

Friedrich Wilhelm Sibeth

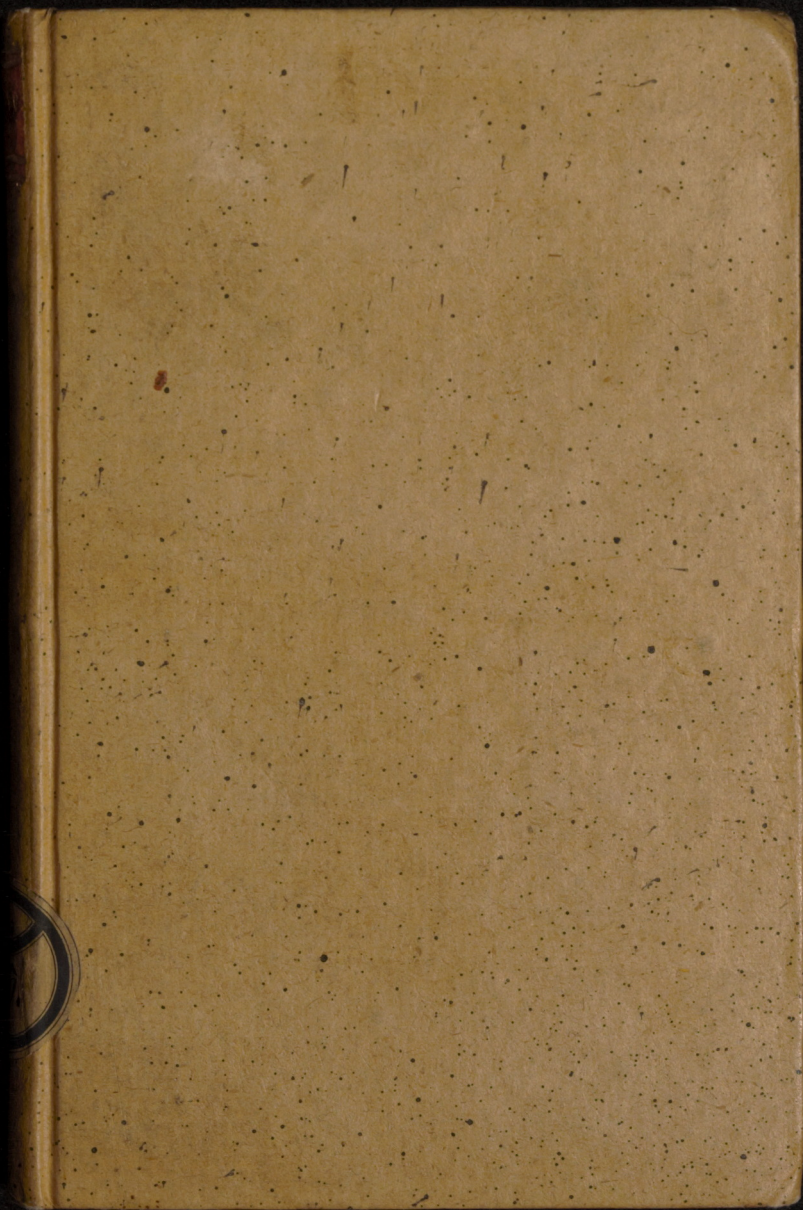
Skizze einer neuen Theorie der Klagen und deren Bestreitungen

Rostock: bey K. C. Stiller, 1799

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1817264125>

Druck Freier  Zugang





Universitäts
Bibliothek
Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1817264125/phys_0001

DFG

99-100

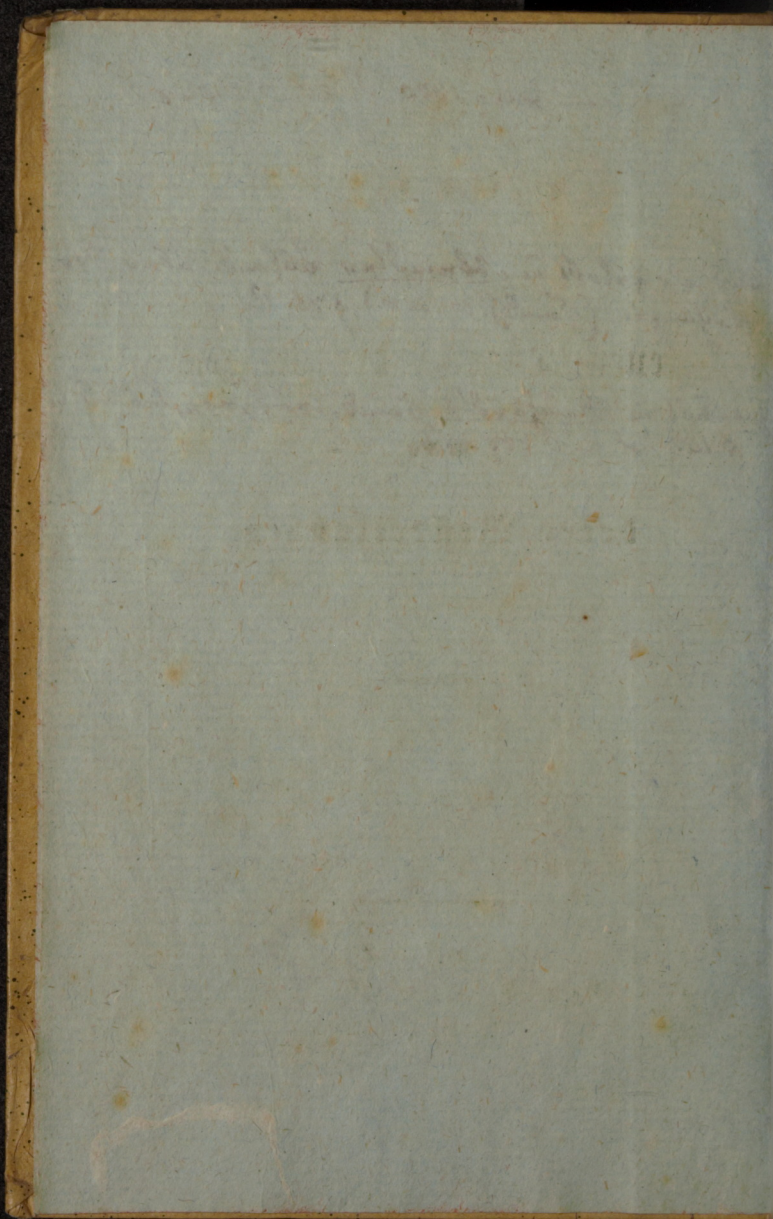
sf

R.g. - 115
R.g. - 115.

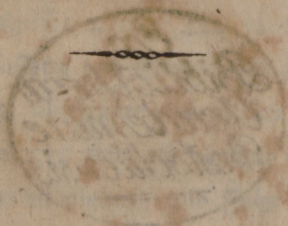
Gott. gel. Zeit. 1800 Nr. 20. p. 165-8.

Wird sehr gelobt in: Wissenschaftl. Abhandl. über Ver-
ausungern (Eandf. 1802. 8.) §. 75. Not. a.

Gutachten in: Wissenschaftl. Abhandl. über Ver-
ausungern (Eandf. 1802. 8.) §. 157. Not. a. D. 285. 286.

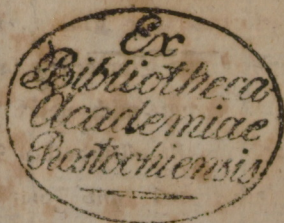


S k i z z e
einer
neuen Theorie der Klagen
und
deren Bestreitungen.



R o s t o c k
b e y R. E. S t i l l e n.
1799.

Ex Libris
Ferd. Hammerer, Jr.



V o r r e d e.

Eine mehrjährige, aber fruchtlose, Aufsuchung allgemein gültiger und allgemein anwendbarer Grundsätze in dem bisher von den Rechtsgelehrten über Klagen, verneinende Einlassung und Einreden aufgeführten System, überzeugte mich endlich davon daß in demselben nicht allenthalben Wahrheit, Uebereinstimmung, und Folge-Richtigkeit anzutreffen sey.

Ich wagte mich also aus demselben heraus, untersuchte die darin enthaltenen Begriffe bloß an sich selbst, und fand, daß die Lehre von den Klagen, der verneinenden

Einlassung und den Einreden, von der der
Schlußbehauptungen und deren Bestreitun-
gen, die Lehre dieser aber von der der Be-
hauptungen abhängt, wiederum aber vor
dieser allererst die Lehre von dem Inhalt
der Behauptungen und deren Bestreitun-
gen, oder die Lehre vom Etwas und vom
Andern erörtert werden müsse.

Ich fange daher hiermit an, und
schmeichle mir, daß denkende Rechtsgelehrte
diesen Versuch mit einigem Beyfall beehren
werden, sollte er gleich den bloß praktischen
Juristen eine Thorheit, den bloß theoreti-
schen Juristen aber ein Vergerniß seyn.

G. den 26. März

1798.

Fr. W. G.

S t i z z e

einer neuen Theorie
der
Klagen und deren Bestreitungen.

Erster Abschnitt.

Lehre von den Behauptungen.

§. 1.

Vom Etwas.

Das Etwas ist entweder das Etwas überhaupt, oder ein Etwas in specie.

§. 2.

Vom Etwas überhaupt.

Das Etwas überhaupt ist der Inbegriff alles dessen, was ist.

Alles was ist, ist aber entweder möglich oder wirklich, *) mithin ist das Etwas überhaupt der Inbegriff aller Möglichkeiten und Wirklichkeiten.

Von selbigem kann man aber sowohl an sich, als seinen Prädicaten nach, reden, und da läßt sich in ersterer Rücksicht sagen,

- 1) daß es da sey, oder daß es das Etwas überhaupt gebe, und
- 2) daß es das sey, was es sey, und zwar
 - a) daß es das, was es sey, selbst sey,
 - b) daß es das, was es sey, ganz sey, und
 - c) daß es das, was es sey, nur sey.

*) Ich nehme nemlich hier an, daß das Reich der Möglichkeiten und das Reich der Wirklichkeiten neben einander existiren, und lasse die Fragen: ob sie beyde eins und dasselbe seyen, oder ob eins zu dem andern sich als Art zur Gattung verhalte, oder ob sie verschieden seyen? hier unerörtert.

In letzterer Rücksicht hingegen läßt sich
§. 2. sagen:

- 1) daß es eine Beschaffenheit habe,
- 2) daß es so beschaffen sey, oder
eine gewisse, eine solche Beschaffenheit
habe, und zwar

- a) daß es diese Beschaffenheit
selbst habe,

- b) daß es diese Beschaffenheit
ganz habe, und

- c) daß es diese Beschaffenheit
nur habe.

§. 3.

Von einem Etwas in specie.

Ein Etwas in specie ist eine einzelne *)
Möglichkeit, oder Wirklichkeit, und macht

*) Man kann freylich manchmal mehrere ver-
schiedene Dinge zusammen mit einem Namen be-
legen, oder auch unter einem Etwas eine Gattung,

mit dem, was ich das andere überhaupt nenne, das Etwas überhaupt aus.

Ein gewisses Etwas ist also 1) ein Theil vom Etwas überhaupt, und ist entweder ein gewisses Ding, oder eine gewisse Handlung, und ist entweder körperlicher oder geistiger Natur. Demnächst steht es aber auch 2) mit dem Andern überhaupt, und also auch mit dessen Theilen, in Verbindung, und hat Einfluß auf selbiges, und Verhältnisse mit selbigem.

In ersterer Rücksicht läßt sich von ihm, eben so wie vom Etwas überhaupt sagen, daß es sey, und daß es das sey, was es sey, und zwar a. b. c. wie dort, so wie auch, daß es eine Beschaffenheit, und solche Beschaffenheit, und zwar a. b. c. wie dort, habe, in letzterer Rücksicht aber läßt sich von ihm noch

als welche mehrere Species enthält, verstehen, in dessen wird es doch auch dann nur als Etwas einzelnes genommen.

sagen, daß es Verhältniß und Einfluß und Wirkungen, und solche Verhältnisse, und solchen Einfluß, und solche Wirkungen, und zwar a. b. c. wie dort, habe.

Endlich läßt sich noch von einem Etwas in specie sagen, daß es sey, oder gewesen sey, oder seyn werde, oder beschaffen, oder so beschaffen sey, oder gewesen sey, oder seyn werde, 2c.

Schließlich bemerke ich, daß sich von Mög-
lichkeiten nicht viel, desto mehr aber von Wirk-
lichkeiten sagen lasse, und eigentlich nur über
diese ein vernünftiger Streit Statt finden
könne. Gegen eine behauptete Möglichkeit
läßt sich bestimmt nichts anders einwenden,
als daß sie eine Wirklichkeit sey, nicht aber,
daß sie außer beyden noch etwas andres sey.
Gegen eine behauptete Wirklichkeit hingegen
läßt sich einwenden, sowohl, daß sie ins Reich
der Möglichkeiten gehöre, als auch, wenn
sie gleich eine Wirklichkeit sey, daß, und
wie, sie anders, an sich, oder nach ihrer

Natur und Beschaffenheit, oder nach ihren Verhältnissen und Einflüssen ic., sey.

§. 4.

Vom Nichts.

Das Nichts kann, wie das Etwas, in das Nichts überhaupt, und in das Nichts in specie eingetheilt werden. Beydes findet aber nicht Statt, man mag das Nichts positive oder negative nehmen. In ersterer Rücksicht kann nemlich das Nichts weder statt des Etwas — es sey nun das Etwas überhaupt, oder ein Etwas in specie — da seyn, noch selbiges selbst seyn, noch in demselben mit seyn, noch neben demselben zugleich seyn; denn alles Positive ist immer Etwas, und gehört zum Etwas überhaupt. Das Etwas überhaupt ist aber der Inbegriff alles dessen, was ist, und ist das, was es ist, selbst, und ganz, und nur.

In letzterer Rücksicht hingegen, als in welchem Falle man sich auch des Ausdrucks

„nicht“ bedienet, kann das Etwas überhaupt, oder ein Etwas in specie nicht nicht seyn, noch das, was es ist, nicht seyn, weder nicht selbst, noch nicht ganz, noch nicht nur, denn das Etwas ist allemal das, was es ist, und zwar selbiges selbst, selbiges ganz, und selbiges nur.

Nichts, negative genommen, oder das „Nicht“, heißt daher eigentlich nur so viel, als anders. Denn wenn ich z. B. sage, das Ding, wovon du redest, ist nichts, oder ist nicht, so heißt dieß in Rücksicht einer behaupteten Wirklichkeit — indem sich behauptete Möglichkeiten nicht gut bestreiten lassen — so viel als, das Ding, wovon du redest, gehört zu den Möglichkeiten, oder, die Wirklichkeit, welche du bezielst, ist eine andere, als die, welche du darlegst, oder, sie hat eine andere Beschaffenheit, als die, welche du ihr beylegst n. s. w.

In diesem Sinn kann man selbiges freylich gebrauchen, und gebraucht man es täg-

lich; es wäre aber besser, wenn man, wenigstens in den Fällen, wo es auf genaue Bestimmung ankommt, zur Verhütung aller Mißverständnisse, sich statt des Ausdrucks: „nichts“ oder „nicht“, der Ausdrücke: „ein anderes“ oder „anders“ bediente.

§. 5.

Vom Andern.

Das Andere ist, wie das Etwas, entweder das Andere überhaupt, oder ein Anderes in specie.

§. 6.

Vom Andern überhaupt.

Das Andere überhaupt ist der Inbegriff aller derjenigen Möglichkeiten, welche neben einem gegebenen Etwas in specie, es sey eine gewisse Möglichkeit, oder eine gewisse Wirklichkeit, da sind, und macht mit selbigem das Etwas überhaupt aus.

Das Andere überhaupt ist also 1) ein Theil, obgleich der größere Theil, vom Etwas überhaupt, und besteht aus Dingen und Handlungen, und ist körperlicher und geistiger Natur. Demnächst steht es aber auch 2) mit einem gegebenen Etwas in specie in Verbindung, hat Einfluß auf selbiges und Verhältnisse mit selbigem, und läßt sich von ihm, da es in Rücksicht des Etwas überhaupt, als ein Etwas in specie erscheint, alles das sagen, was vorher von einem Etwas in specie gesagt worden, nemlich, daß es sey, und daß es das sey, was es sey, und zwar a. b. c. wie dort, und Verhältnisse u. s. w. habe.

§. 7.

Von einem Andern in specie.

Ein Anderes in specie ist eine einzelne Möglichkeit, oder Wirklichkeit von denjenigen Möglichkeiten und Wirklichkeiten, welche neben einem gegebenen Etwas in specie da

sind, und mit selbigem das Etwas überhaupt ausmachen.

Ein Anderes in specie ist daher 1) ein Theil vom Andern überhaupt, und also auch vom Etwas überhaupt, demnächst steht es aber auch 2) sowohl mit einem gegebenen Etwas in specie, als mit allen andern, außer ihm selbst nun noch zum Andern überhaupt gehörenden, Möglichkeiten und Wirklichkeiten in Verbindung, und endlich läßt sich noch von ihm, und zwar noch besser als vom Andern überhaupt, alles das sagen, was vorher von einem Etwas in specie gesagt worden ist, indem es gleich demselben, ein Etwas in specie selbst auch ist.

§. 8.

Von der Behauptung.

Eine Behauptung *) ist die Darlegung vom Etwas, und zwar mehrentheils von

*) Eine Behauptung ist eigentlich die Darlegung eines Urtheils oder logischen Satzes, ver-

einem Etwas in specie, verbunden mit der Versicherung der Wahrheit dieser Darlegung. Diese Darlegung ist aber nur dann wahr, wenn sie dem Dargelegtwerden sollenden entspricht.

Unwahr ist daher z. B. die sich auf eine Wirklichkeit beziehende Behauptung, wenn man

bunden mit der Versicherung der Wahrheit derselben.

Der Inhalt dieses Satzes oder Urtheils ist entweder das Etwas überhaupt, oder ein Etwas in specie, und beyde können entweder bloß an sich, oder auch ihrer Beschaffenheit nach, — ein Etwas in specie aber auch noch besonders seinen Wirkungen und Verhältnissen nach, so wie in Rücksicht verschiedener Zeiten — dargelegt werden.

Die Behauptung ist formaliter richtig, wenn sie ein Subject, ein Prädicat und ein Bindewort enthält, materialiter richtig oder wahr aber wenn das Subject eine Wirklichkeit ist, und das, ihm beigelegte Prädicat ihm wirklich zukommt.

1) in Ansehung des Daseyns, etwas Mög-
liches für etwas Wirkliches ausgiebt,

2) in Ansehung dessen, daß es das sey, was
es sey,

ad a) statt eines wirklichen Dinges A.
ein anderes wirkliches Ding B. oder

ad b) zwar A., aber nicht selbiges nur,
und also mehr als A. oder

ad c) zwar A., aber nicht selbiges ganz,
und also weniger als A

darlegt, und

3) wenn man einem Subject nicht das rechte
Prädicat selbst, oder zwar das rechte Prä-
dicat, aber nicht selbiges ganz, oder nicht
selbiges nur beylegt.

§. 9.

Vom Verhalten eines Andern bey einer
Behauptung.

Ein Anderer kann bey einer Behauptung
entweder schweigen, oder darauf erwiedern.

Vom Stillschweigen.

Die Erwiederung ist in regula keine Pflicht, und in regula ist selbige eben so wenig zu erzwingen, als das Stillschweigen zu bestrafen.

Das Stillschweigen ist immer auf das günstigste, und also als eine Läugnung, nicht als ein Geständniß auszulegen, zumal in den Fällen, wo jemand eines Unrechts beschuldigt wird, als z. B. bey Klagen, *quilibet enim praesumitur bonus. Factum aliquod, praesertim tale factum, autem non praesumitur, itaque probandum, et actore non probante, absoluitur reus.*

So günstig in dieser Hinsicht aber auch das Stillschweigen beurtheilt werden muß, solche Nachtheile enthält es dagegen schon in sich selbst, indem dasjenige, was dem Beklagten zum besondern *faveur* gereicht, nicht zum Vorschein kommt, und er also sowohl seine Schutzbehauptung, als auch von seiner

Gegenbehauptung, wenn sie sich weiter, als auf die Bestreitung erstreckt, denjenigen Theil, welcher dieses in sich begreift, verliert.

§. 11.

Von der Erwiderung.

Die Erwiderung besteht entweder in einer Bejahung oder einer Bestreitung.

§. 12.

Von der Bejahung.

Die Bejahung ist entweder die Bejahung in specie, oder das Zugeständniß.

§. 13.

Von der Bejahung in specie.

Die Bejahung in specie ist die Versicherung von der Wahrheit der Darlegung eines Andern.

§. 14.

Vom Zugeständniß.

Das Zugeständniß ist die Annahme der Wahrheit der Darlegung eines Andern, und

hat allemal zwischen dem Annehmer und dem Behaupter dieselbe Wirkung als die Verjahung, nicht aber allemal zwischen einem von ihnen oder ihnen beyden und einem dritten.

§. 15.

Von der Bestreitung.

Die Bestreitung einer Behauptung ist zwiefach, und greift entweder 1) die Wahrheit der Behauptung selbst an, oder sie greift 2) die Behauptung in so fern an, daß, wenn gleich die Behauptung wahr sey, dennoch ein anderes Etwas da sey, dessen Wirkungen den Wirkungen des in der Behauptung dargelegten Etwas entgegen stehen. Jenes nenne ich eine Gegenbehauptung, dieses eine Schutzbehauptung.

§. 16.

Von der Verneinung oder der Längnung.

Eine Verneinung, oder Längnung im eigentlichen Sinne §. 4. genommen, als

B 2

eine Versicherung, daß der Inhalt einer Behauptung oder das Dargelegte an sich selbst, ein positives oder negatives Nichts sey, ist wahrer Unsinn, denn das Dargelegte, wenn es gleich anders ist, als das dargelegt werden wollende oder sollende, ist doch allemal Etwas, und ist da, und ist das, was es ist, und zwar sowohl selbst, als ganz und nur.

Im uneigentlichen Sinne hingegen genommen, ist sie das, was ich eine Gegenbehauptung, und zwar die allgemeine und unbestimmte Gegenbehauptung, nenne, und kann in diesem Sinne gebraucht werden.

§. 17.

Von der Gegenbehauptung.

Eine Gegenbehauptung gegen die Behauptung eines Andern, ist die Darlegung entweder eines andern respective Subjects und Prädicats, als des vom Behaupter dargelegten, oder des andersseyns respective des Subjects und Prädicats, als wie es

vom Behaupter dargelegt worden, und ist entweder die allgemeine und unbestimmte, oder die specielle und bestimmte. Jene enthält bloß das Wort anders oder ein andres, dahingegen diese ein bestimmtes Andres darlegt, und daher heißt es

ad 1) der Behauptung §. 8. nemlich in Ansehung des Daseyns eines Etwas, bey jener,

„das dargelegt werden wollende ist
„etwas andres, als eine Wirklichkeit“
bey diesem aber kommt noch hinzu
„denn es ist eine Möglichkeit“

und

ad 2) in Ansehung dessen, daß es das sey, was es sey, und zwar

ad a) nemlich des selbstseyns heißt es bey jener

„das dargelegt werden wollende ist
„zwar eine Wirklichkeit, jedoch eine
„andere, als die dargelegte“
bey dieser aber kommt noch hinzu

„denn sie heißt oder ist B., statt A.“
 „ad b) nehmlich des ganzseyns, heißt es
 bey jener „das dargelegt werden wollende ist
 „zwar A. oder die von dir dargelegte
 „Wirklichkeit selbst, deine Darlegung
 „ist aber reichhaltiger, als selbige“
 bey dieser aber kommt noch hinzu:
 „denn dieß, und jenes ist es in spe-
 „cie, was deine Darlegung mehr
 „hat, als das dargelegt werden wol-
 „lende, und was du also ihm noch
 „hinzu fügst“
 „ad c) nehmlich des nurseyns heißt es bey
 jener „das dargelegt werden wollende, ist
 „zwar dein A. selbst, und auch dein
 „A. ganz, es ist aber noch mehr,
 „es ist reichhaltiger als deine Dar-
 „legung“
 bey dieser aber kommt noch hinzu,
 „denn dieß und jenes ist es in specie,

„was das dargelegt werden wollende
„mehr hat als deine Darlegung,
„und was du also davon anlässest“

ad 3) intuitu praedicati aber findet alles
bisher ad 1) et 2) gesagte gleichfalls
Statt.

Die allgemeine Gegenbehauptung be-
schränkt sich allein darauf, die Behauptung
zu bestreiten. Eben dieß ist nun zwar auch
der Hauptzweck der Specießer, indessen
unterscheidet sich diese vor jener darin,
daß sie

1) eine nähere Berichtigung der Behauptung
enthält — eine eigentliche Berichtigung
ist sie aber nicht, denn sie legt nur selten
die Wahrheit selbst, und ganz dar, son-
dern sie beschränkt sich hauptsächlich auf die
Berichtigung solcher Punkte, welche dem
Gegenbehaupter vortheilhaft sind. —

2) Daß sie besser und leichter erwiesen wer-
den kann, wie jene, und
3) daß sie manchmal nicht bloß zur Bestrei-

ung der Behauptung, sondern um selbst etwas zu behaupten, oder daraus etwas zu fordern, vorgebracht wird. In dieser letztern Rücksicht verliert sie aber die Eigenschaft und die commoda der Gegenbehauptung, erscheint als selbst eine Behauptung, und tritt bey selbiger alles das ein, was bey der Behauptung Statt findet, nemlich daß sie bewiesen werden muß, und daß der andere, oder der erstere Behaupter eine Gegenbehauptung und eine Schutzbehauptung dawider aufstellen könne.

Schließlich bemerke ich noch, daß wenn der, mir jedoch sehr anpassend scheinende, Ausdruck „Gegenbehauptung“ keinen Beyfall finden sollte, man sich dafür des Ausdrucks „Exception“ — nur daß man nicht das, was ich eine Schutzbehauptung nenne, darunter verstehe, — bedienen, und alles oben, sowohl bey der allgemeinen, als speciellen Gegenbehauptung, angeführte, Zartei-

nisch statt Deutsch ausdrücken könne. Unter diesen würde denn auch die so genannte *exceptio rei non sic, sed aliter gestae* — von welcher die Gegenbehauptung, oder die so genannte *exceptio, aliam rem gestam esse*, als welche das selbstseyn bestreitet, unterschieden ist — ihren Platz antreffen. Selbige ist nemlich diejenige Gegenbehauptung, welche an der Behauptung einer Handlung, entweder das ganzseyn, oder das nurseyn bestreitet, und da bey ihr das aliter gewöhnlich bestimmt angegeben wird, so ist sie eine specielle und bestimmte Gegenbehauptung gegen eine behauptete Handlung.

Die *exceptio rei non sic, sed aliter gestae* ist daher, indem nach §. 4. et 16. das „non sic“ in so fern es etwas besonders außer dem allgemeinen aliter enthalten soll, als unstatthaft ganz davon wegfällt, nichts weiter als die *contra affirmatio, hanc rem aliter, et quidem taliter, gestam esse*,

durch deren Inhalt, nemlich, hanc rem gestam esse, 1) das Daseyn einer Handlung z. B. eines pacti, und eben so auch 2) das selbstseyn desselben, daß es z. B. ein Kaufcontract gewesen, gestanden, durch deren fernern Inhalt „aliter“ aber entweder das ganzseyn oder das nurseyn desselben bestritten, und durch deren letztern Inhalt „et quidem taliter“ endlich bestimmt angegeben wird, was zu viel, oder zu wenig dargelegt worden.

In jenem Fall heißt es bey selbiger z. B. ich habe dir zwar dein Haus abgekauft, und auch, wie du sagst, für 8000 Rthlr. M. $\frac{2}{3}$ tel und auch unter diesen und jenen Bedingungen, ratione loci et temporis solutionis etc. aber dein behaupteter Contract ist darin reichhaltiger als unser wahrer Contract, daß du sagst, wie ich noch 100 Rthlr. Schlüsselgeld versprochen, oder daß du dir eine Stube reservirt habest, zc.

In diesem Fall heißt es aber z. B. ich habe dir zwar dein Haus abgekauft, und auch für 8000 Rthlr. Möbel, und auch unter diesen und jenen von dir angeführten Bedingungen, *ratione temporis et loci solutio- nis etc.*: auch habe ich dir 100 Rthlr. Schluß- geld versprochen, auch hast du dir eine Stube reservirt *ic.* aber unser wahrer Contract ist darin reichhaltiger, als dein behaupteter, daß ich dir deine schönen Meubles, deine Bibliothek, Pferde und Wagen *ic.* mit abgekauft habe.

§. 18.

Von der Schutzbehauptung.

Eine Schutzbehauptung ist eines Theils ei-
ne reine Bejahung der ganzen Behauptung,
andern Theils aber die Darlegung eines an-
dern Dinges, *) dessen Wirkungen den Wir-

*) So besteht das andere Ding bey der Schutz-
behauptung in Hinsicht auf die materielle Beschaf-

tungen des in der Behauptung enthaltenen
Etwas entgegen stehen, verbunden mit der
Versicherung der Wahrheit dieser Darlegung.
Das Entgegenstehen dieser Wirkungen kann
nun aber entweder darin bestehen 1) daß sie
jene nur zum Theil hemmen, oder 2) daß
sie jene im Gleichgewicht erhalten, oder 3)
überwiegen, als wenn ich z. B. ad 1 sage,
ich bin 100 Rthlr. schuldig, habe aber 50
Rthlr. oder ad 2) ich habe aber 100 Rthlr.
oder ad 3) ich habe aber 150 Rthlr. wieder
gegeben.

Eine Schutzbehauptung bestreitet daher
ein Etwas in specie, weder an sich, noch
seiner Beschaffenheit, Verhältnissen, oder
Wirkungen nach, sondern sie bestreitet nur
in so fern die Behauptung, daß den Wir,

fenheit einer Klage entweder in einem andern Ge-
setze, oder in einem andern Facto, je nachdem
nehmlich die Schutzbehauptung sich auf den 1sten
oder auf den 2ten Satz der Klage bezieht.

Enngen des darin enthaltenen Etwas die Wirkungen eines andern Etwas entgegen stehen.

Eine Schußbehauptung kann nicht unbedingt mit einer Gegenbehauptung verbunden werden, weil sie eines Theils eine reine Bejahung selbst ist, und ich nicht zugleich sagen kann, diese 100 Rthlr. habe ich nicht geliehen, und doch auch, ich habe diese 100 Rthlr. zwar geliehen, aber wieder bezahlt. Hier wäre ein Widerspruch, und könnte die Bejahung vom Behaupter oder Kläger acceptiret werden. Eventualiter aber kann ich sie opponiren, und zwar sowohl directe, als „ich läugne dein Anbringen, oder eigentlich, ich gegenbehaupte, daß ich etwas anderes gethan, als Geld von dir zu leihen — „ich mag nun das anders bestimmen oder „nicht bestimmen — solltest du es aber beweisen können, daß ich Geld von dir geliehen, „so will ich darthun, daß ich bezahlt habe“ als auch indirecte, als „ich läugne, solltest

„du es aber beweisen können, so will ich dar-
„thun, daß wir uns z. B. über alles und je-
„des verglichen, mißfolglich auch diese Schuld
„als species der allgemeinen Forderung mit
„selbiger verglichen sey.“

§. 19.

Vom Beweise der Behauptung.

Die Behauptung muß — nemlich in re-
gula — vom Behaupter erwiesen werden,
wenn der Andere entweder stille schweigt,
oder eine Gegenbehauptung aufstellt, und
zwar muß der Behaupter beweisen, daß
die in seiner Behauptung enthaltene Dar-
legung dem dargelegt werden sollenden ent-
spreche. Ist daher von einem Etwas in spe-
cie an sich, als einer Wirklichkeit die Rede,
es sey nun ein Ding oder eine Handlung,
so muß er beweisen, 1) daß selbiges wirklich
sey, und 2) daß selbiges das sey, was es
nach seiner Behauptung seyn solle, und zwar

- a) daß es das selbst sey,
- b) daß es das ganz sey, und
- c) daß es das nur sey.

Ist aber von Beschaffenheiten, Verhältnissen, Wirkungen ic. die Rede, so muß er beweisen,

- 1) daß es eine Beschaffenheit, Verhältniß, Wirkung ic. habe, und
- 2) daß dessen Beschaffenheit ic. die sey, welche er ihm beylegt, und zwar
 - a) selbige selbst,
 - b) selbige ganz, und
 - c) selbige nur.

In Rücksicht der Zeiten muß er aber beweisen, daß es gewesen sey, oder jetzt sey, oder seyn werde.

Tritt er diesen Beweis in totum, vel in tantum nicht an, und beweiset er also entweder das wirklichseyn, oder das selbst, oder das ganz, oder das nurseyn, u. s. w. nicht, oder verunglückt sein Beweis in totum, vel in tantum; so trifft ihn der Nachtheil, daß

seine Behauptung, wenn sie gleich wahr seyn sollte, in totum, vel in tantum nicht, als von ihm bewiesen, angesehen werden könne.

Dagegen aber hat er wiederum schlecht hin nichts weiter, als jenes zu beweisen; auf das von seinem Gegner, bestimmt oder unbestimmt, behauptete andersseyn hat er nicht nöthig sich einzulassen, ja nicht einmal dessen zu erwähnen, noch weniger aber hat er nöthig, selbiges mittelst Beweises zu widerlegen, denn, indirecte widerlegt er selbiges schon dann, wenn er seine Behauptung beweiset. Beweiset er z. B. nemlich, daß A. ein Baum sey, so widerlegt er dadurch sowohl das unbestimmte Andere, als das bestimmte Andere, daß A. z. B. ein Haus sey. —

Beym Stillschweigen muß er seine Behauptung ganz erweisen, weil bey selbigem zu Folge §. 10. angenommen wird, und werden muß, als wenn der Andere gegen die

ganze Behauptung das unbestimmte Andere gegenbehauptet hätte.

Vey der Gegenbehauptung, es sey übrigens die bestimmte, oder unbestimmte, hingegen muß er nur dann seine Behauptung ganz beweisen, wenn das Andere gegen selbige ganz gegenbehauptet worden.

Ist aber, unter Bejahung des übrigen, das Andere nur gegen einen Theil seiner Behauptung gegenbehauptet worden, so braucht er nur diesen Theil seiner Behauptung zu beweisen, und kann er die Bejahung in Ansehung der übrigen Theile acceptiren.

Von dem Beweise der Behauptung bey einer eigentlichen Verneinung, als welche ein Unding ist, ist nichts zu bemerken.

Vey einer Bejahung oder einem Zugeständniß des Gegners wird der Beweis der Behauptung nicht erfordert. Denn diese sind, wenn gleich auch die Sache sich an sich ganz anders verhielte, zwischen dem Behaupter und seinem Gegner Beweis selbst, und

£

werden mit Recht für den besten aller Weise — jedoch nur in Rücksicht ihrer — gehalten.

Bey einer Schutzbehauptung, als welche eines Theils eine Bejahung oder ein Zugeständniß selbst ist, wird daher gleichfalls der Beweis der Behauptung nicht erfordert. —

Ich bemerke bey dieser Gelegenheit, daß die Regel, daß der Behaupter oder der Kläger nur das beweisen müsse, was er vorgebracht hat, unrichtig sey, weil sie nehmlich nicht umfassend genug ist. Denn sie umfaßt zwar von den oben angeführten Sätzen den ersten Satz, daß das dargelegte Etwas wirklich sey, und von dem 2ten Satz, daß es das sey, was es sey,

a) das selbst seyn,

b) das ganz seyn,

das c) aber, daß es daß nur sey, was es sey, umfaßt sie nicht. Dieß Stück ist doch gleich wesentlich mit den übrigen, und vorzüglich mit dem ganz seyn, denn ich lege

einen Gegenstand eben so wenig richtig dar,
wenn ich etwas noch zu ihm gehöriges ihm
nicht beylege, als wenn ich etwas nicht
zu ihm gehöriges ihm noch beylege.

Zu jenem Fall bestreitet mein Gegner
dieß, daß der Gegenstand nur das sey, was
von mir angegeben worden, und in diesem
bestreitet er dieß, daß der Gegenstand ganz
das sey, was von mir angegeben worden.
Dort sagt er, wenn er unbestimmt gegenbe-
hauptet, du hast was ausgelassen, oder der
wahre Gegenstand ist reichhaltiger, als dein
behaupteter, und wenn er bestimmt gegen-
behauptet, sagt er 1) dieß gleichfalls, und also,
da die unbestimmte Gegenbehauptung und
die Verneinung, im uneigentlichen Sinne
genommen, einerley ist, läugnet er zuerst,
demnächst aber sagt er 2) du hast dieß oder
jenes ausgelassen.

Hier hingegen sagt er bey der unbestimm-
ten Gegenbehauptung, du hast ihm zu viel
beygelegt, u. und bey der bestimmten Gegen-

Behauptung sagt er 1) dieß gleichfalls, nehmlich du hast ihm zu viel beygelegt 2c. demnächst aber sagt er 2) du hast dieß oder jenes ihm zu viel beygelegt.

Beide Gegenbehauptungen, nehmlich die gegen das ganzseyn, und die gegen das nurseyn, sind sich völlig gleich, und können positive und negative ausgedrückt werden. Positive ausgedrückt heißt die erste, wenn sie nehmlich unbestimmt vorgetragen wird „deine Behauptung oder der Gegenstand, den deine Behauptung enthält, ist reichhaltiger als der wahre Gegenstand“ wird sie aber bestimmt ausgedrückt, so kommt noch hinzu „in diesem oder jenem ist sie reichhaltiger“ die andere, nehmlich unbestimmt vorgetragen, hingegen heißt, „der wahre Gegenstand ist reichhaltiger als deine Behauptung, oder als der Gegenstand, den deine Behauptung enthält.“ Wird sie aber bestimmt ausgedrückt, so kommt noch hinzu „in diesem oder jenem ist er reichhaltiger“

„tiger.“ Negative ausgedrückt heißt die erste, nehmlich die unbestimmte — bey der bestimmten tritt das eben gesagte gleichfalls ein — „der Gegenstand ist nicht so reichhaltig als deine Behauptung“ und die zweyte heißt, „deine Behauptung ist nicht so reichhaltig als der Gegenstand.“ Man drücke beyde nun positive, oder negative aus; so sind sie sich immer gleich, nur muß das eine auch positive ausgedrückt werden, wenn man das andere positive ausdrückt, und eben so auch negative das eine, wenn das andere negative ausgedrückt wird. Drückt man aber die eine negative und die andere positive aus, so erscheinen sie freylich sich nicht als gleich.

Diesen Fehler läßt man sich wirklich bey dieser Gegenbehauptung zu Schulden kommen, indem man die Gegenbehauptung gegen das ganzseyn bloß negative, nehmlich, „dieß gehört nicht dazu“ ausdrückt, und nur als eine Negation gelten läßt, dahin:

gegen die Gegenbehauptung gegen das nurseyn, immer bloß affirmative „dieß gehört „noch mit dazu“ ausdrückt, und nur als Affirmation gelten läßt.

Die Gegenbehauptung gegen das nurseyn, und besonders die bestimmte, ist nun aber das, was man confessio qualificata nennt, und daher tritt bey selbiger alles das ein, was ich von jener gesagt habe, besonders aber läßt man sich bey ihr den Fehler zu Schulden kommen, daß man sie 1) immer bloß affirmative ausdrückt, und ausdrücken zu können glaubt, und 2) nur als Affirmation gelten läßt, dahingegen aber die Gegenbehauptung und besonders die bestimmte Gegenbehauptung gegen das ganzseyn 1) immer bloß negative ausdrückt, und ausdrücken zu können glaubt, und 2) nur als Negation gelten läßt. Man nennt daher diese eine Lügnung und jene eine Behauptung, welches beydes zwar an sich richtig ist, nicht aber im Gegensatze gegen einander

richtig ist, denn drücke ich die eine positive, oder negative aus, so muß ich die andere auch positive oder negative, nicht aber die eine positive, und die andere negative, ausdrücken, noch weniger aber von der einen behaupten, daß sie nur negative, und von der andern, daß sie nur affirmative ausgedrückt werden könne, mithin kann ich nicht sagen, daß die Gegenbehauptung gegen das ganzseyn schlechtthin nur eine Verneinung, die Gegenbehauptung gegen das nurseyn, oder die confessio qualificata aber schlechtthin nur eine Affirmation sey, weßhalb also, wenn jene vorgebracht, der Kläger, wenn aber diese vorgebracht, der Beklagte, wie einige Rechtslehrer behaupten, beweisen müsse. Der Kläger muß vielmehr bey beyden beweisen, denn beyde sind Gegenbehauptungen und also Verneinungen, diese im uneigentlichen Verstande genommen. Der Hauptzweck beyder, selbst wenn sie bestimmt vorgebracht werden, ist immer nur Bestreitung

der Behauptung, und daher muß Kläger bey selbigen allemal seine Behauptung beweisen, und thut es nichts zur Sache, ob sie in negativer, oder positiver Form ausgedrückt werden.

Ueber die Gegenbehauptung gegen das nurseyn, oder über die so genannte confessio qualificata ist ein Streit zwischen den Rechtsgelehrten, und werden zwey verschiedene Regeln darüber von ihnen aufgestellt.

Die eine heißt, quod in confessione qualificata confessum ab actore acceptari, limitatio autem repudiari possit. Diese Regel ist so weit ganz recht, denn der Kläger kann allerdings das Geständniß ad 1) nehmen des Daseyns und ad 2) und zwar ad a) das Geständniß des selbstseyns, und ad b) das Geständniß des ganzseyns, acceptiren, und kann er sagen, daß die limitatio nicht wahr sey, oder daß das, worin das dargelegt werden wollende nach der Gegenbehauptung des Beklagten noch reichhaltiger sey,

als seine des Klägers Darlegung, nicht dazu gehöre.

Wenn aber diese Rechtsgelehrten ihrer Regel die Wirkung beylegen, daß der Kläger alsdann nichts weiter, und also nicht das nurseyn seiner Behauptung zu beweisen habe, so haben sie sehr unrecht, und begünstigen sie den Kläger, wenn er nur das ihm vortheilhafte allein vorträgt, und das ihm nachtheilige ausläßt, eben so sehr wider Begriffe, als wider Recht und Billigkeit. Denn es genügt nicht, daß das Daseyn, und das selbst, und das ganzseyn, durch das Geständniß des Beklagten in diesem Punkt bewiesen sey, sondern das nurseyn, welches ein gleich wesentlicher Theil mit dem selbst, und besonders mit dem ganzseyn eines Dinges ist, muß nun noch vom Kläger bewiesen werden, da der Beklagte eine dasselbe bestreitende Gegenbehauptung, nicht aber eine dasselbe bestreitende Schutzbehauptung, dagegen aufgestellt hat. Gestände daher der

Beklagte z. B. ad 1) daß er mit Klägern einen Contract gemacht, und ad 2) und zwar ad a) einen Kauf Contract, und ad b) intuitu des ganzseyns, daß alles vorgebracht mit wahr sey, nemlich daß er ihm sein Haus abgekauft, und zwar für 8000 Rthlr. Meßel und 100 Rthlr. Schlüsselgeld, und daß Käufer sich eine Stube reservirt, u. mithin alles, was der Kläger vorgebracht, behauptete aber dagegen, daß der wahre Contract darin reichhaltiger sey, daß er seine Meublen, Bibliothek, Pferde und Wagen u. noch in sich begreife, so wäre dieß eine bestimmte Gegenbehauptung gegen das nurseyn der Behauptung des Klägers, und müßte der Kläger beweisen, daß der wahre Contract nur in den von ihm angegebenen Stücken bestehe. *) Dagegen aber hat Klä-

*) Der Beklagte läugnet ja allemal, daß der von Klägern vorgebrachte Contract in der Art wahr sey, wie er angegeben worden, wenn er gleich

ger gar nicht nöthig, sich auf das andere oder das andersseyn des Beklagten, nemlich auf die Bibliothek ic. einzulassen, noch weniger die so genannte Negative zu beweisen, daß die Bibliothek, Menbles ic. nicht dazu gehören, sondern er soll bloß und allein das nur seyn, welches ein wesentliches Stück seines behaupteten Contractis, nicht aber ein nihil, vel ein non, ist, beweisen. Und dieß kann er recht gut, und eben so gut als das seyn, und das selbstseyn und das ganz

gesehen, daß das angeführte mit dazu gehöre. Zwischen mit zu Etwas, und nur zu Etwas gehören, z. B. Obersten gehören mit zu einer Armee, und Obersten gehören nur zu einer Armee, ist aber ein großer Unterschied, und wenn ich jenes gesehen, dieses aber läugne, oder eigentlicher, eine bestimmte, oder unbestimmte Gegenbehauptung dawider aufstelle, so kann man nicht sagen, daß ich alles eingestanden habe, wenn ich gleich alles das eingeräumt habe, was davon vorgetragen worden.

seyn, durch Eides-Zuschreibung, Zeugen und Documente, beweisen.

Schêbe er mir nun den Eid zu, daß ich ihm nur sein Haus abgekauft; oder daß unser wahrer Kauf sich auf das Haus beschränke, ich habe ihm aber seine Meubles :c. mit abgekauft, so schwöre ich, negative ausgedrückt, daß ich ihm nicht sein Haus nur abgekauft, oder daß unser wahrer Contract sich nicht darauf beschränkt, positive ausgedrückt aber, daß unser Contract anders sey, oder daß unser Contract reichhaltiger sey.

Eben. so auch die Zeugen.

In diesen Eiden wird der Meubles gar nicht gedacht, denn ob Meubles, oder noch etwas andres das sey, was noch mit verkauft worden, darauf kommt es hier nicht an, sondern dann komm es bloß darauf an, wenn ich die Meubles nun wirklich begehre und haben will. Alsdann erscheint diese Gegenbehauptung, in so weit sie noch mehr, als eine bloße Bestreitung der Klage

in sich hält, selbst als eine Behauptung oder Klage, und muß in so weit vom Gegenbehaupter oder Beklagten erwiesen werden.

Elaproth, ein eifriger Anhänger dieser ersten Regel, geht so weit, daß er sogar behauptet, als wenn unter 1000 Contracten nicht einer bedingt geschlossen werde. 1) aber werden täglich bedingte pacta, oder Contracte geschlossen, und zwar, entweder daß das pactum selbst nur unter einer gewissen Bedingung geschlossen werde, oder daß eine Bedingung einzelne Objecte desselben betreffe; 2) tritt confessio qualificata nicht allein bey Bedingungen ein, sondern sie ist allemal da, so oft ich entweder unbestimmt sage, du hast etwas ausgelassen, oder bestimmt sage, dieß und jenes — sey es übrigens 1) eine Bedingung, oder Gegenprästation, gegen welche ich den Contract überhaupt nur eingegangen, oder 2) Object desselben Contracts, und zwar sodann entweder eine Bedingung, oder eine Bestimmung von Objecten, oder ein

Nebenpactum, — oder was man wolle —
ist es, was du ausgelassen hast.

Und da, sage ich, giebt es unter 1000
Contracten nicht nur 999, sondern es giebt
überall keinen Contract, ja sogar sage ich,
giebt es überall kein Etwas, sey es nun ein
Ding an sich, oder eine Handlung, und
man rede von ihm an sich oder seinen Wir-
kungen, Verhältnissen, Beschaffenheit u.
nach, wogegen nicht confessio qualificata
Statt finde, und der Behauptung eines an-
dern, und also auch der des Klägers, es
sey mit Recht oder Unrecht, entgegen gesetzt
werden könnte.

Eben so falsch, ja noch falscher wie diese
erste Regel ist die ihr entgegen gesetzt werden-
de, und unter andern von de Graffen in
einer besondern Dissertation vertheidigte 2te
Regel, confessionem qualificatam in totum
vel acceptari vel repudiari debere.

Wäre confessio qualificata ein bedingtes
Geständniß, nemlich ich gestehe zwar das

seyn, das selbst und ganzseyn deines Contracts, jedoch nur unter der Bedingung, daß du das, was ich, als noch zum wahren Contract gehörig, vorbringe, als wahr anerkennest, so müßte Kläger zu Folge dieser Bedingung entweder das noch mit dazu gehörenden sollende als wahr anerkennen, also in totum acceptiren, oder mit selbigem auch das gestandene repudiiren und also in totum repudiiren. Da aber die Gegenbehauptung gegen das nurseyn, oder die confessio qualificata in Ansehung des seyns, des selbstseyns, und des ganzseyns, ein reines unbedingtes Geständniß, in Ansehung des nurseyns aber eine Längnung, oder eigentlich eine Gegenbehauptung ist, so kann er das gestandene allerdings acceptiren, das geleugnete nur hingegen muß er beweisen.

Diese 2te Regel ist in der That noch weit ungereimter als die erste, denn sie ist ganz falsch, jene hingegen ist nur zum Theil falsch. Warum soll Kläger nemlich das reine Ge-

ständniß des seyns, des selbst, und ganzseyns, fahren lassen, oder repudiiren, wenn er das angeblich noch mit dazu gehörende nicht als wahr anerkennt, oder selbiges repudiirt? Für jedes hat er ja schon *reginam probationum*, das Geständniß, für sich, warum soll er diese fahren lassen, und mit schlechtern Beweismitteln seine Behauptung darthun?

Warum soll er hingegen, wenn er jenes acceptirt, das angeblich noch mit dazu gehörige mit acceptiren? Das nurseyn ist ja eben so wenig eine Folge als ein Theil weder des seyns, noch des selbst, noch des ganzseyns, sondern es ist ein eigener, von jenen verschiedener Bestandtheil von allem etwas, dessen Längnung man nicht nöthig hat mit zu acceptiren, wenn man das Geständniß des übrigen acceptirt.

Diese Acceptation des seyns, selbst, und ganzseyns, ist aber sehr vortheilhaft, denn der Gegner kann alsdann nicht wieder *de novo* läugnen, und also habe ich auch nicht

nöthig de novo zu beweisen, erstlich das seyn, d. i. um bey obigem Weyspiel zu bleiben, daß ich mit ihm contrahirt habe, zweitens das selbstseyn, nemlich Kauf-Contract u. drittens das ganzseyn, daß in diesem Kauf-Contract auch wirklich Haus, 8000 Rthlr. N^z u. vorkomme, oder daß ich nicht ein oder das andere zu viel vorgebracht.

So vortheilhaft mir aber dieß Geständniß als der erste Theil der confessionis qualificatae auch ist; so unvortheilhaft ist mir daher der zweyte Theil derselben, nemlich die Låugnung des nurseyns, denn ich muß schlechthin sodann beweisen, daß der wahre Contract nur so sey, wie ich ihn vorgetragen.

Die Låugnung des nurseyns, oder die Gegenbehauptung, daß etwas ausgelassen, mag nun noch so geringfügig seyn — z. B. ich habe dir zwar dein Landgut für $\frac{100}{m}$ Rthlr. abgekauft, und alles was du sonst noch sagst, ist wahr, du hast aber ausgelassen,

D

daß du mir noch einen Scheffel Haber in diesem Contract versprochen — so muß doch der Kläger sodann allemal erst das nurseyn seines vorgebrachten, den Scheffel Haber nicht mit enthaltenden, Contracts beweisen, ehe er die volle Gegenprästation, oder die $\frac{100}{m}$ Rthlr. ganz und ungekürzt verlangen kann. —

Schließlich gebe ich noch allen Beklagten den Rath, die confessionem qualificatam oder die Gegenbehauptung gegen das nurseyn nie affirmative ausgedrückt — oder sogar post litis contestationem, oder loco derselben, mittelst der exceptionis rei non sic, sed aliter gestae, als welche sodann leicht für eine Schutzbehauptung angesehen werden könnte — vorzubringen, weil man nicht wissen kann, welcher, und ob nicht der erstern der zwey oben angeführten falschen Regeln der Richter zugethan sey, sondern sie in der Einlassung selbst,

und zwar negative ausgedrückt, folgender Gestalt vorzutragen: ich gestehe zwar, daß ich mit dem Herrn Gegner über sein Haus mit contrahirt, und 8000 Rthlr. Mittel dafür versprochen ic. ich läugne aber, daß ich auf sein Haus allein nur contrahirt habe, oder daß das Haus das einzige Object unsers wahren Contracts sey, oder daß das Haus unsern wahren Contract ganz ausmache. Gestehe ich nun aber dieß, daß es einen Theil unsers Contracts ausmache, so erwarte ich mit Recht den Beweis, daß das Haus das einzige Object unsers Contracts sey, daß ich nur darauf contrahirt, daß selbiges unser Contract ganz sey, und daß das Haus also unsern Contract ganz ausmache. Sollte er indessen dieses beweisen können, so behalte ich mir hiedurch den Gegenbeweis expresse bevor. In diesem Gegenbeweise werde ich aber darthun, daß seine Meubles, oder seine Bibliothek, oder diese, oder jene Bestimmung oder Bedingung, oder modus etc.

noch mit zu unserm wahren Contract gehören. —

§. 20.

Vom Beweise der Bestreitung.

Die Verneinung an sich selbst läßt sich gar nicht beweisen, könnte sie bewiesen werden, so wäre sie freylich reprobatio eiusdem directa.

Die unbestimmte, so wie die bestimmte Gegenbehauptung läßt sich aber beweisen, jedoch jene nicht so evident, wie diese. Denn so kann ich evidenter beweisen, daß A., statt ein Baum zu seyn, ein Haus sey, als daß es etwas andres, als ein Baum sey.

Vey der Gegenbehauptung, sowohl der unbestimmten als der bestimmten, ist hier wiederholt zu bemerken, daß ihr eigentlicher Zweck nur die Bestreitung der Behauptung sey, und es also gar nicht darauf ankomme, ob selbige wahr sey, oder nicht. Denn es kommt alles auf das Wahrmachen der Ver-

hauptung allein an, und nur dann kommt es auf jene Gegenbehauptungen, und bloß auf eine bestimmte Gegenbehauptung an, ob selbige wahr sey oder nicht, wenn selbige nicht bloß zur Bestreitung der Behauptung, sondern noch zu einem besondern Zweck, als eine erste Behauptung selbst, um etwas dadurch zu erlangen, aufgestellt wird, als z. B. ich habe dein Haus nicht gekauft, sondern du hast es mir geschenkt. Die Schenkung muß ich beweisen, in so fern ich etwas daraus verlange, aber gegen die Bestreitung „nicht gekauft“ oder in Form der bestimmten Gegenbehauptung „unsere Veredung war statt A. d. i. ein Kauf-Contract, B. d. i. eine Schenkung“ muß der Behaupter sowohl allemal, als auch allemal zuerst, beweisen, daß die Veredung ein Kauf-Contract gewesen.

Der Beweis der Gegenbehauptung ist *reprobatio eiusdem indirecta, nempe per probationem alterius.*

Dieser Beweis findet eigentlich neben dem Beweise der Behauptung nicht Statt, denn so wie ein Ding, A., das selbst, und das mit, und das nur ist, was es ist, so kann auch, wenn der Kläger völlig bewiesen, daß das obiectum litis X. gleich A., z. B. ein Hauskauf sey, vom Beklagten nicht bewiesen werden, daß das obiectum litis X. gleich B. oder A. mit B. oder A minus B. z. B. statt Hauskaufs eine Schenkung, oder Hauskauf mit Schenkung, oder Hauskauf minus etwas zum Hauskauf gehörigen sey. Daher findet auch noch positiven Gesetzen, z. B. ein Eid des Beklagten gegen den Eid des Klägers nicht Statt. Wenn dahingegen Zeugen gegen Zeugen zugelassen werden, so geschieht es in der Rücksicht, daß die Zeugen z. B. des Klägers die Wahrheit vergessen haben können, oder nicht sagen wollen, und daher Beklagter andere Zeugen vorbringen dürfe. Würde man aber mit Gewißheit, daß des Klägers

Zeugen die Wahrheit wüßten und sagen würden; so könnte weder der Richter die vereideten Zeugen des Beklagten wegen ihres möglichen Widerspruchs gegen die Aussagen der vereideten Zeugen des Klägers zulassen, noch der Beklagte dieselbe mit gutem Gewissen produciren. Eben so verhält es sich auch mit der Production von Documenten gegen Documente, wenn man überzeugt wäre, daß das zuerst vorgebrachte Document ein ächtes, und ein, die Sache allein wahr terminirendes, Document sey.

Der Beweis der Gegenbehauptung muß in regula nicht aufgelegt, wohl aber frey gelassen werden. In summarischen Processen leidet indessen diese Freylassung zuweilen eine Ausnahme, wenn nemlich die Behauptung vom Kläger sofort, die Gegenbehauptung aber vom Beklagten nicht sofort erwiesen worden. Hier findet die weitere Freylassung des Beweises nicht Statt, sondern Beklagter ist zu condemniren, und mit seiner Ge-

genbehauptung ad separatum zu verweisen, eben so, als wenn er illiquide Schutzbehauptungen opponirt hätte.

Schließlich bemerke ich noch in Ansehung des Beweises der unbestimmten Gegenbehauptung, daß selbiger, wenn gleich nicht so evident, wie der der bestimmten Gegenbehauptung, dennoch sehr gut geführt werden könne, und selbiger der Beweis der so genannten Verneinung sey. Wenn ich daher schwöre, daß ich dem Kläger nicht 1000 Rthlr., wie ich an einem gewissen Tage bey ihm gewesen, geschenkt habe, so heißt dieß so viel, als ich schwöre, daß ich die ganze Zeit hindurch, welche ich bey ihm gewesen, etwas andres gethan habe, als ihm 1000 Rthlr. zu versprechen. Und dieß kann man mit gutem Gewissen schwören, wenn man sich des andern bewußt ist, sollte man gleich das Specielle der einzelnen andern Handlungen, und deren bestimmte Folge-Ordnung vergessen

haben. So schwor ein rechtschaffener Mann, daß er einem andern vor 3 Jahren nicht 1000 Rthlr. für eine gewisse Bemühung versprochen. So wie er hier aber das nicht versprechen, da es weder ein positives noch ein negatives Nichts giebt, nicht beschwören konnte, so beschwor er vielmehr das unbestimmte andere, daß er nemlich etwas andres gethan habe, als ihm 1000 Rthlr. zu versprechen. Dieß andere, obgleich er sich nicht bestimmt und deutlich der Gegenstände mehr besann, worüber geredet worden, denn er hatte über mehrere mit dem Kläger gesprochen, noch weniger der successiven Ordnung der Unterredung von Minute zu Minute während eines dreystündigen Aufenthalts sich annoch erinnerte, wußte er aber, und daher schwor er mit Recht. — Was endlich die Schutzbehauptungen betrifft, so muß der Schutzbehaupter, oder der Beklagte, selbige beweisen. Eben dieß tritt auch demnächst bey Replik und Duplik

ein, wenn nemlich selbige nicht Gegen,
sondern Schutz, Replikken und Duplikken
sind.

N a c h t r a g
zur Lehre
de confessione qualificata.

Fridericus de Graffen unterscheidet in
seiner Dissertatio de confessione qualifi-
cata, Erfordiae 1783. §. 4. ob die confessio
capita connexa oder disiuncta enthalte, in
jenem Falle dürfte sie nicht, wohl aber in
diesem, getrennt werden.

Unter capita connexa versteht er nun
ea capita, a quibus factum qua tale et qua-
tenus initum est, eiusque iura et obliga-
tiones dependent. Unter disiuncta hingegen
ea, a quibus factum qua tale eiusque iura
et obligationes non dependent, quamquam
eius implementum concernere possint.

So wie aber diese Eintheilung theils zu weit, theils zu eng, theils zu unbestimmt und dunkel ist, so bleibt er ihr auch nicht getreu, und geräth daher nicht nur in Verwirrung, sondern auch in Widerspruch mit sich selbst. Denn so nimmt er unter capita disiuncta §. 10. wirkliche peremptorische Exceptiones auf, über deren Beweis kein Streit seyn kann, als

depositum quidem accepi, sed
restitui, debeo quidem, sed et
tu mihi debes, itaque oppono
exceptionem compensationis etc.

Auch nimmt er einen Fall an, der gar nicht existiren kann, nemlich, daß zu gleicher Zeit ein debitum contrahirt, und aufgehoben sey. Dieß wäre eine bloße Poffe, wäre aber eine solche Poffe geschehen, so würde dennoch der Beklagte dagegen mittelst Anführung der geschehenen Aufhebung der Schuld keine peremptorische Exception vorbringen, sondern er läugnete, daß das vorgebrachte

factum sich bloß auf Contrahirung der Schuld beschränke, indem die Remission noch mit zum facto gehöre, und der Kläger müßte beweisen, daß das von ihm vorgebrachte factum sich auf Contrahirung dieser Schuld beschränkt habe, mithin, daß sein factum so rein sey, wie er es vorgebracht. Hier wäre es aber sodann ein caput connexum, und nicht ein caput disiunctum, weil die iura und obligationes des facti im Ganzen, qua talis, et quatenus initum est, nicht also bloß die der Schuldcontrahirung, als eines Theils dieses facti, von selbigen abhängen würden. Wäre hingegen eine Schuld schon vorhanden, und der Beklagte behauptete, daß selbige hernach per stipulationem Aquilianam, vel acceptilationem, aufgehoben, oder daß hernach ein pactum remissorium eingegangen, so wäre dieß freylich eine peremptorische Exception des Beklagten, die er beweisen müßte.

So wie de Graffen nun bey seinen capitibus disiunctis irrt, und außer den perem-

torischen Einreden auch im vorher angeführten Fall ein caput connexum dahin rechnet, so fehlt er auch bey seinen capitibus connexis, und schließt §. 11. wirkliche connexa davon aus.

Denn so meint er, daß eine resolutive Condition z. B. bey einem Verkauf nicht als qualitas connexa angesehen werden könne, weil der Contract perfect sey, und durch jene Condition erst wieder aufgehoben werden solle.

Ist aber eine Bedingung mit verabredet, so kann hier nicht bloß von einem Verkauf, und daß er perfect sey, die Rede seyn, sondern es steht ein negotium zur Sprache, wovon der Verkauf ein Theil, die resolutive Bedingung aber der andre Theil ist. Der Beklagte läugnet also zwar nicht den Verkauf, wohl aber dieß, daß selbiger das ganze factum ausmache, er sagt, der Verkauf ist nur ein Theil des facti, der andre Theil aber ist die conditio recedendi, si intra mensem melior

conditio offeretur. Dieß letztere gehört nun zwar zu seinem Gegenbeweise, der Kläger muß aber zuerst beweisen, daß das factum sich auf Verkauf beschränke, mithin so rein sey, wie er es vorgetragen, weil Beklagter geläugnet hat, daß es sich auf Verkauf beschränke, und so rein sey, wie Kläger behauptet. Daß nun aber die iura und obligationes des Klägers ex hoc facto vel negotio, quali, et quatenus initum est, davon abhängen, ob diese Bedingung hinzu gefügt sey oder nicht, das leidet wohl keinen Zweifel. Behauptete Beklagter hingegen, daß die licentia recedendi ex post verabredet wäre, so müßte er dieß freylich beweisen, denn er gestände das negotium selbst ganz so, wie es vorgetragen, ein.

Und eben so müßte er auch beweisen, quod melior conditio ei oblata sit, wenn der Kläger dieß läugnete.

So wie mit jener licentia recedendi, so verhält es sich auch mit der von de Graffen

weiter angeführten conditione vel pacto de non petendo intra certum tempus, und der, ut resolveretur negotium, si emtor intra mensem rem emtam non abduceret.

Was endlich seine Regel, quod confessio qualificata non dividi, sed ab adversario in totum vel acceptari vel repudiari debeat, betrifft, so ist selbige ganz falsch, und beziehe ich mich deßhalb auf den §. 19.

Zweiter Abschnitt.

Lehre von den Schlußbehauptungen.

§. 21.

Von der Schlußbehauptung.

Eine Schlußbehauptung ist die Darlegung eines Syllogismi, verbunden mit der Ver-

sicherung der Richtigkeit und Wahrheit desselben.

Ein Syllogismus ist aber nur dann richtig, wenn seine drey Sätze richtig sind, und wahr, wenn seine beyden ersten Sätze wahr sind, oder wenn die Darlegung derselben den Gegenständen, welche darin dargelegt werden sollen, entspricht.

Die Richtigkeit jener drey Sätze macht die formelle, die Wahrheit der beyden ersten Sätze aber die materielle Beschaffenheit eines ächten Syllogismus aus.

Was nun ins besondere die formelle Beschaffenheit des Syllogismi anlangt, so muß

- 1) Der Obersatz einen größern Begriff nebst dessen Prädicate in sich fassen.
- 2) Der Untersatz einen, unter jenem größern Begriffe enthaltenen, und zwar selbst, und ganz, und nur, enthaltenen kleinern Begriff in sich fassen, und

- 3) Die Conclusion dem kleinern Begriff das Prädicat des größern, und zwar selbst, und ganz und nur, beylegen.

In keinem von diesen Stücken muß es fehlen, wenn der Syllogismus richtig seyn soll, und eben so muß es auch beyden erstern Sätzen in keinem Stücke an der Wahrheit ermangeln, wenn der Syllogismus wahr seyn soll. — Uebrigens tritt in Ansehung des Verhaltens eines andern bey einer Schlußbehauptung, in specie in Rücksicht der Bestreitungen derselben, von welchen die der formellen Beschaffenheit praejudicial vor denen der materiellen Beschaffenheit sind, alles das ein, was bey den Behauptungen darüber gesagt worden, nur, daß nach dem größern Umfange der Schlußbehauptungen mehrere Stücke bey selbigen als bey den simplen Behauptungen, bestritten werden können.

Dritter Abschnitt.

Lehre von den Klagen.

§. 22.

Von den Bedingungen der Klagen.

Bei jeder Klage treten gewisse Bestimmungen ein, ohne deren Erfüllung selbige nicht Statt hat.

Diese Bestimmungen, welche ich die Bedingungen der Klagen nenne, entspringen nun aber theils schon aus der Natur der Klagen selbst, theils aus positiven, respective nothwendigen und willkürlichen, Gesetzen, und sind daher die Bedingungen der Klagen sowohl, 1) natürliche, als 2) nothwendig positive, d. i. solche, die in jedem auf vernünftigen Gesetzen gegründeten Staat Statt finden müssen, und 3) willkürlich positive Bedingungen.

Die natürlichen Bedingungen der Klagen bestehen zu Folge des im §. 23. vorkommenden Begriffs einer Klage darin, daß

- 1) Ein Verletzter — der Kläger
- 2) Ein Verlezer — der Beklagte
- 3) Eine Verletzung — das Klage-Object
- 4) Einer, der dieser Verletzung abheifen solle, könne und dürfe — der Richter, da seyn müssen. *)

*) Denn so ist

ad 1) Eine Klage von einem anonymo eigentlich keine Klage, sondern eine Denunciation oder dergleichen.

ad 2) Aber eine Klage, die sich auf niemand in specie bezieht, gleichfalls keine ordentliche Klage, sondern Beschwerde-Führung im allgemeinen, u. s. w.

ad 3) Eine Klage, die nicht eine wirkliche Verletzung zum Object hat, gleichfalls keine Klage, sondern nach Umständen nur Bitte um Verweis, oder um Inhibition einer, wann auch nicht verlegenden doch sonst unbefugten Handlungen eines andern u. s. w.

Die nothwendig positiven Bedingungen der Klage bestehen darin, daß

- 1) Der Kläger ein solcher, der klagen könne,
- 2) Der Beklagte ein solcher, der verklagt werden könne,
- 3) Das Klage-Object ein klagbares Object, und
- 4) Der Richter ein competenter Richter, sey. *)

ad 4) endlich kann eine, bey jemand, der nicht Richter ist, angebrachte Klage als eine Klage nicht angesehen werden.

*) So kann ad 1) et 2) ein Rasender bey keinem vernünftigen Volke auf der Welt klagen, oder verklagt werden.

ad 3) werden bloß moralische Verbindlichkeiten, oder ganz freywillige Handlungen, oder gar unersaubte Sachen durch vernünftige Gesetze nicht leicht zu klagbaren Objecten erhoben werden.

ad 4) Da in größern Staaten nicht einer allenthalben Richter seyn kann; so müssen mehrere

Die willkürlich positiven Bedingungen aber bestehen theils in nähern Modificationen der natürlichen, und der nothwendig positiven, Bedingungen, *) theils in besonders vorge-

Gerichts-Sprengel Statt finden, und ist jedesmal der competente Richter anzutreten.

*) So wie ad 1) et 2) Rasende, Minderjährige, pro prodigis erklärte, und nach einigen speciellen Landesgesetzen Frauenzimmer absque Curatore sexus, weder klagen noch verklagt werden können, so gehört ins besondere auch ad 1) legitimatio ad causam et processum, und ad 2) das Sctum Macedonianum, et Velleianum, Auth.; si qua mulier, obligatio excussionis, et diuisionis.

ad 3) aber ist oft ein Klage-Recht hier eingeräumt, oder verweigert, oder modificirt, und conditionirt, wo es nach bloß nothwendig positiven Gesetzen resp. Statt, oder nicht Statt haben würde. Hierher gehören z. B. der Beweis der Versionis in rem, und des durch die exceptio deficientis interesse bestritten werdenden interesse, exceptio praescriptionis, etc.

ad 4) Treten hier nicht bloß mehrere Gerichte, sondern auch besondere Beschränkungen

schriebenen äußern Förmlichkeiten der Klage, Libelle, 3. B. daß die Klage auf Stempelpapier geschrieben sey, theils in sonstigen, allgemeinen und speciellen, als hieher gehörig erscheinenden Vorschriften. Zu diesen letztern ist unter andern die Verbindlichkeit des Klägers, daß er dem Beklagten *Cautio nem pro expensis, vt et pro reconuentione* *)

derselben auf gewisse Arten von Sachen, als Con-
fistorial-Lehn-Wechsel- und Polizeysachen, ein.

*) Daz rechnet die Anführung des Beklagten, daß dieser Verbindlichkeit nicht genügt, oder eigentlicher, diese Bedingung nicht erfüllt sey, in seinem sonst so vortreflichen gemeinen ordentlichen bürgerlichen Proceß S. 155. Note b. nebst mehreren dort von ihm angeführten Einreden, unter die wirklichen Schutzreden, als worunter er eben das versteht, was ich unter Schutzbehauptungen verstehe

Dies ist aber ganz irrig, denn sie ist keine Schutzrede oder Schutzbehauptung, sondern eine Gegenbehauptung, und zwar eine, gegen die Erfüllung der willkürlich positiven Bedingungen der

masse, ferner die *exceptio non adimpleti contractus, spolii, et cedendarum actionum* zu zählen. Nach dem ältern Römischen Recht aber möchte auch die, der Postulation und dem darauf folgenden wirklichen Vortrag des facti, und der Aufstellung der Klage nothwendig voraus gehende, *editio actionis vel formulae actionis* hierher gerechnet werden

Klage gerichtete, Gegenbehauptung. Er scheint dies selbst gefühlt zu haben, giebt ihr daher den Namen einer verneinenden Einrede, oder einer verneinenden Schutzrede, und legt ihr wirklich alle Effecte einer Gegenbehauptung bey. So richtig dies letztere aber auch ist, so falsch bleibt doch allemal seine Benennung, und zwar 1) weil die sogenannte *exceptio cautionis* eine Gegenbehauptung, nicht aber eine Schutzrede ist, und 2) weil der Ausdruck „verneinende Schutzrede“ eine *Contradictio in adiecto* ist, indem die Schutzrede oder die Schutzbehauptung ein reines Eingeständniß dessen, wogegen sie vorgebracht wird, enthält, mithin eine Rede oder eine Behauptung, die dasselbe zugleich eingesteht und läugnet, ein wahres Un Ding ist.

können. Einige anscheinend hieher noch mit
gehörende Einreden gehören hingegen nicht
hieher. *J. B. exceptio non numeratae pe-*
cuniae. Denn diese ist eigentlich eine, gegen
die materielle Beschaffenheit der Klage intui-
tu facti gerichtete, Gegenbehauptung. Eben
so auch die Einrede der nicht eingetretenen
Bedingung *cc.*

§. 23.

Von den Klagen im allgemeinen.

Eine Klage ist eine, über die Verletzung
eines andern beym Richter zum Zweck deren
Abhelfung vorgebrachte, Schlußbehauptung.

Die Absicht bey der Klage, oder die Ab-
sicht, welche ich durch die anzustellende Klage
zu erreichen suche, ist Herstellung der Ver-
letzung; der Zweck der wirklich angebrachten
Klage aber der, daß der Richter den Beklag-
ten zu dieser Herstellung anhalte, und das
Mittel zu diesem Zweck ist die Bitte an den
Richter.

Indessen ist das Petition nicht wesentlich nothwendig, es genügt, wenn der Richter, zumal bey unwissenden Leuten, nur sieht, daß der ihm geschehene Vortrag jenen Zweck beabsichtige.

Das Object der Klage ist die mir durch die verletzende Handlung des Andern, selbige sey nun eine Unterlassungs- oder eine Begehungs- Handlung, widerfahrne Verletzung, welche nebst jener verletzenden Handlung des Andern, und demjenigen, woran ich verletzt worden, als an meiner Person, oder meinem Eigenthum, selbiges im weitern Verstande genommen, im 2ten Satze des Syllogismi der Klage vorkommt. Der Grund der Klage aber, wodurch ich zur Klage berechtigt werde, oder der Grund nach welchem die Handlung des Andern, worüber ich die Klage anstelle, als eine Handlung, worüber ich klagen kann, erscheint, ist das, im 1ten Satze des Syllogismi der Klage vorkommende, Gesetz, nicht

aber derjenige Theil des facti, oder des 2ten
Satzes des Syllogismi der Klage — als
nehmlich 1) entweder die verletzende Hand-
lung des Andern, oder 2) dasjenige, woran
ich verletzt worden, oder 3) der zugefügte
Nachtheil selbst — auf dessen Wahrheit es
hauptsächlich ankommt.

Es ist daher ganz unrecht, wenn es in
Urtheilen heißt, daß Kläger den Grund seiner
Klage, und so viel ihm daran verneint wor-
den, z. B. daß Beklagter ihm dieß und jenes
versprochen habe, oder daß ihm das Haus
eigenthümlich gehöre, oder er in dessen Be-
sitze sey &c. zu beweisen schuldig. Denn der
Grund der Klage besteht nur im Gesetze,
welches solche Eingriffe im Eigenthum oder
Besitz verbietet, und Versprechungen zu er-
füllen gebietet, und könnten, wenn jene
Gesetze nicht da wären, jene facta immerhin
wahr, und dennoch kein Grund zur Klage
da seyn.

Das Eigenthum ic. gehört mit zum facto und muß mit selbigem bewiesen werden, und müßte es daher in den Urtheilen heißen, daß Kläger sein Vorgeben, wie ihm das Haus gehöre, zu beweisen schuldig, oder, wenn man bezeichnen will, daß dieß ein Hauptumstand sey, worauf alles ankomme, so könnte man sagen, daß Kläger den, vom Beklagten bestrittenen, Hauptumstand seiner vorgebrachten Klage zu beweisen schuldig. Kame es hingegen auf ein bestrittenes Gesetz, Observanz, consuetudo u. dergl. an, so könnte es allerdings in den Urtheilen heißen, daß Kläger den Grund seiner Klage, nemlich das von ihm behauptete Gewohnheitsrecht ic. zu beweisen schuldig. —

Die Klage selbst endlich enthält, als Schlußbehauptung, einen Syllogismus, dessen drey Sätze richtig, dessen erstere zwey Sätze aber insbesondere auch wahr seyn müssen. Jenes macht die formelle, dieses

die materielle Beschaffenheit einer — rüchti-
gen — Klage aus.

Was nun insbesondere die formelle Beschaffenheit der Klage anlangt, so beruht selbige, eben so wie die Bedingungen der Klage, auf natürlichen und positiven respective nothwendigen, und willkürlichen, Gesetzen.

Zu den erstern, nemlich den natürlichen Gesetzen, rechne ich die §. 21. bey der Schlußbehauptung angeführte Richtigkeit der drey Sätze.

Zu den 2ten, nemlich den nothwendig positiven Gesetzen, glaube ich die rechnen zu können, daß zu Verhütung aller Mißverständnisse der Syllogismus in prima figura vorgetragen werde, und daß nicht Verwirrung erregende objective und subjective Cumulationen vorgenommen werden, u. s. w.

Zu den 3ten, nemlich den willkürlich positiven Gesetzen hingegen gehören alle

hiervon handelnde, specielle Vorschriften der
Besondern Prozeß-Ordnungen.

Was hingegen die materielle Beschaffen-
heit der Klage betrifft; so bemerke ich hier
kürzlich nur so viel davon, daß die 2 erstern
Sätze der Klage wahr seyn müssen, oder,
wenn sie auch nicht wahr sind, eine unge-
rechte Forderung aber durchgesetzt werden
solle, man im Stande seyn müsse, sie be-
weisen zu können.

§. 24.
**Vom Verhalten des Beklagten bey
der Klage.**

Der Beklagte kann entweder schweigen,
oder auf die Klage antworten.

§. 25.
Vom Stillschweigen des Beklagten.

Die auf die Klage erfolgende Aufgabe
des Richters, selbige zu beantworten, ist in
regula eigentlich kein wirklicher Befehl,
sondern nur eine Freylassung, und daher ist

das Antworten in regula keine Pflicht des
Beklagten, und selbiges so wenig von ihm zu er-
zwingen, als sein Stillschweigen zu bestrafen.

Sein Stillschweigen zieht ihm doch schon
den Nachtheil zu, daß er sowohl seine Schutz-
behauptungen, als auch von seinen Gegen-
behauptungen, welche sich weiter als auf
die bloße Bestreitung der Klage erstrecken
würden, denjenigen Theil, welcher dieses
in sich begriffe, verliert. §. 10. Nach posi-
tiven Gesetzen verliert er außerdem noch den
Vorthail der prorogationis fori quoad re-
conventionem etc.

In processu ordinario ist das Still-
schweigen in regula nur als eine Längnung
anzusehen, und der Kläger muß beweisen.

Eben so verhält es sich auch mit denjeni-
gen summarischen Prozessen, welche ob fa-
vorem personae et caussae summarisch be-
handelt werden, deren favor nur in kürzern

Fristen und schnellerer Betreibung des Verfahrens bestehen darf.

In denjenigen summarischen Sachen hingegen, welche wegen Bescheinigung des facti, und auch des Rechts, wenn nemlich selbiges nicht schon an sich liquid ist, als gleichsam schon bewiesen, summarisch behandelt werden, könnte das Stillschweigen zwar immer auch noch als eine Läugnung angesehen werden, es trifft aber nach den positiven Gesetzen bey ihnen der Nachtheil für den Beklagten ein, daß der Kläger bey seinem Stillschweigen nicht weiter zum Beweise angehalten, sondern dessen Bescheinigung als nothdürftig geführter Beweis angesehen wird.

Der Unterschied zwischen diesen und den vorigen summarischen Prozessen wird in Praxi in der That nicht genug beherzigt, und man behandelt jene bey dem Contumacial-Verfahren mehrten Theils eben so wie diese, und eben so auch wird oft darin gefehlt, daß man, wie ich oben bemerkt, die Bescheinigung des facti

allein als hinreichend zur Begründung des summarischen Prozesses ansieht, wenn gleich das Recht nicht notorii iuris ist, oder überall kein Recht aus dem facto dem Kläger zustehen kann. Beym Stillschweigen des Beklagten hat übrigens der Richter gewöhnlich mehr zu beobachten, als wenn er antwortet, denn da muß er nicht nur in allen Sachen außerhalb des durch Bescheinigung summarisch gewordenen Prozesses den dem Kläger aufzugebenden Beweis in der Hauptsache öfters schon etwas mühsamer auffuchen, als wenn der Beklagte geantwortet hätte, sondern er muß den Kläger auch allenthalben ex Officio zur Abhelfung andrer wesentlichen Mängel des Prozesses, wenn der Kläger z. B. gegen die Bedingungen oder die Beschaffenheiten der Klage verstoßen, anhalten, und muß er in diesen Punkten gleichsam den Advocaten des Beklagten machen.

Alles, was ich bisher gesagt, erstreckt sich aber nur auf die, sich auf Beantwortung

der Klage beschränkende, Aufgabe des Richters; erläßt er hingegen gebietheude oder verbiethende Befehle auf die Klage, dann ist Stillschweigen oder Nicht-handeln keine Freylassung, und kann und muß hier in contumaciam, selbige im strengen Sinne genommen, procedirt werden.

Bei jener hingegen findet kein eigentliches Procediren in contumaciam Statt, sondern es ist nur Fortsetzung des Processes, ungeachtet Beklagter schwieg. Daß aber der Prozeß wegen des Stillschweigens des Beklagten nicht liegen bleiben könne, versteht sich von selbst.

§. 26.

Von der Erwiederung des Beklagten.

Die Erwiederung besteht entweder in einer Bejahung oder in einer Bestreitung, und so wie die Bejahung entweder die Bejahung in specie oder das Zugeständniß ist, so ist auch die Bestreitung entweder die Gegenbe-

§

hauptung oder die Schutzbehauptung §. 12.

13. 14. 15. 16.

§. 17.

Von den Gegenbehauptungen des Be-
klagten.

Alles was ich §. 17. überhaupt sowohl
von den unbestimmten als den bestimmten Ge-
genbehauptungen gesagt habe, trifft auch hier
ein, nur daß hier, nemlich gegen die Klage,
so wie schon gegen die Schlußbehauptung,
mehrere Gegenbehauptungen als gegen die
bloße Behauptung, Statt finden.

§. 28.

Von den Gegenbehauptungen des Be-
klagten in Ansehung der Bedingungen
der Klage, sowohl der natürlichen, als
der notwendig und willkürlich
positiven.

Diese bestreiten dieß, daß eine, oder meh-
rere von jenen Bedingungen erfüllt sey. §. 22.
und gehören hierher die dort angeführten ex-
ceptiones cautionis legitimacionis ad caus.

sam et processum, etc. ferner auch noch die exceptiones deficientis mandati, wenn Namens eines andern geklagt wird, laudationis seu nominationis auctoris deficientis facultatis standi in iudicio etc.

§. 29.

Von den Gegenbehauptungen in Ansehung der formellen Beschaffenheit der Klage, sowohl nach natürlichen als nothwendig und willkürlich positiven Gesetzen.

Diese bestreiten die in §. 23 hiervon angeführten Punkte, und gehören hierher die so genannten exceptiones obscuri et inepti libelli, ineptae vel incongruae subiectivae vel obiectivae cumulationis, des fehlerhaften Syllogismi; ins besondere auch die exceptio plus petitionis etc.

§. 30.

Von den Gegenbehauptungen gegen die materielle Beschaffenheit der Klage.

Diese bestreiten entweder das factum oder das ius, oder beyde zusammen, und machen

den Inhalt der Litis-Contestation in so fern und in so weit aus, als selbige negativ ist.

Hierher gehören nun intuitu facti alle Längnungen „ich habe keinen Contract mit dir gemacht, ich habe dich nicht beleidiget“ so wie die sogenannten exceptiones non numeratae pecuniae, der nicht eingetretenen Verdingung; rei non sic sed aliter gestae. *)

*) Claproth S. 144. in seinem ordentlichen bürgerlichen Prozeß führt diese Gegenbehauptung, daß die Sache sich nicht so wie Kläger vorgebracht, sondern anders zugetragen habe, unter den peremptorischen Excepciones und also unter den Schutzbehauptungen auf. Wäre sie aber wirklich eine peremptor. Excepcion, oder eine Schutzbehauptung, so müßte sie so lauten „die Sache hat sich zwar so zugetragen, wie Kläger vorgebracht, sie hat sich sich aber doch anders zugetragen.“ Und eben so gehört auch die von ihm S. 144. sub. 21 bemerkte Forderung des Beklagten, wie der Kläger darzu-
thun habe, daß die Verwendung in Beklagens Nutzen geschehen, nicht zu den Schutzbehauptungen,

Intuitu iuris aber die Längnungen, daß das factum ein Klagerecht hervorbringe, oder daß das vorgebrachte Gesetz gültig sey 2c.

Uebrigens tritt hier alles das ein, was ich §. 17. sowohl von den allgemeinen und unbe-

sondern zu den Gegenbehauptungen, und zwar zu den §. 22. bemerkten Gegenbehauptungen in Ansehung der willkürlich positiven Bedingungen der Klage, in so fern nemlich, wie er selbst anführt, nur unter diesen Umständen eine Verbindlichkeit für den Beklagten erwächst. Hier gehöret die versio in rem offenbar zum fundamento agendi des Klägers, die Längnung dieser versio in rem ist eine wahre Gegenbehauptung, und der Kläger muß daher versionem beweisen. Wäre sie hingegen eine Schutzbehauptung, so müßte der Beklagte beweisen, daß es nicht in rem vertirt sey. Selbige ist aber als Schutzbehauptung ganz ungedenklich, denn sie würde alsdann so lauten müssen, „die versio in rem ist zwar geschehen, die versio in rem ist aber dennoch nicht geschehen.“ — Solche absurda kommen heraus, wenn man Gegenbehauptungen zu Schutzbehauptungen macht.

stimmten, als von den speciellen und bestimmten
Gegebenheiten gegen eine Behauptung
gesagt habe.

§. 31.

Von den Schutzbehauptungen des Be-
klagten.

Alles §. 18. von den Schutzbehauptungen
Gesagte tritt auch hier ein, nur daß hier,
nehmlich gegen die Klage, so wie schon ge-
gen die Schlußbehauptung, mehrere Schutz-
behauptungen als gegen die bloße Behaup-
tung, Statt finden.

§. 32.

Von den Schutzbehauptungen in Anse-
hung der Bedingungen der Klage, so-
wohl der natürlichen als der nothwendig
und willkürlich positiven.

Diese bestreiten die Klage dergestalt, daß
sie zwar die Erfüllung jener Bedingungen
eingestehen, indessen den Wirkungen dersel-
ben andre z. B. auf einen statum singula-

rem, auf pacta, ganz specielle Geseze, Privilegien und Verordnungen entgegen setzen. Z. B. exceptio moratorii, exemptionis a foro alias competente, etc. Selbst die exceptio cautionis pro expensis ist dann eine Schutzbehauptung, wenn ich sage, du bist zwar ansäßig, aber du mußt mir ob pactum, privilegium, etc. dennoch Caution machen.

§. 33.

Von den Schutzbehauptungen in Ansehung der formellen Beschaffenheit der Klage.

Diese bestreiten die Klage dergestalt, daß sie zwar die Richtigkeit der formellen Beschaffenheit eingestehen, der Wirkung derselben aber andere sich z. B. auf pacta etc. begründende Beschaffenheiten entgegen setzen. Z. B. intuitu cumulationum, daß durch pacta oder specielle Verordnungen eine sonst nach gemeinen Rechten erlaubte Cumulation nicht Statt finden solle.

Von den Schutzbehauptungen gegen die materielle Beschaffenheit der Klage.

Diese bestreiten die Klage dergestalt, daß sie zwar das factum oder ius, oder beydes zusammen einräumen, den Wirkungen derselben aber ein anderes factum oder ius, oder beydes zusammen, entgegen stellen. *)

*) Schutzbehauptungen gegen die richtige materielle Beschaffenheit, und zwar

a) contra legem opponirt, müssen sich auf anderweite neuere oder ältere, oder gleichzeitige, es seyen nun allgemeine oder besondere Gesetze,

b) contra factum opponirt, aber auf andere, und zwar von einem Rechtsgrunde begleitete facta, stützen. †) Mehrten Theils

†) Reus etenim excipiendo fit actor, und gilt von seiner Schutzbehauptung alles das, was von der Klage gilt, als bey welcher es nicht bloß auf die Wahrheit des facti, sondern auch auf den Grund zum Klagen ankommt. —

Diese Schutzbehauptungen machen, da sie ihrem ersten Theil nach das *factum* oder *ius*

sind die epponirt werdende *facta* neuere *facta*, als das vom Kläger vorgebrachte, z. B. *exceptio solutionis*, *transactionis*, *remissionis* etc. es können aber auch sowohl ältere, z. B. *exceptio compensationis debiti prioris*, oder *exceptio* einer vorhergegangenen Injurie, wogegen die vom Kläger angeführte und vom Beklagten eingestandene Injurie nur eine Retorsion seyn sollen, so wie die *Exceptio*, daß durch ältere *Pacta* das vom Kläger vorgebrachte neuere zum voraus als ungültig erklärt worden, als auch gleichzeitige, *facta* seyn. Sie müssen aber in diesem Fall von dem *facto* des Klägers ganz verschieden seyn, z. B. wenn ich zu derselben Zeit hier, mein *Mandataris* aber an einem andern Orte mit dem *Mandatario* meines *Compaciscenten*, über dasselbe Object pacificirt hätte. Werden hingegen die ältern, gleichzeitigen, oder neuern *facta* als integrale Theile desselben *pacti* vel *facti generalis* angeführt, so erscheinen sie in regula nicht als Schutzbehauptungen, sondern als Gegenbehauptungen. Ausnahmen hiervon finden aber beim *dolo*, *metu*, *errore* etc.

des Klägers zugestehen, in so fern und in so weit die Litis-Contestation aus, als selbige affirmativ ist. Ihrem 2ten Theil nach gehören sie aber nicht zur Litis-Contestation, sondern kommen allererst nach derselben vor. *)

Statt. Denn sind sie gleich sehr oft integrale Theile des facti generalis selbst, so wird doch deren Gegenwart gesetzlich nicht vermutet, und daher muß Beklagter selbige beweisen.

*) Die Gegenbehauptungen, so wie die Schutzbehauptungen in Ansehung der Bedingungen, und der formellen Beschaffenheit der Klage gehen der Einlassung auf das Klage-Object selbst, oder der Litis-Contestation, voraus.

Die Gegenbehauptungen gegen die materielle Beschaffenheit machen die negative, der erste Theil der Schutzbehauptungen gegen die materielle Beschaffenheit aber die affirmative Litis-Contestation aus.

Der 2te Theil der Schutzbehauptungen gegen die materielle Beschaffenheit endlich folgt auf die Litis-Contestation, und enthält das factum oder das ius, welches den Wirkungen des eingestanden facti oder iuris entgegen gesetzt wird.

§. 35.
Vom Beweise der Klage und deren Be-
streitungen.

Auch hierüber finden Bestimmungen nach
Begriffen, und positiven, nothwendigen und
willkürlichen Gesetzen Statt.

Die nach Begriffen und nothwendig posi-
tiven Gesetzen sind hier dieselbigen, wie bey
der Behauptung §. 19. Diese sind allemal
die Regel, und die willkürlich positiven Ge-
setze, in so fern sie selbige abändern, die Aus-
nahme davon.

Eine solche Ausnahme und sogar eine
Ausnahme von dieser Ausnahme ist z. B.
in biennio intuitu einer Verschreibung und
den 30 Tagen gegen eine Quittung enthalten.

Eine Ausnahme von den natürlichen und
nothwendig positiven Gesetzen ist es in der
That, daß ich, ungeachtet ich eine Verschrei-
bung oder Quittung erhalten, dennoch solu-

tionem beweisen solle. Eine Ausnahme von dieser Ausnahme ist es aber wiederum, daß ich resp. nach 2 Jahren und 30 Tagen selbige nicht mehr nöthig habe.

Nach dem rein vernünftigen, und daher nach dem nothwendig positiven Recht ist eine Beschreibung und eine Quittung ein wirkliches schriftliches Geständniß der geschehenen Zahlung, und könnten hier eigentlich nur die Regeln anwendbar werden, welche über den Irrthum und die Zurücknahme eines Geständnisses Statt finden.

Das Zählen ist allemal der erste Actus negotii, das Attestat über diesen Actum aber der 2te Actus, und man sollte erst jenen eintreten lassen, ehe man diesen vornähme. Eine Ausnahme von der Ausnahme der Ausnahme findet nur wieder in apochis publicis et Cambiis Statt. — So ausnehmen wir immerfort, und erschweren und verwirren die einfachsten Sachen.

§. 36.
Von den Collisionen der Parteyen mit
dem Richter.

Der Streit über das Verfahren des Richters, es sey über seine Begehungs- oder Unterlassungs- Handlungen, als *exceptio termini nimis augusti*, *omissae citationis*, *inversi ordinis procedendi*, oder daß er die Güte nicht zuvörderst versucht, daß er mit der Execution angefangen, daß er nicht verwarnet vor der Execution, daß er die Klage nicht mitgetheilt, oder über sonstige Vorfällenheiten bey dem Prozeß, als *exceptio loci non tati*, etc. gehöret nicht zum Prozeß über die Klage. Dieß ist eigentlich ein Streit zwischen dem Richter, und der einen oder der andern Partey, indem auch der Kläger, nicht bloß der Beklagte, hierüber in Streit mit ihm gerathen kann, und sollte selbiges eigentlich sofort dem Obergerichter zur Entscheidung vorgelegt werden. Der andre Theil kann nun zwar diesen Streit mit aufnehmen,

und nimmt ihn auch oft auf, allein sonderbar bleibt es immer, wenn solche Streitigkeiten vor demselben Richter geführt werden, der in der That eigentlich hier Parthey, und also Richter und Parthey zugleich ist.

Indessen glaube ich nicht, daß ein Theil gezwungen werden könne, einen solchen Streit für den Richter aufzunehmen, wenn er es nicht will, und muß der Richter diese Sache mit dem andern Theil ausmachen. — Zu dieser Art von Streitigkeiten mit dem Richter gehört auch noch, wenn ich sage, das Gericht ist nicht vollständig besetzt, der Actuarius ist nicht vereidet, ein unbekannter Mensch, und nicht der Gerichtsdiener, hat mich citirt; oder der Richter ist suspect, oder er ist unfähig geworden &c.

Schließlich bemerke ich nun noch, daß die hier Statt findenden Bestreitungen, ob man sie gleich exceptiones nennt, nicht allemal Schutzbehauptungen, sondern zuweilen auch

wirkliche Gegenbehauptungen seyn, mithin nicht allemal von dem, der diese Exceptiones vorbringt, bewiesen werden müssen.

N a c h s c h r i f t.

Da gegenwärtige Skizze nur eine Skizze seyn sollte, so behalte ich mir in einem besondern Nachtrage nicht nur eine ausführlichere Darlegung einzelner Theile derselben, sondern auch allenthalben Verbesserungen, Veränderungen, Berichtigungen und Verdeutlichungen ausdrücklich bevor.

Nach der in dieser Skizze gebrauchten Methode denke ich, wenn meine Geschäfte es erlauben, mehrere juristische Gegenstände zu bearbeiten, und glaube ich, daß nur auf eine solche Art zu einer Rechtswissenschaft, welche vorzugsweise vor der Medizin, der Theologie und andern Wissenschaften beynahe einer

mathematischen Gewißheit fähig wäre, alle Verschiedenheit der Meinungen entfernte, und nur bestimmtere Anwendungen auf einzelne Fälle zuließe, der Weg gebahnt werden könne.

Dieser Weg, solcher Gestalt a posteriori eingeschlagen, wird, wie ich hoffe, zu demselben Ziele endlich hinführen, zu welchem ich in meinen Beyträgen zum Naturrecht a priori gelangte, und theile ich bey dieser Gelegenheit nachstehende, in der Monatschrift von und für Mecklenburg am Ende des Jahres 1795 zwar eingerückte, dadurch aber nicht bekannt genug gewordene, Erläuterung derselben zu deren besserem Verständniß, hierdurch wiederum mit.

Es ist zu bemerken, daß die in der Monatschrift von und für Mecklenburg am Ende des Jahres 1795 eingedruckte Erläuterung der in den Beyträgen zum Naturrecht a priori enthaltenen Sätze, nicht nur in der That, sondern auch in der Form, sehr unvollständig ist, und daher die Erläuterung derselben, welche in der Monatschrift von und für Mecklenburg am Ende des Jahres 1795 eingedruckt ist, nicht nur in der That, sondern auch in der Form, sehr unvollständig ist.

Erläuterung

der ersten und zweyten Sammlung

der

Beyträge zum Naturrecht.

Auf Veranlassung zweyer Recensionen derselben.

Wenn der Herr Recensent meiner 1794 zu Halle herausgekommenen Beyträge zum Naturrecht im Erlangischen Philosophischen Journal, 1. B. 4. Heft, August 1794, den Bezug der ersten Abhandlung derselben auf das Recht unter den Menschen nicht gefunden zu haben versichert, so hoffe ich, daß nachstehende Hinweisung auf mein System, welches ich übrigens jedoch selbst nur als Hypothese angegeben, und auf dessen Vertheidigung ich mich hier nicht einlassen will, ihn, dessen sonstiger

§

Beyfall, als eines sachkundigen Mannes, mir allerdings sehr schmeichelhaft seyn muß, von dem Zusammenhange alles von mir gesagten überzeugen werde. —

1ste Abhandlung, pag. 8. Die Betrachtung der Vorstellung von uns selbst muß vor allem vorausgehn.

pag. 9. Wir können aber unser Subject nicht an sich selbst erkennen, und müssen daher zur Beobachtung der Vorstellungen von unserm Subject unsere Zuflucht nehmen.

pag. 12. Was wir durch Beobachtungen der Vorstellungen von unserm Subject gewahr werden, können wir in formelles und materielles Wesen desselben eintheilen.

Genes ist die Bedingung des Seyns in Form.

Dieses aber besteht in den Objecten, welche das Subject in der Anschauung sein selbst in Form gewahr wird.

Diese Objecte machen die Beschaffenheit des Geistes an sich aus, und bestehen in

Daseyn, Freyheit und Thätigkeit zu einem Zwecke.

Aus dem erstern wird in der 2ten Abhandlung der allgemeine Satz des Daseyns, und aus den beyden letztern in der 3ten und 4ten Abhandlung die Lehre von der Freyheit und der Moral entwickelt.

In der 5ten Abhandlung wird aus der Erwägung der Beschränkung unsers Subjects in Form eine von der Moral unabhängige Lehre, in so fern sie nemlich bloß nach dem ihr zum Grunde liegenden Begriffe beurtheilt wird, die Wissenschaft der natürlichen Religion, dargelegt, und daraus, daß wir außer dem Schöpfer auch noch mit andern Dingen uns in Verbindung befinden, werden die fernern, gleichfalls von der Moral, in so fern sie bloß nach den ihnen zum Grunde liegenden Begriffen beurtheilt werden, unabhängigen Verhältnißlehren abgeleitet.

Das Recht unter den Menschen, nicht also das Naturrecht in dem weiten Umfange, wor

ein es gewöhnlich genommen wird, ist eine solche Verhältnißlehre. Das innere Recht unter den Menschen findet nach pag. 42 zwar auch Statt, es hat aber wenig Nutzen, da gegen ist das äußere desto brauchbarer, und zwar allein brauchbar, wenn die Menschen bey etwanigen Collisionen friedlich aus einander kommen wollen.

Das Verhältniß der Menschen gegen einander, selbige in abstracto betrachtet, erscheint nun aber als ein Verhältniß der Gleichartigkeit, und da bemerke ich ferner gegen die sonst für mich gleichfalls sehr schmeichelhafte Greifswaldische Recension, in den Kritischen Nachrichten, 21. Stück 1795, daß aus dem Begriffe „Gleichartigkeit“ überall keine eigentliche Forderung, und noch weniger eine moralische Forderung, von mir abgeleitet werden wollen, auch die Formel meines Rechts unter den Menschen nicht heißen solle, „die Ruhe soll und muß erhalten werden,“ weil ich unter andern alsdann, wie ganz richtig erinnert,

meine Rechte nicht aufgeben könnte, auch diese Formel in dem Moral-Gesetz enthalten und also moralischer Natur seyn würde. Ich stelle vielmehr den Begriff „Gleichartigkeit“ bloß als einen allgemeinen, an sich gegebenen, Begriff, auf, und sage: aus dem Begriff „Gleichartigkeit“ folgt der Satz, daß zwey gleichartige Dinge, in abstracto betrachtet, wenn sie gleich, wie der Herr Recensent anführt, eine Wechsel-Wirkung auf einander, dennoch nicht eins über das andre ein Uebergewicht, haben, sondern ihre gleichen Kräfte sich einander aufheben, und die Wirkung dieses Aufhebens Ruhe sey. Sind nun die Menschen gleichartig, so folgt, daß auch zwischen ihnen in abstracto gedacht, und ohne gegebene anderweite Verhältnisse, Ruhe Statt finde; und hierdurch wird der Hauptsatz aller der besten Naturrechts-Systeme, nemlich der, daß ein Mensch in statu naturali sich über den andern nichts anmaßen dürfe, am besten begründet. *Die Frage soll nachhinein*

Wer diese Ruhe mittelst Verletzung stört, handelt zwar nicht allemal moralisch unrecht, allemal jedoch wider den Begriff der Gleichartigkeit der Menschen, und wider den Satz der unter ihnen Statt findenden Ruhe, also unrecht nach dem Begriffe meines Rechts unter den Menschen. Wer aber diese Ruhe mittelst Abwehrung, Entfernung oder Verhütung der Verletzung oder durch eine Gegenverletzung wieder herstellt, der handelt, zwar nicht allemal moralisch recht, allemal jedoch in Gemäßheit des Begriffs der Gleichartigkeit der Menschen, und des Satzes der unter ihnen Statt findenden Ruhe, und also recht nach dem Begriffe meines Rechts unter den Menschen. Durch diesen Satz der Ruheherstellung werden, welches ich gleichfalls für etwas Gutes an meinem Systeme halte, den Befugnissen des Verletzten die bestimmtesten Grenzen vorgeschrieben. S. Abh. 15. §. 3. u. f.

Die Gegenstände des Rechts unter den Menschen sind zuerst die Befugnisse in Rück-

sicht meiner Person, demnächst in Rücksicht des mir zugeeigneten an Sachen und endlich des mir zugeeigneten in den Verträgen. Staat kann nur durch Vertrag begründet werden, und hier entstehen die Fragen: was kann, was muß, was wird von vernünftigen Leuten paciscirt werden? Von diesem festzusetzenden Recht geht es demnächst zum festgesetzten Recht über. — So geht, wie ich mir schmeichle in meinem Systeme, sollte es auch nur Hypothese seyn, alles, vom obersten metaphysischen Begriff bis auf die geringfügigsten Streitigkeiten zweyer Gassenbuben herab, ziemlich consequent aus einander, und glaube ich insbesondere in selbigem nicht nur die Selbstständigkeit des Naturrechts, nemlich dessen, was ich unter Naturrecht verstehe, sondern auch dessen nähere Verbindung mit dem positiven Recht — d. h. nicht jedem einzelnen positiven Landesrecht, oder einzelnen positiven Gesetzen, sondern mit dem, was in allen positiven Rechten vorkommen muß und wirklich

darin vorkommt — gezeigt und begründet zu haben. S. die Analyse alles positiven Rechts.

Dieser Entwicklung des in den Veyträgen von mir aufgestellten Systems über das Ganze, füge ich nun noch nachstehende Erläuterung des Rechts unter den Menschen insbesondere hinzu.

§. 1. Beym Zwange findet 1) in Hinsicht auf das Vermögen dazu, ein können, 2) in moralischer Hinsicht ein sollen und ein dürfen, und 3) in Hinsicht auf Begriffe ein mögen Statt.

§. 2. Das können, oder die Kraft, den Zwang zu gebrauchen, hängt von größern Geistes- und körperlichen Kräften, so wie von erworbenen Geschicklichkeiten, ab.

§. 3. Das sollen, oder die Pflicht, den Zwang zu gebrauchen, tritt bey den Handlungen ein, welche durch die Moral entweder geboten oder verboten sind, und welche man nicht thun oder nicht unterlassen kann, ohne Zwang deßhalb auszuüben. S. Veyträge zum Naturrecht, 1. Sammlung p. 74.

§. 4. Das dürfen, oder die Befugniß, den Zwang zu gebrauchen, findet bey den willkührlichen *) Handlungen Statt, welche so beschaffen sind, daß ein anderer, selbige nicht zu hindern, verbunden ist. —

Die Lehre vom dürfen des Zwanges ist daher nicht eine von der Moral verschiedene, sondern eine moralische Wissenschaft selbst, und zerfällt die ganze Lehre der Moral vom Gebrauch des Zwangs in die Lehre vom sollen, nemlich bey gebotenen oder verbotenen Handlungen, und in die Lehre vom dürfen bey den willkührlichen Handlungen, welche ein anderer nicht zu hindern, verbunden ist.

§. 5. Das mögen, oder die Berechtigung, den Zwang zu gebrauchen, wird durch Begriffe begründet. Der beste dafür Statt findende Begriff ist der der Gleichartigkeit der

*) Wenn es überhaupt nach der Moral im strengen Sinne genommen, willkührliche Handlungen giebt.

Menschen, und die daraus abgeleitete Wissenschaft nenne ich das Recht unter den Menschen. Dieß normirt nicht nur ihre Handlungen im außergesellschaftlichen Zustande, sondern ist auch zugleich basis alles gesellschaftlichen Rechts.

§. 6. In Rücksicht des können's des Zwanges findet die Ringe: Klopfechter: Uebersetzungskunst u. s. w. Statt.

§. 7. In Rücksicht des sollen's sind so viele Fälle gedenklich, daß allerdings eine besondere, sehr nützliche, Wissenschaft darüber aufgestellt werden kann.

§. 8. In Rücksicht des dürfen's finden gleichfalls so viele Fälle Statt, daß eine eigne Wissenschaft darüber sehr nützlich und gut ist. C. Hufelands Lehrsätze des Naturrechts.

§. 9. In Rücksicht des mögen's ist bisher noch keine eigene Wissenschaft aufgestellt worden. Sie muß aber auch noch aufgestellt

werden, weil unter den Menschen, die auf dieser Erde neben einander wohnen, und daher öfters in Streit erregende Collisionen gerathen können, eine gleichstimmige Beurtheilung dieser Collisionen zum Zweck eines friedlichen Auseinanderkommens nothwendig ist, diese Gleichstimmigkeit aber nur bewirkt werden kann, wenn die Beurtheilung bloß nach einem Begriffe geschieht, denn nur in Begriffen, so wie in mathematischen und logischen Sätzen können die Menschen übereinstimmen. Eine Beurtheilung nach moralischen Principien kann dahingegen nicht, wenigstens nicht allemal, übereinstimmend ausfallen, weil die Menschen in moralischen und Religions-Principien so einig noch nicht sind, und wenn sie es auch wären, doch bey deren Anwendung auf einzelne specielle Collisionenfälle differiren würden. —

Setze man z. B. hundert der besten und aufgeklärtesten Menschen auf einer kleinen Insel aus, ohne ihnen eine gewisse Verfas-

sung vorzuschreiben, und befänden sie sich also im außergesellschaftlichen Zustande neben einander, so, sage ich, würden sie zwar mit Wissen und Willen sich nicht zu nahe treten, sie würden aber dennoch bald in Collisionen kommen, aus welchen sie, ungeachtet aller ihrer Aufklärung und Moralität, nach moralischen Principien friedlich nicht aus einander kommen könnten. Hier müßte ihnen also etwas gegeben werden, nach welchem sie ihre Handlungen gegen andre, und anderer Handlungen gegen sich zu beurtheilen hätten. Und da sage ich, können sie nach dem Begriff der Gleichartigkeit, über die Frage: entspricht diese oder jene Handlung der Gleichartigkeit der Menschen? mit ihren Gegnern, so wie mit andern Menschen, eher einig werden, als über die Frage: sollte ich nach der Moral diese Handlung vornehmen? oder in Rücksicht des Dürfens, ist diese Handlung zu den willkührlichen zu rechnen, und war der andere verbunden, sie nicht zu hindern? — Keineswegs will ich nun

durch diese Wissenschaft vom mögen des Zwanges, welche ich Recht unter den Menschen nenne, die beyden herrlichen Wissenschaften vom sollen und dürfen des Zwanges über den Haufen werfen, nein, sie sollen in Rücksicht der innern Verbindlichkeit für mich und andere ihren vollen Werth behalten, ich sage nur dieß, daß die Wissenschaft vom mögen des Zwanges, oder das Recht unter den Menschen, allein praktisch brauchbar sey, und daß daher jeder vernünftige Mensch nicht nur nach selbigem sich beurtheilen, und eventualiter zwingen lassen, sondern auch nur nach selbigem andre beurtheilen und eventualiter zwingen müsse.

Freylieh können in beyden Fällen Collisionen mit der Moral entstehen, es sind aber selbige hier nicht anders, als wie bey dem positiven Recht zu beurtheilen. Denn so wie ich nach dem positiven Rechte von andern mich behandeln lassen muß, wenn ich gleich glaube, daß ich es nach der Moral nicht nöthig hätte,

oder daß es sogar wider die Moral angehe, so muß ich in diesem Fall auch nach dem Recht unter den Menschen mich behandeln lassen, und eben so wie ich nur nach dem positiven Rechte andre behandeln kann, wenn ich gleich glaube, daß ich nach der Moral ein mehreres begehren könnte oder sogar müßte, so kann ich in diesem Fall andre auch nur nach dem Rechte unter den Menschen behandeln.

Dagegen tritt wie bey dem positiven Recht also auch bey dem Recht unter den Menschen in Rücksicht meines Benehmens gegen andre die Moral in so weit ein, daß ich mich meiner Befugniß gegen andre aus dem positiven Recht und aus dem Recht unter den Menschen nicht anders bedienen müsse, als wenn ich glaube, daß ich solle oder dürfe. Im erstern Fall muß ich sodann allemal meine Befugniß geltend machen, im letztern Fall aber, wenn es mir gleich frey steht, ob ich mich derselben bedienen wolle oder nicht, können

doch zuweilen menschenfreundliche, politische und sonstige Rücksichten eintreten, und werde ich mich sodann durch Mitleiden und Wohlwollen, so wie durch die Regeln der Klugheit und einer sittlich guten und löblichen Politik bestimmen lassen.

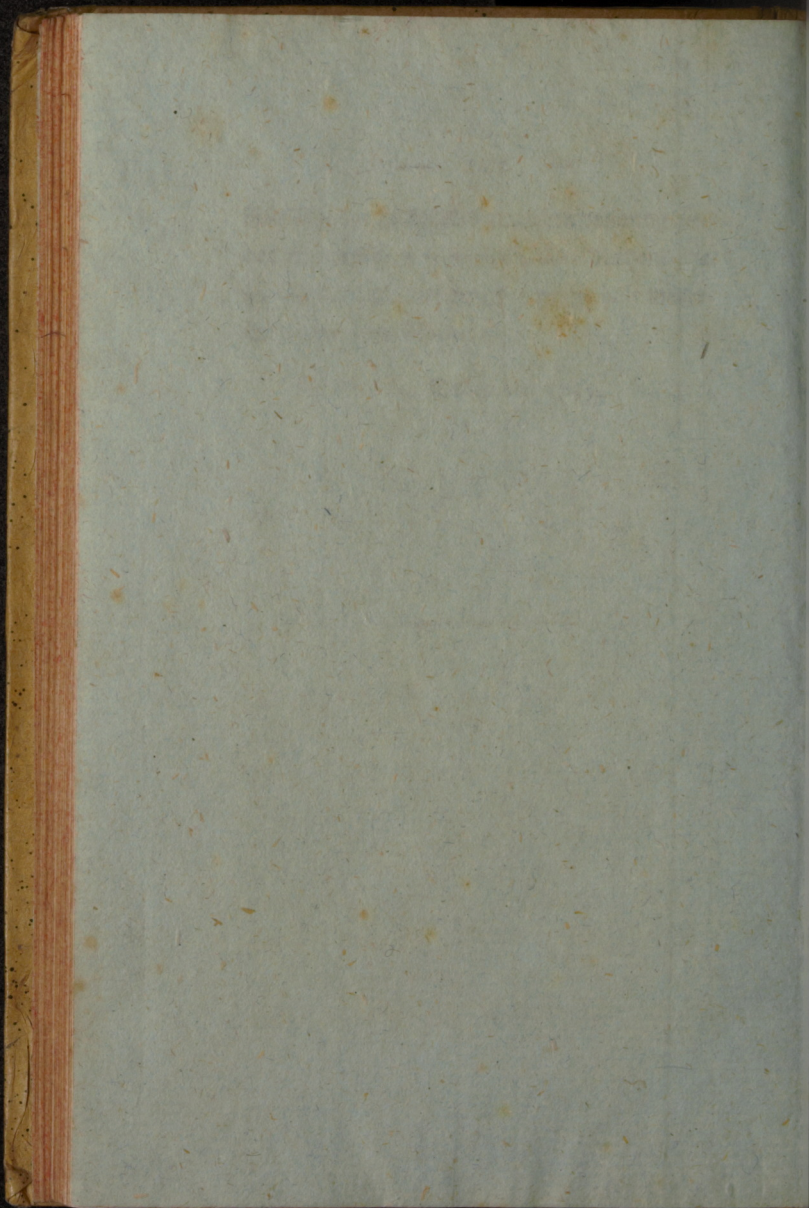
Ich schmeichle mit, daß vorstehendes zur Erläuterung sowohl meines Systems, als des Rechts unter den Menschen insbesondere, hinreichen werde. Sollte indessen jemand noch ferner über die Unverständlichkeit meiner Veyträge sich beschweren, so bemerke ich statt aller künftigen Antwort hierdurch zum voraus, daß schwerere wissenschaftliche Gegenstände für den, der ohne Kenntnisse und Kopf sich an deren Lectüre wagt, allemal unverständlich bleiben, und bleiben müssen.

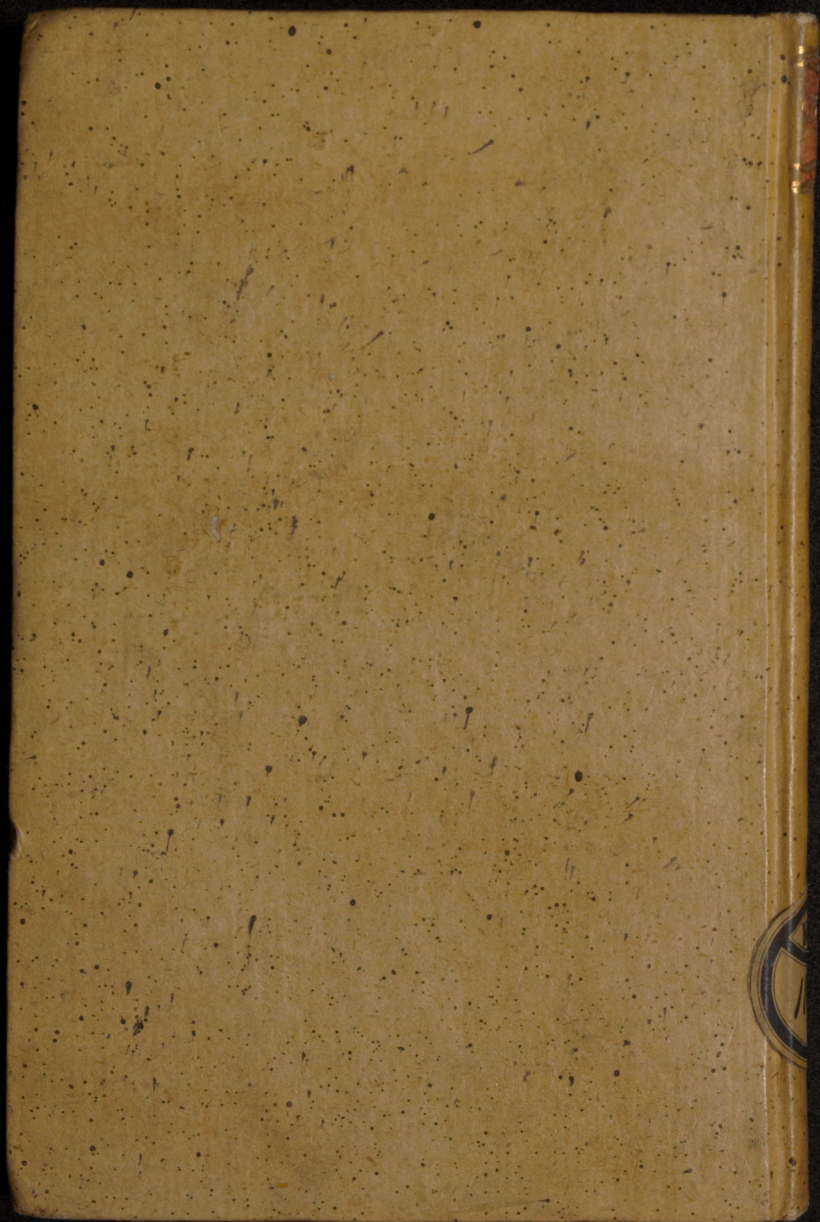
Uebrigens beziehe ich mich in Rücksicht der großen Wichtigkeit des Rechts unter den Menschen, sowohl im außergesellschaftlichen als auch im gesellschaftlichen Zustande, so wie in

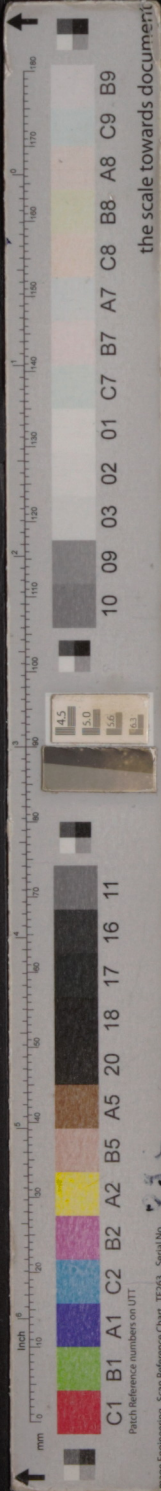
Rückſicht der Leichtigkeit einer Anwendung, und
des theoretiſchen und praktiſchen Nutzens die-
ſer Wiſſenſchaft auf den ganzen Inhalt meiner
Beyträge zum Naturrecht.

G. den 30. December 1795.

G.







terung
weyten Sammlung
er
m Naturrecht.
der Recensionen derselben.
censent meiner 1794 zu
enen Beyträge zum Na
en Philosophischen Jour
lugust 1794, den Bezug
g derselben auf das Recht
nicht gefunden zu haben
, daß nachstehende Hins
stem, welches ich übris
als Hypothese angege
Bertheidigung ich mich
u, ihn, dessen sonstiger
G

