

## Fortsetzung.

II. Hypothetischer Vermuthungs- Schluß aus der Relation der Thatfachen von Ursache und Wirkung.

Die hypothetische Schlußart gründet sich auf das Gesetz von Grund und Folge, und wird, wenn wir reel denken, bestimmt durch das Gesetz der Ursache und Wirkung, der zweiten Verhältnißart der Thatfachen. Es stehen zwei Thatfachen in dem Verhältnisse von Ursache und Wirkung, heißt, das Vorhandenseyn der einen ist durch das Vorhandenseyn der anderen bedingt, so daß jene dieser vorangehen muß, und dieß ist der Charakter der hypothetischen Schlußform, welche eine Wahrheit nur dann als solche anerkannt, wenn eine andere ebenfalls als wahr anerkannt worden ist. Wir schließen auf das Daseyn einer Handlung wegen einem Gerüchte derselben auf folgende Art:

Wenn eine Begebenheit sich wirklich ereignet hat, so pflegt das Gerücht darüber einstimmig zu seyn, nun

set. " Uebrigens bestätigt auch dieses Beispiel den oben (S. 14. u. f.) vorgetragenen Satz, daß die konkrete Vermuthung aus dem Verhältnisse der Thatfäße von Substanz und Accidens ihre Hauptstärke durch die genaue Finirung der beiden in diesem Verhältnisse stehenden Thatfachen erhalte. Der Gesetzgeber hatte hier als Substanz sein Rom, seine Urbs  $\kappa\alpha\tau' \acute{\epsilon}\xi\omicron\chi\eta\nu$ , im Auge, und weil hier, wie in unseren Hauptstädten trotz der ideel nothwendigen Ordnung und Sicherheit, Zwang und Erzessen der Privaten keineswegs was ungewöhnliches seyn mochten, konnte er nur die Freiheit derer, qui claram dignitatem se habere praetendebant, als objektiv höchst wahrscheinlich aussprechen.

ist das Gerücht hierüber (über die fragliche Thatsache) einstimmig, folglich ist zu vermuthen, daß sich die Begebenheit auch wirklich ereignet habe. x)

Bei Bewahrheitung von Thatsachen in diesem Causalverhältnisse kann der Obersatz des hypothetischen Schlußes mehrere vorangegangene Schlüsse voraussetzen: z. B. Wenn ein Mensch alt wird, wird er schwächer als der jüngere, A. ist alt, also ist er schwächer als der jüngere. Wenn also der ältere A. mit einem jüngeren ins Wasser fällt, so ertrinkt er früher als der jüngere, nun fielen sie beide ins Wasser, also kam A. früher um als der jüngere B. y)

III. Disjunktiver Vermuthungs- Schluß aus der Relation der Thatsachen von Wechselwirkung.

Die disjunktive Schlussform endlich stellt die Wahrheit zweier Sätze als wechselseitig durcheinander bedingt dar, gründet sich also auf die dritte mögliche Verbindungsart von Thatsachen, nämlich der Wechselwirkung, so daß beide mit und durcheinander gesetzt erschienen, z. B. Entweder war A. nicht an dem Orte des Verbrechens, oder (wenn er da war) hat er das Verbrechen begangen.

Nun war A. an dem Orte des Verbrechens;

Also hat er das Verbrechen begangen. z)

x) Cap. 27. X. de testib. (II. 20.) „Et praesumptionem violentam fama consentiens subministrat.“

y) L. 9. §. ult. D. de reb. dob. (XXXIV. 5) „Si L. Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum haeredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri. L. 9. §. 1. D. eod. Cum bello pater cum filio perisset, patrem prius mortuum D. Hadrianus credidit.“

z) P. G. O. Art. 25. §. 2.

Auf derselben Schlußart und dem ihr zu Grunde liegenden Verhältnisse der Wechselwirkung beruht auch die Regel, daß derjenige muthmaßlich der Verbrecher sey, dessen Sachen man an dem Orte des Verbrechens angetroffen hat, wenn er nicht erklären kann, wie die Sachen ohne sein Zuthun dahin gekommen sind. a)

Wir sind also gewiß, daß, wenn alle konkrete Vermuthungen nichts sind, als die Deduktion der Wahrheit einer Thatsache durch einen Schluß aus ihrer Beziehung zu einer als wahr anerkannten, und es nur drei Arten der Beziehungen giebt, auf welche sich die drei Ableitungsformen (Schlußarten) stützen, es nun überhaupt keine Vermuthung mehr giebt, deren Möglichkeit und Bildung wir nicht a priori erklärt und ihr ihren Platz angewiesen hätten.

Diese drei streng erwiesene Grundsätze reichen also hin, uns zu erklären, wie Vermuthungen gebildet werden, und enthalten die Gesetze, nach welchen Vermuthungen zu bilden sind. Wir bedürfen somit nicht der Summe von Grundsätzen über die Bildung der Vermuthungen, welche Weindler und Schneider in so vielen Regeln aufstellen, Regeln, welche leicht mit noch mehreren vermehrt werden können, so, daß die ganze Theorie nebst dem Nachtheile der Unbestimmtheit der ihr zu Grunde liegenden Prinzipien noch den der Unvollständigkeit hat.

Mit weniger Aufwand von Worten hat beinahe dasselbe gesagt Lauterbach, b)

welcher sich auf folgende drei Regeln beschränkt:

- 1) Naturalia semper praesumuntur adesse.
- 2) Praesumuntur, quae communiter fieri solent.
- 3) Prae-

a) P. G. O. Art. 29.

b) Coll. Pand. L. 22. Th. 3. §. 47.

## 3) Praesumitur res in eodem statu. c)

## §. 22.

## Mögliche Elision jeder Vermuthung.

Vermuthungen haben in der Rechtslehre die Bestimmung, einen ungewissen Thatfactum möglichst in Gewißheit zu setzen, und zwar erhalten wir diese Gewißheit dadurch, daß wir von der allgemeinen Beziehung einer juristisch wahren Thatfactum auf eine andere schließen. Die Lehre

- c) Es ist wohl zu bemerken, daß hier nicht sowohl von der Bildung der Vermuthung als Regel, sondern von der Ableitung der konkreten Vermuthung aus der allgemeinen — der Regel die Rede ist; welche Ableitung in einer Schlussform geschieht, die dem Verhältnisse der Thatfactum in der Regel im Obersatze korrespondirt.

Noch bleibe uns ein Punkt zu berühren, der für alle Vermuthungsschlüsse gilt, daß nämlich manche Thatfactum erst durch eine Kette von Schlüssen vermuthet werden können, und nicht immer schon der erste Schluss ihr Daseyn bewährt. So wird z. B. die Thatfactum, daß A., der den Schuldschein durchstrich, seine Schuldforderung nachgelassen habe, oder bezahlt seye, durch folgende Schlussreihe vermuthet: Jeder Mensch sorgt für sich selbst, A. ist ein Mensch, ergo. — Wer für sich selbst sorgt, sorgt auch für Erhaltung seiner Rechte, atqui, ergo. Wer für Erhaltung seiner Rechte sorgt, sucht auch die Verweigerung derselben zu erhalten, A. hat aber die Verweigerung seiner Rechte selbst vernichtet, also hat er wohl keine Rechte mehr.

L. 24. D. de probat. et praes. (XXII. 3.) „Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.“

aber, wie ungewisse Thatsachen in Gewißheit gesetzt werden, ist nun die Lehre des Beweises, folglich gehören Vermuthungen in diesen Rechtstheil — sie sind Arten des Beweises. d)

Ungewisse Thatsachen aber in Gewißheit setzen, setzt einen Akt, eine Handlung voraus; wir fragen also, wer ist das Subjekt dieses Aktes, wer das Objekt, oder mit anderen Worten: Wer beweist? wem wird bewiesen?

Erörtern wir die letzte Frage zuerst, so kann wohl Niemanden anders die Wahrheit oder Unwahrheit bestreitener Thatsätze dargethan werden, als demjenigen, von welchem die Realisirung des Rechts erwartet wird, nämlich von dem Richter; also nur dem Richter wird bewiesen, in ihm soll dadurch ein Erkennen der ungewissen Thatsachen erzeugt werden, damit er mit den nunmehr als gewiß erkannten Merkmalen einer Thatsache die im Gesetze enthaltenen vergleiche, und den hiefür gegebenen Gesetzes - Ausspruch zur Anwendung bringe. — Wer liefert nun diesen Beweis, sind es die Partheien, oder verschafft sich ihn der Richter von Amtswegen? In unserem auf die Verhandlungs - Maxime gegründeten bürgerlichen Prozesse sind es die Partheien, welche dem Richter die faktischen Merkmale ihres Rechtsstreites vorlegen, der sodann an ihr Vorbringen so gebunden ist, daß er nicht darüber hinausgehen darf, die Partheien also sind es, welchen dieser Akt der Beweisführung vor dem Richter obliegt. Alle Mittel nun, wodurch dieselben diesen Akt des Bewahrheitens ihres ungewissen faktischen Vorbringens begehen, um eine Ueberzeugung von denselben im Richter hervorzubringen, heißen demnach Beweismittel.

d) Auch von dem Gesetzgeber werden sie hieher gerechnet, wie dieses schon das Rubrum des Tit. 3. L. XXII. D. et Tit. 23. L. II. X. De probationibus et praesumptionibus beweist.

Da nun Augenschein und Urtheil der Kunstverständigen so wenig ein Akt im Verfahren der Partheien vor dem Richter sind, als Schlüsse, so gehören diese so wenig unter die Zahl der Beweismittel, als jene, e) vielmehr ist es die Reflexion des Richters, welche den Schluß zieht, und durch ihn sich Wahrheit bestrittener Thatsätze zu verschaffen sucht.

Aber verfährt hiebei nicht der Richter auf eine unerlaubte Art von Amtswegen, greift er nicht in das Recht der Partheien ein, daß sein Ausspruch nur von denen durch sie ihm vorgelegten Thatsätzen abhängig ist, nur für diese Thatsätze gilt?

Keineswegs! Die Partheien geben ihm die faktischen Merkmale ihres Rechtsstreites an, einige derselben sind ungewiß und bestritten, allein eben dadurch, daß die Partheien sie ihm vorlegen, gestehen sie ihm das Recht und ihr Verlangen zu, daß selbige ausser Streit gesetzt werden.

Der Richter fordert demnach die Partheien selbst auf, solche auf jede mögliche Art zu bewahrheiten, und fehlen ihnen hiezu die Mittel, ist ihm der geführte Beweis nicht genügend, so ist es die Reflexion des Richters, welche das letzte Mittel der Bewahrheitung von Thatsätzen

e) G ö n n e r, Handb. d. d. g. Proj. Bd. II, Abh. XXXVII. vorzügl. S. 19. u. f. S. 272. u. f.

Versteht man aber unter Beweismitteln jede Thatsache, deren Existenz dem Richter Ueberzeugung von der Wahrheit eines Thatumstandes verschaffen soll, so gehört Vermuthung allerdings unter die Beweismittel, und zwar, wenn man die Eintheilung in künstlichen und natürlichen Beweis beibehält, unter die künstlichen Beweismittel.

durch Vermuthungen wagt. Vermuthungen nehmen also in der Lehre des Beweises die letzte Stelle ein, weil jede andere Art, bestrittene Thatsachen gewiß zu machen, einen höheren Grad objektiver — juridischer Wahrheit giebt, als die Vermuthungen.

Sucht demnach der Richter auf dem Wege der Vermuthungen eine faktische Wahrheit, so sind die Materialien seines Schlusses einzig solche Thatsachen, welche die Partheien ihm geliefert haben, und da jeder Vermuthungs-Schluß zwei in einer Beziehung gedachte Thatsachen voraussetzt, deren eine als vorhanden angenommen wird, die andere erst erschlossen werden soll, so müssen beide Thatsachen bereits in den Akten ihm gegeben seyn, doch so, daß die erstere, woran der Schluß angeknüpft wird, entweder gar nicht bestritten, von den Partheien zugestanden, oder, wenn sie auch früher ungewiß war, bereits durch andere juristisch genügende Mittel wahr gemacht worden ist, die andere aber auf gar keine andere Art als durch Vermuthung außer Streit gesetzt werden kann. Also auch bei dem Beweise durch Vermuthungen gilt der Rechtsatz: *Quod non est in actis, non est in mundo.* f)

Da nun jede konkrete Vermuthung des Richters von der Beziehung einer juristisch wahren Thatsache auf eine andere ungewisse schließt, und es gerade der Charakter jeder Vermuthung ist, daß diese Beziehung keine ob-

f) *Thomasius in collect. Diff. acad. Tom. II. Diff. 48. de praes. bonit. §. 7.* sagt daher ganz richtig: *Per praesumptionem hominis intelligitur iudex. Nam etsi omnes homines praesumerent, causam meam esse iustam, at vero iudex hanc praesumptionem non ex actis haberet, omnes illae praesumptiones mihi parum vel nihil ad obtinendum processum prodesse?*

jetzt nothwendige, sondern eine bloß wahrscheinliche ist, so muß jede Vermuthung das Gegentheil noch juristisch möglich denken lassen — elidirt werden können, und diese Elision ist gar nicht anders denkbar, als daß der Mangel einer Verbindung im gegebenen Falle nachgewiesen würde.

Diesen Gegenbeweis, diese Elision liefert nun eine der Partheien, und oberflächlich betrachtet könnte es scheinen, daß, da jede Vermuthung ein Akt der durch die Partheien nicht zu bedingenden richterlichen Reflexion ist, diese durch die Partheien gelieferte Elision der Vermuthung eine Ausnahme dieses Gesetzes mache, ein Gegenbeweis gegen die richterliche Reflexion hier zulässig wäre. Die Nichtigkeit dieses Einwurfes zeigt sich aber sogleich, sobald wir die Vermuthungen selbst näher ins Auge fassen.

Jede Vermuthung in concreto stützt sich auf eine bereits vom Richter gebildete, oder ihm durch das Gesetz an die Hand gegebene Vermuthung, im allgemeinen auf eine Vermuthungsregel. In einem wie in dem anderen Falle haben hierauf die Partheien gar keinen Einfluß; bildet die Regel des Verhältnisses der Thatsachen der Richter, so ist es seine Reflexion, welche sie bildet, und über alles Vorbringen der Parthei erhaben ist; giebt sie ihm das Gesetz an die Hand, so ist solches gleichfalls nie durch diesen oder jenen Einwurf der Partheien beugsam und veränderlich. Unter diese Regel des Verhältnisses der Thatsachen subsumirt er den konkreten Fall, er schließt von ihr vermittelst eines Zwischenurtheils auf die Wahrheit des Bestrittenen. Die zum Zwischenurtheil dienende Thatsache muß juristisch wahr vorhanden seyn, sonst ist das Resultat seines Schlusses ein bloß mögliches Daseyn eines Thatsaches, der ganze Schluß ist also umsonst,

weil er keine Vermuthung — eine bloße Möglichkeit erhält, wodurch der Begriff der ersteren zerstört würde. Dieses Zwischenurtheil kann also als ein juristisch wahres von den Partheien nicht angegriffen werden, was zur juristischen Gewißheit erwachsen ist, läßt selbst, wenn es wirklich an sich nicht wahr wäre, keinen Gegenbeweis zu. g) Die Elision der Vermuthung durch die Partheien beträfe also bloß noch die Conclusion des Vermuthungsschlusses.

Allein da der Richter dadurch, daß er das Verhältniß zweier Thatsachen in seinem Obersatze nicht als ein Nothwendiges erkennt, vielmehr durch den Ausspruch desselben als eines bloß wahrscheinlichen die Möglichkeit des Gegentheils eingeseht, also den Partheien die Elision seiner Conclusion — den in der Wirklichkeit nachzuweisenden getrennten Verband zweier sonst wahrscheinlicher Thatsachen durch einen Gegenbeweis freigiebt, h) so ist dieser letztere nicht gegen die richterliche Reflexion, sondern das in concreto nicht statt findende Verhältniß zweier Thatsachen gerichtet, denn die Regel dieses Verhältnisses wird durch die Vernunft gebilligt, selbst wenn sie in concreto nicht Platz greift. Jede Vermuthung läßt also einen Gegenbeweis zu, denn weder der Richter, wenn er eine Vermuthung anerkennt, noch die Parthei, wenn sie sich auf selbe beruft, behaupten etwas anderes, als daß bloße Wahrscheinlichkeit der Verbindung zweier Thatsachen vorhanden sey.

g) Ob selbst nicht im Appellationwege, gehört nicht hieher.

h) Selbst bei gesetzl. Vermuthungen tritt die den Privaten überlassene Freiheit sie zu elidiren ein, und häufig zeigt der Gesetzgeber die Mittel, wie sie elidirt werden können, wie in L. 7. D. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) „Tutor, qui inventarium non fecit, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria iustissima causa allegari possit, cur id factum non sit.“

Der Gegenbeweis kann entweder dahin gerichtet seyn:

- 1) daß in der Bildung der Regel selbst ein Fehler vorgegangen, oder
- 2) daß die Regel hier eine Ausnahme leide,
- 3) oder daß sie in dem konkreten Falle nicht anwendbar sey, oder
- 4) daß das Daseyn der einen Thatsache, aus der die andere zu erweisende abgeleitet werden soll, nicht hinlänglich erwiesen sey.

### §. 23.

#### Unterschied der Vermuthung von Interpretation und Analogie.

Nachdem wir das Wesen der Vermuthung selbst rein dargestellt, und die Gesetze angegeben haben, nach welchen die Vermuthungen gebildet werden, so wollen wir ihr Verhältniß zu anderen Rechtsinstituten bestimmen. Zuerst also:

Die Vermuthung und die Auslegung stimmen darin überein, daß sie beide auf einem Schlusse beruhen: d. h. vermuthen und auslegen ist ein Schließen. Die Auslegung hat zum Objecte, Klarheit dahin zu tragen, wo Dunkelheit herrscht, das zu bestimmen, was unbestimmt ist, und uns in den Geist desjenigen einzuführen, dessen Zeichen uns noch unverständlich sind. Sie geht dabei von gewissen Voraussetzungen aus, die sie entweder in dem Zeichen des auszulegenden selbst, oder in dem Geiste desjenigen findet, der die Zeichen ausgesprochen hat, und schließt, daß, weil sich jene Voraussetzungen so und nicht anders verhielten, auch das zu erklärende diesen und keinen anderen Sinn haben könne. Eben so schließt die Vermuthung, die eine Thatsache aus dem

Daseyn einer andrerer ableitet, mit welcher sie die fragliche Thatsache nach einer Regel als im Zusammenhange stehend erkannt hat. —

Vermuthung und Interpretation unterscheiden sich hingegen, 1) und zwar schon im allgemeinen.

1) Wie unnöthig man sich das Geschäft des Unterscheidens erschwere, und welche Verschiedenheit man aufzählt, die in jure keine Differenz begründet, worauf doch alles ankommt, zeigt Böhm er a. a. O. C. I. S. II. wenn er sagt:

I) Vermuthung und Interpretation stimmen ein, daß

a) Interpretation und Vermuthung de casu dubio geschehen — (casus dubius ist aber das Objekt aller Beweise, also kein charakteristisches Merkmal der Vermuthung und Interpretation.)

b) Beide müssen aus einer Wahrscheinlichkeit deduzirt werden, und es muß gezeigt werden, was einer gedacht oder gethan habe (gerade umgekehrt, beide geben den Wahrscheinlichkeit zum Resultate,).

c) Beide dienen zum Beweise.

2) Ihr Unterschied ist:

a) Beide haben ganz verschiedene Standpunkte, von welchen sie ausgehen, der Interpret geht von logischen Regeln, der Präsument von der Wahrscheinlichkeit aus, je öfter die Fälle sich zutragen. (Nicht umfassend genug, denn, wie aus unserer Darstellung hervorgeht, wird die Vermuthung nicht allein nach der Mehrheit der Fälle begründet.)

b) Vermuthung ist nur für den Juristen, Interpretation für den Theologen, Philosophen, Mediziner so gut, wie für den Rechtsgelehrten. (? !)

c) Die meisten Präsumptionsregeln sind nicht von Interpretationsregeln, sondern ex interna arte juris deduzirt.

Das Objekt der Vermuthungen ist die Wahrheit gewisser streitiger Thatsachen; es fragt sich, ob etwas geschehen sey? und man nimmt eine gewisse Begebenheit, eine Erscheinung in der Aussenwelt entweder als wirklich, oder nicht an, je nachdem man ihr Daseyn, oder Nichtdaseyn aus andern gegebenen Thatsachen nach Gesetzen oder Regeln erkennt. Bei der Interpretation hingegen ist es uns

d) Vermuthungen bestätigen erst die schon gemachte Interpretation, also muß letztere vor der ersteren angewendet werden (oft aber wird vermuthet, wo gar nicht interpretirt werden kann.).

e) An die Praesumptio juris ist der Richter der Kraft nach gebunden, mag er subjektiv eine andere Meinung haben, an die Interpretation bloß nach ihrem Werthe.

f) Ueber die Vernunftmäßigkeit der Praesumptio juris darf der Richter nicht lange disputiren, er muß sie anwenden, wohl aber über die Interpretation. —

Canz in f. Tractat de probabilitate juridica s. praes. Tub. 1751. Cap. I. pag. 15. sucht den Unterschied beider darin, daß Vermuthung die Handlungen, Interpretation die Gesetze betreffe, Herr v. Globig endlich a. a. O. Th. II. Abschn. IV. §. 2. S. 47. hebt jeden Unterschied zwischen Interpretation und Vermuthung auf, wenn er sagt: „Die Auslegung ist nichts anders, als eine wahrscheinliche Bestimmung des zweideutigen Sinnes einer Redensart. Ob die Worte nun schriftlich oder mündlich ausgedrückt werden, ist wesentlich einerlei, eines ist so gut eine Handlung als das andere.“ — Allein, wenn gleich Vermuthung und Auslegung darin Eins sind, daß beide Wahrscheinlichkeit geben, so unterscheiden sie sich doch vorzüglich dadurch, daß sich die Vermuthung auf Fakten, Begebenheiten, die Auslegung aber auf den Willen bezieht. Jenen Unterschied der Vermuthung von Interpretation der Gesetze und Willens; Erklärung hat Herr v. G. ganz übersehen.

nicht darum zu thun, zu wissen, ob etwas geschehen sey? — ob eine Veränderung in der Außenwelt sich ereignet habe? — sondern es gilt die Frage, wie eine bestimmte Begebenheit zu erklären sey? was sie für eine Bedeutung habe? was derjenige, der sie gesetzt, damit habe anzeigen wollen? — Es gilt die Erkenntniß des Willens bestimmter Personen — wir suchen zu erkennen, was jene, deren Handlungen, Monumente, oder Urkunden wir vor uns haben, gedacht, und gewollt haben; was sie zu uns sprechen wollten, versuchen wir aus den uns gegebenen Thatsachen zu erschliessen. k) Die Vermuthung beschäftigt sich also mit Thatsachen, die Interpretation mit dem Willen — jene mit der Erkenntniß neuer, diese mit dem Sinn gegebener Thatsachen; Vermuthung und Interpretation geben nur Wahrscheinlichkeit, und insofern ist ihre Verschiedenheit eine bloß faktische und keine rechtliche, d. h. Interpretation ist wohl etwas anders, als Vermuthung; da sie aber beide nur Wahrscheinlichkeit begründen, und überhaupt für uns nur Bedeutung haben, als sie zum Beweise dienen, — also in ihren rechtlichen Wirkungen ganz zusammenfallen; so ist es nicht der Mühe werth, sie zu unterscheiden.

k) Walch hermen. jur. §. 16. „Interpretari nihil aliud est, quam sensum auctoris ex ejus verbis & ratione declarare. Notes autem ambiguum esse vocabulum interpretari, quippe quod non de eo solum olim dictum est, qui verborum sensum explanat, sed de illo etiam, qui quamcunque rem aliis quocunque modo tradit. Ex qua verbi ambiguitate ille error natus est, ut rerum magis quam verborum scientia multi crederent interpretationem contineri scriptorum et librorum juris civilis et tum demum se boni interpretis officio fungi putarent, si neglectis praesidiis grammaticis a rebus dictorum sensum quaerent.“

Das gilt von der Interpretation im weitern Sinn. Allein es giebt noch eine besondere Art der Interpretation: nämlich die der Gesetze und Willenserklärung derer, die über ihre Rechte verfügen, welche sich sehr auffallend von der Vermuthung unterscheidet: eben so bedeutend differenzirt sich auch Analogie als Quelle neuer Gesetze von den Vermuthungen. Ich reduzire die Unterschiede auf folgende:

1) Die Auslegung hat zu Vordersätzen ihres Schlusses entweder die gewöhnliche Bedeutung zweier Zeichen, deren Sinn sie erklären soll (grammatikalische Auslegung), oder den Geist, die Absicht jenes, welcher die Zeichen ausgesprochen hat; und die Umstände, unter denen sie ausgesprochen wurden (logische Interpretation). — Die Vermuthung aber geht von Begebenheiten aus. Der Zusammenhang zweier Thatsachen, als Regel ausgesprochen, macht den Obersatz der Vermuthung, die Gewißheit der einen Thatsache in concreto den Untersatz derselben aus; und endlich ist die Conclusion selbst wieder eine Thatsache.

Interpretation und Vermuthung unterscheiden sich also durch die Prämissen, von denen sie ausgehen.

2) Sie unterscheiden sich durch ihren Zweck. Das Objekt der Vermuthung ist Berichtigung eines Faktums, wie wir schon im vorausgehenden gesehen haben; es gilt der Erkenntniß, ob etwas geschehen sey, oder nicht. — Das Objekt der Interpretation ist Berichtigung eines Gesetzes; es gilt der Untersuchung, was der Gesetzgeber gewollt, was er als Recht ausgesprochen habe; was unter den Partheien schon gelten solle. Die Vermuthung will also das ausmitteln, worauf das Gesetz angewandt werde; die Auslegung will das Gesetz selbst bestimmt und klar darstellen, damit es angewandt werden könne.

3) Sie unterscheiden sich durch die Modalität ihrer Resultate. Die Interpretation giebt Gewißheit: nach der gewöhnlichen Bedeutung der gebrauchten Zeichen, nach dem Geiste jenes, der die Zeichen gebraucht hat u. f. w., sagt der Interpret, ist dieß und nichts anders die einzige Bedeutung dieser Zeichen — dieß hat der Gesetzgeber gewollt und nichts anderes. — Die Vermuthung aber giebt nur Wahrscheinlichkeit. Aus dem Daseyn einer Thatsache läßt sich wohl das Daseyn einer andern nach einer Regel erschließen; aber es ist auch möglich, daß jetzt die fragliche Thatsache nicht aus jener gewissen, oder daß vielleicht gar das Gegentheil der fraglichen Thatsache aus jener gewissen flösse. Die Vermuthung ist Regel. — Der Zusammenhang zweier Thatsachen, der als unbedingt nothwendig aufgestellt wird, ist keine Vermuthung mehr. — Eine Interpretation kann wohl auch nur probitorische Wahrheit wie eine Vermuthung geben, sie kann umgestossen werden, aber dieß ist dann ein Fehler des Interpreteten, und kein Merkmal der Interpretation: Die Vermuthung aber kann ihrer Natur nach nie etwas anders als Wahrscheinlichkeit gewähren.

Das hier gesagte gilt sowohl von der Interpretation der Gesetze, als von der Interpretation der Kontrakte, und aller jener Erklärungen, in welchen sich der Wille des Privaten über die von ihnen abhängige Rechtsverhältnisse ausspricht. Denn auch der Wille des Privaten ist hier Gesetz: *pacta dant leges contractibus*: und eine Erklärung der Zeichen, welche den Willen enthalten, ist eine wahre gesetzliche (für diesen Fall gesetzliche) Interpretation. Die Prämissen sind Sprachgebrauch, Sitte, gewöhnlicher Wille u. f. w.

Vermuthung und Analogie unterscheiden sich eben so, wie Vermuthung und Auslegung. Um dieß aber zu zeigen, müssen wir Analogie und Interpretation selbst

im Verhältnisse zu einander betrachten: und wenn sich dann ergibt, daß sie im Wesentlichen übereinstimmen, so wird auch gewiß seyn, daß sich Analogie zur Vermuthung verhalte, wie sich die Interpretation zur Vermuthung verhält.

1) Analogie und Interpretation beschäftigen sich mit Gesetzen; diese sucht den wahren Sinn eines Gesetzes aufzufinden — jene eine Lücke der Gesetzgebung durch ein neues Gesetz, welches im Geiste der Gesetzgebung liegt, auszufüllen.

Analogie und Interpretation sind also im Objekt identisch, beide wollen ein Gesetz (obgleich auf verschiedenen Wegen) ausmitteln; und differenziren sich dadurch auf gleiche Weise von der Vermuthung, deren Objekt eine Thatsache, Begebenheit ist.

2) Die Auslegung geht von einem Gesetze aus, welches zugleich den Auslegungsgrund, die Bedeutung des Gesetzes in sich enthalten muß — die Analogie von andern Gesetzen, in denen der Gesetzgeber ähnliche Fälle mit den Fällen zu Grunde gelegt hat, für welche ein Gesetz ausgemittelt werden soll. Auslegung und Analogie gehen also von Gesetzen aus, und unterscheiden sich dadurch von der Vermuthung, welche von Thatsachen ausgeht.

3) Und, hier stimmen Analogie und Auslegung durchgängig überein, beide geben Gewißheit, da die Vermuthung, wie wir gesehen, nur Wahrscheinlichkeit geben kann.

Vermuthung also ist weder Analogie, noch Auslegung, sondern unterscheidet sich von beiden wesentlich, und zwar von beiden auf gleiche Weise.

## §. 24.

Unterschied der Vermuthung von der  
fictio juris.

Vor allem wird es nothwendig seyn, das Wesen der Dichtung genau zu bestimmen, woraus sich denn ihre Verschiedenheit von der Vermuthung leicht ergeben wird. — Die Dichtungen wurden angeführet, um die Unbilligkeit des *juris stricti* zu mildern, und da die Gesetze zu umgehen, wo man sich sie zu derogiren scheute. Man nahm deswegen etwas als wahr an, wobon man gewiß war, daß es sich nicht so verhalte, um die Rechtsverhältnisse, welche die Gesetze für andere Thatsachen bestimmt hatten, auch da zur Anwendung zu bringen, wo sie wegen Verschiedenheit der Thatsachen gar nicht zur Anwendung gebracht werden konnten. Man erdichtete gewisse Umstände, um das Loos derjenigen zu erleichtern, welche das Gesetz darnieder gedrückt hatte; indem man ihnen den Genuß jener Rechte verschafte, welche die Gesetze mit jenen erdichteten Umständen verbunden hatten. — Nach römischen Gesetzen z. B. verlor derjenige, welcher auch in dem gerechtesten Kriege gefangen wurde, Freiheit und Bürgerthum (*er lutt Capitis deminutionem maximam*); dieß war doch gewiß unbillig: man empfand es, ohne doch deswegen das Gesetz gerade aufheben zu wollen. Man dichtete also: wenn der Bürger in der Gefangenschaft stirbt, so solle angenommen werden, er sey im vollen Genuße seiner Freiheit gestorben (die Vermuthung einer wahren Unmöglichkeit); kehre er aber aus der Gefangenschaft zurück, so solle vermöge des *juris postliminii* er so angesehen werden, als sey er gar nie in Gefangenschaft gewesen.

(Auch hier wird gerade das Gegentheil dessen, was wahr an der Sache ist, angenommen). Nach den vorausgegangenen unterscheiden sich also *fictio* und Vermuthung:

1) Können Dichtungen bloß allein vom Gesetzgeber vorgekommen werden, Vermuthungen aber auch vom Richter.

2) Gelten Dichtungen als Gesetze, Vermuthungen nur als Regeln.

3) Gibt eine Dichtung Gewißheit, Vermuthung nur Wahrscheinlichkeit. 1)

4) Ist der Zweck der Dichtung, ein neues Gesetz zu geben, die Rechtsverhältnisse der Privaten zu bestimmen, indem sie durch Annahme solcher Umstände, die sich anders verhalten, die Anwendung eines Gesetzes möglich macht, das sonst auf den fraglichen Fall nicht hätte angewendet werden können; Zweck der Vermuthung ist, Wahrheit des Faktums auszumitteln, durch Herstellung des Thatbestandes dem Richter die Anwendung der Gesetze möglich machen.

5) Die Vermuthung ist ein Schluß, den entweder der Gesetzgeber, oder der Richter bildet, und dessen Prämissen Begebenheiten sind; die Dichtung ein Urtheil, welches der Gesetzgeber ausspricht, und dessen Bewegungsgründe die Unbilligkeit der bestehenden Gesetze sind.

6) Da ist endlich keine Vermuthung denkbar, wo hergestellt ist, daß sich die Sache wirklich anders verhalte; oder daß etwas unwahrscheinlich sey: die Dichtung be-

1) Chr. Jac. Zahn, Diff. De fictionibus juris Rom. Tub. 1787.  
„Fingitur factum, quod falsum esse, certo scimus, praesumitur contra tum incertum, tum id, quod verifimiliter existere potest. Contrarii probatio contra fictionem non admittitur, cum causa ejusdem sit certitudo contrarii, sed veritati contrariae cedit praesumptio. ( Si excipias praesumptionem juris et de jure, cui non nocet probatio contraria ) ut adeo recte dici queat, pure substitui veritati fictionem, praesumptionem contra eventualiter.

ruht aber eben darauf, daß sich etwas nicht so, als wie sie annimmt, verhalte; sie setzt dasjenige als wahr, was unter den gegebenen Verhältnissen unmöglich ist.

§. 25.

Vermuthung und Anzeige.

Was die Vermuthung im Civilprozeße ist, dasselbe ist die Anzeige im Criminalprozeße. Anzeige aber nenne ich eine jede Thatsache, auf welcher entweder auf das Daseyn eines Verbrechens, oder darauf, daß eine bestimmte Person ein Verbrecher sey, mit Wahrscheinlichkeit schließen läßt.

Alle Anzeigen sind, wie die Vermuthungen selbst, entweder *legibus agnita et qualificata indicia*, nämlich solche, deren Wirkungen in Gesetzen bestimmt, indem sie einem halben Beweise gleich gelten, und zur special Inquisition und Tortur berechtigen, — oder bloße *Indicien*, welche der Richter nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit bildet — gleich den *praesumptionibus hominis*.

Es könnte zwar auf den ersten Anblick scheinen, als wenn sich Vermuthungen und *Indicien* unterschieden. Vermuthungen haben wir als eine Regel bezeichnet, welche den Zusammenhang zweier Thatsachen als wahrscheinlich ausspricht: — Anzeige ist aber nach unserer Definition nur eine Thatsache, aus deren Gegebenseyn sich mit Wahrscheinlichkeit auf das Vorhandenseyn einer andern Thatsache schließen läßt. Worinn liegt aber der Grund, um des Daseyns einer Thatsache willen auch eine andere als vorhanden anzunehmen? Worinn liegt der Grund, daß eine Anzeige Anzeige ist, d. h. daß von ihr auf eine andere Thatsache geschlossen wird? — Offenbar nur darinn, daß die fragliche Thatsache mit der andern — der Anzeige — als in einem schon a priori zu erkennen

erkennenden oder durch Erfahrung erprobten Zusammenhange steht. Diese Thatsache ist Anzeige dieses Verbrechens, heißt also, „diese Thatsache berechtigt uns zu dem Schlusse, daß dieses Verbrechen begangen worden.“ Und der Grund liegt nur darin, weil man das Verhältniß dieser Thatsachen als Regel erkannt hat.

Wenn es im Civilrechte heißt, „es streitet die Vermuthung dafür, daß derjenige, der mit einer Frau nackend zusammen liegt, sie auch genossen habe,“ und warum? weil er mit ihr nackend zusammen lag, und man diesen Umstand gewöhnlich mit dem andern in Verbindung antrifft; so heißt es im Criminalrecht, „es ist eine dringende Anzeige dafür, daß B. das Verbrechen begangen habe, weil er an dem Orte getroffen wurde, wo das Verbrechen geschah,“ warum? Eben weil er an dem Orte des Verbrechens getroffen wurde, und von einer Thatsache sich auf die andere schliessen läßt; so ist eine und dieselbe Sache nur unter verschiedenen Namen ausgesprochen: im Civilrechte ist derjenige Satz, welcher den Zusammenhang zweier Thatsachen als Regel ausspricht, Vermuthung genannt, — im Criminalrecht heißt jene Thatsache, von der entweder auf einen Verbrecher, oder ein Verbrechen geschlossen wird, Anzeige. Jede Thatsache ist aber nur Anzeige, insoferne sie eine Vermuthung für das Gegebenseyn einer andern Thatsache enthält, — insoferne sie eine Vermuthung ist, d. h. den Zusammenhang der fraglichen Thatsache mit ihr selbst als Regel ausspricht. m) Nach denselben Gesetzen, nach welchen Vermuthungen gebildet werden, bildet man auch die An-

m) Vergl. über das Ganze: Dre sch syst. Entw. der Grundprinz. des ges. Privatrechts, der Staatslehre und des Völkerrechts, Heidelb. 1810. S. 211. 199.

zeigen. Ueber Vermuthungen und Anzeigen, die der Gesetzgeber gebildet hat, kann gar keine Frage seyn: — Anzeigen und Vermuthungen, die der Richter erst als solche anerkennt, und aufstellt, müssen nach denselben Gesetzen gebildet werden, nach denen die gesetzlichen Anzeigen selbst gebildet werden. n) Es ist aber keinem Zweifel unterlegen, daß der Gesetzgeber nur dann zwei Thatsachen als wahrscheinlich verbunden angenommen, und von dem Daseyn der einen auf das Daseyn der andern geschlossen habe, wenn jene Verbindung entweder durch die Natur der Sache, oder die Erfahrung erprobt ist: somit darf auch der Richter nur dann Anzeigen aufstellen, wenn entweder die Natur der Sache, oder die Erfahrung sie rechtfertigen. Wir haben aber oben gesehen, daß alle mögliche Verbindungen zweier Thatsachen nur auf dem dreifachen Verhältnisse beruhen: entweder verhalten sie sich zu einander wie Substanz und Accidenz, oder wie Ursache und Wirkung, oder sie stehen in den Verhältnissen von Wechselwirkung. Wenn wir also behaupten, daß eine gewisse Thatsache als Anzeige für ein Verbrechen, oder für eine bestimmte Person als Verbrecher zeige, so muß sich nachweisen lassen, daß ein Zusammenhang zwischen der Anzeige und den Thatsachen obwalte. „A. ist ein Verbrecher — oder es ist das Verbrechen N. begangen worden. Jener Zusammenhang selbst wird entweder nach Gesetzen, und a priori, — oder nach Regeln, und durch die Erfahrung erkannt, d. h. ab analogia, und ab inductione. Hier waltet also keine Verschiedenheit zwischen Vermuthungen und Anzeigen ob.

Betrachten wir aber das Eigenthümliche der Wissen-

- n) Item aus diesen nachgesetzten Artikeln von Artwobn und Anzeigung soll in Zellen so darinn nicht benannt seyn gleichnuß genommen werden. P. J. G. D. A. XXIV.

schaften, welche ihren Gebrauch rechtfertigen, so wird sich allerdings eine ergeben.

Es streitet sich nämlich zwischen den Partheien, erstens über das Faktum, zweitens über die Anwendung des Gesetzes. Bei dem Streite über das Faktum ist vorzüglich die Frage wichtig: „wer beweisen müsse.“ — Hier finden die Vermuthungen ihre eigenste Anwendung, indem aus ihnen erkannt wird: welche Thatsachen einstweilen als vorhanden angenommen werden müssen, bis das Gegentheil bewiesen wird, die also von der Beweislast befreyen; diese Vermuthungen können alle nur dringend seyn, d. h. jede Vermuthung muß eine Regel bilden, sie muß den Zusammenhang gewisser Thatsachen als wahrscheinlich darstellen, oder sie ist keine Vermuthung. o) Im

- o) Es verhält sich die Vermuthung zur dringenden Anzeige, so wie sich die Frage: „wer übernimmt die Beweislast?“ zu der Frage verhält: „ob Specialinquisition zulässig sey?“ — Vermuthung ist im Civilrechte, was die dringende Anzeige im Criminalverfahren; — die Specialinquisition dasjenige, was das Beweisverfahren im Civilprozeße: somit die Fragen nach der Zulässigkeit des Specialverfahrens, und des Subjektes des zu führenden Beweises nach der Verschiedenheit der Prozesse selbst identisch.

1) Vermuthung ist eine Regel — sie giebt Wahrscheinlichkeit — sie sagt aus, daß etwas so sey, — die dringende Anzeige giebt ebenfalls Wahrscheinlichkeit, — da die entfernte nur Möglichkeit giebt — sie stützt sich auf eine Regel, — sie sagt das aus, was gewöhnlich geschieht.

2) Die Specialinquisition ist das zweite Verfahren im Criminalprozeße: ihr geht die Generalinquisition vorher, welche sich mit Herstellung des Corpus delicti, und der Unterscheidung der Gründe der Wahrscheinlich-

Civilrecht giebt es also nur eine Art von Vermuthungen. Anders ist es im Criminalrecht. Anzeigen geben nie einen Beweis (d. h. volle Ueberzeugung des Richters, sie reichen nie zur Verurtheilung hin, welche Beweis voraussetzt.) p), sie sind nur allein von besonderer Be-

zeit, ob jemand der Verbrecher sei, beschäftigt: welche also die Materialien zur Beantwortung der Frage sammelt, ob Specialinquisition zulässig sey? — Das Beweisverfahren ist das zweite Verfahren im Civilprozeße: ihm geht die Herstellung des status causae et controversiae vorher.

Die Frage, wer beweisen müsse? kann erst dann entschieden werden, wenn man weiß, was unter den Partheien streitig ist? — und von der Natur der streitigen Objekte hängt wieder die Beantwortung der Frage ab: wer die Beweislast übernehmen müsse?

3) Die Specialinquisition ist nur gegen jenen zulässig, für den die Wahrscheinlichkeit streitet, der eine dringende Vermuthung gegen sich hat: jemand als bestimmten Verbrecher auf die bloße Möglichkeit hin, daß er es sey, angreifen, ist eine Ungerechtigkeit: ist es aber wahrscheinlich, dann kann der Richter gegen ihn ein besonderes Verfahren einleiten, um die Wahrscheinlichkeit zur Gewisheit zu erheben. — Die Frage wegen der Beweislast kann nur gegen jenen entschieden werden, der eine Vermuthung, d. h. die Wahrscheinlichkeit gegen sich hat: und zwar reicht dazu nicht jede entfernte Vermuthung zu, sondern, wie unten gezeigt werden wird, giebt es nur eine Art der Vermuthung — die dringende.

p) P. H. G. O. Art. 22. 67. 69. Quodcirca mandamus, quatenus eum propter solam suspicionem, quamvis vehementem, nolumus illum de tam gravi crimine condemnare. Cap. 14. X. De praes. (II. 23.)

deutung bei der Frage: „ob gegen Jemand überhaupt ein Verfahren verhängt werden könne? ob es wahrscheinlich sey, daß ein Verbrechen begangen wurde? daß Jemand ein Verbrecher sey?“ Hier giebt es auch entfernte Anzeigen: d. h. der Richter muß alle mögliche Umstände aufsuchen, welche zur Erkenntniß der Wahrheit führen könnten; nicht als wollte er aus jenen Thatsachen (entfernte Anzeigen) das Verbrechen selbst beweisen — da Anzeigen gar keinen Beweis geben können — sondern nur damit sie ihn auf andere bessere Anzeigen, und endlich auf den Beweis leiten. Im Civilrecht interessieren uns also nur jene Vermuthungen, welche dringend sind, welche einen halben Beweis liefern, welche Wahrscheinlichkeit geben, welche zum Suppletorium berechtigen — denn Vermuthungen sind hier nur als Beweismittel von Bedeutung, und eine entfernte Vermuthung, d. h. eine solche, die bloße Möglichkeit enthält, kann nie da von Werthe seyn, wo von der Wirklichkeit die Rede ist: — Im Criminalrechte hingegen, wo wir alle Spuren von Schuld und Unschuld aufsuchen müssen, wo nicht die Partheien, sondern der Richter den Beweis führen, dürfen wir schlechthin keinen Umstand übersehen, der uns einiges Licht giebt; und jede Thatsache hat für uns Werth, auch wenn sie eine bloße Möglichkeit der fraglichen Thatsachen begründet (entfernte Anzeigen), nicht weil sie uns als Beweismittel dient, sondern weil sie uns zu neuen Entdeckungen führen kann.

Im peinlichen Prozesse giebt es also dringende, und entfernte Anzeigen; Vermuthungen sind hingegen immer nur dringend. Entfernte Anzeigen sind, aus welchen sich nur möglicher; dringende, aus denen sich wahrscheinlicher Weise die Wahrheit der fraglichen Thatsache erschließen läßt.

§. 26.

Kann die praesumptio juris et de jure zu den wahren Präsumtionen gerechnet werden? — Vermuthung und halber Beweis.

Wenn das Eigenthümliche und Charakteristische aller Vermuthungen darin besteht, daß sie bloße Wahrscheinlichkeit gewähret, und daß der Zusammenhang zwischen den die Vermuthung konstituierenden Thatsachen kein nothwendiger ist, so müssen wir annehmen, daß die sogenannten praesumptiones juris et de jure q) nichts we-

q) Dicitur praesumptio juris, sagt Marcard de prob. Vol. 1. Q. 10. nro. 12., quia a lege introducta fuit, de jure vero, quia semper hac praesumptione lex firmum sancit jus et eam pro veritate habet. Zuweilen heißt sie auch necessaria.

Gegen und für den Namen, gegen und für ihr Daseyn ist schon viel geschrieben worden. Canz Cap. II. §. 54. p. 22. u. andere verwarfen den Namen Praesumptio juris et de jure, welchen dagegen neuerlich Hr. v. Globig a. a. O. Th. II. Abschn. IV. §. 6. S. 56. mit den Worten in Schutz nimmt: „Der Name praesumptio ist bei denselben sehr brauchbar, weil sich selbst von dem stärksten nicht behaupten läßt, daß der Beweis des Gegentheils unmöglich wäre. Wem die etwas dunkel und barbarisch klingende Benennung praesumptio juris et de jure nicht gefällt, der kann sich statt dessen des Namens praesumptio juris imperativi oder superlativi bedienen.“

Das Daseyn der praesumptionum juris et de jure ist dem Sinne, daß sie keinen Gegenbeweis zulassen, längere Gothofr. Lud. Mencken jun. in Diff. de praes. J. et de J. contrarii probationem admitt. Lips. 1747. 4. und fand einen Gegner in Hendrin Piccardt Diff. de praes. quae vulgo juris et de jure ab interpretibus vocari solent, contrarii prob. non adm. Groning. 1773. 4. Besonders stark äußert sich gegen diese praesumptiones ju-

niger, als Präsumtionen seyen. Jede *praesumptio juris et de jure* giebt volle Gewißheit; was durch sie festgesetzt ist, gilt als Gesetz. Daß also bei einer *praesumptio juris et de jure* kein Gegenbeweis, so wenig als gegen ein klares Gesetz denkbar sey, versteht sich von selbst. Der Gesetzgeber erklärt, daß, wenn einer gewissen Handlung eine bestimmte Thatsache gegeben sey, eine andere als ebenfalls gegeben, und schlechthin nothwendig angenommen werden müsse; oder daß eine bestimmte Handlung die Folgen haben müsse, welche eine andere Handlung hat, deren Daseyn zwar nicht erwiesen ist, aber doch als gesetzlich gegeben angenommen wird. So wenn jemand nakend mit einer nakenden Ehefrau im Bette zusammenliegt, so nehmen die Gesetze an, daß er die Frau wirklich beschlafen habe: es gilt hier kein Gegenbeweis, es treten alle jene Folgen ein, die auf den wirklichen Beyschlaf gesetzt sind. r) Ferner, wenn ein Soldat, der noch unter der väterlichen Gewalt stehet, auch zu andern als militärischen Zwecken eine Schuld contrahirt, so sagen die Gesetze doch, es treten bei dieser Schuld alle diejenigen Rechtsverhältnisse ein, welche dann eintreten würden, wenn sie propter causas castrenses aufgenommen worden wäre. s) Ebenso: wenn ein Vater mit seinem unmündigen Kinde ertrinket, und nicht erwiesen werden kann, wer zuerst ertrunken sei, so wollen die Gesetze, man solle das Kind als vor dem Vater ertrunken annehmen. — Die *Praesumptiones juris et de jure* enthalten

*ris et de jure* Schneidt a. a. O. S. 5., wenn er sagt: „P. J. et de J. est ens in jurisprudentia 1) summe dubium, 2) superfluum, 3) tranquillitati reipublicae internae nocivum, 4) sicque rationi juris et status contrarium, 5) nullaque lege introductum, multo minus stabilitum.

r) C. 12. X. de praesumpt.

s) L. 7. §. C. ad SCtum. Maced.

einen gesetzlichen Durchgriff in denjenigen Fällen, wo die Wahrheit entweder gar nicht ausgemacht werden kann; wie in dem letzten Falle, oder man es überhaupt für nachtheilig hielt, die Herstellung eines gewissen Faktums und somit die Anwendbarkeit gewisser Gesetze den vielen Unbestimmtheiten und Krümmungen des prozessualischen Verfahrens zu überlassen. Darum setzten die Gesetze fest, daß bei dem Gegebenseyn gewisser Thatsachen, die eine starke Vermuthung für das Daseyn anderer gewöhnlich mit ihnen verbundener begründen, ganz dieselben Folgen eintreten sollen, welche die Gesetze an das erwiesene Daseyn dieser Thatsachen geknüpft haben. — Der Satz: *praesumptiones juris et de jure* lassen keinen Gegenbeweis zu, ist so zu verstehen: daß, sobald das Daseyn jener Thatsache erwiesen ist, an welche die Gesetze gewisse rechtliche Folgen mittelst eines nothwendigen Schlusses auf eine andere mit jener verbundene Thatsache geknüpft haben, kein Gegenbeweis mehr statt findet, die erschlossene Thatsache sey in dem gegebenen Falle nicht eingetreten, folglich fänden die eigentlich für sie bestimmte Folgen nicht statt; sondern: ist die eine Thatsache gesetzt, so wird die andere nach dem Gesetz mit ihr verbundene nothwendig als gesetzt angenommen; so will es das Gesetz, vom *Factum* ist keine Rede mehr. Wohl aber findet ein Gegenbeweis statt, daß die erste Thatsache nicht vorhanden sey: daß z. B. der Mann nicht mit einer fremden Ehefrau im Bette zusammen gelegen, daß der Sohn nicht Soldat sey u. s. w.: ist aber das Zusammenliegen, das Soldat seyn des *fili familias* streng erwiesen, so kann dafür kein Beweis mehr vom Richter erlaubt werden, daß z. B. der Mann die Ehefrau doch nicht beschlafen, der Soldat zu keinen *causis castrensis* das Geld aufgenommen habe. — Endlich unterscheidet sich die *praesumptio juris et de jure* von der Dichtung; indem jene

wahrscheinliche Umstände als gewiß und als gesetzlich nothwendig vorhanden annimmt; diese aber unmögliche Thatsachen als geschehen festsetzet: sie stimmen aber beide darin überein, daß sie gewisse Thatsachen als vorhanden annehmen, um die für dieselben bestimmten Rechtsverhältnisse auf Fälle überzutragen, bei denen sie sonst keine Anwendung fänden.

Um das Verhältniß zwischen Vermuthung und halben Beweis zu bestimmen, müssen wir die doppelte Bedeutung vom Begriffe Beweis unterscheiden. Beweis, objektiv genommen, bezeichnet die Beweismittel, die Thatsachen, durch welche die Ueberzeugung des Richters herbeigeführt werden kann, und soll: subjektiv genommen, bedeutet jener Begriff die Ueberzeugung des Richters selbst. Ergreifen wir den Beweis als Beweismittel im objektiven Sinne, so fällt er mit der Vermuthung zusammen, sie ist Beweismittel, t) wie Zeugen u. s. w., — sie ist dasjenige, wodurch die Ueberzeugung herbeigeführt werden soll: — ergreifen wir hingegen den Begriff Beweis im subjektiven Sinne, — als Ueberzeugung des Richters, so unterscheiden sie sich wie Grund und Begründetes — d. h. Vermuthung ist dasjenige, wodurch der Beweis geliefert werden soll. — Wenn nun der halbe Beweis nur Wahrscheinlichkeit giebt, und keine Gewißheit, so stimmt er mit dem Resultate der Vermuthung — die immer die Verbindung gewisser Thatsachen

t) Jedoch bloß in dem oben S. 22. n. a. angegebenen weitern Sinne. Chr. Thomasius in not. ad Lancelott. L. III. Tit. 14. §. 36. not. 568. entscheidet den Streit, ob Vermuthung zu den Beweisen gehöre, dahin: „Quatenus probatio sumitur pro actione fidem faciendi, praesumptio non est probatio, quatenus vero probatio etiam de argumentis vel iudicis vel partium sumitur, praesumptio ad probationes referri potest.

als Regel, also in dem gegebenen Falle als wahrscheinlich ausspricht, überein. u)

§. 27.

Von den Wirkungen der Vermuthungen.

Um die Wirkungen der Vermuthungen zu bestimmen, unterscheidet Herr Weindler x) zwischen qualifizirten und gemeinen Vermuthungen. Die Wirkungen der ersten sind in den Gesetzen selbst bestimmt: was aber die Wirkungen der zweiten anbetrifft, so stellt er (§. 58.) folgende Grundsätze auf.

1) Vermuthungen, die unter negativen Bedingungen zur juristischen Gewißheit werden, befreien den Vermuthungshaber von der Beweislast, sie werden gewiß, wenn das Gegentheil von der Gegenparthey nicht bewiesen werden kann.

2) Vermuthungen dagegen, welche die Erfüllung positiver Bedingungen zur Gewißheit macht, befreien den Vermuthungshaber nicht vom Beweise; er selbst muß die Bedingungen (zur Aushilfe durch Eid) noch erfüllen, und die andere Parthey kann zum Beweise des Gegentheils nicht angehalten werden.

Mit wenigen Worten: Vermuthungen, die zur Gewißheit werden, wenn das Daseyn anderer Umstände noch dazu erwiesen wird, befreien nicht von der Beweislast; Vermuthungen aber, die zur Gewißheit werden, wenn das Daseyn anderer Umstände nicht erwiesen wird, befreien von der Beweislast. — Diese Vermuthungen sind ihm dringende, jene entfernte.

u) Aber so die Hauptsach der missethat eynen guten Zeugen bewiesen würd, die selb, als eyn halb betweisung, macht eyn genugsam anzeigung (— Vermuthung) P. H. G. D. Art XXIII.

x) a. a. O. §. 49.

Betrachten wir aber die Sache etwas genauer, so werden wir finden, daß mit den gemachten Unterscheidungen Herr Weindler die Frage, deren Entscheidung er sich vorgelegt, keineswegs entschieden habe.

Ihm kommt alles darauf an, ob derjenige, welcher die Vermuthung für sich hat, um seine Vermuthung zur Gewißheit zu erheben, noch ausführen müsse, daß etwas geschehen sey, oder daß etwas nicht geschehen sey. Im ersten Falle muß er erweisen, im zweiten der Gegentheil.

Dagegen bemerke ich: Jeder Beweis, daß etwas geschehen sey, enthält den Beweis in sich, daß sein Gegentheil nicht geschehen sey; und jeder Erweis, daß das Gegentheil einer Thatsache nicht habe geschehen können, (vorausgesetzt, daß nur die Frage ist, ob etwas geschehen, oder nicht geschehen sey) den Beweis, daß die Thatsache selbst geschehen sey. Eine Vermuthung also, die zur Gewißheit wird, wenn bewiesen ist, daß noch etwas geschehen sey, wird ebenfalls zur Gewißheit, sobald bewiesen wird, daß das Gegentheil nicht geschehen sey: und eine Vermuthung, welche zur Gewißheit wird, sobald erwiesen wird, daß etwas nicht geschehen sey, wird gleichfalls zur Gewißheit durch den Erweis, daß etwas, nämlich das Gegentheil geschehen sey. Es kommt also ganz allein darauf an, wie man die Bedingungen, unter welchen die Vermuthung zur Gewißheit wird, ausdrücken wolle, ob negativ oder positiv, um entweder demjenigen, gegen welchen, oder denjenigen, für welche die Vermuthung streitet, die Beweislast aufzubürden. Die von Hrn. Weindler aufgestellten Grundsätze enthalten kein bestimmtes Erkenntnißprinzip dafür, wer zu beweisen habe, sondern sie machen die Sache nur noch verworrener, indem sie alles der Willkür der Partheien und den Künsten der Advokaten anheimstellen. — Ich glaube, Hr. Weindler hat die Unzulässigkeit seines Prinzipes selbst

gefühlhet. Indem er nämlich S. 62. Beispiele anführen will, welche den Satz erläutern sollen, daß eine Vermuthung, welche erst unter positiven Bedingungen zur Gewißheit wird, von der Beweislast nicht befreie, so wählt er nur solche Beispiele, welche aus dem Kriminalrechte hergenommen sind. Zwar sagt er, „er habe dieß nur des höheren Interesse wegen gethan“ aber ich bin der Ueberzeugung, daß er im Civilrechte gar keine Beispiele für seinen Satz habe auffinden können, weil dort jede wahre Vermuthung, gleichviel ob sie unter positiven oder negativen Bedingungen zur Gewißheit wird, von der Beweislast befreiet. —

In der Criminaluntersuchung aber befreiet schlechthin keine Vermuthung, sie mag unter positiven oder negativen Bedingungen zur Gewißheit werden, von der Beweislast, da

1) keine Vermuthung ein Beweis ist; und voller Beweis geliefert seyn muß, ehe jemand als Verbrecher kann erklärt und behandelt werden; da

2) die Frage nach der Beweislast in Criminaluntersuchungen gar nie vorkommen kann, indem nie demjenigen, der eines Verbrechens bezüchtigt wird, der Beweis aufgebürdet werden kann, er sey ein Verbrecher: sondern der Richter muß immer, so daß über die Beweislast, wie im bürgerlichen Prozesse, gar kein Streit seyn kann, den Beweis herstellen, daß der Inquisit ein Verbrecher sey. Darin also, weil Vermuthung kein Beweis ist, und der Richter in criminalibus immer den Beweis herstellen muß, liegt der Grund, daß in dem von Herrn Weindler angeführten Beispiele die Vermuthung (Anzeigen) nicht von der Beweislast befreien, und nicht in dem zufälligen Umstande, daß die Vermuthung erst durch durch den Erweis positiver Bedingungen zur Gewißheit

wird. Es ließen sich aber die als positiv ausgesprochenen Bedingungen sogar als negativ ausdrücken; und dann könnte man sogar den Inquisiten verurtheilen, zu beweisen, daß er kein Verbrecher sey. Weindler sagt S. cit. „Bürger A. wird erstochen; Bürger B. sein Todtfeind geht zufällig an der Stelle vorüber, hört das Geräusch eines Sterbenden — eilt hinzu — sieht einen Menschen bluten, dem der Degen noch im Leibe steckt; — er zieht ihn heraus, hierauf erwischt ihn die Wache, er wird eingezogen, inquirirt, kann den Zufall nicht beweisen — wird gerichtet.“

„Die Frage, ob er dem Entlebten den Degen auch in den Leib stieß, blieb ungelöst, und gerade sie wäre die entscheidende gewesen; dieß war die positive Bedingung, welche die obwaltende Vermuthung zur Gewisheit erhoben hätte, sie hätte man demnach dem vermuthlichen Verbrecher B. beweisen sollen.“

B. ist also von der Beweislast frei, weil die Thatfache „Degen in den Leib stoßen“ unter welcher die gegen ihn streitende Vermuthung zur Gewisheit erhoben werden kann, eine positive Bedingung ist. Wäre aber diese Bedingung eine negative, d. h. hänge die Gewisheit des vermutheten Mordes von dem Erweise ab, daß gewisse Thatfachen nicht geschehen seyen: so müßte B. beweisen, daß er der Verbrecher nicht sey. — Nun wird aber die gegen B. streitende Vermuthung sobald zur Gewisheit, als erwiesen werden kann, daß A. weder sich selbst gemordet, noch an dem Orte der Mordthat jemand anders als B. den ganzen Tag über gewesen sey: — diese Bedingungen, unter denen die Vermuthung zur Gewisheit wird, sind negative: somit mußte nun B. beweisen, daß sich A. selbst gemordet, oder jemand auffer ihm noch an dem Orte des Verbrechens gewesen sey.

Zuletzt glaubt Herr Weindler doch noch sich auf ein Beispiel, das er aus dem Civilrechte angeführt habe, berufen zu können. Ein Frachtfahrer nämlich behauptete, an einem abgelegenen Orte habe der Blitz seinen Wagen entzündet: um dieses zu erweisen, führe er die Umstände an, daß wirklich in der Gegend ein Donnerwetter gewesen, und daß an dem Orte, wo er angiebt, daß der Blitz seinen Wagen entzündet habe, wirklich Asche gefunden worden sey. Diese Umstände, welche eine Vermuthung für ihn begründen, befreien ihn nun nicht von der Beweislast, weil noch andere positive Bedingungen erfordert werden, ehe die Vermuthung, daß sein Wagen verbrannt sey, zur Gewißheit erhoben werden könne. — Zuerst also behauptete ich, daß die Vermuthung, welche für den Frachtfahrer streiten soll, so entfernt ist, daß sie eigentlich gar keine Vermuthung genannt werden kann.

Die Form der Relation, welche in dem gegebenen Falle zur Anwendung käme, wäre die der Causalität, Ursache und Wirkung: was ist aber für ein Zusammenhang zwischen der Thatsache, daß ein Gewitter gewesen, und der Blitz eben diesen Frachtwagen entzündet habe? welche entfernte Möglichkeit? Was ist ferner für ein Zusammenhang zwischen dem Auffinden von Asche in der Gegend, wo ein Gewitter war, und der behaupteten Thatsache, daß eben der Güterwagen verbrannt sey? Aus wie vielen Ursachen läßt sich nicht die Erscheinung der Asche erklären? Die Vermuthung ist lange nicht dringend genug, um von der Beweislast zu befreien.

Zum anderen verbinden die Gesetze den Frachtfahrer ad praestandum omnem culpam excepto casu, et vi majori. Der Frachtfahrer wird also von seinen Verbindlichkeiten nur dann frei, wenn ein Zufall ihn an der Erfüllung gehindert hat. Ein solcher Zufall ist aber

a) ein ungewöhnlicher Umstand, der also von dem muß erwiesen werden, welcher sich auf ihn beruft;

b) wer besondere Thatsachen behauptet, an welche die Gesetze gewisse Rechte geknüpft haben, muß beweisen, daß die Thatsachen eben für und in seinem Falle eintreten.

Der Frachtfahrer hat aber ex hypothesi noch nicht bewiesen: denn Vermuthung ist kein Beweis: ferner die für ihn streiten sollende Vermuthung kann die Beweislast nicht auf die Gegner hinüberschieben, weil der Frachtfahrer den Gesetzen und der Natur der Sache gemäß beweisen muß; somit muß trotz der Vermuthung, welche der Frachtfahrer für sich anführen wollte, er zu besserem Beweise verurtheilt werden. — In den von uns angeführten Gründen muß man also die Ursache auffuchen, aus welcher der Frachtfahrer zur Vollführung des Beweises, daß seinen Wagen der Blitz entzündet habe, zu verurtheilen ist, und nicht darin, daß die für ihn streitende Vermuthung erst durch den Erweis gewisser positiver Bedingungen zur Gewißheit erhoben werden kann.

§. 28.

Fortsetzung.

Alle Vermuthungen befreien von der Beweislast.

Wir kommen nun selbst dazu, unsere Meinung über die Frage: was wirken Vermuthungen? auszusprechen? Und zwar sind zuerst folgende zwei Fragen, welche in dieser einen enthalten sind, zu unterscheiden.

a) Was wirken Vermuthungen, die als Produkt eines übernommenen Beweises hervorgehen?

b) Was wirken Vermuthungen, wenn die Frage noch streitig und unentschieden ist, wer den Beweis zu führen habe?

Die erste Frage ist mit der identisch: wie verhalten sich Vermuthungen zum Beweise? — Vermuthung ist kein Beweis, und wer statt des Beweises, den er zu führen verbunden war, nur eine Vermuthung begründet, hat das nicht geleistet, was ihm aufgetragen war: er muß seinen Beweis vollenden, nach Gestalt der Sachen entweder durch besseren Beweis, oder durch das *juramentum suppletorium*; und vermag er beides nicht, oder ist es nicht mehr zulässig, so muß gegen ihn gesprochen werden. Er kann sich nicht darauf berufen, er habe eine Vermuthung begründet, und dadurch die Beweislast auf den Gegner geschoben: denn *ex hypothesi* war er ja verbunden, den Beweis zu führen, durch seine Vermuthung ist der Beweis nicht geführt: und er kann nur dann von seiner Auflage, den Beweis zu führen, losgezählt werden, wenn er ihr Genüge gethan hat. — Die zweite Frage fällt mit der zusammen: was wirken Vermuthungen in Bezug auf die Beweislast? Oder können, so lange noch gestritten wird, wer beweisen müsse, denjenigen, welcher Vermuthungen für sich anzuführen hat, diese Vermuthungen von der Beweislast befreien?

Hier ist abermal zu unterscheiden: was wirken gesetzliche (*praesumptiones qualificatae*), und was nicht gesetzliche Vermuthungen (*praesumptiones hominis*)?

Die erste Frage ist sehr leicht zu beantworten. Da qualifizierte Vermuthungen jene sind, die selbst vom Gesetzgeber gebildet, und deren Wirkungen gleichfalls vom Gesetzgeber bestimmt sind, so gilt die einfache Antwort: sie haben jene Wirkungen, welche ihnen die Gesetze beilegen: und da die vorzüglichsten Wirkungen darin bestehen, daß sie von der Beweislast befreien; „so schieben sie die Beweislast jenem zu, gegen welchen sie streiten.“

Schwierig aber ist die zweite Frage: was wirken die *praesum-*

praesumptiones hominis, d. h. jene Vermuthungen, welche erst der Richter nach den früher erörterten allgemeinen Grundsätzen bildet? und die gesetzlichen nicht qualifizirten Vermuthungen, d. h. jene, welche zwar der Gesetzgeber selbst als Regeln aufgestellt, aber doch nicht in ihren Wirkungen bestimmt hat?

In dem vorigen §. sahen wir, daß Herr Weindler einigen dieser Vermuthungen gleiche Wirkung mit den gesetzlichen zusprach, andern sie aber versagte, je nachdem nämlich die Vermuthung unter dem Erweise positiver oder negativer Bedingungen zur Gewißheit erhoben werden kann.

Da aber nach dem vorausgegangenen jede positive Bedingung ebenfalls negativ ausgedrückt werden kann; so können wir auch nach Herrn Weindler behaupten, daß schlechthin jede Vermuthung von der Beweislast befreit. Und das behaupten wir auch.

„Jeder, der eine gesetzlich qualifizierte, oder nicht qualifizierte, oder streng zu erweisende praesumptio hominis für seine Behauptung aufzuweisen hat, wird dadurch von der Beweislast befreit; und sein Gegentheil muß beweisen, daß sich die Umstände anders, als wie sie nach der Vermuthungsregel verbunden sind, verhalten.“ y)

y) Herr Weber, welcher in seiner Schrift über die natürliche Verbindlichkeit darthut, daß alle natürliche Verbindlichkeiten auch im Staate gelten, und ein Klagrecht so lange hervorbringen, bis Gesetze eine Ausnahme machen, vergißt, daß bei natürlichen Vermuthungen der Fall derselbe sey, und daß sie als in der Natur der Sache gegründet mit den gesetzlichen Vermuthungen so lau-

Für diesen Grundsatz streiten folgende Bemerkungen:

1) Jede Vermuthung ist, wie wir oben gehört haben, eine Regel: was aber als Regel gilt, braucht nicht erst erwiesen zu werden, der Erweis liegt in der Regel selbst: wer sich auf die Ausnahme beruft, d. h. wer das Gegentheil der Regel behauptet, der muß erweisen, daß sich die Sache wirklich so, wie er behauptet, verhalte; denn er hat keinen Beweis für sich; und jede Thatsache kann vor Gericht doch nur dann als wahr angenommen werden, wenn sie zugestanden oder erwiesen ist: wenn also derjenige, der seine gerichtlichen Ansprüche auf gewisse Thatsachen stüzet, darthun kann, es sey Regel, daß sich die Thatsachen, so wie er sie angeführet hat, verhalten; so muß sein Gegentheil darthun, daß im gegenwärtigen Falle eine Ausnahme von dieser Regel eintrete.

2) Man hat in dem Begriff der Vermuthung das Merkmal aufgenommen, daß Vermuthungen so lange gelten, bis das Gegentheil erwiesen ist. Thatsachen also, für welche die Vermuthung streitet, werden so lange für wahr angenommen (und das Wahre bedarf nicht erst eines Beweises), bis erwiesen ist, daß sich diesmal von einer Thatsache auf die andere nicht schliessen lasse. Diesen Beweis wird aber doch der nicht führen sollen, für welchen die Vermuthung streitet, da man ihn nicht zwingen kann, sich selbst zu widerlegen: es wird also der Erweis des Gegentheils der Vermuthung der übernehmen müssen,

ge gleiche Kraft hervorbringen müssen, bis sie ihm vom Gesetze ausdrücklich widersprochen werden. Er stellt nämlich Seite 153. den Satz auf, daß *Praesumptiones juris* im Collisionssalle den *Praesumptionibus hominis* vorgehen. „*sed toties ei sua praesumptio proficit, quoties concurrat cum veritate.*“ L. 30. §. 3. et 4. D. De A. v. O. H. (29. 2.)

gegen welchen die Vermuthung streitet: die Vermuthung befreiet also von der Beweislast.

3) Qualifizierte Vermuthung und nicht qualifizierte (gesetzliche und praesumptiones hominis) stimmen im wesentlichen ganz mit einander überein; und müssen also, da die Wirkungen eines Dinges durch die Eigenheit seiner Natur bestimmt werden, bei ganz gleichen Naturen gleiche Wirkungen hervorbringen: d. h. da die qualificirten Vermuthungen von der Beweislast befreien, so müssen auch die nicht qualificirten Vermuthungen von der Beweislast befreien. — Was kann auch der zufällige Umstand, daß die Gesetze die Wirkungen gewisser Vermuthungen ausdrücklich bestimmt haben, für einen Unterschied zwischen diesen und andern Vermuthungen, die doch mit ihnen nach ganz gleichen Gesetzen gebildet werden, begründen? oder wie kann daraus, daß die Gesetze die Wirkungen gewisser Vermuthungen nicht bestimmt haben, gefolgert werden, daß ihnen die Wirkungen, wie den qualificirten, nicht zukommen, weil die Gesetze diese Gleichheit der Wirkungen nicht ausdrücklich festgesetzt haben? Kann das Befreien von der Beweislast nicht ein so wesentliches Merkmal aller Vermuthungen seyn, daß die Gesetze das Beisetzen dieses Prädikates nicht für ganz überflüssig hielten? z) — Warum schieben denn wohl die gesetzlich qua-

z) Eben die Behauptung dieses Unterschiedes zwischen qualificirten und natürlichen Vermuthungen führt denn die Praktiker zu einer Sucht, Praesumptiones juris bei den geringsten Anlässen zu bilden. Sie fühlen nämlich die Unnatürlichkeit, bloßen praesumptionibus hominis, die jedoch so sehr Regel sind, als irgend eine praesumptio juris, nicht dieselbe Wirkung zuzugestehen, welche sie haben würden, sobald sie die Gesetze selbst aufführen. Sie suchen sich also damit zu helfen, daß sie ihre an und für sich ganz

lifizirten Vermuthungen dem Gegentheil die Beweislast zu? Nicht weil es die Gesetze eben so wollen; sondern weil jene Thatsachen, für welche die Vermuthung streitet,

richtigen doch von den Gesetzen nicht ausgesprochenen Vermuthungen mit Gewalt in die Gesetze hinein interpretiren. So wird v. Böhmcr l. c. Cap. II. § 8. die sogenannte praesumptio juris pro amore paterno aus L. 102. D. de condit. et demonstr. (XXXV. 1.) abgeleitet, und hier heißt es bloß, ob conjecturam pietatis habe Papinian zu dieser Entscheidung sich betwogen gefunden, daraus, daß der Pandektist in dem konkreten Falle dieß als den Grund seiner Entscheidung angab, dürfen wir wohl nicht die Folge ziehen, daß, wo von einer Pietas die Rede seye, immer für diese zu entscheiden seye.

Oft leiten sie aus dem zufälligen Prädikate eines Subjektes ihre praesumptio juris ab, und doch weiß man, wie sehr besonders der Lateiner die Prädikate liebt, wie denn gleichfalls aus „patris affectio in liberos — intuitu affectionis avitae“ in L. 67. §. 1. D. de R. N. (XXIII. 2.) „Jus pietatis aviae contra nepotem“ in L. 34. D. de negot. gest. (III. 5.) „Votum matris“ in L. 72. de condit. et demonstr. (XXXV. 1.) „paternus affectus“ in L. 15. C. de negot. gest. (II. 19.) die praesumptio juris pro paterno amore gebildet werden soll. Oder führen sie als die Quelle dieser Rechtsvermuthung die L. 22. §. 4. D. ad Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) an: „Patri non marito mulierem et omnem adulterum remissum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.“

Die sogenannte Praesumptio juris „Indebitum, quod quis sciens solverit, donasse praesumendum esse“ leitet Böhmcr ab von L. 35. D. de R. J. (L. 17.) „Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.“ Ferner aus L. 1. §. 1. D. de con-

so lange als wahr angenommen werden müssen, bis das Gegentheil erwiesen ist; und weil dieser Beweis des Gegentheiles der Natur der Sache nach nothwendig von dem geführt werden muß, gegen welchen die Vermuthung streitet. — Wenn nun diese Wirkungen der Vermuthung nicht eine Wirkung der gesetzlichen Bestimmung, sondern der Natur der Vermuthungen sind, müssen sie nicht allein dem gesetzlichen, sondern allen Vermuthungen ohne Unterschied zukommen müssen, die wahre Vermuthungen sind.

4) Betrachten wir einmal die Genesis der Vermuthungen. Es wird ein Umstand, für welchen die Vermu-

dict. indeb. (XII. 6.) „Si sciens se non debere, solverit, cessat repetitio,“ aus L. 24. 26. §. 3. L. 62. D. eod. wo weit und breit von keiner Vermuthung und keiner donatio die Rede ist; aus L. 9. C. eod. (IV. 5.) „Indebitum solutum sciens non recte repetit.“ Warum macht er nicht lieber die Praesumptio juris et de jure daraus; Quivis indebitum sciens solvit, donat, da ohne dieß nichts anderes mit Nothwendigkeit aus dem offensichtlich bezahlten indebitum fließen kann.

Aus der L. 15. D. de inoff. test. (V. 2.) „Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet“ soll nach Böhm er Cap. II. §. 11. die Praesumptio juris fließen patrem ante filium mortuum. — Die praesumptio bonitatis, worüber Thomafius eine eigene Dissertation geschrieben hat, gründet Lauterbach l. c. Libr. XXII. Tit. 3. §. 47. auf die Vermuthung mutatio non praesumitur.

Alle diese an sich aus der Natur der Sache hervorgehenden Vermuthungen sind zwar ganz richtig, nur tadeln wir den Weg, den man bisher zur Bildung derselben eingeschlagen, und die besondere Kraft, welche man ihnen auf Kosten der praesumptionum hominis zugeschrieben hat.

thung streitet, als wahr angenommen, weil man ihn mit einem andern in thesi gegebenen entweder in einem innern Zusammenhang stehend erkannte; welcher innere Zusammenhang auch in der wirklichen Welt so lange als bestehend angenommen werden muß, bis nachgewiesen wird, daß äussere Umstände ihn gelöst haben; oder weil man ihn mit einem andern ebenfalls in thesi gewissen Umstände in der wirklichen Welt gewöhnlich gegeben beobachtete; also alle Vermuthung beruhet auf der Erkenntniß des innern oder äussern Zusammenhangs gewisser Thatsachen; die Vermuthung ist das Gewöhnliche, das Wirkliche. Wer also das Gegentheil einer Vermuthung behauptet, behauptet etwas ungewöhnliches, etwas ausserordentliches, etwas, welches nach Regeln nicht als seyend angenommen werden kann. Nun muß aber immer derjenige, welcher sich auf besondere, ungewöhnliche Umstände beruft, auf deren Daseyn er seine Rechte bauet, auch das Daseyn dieser ungewöhnlichen Umstände erweisen; demnach jener die Beweislast übernehmen, gegen welchen eine Vermuthung gerichtet ist. Die Vermuthung ist selbst der Beweis, daß etwas geschehen sey: und wer schon einmal erwiesen hat, dem kann kein neuer Beweis aufgebürdet werden. — Der, für welchen die Vermuthung ist, behauptet dasjenige, was keines Beweises bedarf, eben weil es in der Natur der Sache und der menschlichen Begebenheit liegt; der, gegen welchen die Vermuthung streitet, behauptet aber immer, daß eine Ausnahme von den gewöhnlichen Ereignissen vorhanden sey: er behauptet etwas, was nicht ist, was dem gewöhnlichen Laufe der Dinge widerspricht, und was somit nur dann als wahr angenommen werden kann, wenn es wirklich als geschehen hergestellt, wenn es erwiesen ist. Wer das Ungewöhnliche behauptet, muß beweisen.

§. 29.

Bestimmung der Bedingungen, unter welchen Vermuthungen von der Beweislast befreien.

Wenn wir nun gleich unbedingt den Satz aufgestellt haben „daß alle Vermuthungen von der Beweislast befreien,“ so müssen wir doch folgende nähere Bestimmungen unseres aufgestellten Grundsatzes beifügen.

1) Jede Vermuthung, welche von der Beweislast befreien soll, muß dringend seyn. Ich sage dringend, um mich des gewöhnlichen Sprachgebrauches zu bedienen; ob ich gleich nicht begreife, was eine nicht dringende Vermuthung sey: oder wie es in rechtlicher, civilistischer Beziehung eine entfernte Vermuthung geben könne. Die Eintheilung in dringende und entfernte Vermuthungen hat sich aus dem peinlichen Rechte in das bürgerliche eingeschlichen, obgleich eine Eintheilung, die für Anzeigen passet, nicht deswegen sogleich auf Vermuthungen angewandt werden kann, da, wie wir oben gezeigt haben, sich Vermuthungen und Anzeigen vermöge der Eigenthümlichkeit jener Wissenschaften, denen sie angehören, und vermöge der Verschiedenheit der Fragen, zu deren Lösung sie angewandt werden, wohl unterscheiden. Jede Vermuthung ist eine Regel; eine Vermuthung, die keine Regel wäre, ist keine Vermuthung mehr: und eine entfernte Vermuthung wäre eine solche Vermuthung, die keine Regel wäre, also gar keine Vermuthung. Sobald nur einmal hergestellt ist, daß der fragliche Zusammenhang zweier Thatsachen die Regel ausmacht, so kommt es nun auch gar nicht mehr darauf an, ob diese Regel durch mehr oder weniger Beobachtungen erprobt worden ist. Genug, es müssen gerade so viele Beobachtungen zusammenstimmen, als nothwendig sind, den Zusammenhang

gewisser Thatsachen als Regel aufzustellen. Wenn nun eine andere Regel mehr Beobachtungen für sich hat, so wird sie deswegen nicht bringender: diese durch mehr Beobachtungen bestätigte Regel ist nicht mehr Regel, als jene, welche nicht so viele, aber doch eben genug Beobachtungen für sich hat. Eine Regel aber, die weniger als die zu ihrer Aufstellung nothwendigen Beobachtungen für sich hat, ist keine entfernte Regel, (entfernte Vermuthung) sondern gar keine Regel mehr. Also alle Vermuthungen, welche wahre Vermuthungen, d. h. welche Regeln sind, haben gleichen Werth: sie sind bringend: jene Vermuthungen aber, welche keine Regeln sind, sind gar keine Vermuthungen mehr, also auch keine entfernte. Dafür aber ein Gesetz aufzustellen, wie viel eben Beobachtungen nothwendig seyen, um den Zusammenhang gewisser Thatsachen als Regel aufzustellen, halte ich für unmöglich, da es nicht allein auf die Quantität, sondern auch auf die Qualität der Beobachtungen, und viele andere Umstände ankommt. Ein Richter, welcher eine gesunde Urtheilskraft besitzt, seine Logik im Kopfe hat, und unsere oben angegebenen Grundsätze für Bildung der Vermuthung richtig anwendet, wird sich in Aufstellung von Regeln über den Zusammenhang von Thatsachen schwerlich irren. a) — Wir halten es für unnöthig, die Gesetze, nach welchen Beobachtungen angestellt, und Erfahrungen gebildet werden müssen, hier zu wiederholen, und müssen auf den Theil der alten Logik verweisen, welchen man die Dialektik nannte.

2) Eine Vermuthung, welche von der Beweislast befreit soll, muß strenge erwiesen werden.

a) „Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo definiri potest. Sicut non semper ita sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur.“ L. 3. §. 2. D. de test. (XXII. 5.)

Dieser Erweis ist entweder ganz einfach dadurch zu führen, daß man zeigt, die Gesetze selbst haben den Zusammenhang gewisser Thatsachen schon selbst als Regel ausgesprochen; oder er muß erst dadurch geführt werden, daß man zeigt, die beide gegebenen Thatsachen, die gewisse und die fragliche, stehen zu einander entweder im Verhältnisse von Substanz und Accidenz, oder von Ursachen und Wirkung, oder von Wechselwirkung. Sobald ein solcher Zusammenhang zwischen zweien Thatsachen nachgewiesen ist, ist auch der Schluß von dem Daseyn der einen auf das Daseyn der andern gerechtfertiget, und die Vermuthung hergestellt. — Wenn es also heißt „eine Vermuthung befreit von der Beweislast“, so ist dieß

a) nicht so zu verstehen, daß derjenige, der eine Vermuthung behauptet, gar nichts beweisen müsse: sondern er muß eben die Wahrheit der Vermuthung, auf welche er sich zum Erweisen der von ihm angeführten Thatsachen beruft, streng erweisen;

b) ist der Satz „Vermuthung befreit von der Beweislast selbst nur uneigentlich zu verstehen.“ Denn

1) muß nach dem vorausgegangenen, der eine Vermuthung für sich anführet, schon einmal die Wahrheit derselben beweisen;

2) wenn er nun die Vermuthung bewiesen hat, so kann ihm überhaupt kein Beweis mehr aufgebürdet werden, indem jene Thatsache, für welche die Vermuthung streitet, als wahr angenommen werden muß; man kann also auch nicht von einer Befreiung von der Beweislast sprechen, da nach Herstellung der Vermuthung überhaupt nichts mehr zu erweisen ist. Die Thatsachen, welche der Vermuthungshaber für sich anführet, werden als seyend angenommen, bedürfen also keines Beweises mehr; und nun ist die Reihe an demjenigen, welcher das Ge-

gentheil dieser Thatsachen behauptet, zu erweisen, daß sie sich wirklich nicht so, wie die Regel aussaget, verhalte.

Wenn nun derjenige, welcher das Gegentheil der Vermuthung, also eine Ausnahme von der Regel behauptet, die Wahrheit seiner Behauptung, also die Ausnahme von der Regel, wirklich beweiset, kann dann dem Vermuthungshaber noch ein Gegenbeweis zugestanden werden? Allerdings: derjenige, welcher eine Vermuthung für sich erwiesen hat, hat dadurch gezeigt, daß nicht er, sondern sein Gegentheil den Beweis führen müsse; daß also nicht er, sondern sein Gegner im Rechtsinne der Kläger sey. Nun aber hat noch niemand geläugnet, daß der vom Kläger geführte Beweis durch einen Gegenbeweis elidirt werden könne, folglich wird dem Vermuthungshaber das Recht, einen Gegenbeweis zu führen, zugestanden werden müssen. — Der Vermuthungshaber hat ja das eigentliche Thema des Beweises noch nicht erwiesen: er hat bloß gezeigt, daß er das Thema nicht beweisen müsse, sondern sein Gegentheil: dieser also ist erst der eigentliche und erste Beweisführer, und darum tritt der Satz „*reprobatio reprobationis non datur*“ hier nicht ein. Denn der Beweis dessen, gegen welchen die Vermuthung streitet, für die von ihm behauptete Ausnahme, ist kein Gegenbeweis.

Wenn aber derjenige, gegen welchen die Vermuthung streitet, nach den §. 24. zur Elision der Vermuthungen angegebenen Grundsätzen läugnet, daß

1) kein Zusammenhang zwischen den in der Regel verbundenen Thatsachen obwalten,

2) oder daß die eine und erste Thatsache, aus welcher geschlossen werden soll, nicht vorhanden sey, u. s. w.; der Vermuthungshaber hingegen den Beweis dafür, der ihm nach den Gesetzen obliegt, übernimmt; und nun

derjenige, gegen welchen die Vermuthung angeführt ist, den Gegenbeweis liefert, daß die zum Daseyn einer Vermuthung nothwendige Bedingnisse nicht einträfen: so kann nun der Vermuthungshaber nach der Regel „reprobatio reprobationis non datur“ für das Daseyn der eine Vermuthung bedingenden Umstände, die er schon einmal zu erweisen versuchte, keinen neuen Beweis, d. h. keinen Gegenbeweis des Gegenbeweises mehr führen.

§. 30.

Von dem Zusammentreffen der Vermuthungen.

Vermuthungen, die zusammentreffen, werden entweder

1) für ganz verschiedene Thatsachen angeführet, die sich koordinirt sind, und nichts mit einander gemein haben. Man spricht bloß von einem Zusammentreffen, weil sie bei einer und derselben Rechtsfrage zur Sprache kommen. — Von dieser Art des Zusammentreffens gelten keine besonderen Grundsätze: jede Vermuthung wird für sich und in Bezug auf die Thatsache geprüft, für welche sie angeführet ist; keine vermag aber der andern ein neues Gewicht zu ertheilen, oder ihre Beweisraft zu schwächen;

2) oder es werden mehrere Vermuthungen in Bezug auf eine und dieselbe Thatsache angeführet, entweder

a) zu demselben Zwecke, um den Beweis zu verstärken, oder

b) um den durch eine Vermuthung geführten durch eine entgegenstehende wieder aufzuheben. (Concursus et collisio praesumptionum.)

Ad 1) Was nun den Concurs der Vermuthungen anbetrifft, so unterliegt es gar keinem Zweifel, daß meh-

rerer Vermuthungen, welche für eine und dieselbe Thatsachen streiten, ihre Wahrscheinlichkeit zu vermehren, und zu erhöhen vermögen. Ob aber bloße Vermuthungen, und wären ihrer auch nicht so viele, allein hinreichen, das Daseyn einer Thatsache streng zu erweisen, mit andern Worten: ob durch bloße Vermuthungen ein voller Beweis hergestellt werden könne? ist eine andere Frage.

Grolman sagt „so oft die Zweifel, welche jeder einzelnen derselben (Vermuthungen) entgegengestanden haben würden, durch ihre Verbindungen wechselweise befriedigend aufgehoben würden“ b), machen die zusammen-treffenden Vermuthungen einen vollen Beweis aus. — Ich gebe gerne zu, daß mehrere Vermuthungen einen vollen Beweis zu geben vermögen, wenn eine die der andern entgegenstehenden Zweifel, und so wechselweise befriedigend löset: aber eben daran zweifle ich, ob solch eine befriedigende Lösung möglich sey. Das, wodurch die der einen Vermuthung entgegenstehenden Zweifel gelöst werden sollen, ist doch wohl auch nur eine Vermuthung, also auch nur ein wahrscheinlicher Umstand; und die dieser zweiten Vermuthung entgegenstehende Zweifel sollen wieder durch eine dritte Vermuthung, die ebenfalls wieder nur Wahrscheinlichkeit hat, gelöst werden; und so ins unendliche fort; so ist der letzte Grund, der dem ganzen Gebäude von Vermuthungen Gewißheit geben sollte, selbst wieder nur eine Vermuthung; also nur ein wahrscheinlicher Umstand; seine Existenz also noch unerwiesen, und, da von dem Beweise seiner Existenz die Wahrheit (nicht Wahrscheinlichkeit) der zu beweisenden Thatsache abhänget, auch die Wahrheit dieser Thatsache noch zweifelhaft, und, ihr Daseyn nur wahrscheinlich, eben weil der letzte Grund aller zum Beweise beigebrachten Vermuthungen selbst nur wahrscheinlich ist; also

b) Theor. des gem. ger. Verf. S. 90.

auch nur Wahrscheinlichkeit zu geben vermag. — Mehrere zusammentreffende Vermuthungen können eine Thatsache wohl der Gewißheit sehr nahe bringen, nie aber für sich allein einen vollen Beweis herstellen.

Ad 2) Für die wahre Collision von Vermuthungen c) stelle ich aber den Grundsatz auf, den schon Böhmer d)

c) Exercit. ad Pand. C. II. §. 7.

d) Ob Vermuthungen vollen Beweis geben, darüber sind überhaupt die Meinungen der Rechtsgelehrten sehr getheilt.

Malblanc princ. jur. civ. Rom. P. II. Sect. II. §. 600. S. 595. glaubt, daß mehrere Vermuthungen verbunden zwar selten, doch zuweilen in Civilsachen vollen Beweis geben, auch Lauterbach Coll. Pand. Libr. XXII. Tit. 3. §. 51. ist dieser Meinung. Eben dieses behaupten Jcti Tubingenses: „Conjecturae s. praesumptiones duae vel tres solutionem plene probant.“ Conf. Tub. Vol. IX. conf. 78. nro. 47. „ita et simulationem probant.“ Conf. Tub. Vol. IX. Conf. 19. nro. 157. 162. und selbst die Gesetze scheinen auf ihrer Seite zu seyn, wenn diese sagen: „Toties ei sua proficit praesumptio, quoties concurrat cum veritate.“ L. 30. §. 4. D. De A. v. O. H. (XXIX. 2.) — „Indicia certa, quae jure non respiciuntur non minorem probationis, quam instrumenta continent fidem.“ L. 19. C. De R. V. (III. 32.) — „Cum res non instrumentis gerantur, sed in haec rei gestae testimonium conferatur, factam emtionem et in vacuum possessionem inductum patrem tuum pretiumque numeratum, quibus potes jure proditis probationibus docere debes.“ L. 12. C. de prob. (IV. 19.) — „Cum citra fidem etiam instrumentorum datam dotem aliunde probanti post divortium quondam uxoris tuae secundum bonam fidem restitui debere constat, amissis etiam instrumentis sine dubio caetera probationum indicia jure prodita non habentur irrita.“ L. 15. C. De jur. dot. (V. 12.) Alleit

aufführet, „daß die besondere Vermuthung die allgemeine überwinde.“ Was allgemeine und besondere Vermuthung

alle diese Gesetze reduciren sich auf zwei Fälle. Die einen sagen: Wenn gewisse Beweismittel wegfallen, z. B. Instrumenta, so sind andere noch zulässig. Dann bleibt die Frage noch immer, gehören Vermuthungen zu den vollen Beweismitteln, und diese Frage ist in den Gesetzen nicht entschieden. Die anderen Gesetze scheinen zwar dafür zu sprechen, daß Vermuthungen einen vollen Beweis geben, doch setzen sie immer noch bei, daß nur solche Vermuthungen einen vollen Beweis geben, die der Wahrheit selbst gleich sind. Nun wird sich in factis immer noch fragen, ob die angeführte Vermuthung wirklich volle Wahrheit begründe, und aus unseren angeführten Bemerkungen erhellt, daß keine Vermuthung wirkliche Wahrheit, sondern nur Wahrscheinlichkeit begründe. Diese Gesetze sind also nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß es solche Vermuthungen gebe, wie die Gesetze postuliren. Da es aber keine gibt, so verlieren sie ihre Anwendbarkeit. —

Gegen die volle Beweiskraft der Vermuthungen sind *Sönners Handb. d. Proz. Th. II. S. 285.* „Nie kann aus der Verbindung mehrerer bloßen Vermuthungen ein vollständiger Beweis entstehen, wenn auch gleich die Zweifel, welche jeder einzelnen Vermuthung entgegenstanden haben würden, durch diese Verbindung wechselseitig befriedigend aufgehoben werden. Denn eben in diesem liegt der Hauptpunkt, ob die Auflösung der Zweifel durch Verbindung mehrerer Vermuthungen befriedigend, d. h. so geschehen könne, das juristische Gewisheit daraus entstehe. Und es ist bald sichtbar, daß aus bloßen Vermuthungen schon nach der Eigenschaft der Prämissen bei einem auch noch so richtigen Schlusse nur ein wahrscheinliches, nie aber ein juristisch gewisses Resultat hervorgehe, weshalb durch die Verbindung mehrerer Vermuthungen zwar ein mehr als halber Beweis,

sey, habe ich schon oben §. 14. gezeigt. Aber eben aus der dort von der allgemeinen und besonderen Vermuthung

niemals hingegen ein vollständiger Beweis hervorgebracht werden kann.“ Weindler a. a. O. §. 64. 65.

Nach einer neueren französischen Verordnung vertritt daselbst die Vereinigung der Anzeigen und Präsumtionen vorzüglich in Materien, wo Betrug obwaltet, die Stelle der Beweise. Ich glaube sowohl die geschichtliche Entstehung dieses Gesetzes, als dessen Inhalt beisehen zu dürfen.

Paris den 4. März 1808. In mehreren Departementen haben die Deserteurs und die widerspenstigen Conscriptirten, oder ihre Eltern, betrügerische Veräußerungen oder Abtretungen gemacht, um der Bezahlung der Geldstrafe zu entgehen. Die Gerichtshöfe wollten diese Contracte nicht für null erklären, weil sie nach der vorgeschriebenen Form gemacht waren. Der Großrichter, Justizminister, wurde von dem Staatsrath, Generaldirector der Militärconscription, davon benachrichtiget, und setzte folgende Grundsätze (??) fest, nach welchen die Gerichte bei solchen Sachen verfahren sollten. Es ist nach den alten und neuen Gesetzen ausgemacht, daß alle Akten, die ein Schuldner eingeehet, um seine Gläubiger zu betrügen, Kauf, Cession, Quittung oder dergleichen bei den Gerichten können eingeklagt und ihre Vernichtung kann begehrt werden, sie mögen auch der Form nach regulär seyn. Sind sie die Frucht betrügerischer Verabredungen, so erlaubt die Gerechtigkeit nicht, daß sie zum Schaden der Gläubiger aufrecht bleiben. Bei dieser Materie, so wie bei allen, wo Betrug obwaltet, vertritt die Vereinigung der Anzeigen und der Präsumtionen die Stelle der Beweise. Der Richter ist gleichsam ein Jury. Ist er in seinem Gewissen überzeugt, nach den Indizien und Präsumtionen bei der Sache, daß in der That Betrug obwaltet, so darf er keinen Anstand nehmen, den Contract, der damit befaßt ist, für nicht

gegebenen Construction erhellet, daß im Grunde von einer Collision die Rede gar nicht seyn könne. e) Denn wenn man die Sache genauer untersucht, so findet man, daß

tig zu erklären. Diese Grundsätze, welche auf die Sachen unter Privatpersonen anwendbar sind, erhalten eine neue Stärke, wo es auf das Interesse des Staats ankommt. (Schwäb. Merkur Jahrg. 1808. Nro. 245.)

e) Ueber die Kraft der Vermuthungen stellt Herr von Glosbig a. a. O. Th. II. Abschn. IV. §. 8 S. 63. folgende Bemerkungen auf:

1) „Die Kraft derselben modificirt sich theils durch ihre Entstehungsart, ob innerlich oder äußerlich erkannt,“ (dies ist ganz gleichgültig, jede giebt nur Wahrscheinlichkeit. Etwas innerlich erkennen, heißt etwas aus dem Begriffe eines Dinges entwickeln, etwas äußerlich erkennen, kann nur heißen, etwas durch Erfahrung erkennen. Erkenne ich etwas nothwendig mit oder durch den Begriff eines Dinges gesetzt, so erhalte ich Gewisheit. Erkenne ich aber, daß etwas nur regelmäßig mit und durch den Begriff eines Dinges gesetzt, sein Gegentheil aber auch möglich seye, so erhalte ich bloße Wahrscheinlichkeit. Dasselbe Resultat liefert aber auch die äußere Erkenntniß oder Erfahrung. Sie sagt ebenfalls aus, daß gewisse Thatsachen sich regelmäßig so verhalten. Worin liegt nun der Grund zwischen innerer und äußerer Erkenntniß?) „theils durch ihre Uebereinstimmung, indem mehrere zugleich auf eben den Gegenstand sich beziehen,“ (dann sind es mehrere verschiedene Vermuthungen.)

2) „Beym äußeren Verhältnisse entscheiden die concomitanten.“

3) „Die spezielle ist stärker als die allgemeine, denn diese enthält nur generische Merkmale, jene mehr besondere.“

4) „Die verneinende Vermuthung ist stärker als die bejahende, weil sie weniger Merkmale hat.“ (Es ist nach unsren oben angegebenen Begriffen der bejahenden und

daß immer eine der beiden Vermuthungen, welche kollidiren sollen, in dem gegebenen Falle gar nicht anwendbar sey. Alle scheinbaren Collisionen beruhen nämlich darauf, daß das Subjekt der Vermuthungsregel entweder weiter oder enger genommen wird. Wird es weiter genommen, so kommen ihm oft gewisse Prädikate zu, die ihm, wenn es unter gewissen näheren Bestimmungen gedacht wird, widersprechen.

Es kann also der Fall eintreten, daß eine Parthey, indem sie die Vermuthung für sich anführt, den weiteren Begriff eines Dinges zum Grunde legt; die andere aber, welche gerade eine entgegengesetzte Vermuthung aus demselben Subjekte ableitet, aus demselben Dinge, doch unter bestimmten Modifikationen, die seinen Begriff enger, schließt. — Nun haben wir gehört, daß bei der Anwendbarkeit einer jeden Vermuthung es darauf ankomme, ob das Subjekt der Vermuthungsregel auch in concreto gegeben, d. h. ob die eine und erste Thatsache in dem gegebenen Falle auch wirklich vorhanden sey. Es kommt also darauf an, ob das in concreto gegebene Subjekt mit dem engeren oder weiteren Begriffe eines Dinges, aus welchem sich entgegengesetzte Vermuthungen ableiten lassen, coincidiret: alsdann kommt jene Vermuthung zur Anwendung, welche aus dem Begriffe des Dinges, mit welchem das Subjekt in concreto coincidiret, abgeleitet ist. —

Da man nun annahm, daß das in concreto gegebene Subjekt zugleich mit dem weiteren und engeren Be-

verneinenden Vermuthung gar nicht denkbar, daß zwischen beiden eine Collision eintrete. Und wäre es auch, so ist doch der eben angeführte Grund des Vorzuges der verneinenden Vermuthung vor der bejahenden nicht bindend.)

griffe seiner Idee coincidire: daß also in einem gegebenen Falle die beiden aus dem weitern und engeren Begriffe eines Dinges abgeleiteten sich widersprechenden Vermuthungen zur Anwendung kämen; so stellte man alsdann die Regel auf, daß die besondere, d. h. aus dem engeren Begriffe eines Dinges abgeleitete, die allgemeine, d. h. aus dem weiteren Begriffe erschlossene Vermuthung überwinden sollte. Ein Beispiel wird dieß klarer machen. Es ist eine allgemeine Vermuthung: „*Quivis praesumitur bonus.*“ Sie ist aus dem allgemeinen Begriffe der Natur des Menschen abgeleitet. Hingegen ist es eine besondere Vermuthung, „daß derjenige, der schon ein gewisses Verbrechen begangen habe, auch jetzt wieder der Urheber eines neu aufgefundenen gleichen *corporis delicti* sey.“ Diese Vermuthung ist ebenfalls aus dem Begriffe der Natur des Menschen, doch eines solchen abgeleitet, der einen Hang zu einer gewissen Art von Verbrechen schon oft bewiesen hat.

Nun sagt die gewöhnliche Lehre (die ich beibehalten habe, weil sie nicht schadet), die zweite Vermuthung überwiegt die erste, weil sie eine besondere, jene aber nur eine allgemeine ist. Ich aber sage: Die erste Vermuthung kann gar nicht zur Anwendung gebracht werden, weil das in concreto gegebene Subjekt nicht jener Mensch ist, aus welchem die Vermuthung „*quivis praesumitur bonus*“ abgeleitet wurde; sondern der bestimmte Mensch, welcher schon mehrmal dasselbe Verbrechen begangen hatte. Es fehlt also für jene erste Vermuthungsregel bei einem zu ziehenden Schlusse an einem *minor*; und nur die zweite Vermuthungsregel kann zur Anwendung gebracht werden, weil für sie ein Subjekt gegeben ist, d. h. weil der Inquisit der mehrfache Verbrecher ist, welchen die zweite Vermuthungsregel voraussetzt; und nicht der gewöhnliche

Mensch, welcher das Subjekt der ersten ausmacht. f) —  
 Es erzeugt also nach dem vorausgegangenen keine Irrung  
 im Rechte, wenn man sagt „die besondere Vermuthung  
 überwindet die allgemeine;“ aber richtiger gesprochen ist  
 es, wenn man den Grundsatz aufstellt: „Es kommt im-  
 mer nur jene Vermuthung zur Anwendung, de-  
 ren Subjekt auch wirklich in thesi gegeben ist.“  
 Mit andern Worten: „man muß immer genau untersu-  
 chen, welches der bestimmte Begriff der in concreto ge-  
 gebenen Thatsache ist, und dann nur diejenige Thatsache

f) Weber a. a. O. S. 149. nro. 12. sagt zwar: „Nach-  
 richtigen Begriffen kann von der Collision der Vermu-  
 thungen nur dann die Rede seyn, wenn beide streitende  
 Theile Vermuthungen für sich haben, die nicht neben  
 einander bestehen können, wo dann eine der andern wei-  
 chen, oder auch beide ihre Wirkung verlieren müssen.

Allein er widerspricht sich, wenn er S. 153. fort-  
 fährt: „Unter mehreren Rechtsvermuthungen, soweit  
 sich diese wirklich behaupten lassen, dürfte nicht leicht  
 der Fall einer wahren Collision eintreten, denn dieser  
 Fall ist gar nicht denkbar, so wenig denkbar, als daß  
 zwei widersprechende Dinge zugleich die Regel ausma-  
 chen. Hierdurch fällt auch alles das, was er über die  
 Collision der Rechtsvermuthung und praesumptio hominis  
 in thesi mit den Worten sagt: „daß die gemeine Vermu-  
 thung in thesi der gesetzlichen weichen müsse, ist gewiß.“

Von gleich falschem Gesichtspunkt gehen aus:

Weindler a. a. O. §. 63.

Lauterbach Coll. Pand. L. XXII. Tit. 3. §. 53.

Böhmer Diff. de collis. praes. Hal. 1702. in ejus  
 Exerc. ad Pand. Tom. 4. nro. 66.

J. F. Hombergk zu Vach Diff. inaug. de Conc.  
 praes. Marb. 1709. Cramer's Obs. Jur. Tom. I. Obs. 30.  
 v. Globig a. a. O. Th. II. Abschn. IV. §. 14. S. 89.

als durch sie gesetzt annehme, welche nach den allgemeinen Grundsätzen, nach welchen Vermuthungen gebildet werden, aus ihr fließen.

Sollten aus einem engeren oder weiteren Begriffe der in concreto gegebenen Thatsachen andere Vermuthungen fließen, so kann von diesem in dem gegebenen Falle keine Rede seyn, weil ihnen in der Wirklichkeit die Anschauung nicht korrespondiret, weil die in concreto gegebene Thatsache nicht dieselbe ist. g)

§. 31.

Verhältniß einer Vermuthung zu einer indirekt entgegenstehenden Vermuthung.

Ich sehe mich nur deswegen genöthiget von diesem Verhältnisse zu sprechen, weil auch andere davon gesprochen haben. Es läßt sich mit wenig Worten abthun. Es giebt so wenig eine Collision indirekt entgegenstehender Vermuthungen, als es einen indirekten Gegenbeweis giebt. Wenn eine Thatsache durch Vermuthungen erwiesen werden soll, der Gegentheil aber jener Thatsache eine andere als Einrede entgegengestellt, die er ebenfalls durch Vermuthungen zu erweisen sucht, so stehen die für die Theses und für die Einreden angeführten Vermuthungen in gar keinem Gegensatz. Nicht sie heben einander auf, da sie wegen Verschiedenheit der Beweis-themate gar nicht auf einander beziehbar sind; die Beweis-themate allein, für welche sie angeführt werden, stehen sich entgegen: und von den Wirkungen dieser

g) Da, wie ich oben §. 25. gezeigt habe, die Eintheilung in dringende und entfernte Vermuthungen gar nicht bestehen kann, so wird von ihr auch bei der Collision der Vermuthungen keine Rede seyn können.

hängt es ab, ob, und was sie selbst zu wirken vermögen. Es fragt sich nicht, welche von den indirekt entgegenstehenden Vermuthungen die stärkere sey, sondern beide sind gleich stark, wenn sie ihr Thema wahrscheinlich machen. Ob nun die Vermuthung für die Einrede die Vermuthung für die Thesis besiege, hängt allein davon ab, ob die gemachte Einrede selbst eine wahre Einrede ist, d. h. eine solche, welche auch, die Wahrheit der Thesis vorausgesetzt, doch das Eintreten der für dieselben bestimmten gesetzlichen Folgen verhindert; ob die für die Einrede streitende Vermuthung an und für sich stärker ist, als die für die Thesis angeführte, darauf kommt gar nichts an.

Wir haben nun die Grundsätze angegeben, nach denen die gesetzliche und nicht gesetzliche Vermuthungen gebildet werden müssen; und somit bestimmt, was vermuthet werden müsse; ohne dabei der Summe von Regeln zu bedürfen, welche andere zu geben genöthiget sind; wir haben die Gränzen der Vermuthungen gegen andere verwandte Geschäfte gezogen, wir haben die Wirkungen der Vermuthungen, der qualificirten, und der praesumptionum hominis bestimmt; wir haben ausgeführt, was für Grundsätze bei dem Zusammentreffen von Vermuthungen eintreten; und wir können nun mit Rechte schließen, da keine der in der Lehre von Vermuthungen vorkommenden Fragen ohne Beantwortung von uns übergangen wurde.

---