

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

Der sechszehnte Titel von der Ausfuehrung des Beweises.

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

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 Proponent 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 völlig, 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 völlig 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 völlig 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 Meineides 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*), wosbey 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, ausser 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. S. 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 Reinigungseyde 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 Erfüllungseyd
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 Zeugnisaussagen sorgfältig prüfen muß. Die Mittheilung

Civil-Proc. II Th.

Es

theil