben ist, muß zwar binnen solcher Zeit geführt werden, außer solchen Vorschriften aber kann derselbe auch nach eröffnetem Hauptzeugenverhöre angetreten werden

den a). In den gedoppelten Klagen, bey einer ausdrücklich oder stillschweigend angebrachten Gegenklage, kurz wo der Beklagte auch von seiner Seite verlangen kann, daß ihm etwas vom Kläger geleistet werde, kann der Beklagte noch immer durch Zeugen einen Gegenbeweis führen, wenn gleich der Hauptbeweis erloschen, oder darauf Verzicht gethan wäre, weil er hier noch von Nutzen ist. Außer den bemeldeten Fällen aber wäre es vergeblich, auf den Gegenbeweis Rücksicht zu nehmen, weil ich schon obsiege, wenn mein Gegentheil den ihm auferlegten Beweis nicht führet, ich mag etwas oder nichts erwiesen haben b). Wider den Gegenbeweis einen nochmaligen Gegenbeweis zu führen, ist in dem jüngeren Reichsabschiede verbothen c) womit sowohl die Landesordnungen als der Gerichtsgebrauch übereinstimmt. Hieraus fließet nun, daß wider diesen, nicht wider den vorigen Gegenbeweis, sogenannte elisiv-*Articul* gemacht werden können. So hat auch hier die *Eydeszuschreibung* Statt, welche bey jenem Gegenbeweise deswegen hinwegfällt, weil sich sonst der Beweisführer durch gedoppelte Beweismittel durcharbeiten müste. Beyde Gattungen des Gegenbeweises haben hingegen das mit einander gemein, daß 1) dieselbigen Zeugen auch zum Gegenbeweise vorgeschlagen werden können, wenn es nur nicht gerade über die nämlichen Umstände im verneinenden Sinne geschieht, weil sie ohne *Meineyd* dasjenige im Gegenbeweise nicht wieder verneinen können, was sie im Beweise bejahet haben. 2) Die *Partheyen* werden sowohl im
ordents

- 4) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung der Tagesfarth zur Vorführung und Beendigung der Kunstverständigen oder Achtsleute.
- 5) Beendigungs- und Abhörungsprotocoll der Achtsleute oder Kunstverständigen.
- 6) Mittheilungsbescheid zur Ausführung.
- 7) Ausführung.
- 8) Mittheilungsbescheid zur Gegenausführung.
- 9) Gegenausführung.
- 10) Mittheilungs- und Schlussbescheid.
- 11) Ladung zu Anhörung des Urtheils.
- 12) Urtheil.

Der erste Titel

von

der Angabe der Kunstverständigen oder
Achtsleute.

§. 303.

Begriff dieses Beweises und Unterschied in Ansehung
des Zeugenbeweises.

Dieser Beweis ist vom Zeugenbeweise 1) darinn
unterschieden, daß der Zeuge eine Geschichte, so
Civil:proc. II Th. Ob er