

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 vierte Titel von der auferlegten Erklährung.

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


 Der vierte Titul
 von
 der auferlegten Erklärung.

§. 327.

Wenn der Gegner sich auf den Eyd einlässet.

Man beziehet sich zum Eingange auf den
 vorigen Bescheid, worinn die Erklärung aufer-
 legt worden. Kann man nun die Schuldigkeit
 nicht verkennen, sich auf den Eyd einzulassen, so
 ist selbiger entweder I.) nach der Formul a),
 wie er zugeschoben worden, oder nach gemachten
 gegründeten Erinnerungen wider die Formul, an-
 zunehmen und zu bitten, daß selbige abgeändert
 werden möge. Der Regul nach muß die Anneh-
 mung nach der Formul geschehen. Nach der Anneh-
 mung des Eydes, kann selbiger ohne Bewilligung
 des Gegentheils nicht zurück geschoben werden b).
 Es ist zwar in gemeinen Rechten nirgend vorge-
 schrieben, daß, wenn ein Eyd angenommen, und
 dessen Abschwohrung nicht von demjenigen, der ihn
 angenommen hat, verzögert ist, dieser aber vor
 der wirklichen Eydesleistung verstorbet, der Eyd
 vor abgeleistet gehalten werden soll, obgleich ein-
 zelne Proceßordnungen, z. E. die zellische Ober-
 appellations-Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3.
 §. 12. selbiges annehmen; allein die Vermus-
 thung ist richtig, daß ein sterbender sein Gewis-
 sen bedenken werde, und kommt daher bey dieser

§ 5

Frage

Frage alles auf den Grund der Vermuthung an, ob 1) der verstorbene ein Christ und ein rechtschaffener Mann war, und davor muß er solange, bis gewissenlose Handlungen dargethan sind, gehalten werden; und 2) ob er auch noch auf seinem Krankenlager an den angenommenen Eyd gedacht hat c); wenigstens muß dies äußerst glaublich seyn; und das ist es nicht, wenn bloß in einer Schrift, welche der Fürsprecher unterschrieben hat, der Eyd angenommen ist. Wibrigenfalls, und wenn dieses nicht eintritt, leydet die Vermuthung, daß ein Sterbender sein Gewissen bedenke, so richtig sie auch an sich ist, auf den Fall keine Anwendung d). Nun wird man leicht von dem witzigen Ausspruche des Baldus urtheilen können, wie weit er Statt finde: non quilibet moriens est Ioannes Baptista. Es kann aber auch II.) der Eyd, wenn er eine Handlung betrifft, wovon beyde Theile Wissenschaft haben oder haben können e), nach eben der Formul, oder nach einer aus rechtmäßigen Gründen zu verbessernden Formul, jedoch im entgegen gesetzten Verstande f), oder auch, wo es die Umstände erfordern, bloß wegen seines Nichtglaubens oder Nichtwissens zurück geschoben werden. Eine solche Zurückschiebung ist als Gewissenhaftigkeit anzusehen ff). Gegen diese Zurückschiebung kann weder eine Gewissensvertretung zur Hand genommen, noch desfalls der Eyd vor Gefahrde verlanget werden g). Es mag nun die eine oder die andere Erklärung erfolget seyn, so ist die Bitte auf Ansetzung eines Schwöhrungs

rungstermins, und wenn der schwörende zu weit
 entfernt wohnet, um ein Ersuchungsschreiben
 oder Austrag zu Abnehmung des Eydes zu rich-
 ten. III.) Kann man sich erbiethen, das Ge-
 wissen mit Beweis zu vertreten *h*), welches
 nur nicht wiederum durch die Eydeszuschiebung,
 wohl aber durch jede andere Beweismittel ge-
 schehen darf, wenn nur dadurch dasjenige völ-
 lig aus dem Wege geräumt wird, worüber der
 Eyd zugeschoben worden. Billig muß dieser
 Beweis sofort angetreten werden. Ein Gegen-
 beweis hat wider die Gewissensvertretung nicht
 Statt, wohl aber können Fragestücke auf die Ar-
 ticul eingereicht werden, weil selbige eine noth-
 wendige Berthendigung ausmachen. Die Bitte
 wird also demjenigen Beweismittel gemäß ein-
 gerichtet, welches zur Gewissensvertretung zur
 Hand genommen ist. Wo nicht ein anderes durch
 Ordnung, oder Gerichtsgebrauch, eingeführet ist,
 muß nach schlecht ausgefallener Gewissensvertres-
 tung sowohl die Annehmung als Zurückschiebung
 des Eydes gestattet werden *i*).

a) L. 3. §. 4. D. de iureiur., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 2.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 3., arg. L. 5. C. de obl. et act. (IV. 10.).

c) STRYCK D. de morte loco iurisinr. c. I. §. 5. seq., c. 2. §. 3., GAIL L. 2. Obs. 43., LEYSER Sp. 144. med. I. II. 2., DE PVFEND. T. I. Obs. 56. läffet diese Vermuthungen bey einem nothwendigen Eyde nicht zu.

d) Schon

- d) Schon die Geseze vermuthen, daß ein Sterbender eine schwache Erinnerungskraft habe. L. 8. C. qui test. fac. poss. (VI. 22.), Nou. 18. c. 6.
- e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. I. c. §. 3., c. 36. pr. X. de iureiur., L. 11. §. 3., L. 12. 13. D. rer. amotar. (XXV. 2.).
- f) L. 34. §. 8. D. de iureiur., L. 25. §. 3. D. de probat., L. 12. §. 1. C. de reb. cred.
- ff) arg. L. 4. D. de alien. iud. mut. causa facta, L. 25. §. 1. D. de const. pec.
- g) d. L. 34. §. 7., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 1.
- h) Diese Gewissensvertretung ist der Billigkeit gemäß, aber im gemeinen Rechte nicht gegründet, sondern hat ihren Ursprung der sächsischen Proceßordnung zu danken, und ist heut zu Tage allgemein eingeführet.
- i) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 1.

§. 328.

Von dem Eyde vor Gefährde.

Es mag nun die eine oder andere von diesen drey Erklärungen erfolget seyn, so stehet allemahl die Befugnis zu den Eyd, vor Gefährde zu fordern a). Dieser Eyd vor Gefährde fällt aber weg, wenn der Eyd von Kindern den Eltern b); vom Lehnherrn dem Lehnsmanne; von einem solchen, der die Sache Amtshalber führet c); oder nicht ohne Wahrscheinlichkeit, zugeschoben wird. Wenn der letzte Umstand eintritt, so hat der Richter die Befugnis, den Eyd vor Gefährde einem jeden zu erlassen. Es verstehet sich von selbst,

selbst, daß bey denen nothwendigen vom Richter aufgelegten Eydten, weder Zurückziehung, noch Gewissensvertretung, noch der Eyd vor Gefahrde zulässig sey.

a) L. 37. D. de iureiur., L. II. §. I. D. rer. amotar. (XXV. 2.), L. 9. C. de reb. cred.

b) L. 8. §. 5. D. qui fatid. cog. (II. 8.), L. 16. D. de iureiur., L. 7. §. 3. D. de obsequ. par. et patr. praest. (XXXVII. 15.). Diesem ist aber entgegen L. 34. §. 4. D. de iureiur. BYNKERSHOECK Obs. L. 7. c. 9. waget sich nicht an diese Worte. Gebauer versichert daß in noricis Pand. und in der Vulgata Statt neque, aequae gelesen, in den florentinischen Pandecten aber Statt des zweyten neque bloß das que zu dem Worte parentibus hinzugefüget sey. LEYSER Spec. 140. Coroll. 2. pflichtet dieser Lesart aus guten Gründen bey.

c) RL. von 1654. §. 43.

§. 329.

Von der Einrede der Unzulässigkeit.

Erachtet man sich aber nicht schuldig, auf den Eyd sich einzulassen, so wird die Einrede des unzulässigen Eydes, welches die vierte Art, sich auf den Eyd zu erklären, ausmachtet, entgegen gesetzt, aus obigen Ursachen [§. 321.] gerechtfertiget, wenn deren eine oder mehrere eintreten a) und gebethen, den Eyd als unzulässig zu verwerfen.

a) L. 12. §. 2. seq. C. de R. C. (IV. 1.), c. vlt. X. de iureiur.

§. 330.

§. 330.

Von verschiedenen besonderen Bitten.

Wenn der Eyd 1) nicht im Gerichte sondern an dem Wohnungsorte des Schwörenden mittelst Auftrags, oder Ersuchungsschreiben, oder 2) nicht in Person, oder 3) auch nur von einigen von mehreren Streitgenossen, oder 4) von anderen Personen als der Beweisführer ernennet hat, oder in 5) Gegenwart eines Geistlichen abgeschworen werden soll, so ist darum besonders zu bitten, sonst bleibt es bey der Regul. Diese verschiedene Gesuche muß ich aber einzeln in den folgenden §§. durchgehen.

§. 331.

I.) Von der Eydesleistung auserhalb dem Gerichte.

Alle Eyde müssen, der Regul nach, am Gerichtsorte geschworen werden. Allein der Stand der Personen [S. 252.], Schwächlichkeit oder weite Entfernung, können die Bitte begründen, daß der Eyd vor abzuschickenden Gerichtsdeputirten in ihrer Wohnung; oder von ihrem ordentlichen Richter mittelst Auftrags, oder Ersuchungsschreiben, abgelegt werde a). Der Gegentheil kann bey der Abnahme der Eydes sodann entweder einen Bevollmächtigten ernennen, oder dem auswärtigen Gerichte überlassen, jemand an seine Stelle zuzuziehen, welcher bey der Eydesleistung zugegen sey. Diese außerordentliche Kosten aber muß der bittende Theil tragen b).

a) Ein

a) Ein catholischer Geistlicher ist vor weltlichen Gerichten einen Eyd abzustatten nicht schuldig c. 24. C. 22. qu. 5. allein bey dem zellischen Tribunal wird darauf nicht geachtet. DE PVFENDORF T. I. Obl. 179.

b) L. 15. D. de iureiur., L. 2. §. 1. 3. C. de iureiur. propter cal. dand., L. 12. §. 4. 5. C. de R. C., Nou. 124. c. 1., Concept II. II. 2.

§. 332.

II.) Von der Eydleistung durch einen Bevollmächtigten.

Ebenfalls bringet es die Regel mit sich, daß ein jeder Eyd in eigener Person abgeschwohren werde a). Hiervon sind aber Churfürsten und Fürsten befreuet, und können durch einen Bevollmächtigten, welcher aber wenigstens ein Edelmann seyn muß, den Eyd ablegen b). Der Eyd vor Gefahrde, und anders bloße incident Punkte, folglich die Hauptsache nicht betreffende Eyde, werden rechtmäßig durch einen Sachwalter geschwohren c). Dahingegen solche Eyde, welche die Hauptsache betreffen, nicht anders, als aus ganz ohnumgänglichen Ursachen, durch einen Bevollmächtigten abgeschwohren werden können. Die Ursachen können folgende seyn: I.) wenn der Eyd auch nicht leicht mittelst erlassener Ersuchungsschreiben abgestattet werden kann, oder wenn II.) der Gegentheil darenin williget. Der Sachwalter muß nicht allein hierauf besonders bevollmächtigt seyn d),
sonst

sondern auch in der Vollmacht die ganze Eydesformul e), nicht weniger die Versicherung enthalten seyn, daß er, der Gewaltgeber, davor halte, daß der Eyd, welchen sein Bevollmächtigter in seine Seele schwöhren würde, ihn eben so kräftig verbinde, als wenn er selbigen in eigener Person geschwöhren hätte. Ein Jude muß nothwendig einen anderen Juden zum Bevollmächtigten ernennen f).

a) Nach der sächsischen Proceßordnung und verschiedenen anderen, wird kein Eyd durch Bevollmächtigte zugelassen; es scheint zwar das römische Recht die Eydesleistung durch einen Bevollmächtigten zuzulassen, L. 9. §. 6., L. 42. §. 2. D. de iureiur., L. 13. §. 13., L. 18. §. 16. D. de damno infecto. Allein dies beziehet sich auf das Eigenthum des Rechtsstreites. Zeinccius im I. germ. L. 3. §. 219. leitet die Ableistung des Eydes durch einen Bevollmächtigten mit Schiltern von den Geistlichen her.

b) Reichsabschied von 1521. Tit. 7. §. 10., Concept II. II. 8. und dies ist dem alten teutschen Rechte gemäß. Sächsisches Landrecht Lib. II. Art. 42.

c) c. 6. 7. X. de iuram. calumn., c. 3. ibid. in 6., c. 2. de test. in 6., c. 1. §. 1. de statu regular. in 6., II. F. 3. §. 1. und II. F. 58. §. 2., Reichsabschied von 1654. §. 43., Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. I. 6. 15. und II. 7. 3. jedoch scheint II. VIII. Sect. 3. §. 8. entgegen zu seyn. Erstere Stelle redet aber von dem Eyde der allgemeinen Gefährde, letztere von dem Eyde der besonderen Gefährde.

d) Concept I, 87, und III. 38, am Ende.

e) Zels

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte.

f) Concept I. 98. 1.

§. 333.

III.) Von der Eydleistung durch einige Personen Statt mehrerer, oder durch eine andere Person.

Wenn eine Stadt, Gemeinde, Zunft, eine Rentcammer oder anderes Collegium einen Eyd zu schwören hat, so können diese gemeiniglich den Eyd durch diejenigen schwören lassen, welche bey der Sache, wovon die Frage ist, hauptsächlich gebrauchet worden sind a) [so verstehe ich die Worte: per quos municipii res geruntur]; daher kann die Rentcammer, welche Nahmens eines gewissen herrschaftlichen Amtes die Sache führet, wenn der angesezte Beamte hauptsächlich mit dieser Sache zu thun gehabt, den Eyd durch den Beamten abschwören lassen b). Eben dieses muß nothwendig eintreten, wenn ein Cessionarius über die Handlung des Sedenten schwören sollte, gleichwohl dieser noch am Leben ist, zumahlen wenn es der Gegentheil verlanget c). Ein Handlungsherr, Edelmann u. d. g., welcher alles durch seinen Buchhalter, Verwalter u. s. w. führen läffet, kann rechtmäßig verlangen, daß dieser den Eyd schwöre, wenn er selbst offenbahr keine Wissenschaft von der Sache hat d). Desgleichen kann der Contradictor, welcher von einem Geschehete schlechterdings keine Wissenschaft haben kann, verlangen, daß der Eyd, Civilproc. II Th. H h wels

welcher ihm zu- oder zurückgeschoben ist, durch den gemeinen Schuldner, wenn er noch am Leben und zugegen ist, selbst geschwohren werde e). Haben aber nur einige von den Mitgliedern einer Stadt, Gemeinde, oder Collegium, oder auch einige von mehreren Streitgenossen die einzige und beste Wissenschaft von einer Sache, so können diese von ihnen zur Eydleistung in Vorschlag gebracht werden. Es ist aber sodann von den übrigen eine besondere Vollmacht auf selbige zu stellen. Allein der Gegentheil hat die Befugnis, andere zu ernennen, welche bessere Wissenschaft haben f), und am Ende muß der Richter nach den vorgekommenen Gründen bestimmen, wer zum Eyde zu lassen ist. Ist aber dem einen soviel, wie dem anderen bewußt, so schwören die Vorsteher, und kurz diejenigen, welche die Stadt, Gemeinde u. s. w. regieren g), keinesweges aber können sie bloß den Syndicus vorschreiben, woferne er nicht der einzige ist, der die genaueste Wissenschaft von der Sache hat h). Es trägt sich oft zu, daß diejenigen Personen, so zur Ablegung des Eydes vor ihre Gemeinde oder Streitgenossen außersehen sind, wenn sie zum schwören aufgefordert werden, sich entschuldigen, daß sie keine hinreichende Wissenschaft von der Sache hätten, nennen auch wohl andere, die bessere Wissenschaft haben sollen; dies ist vor keine Verweigerung des Eydes anzusehen, und schadet also der Gemeinde oder den Streitgenossen nichts i). Wenn jemanden der Eyd zugeschoben ist, und er dann die Forderung auf zu-

läßt

lässige Art cediret, so kann er nicht verlangen, daß nun der Cessionarius schwöhre.

- a) L. 97. D. de cond. et demonstrat. (XXXV. I.).
- b) LEYSER Sp. 136. med. 3. u. 4., DE PVFENDORF T. I. Obf. 181.
- c) RIVINI D. de iureiur. in alter. animam. §. 50., LEYSER Sp. 201. med. 5. 6.
- d) MEVIUS P. I. Dec. 237., CARPZOV P. I. Const. 17. Def. 35. n. 10., ROESENERVS de libris mercat. c. 7. n. 11.
- e) arg. L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), RIVINI D. de iureiur. in alter. animam. §. 33. u. f. §. 48.
- f) DE PVFENDORF T. II. Obf. 124.
- g) L. 14. 19. D. ad municipalem.
- h) WERNHER P. IX. Obf. 226., DE PVFENDORF T. I. Obf. 179.
- i) RIVINI D. cit. §. 51. am Ende, LEYSER Sp. 143. med. 6.

§. 334.

IV.) Von der Warnung vor dem Meineyde durch einen Geistlichen.

Es wäre zwar zu wünschen, daß alle Schwöhrende umständlicher vor dem Meineyde gewarnet würden, als gemeiniglich geschlehet; allein desfalls kann doch, der Regul nach, nicht verlangt werden, daß ein gewisser Schwöhrender durch einen Geistlichen vor dem Meineyde gewarnet werde, wenn es sonst bey anderen nicht

geschiehet. Es ist aber die Warnung vor dem Meinyde durch einen Geistlichen in einigen Gerichten allgemein eingeführet, wo alle Eyde zu einer sogenannten Eydesaudienz ausgesetzt werden, in welcher ein Geistlicher zugegen ist, welcher die Ermahnung nachdrücklich verrichtet. Im Hessischen müssen alle diejenigen, welche Haupteyde abzulegen haben, sich zu ihren Seelsorgern begeben, welche selbige in ihren Wohnungen von der Wichtigkeit des Eydes und der Sünde des Meinydes unterrichten, und sodann darüber, daß sie genugsam unterrichtet sind, einen Schein ausstellen, den dann der Schwörende beybringen muß. Nichtweniger ist es allgemein eingeführet, daß der in der peinlichen Untersuchung auferlegte Reinigungseyd in Gegenwart eines oder mehrerer Geistlichen abgeschworen werden muß. Soll also außerordentlich um Zuziehung eines Geistlichen in bürgerlichen Streitigkeiten nachgesuchet werden, so muß es entweder eine so wichtige Sache seyn, daß man zu besorgen hat, es werde der Schwörende sich eben durch die Wichtigkeit der Sache zu einem Meinyde verleiten lassen; oder es muß der Schwörende ein leichtsinniger Mensch seyn, welcher diese Erinnerung nöthig hat. Außer solchen rechtmäßigen Ursachen wäre es Beleidigung vor einen unbescholtenen Mann, ihn ohne hinreichenden Grund durch dieses Begehren stillschweigend vor einen Menschen zu halten, welchen man ohne diese Vorsicht eines Meinydes fähig hielte.

 Der

Der fünfte Titul

von

dem Bescheide auf die Erklärung, wenn
der Eyd angenommen, oder zu-
rückgeschoben ist.

§. 335.

Von des Richters Amt in Ansehung dessen, was vor
Ableistung des Eydes geschehen muß.

Die Erklärung wird auf alle Fälle dem
Gegentheile zugestellet. Sind Erinnerungen
über die Eydesformul gemacht, so muß entwe-
der sofort darüber erkannt, oder der Gegentheil
vernommen werden, falls die Erinnerungen nicht
sogleich als erheblich oder unerheblich anzusehen
wären a). Wenn gebethen ist, den Eyd in sei-
ner eigenen Behausung abzulegen, und es die
Würde oder Krankheit erfordert, so wird eine
Gerichtsdeputation erkannt. Soll der Eyd durch
einen Bevollmächtigten geschwohren werden, so
muß dieses Gesuch entweder sogleich zugestanden
oder abgeschlagen werden, wenn es offenbahr
statthast oder unstatthast ist; bey eintretendem
Zweifel aber wird der Gegentheil darüber ge-
höret, mithin dessen Erklärung gefordert.
Eben dieses tritt ein, wenn andere Personen,
von mehreren Streitgenossen, oder gar ein an-
derer, welcher nicht mit in diesem Rechtsstreite
begriffen ist, zur Eydesleistung vorgeschlagen

H 3

wor