

30225

Die

Eidesdelation

als Beweismittel im Civilprocess
nach Rigaschem Stadtrecht.

Eine

zur Erlangung der Würde eines Magisters der Rechte
verfasste
und
mit Genehmigung Einer Hochverordneten
Juristen-Facultät der Kaiserlichen Universität zu Dorpat
zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

Tartu Riikliku Ülikooli
Reamatukogu
5079

Abhandlung

von

Carl Adolph Bienemann,
Candidaten der Rechte.

DORPAT, 1859.

Gedruckt bei Schünmanns Wittwe u. C. Mattiesen.

Vorwort.

Der Druck dieser Abhandlung wird gestattet, und ist nach dessen Beendigung sogleich die vorgeschriebene Anzahl von Exemplaren der Censur-Behörde einzureichen.

Dorpat, den 25. April 1859.

N^o 50.

Carl von Rummel,
d. Z. Decan der Juristen-Facultät.

Bei der dieser Abhandlung zum Vorwurf dienenden Lehre sind die Bestimmungen der Rigaschen Statuten so dürftig, dass eine verbundene Darstellung der provinciell-hauptrechtlichen und der in subsidium geltenden Grundsätze des gemeinen Rechts nothwendig erscheint. Die Statuten lib. II, cap. 4:

1808
„Die Richter sollen sich, in Fassung der Urtheile diesem unserm Stadt-rechte und Gewohnheiten gemäss verhalten; da aber die nicht zulan- geten, sollen sie sich nach den ge- meinen beschriebenen Kayserlichen „und Geistlichen Rechten im Urtheilen „richten“, —

verweisen selbst auf diesen Weg der Darstellung und machen daher eine Rechtfertigung in dieser Hinsicht vollkommen entbehrllich.



438451

Einleitung.

Es ist in der Natur der menschlichen Zustände begründet, dass unter gewissen gegebenen Verhältnissen der Eid, so wie der Begriff desselben weiter unten definirt wird, durchaus nothwendig und unter Umständen einziges Mittel zur Erforschung der Wahrheit ist. Wir finden den Eid daher bei allen Völkern und seit den ältesten Zeiten, seinem innern Wesen nach unverändert, wenn auch verschieden in der Auffassung und Gestaltung, je nach den verschiedenen nationalen Eigen thümlichkeiten der verschiedenen Völker und dem Standpunkte der Gesittung zu verschiedenen Zeiten. Stets aber tritt der religiöse Gesichtspunkt hervor, die Anrufung des höchsten Wesens zum Zeugen der Wahrheit der Aussagen und zum Rächer der Unwahrheit.

Bei den Juden findet sich die Zulässigkeit und Anwendung des Eides durch die mosaische Gesetzgebung bestätigt, sowohl als Bestärkungsmittel der Verpflichtung zu dem neuen Gesetzesbunde mit Gott, verbunden mit dem Fluch über denjenigen, der des Ge-

Handwritten notes in cursive script, likely a student's or scholar's commentary on the text. The notes are dense and cover several lines on the left side of the page.

Vertical handwritten notes in cursive script, possibly a marginalia or a separate list of points related to the text.

Vertical handwritten notes in cursive script, continuing the commentary or providing additional context.

setzes Worte nicht erfülle, in Mos. V, 27, 9—26., als auch als Gerichtseid Mos II. 22, 9—12, wo es V. 14. heisst:

„so soll man es unter ihnen auf einen Eid bei dem Herrn ankommen lassen, ob er nicht habe seine Hand an seines Nächsten Habe gelegt.“

Dass nur bei dem alleinigen Gotte geschworen werden dürfte, wird bestimmt in V Mos. 6, 13. und V Mos. 10, 20. und für den Missbrauch des Namens des Herrn, für den Meineid, werden die Strafen bestimmt in II Mos. 20, 7. V Mos. 5, 11. III Mos. 24, 16 1).

Bei den Römern war stets mit der Anrufung der Gottheit zum Zeugen der Wahrheit einer Aussage, oder der Erfüllung der Zusage der Fluch verbunden, worauf die meisten Eidesformeln der Römer deuten, wie z. B. folgende: „Si sciens fallo, tum me Diespiter salva urbe arceque bonis jacial, ut ego hunc lapidem.“ Nur erhoben sich schon dort einzelne Stimmen als Vertreter einer andern Auffassung des Eides; Cicero de officiis lib. III, cap. 29. sagt:

„in jurejurando non qui metus, sed quae vis sit, debet intelligi. Est enim affirmatio religiosa. Quod autem adfirmate, quasi deo teste, promiseris tenendum est. Jam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad justitiam et ad fidem pertinet,“

1) cf. Strippelmann: der Gerichtseid. pg. 26—29.

und definirt damit den Begriff des Eides so vollständig, — als eine im Glauben an Gott abgegebene feierliche Versicherung, — dass auch jetzt noch alle Schriftsteller über diesen Gegenstand, von dieser Definition ausgehend, nur noch den Zweck des Eides in die Definition desselben hineinziehen, weil dieser Zweck, eng mit dem Wesen des Eides zusammenhängend, nicht von demselben getrennt werden darf. Dieser Zweck nun ist: Feststellung der Wahrheit einer Aussage über eine Thatsache, oder einer Zusage.

Mit Verbreitung des Christenthums zeigten sich über die Zulässigkeit des Eides verschiedene Ansichten, indem Einige in den Worten Christi Ev. Matth. 5, 33—37. ein Verbot des Eides schlechthin, Andere dagegen nur das Verbot des Missbrauchs des Eides sahen.

Diese letztere Ansicht behauptete aber das Feld, namentlich durch die Autorität Augustin's, wurde auf Synoden anerkannt, ausdrücklich auf dem concil. Toletanum VIII v. 793 und der Synode zu Tribur. v. 895, und erhielt durch Gratian 2) und Innocenz III 3) förmlich gesetzliche Autorität. 4)

Durch die christliche Lehre wurde im christlichen Staate die Beziehung des Eides auf den alleinigen Gott festgestellt und zwar, dass Gott als Zeuge der Wahr-

2) Causa XXII. qu. I. im Anfange.

3) Cap. 26. X. II. 24.

4) Strippelmann a. a. O. pg. 93—116 und pg. 131.

heit und Rächer der Unwahrheit anzurufen sei; die Geltung des Eides im Rechtsleben blieb dieselbe. Denn war auch bei den Heiden die Vorstellung von dem Höchsten, auf das der Eid sich bezog, eine falsche, so war er doch auch ihnen die höchste und letzte Be-theuerung der Wahrheit⁵⁾.

Anlangend nun die Anwendung des Eides im Rechtsleben, so ist derselbe, je nachdem er eine Aussage oder Zusage bestärkt, ein Versicherungseid, Be-theuerungseid (juram. assertorium), oder ein Verpflichtungseid (jur. promissorium). Eine bedeutend grössere Wichtigkeit als der promissorische Eid für das praktische Recht, namentlich für den Process, hat der assertorische Eid, denn er dient zur Entscheidung der streitigen Sache oder zur Fixirung des Streit-Objectes. Die Aussage, die er bestärkt, bezieht sich auf die Wahrheit und Wirklichkeit einer Thatsache, daher juram. veritatis, einerlei ob das Wissen oder Nichtwissen bezeugt wird (scientiae oder ignorantiae). Zwischen Wissen und Nichtwissen liegt der Zweifel, das Dafürhalten; die eidliche Erklärung darüber ist das jur. credulitatis, der Glaubenseid. Der assertorische Eid ist ferner ein aussergerichtlicher, der stets freiwillig ist, oder ein gerichtlicher, der freiwillig von der Partei angetragen, oder vom Richter auferlegt wird, und insofern er zur Entscheidung der Sache selbst dient, (wird er) Haupteid, im Gegensatz zum Nebeneid, genannt.

5) Meister: Ueber den Eied nach reinen Vernunftbegriffen. pg. 25.

§ 2.

Bedeutung des deferirten assertorischen Eides im Civilprocess.

Ueber die Bedeutung, die dem (assertorischen) gerichtlich angetragenen Eide im Civilprocess beigelegt werden muss, ist viel gestritten worden. Die jetzt allgemein in der Doctrin geltende Ansicht rechnet ihn zu den Beweismitteln. Dagegen ist in neuester Zeit Kraussold aufgetreten⁶⁾, der den deferirten Eid als einen Wahrspruch der Parteien selbst über das streitige Rechtsverhältniss darzustellen sucht.

Im römischen Process, zur Zeit der Herrschaft des ordo judiciorum privatorum, ist im Verfahren in jure der Eid allerdings ein Wahrspruch der Parteien selbst gewesen, Niemand bestreitet dies. Ebenso wie trans-actio und confessio in jure war er ein Surrogat des Urtheils.⁷⁾ Der in judicio geleistete Eid war aber kein Surrogat des Urtheils, denn der judex musste stets, war er geschworen oder nicht, ein darauf bezügliches Urtheil erlassen.⁸⁾ cf. Paulus l. 25 § 3.

„In omnibus autem visionibus quas praeposui-
mus, licentia concedenda est ei, cui onus
„probationis incumbit, adversario suo

6) Kraussold: Zur Lehre von dem Eide als Beweismittel im Civilprocess München 1857.

7) Keller: Der römische Civilprocess § 64. — Zimmern: Geschichte des Röm. Privatrechts. § 127. — Savigny: System des heutg. Röm. Rechts. § 312. 2.

8) Savigny: System des heutigen röm. Rechts. Bd. VII. pg. 83.

„de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipso
 „pro calumnia jurante, ut iudex iuramenti fidem
 „secutus, ita suam sententiam possit formare,
 „iure referendae religionis ei servando“

und diese Stelle, wie die folgenden: frg. 35. Dig. XII. 2.

„tutor pupilli omnibus aliis probationi-
 „bus deficientibus, jusjurandum deferens
 „audiendus est, quandoque enim pupillo dene-
 „gabitur actio.“

und Ulpian in § 3 des frg. 14. Dig. XII. 2

„perindeque haberi quod juratum est, atque
 „si probatum esset.“

rechnen ihn mit klaren Worten zu den Beweismitteln. 9)

Wenn nun schon, wie eben gezeigt wurde, die alten Juristen Paulus und Ulpian, den in judicio de-
 ferirten Eid für ein Beweismittel hielten, so wurde er
 um so mehr im späteren Röm. Prozesse, nach dem
 sich der Unterschied zwischen dem Verfahren in jure
 und in judicio verloren, als ein solches betrachtet und
 Justinian sanctionirte durch die est. 11 und 12 Cod.
IV. 4 auch diese Ansicht.

9) Kraussold, den diese Stellen des Gegentheils seiner vor-
 gefassten Ansicht überzeugen müssen, hilft sich, durch eine sehr ge-
 zwungene Interpretation derselben, über sie hinweg, und wo ihm dies
 nicht gelingen kann, wie bei l. 35 h. t., erklärt er einfach: es könne
 nicht heißen omnibus aliis probationibus deficientibus, weil sie so lau-
 tend für seinen Zweck nicht passt, — das Wort „aliis“ müsse wegfal-
 len, weil sie nur so dem entspreche, was das römische Recht unter dem
 zugeschobenen Eide verstehe. Zum Schluss erklärt Kraussold, er
 habe nur dem Eide seine richtige Stellung im System anweisen wollen:
 dass praktische, von den bisherigen abweichende, Resultate durch seine
 Deductionen nicht hervorgebracht würden, gebe er zu.

In der Theorie des heutigen gemeinen Civilpro-
 cesses steht es nun fest, dass. — ebenso wie das
 Wort „Beweis“ zweierlei bedeutet, entweder 1) die auf
 Herstellung der juristischen Gewissheit gerichtete Hand-
 lung der Partei „das Beweisen“, oder 2) das Resultat
 der vorliegenden, oder durch die Thätigkeit der Partei
 hergestellten Beweisgründe, — so auch der Begriff des
 Beweismittels verschieden ist, je nachdem man den
 Beweis in der einen oder andern Bedeutung vor Au-
 gen hat. In dem ersten Falle kann Beweismittel ge-
 nannt werden: aller und jeder Weg, den eine Partei
 gebraucht, um die juristische Ueberzeugung des Rich-
 ters zu bewirken, und daher sind von diesen Beweis-
 mitteln im engeren Sinne ausgeschlossen: vom Rich-
 ter ex officio eingenommene Ocularinspectionen, von
 ihm zugezogene Sachverständige und Notheide. Ver-
 steht man aber unter Beweis das Resultat der Beweis-
 gründe überhaupt, so ist Beweismittel alles das, was
 jenes Resultat hervorzubringen dient, und in diesem
 weiteren Sinne gehört zu den Beweismitteln auch alles
 dasjenige, was nach dem oben erwähnten engeren
 Begriffe derselben davon ausgeschlossen ist ¹⁰⁾. Die
 Eidesdelation ist nun offenbar ein Beweismittel im
 engeren Sinne, weil ein von einer Partei eingeschlage-
 ner Weg zur Bewirkung der richterlichen Ueberzeu-

10) Schmid: Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses.
 Kiel 1843. Theil II, pg. 133. 34. — Bayer: Vorlesungen über den
 ordent. gemeinen Civilprocess. 8te Auflage, München 1855. pg. 759 und
 60. — Mühlentruch: Entwurf des gemeinen und preuss. Civilproces-
 ses. § 348.

gung; der Eid selbst, sei er nun geleistet oder verweigert, oder als verweigert fingirt, ist der Beweisgrund, d. h. das die richterliche Ueberzeugung wirklich begründende Produkt des Beweismittels ¹¹⁾).

Anlangend nun die Frage, ob auch „die Statuta und Rechte der Stadt Riga“ die Eidesdelation zu den Beweismitteln im Civilprocesse zählen, so muss bemerkt werden, dass sie überhaupt nicht den Ausdruck „Beweismittel“ gebrauchen. Sie sprechen ⁱⁿ im Cap. 18 vom Eide, Cap. 19 vom Gezeugniss zum ewigen Gedächtniss, Cap. 20 von ordentlichen Beweis- und Gegenbeweisungen, worunter der Beweis durch Zeugen verstanden ist, Cap. 21, 22, 23 von Zulassung, Verwerfung und Eröffnung der Gezeugnisse, Cap. 24 von schriftlichen Urkunden, Cap. 25 vom Bekenntnisse. Diese Terminologie kann aber durchaus nicht dem entgegenstehen, den Eidesantrag zu den Beweismitteln zu rechnen. Denn es heisst in der Ueberschrift des Cap. 18:

„Wenn Kläger dem Beklagten die Klage in sein „Gewissen geschoben, oder der Richter, in „Mangelung anderer Beweise, einem Parten den Eid auferlegt,“ —

nirgends aber werden die anderen Beweismittel, mit Ausnahme der Zeugen, in den Statuten Beweisungen oder Beweismittel genannt, in der Theorie des Processes jedoch müssen sie ohne Zweifel zu den Beweismitteln gerechnet werden.

11) Schneider: Die Lehre vom rechtlichen Beweise. pg. 510.

Die Eigenschaft eines Beweismittels, die demnach dem Eidesantrag im Civilprocesse ohne Zweifel nicht abgesprochen werden kann, steht aber dem nicht entgegen, dass er seiner Natur nach auch eine Art Vergleich: species transactionis ¹²⁾ ist, wo der Deferent sich verbindlich macht, seine Behauptung aufzugeben, wenn der Gegner vorher deren Unwahrheit beschwören würde. Diese Natur eines Vergleiches tritt ganz zu Tage und wird durch nichts modificirt bei dem freiwilligen aussergerichtlich angetragenen Eide, der ein reiner Vergleichseid ist, während bei dem gerichtlichen Eidesantrage der für den Delaten geltende Zwang, den Eid anzunehmen oder zu referiren, der Vergleichsnatur nicht ganz entspricht, aber nach dem Grundsätze in frg. 38 Dig. XII. 2.

„manifestae turpitudinis et confessionis est,
„nolle nec jurare, nec jusjurandum referre“

als nothwendig zur Herstellung formeller Wahrheit angesehen werden muss.

Auch den Rigaschen Statuten ist diese Ansicht von der doppelten Natur des Eidos nicht fremd, denn in § 43 l. c. heisst es: *omnes res*

„Alle Sachen so durch einen gutwilligen Eid,
„gerichtlich oder ausserhalb Gerichts, durch bei-
„der Parten Bewilligung entschieden, sollen für
„entschieden gehalten werden“

und hierin findet die Ansicht von der reinen Vergleichs-

12) Frg. 2. Dig. XII. 2.

nen Erfolg haben würden¹⁶⁾, damit nicht der Ablauf der *peremptorischen Beweisfrist* die spätere Beibringung des Beweismittels der Eidesdelation unzulässig mache.

Den hier angeführten Grundsätzen über die nur eventuelle Zulassung der Eidesdelation bei dem Beweise, der zugleich mit andern Beweismitteln angetreten wird, folgt auch die Praxis der Rigaschen Stadtbehörden, da die Statuten hierüber völlig schweigen.

Unzweifelhaft aber ist es gestattet, wenn der Beweisführer mehrere Thatsachen zu beweisen hat, über einzelne derselben den Eid zu deferiren und über die anderen von den ~~anderen~~ ^{andern} Beweismitteln beliebig Gebrauch zu machen. l. 14. Dig. de reb. amot. XXV. 2.

„De rebus amotis permittendum marito vel uxori,
„de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de
„quibusdam probare“.

Die Behauptung, der zugeschobene Eid könne nur als Ergänzung eines anderen Beweises gebraucht werden, setze also einen solchen auf andere Weise unvollständig geführten Beweis voraus, entbehrt nach Römischem Rechte jedes gesetzlichen Grundes, indem vielmehr das schon oben erwähnte frg. 35. Dig. XII, 2. u. est. 22. § 10 Cod de jure delib. VI. 30.

„vel per sacramentum heredis, si aliae probationes defecerint“

ihn als alleinigen Beweisgrund anerkennen. Die Rigaschen Statuten lassen diesen Punkt unerörtert, die Pra-

16) Schmid: a. a. O. pg. 196—99.

xis der Stadtbehörden folgt aber völlig dem gemeinen Rechte.

§ 3.

Wer darf den Haupteid deferiren?

Die Frage, wer von den beiden streitenden Parteien der andern den Haupteid im Civilprocess bindend deferiren dürfe, d. h. so, dass der Delat dadurch zur Annahme, oder zur Relation desselben, oder zur Gewissensvertretung sub poena confessi verpflichtet wird, beantwortet für das gemeine Recht das frg. 25. § 3. Dig. XXII. 5. wo Paulus sagt:

„In omnibus autem visionibus quas praeposuimus,
„licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum deferre, prius ipso pro calumnia jurante, ut iudex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure referendae religionis ei servando.

Die Beweislast liegt aber beiden streitenden Theilen insoweit ob, als Kläger den Grund seiner Klage, Beklagter den seiner Einrede zu beweisen hat, — mithin darf sowohl Kläger als Beklagter als Beweisführer dem Gegner den Eid gültig deferiren; willkürliche Eideszuschreibungen, ohne Rücksicht auf die Beweislast dürfen aber nicht geduldet werden¹⁷⁾.

17) Danz: Grundsätze. § 367. Martin: Lehrbuch. § 213. Barth: Beiträge zur Lehre vom Haupteide. pg. 37.

Es ist diese Abhängigkeit der Gültigkeit der Eideszuschreibung von

Abhängigkeit von der Gültigkeit der Eideszuschreibung

Die Rigaschen Statuten sprechen im § 1. cap. 18. nur von dem Fall:

„Wenn Kläger dem Beklagten sein Gewissen berühren will, und Beklagter keine Ursache hätte, sich des Eides zu entledigen; so mag er von dem Kläger den Eid vor Gefährde vorher fordern und ihm daneben den deferrirten Eid wieder zuschieben, alsdann ist Kläger die beiden Eide zu leisten schuldig.“

Die folgenden §§. handeln von der Gewissensvertretung, von den Folgen der Nichtableistung etc., nirgends aber wird erwähnt, dass auch dem Beklagten das Recht der Eideszuschiebung, in den Fällen wo ihm die Beweislast obliegt, zusteht. Da nun aber die Rigaschen Statuten nirgendwo die Regel „reus excipiendi fit actor“ negiren, so ist dieselbe in Kraft und mittelbar ergibt sich mithin auch aus den Rig. Stat., dass auch Beklagter als Beweisführer seinem Gegner den Eid deferiren darf, was auch von der Praxis stets anerkannt wird.

Wenn nun gleich, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, sowohl Kläger als Beklagter nach gemeinem Rechte und nach den Rig. Stat. zur Delation des Eides berechtigt ist, so treten doch, bedingt durch die Vergleichsnatur des Eides, Beschränkungen dieser Berechtigung ein. Es gilt der Grundsatz, dass nur der zum

der obliegenden Beweislast nicht genügend hervorgehoben in Glück's Commentar XII, pg. 234 und auch die Lehrbücher von Bayer und Schmid unterlassen es, darauf aufmerksam zu machen.

freien Schalten über den streitigen Gegenstand, mithin auch zur Eingehung eines Vergleiches in Beziehung auf das streitige Rechtsverhältnis Berechtigte, von der Eidesdelation in Bezug auf dasselbe Gebrauch machen darf. Daher dürfen Pupillen unter Vormundschaft, prodigi und furiosi den Eid nicht anders als tutore auctore deferiren, arg. frg. 17. § 1. Dig. XII. 2. § 1.

„Pupillus tutore auctore jusjurandum deferre debet, quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstat, sed replicabitur, quia rerum administrandarum jus ei non competit.“

Dem ähnlich Dig. 44. 5. frg. 1. § 1. frg. 55. § 1. Dig. XII. 2.

„Prodigus, si deferat jusjurandum audiendus non est. Idemque in ceteris similibus ei dicendum est, nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum credit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt.“

Dasselbe gilt von Minderjährigen, insofern sie ohne Zustimmung des Curators handeln. arg. frg. 9. § 4. Dig. XII. 2.

„Si minor viginti quinque annis detulerit, et hoc ipso factum se dicat, adversus exceptionem jurisjurandi replicari debet, ut Pomponius ait.“

Nach den heutigen vormundschaftlichen Einrichtungen werden aber Pupillen und Curanden im Process ganz durch den Vormund oder Curator vertreten, es darf daher die Eideszuschiebung selbstverständlich auch

nur durch diese vorgenommen werden, was auch schon nach Römischen Rechte zulässig war. arg. frg. 17.

§ 2. eodem

„Sit tutor qui tutelam gerit, aut curator furiosi
„prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id ha-
„beri debet, nam et alienare res et solvi iis
„potest, et agendo rem in iudicium deducunt.

frg. 35. pr. eodem

„Tutor pupilli . . . jusjurandum deferens audien-
„dus est, quandoque enim pupillo denegabitur
„actio.

Procuratoren sind nach Römischen Rechte nur zur Eidesdelation berechtigt, wenn sie in rem suam bestellt, oder speciell dazu beauftragt sind, oder als procuratores omnium bonorum, arg. frg. 17. § 3. eodem.

„Procurator quoque quod detulit, ratum haben-
„dum est, scilicet si aut universorum bonorum
„administrationem sustineat, aut si id ipsum no-
„minatim mandatum sit, aut si in rem suam pro-
„curator sit;

nach canonischem Rechte auch schon bei einer Generalvollmacht cum libera potestate agendi. — arg. cap. 4. in VI^o. I. 19.

„Procurator quoque absque speciali mandato ju-
„ramentum deferre, transigere vel pacisci non
„potest, nisi ei bonorum vel causae administra-
„tio libere sit concessa.

Die Rigaschen Statuten nun bestimmen hinsichtlich der Beschränkungen der Unmündigen und Minderjähri-

gen ihre Rechte selbst zu vertreten in lib. II. cap. 6. § 1. a. E.

„Ingleichen sind diejenigen, so der Vormund-
„schaft, ihrer Minderjährigkeit halber, unter-
„worfen, ihre Sache zu handeln nicht mächtig“
und die Rig. Vormünderordnung von 1594 im § 19.

„Sie (d. h. die Vormünder) sollen ihre der
„Pflege-Kinder Personen, wie auch ihre Haab
„und Güter, sowohl ausser- als innerhalb Rech-
„tens, treulich vertreten und beschirmen, sie
„seien gleich Kläger oder Beklagter“.

Die prodigi und furiosi betreffend bestimmen die Stat. u. Rechte lib. III. tit. 4. § 3 u. 5. —

§ 3. „Allen Unsinnigen, und die ihnen selbst nicht
„vorstehen können, sollen aus ihren nächsten
„Anverwandten Curatores vorgesetzt werden,
„damit Sie das Ihrige nicht verbringen, und
„also Schaden nehmen, auch keinem andern
„Schaden zufügen mögen; welchen die also
„verordnete Freunde, in dem Falle ihrer Ver-
„säumung zu ersetzen schuldig sein sollen, u.
„§ 5. Da etwa E. E. Rathe, oder denen ver-
„ordneten Waisenherren kund würde, dass ei-
„nige Kinder und Erben, denen Gut heimge-
„fallen, ihre Sache nicht recht damit angingen,
„also, dass sie es verbrächten; Alsdann soll
„sothanen Erben nichts in Händen gestattet,
„besondern von den Vormündern verwaltet wer-

„den, bis solche Erben ihnen selbst, besser
„denn vorher, vorstelen mögen“.

Es müssen aber diese, durch die Rig. Stat. als
nothwendig anerkannten curatores furiosorum et pro-
digorum, auf Grundlage des § 49. der Vormünderord-
nung v. 1594, wo es heisst:

„Dieselben bonorum curatores sollen nicht we-
„niger als tutores obbeschriebenermassen ver-
„pflichtet sein“,

in Betreff ihrer Thätigkeit für die Curanden ganz den
Vormündern der Pupillen gleich gestellt werden.

Zwar verbieten die Rig. Stat. in keiner dieser Stel-
len ausdrücklich dem Unmündigen die Eideszuschiebung
in specie, es folgt dieses Verbot aber mit Nothwendigkeit
aus cap. 6. lib. II der Stat. und aus § 19 der Vormünder-
ordnung, folglich auch für die furiosi und prodigi we-
gen § 49 der Vormünderordnung. — Der Eidesdela-
tion durch den in gehöriger Form bestellten Procurator
steht nach den Rig. Stat. nichts im Wege.

Dem Meineidigen ist zwar durch das canonische
Recht can. 14 caus XXII, qu. 5:

„qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post
„hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua
„causa vel alterius jurator existat,“

die Eidesleistung untersagt, das Recht aber, sich
durch seine Handlungen zu verpflichten, einen Vergleich
einzugehen, ist ihm nicht entzogen. Daher kann ihm
nicht wohl das Recht den Eid gültig zu deferiren ab-
gesprochen werden. Zwar wird die gegentheilige An-

sicht von mehreren Schriftstellern vertreten¹⁸⁾ weil
der Delat in einem solchen Falle das juramentum ca-
lumniae nicht fordern, und auch den Eid dem Deferen-
ten nicht referiren könne; aber wegen einer unvortheil-
hafteren Stellung des Delaten dem eidesunfähigen De-
ferenten die Berechtigung zur Anwendung eines, viel-
leicht des letzten, Beweismittels zu entziehen wider-
spricht offenbar dem Princip der Rechtsgleichheit der
Parteien. Auch bei den Schriftstellern die dem Mein-
eidigen die Delation gestatten, finden sich verschiedene
Ansichten über die Folgen dieser Delation aufgestellt.

Von den Neueren nehmen Danz¹⁹⁾ und Glück²⁰⁾
an, dass der Delat in diesem Falle auf den Calumnien-
eid des Deferenten und auf die Relation des Eides ver-
zichten müsse, während Bayer²¹⁾ und Thibaut²²⁾
die Relation des Eides und das Abfordern des Calum-
nieneides gelten lassen, den eidesunfähigen Deferen-
ten aber dann als Verweigerer beider dieser Eide be-
trachten wollen. Die Unrichtigkeit beider dieser An-
sichten liegt auf der Hand, denn ebenso wenig wie
man in diesem Fall Relation des Eides und Calumnien-
eid für unzulässig erklären kann, darf man den Defe-
renten, der nicht schwören darf, so behandeln, als ob

Handwritten notes:
Danz
Glück
Bayer
Thibaut
Lefebvre
P. 24
P. 25
P. 26
P. 27
P. 28
P. 29
P. 30
P. 31
P. 32
P. 33
P. 34
P. 35
P. 36
P. 37
P. 38
P. 39
P. 40
P. 41
P. 42
P. 43
P. 44
P. 45
P. 46
P. 47
P. 48
P. 49
P. 50
P. 51
P. 52
P. 53
P. 54
P. 55
P. 56
P. 57
P. 58
P. 59
P. 60
P. 61
P. 62
P. 63
P. 64
P. 65
P. 66
P. 67
P. 68
P. 69
P. 70
P. 71
P. 72
P. 73
P. 74
P. 75
P. 76
P. 77
P. 78
P. 79
P. 80
P. 81
P. 82
P. 83
P. 84
P. 85
P. 86
P. 87
P. 88
P. 89
P. 90
P. 91
P. 92
P. 93
P. 94
P. 95
P. 96
P. 97
P. 98
P. 99
P. 100

18) Barth: a. a. O. pg. 39. Schilter: Prax. jur. Rom. exerc.
XXIII, th. 9. Struv: Syntagma jur. civ. exerc. XVII, th. 35.
19) a. a. O. § 368.
20) a. a. O. § 799.
21) Vorlesungen. 5te Auflage. pg. 384.
22) System des Pandecten-Rechts, III. § 1155.

er nicht schwören wollte, und ihn den Nachtheilen der Eidesverweigerung unterwerfen. Es ist dieses namentlich von Barth²³⁾ und Schmid²⁴⁾ hervorgehoben worden und Bayer hat in Folge dessen in der neuesten²⁵⁾ Auflage seiner „Vorträge“ die früher von ihm vertretene Ansicht aufgegeben. — Acceptirt der Delat den ihm von einem Meineidigen deferirten Eid und verlangt zuerst den Calumnieneid des Deferenten, so möge der eidesunfähige Deferent durch einen Specialprocurator den Calumnieneid ablegen lassen und der Eidesleistung durch den Delaten steht dann nichts im Wege, findet er keinen Procurator, so wird die Eidesdelation unwirksam, was auch der Fall ist, wenn der Delat einfach den Eid referirt, und ist er schon mit andern Beweismitteln präcludirt, so wird er beweisfällig; — das Princip aber, dass keine Partei in ihren Rechten zu beschränken sei, ist gewahrt. Recusirt hingegen der Delat den Eid, oder wählt die Gewissensvertretung, so kommt die Frage nach der Eidesfähigkeit des Deferenten gar nicht in Betracht, ebenso nicht, wenn Delat den Eid acceptirt, ohne vorher den Calumnieneid des Deferenten zu verlangen. Diesen, durch die oben erwähnte Bestimmung des canonischen Rechts nicht ausgeschlossenen, Regeln über die Eidesdelation eines Meineidigen folgt auch, da die Statuten darüber schweigen, die Praxis in Riga.

23) a. a. O. pg. 39.

24) a. a. O. Th. II. pg. 332.

25) Bayer: a. a. O. 8te Auflage. pg. 874.

§ 4.

Wem darf der Haupteid deferirt werden?

Diese Frage will sagen: wer ist verpflichtet, den ihm angetragenen Haupteid anzunehmen, zurückzuschieben, oder sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, um nicht der poena recusati zu unterliegen?

Selbstverständlich ist es nun allerdings, dass nur der Gegenpartei im Process der Haupteid derartig bindend angetragen werden kann²⁶⁾, weil nur mit der Gegenpartei, nicht aber mit einem Dritten, ein gültiger Vergleich über das streitige Rechtsverhältniss möglich ist und die eidliche Aussage eines Dritten nur als Zeugenaussage angesehen werden darf. Weil aber in Betreff der Tutoren von dieser allgemeinen und selbstverständlichen Regel eine durch die Gesetze gebilligte Ausnahme besteht, so muss, damit nicht die Ausnahme als Regel erscheine, auch diese wie geschehen angeführt werden.

Die Tutoren anlangend verpflichtet nämlich die est 5. Cod. de rebus cred. IV, 4.

„Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab
„ipsis pupillis relicta fideicommissa videantur,
„super fideicommissis praeses provinciae cog-
„noscet, et si id tibi relictum esse constiterit,

26) Bayer: a. a. O. 8te Auflage. pg. 3875. Schmid: a. a. O. pg. 334. Martin: a. a. O. § 213.

„reddi tibi efficiet. Idem si infitietur, ad jusjurandum, ut desideras tutorem adiget“,

den Vormund eines Unmündigen zur Einlassung auf den Eid, wenn er von der zu beschwörenden Thatsache eigne Kenntniss hat²⁷⁾. Dieser Stelle und der in diesem Falle analog anzuwendenden *l. 4. pr. Dig. de. in litem jur. XII, 3.* zufolge, wo es heisst:

„videamus in tutelari causa quis jurare et adversus quem possit? Et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest: hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, D. D. fratres rescripserunt; grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire“,

muss angenommen werden, dass, falls Tutoren für ihre Pupillen vor Gericht streiten und ihnen der Eid angetragen wird, es darauf ankommt, ob der Eid ihre eigenen Handlungen betrifft oder fremde. Im ersten Falle müssen sie sich auf den Eid einlassen, im letzteren Falle hingegen steht die Annahme des Eides nur in ihrer Willkühr, vorausgesetzt dass sie, falls der Eid auf ihr Wissen gestellt ist, von den fremden Handlungen etwas wissen können, es sei denn, dass der Gegentheil von dem blossen Glauben derselben sein Recht abhängig machen wolle. Die Ausdehnung die Glück dieser für

27) Glück: a. a. O. pg. 278. Schmid: II. pg. 333. Bayer: 8te Auflage. pg. 877.

die Tutoren geltenden Regel gehen will „auf alle Fälle wo Personen, Namens Anderer vor Gericht streiten“, kann nicht gebilligt werden, da die ihr zu Grunde liegenden oben citirten Stellen nur von Tutoren handeln, sonst aber die im Anfange dieses § als leitend angeführte Hauptregel gilt, und es gleichgültig bleibt, ob der Dritte Mandatar oder Cedent der Gegenpartei ist. Für den Fall, dass der Dritte auctor des bestrittenen Rechts der Gegenpartei ist, daher bessere Kenntniss davon haben muss als der Gegner selbst, scheint zwar das *frg. 1. § 2. Dig. 44, 5* eine Ausnahme zu statuiren, denn es heisst daselbst:

„Si petitor fundi jusjurandum detulerit adversario, ut, si auctor ejus jurasset, suum fundum se tradidisse, ab ea controversia se discessurum, exceptio possessori fundi dabitur.“

Es ist aber dies Gesetz nur so zu verstehen, dass Deferent seinen Anspruch wohl von dem Eide dieses Dritten abhängig machen und derart den Eid deferiren könne; wenn aber der Dritte den Eid verweigert und Delat nicht damit einverstanden war, von der Erklärung jenes Dritten die Entscheidung der Sache abhängen zu lassen, dass dann die poena recusati nicht die Folge für die Partei selbst sein könne. — Vereinigen beide Parteien sich dahin, dass durch die eidliche Aussage eines Dritten die streitige Rechtsache entschieden werde, so steht dem nichts im Wege; es muss aber erwähnt werden, dass ein solcher Eid stets ein Zeugeneid bleibt, der, zwar durch

den Willen der Parteien in seiner Wirkung gesteigert, hierdurch seine Natur ^{aber} dennoch nicht verändert und immer von dem *jusjurandum voluntarium* der Parteien selbst unterschieden werden muss.

Ist dem Procurator oder Defensor einer Partei der Eid deferirt worden, so gilt gleichfalls die oben angeführte allgemeine Regel, dass er nicht gezwungen werden könne den Eid zu leisten arg. frg. 34. § 3. Dig. XII. 2.

„procurator non compellitur jurare, nec defensor,“ —

hat der Procurator aber den Eid geleistet, so ist derselbe völlig bindend. arg. frg. 9. § 6. Dig. eodem.

„Jusjurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse exceptionemque domino parere, Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit et si datus ad petendum procurator reo deferente juraverit, dari mihi oportere; nam actionem mihi parit, quae sententia habet rationem.“

und frg. 42. § 2. eodem.

„Sed etsi actore deferente defensor absentis vel praesentis juravit, eum quem defendit, dare non oportere, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuerit, dari debet.“

Diese Gesetzesstellen enthalten keine Abweichung von der oben angeführten allgemeinen Regel, dass nur mit Beistimmung der streitenden Theile der Eid eines dritten für die Parteien bindend sein solle, denn der

Procurator ist nicht gezwungen den Wunsch der Gegenpartei zu erfüllen; hat er ihn aber erfüllt und den Eid geleistet, so hängt es von der durch den Procurator vertretenen Partei selbst ab, den Eid des Procurators ope exceptionis *jurisjurandi* gelten zu lassen, oder nicht. Nur auf diesem Wege kann mit diesen Stellen in Einklang gebracht werden die ihnen scheinbar widersprechende *est 42, § 4. Cod. IV. 4.*, wo bestimmt wird, dass, wenn auch der Process durch einen Procurator begonnen, doch der Eid durch den Principal selbst geleistet werden müsse und selbst für den Fall der Abwesenheit des Principals derselbe den Eid dort schwören solle, wo er sich aufhält. Es ist dieses eine Bestimmung, die, besonders da es am Schlusse der Constitution lautet:

„non enim, ut aliquid derogetur antiquioribus legibus haec prolata sunt, sed ut, si quid deesse eis videbatur, hoc repletur,“

nur das schon aus den oben allegirten Digestenstellen hervorgehende Erforderniss der nothwendigen Einwilligung beider streitenden Parteien, damit der Eid des Procurators für sie selbst bindend werde, genauer feststellt. 28)

Die Rigaschen Statuten heben zwar nirgendwo die im Anfange dieses § aufgestellte Hauptregel besonders hervor, bestimmen aber auch nirgend etwas von ihr

28) Linde: Archiv für civilistische Praxis. X. pg. 10 und 11. Schmid: a. a. O. Th. I. § 79. Bayer: a. a. O. § 107.

Abweichendes ausdrücklich, sondern sprechen stets nur von dem Fall, „wo Kläger dem Beklagten“, also keinem Dritten, den Eid deferirt. An diesen Worten der Statuten festhaltend und sie nur, wie im vorigen §. erwähnt, so deutend, dass auch dem Kläger vom Beklagten der Eid bindend deferirt werden dürfe, anerkennt die Praxis in Riga auch die im Anfange dieses §. aufgestellte Hauptregel.

Nachdem somit festgestellt, dass nur der streitenden Partei selbst der Eid, derart wie im Eingang dieses §. gesagt, bindend zu deferiren ist und dass von dieser Regel nur dann abgewichen werden darf, wenn die Parteien hiemit einverstanden sind, muss noch erwähnt werden, dass bei der Eidesdelation an den Gegner manche Besonderheiten, hervorgehend aus der verschieden gearteten Persönlichkeit der streitenden Theile vorkommen.

1) Der Unmündige ist nicht gehalten sich auf einen ihm deferirten Eid einzulassen, nach frg. 34 § 2. Dig. XII. 2:

„Pupillo non defertur jusjurandum“

und can. 45 Causa XX qu. 5:

„Pueri ante quatuordecim annos non cogantur jurare. Puella quoque, si in puerili aetate sita in domo patris, illo nesciente juramento se constrinxerit, et pater ejus, ut audierit statim contradixerit, vota ejus et juramenta irrita erunt, et facilius emendabitur“; —

hat er sich aber durch Ableistung des Eides dazu

verstanden, so kann Deferent die Gültigkeit des Eides nicht anfechten, nach frg. 26. pr. Dig. XII. 2.

„Qui jurasse dicitur, nihil refert, cujus sexus aetatisve sit, omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo quum deferret, fuit, quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videtur.“²⁹⁾

Da nun aber die von allen Schriftstellern übereinstimmend dargestellte gemeinrechtliche Praxis, ebenso wie die stadtrechtliche Praxis in Riga, den Unmündigen nicht zum Schwure lässt, sondern die Eidesleistung des Unmündigen nöthigenfalls bis zur Erreichung der Eidesmündigkeit desselben aufschiebt, so wird heutigen Tags das frg. 26 wohl kaum mehr zur Anwendung zu bringen sein.³⁰⁾

2) Einem Meineidigen kann der Haupteid nicht völlig wirksam deferirt werden, — ihn trifft nicht die poena recusati, da er nicht weil er nicht will, sondern weil er nicht darf den Eid nicht leisten kann (nach Caus. XXII qu. 5. can. 44.) und nur in dem Falle, wo dem Delaten freisteht, durch den eigenen Eid die Nichtwahrheit der gegnerischen Behauptung zu beweisen, er sub poena recusati angehalten werden darf, den Eid zu leisten, sein Gewissen mit Beweis zu

29) Barth: a. a. O. pg. 40. Savigny: a. a. O. VII. pg. 51. Note h. Bayer: a. a. O. pg. 876.

30) Schmid: a. a. O. pg. 333. II. Note 2. Bayer: pg. 876. Danz: § 369.

Handwritten notes and a signature in the right margin.

vertreten, oder den Deferenten selbst schwören zu lassen.³¹⁾

3) Wird der Eid mehreren Litisconsorten deferirt, so muss jeder für seinen Antheil schwören und der von einem unter ihnen geleistete oder verweigerte Eid nützt oder schadet den übrigen durchaus nicht. Denn das *litis consortium* ist nichts weiter, als eine formelle Vereinigung mehrerer Rechtsstreitigkeiten und die Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen streitenden Individuen werden durch dieselbe durchaus nicht alterirt. Unbestritten gilt dieser Satz, seit Martins Reformation der Lehre vom *litis consortium* und der subjectiven Klagenhäufung, wenn das streitige Rechtsverhältniss theilbar ist, während bei untheilbaren Rechten und Verbindlichkeiten eine gemeinschaftliche Erklärung der Consorten über den deferirten Eid erfordert wird.³²⁾ — Dass dieses Letztere indess nicht unbedingt richtig, zum Mindesten nicht unbestritten ist, ist von Plank „die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht,“ pg. 417 ff. nachgewiesen worden.

4) Die Frage ob, wenn eine juristische Person Partei im Civilprocesse ist, derselben auch der Eid gültig deferirt werden könne, ist unbedingt zu bejahen. Eine zweite, aus der Bejahung dieser ersten mit Nothwen-

31) Schmid: a. a. O. II. § 160. Glück: a. a. O. pg. 275. Martin: Vorlesungen über die Theorie des gemeinen Processes. Band II. pg. 271. A. M. ist Barth: a. a. O. pg. 40. Zum Theil auch Bayer: a. a. O. pg. 881.

32) Glück: a. a. O. pg. 277. Schmid: II. pg. 335 und 36. Linde: Zeitschrift für Civilrecht und Process. Bd. XVI. pg. 115 sqq.

digkeit resultirende, Frage: wer nämlich für die juristische Person den Eid zu leisten habe, — wonach sich auch im Falle der verweigerten Eidesleistung der Eintritt der *poena recusati* für die juristische Person richtet, muss je nach der Verschiedenartigkeit der Träger der juristischen Persönlichkeit auch eine verschiedene Beantwortung finden. Wenn nämlich die juristische Persönlichkeit einer Anstalt beigelegt ist, deren Rechte durch ein Individuum vertreten werden, so gelten hierbei dieselben Regeln als wenn der Delat eine physische Person wäre. Wenn aber die juristische Person eine *universitas personarum*, insbesondere eine Gemeinde ist, so unterliegt die Beantwortung dieser Frage einigen Schwierigkeiten. Es finden sich keine speciellen Gesetze für diesen Fall, aber nach analoger Anwendung der Vorschrift des Landfriedens v. 1521, der eigentlich vom Reinigungseide handelt, müssen bei der *universitas ordinata* $\frac{2}{3}$ der Communalrätthe, bei einer *universitas non ordinata* hingegen, nach Analogie der vom *jusjur. propter calumniam* handelnden est. 2. § 5. Cod. II. 59.

„sacramentum calumniae vel ab ipso, pro quo
„agitur, vel a plurima parte vel idonea uni-
„versitatis procedat“

die Mehrheit der ganzen Gemeinde den Eid leisten. Und es würde auch der analogen Anwendung der beregten Gesetzesstellen keine der für die juristischen Personen geltenden Regeln entgegenstehen, indem bei der *universitas ordinata* die Glieder der Curie, bei der

of J 38

inordinata die Mehrheit der Mitglieder ja das Organ der Gemeinde bilden. Nichtsdestoweniger verlangt aber die Praxis, um eine Vervielfältigung der Eide (die allerdings verhindert werden muss) zu vermeiden, dass in beiden Fällen nur einige Mitglieder der Curie oder der ganzen universitas den Eid leisten. — Linde, der zuerst in einem Aufsatz im Archiv für civ. Praxis X. pag. 4—66, diese Ansicht als richtig und als vollkommen practisch geltend darstellt, und sich namentlich mit Entscheidung der Controverse beschäftigt, wer in diesem Falle die einzelnen schwörenden Mitglieder auszuwählen habe, ob die Gemeinde selbst oder der Deferent, hält in einem späteren Aufsatz ³³⁾ diese Praxis für „eine Gesetzwidrigkeit.“ — Gestützt auf die oben citirte est 2, Cod. II. 59, deren er in dem ersten Aufsatze gar nicht erwähnt, verlangt er, dass in Grundlage dieser Constitution:

„der grösste Theil der Gemeinde selbst den
„Eid schwöre.“

Mir scheint aber in diesem Gesetz durch das vel-vel dem Richter die Wahl zwischen der Mehrzahl der Gemeindeglieder oder einer geeigneten Zahl derselben überlassen zu sein, und wenn die Praxis auch eine geringe pars der Gemeinde für die zur Eidesleistung idonea crachtet, so kann man sie in diesem Fall nicht gesetzwidrig, sondern nur gesetzlich nennen. — Dass für eine Gemeinde ein Dritter nicht zu ihr gehö-

33) Archiv. Bd. XIII.

riger Stellvertreter den Eid leiste, ist, wenn nicht der Gegendheil damit einverstanden ist, ebenso unzulässig, als die Eidesleistung durch einen Dritten für eine physische Person, da der Haupteid stets durch die Partei in Person geleistet werden muss ³⁴⁾.

Die Controverse, ob die Gemeinde selbst oder der Deferent die einzelnen schwörenden Glieder der Gemeinde bestimmen müsse, ist wohl consequent, mit Linde ³⁵⁾, zu Gunsten des Wahlrechts des Deferenten zu entscheiden, indem der von den Vertheidigern der entgegengesetzten Ansicht, namentlich von Glück und Malblanc ³⁶⁾ angeführte erste Grund: Die Gemeinde könne am Besten beurtheilen, wer von ihren Mitgliedern die genaueste Wissenschaft über den streitigen Umstand habe, und daher könne auch nur sie die geeignetsten Mitglieder wählen, noch nicht besagt, dass die Gemeinde dieses auch stets thun werde. Der zweite Grund Glück's: die Gemeinde müsse das auf ihr Gewissen nehmen, was Einige aus ihrer Mitte beschwören, laborirt an dem Fehler, dass eine Gemeinde das, was man ein Gewissen nennt, nicht hat, und die für die Annahme des Eides stimmende Majorität durch die Ausführung ihres Willens ihr Gewissen nicht verletzt fühlen kann. Ausserdem führt Linde richtig an,

34) Linde: Archiv X. pg. 10. Savigny: System. VII. pg. 58. A. M. Glück. XII. pg. 345. Danz. § 369. Note e. Martin: § 215

35) Archiv X. a. a. O., vgl. Savigny VII. pg. 59. Bayer: pg. 879. Schmid. II. 339—42.

36) Malblanc: doctrina de jurejurando. § 42.

Handwritten notes:
 in Gegenwart des Richter...
 C. J. de Jurejurando...
 30

34 dass Deferent eigentlich befugt sei, von der Majorität der Gemeinde den Eid zu verlangen, und wenn er in der Zahl der Schwörenden beschränkt würde, so involvire das noch nicht eine Beschränkung in der Wahl. Auch muss hier ein von Linde nicht beachteter Grund, um dem Deferenten und nicht der Gemeinde das Recht der Auswahl der schwurpflichtigen Gemeindeglieder zuzusprechen, Erwähnung finden, — nämlich die Vergleichsnatur des zugeschobenen Eides und die Befugniß des Transigenten zu bestimmen, unter welchen Bedingungen er transigiren wolle.³⁷⁾ In neuerer Zeit hat Huss³⁸⁾ das Wahlrecht der Gemeinde selbst aus einem andern Grunde als Malblanc und Glück zu vertheidigen gesucht. Er meint nämlich, dass, wenn einzelne Glieder zum Schwören zugelassen würden und nicht die major pars curiae oder der ganzen Gemeinde, so schwöre nicht die Gemeinde, sondern dritte Personen, Stellvertreter. Und wie ein Jeder befugt sei, selbst seinen Stellvertreter zu wählen, so müsse es auch hier die Gemeinde sein. Dieser Argumentation steht aber entgegen, dass die einzelnen schwörenden Mitglieder in diesem Falle nicht als Dritte angesehen werden dürfen, sondern als das Organ der Gemeinde beim Schwören.

Wenn nun also diesem zufolge die Wahl der Schwurmänner dem Deferenten und nicht der Gemeinde

37) Deurer. Arch. XXV. pg. 208.

38) Zeitschrift für Civilrecht und Process. Bd. XV. pg. 147. ff. Bd. XVIII. pg. 265. ff.

überlassen werden muss, so kann dennoch der Gemeinde das Recht nicht abgesprochen werden, gegen die von dem Deferenten vorgeschlagenen Einwendungen zu machen, woher denn in den meisten Fällen es auf eine Vereinbarung zwischen dem Deferenten und der Gemeinde herauskommen wird. Diese Einwände gegen die einzelnen angeführten Schwurmänner müssen aber im Productionsverfahren gemacht werden, und es können in demselben die zum Eide nicht bereiten Glieder auch die Ableistung des Eides verweigern, ohne dass dieses der Gemeinde Schaden bringt, bevor nicht die gegen die Eidesleistung stimmenden Mitglieder und diese Verweigerer zusammen die Mehrheit der Gemeindeglieder ausmachen und deshalb die Gemeinde als jurare nolens betrachtet werden muss. — Ist aber das Productionsverfahren geschlossen, ^{mit welcher} die Schwurmänner mithin definitiv bestimmt, so muss eine Verweigerung des Eides auch nur von einem unter ihnen die poena confessi für die Gemeinde nach sich ziehen. Denn es liegt ja in der Natur der Sache, dass, wenn die Bedingungen, unter denen ein Vergleich zu Stande kommen sollte, cessiren, auch der Vergleich selbst nicht möglich ist und hier ein Zurückfallen in's Productionsverfahren, erneuerte Verhandlungen über die Ersatzmänner der Schwörenden, bis durch Weigerung der Majorität festgestellt würde, was diese darüber denke, den Process unendlich in die Länge ziehen würden³⁹⁾.

39) Linde. Im Archiv. X. pg. 43 ff. Röder. Im Archiv XXX A. M. Schmid II. pg. 341. Note 35.

Ist endlich die juristische Person, der der Eid deferirt worden, eine Stiftung, deren Rechte vertreten werden und deren Vermögen verwaltet wird durch ein Collegium von Vorstehern, so gelten über die Eidesleistung derselben die oben für die universitas ordinata als geltend angeführten Regeln.

Ebenso nun, wie die oben geschilderte gemeinrechtliche Praxis, lässt auch die stadtrechtliche Praxis Riga's bei einem Eidesantrag an eine juristische Person, deren Rechte nicht durch ein einzelnes Individuum vertreten werden, nicht die Mehrzahl der Vorsteher oder der gesammten Gemeindeglieder den Eid leisten, sondern nur einzelne derselben, und lässt den Deferenten dieselben benennen. Jedoch muss hier nochmals bemerkt werden, dass, da der juristischen Person die Aeusserung ihrer Bedenken gegen die vom Deferenten benannten Glieder offen gelassen ist, wenn sie dieses thut, die definitive Feststellung der Schwurmänner erst nach erfolgter Vereinbarung der Parteien über dieselben erfolgt und hierüber dann ein richterliches Decret ergeht.

§ 5.

In welchen Sachen und worüber darf der Haupteid deferirt werden?

I. Da die Rigaschen Statuten nirgends bestimmen, in welchen Sachen die Eidesdelation als Beweismittel im Civilprocess zulässig sei, so müssen die Normen, auf Grundlage deren der erste Theil der in diesem §

zu entscheidenden Frage beantwortet werden kann, im gemeinen Rechte gesucht werden. — Hier nun gestattet das Römische Recht die Eidesdelation als Beweismittel in allen Sachen worin ein Vergleich unter den Parteien zulässig ist, bei Klagen in personam, in rem, in factum, bei Privatpönalklagen und bei einem Rechtsstreit über den status, arg. frg. 3. § 1 u. 2. Dig. XII. 2.

„§ 1. Quaecunque autem actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto. § 2. Sed et si de conditione personae fuerit juratum, praetor jusjurandum tuebitor; utputa detuli jusjurandum et jurasti, in potestate mea te non esse, tuendum erit jusjurandum.

frg. 34. Dig. eodem principio:

„Jusjurandum et ad pecunias, et ad omnes res locum habet; etiam de operis jusjurandum deferri potest; nec de injuria queri adversarius potest, quum possit jusjurandum referre.

ebenso gestattet es die Eidesdelation wenn die Schwangerschaft einer Frau zweifelhaft ist, arg. frg. 3. § 3.

Dig. eodem:

„Unde Marcellus scribit, etiam de eo jurari posse, an praegnans sit mulier, vel non sit, et jurijurando standum. Denique, ait. si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnans ire in possessionem

„volebat, et, quum ei contradiceretur, vel ipsa
 „juravit se praegnantem, vel contra eam jura-
 „tum est; nam si ipsa, ibit in possessionem sine
 „metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere
 „praegnans fuerit: proderitque inquit Marcellus,
 „mulieri juranti jusjurandum, ne conveniatur,
 „quasi calumniae causa ventris nomine fuerit
 „in possessione, neve vim patiat in posses-
 „sione.

Was aber Klagen auf Scheidung der Ehe anlangt,
 so verordnet das Allerhöchst bestätigte Gesetz für die
 evangelisch-lutherische Kirche in Russland von 1832
 in Cap. VIII. Abth. 3. C. § 402:

„Den Parten ist nicht erlaubt, einander den Eid
 „zuzuschieben über die Wahrheit oder Unwah-
 „heit solcher Behauptungen, laut welcher wenn
 „der Eid geleistet würde, die Trennung der
 „Ehe erfolgen müsste“

und entscheidet somit die, wegen der ungenauen Be-
 stimmungen des canonischen Rechts in der Doctrin des
 gemeinen Processes über diesen Punkt herrschende
 Controverse.

II. Für die Beantwortung des zweiten Theils un-
 serer Frage, d. h. worauf der Eid gerichtet sein müsse,
 damit seine Delation für den Delaten verbindend sei,
 finden sich eingehendere Bestimmungen als sonst ge-
 wöhnlich in den Rigaschen Statuten. Dennoch erscheint
 es nothwendig, um völlig über den Sinn dieser statu-
 tarischen Bestimmungen in's Klare zu kommen, zugleich

die bezügliche Doctrin des gemeinrechtlichen Processes
 zu betrachten.

In dieser nun wird jetzt allgemein ⁴⁰⁾ angenom-
 men, dass der Eid nur über Thatsachen deferirt wer-
 den dürfe, denn wie Savigny richtig bemerkt, können
 abstracte Rechtssätze nicht Gegenstand eines Rechts-
 streits unter Privaten sein und ein Eidessantrag über
 das concrete Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses
 kann aus Mangel an Rechtskenntniss der Parteien zu
 falschen Resultaten führen ⁴¹⁾. Bayer ⁴²⁾ hingegen
 will dieses nicht so allgemein hin gelten lassen:

„weil im Römischen Recht der Eidessantrag in
 „der Regel auf das Dasein oder Nichtdasein
 „des streitigen Rechtsverhältnisses überhaupt
 „gerichtet war und in vielen Fällen die that-
 „sächliche Behauptung nicht ohne juristisch
 „technische Beimischung ausgedrückt werden
 „könne.“

Er schlägt vor, den deferirten Schwursatz der
richterlichen Prüfung zu unterwerfen und, wo kein
 Missbrauch oder Irrthum möglich, den auf ein Rechts-
 verhältniss gerichteten Eidessantrag gelten zu lassen,
 ihn ferner ebenso gelten zu lassen, wenn die Zulassung
 eines solchen Eides zwar bedenklich gewesen, vom

40) Bayer. pg. 884. Barth. pg. 45. Schmid. II. § 162.
 Martin. Vorlesungen II. pg. 272. Martin. Lehrbuch § 214. Lindt.
 Lehrbuch. § 302.

41) Savigny. VII. pg. 86.

42) a. a. O. pg. 884 und 85.

Bayer
J. J.
Savigny
Barth
Schmid
Martin
Lindt
Barth
Savigny
Martin
Lindt

Delaten oder Richter aber keine Einsprache dagegen erhoben worden.

Die Rig. Statuten erklären nun wie es mir scheint ausdrücklich, dass nur über Thatsachen der Eid deferirt werden dürfe, denn in § 10. l. c. der Statuten, wo bestimmt wird, worauf der Eid gerichtet sein müsse, heisst es:

„Die Zuschiebung oder Wiederweisung des Eides hat nicht Statt, wenn derjenige, so schwören soll, des Handels nicht gewiss ist, darauf er schwören sollte. Dann wann er daran zweifelte, so mag er den Eid recusiren. Drum soll der Eid dem alleine so bei dem Handel gewesen, oder mit im Handel ist zugeschoben werden. Und ob einer sonst des Handels aus einer gemeinen Rede, Gerüchte oder Sage Wissenschaft hätte; das wäre zu der Eidesleistung nicht genug.“

Der hier so oft vorkommende Ausdruck „Handel“ scheint mir nun synonym zu sein mit dem Ausdruck „factum, Thatsache“, denn die anderweitigen Bedeutungen die das Wort „Handel“ sonst noch hat, würden, wollte man sie auch hier darunter verstehen, keinen richtigen Sinn geben. Jedenfalls versteht die stadt-rechtliche Praxis in Riga diesen Ausdruck so wie er hier gedeutet worden, da sie entschieden den Eid nur über Thatsachen deferiren lässt. In dem oben gebrauchten Ausdruck „Thatsachen“ als Gegenstand der Eidesdelation muss aber mit inbegriffen werden die Gesin-

nung, die Willensrichtung des Delaten (bona fides, animus injuriandi), worüber eine Eidesdelation nicht weniger zulässig ist, als über aussere Handlungen und Ereignisse. arg. frg. 5. § 8. Dig. 47. 10. de injuriis et fam. libell. 43)

„hac lege permittitur actori jusjurandum deferre, ut reus juret injuriam se non fecisse; sed Sabinus in Assessorio etiam praetores exemplum

„binus in Assessorio etiam praetores exemplum ^{o2 Le.../ag} / ut legis secutores ait; et ita res se habet“, soweit sie, nämlich diese facta interna, als wahre Thatsachen in dem Innern des Schwörenden vorgegangen sind.

Da die Eidesdelation ein Beweismittel ist, so darf sie als ein solches, d. h. mit der Folge der poena jurare nolentis für den Delaten nur über relevante Thatsachen zugeschoben werden und der Eidesantrag über irrelevante Thatsachen kann nur als ein bloßes Vergleichsoffer angesehen werden; der Delat ist nicht verpflichtet auf einen solchen Eid sich einzulassen, kann es aber wenn er will thun. Bei Beurtheilung der Frage, ob der Eid auch über facta aliena, nicht bloss über eigne Handlungen des Delaten, deferirt werden dürfe, muss man sich wohl für deren bejahende Beantwortung entscheiden nach frg. 3. § 3. Dig. XII. 2. 44) und frg. 10. Dig. 37. 10 de Carboniano edicto: ~~37~~

„Quum mulier deferente herede juraverit, se

43) Bayer. a. a. O. pg. 885. Schmid. II. § 162.

44) Bayer. a. a. O. pg. 885. Schmid. II. § 162.

de credulitate, und es liegt ja ein offener Gewissenszwang darin, über das ungewisse Glauben einen Eid abzulegen. Wenn aber Delat über sein Glauben oder Nichtglauben schlüssig ist und den ihm angetragenen Glaubenseid leistet, so muss ein solcher Eid als Vergleichseid angesehen werden; die poena recusati mit der Nichtleistung eines solchen Eides zu verbinden ist nicht zulässig. Es ist dieses von den meisten Rechtsgelehrten anerkannt. Savigny⁴⁷⁾ verbannt den Glaubenseid als Beweismittel, und Grolmann⁴⁸⁾ scheint nicht zu weit zu gehen, wenn er sagt:

„dass es aber auch Beweiseide (dadurch ist „das jusj. propter calumniam ausgeschlossen) „geben könne, deren Inhalt auf ein blosses „Glauben des Schwörenden gerichtet sei, ist „eine irrige Erfindung der Rechtsgelehrten, „welche ohne Bedenken in's Reich der Träume „verwiesen werden kann.“

Der Versuch aber, den in neuerer Zeit Schmid⁴⁹⁾ und nach ihm Bayer⁵⁰⁾ gemacht hat, den Credulitätseid über facta aliena als vollkommen zulässig zu begründen, muss als verfehlt betrachtet werden; denn die dafür sprechenden Gründe aus der Natur der Sache widerlegen die dawider sprechenden durchaus nicht, und was die dafür sprechen sollenden Gesetze anlangt,

47) System. VII. pg. 75.

48) Theorie § 94. b.

49) a. a. O. II. § 162.

50) a. a. O. Ste Auflage. pg. 890 sqq.

so kommt es immer wieder auf lib. feud. II. 58. heraus. Da nun dieses Gesetz nur für den Lehnprocess Gültigkeit hat, so recurriert Schmid auf die in demselben allegirten Stellen des corpus juris Von diesen nun lässt die est. 12. Cod. IV. 1. den Delaten den ihm angetragenen Eid sofort ableisten, damit nicht durch seinen möglichen Tod dieses Beweismittel verloren gehe. Der Grund nun, weshalb die Eidesleistung so beeilt wird:

„cum multum discrepat juramentum hereditarium „a principali sacramento“,

scheint mir gerade nicht den von den Erben zu leistenden Credulitätseid zu befürworten, sondern ihn im Gegentheil zu verwerfen. Die est. 2. § 2. Cod. II. 59., die auch in jener Stelle der lib. feud. angeführt wird:

„et licet vera causae natura alia forsitan est, „tamen quod quisque credit et existimat hoc „esse jurandum“,

spricht gar nicht vom Haupteide, sondern nur vom Calumnieneide.

Die Rig. Stat. nun verwerfen in dem oben angeführten § 10 eodem. auch den Credulitätseid für alle Fälle gänzlich, indem es ja daselbst heisst:

„Die Zuschreibung oder Wiederweisung des Eides hat nicht Statt, wenn derjenige, so schwören soll, des Handels nicht gewiss ist, „darauf er schwören sollte. Dann wann „er daran zweifelte, so mag er den Eid „recusiren. — Und ob einer sonst des Han-

Konstanz
1811
1812
1813
1814
1815
1816
1817
1818
1819
1820
1821
1822
1823
1824
1825
1826
1827
1828
1829
1830
1831
1832
1833
1834
1835
1836
1837
1838
1839
1840
1841
1842
1843
1844
1845
1846
1847
1848
1849
1850
1851
1852
1853
1854
1855
1856
1857
1858
1859
1860
1861
1862
1863
1864
1865
1866
1867
1868
1869
1870
1871
1872
1873
1874
1875
1876
1877
1878
1879
1880
1881
1882
1883
1884
1885
1886
1887
1888
1889
1890
1891
1892
1893
1894
1895
1896
1897
1898
1899
1900

„dels, aus einer gemeinen Rede, Gerüchte oder Sage, Wissenschaft hätte; „das wäre zu der Eidesleistung nicht genug“, und für den Fall, wo der Erbe über die Handlungen seines Erblassers und andere diesen betreffende That-sachen de credulitate schwören könnte⁵¹⁾, bestimmt der § 14 der Stat. eodem besonders:

„Darum kann der Kläger des Verstorbenen „Erben diesen Eid nicht zuschieben, sondern „er muss seine Klage wider den Erben erweisen.“

Daraus nun, dass in diesem § 14 ausdrücklich gesagt ist, dass dem Erben dieser⁵²⁾ Eid de credulitate untersagt sei und dass in § 10:

„Darum soll der Eid dem alleine, so bei dem „Handel gewesen, oder mit im Handel ist, zu- „geschoben werden“,

der Haupteid nicht allein „dem der mit im Handel ist“, also über eigne Handlungen des Delaten, sondern auch „dem der bei dem Handel gewesen“, also auch über fremde Handlungen, zugeschoben werden darf, scheint mir nun klar hervorzugehen, dass auch nach Rig. Stat.

51) Dieser Fall wird eigentlich nur in feud. lib. II. 58 behandelt. Die Vertheidiger des Credulitätseides wollen aber die fraglichen Worte auch auf alle andern Fälle anwenden, wo ein Glaube über fremde Handlungen möglich ist. Dagegen ist jedoch mit Recht geltend gemacht worden, dass der Erbe in den meisten Fällen von den Handlungen seines Erblassers genauere Kenntniß habe, als sonst Jemand von den Handlungen eines Dritten, daher was für den Erben bestimmt sei nicht auch für jeden Andern gelten dürfe.

52) D. h. der im vorhergehenden § 10 verbotene Eid „wenn er des Handels nicht gewiss ist“, sondern nur dran glaubt.

der Delat, sei er nun Erbe eines Dritten oder nicht, zwar nicht de credulitate einer fremden Handlung oder nicht ihn speciell betreffenden Thatsache, wohl aber de veritate ejus d. h. sowohl scientiae als auch ignorantiae schwören dürfe, wenn der Eid einen Beweisgrund und die Delation desselben ein Beweismittel abgeben soll.

Bei dem freiwilligen reinen Vergleichseide hängt die Geltung desselben von beider Parten Bewilligung ab, mithin ist der Grad der zu beschwörenden Ueberzeugung auch ihrem Belieben anheim gestellt. Da nun die Rig. Stat. in § 13 eodem:

„Alle Sachen, so durch einen gutwilligen Eid „gerichtlich oder ausserhalb Gerichts, durch „beider Parten Bewilligung entschieden, sollen „für entschieden gehalten werden“,

den freiwilligen Vergleichseid auch als bindend anerkennen, so muss auch nach Rigaschem Stadtrechte bei einem derartigen Vergleichseide mit derselben Wirkung, dass die Sache für entschieden gehalten werde, de credulitate als de veritate geschworen werden dürfen.

Verfahren bei der Beweisführung durch Eidesdelation.

§ 6.

Antretung des Beweises durch Eidesdelation.

Die Eidesdelation muss stattfinden, wie schon erwähnt, binnen der Beweisfrist, die nach Rig. Stat. auf

vierzehn Tage, nachdem das Erkenntniss darüber rechtskräftig geworden, gleichmässig für Beweis und Gegenbeweis und zwar peremptorisch bestimmt wird. arg. cap. XX. § 4:

„Wann lis contestirt, und durch Urteil und „Recht einem Theile der Beweis auferlegt; alsdann und nicht eher soll dasselbe innerhalb „vierzehn Tage, von der Zeit an zu rechnen, „da das Urteil seine Kraft erreicht, was ihm „in der Klage verneinet, in kurze Artikel fassen, dieselbe gerichtlich einbringen und anhalten, dass, zur Abhörnung der Zeugen, ein „gewisser terminus angesetzt werden möge,“

sowie eodem § 11:

„Auch soll die Gegenbeweisung, im gleichen „Frist mit der Beweisung vollführet, und zugleich eröffnet, nach der Publication aber keinem Theile regulariter, Er hätte von der Zeugen Aussage Abschrift oder nicht, ferner Beweisung zu führen, zugelassen werden,“

§ 12 eodem:

„Würde auch ein Theil den terminum probationum lassen verfließen, und um keine Dilation oder Erstreckung anhalten; so ist die „Beweisung erloschen, und er wird ferner „darzu nicht gestattet.“

Diese statutarisch bestimmte 14tägige Beweisfrist hat die Praxis insoweit verändert, als sie dieselbe nicht von dem Augenblick der Rechtskraft des Beweisinter-

locuti, sondern von dessen Publication an, berechnet. Die Eidesdelation bedeutet die Erklärung des Deferenten, dass er die Unwahrheit seines Beweissatzes anerkennen wolle, wenn Delat dieselbe eidlich versichern würde. Die zu beschwörende Thatsache eben muss genau angegeben werden, auch ist die wörtliche Angabe der Eidesformel nothwendig, nach Stat. cap. 18. § 5:

„Es sei nun gleich Kläger oder Beklagter, welchem der Eid zu leisten zuerkannt wird; so „soll er denselben dergestalt wie ihm „derselbe in der Klage deferiret oder „referiret worden prästiren“,

ebenso die Bitte, dem Gegner die Erklärung auf die Eidesdelation aufgeben zu wollen. — Der Deferent hat nun nach Römischem Recht, nach beigebrachter Eidesdelation auf Grundlage der est. 11. Cod. de rebus creditis IV. 4., immer noch das Recht, so lange dieser Eid noch nicht abgeleistet, oder rechtskräftig auf dessen Ableistung erkannt, den Eidesantrag zurückzunehmen und den Beweis mit anderen Beweismitteln anzutreten. Von diesen Beweismitteln aber wieder auf den Eidesantrag zurückzukommen ist hiernach nicht gestattet. In dem stadtrechtlichen Process Riga's hat diese Bestimmung die Modification erfahren, dass die Befugniss des Deferenten, andere Beweismittel statt des zurückgenommenen Eidesantrags beizubringen, nicht so unbeschränkt ist, wie im Römischen Recht, sondern dass deren Beibringung gebunden ist an den Lauf der

peremptorischen Beweisfrist, arg. cap. XX. § 12. Diese Beweisfrist erhält aber nach § 9. ejusdem cap., wo es heisst:

„Es mögen auch vor Eröffnung des Gezeugnisses, Additional-Artikul übergeben und über dieselben, sowohl vorige, als neue Zeugen producirt werden; doch soll der Richter bescheidene Maasse hierin gebrauchen“,

eine Verlängerung, die auch wiederholt werden darf, wenngleich es heisst, dass der Richter bescheidene Maasse hierin gebrauchen solle. Die Praxis richtet sich übrigens auch nicht strict nach den Worten der Statuten, die ja eigentlich diesen Additionalbeweis nur beim Zeugenbeweise gestatten, sondern lässt auch andere Beweismittel in der Additionalfrist beibringen. Sind die Thatsachen, worüber der Eid deferirt wird, unvollständig und dunkel angegeben, so giebt der Richter vermöge seines Processleitungsamtes dem Deferenten die nöthigen Verbesserungen der Eidesformel auf. Sind keine solche erforderlich und ist die Eidesdelation zulässig so theilt der Richter sie abschriftlich dem Gegner mit, unter der Aufgabe, sich darauf innerhalb der Frist von 8 Tagen vel acceptando, vel referendo, vel conscientiam probatione exonerando zu erklären.

Erklärung des Delaten.

§ 7.

Ueberhaupt.

In der dem Delaten zur Erklärung auf den Eidesantrag gesetzten Frist von 8 Tagen fordert dieser in praxi häufig vom Deferenten Allem zuvor den Eid vor Gefährde nach § 1. der Stat. cap. 18:

„so mag er von dem Kläger den Eid vor Gefährde vorher fordern“.

In diesem Fall bestimmt das Gericht den Termin zur Leistung des Gefährdeides nach § 8. eodem: „auf den nächsten Gerichtstag“. Bleibt Deferent zu diesem Termin aus, oder verweigert ausdrücklich die Leistung des Eides vor Gefährde: „so ist Beklagter des Eides entledigt und wird von der Klage losgesprochen,“ nach § 6 eodem. Leistet hingegen Deferent den Gefährdeeid ab, so kann nun Delat alle ihm zuständigen Einwendungen gegen die Delation des Eides erheben und muss über dieselben verhandelt und entschieden werden. In Ermangelung solcher Einwände, oder wenn sie als unerheblich verworfen wurden, muss Delat erklären, ob er den Eid referiren, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten, oder den Eid acceptiren wolle, arg. Stat. Rig. cap. 18, § 1, 2, 3. Unterlässt Delat in dieser Frist jede Erklärung über die Eidesdelation und fordert auch nicht den Gefährdeeid vom Deferenten, so wird ihm vom Gerichte eine neue Frist von acht Ta-

gen und bei deren abermaliger Versäumung eine dritte achttägige aber peremptorische Frist gesetzt. Bei Unterlassung der Erklärung auf die Eidesdelation in dieser peremptorischen letzten Frist trifft den Delaten die sogen. *poena recusati*, d. h. es wird die Behauptung des Deferenten, deren Unwahrheit Delat eidlich erhärten sollte, als wahr angenommen. arg. frg. 38. Dig. XII. 2.:

„Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle
„nec jurare, nec jusjurandum referre.“

Durch die *poena recusati* werden aber natürlich die selbstständigen Vertheidigungsmittel des Delaten gegen den Anspruch des Deferenten nicht aufgehoben. Und wenn Deferent über andere Thatsachen den Beweis durch andere Mittel führt, so hat auf diesen das fingirte Eingeständnis natürlich keinen Einfluss.

§ 8.

Relation des Eides.

Die Zurückschiebung des Eides besagt die Erklärung des Delaten (Referenten): er wolle die Wahrheit der Thatsache, deren Unwahrheit er eidlich bekräftigen sollte, von der eidlichen Versicherung des Deferenten (Relaten) selbst abhängig machen. Die Rig. Stat. bestimmen über die Relation des Eides in § 1. cap. 18:

„Wenn Kläger dem Beklagten sein Gewissen
„berühren will, und Beklagter keine Ursache

„hätte, sich des Eides zu entledigen; so mag
„er von dem Kläger den Eid vor Gefahrde
„vorher fordern, und ihm daneben den de-
„ferirten Eid wieder zuschieben, alsdann ist
„Kläger die beiden Eide zu leisten schuldig.“

Der Eid vor Gefahrde, durch den Deferent seine redliche Absicht bei der Eidesdelation beschwört und dessen Ableistung ebenso gut zugleich mit der Erklärung auf den Eid als, wie oben erwähnt, vor derselben verlangt werden darf, muss also hiernach, ebenso wie nach frg. 34. § 4. Dig. XII. 2., wo es heisst, dass er geleistet werden muss: „si hoc exigatur,“ nur wenn der Delat ihn verlangt vom Deferenten geleistet werden. Nirgend aber sprechen die Rig. Stat. auch bei der Relation des Eides dem Relaten das Recht zu, diesen Eid vor Gefahrde vom Referenten zu verlangen. Es muss also nach Rigaschem Stadtrechte die Bestimmung des § 7 jenes frg. 34 eodem:

„sed nec jusjurandum de calumnia referenti de-
„fertur, quia non est ferendus actor, si con-
„ditionis quam ipse detulit de calumnia velit
„sibi jurari,“⁵³⁾

Geltung haben und dem Relaten geradezu das Recht abgesprochen werden, vom Referenten den Calumnieneid zu verlangen. — Der referirte Eid muss auf das

53) Falsch scheint diese Stelle Savigny VII pg. 74 Note m. zu verstehen, wenn er sagt: „Nur wer zurückschiebt, kann den Eid de calumnia nicht fordern“, da es ja heisst, „nur wem zurückgeschoben wird“ etc.

reine Gegentheile des referirten Eides gerichtet sein,⁵⁴⁾ indessen ist nach frg. 34 § 8. Dig. XII. 2:

„non semper autem consonans est, per omnia
„referri jusjurandum quale defertur, forsitan ex
„diversitate rerum vel personarum quibusdam
„emergentibus quae varietatem inducunt, ideo-
„que, si quid tale inciderit, officio iudicis
„conceptio hujusmodi jurisjurandi terminetur,“

eine durch die Sachlage gebotene nothwendige Ver-
änderung desselben nicht ausgeschlossen, ein Zusatz
aber, der in das Gebiet des selbstständigen indirecten
Gegenbeweises gehört, darf nicht vorkommen, da in
dieser Hinsicht der Eid als jusjurandum delatum und
nicht als relatum zu betrachten wäre. — Bei der Re-
lation muss das petitum dahin gehen, dem Gegner die
Relation mittheilen und einen Termin zur Abschwörung
des referirten Eides anberaumen zu wollen.

Nach Römischen Rechte war in einzelnen Fällen
die Relation des deferirten Haupteides unzulässig, näm-
lich dann, wenn der Deferent den Delaten actione furti
oder rerum amotarum belangt hat. Dig. XXV. 2. arg.

frg. 11. § 3: *Da es sich um die Abschwörung des S. 2*

da es sich um die Abschwörung des S. 2
„Si quis delatum sibi jusjurandum referre ve-
„lit, non videtur Praetor permisisse,“
und frg. 12.

„non magis quam si quis ei, qui furti agat
„jusjurandum deferat, an ipse fur sit“

54) Wo es in der Relation heisst: „dass nicht das und das ge-
schehen“ — lautet die Relation: „dass das und das geschehen“.

frg. 13. *„Ideo Labeo scribit mulieri non esse permit-*
„tendum referre jusjurandum: et ita Edictum
„ordinatum videtur,“ —

ebenso nach canonischem Recht in allen Fällen, wo
Delat mit einer actio famosa belangt ist, arg. cap. 36.
X. II. 24:

„nec liceat convento famosa actione referre
„hujusmodi jusjurandum.“

Genster⁵⁵⁾, Glück⁵⁶⁾, Grolmann⁵⁷⁾ wollen diese
singulären Bestimmungen über Unzulässigkeit der Re-
lation auch auf alle Fälle anwenden, wo es sich um
ein factum proprium des Delaten handelt. Dieser An-
sicht kann ich nicht beipflichten, da die ratio jener
singulären Bestimmungen nicht in der Unzulässigkeit ei-
nes Eidesantrags über facta aliena, sondern in der Ei-
genschaft der angestellten Klagen liegt⁵⁸⁾. Bei der
hiernach zulässigen Relation des Eides über ein factum
proprium des Delaten muss aber dem Relaten, wenn
er keine Kenntniss von der zu beschwörenden That-
sache hat, die exceptio ignorantiae zustehen, die er
auch nöthigenfalls durch das jusjurandum ignorantiae,
ebenso wie der Delat, bestärken muss.

Die Formel des referirten Eides wird, nachdem
das Gericht von sich aus schon offenbare Unrichtigkei-

55) Archiv II. pg. 30.

56) a. a. O. XII. § 803.

57) Theoric. § 92.

58) Bayer. a. a. O. pg. 893 94. Baith. a. a. O. pg. 56.

ten verbessert hat, dem Relaten zur Erklärung mitgeteilt. Bringt dieser Einwendungen gegen den Wortlaut der Eidesformel vor, so muss zunächst darüber verhandelt und erkannt werden. Ist dieses geschehen, oder nicht nöthig gewesen, so ist Relat verpflichtet, den referirten Eid zu leisten, da eine abermalige Zurschiebung des Eides nicht zulässig ist und dem Relaten nach Rig. Stat. cap. 18. § 4:

„hinwieder wenn Beklagter Klägern den zugeschobenen Eid referirt und Kläger sein Gewissen mit Beweisung vertreten wollte, so wird er dazu nicht gelassen,“

die dem Delaten zuständige Gwissensvertretung nicht gestattet ist. Die Nichtableistung des referirten Eides, sei sie ausdrücklich erklärt, oder zeige sie sich stillschweigend, wird dem Geständniss des Gegentheils gleich geachtet. Erklärt Relat aber seine Bereitwilligkeit zur Ableistung des referirten Eides, so fixirt das Gericht den Schwörungstermin auf den nächsten Gerichtstag nach § 8 eodem:

„Und insgesamt, so oft Kläger dem Beklagten den Eid zugeschoben, oder von dem Beklagten ihm hinwiederumb anheim gegeben ist; so soll der Eid zur rechter Zeit, das ist, im nächsten Gerichts-Tage geleistet werden, und wo das nicht geschieht, so ist das Part, welches sich versäümet, der Sachen überwunden oder verlustig.“

und thut ^{das} dieses Datum des Schwörungstermins dem

Relaten mittelst Bescheides zu wissen, unter Angabe der Folge der Nichtableistung des Eides. Zu diesem Schwörungstermin muss Relat auch Referenten ad videndum jurare vorladen lassen, nach § 7 eodem.

Der Ansicht Schmid's⁵⁹⁾: es müsse nach Analogie der est. 11. Cod. IV. 1. angenommen werden, dass auch der Referent das Recht habe, die Relation zurückzunehmen und, wenn die Frist dazu noch nicht abgelaufen, den Eid zu leisten, oder sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, ebenso wie die fragliche Constitution es dem Deferenten gestattet, kann ich nicht beistimmen. Erstens darf eine solche singuläre Vorschrift nur stricte angewendet werden, und dann sind ja die Bedingungen, die jenes singuläre Gesetz hervorriefen, ganz andere, als die hierbei zur Sprache kommen. Jene Constitution bestätigt nämlich nur für den Fall des Vergleichsantrages durch Eidesdelation den für Transacte überhaupt geltenden Grundsatz, dass das Vergleichsoffert beliebig zurückgenommen werden darf, während bei dem geschlossenen Vergleich, der hier durch die Erklärung des Delaten, dass er referire, zu Stande gekommen, ein einseitiger Rücktritt nicht gestattet wird. arg. est. 39. Cod. II. 4. de transactionibus.

„Quamvis eum, qui pactus est, statim poeniteat,
„transactio rescindi et lis instaurari non potest,

59) a. a. O. II. pg. 365. — Derselb. Ansicht Thibaut III. § 1164. Glück, XII. pg. 326.

„et qui tibi suasit, intra certum tempus licere
„a transactione recedi, falsum asseveravit.“

Als ein solcher Rücktritt wäre die Zurücknahme der Relation anzusehen, mithin darf dieselbe nicht gestattet werden.

§ 9.

Gewissensvertretung.

Der Delat hat auch das Recht, in der ihm zur Erklärung auf den Eidesantrag gesetzten Frist zu den Acten zu erklären, dass er es versuchen wolle, durch andere Beweismittel den Beweis des zu beschwörenden Satzes zu erbringen, d. h. sein Gewissen mit Beweis zu vertreten. Die Rig. Stat. bestimmen dieses in § 2. ejusd. cap. wie folgt:

„Hat aber Beklagter dem Kläger den deferirten
„Eid zu referiren Bedenken, als wenn der Klä-
„ger eine leichtfertige Person ist, der da falsch
„schwören möchte, so mag er von dem Kläger
„den Eid vor Gefährde fordern, und sich er-
„biethen, sein Gewissen mit Beweisungen zu
„vertreten, auf welchen Fall doch Klägern
„die Gegenbeweisungen nicht zu verstatten.“

Dieses Institut der Gewissensvertretung, das auch in dem heutigen gemeinrechtlichen Process allgemein als geltend anerkannt wird, ist dem Römischen Recht durchaus fremd⁶⁰⁾. Gesetzlich stand nach Römischem Recht dem Delaten nur das Recht zu, den deferirten

Eid zu referiren oder zu leisten. Im prätorischen Edict stand nur: „cum a quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare cogam,“ — das Recht des Delaten, den Eid zu referiren, findet sich erst bei Ulpian: ad Edictum ausgesprochen*), Malblanc aber hat für die von ihm aufgestellte⁶¹⁾ Behauptung: die Gewissensvertretung sei im Römischen Process allerdings nicht gesetzlich vorgeschrieben, aber in praxi gang und gäbe gewesen, wie aus einer Rede des Quintilian erhelle, keine Anhänger gefunden.

Auch das canonische Recht bietet kein specielles die Gewissensvertretung festsetzendes Gesetz, dass aber die Analogie des canonischen Rechts für die Zulässigkeit derselben spricht, leidet keinen Zweifel. Denn da nach der Vorschrift des cap. 2. X. II. 19. der Eid nur einen Beweisgrund abgeben soll: „cum aliae legitimae probationes deesse noscuntur,“ so ist es wohl consequent, den Delaten von der Eidesleistung zu befreien, wenn er erklärt, mit andern Beweismitteln den Beweis des zu beschwörenden Satzes erbringen zu wollen.⁶²⁾

So ist denn die Gewissensvertretung in der Praxis des Mittelalters entstanden und in allgemeine Anwendung gekommen, ohne irgend welche gesetzliche Grundlage, als jene Analogie des canonischen Rechts. Die sächsische Gesetzgebung hat zuerst die Gewissensvertretung normirt, ihr folgend dann auch die anderen deutschen Particulargesetzgebungen, sowie auch die

61) Doctrina de jurejurando § 58.

62) Glück. XII. pg. 330.

*) Frg. 34. Dig. XII. 2.

60) Glück. XII. pg. 328, 29.

Rigaschen Statuten von ihr in § 2. des cap. 18. handeln.

Die Theorie des gemeinrechtlichen Civilprocesses nun ist bei der Darstellung dieses auf der Praxis beruhenden Instituts auf Schwierigkeiten gestossen, indem die Frage nach der rechtlichen Eigenschaft dieses Beweises verschiedenartige Beantwortungen erfahren hat. Man hat auf die Natur dieses Beweises deshalb soviel Gewicht gelegt, weil sich darnach die Frage entscheidet, ob gegen den Gewissensvertretungsbeweis ein Gegenbeweis zulässig sei oder nicht. — Sieht man nämlich den Beweis zur Gewissensvertretung als directen Gegenbeweis an⁶³⁾, so kann nach der Regel: reprobatio reprobationis non datur dagegen natürlich kein Gegenbeweis stattfinden, wird er hingegen als ein freiwillig übernommener Hauptbeweis betrachtet⁶⁴⁾, so muss dagegen allerdings ein Gegenbeweis zulässig sein, ebenso auch, wenn man mit Gönner diese Beweisführung des Delaten als eine Präjudicialfrage ansieht. — Von diesen divergirenden Ansichten über die Natur dieses Beweises scheint mir nun diejenige, die ihn für einen Gegenbeweis hält, offenbar den Vorzug zu verdienen. — Denn es ist erstens natürlicher, den Delaten von dem ihm, falls Deferent andere Beweismittel beigebracht hätte, unzweifelhaft zustehenden Rechte des Gegenbeweises Gebrauch machen zu lassen,

63) Bayer. pg. 898. Barth. § 24.

64) Schmid, II. § 167.

als anzunehmen, dass Delat auf seine Freiheit von der Hauptbeweislust Verzicht leiste und den Hauptbeweis übernehme. Und sodann ist ja, wie Barth⁶⁵⁾ richtig anführt, der Grund der Verbindlichkeit des Delaten, sich auf den, in der Delation des Eides liegenden, Vergleichsantrag des Deferenten einzulassen, in dem Bedürfnisse eines letzten Beweismittels für den deferirenden Probanden zu suchen. Ist aber das Gegentheil des Beweissatzes des Probanden bewiesen, d. h. ist der directe Gegenbeweis völlig geführt, so ist kein Grund mehr vorhanden, für ein Beweismittel des Probanden zu sorgen, da alle den Hauptbeweis herstellenden Beweismittel durch den völlig durchgeführten Gegenbeweis unwirksam gemacht werden. Die Praxis also, die den Gewissensvertretungsbeweis aufbrachte, handelt daher vollkommen richtig, wenn sie dem Delaten gestattet, den directen Gegenbeweis zu anticipiren und ihn auf den Fall vom Eide freispricht, dass er jenen vollständig zu führen vermag, weil es ja eine unbillige Uebervortheilung für ihn wäre, ihn nun auch noch zum Eide zu zwingen.

In der Doctrin des gemeinrechtlichen Processes muss, da sich im gemeinen Recht keine gesetzlichen Bestimmungen über den Beweis zur Gewissensvertretung finden, er dort vielmehr nur auf der Praxis beruht, derselbe seiner Natur und seiner Bestimmung nach genau erforscht werden, um hieraus die Regeln

65) a. a. O. pg. 59.

für seine Anwendung abzuleiten. Die Rigaschen Statuten hingegen erkennen ihn gesetzlich als zulässig an und bestimmen auch zugleich am Ende jenes oben allegirten § 2, dass gegen denselben kein Gegenbeweis zulässig sei, wodurch denn obige für die Doctrin des gemeinrechtlichen Processes so nothwendigen Untersuchungen über die rechtliche Eigenschaft des Beweises zur Gewissensvertretung für den Process auf Grundlage des Rigaschen Stadtrechts irrelevant erscheinen.

Der Delat nun, der da erklärt, dass er sein Gewissen mit Beweis vertreten wolle, weist aber dadurch den Antrag, die streitige Thatsache durch den Eid entscheiden zu lassen, nicht zurück, sondern zeigt durch seine Entscheidung für die Gewissensvertretung nur an, dass er zuerst versuchen wolle, den Eid durch die anderweitige Herstellung des Beweises unnütz zu machen. Die Gewissensvertretung hat nämlich die Eigenthümlichkeit, dass, wenn sie nicht gelungen, dem Delaten noch das Recht zusteht den deferirten Eid abzuleisten, arg. § 3, cap. 18. Stat.:

„Wo nun Beklagter gegen die eidliche Delation sein Gewissen nicht genugsam mit „der Beweisuuge vertreten kann, so wird er „dessen ungehindert nachmals zu den deferirten Eid gelassen. Und muss alsdann der „Kläger auch den Eid für Gefährde, wofern „derselbe noch nicht abgelegt, schwören“, —

d. h. ist der Beweis zur Gewissensvertretung soweit misslungen, dass der Gewissensvertreter nicht für

sich, aber auch nur unvollständig gegen sich bewiesen, so steht ihm frei, den deferirten Eid noch anzunehmen und abzuleisten, ebenso auch, wenn der Gewissensvertreter nicht gegen sich, aber nur unvollständig für sich bewiesen hat.

Anders als die Rigaschen Statuten lassen die meisten der gemeinrechtlichen Processualisten bei der misslungenen Gewissensvertretung den Delaten nicht bloss zur Acceptation und Ableistung, sondern auch zur Relation des Eides zurückgreifen⁶⁶⁾, Thibaut⁶⁷⁾ dagegen will nur die Zurückschiebung des Eides, nicht aber dessen Annahme und Ableistung, in diesem Falle gestatten.

Hat hingegen der Delat durch die Gewissensvertretung gradezu vollständig gegen sich bewiesen, d. h. durch dieselbe die Behauptung des Deferenten als wahr dargestellt, so kann ein Zurückgreifen auf den deferirten Eid resp. dessen Annahme nicht gestattet werden; ebenso nicht, wenn der Beweis durch Gewissensvertretung völlig gelungen ist, d. h. das Nichtwahr der vom Deferenten behaupteten Thatsachen durch dieselbe vollkommen bewiesen ist, weil in beiden Fällen der Delat ja sein Gewissen „genugsam mit Beweisuuge vertreten hat.“

Hat Delat nicht schon, wie oben erwähnt wurde, früher den Eid vor Gefährde vom Deferenten verlangt,

66) Schmid. II. pg. 372, und mit ihm die Meisten.

67) a. a. O. § 1164.

so kann er es nach § 2 der Statuten eodem zugleich mit der Erklärung für die Gewissensvertretung thun. Damit nun der Haupteid durch die Gewissensvertretung ersetzt und überflüssig gemacht werden könne, muss der Beweis zur Gewissensvertretung genau auf den zu beschwörenden Satz gerichtet sein. Wie die Antretung jedes Beweises überhaupt durch das Rigasche Stadtrecht an eine peremptorische Frist gebunden ist, so ist es auch ebenso mit diesem Beweise zur Gewissensvertretung, und es wird deshalb dem Delaten, der da erklärt, dass er zur Gewissensvertretung greife, eine peremptorische Frist von 14 Tagen a dato des Decrets zur Antretung dieses Beweises bestimmt. Versäumt Delat diese Frist, so ist der Beweis desert und es findet kein weiterer Recurs auf den Eid statt, sondern dieser wird als verweigert angesehen.

Durch die Gewissensvertretung kann die Wahrheit des Beweissatzes sowohl in natürlicher als künstlicher Weise zur juristischen Gewissheit gebracht werden, und der Gewissensvertreter kann sich dazu aller gewöhnlichen Beweismittel bedienen, mit alleiniger Ausnahme der Eidesdelation, da diese ja keine Gewissensvertretung, sondern eine einfache Zurückschiebung des Eides wäre. Einige⁶⁸⁾ gestatten aber auch die Eidesdelation bei der Gewissensvertretung, jedoch nur in-

68) *Linde. Lehrbuch. § 308. Schmid. a. a. O. II. pg. 369.*

sofern, als durch dieselbe die Vordersätze zum Zwecke der Führung eines künstlichen Beweises festgestellt werden sollen.

Auch bei dem Eide, der nur in eventum deferirt worden, für den Fall, dass die in Verbindung mit demselben angebrachten Beweismittel nicht zum Ziele führen, muss, nachdem sich die Unzulänglichkeit des durch jene Beweismittel erbrachten Beweises herausgestellt und daher vom Producenten zum deferirten Eide gegriffen wird, gleichfalls die Gewissensvertretung, wenn Delat sich ihrer bedienen will, stattfinden, auf Grundlage des cap. 18. § 2. 3 der Stat.

§ 40.

Acceptation des Eides.

Der Delat, welcher den ihm deferirten Eid abzuleisten gedenkt, muss in der ihm zur Erklärung auf die Eidesdelation gesetzten Frist zu den Acten erklären, dass er den deferirten Eid acceptire, d. h. zu leisten bereit sei. Hat Delat an dem Wortlaut des ihm deferirten Eides irgend etwas auszusetzen, so müssen die darauf bezüglichen Bemerkungen mit der Erklärung der Acceptation verbunden werden. Wünscht der Delat und Acceptant den deferirten Eid vor einer Deputation des Gerichts in seiner Wohnung, oder vor einem requirirten Richter zu leisten, so muss das desfallsige Gesuch auch mit der Erklärung der Acceptation ver-

bunden werden. Nach geschehener Acceptation des Eides ist Delat übrigens unwiderruflich an diese seine Erklärung gebunden, und es kann ihm nicht gestattet werden, nach analoger Anwendung der *est* 44. Cod. IV. 4., die Acceptation zu widerrufen und dann den Eid zu referiren, oder sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, falls die für diese Erklärung gesetzte Frist noch nicht abgelaufen ist⁶⁹⁾, wie Schmid⁷⁰⁾ meint.

Dem Delaten steht nach den Rig. Stat. das Recht zu, zugleich mit der Erklärung der Acceptation des Eides, wenn es nicht schon vor derselben geschehen ist, von dem Deferenten die zuvorige Ableistung des Gefährdeides zu verlangen. Wird der Gefährdeid gefordert, so braucht Delat, falls Deferent diesen Calumnieneid nicht leistet oder verweigert, auch den Haupteid nicht zu leisten, denn es heisst, § 6. eodem.

„Wo dem Beklagten ein Termin zur Eidesleistung angesetzt, und Kläger, ungeachtet der „ergangenen Citation, aussen bleibet, oder sich „des Eides vor Gefährde verweigert; so ist „Beklagter des Eides entledigt und wird von „der Klage losgesprochen.“

Ist nun die Acceptation des Eides erfolgt, so hat das Gericht die etwa mit derselben verbundenen Bemerkungen betreffend die Eidesformel in Betracht zu neh-

69) Barth. pg. 52. Glück. XII. pg. 300. Siehe auch oben pg. 59 und 60.

70) a. a. O. II. pg. 373.

men und ihnen gemäss, nachdem der Gegentheil darüber vernommen, die Eidesformel wo nöthig zu verändern. Ist dieses geschehen oder sind keine derartigen Bemerkungen gemacht worden, so bestimmt der Richter, gemäss dem oben allegirten § 8. der Rig. Stat. den Termin zur Ausschwörung des Eides *ad proximam sessionem sub poena recusati juramenti*.

Zu diesem Termin wird auch Deferent zur Leistung des Gefährdeides, wenn dieser gefordert worden und nicht, wie in oben § 7. erwähnt, schon früher geleistet ist, und *ad videndum jurare* vorgeladen. Ist aber mit der Erklärung der Acceptation des Eides auch die Bitte um Gestattung der Eidesleistung in der Wohnung des Delaten resp. Acceptanten, oder wegen Abwesenheit dieses vom Orte des Gerichts vor einem requirirten Gericht verbunden gewesen, so wird, wenn die Gründe dazu als gültig befunden, auch der Tag und die Stunde zur Eidesleistung in der Wohnung und die Person des dabei anwesenden Gerichtsgliedes bestimmt, auch ergelt wo nöthig die Requisition an das betreffende Gericht.

Hier muss auch des Falls Erwähnung geschehen, wo Delat, nachdem er erklärt, dass er den Eid *acceptire*, durch den Tod an der Ableistung des Eides verhindert worden. Im gemeinen Recht findet sich für diesen Fall kein speciell Gesetz und man hat daher jetzt, nachdem man die früher allgemeinhin aufgestellte Regel: „*mortem loco jurisjurandi esse*“, als nicht für alle

Fälle passend erkannte, bei Beurtheilung der Eventualitäten hierbei die allgemeinen Regeln aus dem Pandectentitel de regulis juris als normgebend angewandt. Demnach wird nur dann, wenn der Verstorbene durch das Verschulden des Gegners, oder dessen absichtliches Verzögern des Processes, an der Ableistung des Eides verhindert worden, der Eid als von ihm geleistet angesehen. arg. frg. 39. Dig. 50. 17. de reg. juris:

„In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quo minus fiat.“

frg. 173. § 2. eodem.

„Unicuique sua mora nocet.“

frg. 161. eodem:

„In iure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset.“

Trägt hingegen der verstorbene Acceptant selbst die Schuld der Verzögerung der Eidesableistung, so wird nach frg. 173. de reg. juris der Eid als verweigert angesehen. Fällt aber keinem von beiden Theilen die Schuld der Verzögerung der Eidesableistung zur Last, so wird unterschieden, ob die Erben schwören können oder nicht. Können die Erben schwören, so darf ihnen der Eid deferirt werden, können sie nicht schwören, so geht durch den casus des Todes des Acceptanten das Beweismittel der Eidesdelation verloren, da nach der

Regel „casus fortuiti a nullo praestantur“⁷¹⁾ nur die Partei durch diesen Zufall leiden darf, die die Eidesdelation als Beweismittel benutzen wollte. Diese Partei müsste dann anderweitigen Beweis antreten und sollte die Beweisfrist schon verstrichen sein, so müsste sie dawider restituirt werden.

In den Rigaschen Statuten findet sich, anders als im gemeinen Recht, eine besondere Bestimmung für den Fall des Todes des Delaten, der vor der Ableistung des acceptirten Eides eingetreten ist. Es heisst § 42, eodem:

„Würde sich auch zutragen, dass derjenige so den andern den Eid zugeschoben, sich mit Leistung des Eides für Gefährde verweilte, und der Beklagte, welcher sich zum Eide erboten, und in solchem Vorsatze darüber versterbe; so soll solcher Eid für geleistet gerechnet sein, und des Beklagten Erben von der Zusprach entbunden werden.“

Die Statuten scheinen nun, da sie besonders erwähnen, dass der Deferent „sich mit Leistung des Gefährdeides verweilte haben müsse“, nur in dem Falle den bloss acceptirten Eid für geleistet ansehen zu wollen, wo Deferent die Schuld der Verzögerung der Eidesleistung trägt. Die Praxis der Rigaschen Stadtbehörden legt aber auf das „sich mit Leistung des

71) Frg. 23 in fine. Dig. 50. 17.

Eides vor Gefährde Verweilen“ des Deferenten in § 12 der Statuten kein besonderes Gewicht, und sieht den noch nicht geleisteten Eid des Acceptanten nach seinem Tode stets als geleistet an, wenn auch Deferent die Eidesleistung durchaus nicht verzögert hat.

§ 11.

Eidesleistung.

Zu dem, wie oben erwähnt worden, auf den nächsten Gerichtstag nach der Erklärung der Annahme oder der Relation des Haupteides, festzusetzenden Schwörungstermin haben sich beide Parteien an gehöriger Gerichtsstelle einzufinden ad jurandum, resp. ad videndum jurare. Nur vornehmer Stand, Krankheit und weite Entfernung vom Gerichtsorte berechtigen die schwurpflichtige Partei dazu, auf die Gewährung ihrer Bitte um Gestattung der Eidesleistung in ihrer Wohnung vor einer Gerichtsdeputation oder vor einem requirirten Gericht zu zählen. Die Ladung zu diesem Schwörungstermin ist eine peremptorische, und zwar für Deferenten nur die Ladung zur Abschwörung des Calumnieneides, wenn dieser verlangt, aber nicht schon früher geleistet worden ist. — arg. § 6 eodem:

„Wo dem Beklagten ein Termin zur Eidesleistung angesetzt, und Kläger, ungeachtet der ergangenen Citation, aussen bleibt, oder sich des Eides vor Ge-

„fährde verweigert; so ist Beklagter des „Eides entledigt und wird von der Klage losgesprochen“ —

worin die stillschweigende Verweigerung des Gefährdeides durch Versäumung des Termins und die ausdrücklich erklärte Verweigerung desselben mit ihren Folgen erwähnt werden. Die Ladung des Deferenten ad videndum jurare ist nach Rigaschem Stadtrecht keine peremptorische, wie sich auch aus der Natur der Sache ergibt.

Für den Delaten verordnet die peremptorische Ladung § 7 eodem:

„Imgleichen wo der Beklagte in angesetztem Termine sich nicht angibt, noch Klägern zur Anhörung des Eides vorzuladen bittet, sondern lässt den Termin verfließen; so hat er sich mit dem Eide versäumt und wird hernach zu demselben nicht gelassen, sondern stracks auf die Klage vertheilt.“

In diesen beiden Paragraphen des Rigaschen Stadtrechts wird noch besonders hervorgehoben, dass dieser peremptorischen Ladung zur Eidesableistung eine grössere Kraft inne wohne, als sonstigen peremptorischen Ladungen, was auch in dem schon oben citirten § 8 noch besonders hervorgehoben wird. — Hier nämlich geht der ungehorsame Parte nicht bloss der in diesem Termine vorzunehmenden Handlung verlustig, sondern

Gegner erlassen, so wird dieses der wirklichen Ab-
leistung desselben gleichgeachtet. Arg. est. 1. Cod. IV. 4:

„Causa jurejurando ex consensu utriusque par-
„tis, vel adversario inferente delato et praesti-
„to vel remisso decisa nec perjurii praetextu
„retractari potest, nisi specialiter hoc lege
„excipiatur.“

eadem est. 8:

„Actori delato vel relato jurejurando, si jura-
„verit vel ei remissum sit sacramentum, ad
„similitudinem judicati in factum actio competit.“

frg. 6. Dig. XII, 2:

„Remittit jusjurandum, qui, deferente se quum
„paratus esset adversarius jurare, gratiam ei
„facit contentus voluntate suscepti jurisjurandi.
„Quodsi non suscepit jusjurandum, licet postea
„parato jurare actor nolit deferre, non videbi-
„tur remissum; nam quod susceptum est, re-
„mitti debet.“

frg. 9. § 4:

„Jurejurando dato vel remisso reus quidem
„acquirat exceptionem sibi aliisque, actor vero
„actionem acquirat.“

Das im Schwörungstermine über die in demselben
vorgenommenen Handlungen aufgenommene Protocoll
wird abschriftlich beiden Parteien mitgetheilt. Die durch
den Eid bewiesenen Thatsachen werden als juristisch
gewiss dem Urtheil zu Grunde gelegt und eine Anfech-

lung des durch den Eid Festgestellten ist nicht gestat-
tet, ebenso auch nicht der Beweis des Meineids in dem-
selben Process nach § 9. eodem der Statuten.

„Wo aber Beklagter den deferirten Eid ge-
„schworen, so soll Inhalt der Acten was dar-
„auf Recht ist, erkannt, und da sich Kläger
„erbiethen würde zu beweisen, dass der Be-
„klagte unrecht geschworen, so soll er doch
„damit nicht zugelassen werden.“

Handwritten notes in German script, partially obscured by a horizontal line. The text appears to be a commentary or translation of the legal text on the adjacent page, discussing the consequences of an oath and the prohibition of retraction.

Thesen.

- 1) *Die Eidesdelation ist auch nach livländischem Landrecht nicht bloß subsidiares Beweismittel.*
 - 2) *Der Zuschlag, nicht die Verlautbarung des Bots, bindet den Licitanten. ^{nach Livländischem Landrecht}*
 - 3) *Der § 13 des cap. 18. lib. II. der Rigaschen Statuten handelt vom reinen Vergleichseid.*
 - 4) *Der Sprachgebrauch, der unter „Stübung des Eides“ den Wortlaut der Formel des deferirten oder referirten Eides versteht, ist kein richtiger. J. v. 402*
 - 5) *Die in dem niederdeutschen Tractat zwischen Lübeck und Novgorod von Jaroslaw Jaroslawitsch sich oft findende Redensart „na sineme broke“, kann dort hochdeutsch richtig nur „nach seinem Verbrechen“ heissen.*
 - 6) *Die Gewissensvertretung ist ein Gegenbeweis.*
-