

**Der Eine sagt: Affirmantis est probare;
der Andere sagt: Negantis est probare;
wer hat Recht?**

Von Dr. Franz Nieder, Dompropst.

Leonhard Schmerzenreich ist bei seinem Oberen angeklagt worden, er habe am 4. Mai 1862, Nachmittag um 2 Uhr, in dem Gasthause zu Igref einen Erzeß begangen. Das betrübt ihn, weil er sich unschuldig weiß; es betrübt ihn um so mehr, weil er eben Willens ist, um eine Beförderung einzuschreiten. Er geht zu seinem Freunde und fragt ihn, was er thun soll? Der antwortet ihm: wenn du sagst, du bist unschuldig, so stellst du eine Behauptung auf, und diese mußt du beweisen, nach der Regel: Affirmantis est probare. Leonhard Schmerzenreich findet sich nicht befriedigt, geht zu einem anderen Freunde und fragt diesen. Der antwortet: wenn du sagst, du hast diesen Erzeß nicht begangen, so läugnest du, du mußt daher beweisen, weil es heißt: Negantis est probare. Die Sache behagt ihm nicht; eingedenk des frommen Dulders Job, welcher von drei Freunden besucht wurde, besucht er noch einen dritten Freund, und klagt ihm seine Noth. Der sagt ihm: sei gescheidt, weißt du nicht die Regel: Affirmantis est probare? Der dich angeklagt hat, der ist der Affirmans, der muß seine Anklage beweisen. Welcher von den drei Freunden hat Recht? ¹⁾ —

¹⁾ Es mag auffallen, daß ich ohne irgend eine Einleitung, sogleich mit der Aufstellung mehrerer Rechtsfälle beginne. Nebst dem daß praktische Fälle mehr das Interesse anregen, wird man zugleich erinnert an das Decretum

Ein Ehemann kommt in den Pfarrhof und sagt: Herr Pfarrer, mein Weib hat ein Kind geboren, welches morgen zur heiligen Taufe gebracht werden wird; ich weiß nichts davon; das Kind darf nicht auf meinen Namen geschrieben werden; will mein Weib dasselbe als ehelich haben, so soll sie es beweisen. Die Gattin, welche von diesem Vorgehen ihres Ehemannes Kunde erhält, schickt ihre gute Freundin fort und läßt dem Herrn Pfarrer sagen: die Sache sei ganz in Ordnung, er soll das Kind nur ehelich eintragen; will der Mann dasselbe für unehelich ausgeben, so soll er es beweisen. Die Mutter behauptet die eheliche Eigenschaft des Kindes, sie ist Affirmans; der Vater läugnet diese Eigenschaft, er ist Negans. Wer von Beiden muß beweisen? und was soll der Pfarrer in das Taufbuch eintragen? —

Die heilige Kunigunde, Gemahlin Heinrichs des Heiligen, wurde des Ehebruchs beschuldigt. Sie ging über glühende Pflugscharen unverletzt, und ihre Unschuld wurde als vollständig bewiesen anerkannt. War sie Affirmans oder Negans? war sie in der einen oder anderen Eigenschaft schuldig zu beweisen? und nebenbei, was sagen wir zur Art des Beweises? —

Vergleichen Beispiele und Fragen kommen im gewöhnlichen Leben fast täglich vor; die ersten sind oft obios genug, die zweiten manchmal schwer zu beantworten, und doch ist die richtige Beantwortung der Frage, wer muß beweisen? von großer Wichtigkeit. Die in der Aufschrift dieses Aufsatzes gegebenen Regeln scheinen sich zu widersprechen. Wir wollen eine nach der anderen erörtern, dann die aufgestellten Rechtsfälle lösen, und zum Schlusse Bemerkungen über die richtige Anwendung beider Regeln angeben.

Gratiani (den ersten Theil des Corpus juris canonici). Gratian hat nämlich den zweiten Theil seines Dekretes so eingerichtet, daß er zuerst einen Rechtsfall, causa, aufstellt; diesen zerlegt er in mehrere Fragen, quaestiones, und bei jeder Frage führt er die einschlägigen Gesetze und Entscheidungen der Konzilien, Päpste und des römischen Rechtes, wie auch die Aussprüche der Kirchenlehrer als ebenso viele canones an. Aehnlicher Weise werden auch in diesem Aufsatz zuerst einige Rechtsfälle vorgeführt, dann die Fragen gestellt und hierauf die bezüglichen Gesetze dargelegt.

Der Grundsatz: Longum est iter per praecepta, breve et efficax per exempla, soll bei der Durchführung reichliche Anwendung finden. —

I. Affirmantis est probare.

Affirmans ist derjenige, der eine Thatsache, sie mag einen affirmativen oder negativen Inhalt haben, behauptet. Z. B. Ich behaupte, dem Georg Mai 100 fl. geliehen zu haben; ich nenne Jemanden einen ehelosen Menschen.

Als allgemeine Regel gilt folgender Rechtsatz: Wer eine Thatsache behauptet, die von einem Anderen bestritten oder geläugnet wird, der muß sie beweisen. Wer die Thatsache läugnet, ist nicht schuldig zu beweisen. In den eben angeführten zwei Beispielen muß ich beweisen. Das römische Recht bestimmt: Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat ¹⁾. Der Grund ist im kanonischen Rechte so angegeben: Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio ²⁾. Wer das Dasein, das Geschehensein einer Sache behauptet, der muß beweisen, daß die Sache wirklich da ist, daß sie geschehen sei. Denn derjenige, welcher eine Behauptung aufstellt, und will, daß Andere sie glauben, der muß sie als wahr beweisen; das ist eine ganz natürliche Forderung. Ebenso natürlich ist, daß derjenige, welcher eine Thatsache in Abrede stellt, sie nicht beweisen kann; denn was nicht da ist, dessen Dasein läßt sich nicht beweisen, es wäre in sich selbst ein Widerspruch. Ebenso was nicht geschehen ist, dessen Nichtgeschehensein läßt sich nicht beweisen; es ist ein Nichts und bleibt ein Nichts; aus nichts wird nichts. Non entis non est probatio, sagen die Kanonisten. Wer also das Vorhandensein einer Thatsache nicht anerkennt, läugnet, von dem kann man nicht verlangen, daß er ihr Vorhandensein beweise. Negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio. (Wir reden bisher von dem direkten Beweise, von dem indirekten später.) Wenden wir das Gesagte auf einen praktischen Fall an.

¹⁾ L. 2, Dig. de Probat. (22, 5).

²⁾ Cap. 23, de Elect. (1, 6). — Cap. 3, de Renunc. (1, 9).

Anton Februar behauptet, er habe mir 100 fl. geliehen; ich läugne es. Es ist möglich, daß seine Behauptung irrig sei: sie kann aber auch wahr sein. Rücksichtlich meiner ist es möglich, daß ich mich an die Thatsache nicht mehr erinnere; es kann aber auch sein, daß ich sie böswillig läugne; das Eine und das Andere weiß nur Gott. Da wir aber Menschen sind, und ich die fragliche Thatsache läugne, so erübrigt nichts anderes, als daß Anton Februar seine Behauptung beweise. *Affirmantis est probare.*

Wie wird er das machen? Die Kanonisten sagen: *Non-entis non est probatio*, und geben als Grund an, *quia non-entis non sunt qualitates.*¹⁾ Also dasjenige, was Dualitäten, Eigenschaften hat, läßt sich beweisen. Will also Anton Februar beweisen, so muß er die Eigenschaften der Thatsache, die Umstände der Zeit, des Ortes, der Personen u. s. w. angeben. Er wird also beispielsweise sagen müssen, ich habe ihn am Charfreitage 1862 um ein Darleihen von 100 fl. ersucht. In Folge dessen sei er am Charsamstage 1862, Vormittags, zu mir gekommen, und habe mir in meinem Schlafzimmer zwanzig Stück Banknoten, jede zu 5 fl., als ein Darleihen übergeben; ich habe dieses Geld genommen und in meinen Kasten gelegt; Georg Wahl und Ludwig Dezember seien zufällig in meinem Zimmer gewesen und können das Geschehene bezeugen. Auf diese Art sind die Dualitäten angegeben, die Thatsache ist genau beschrieben. Erinnere ich mich nun an diese Umstände, so werde ich die behauptete Thatsache als wahr anerkennen. Läugne ich sie dennoch, so muß Anton Februar seine Behauptung durch Zeugen beweisen; ich als Läugender habe nichts zu beweisen. Liefert er den vollen Beweis, so muß ich die behauptete Thatsache als wahr annehmen.

Die vorangestellte allgemeine Regel wird in ihrer Wahrheit und praktischen Bedeutung noch mehr hervortreten, wenn wir sie spezialisiren. Das wollen wir nun thun.

¹⁾ Ludovici Engel, Collegium universi juris canonici, Salisburgi 1722, lib. 2. Tit. 19, n. 6.

1. Wer als Kläger auftritt, muß die Thatfachen, die er anführt, beweisen, wenn der Beklagte sie läugnet oder widerspricht. Z. B. Eine Gattin klagt auf Ehescheidung, weil ihr Mann sie öfters schwer mißhandelt habe. Sie muß nun jene Thatfachen, welche sie als Mißhandlungen betrachtet, genau mit allen Umständen der Zeit, des Ortes u. s. w. anführen, und dann angeben, wie sie jede einzelne beweisen könne. — Wer einen Anderen der Verläumdung beschuldigt, muß die Thatfachen, auf welche er seine Anschuldigung gründet, anführen und beweisen. Das römische Recht verordnet: *Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit*¹⁾.

Daß in der Regel der Kläger beweisen müsse, ist so strenge zu nehmen, daß er, wenn er den erforderlichen Beweis nicht liefert, mit seiner Klage abgewiesen wird, wenn auch der Beklagte zu seiner Vertheidigung nichts geleistet hat. *Actore non probante reus absolvitur, etsi nihil praestiterit*²⁾.

Bekennet der Kläger, er könne den nöthigen Beweis nicht liefern, so wird dadurch der Beklagte nicht verpflichtet, den Gegenbeweis zu liefern, sondern der Kläger wird abgewiesen. *Actor (seu Accusator), quod adseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*³⁾.

2. Wer ein Factum angeführt hat, er sei Kläger oder Beklagter, der ist schuldig, es zu erweisen; widrigens ist bei der Erledigung des Processes dasselbe, insoweit es von dem Gegentheile widersprochen worden ist, für wahr nicht zu halten⁴⁾. Z. B. Eine Ehegattin als Klägerin behauptet: mein Mann hat mich heuer am 1. April blutig geschlagen; widerspricht der Beklagte, so muß die Klägerin beweisen. Behauptet entgegen der

¹⁾ L. 21, Dig. de Probat. (22, 3),

²⁾ Cap. 3, de Causa possess. (2, 12).

³⁾ L. 23, Cod. de Probat. (4, 19). — Anacleti Reiffenstuel *Jus canonicum universum*, Ingolstadii 1740, lib. 2. tit. 19, n. 123.

⁴⁾ Allgemeine österreichische Gerichts-Ordnung §. 104.

Ghemann als Beklagter: meine Gattin hat mich heuer am 23. März in Gegenwart von fünf Personen so arg beschimpft, daß ich dadurch empfindlich gekränkt wurde, die Gattin aber läugnet dieses; so muß der Ghemann diese Thatsache, die er anführt, beweisen. Kann der eine oder der andere Theil die Thatsache, die er behauptet, die aber der Gegner widerspricht, nicht beweisen, so wird sie für wahr nicht gehalten. Wer also eine Thatsache anführt, muß sie beweisen, er sei Kläger oder Beklagter ¹⁾.

3. Wer behauptet, daß er eine Eigenschaft besitze, die ihn zur Vornahme besonderer Handlungen berechtigt, muß sie beweisen, wenn es verlangt wird. Den Kanonisten ist das Axiom sehr geläufig: *Qualitates personae non praesumuntur, sed probantur*. Wer als Kommissär eine Untersuchung abführen, wer als Bevollmächtigter bei einem Rechtsgeschäfte mitwirken will, muß sich legitimiren können.

4. Wer bei einer Behörde etwas erlangen will, und zu diesem Behufe Thatsachen anführt, muß sie beweisen. Z. B. Ein Priester bewirbt sich um eine erledigte Pfarre und führt an, er habe die Pfarrkonkursprüfung mit gutem Erfolge bestanden. Diese Thatsache muß er durch Beilegung des betreffenden Zeugnisses beweisen; er kann nicht verlangen, daß das Konsistorium aus den bei ihm erliegenden Akten sich die Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache verschaffe. — Ein Pfarrprovisor schreitet ein um Befreiung von Legung der Interkalar-Rechnung und führt als Beweggrund an, es sei bei früheren Erledigungen der fraglichen Pfarre nie eine Interkalar-Rechnung gelegt worden; diese Thatsache muß er beweisen; könnte er sie nicht beweisen, so könnte er sie nicht behaupten. Wenn nun die höhere Behörde sein Gesuch nicht bewilligt und in der Erledigung sagt, es sei bei mehreren Erledigungsfällen eine Rechnung gelegt worden, so kann der Abgewiesene nicht verlangen, daß die Behörde diese Behauptung beweise, wohl aber kann er dagegen eine Vorstellung

¹⁾ Reiffenstuel l. cit. n. 128.

machen, oder er kann an die höhere Behörde recurriren, wenn er glaubt, daß ihm Unrecht geschehe.

Gehen wir nun zur zweiten Regel über. Sie scheint der ersten zu widersprechen, was aber in Wirklichkeit nicht der Fall ist, denn jede Regel bezieht sich auf andere Fälle.

II. Negantis est probare.

Nach der ersten Regel muß derjenige, der eine Thatsache anführt, beweisen. Das ist die eigentliche Hauptregel. Es gibt jedoch mehrere Fälle, in welchen die Regel gilt: *Negantis est probare*.

Nach dem bereits Erörterten dringt sich vorerst die Frage auf, ob denn diese Regel überhaupt möglich sei? ob der Läugnende oder Verneinende seine Behauptung beweisen könne, weil die angeführte Dekretale sagt: *Negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio*. Streng genommen sagen diese Worte nur: eine reine Negative läßt sich direkt nicht beweisen. Das ist unbestreitbar; damit ist aber zugleich angedeutet, wann eine Negative sich beweisen lasse. Das ist in zwei Fällen möglich, und zwar:

a. Eine Negative läßt sich dann beweisen, wenn sie eine Affirmative in sich enthält, oder in eine solche aufgelöst werden kann¹⁾. Z. B. Ein Priester läugnete, daß er sein Benefizium freiwillig resignirt habe. Papst Klemens III. fand es zulässig, daß dieser Priester seine Negative beweise, weil in seinem Läugnen implizite die affirmative Behauptung liegt: meine Resignation war eine erzwungene²⁾. Die von ihm angeführte Thatsache, es sei ein Zwang ausgeübt worden, konnte und mußte er beweisen. — Anna Mai hat mit Georg April ein giltiges Eheverlöbniß ein-

¹⁾ Augustini Barbosa Tractatus de Axiomatibus juris. Lugduni 1660. Axioma 158. — Ludov. Engel l. c.

²⁾ Licet negantis factum per rerum naturam nulla sit probatio, ejus tamen, qui spontaneam renunciationem negat (cum implicite et quodammodo replicando inficietur super assertionem sua, habito ad dignitatem et opinionem respectu) probationes credimus admittendas. Cap. 5, de Renunc. (1, 9).

gegangen. Dieser will aber jetzt ein anderes Mädchen heirathen. Anna Mai tritt dagegen auf und sagt: das darf nicht geschehen, Georg April ist in der Wahl seiner Braut nicht frei. Dieser Verneinung liegt die Bejahung zu Grunde: zwischen Georg April und mir besteht ein giltiges Eheverlöbniß. Diese Affirmative kann bewiesen werden, und Anna Mai muß die Thatsache des Verlöbnisses, welche sie anführt, beweisen, nach der Regel: *Affirmantis est probare*.

b. Wenn eine negative Behauptung Umstände der Zeit, des Ortes, der Personen u. s. w. enthält, so kann sie indirekt bewiesen werden. Denn die angegebenen Qualitäten, Umstände der Zeit, des Ortes bieten einen Anhaltspunkt dar. Z. B. Johann Krida wird beschuldigt, am 4. Mai 1862, Vormittag um 10 Uhr, in Wilhering einen Diebstahl begangen zu haben. Er läugnet es, und erbietet sich, sein Läugnen zu beweisen. Wie wird er das machen? denn was nicht geschehen ist, läßt sich direkt nicht beweisen. Er macht es so: er produzirt drei glaubwürdige Zeugen, welche aussagen, daß er zur angegebenen Zeit in der Domkirche zu Linz war, daß er folglich in Wilhering den angeschuldigten Diebstahl nicht begehen konnte. So beweist er indirekt sein Läugnen, er beweist es durch die Umstände der Zeit und des Ortes. Um sich die Beweisraft klar zu machen, bringe man den verborgenen Syllogismus an's Tageslicht; er lautet: Es ist eine unumstößliche Wahrheit, daß ein Mensch zur selben Zeit an zwei verschiedenen Orten zugleich nicht gegenwärtig sein kann; nun aber war ich am 4. Mai 1862, Vormittag um 10 Uhr, in der Domkirche zu Linz; folglich konnte ich genau zur selben Zeit in Wilhering nicht anwesend sein. Die Wahrheit des Untersatzes bewies er durch drei Zeugen.

Die Regel, *Negantis est probare*, ist nur in den zwei eben genannten Fällen möglich. Wann aber ist der Läugnende verpflichtet, seine negative Behauptung zu beweisen?

1. Wer eine Thatsache läugnet, welche durch eine rechtliche Vermuthung (*praesumptio juris*) als wahr angenommen wird, der

muß sein Lügen, sein Verneinen, sein Bestreiten beweisen. So z. B. steht die rechtliche Vermuthung für die Giltigkeit einer Ehe, welche vor dem eigenen Pfarrer eines der Brautleute in Gegenwart von zwei Zeugen geschlossen wurde ¹⁾. Will nun Jemand die Giltigkeit einer solchen Ehe bestreiten, so muß er beweisen; er muß z. B. nachweisen, daß beide Gatten im ersten Grade verwandt sind, oder daß ein anderes Ehehinderniß der Giltigkeit entgegen stehe. — Ebenso steht die rechtliche Vermuthung für die Freiheit des Eheverbers hinsichtlich der Wahl des Gatten ²⁾. Befreit nun Jemand dem Eheverber N. N. diese Freiheit wegen eines vorhandenen Eheverlöbnißes, so muß er die Giltigkeit desselben vollständig beweisen.

2. Wer gegen einen Anderen mit einer Verneinung auftritt, muß sie beweisen. *Negativa probari debet, si aliquis fundamentum suae intentionis in negativa ponat.* 3. B. Wenn ich meinen Nachbar hindern will, sein Haus höher zu bauen, so muß ich beweisen, daß er das Recht dazu nicht habe ³⁾. — Wer behauptet, das Stift Admont sei nicht berechtigt, diesen bestimmten Wald zu kaufen, der muß diese seine Verneinung beweisen. Denn §. 356 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt: „Wer behauptet, daß der Person, die etwas erwerben will, in Rücksicht ihrer persönlichen Fähigkeit, oder in Rücksicht auf die Sache, die erworben werden soll, ein gesetzliches Hinderniß entgegen stehe, dem liegt der Beweis ob.“ — Sage ich zu Jemandem, er sei ein ehrloser Mensch, und er klagt gegen mich, so muß ich meine verneinende Behauptung beweisen, muß also Thatfachen anführen und beweisen, welche ihn als einen Ehrlosen darstellen. Kann ich den Beweis nicht liefern, so werde ich mit Recht verurtheilt.

3. Wenn ein Untergebener bei seinem Oberen wegen eines Disziplinarvergehens angeklagt wird, und er stellt dasselbe in

¹⁾ Anweisung für die kirchlichen Ehegerichte, §. 114.

²⁾ Ebenda §. 108.

³⁾ Ludov. Engel I. c.

Abrede, so muß er sich darüber, wenn ihn der Obere dazu auffordert, rechtfertigen, beziehungsweise sein Lügen beweisen. Cum autem negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio, so erübrigt nur die indirekte Beweisführung, und diese wird dann ermöglicht, wenn dem Angeklagten die Umstände der Zeit, des Ortes, überhaupt die qualitates accusationis bekannt gegeben werden. Das Recht des Einen und die Pflicht des Anderen beruht auf dem Rechtsverhältnisse, welches das Corpus juris canonici in der Rubrik de Majoritate et Obedientia darstellt.

Dieses gilt bei geringen Vergehen, welche nur eine geringe Strafe nach sich ziehen, und daher im administrativen Wege behandelt werden. Anders aber ist es bei Anklagen über größere Delikte, welche eine größere Strafe, z. B. den Verlust der Pfründe, zur Folge haben. Hier verhält sich die Sache in Beziehung auf die Frage, wer beweisen muß, folgendermaßen.

Wird Jemand eines größeren Delictes angeklagt, so ist im gerichtlichen Wege vorzugehen, und zwar nach den Kirchengesetzen, welche im Corpus juris canonici unter der Rubrik: de Accusationibus, Inquisitionibus et Denunciationibus angeführt werden und den späteren Verordnungen. Es sind nun zwei Fälle möglich: entweder a. ist die Anklage zur Verhandlung geeignet, oder b. sie ist nicht geeignet.

a. Eine Anklage kann aus mehreren Gründen nicht geeignet sein zur Verhandlung ¹⁾. Ich erwähne nur den vielleicht weniger bekannten Grund der Verjährung. So z. B. die Anklage wegen Ehebruch und anderer peccata carnis verjährt mit Ablauf der Frist von fünf Jahren (gerechnet vom Tage des Begehens an), o daß der Schuldige nach diesem Zeitraume nicht mehr inquirirt, gerichtlich angeklagt und gestraft werden kann ²⁾. In der Regel verjährt sich das Recht der Anklage innerhalb zwanzig Jahren,

¹⁾ Reiffenstuel o. c. lib. 3, tit. 1, n. 13—42.

²⁾ Actio ad accusandum adulterium vel alia peccata carnis extinguitur lapsu quinquennii, adeo ut quis postea de tali delicto inquiri, aut judicialiter accusari, et puniri non possit. Reiffenstuel o. c. lib. 2, tit. 26, n. 179.

wenn nicht ein geringerer Zeitraum festgesetzt ist ¹⁾. Wenn nun der Angeklagte von seinem Oberen zur Rechtfertigung aufgefordert wird, so muß er Antwort geben, und er wird die Einrede der Verjährung (falls sie ihm wirklich zu Gebote steht) dem Beginne der Verhandlung entgegenstellen. Er als Negans muß also in diesem speziellen Falle beweisen; aber nur seine Einrede, die er als Behauptung aufstellt, muß er beweisen.

b. Ist aber die Anklage zur Verhandlung geeignet, so sind drei Fälle möglich: entweder ist die Anklage wahr, oder sie ist unwahr, oder endlich sie ist in einigen Umständen wahr, in anderen dagegen unwahr. Im ersten Falle ist ein aufrichtiges Geständniß am Plage. Im zweiten Falle ist der Ankläger schuldig, seine Anklage zu beweisen; kann er das nicht, so ist er als Verläumder zu bestrafen ²⁾. Wenn jedoch der Obere den Angeklagten, welcher den Gegenstand der Anklage läugnet, zur Rechtfertigung verhält, so kann dieser der Pflicht des Beweisens sich wohl nicht entziehen, es ist ihm aber nur die indirekte Beweisführung möglich, wenn ihm nämlich alle Umstände des angeschuldigten Deliktes bekannt gegeben werden. Im dritten Falle gilt bezüglich des

¹⁾ Porro aliae actiones criminales tolluntur regulariter spatio viginti annorum, computando a die commissi criminis. Reiffenstuel l. c. n. 181. — Hiemit stimmt das österreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 überein, welches im §. 228 die Zeit der Verjährung je nach Beschaffenheit der Verbrechen auf zwanzig, zehn und fünf Jahre festsetzt, und dann im §. 230 beifügt: „Die Wirkung der Verjährung ist: daß weder Untersuchung noch Strafe wegen eines solchen Verbrechens mehr Statt haben kann.“ N. G. Bl. v. J. 1852, Nr. 117.

²⁾ Fortius punienda sunt crimina, quae insontibus et maxime sacratis hominibus inferuntur . . . Quia ergo tantae nequitiae malum sine digna non debet ultione transire, jubemus eundem Hilarium (criminatorem Joannis Diaconi) prius Subdiaconatus (quo indignus fungitur) privari officio, et verberibus publice castigatum, in exilium deportari. Cap. 1, de Calumniator. (5, 2). Der Papst sagt: falsche Anklagen gegen Gott geweihte Personen sind strenger zu bestrafen; daher wird über den Subdiakon Hilarius, welcher gegen den Diakon Johannes eine falsche Anklage vorbrachte, die angeführte strenge Strafe verhängt.

Wahren das für den ersten, bezüglich des Unwahren das für den zweiten Fall Gesagte.

III. Lösung der Eingangs aufgestellten Rechtsfälle.

Wir wollen nun auf die im Eingange dieses Aufsatzes angegebenen Rechtsfälle zurückkommen, und das bisher Erörterte auf sie anwenden, dabei aber durchweg den Standpunkt des Rechtes behalten.

1. Leonhard Schmerzenreich ist bei seinem Oberen wegen eines Erzeßes, den er läugnet, angeklagt worden. Wenn von ihm eine Rechtfertigung nicht verlangt wird, so ist er eine solche zu leisten nicht verpflichtet; er kann vielmehr vermuthen, der Obere finde die Anschuldigung nicht glaublich oder nicht belangreich, weil dieser sonst das Geeignete verfügen würde. Wird der Angeklagte aber von seinem Oberen beauftragt, sich zu rechtfertigen, oder will er freiwillig seine Unschuld darthun, so kann er zwar den direkten Beweis, daß er den Erzeß nicht begangen habe, unmöglich liefern, *non-entis non est probatio*; aber indirekt kann er sich vollständig rechtfertigen, wenn er beispielsweise darthut, daß er am 4. Mai 1862, Nachmittag um 2 Uhr, in seiner Pfarrkirche Christenlehre und Segen gehalten habe, daß er mithin gerade zur selben Zeit den Erzeß im Gasthause zu Igref nicht begehen konnte. Beurtheilen wir aber den Fall nach dem strengen Rechte, so ist Leonhard Schmerzenreich gar nicht verpflichtet, irgend einen Beweis zu liefern; die Pflicht des Beweises obliegt dem Ankläger, und kommt dieser mit seinem Beweise nicht auf, so wird der Angeklagte freigesprochen. *Affirmantis est probare. Actore non probante reus absolvitur.*

2. Für die im Ehestande gebornen Kinder streitet die gesetzliche Vermuthung, daß sie ehelich seien, wenn sie nämlich im siebenten Monate nach geschlossener Ehe, oder im zehnten Monate nach Auflösung der Ehe von der Gattin geboren wurden ¹⁾. Wenn

¹⁾ A. b. G. S. 138. Ebenso bestimmt das römische Recht: *Mater semper certa est. Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.* L. 5, Dig., de In jus vocando (2, 4).

nun der Ehemann, wie in dem Eingangs aufgestellten zweiten Rechtsfalle gesagt wurde, behauptet, das von seiner Ehegattin geborne Kind sei nicht von ihm erzeugt, sei also unehelich; so läugnet er dadurch etwas, was durch eine rechtliche Vermuthung als wahr angenommen wird, muß also den in §. 158 des allgem. bürgerl. Gesetzbuches vorgeschriebenen Beweis liefern. *Negantis est probare*; seine Ehegattin hat nichts zu beweisen. Der Pfarrer wird daher, ohne Rücksicht auf die Einsprache des Gatten, das Kind als ehelich im Taufbuche eintragen, wenn es nach §. 138 des a. b. G. als ehelich zu betrachten ist. Bestreitet der Ehemann wirklich die eheliche Geburt, und wird das Kind durch richterlichen Spruch als ein uneheliches erklärt, so wird dieses nachträglich im Taufprotokolle eingetragen, sobald es von der betreffenden Behörde angeordnet wird.

3. Die hl. Kunigunde wurde des Ehebruches beschuldiget; so lautet der dritte Eingangs erwähnte Rechtsfall. Sie war unschuldig. Wie konnte sie im natürlichen Wege ihre Unschuld direkt beweisen? Das war nicht möglich; sie hat nichts gethan, und das Nichtsgethanhaben ist ein Nichts, welches sich nicht beweisen läßt. *Non-entis non est probatio, quia non-ens non habet qualitates. Negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio.* Ihre Ankläger hätten also die Thatsache des Ehebruches beweisen müssen; *Affirmantis est probare*. Doch sie leistete den Beweis der Unschuld; wodurch? sie ging mit bloßen Füßen über glühende Pflugscharen und blieb unversehrt. Dadurch bekräftigte sie die Wahrheit ihrer Aussage: ich bin unschuldig, und die Leute schlossen: die Aussage der Kunigunde müsse wahr sein, weil sonst Gott sie nicht unversehrt erhalten hätte. Hieraus erhellt zugleich, daß ihre Beweisart eine indirekte war; das Beweismittel war ein Gottesurtheil. Da Kunigunde bei den Menschen keinen Glauben fand, appellirte sie an Gott, und rief ihn zum Zeugen ihrer Unschuld an¹⁾. Das war in jenen

¹⁾ Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, von George Phillips, 2. Auflage, S. 122—123.

Zeiten, wo eine eigenthümliche Tiefe des Glaubens das germanische Gemüth beherrschte ¹⁾. Die Kirche hat den Eid mit Eideshelfern, die *purgatio canonica*, wohl zugelassen; aber die *purgatio vulgaris*, die eigentlichen Gottesurtheile, hat sie verboten ²⁾.

4. Erwägen wir noch den Rechtsfall, welchen die Geschichte der Susanna im alten Bunde ³⁾ darbietet. Susanna wurde des Ehebruches beschuldigt; sie läugnete die Thatsache des Ehebruches. *Cum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio*, so konnte sie ihre Unschuld nicht beweisen, und wurde verurtheilt. Allein Daniel erkannte, daß die zwei Ankläger, welche die Thatsache des Ehebruches behaupten, dieselbe beweisen müssen. Die Forderung des Beweises richtete er auf den Umstand des Ortes, wo die Thatsache geschehen sei. Da die Zeugen sich hierin widersprachen, so wurden sie der falschen Anklage überwiesen und verurtheilt, die unschuldige Susanna aber gerettet. Die Geltendmachung der Regel: *Affirmantis est probare* rettete sie.

IV. Schlußbemerkungen über die richtige Anwendung dieser zwei Regeln.

Gehen wir nun zurück auf die in der Aufschrift dieses Aufsatzes gestellte Frage: Der Eine sagt, *Affirmantis est probare*; der Andere sagt, *Negantis est probare*; wer hat Recht? Antwort: Jeder hat Recht, wenn er die eine oder die andere Regel auf jene Fälle anwendet, für welche sie gilt. Als allgemeine Regel ist der Rechtsatz zu betrachten: Wer eine Thatsache anführt, behauptet, der muß sie beweisen; wer diese Thatsache läugnet, bestreitet, der ist zum Beweise nicht verpflichtet. Es gibt jedoch auch Fälle, in welchen der Läugnende, der Bestreitende, beweisen kann und muß.

Um daher beide Regeln richtig anzuwenden, muß man wohl darauf achten, a. wer Affirmans, wer Negans sei, und b. man

¹⁾ Juristische Encyclopädie von Ferdinand Walter. Bonn 1856, S. 76—77.

²⁾ Cap. 1—5, de Purgat. vulg. (5, 35).

³⁾ Daniel Cap. 13.

muß die Regeln nur auf behauptete oder geläugnete Thatfachen anwenden.

a. Manchmal erscheint es zweifelhaft, wer Affirmans oder Negans sei. J. B. Kilian Trug behauptet: unser Herr Pfarrer hat heuer am Ostermontage, Vormittags um 10 Uhr, in unserer Pfarrkirche nicht gepredigt. Es fragt sich, ob in diesem Falle Kilian Trug Affirmans oder Negans sei, mithin ob er beweisen müsse oder nicht? Um diese Frage richtig zu beantworten, ist es nöthig, den Fall bestimmter anzugeben. Sagt nämlich der Pfarrer im Verlaufe einer Verhandlung: ich habe heuer am Ostermontage in meiner Pfarrkirche, Vormittags um 10 Uhr, gepredigt, und Kilian Trug stellt dieses in Abrede; so muß der Pfarrer (wenn man die Sache nach strengem Rechte beurtheilt) die Thatfache, die er anführt, beweisen. Ganz anders verhält es sich, wenn Kilian Trug mit der Behauptung, oder Anklage auftritt: unser Herr Pfarrer hat heuer am Ostermontage, Vormittags um 10 Uhr, in unserer Pfarrkirche nicht gepredigt, und der Pfarrer läugnet die Wahrheit dieser Angabe; in diesem Falle muß Kilian Trug, obwohl er eine Negative ausspricht, dieselbe beweisen, nach dem unter II, 2 Gesagten. Denn im Grunde tritt er mit einer Behauptung auf, die er beweisen muß, und er kann sie beweisen, wenn er mehrere glaubwürdige Zeugen vorführt, welche aussagen: sie seien zur angegebenen Zeit in der bezeichneten Kirche gewesen und es wurde keine Predigt gehalten, oder der Kooperator N. N. habe gepredigt.

Es handelt sich also eigentlich immer um die Frage: wer muß beweisen? wem obliegt das onus probandi? Die richtige Lösung dieser Frage ist von Wichtigkeit nach der unter I, 1 und 2 gegebenen Darstellung. Jedermann weist eine Last, die er zu tragen nicht schuldig ist, rechtlich an denjenigen, der dazu verpflichtet ist. *Vigilantibus jura*, sagen die Kanonisten. Wenn ich verklagt werde, so ist meine Lage günstiger als die des Klagen- den. Denn während dieser die Thatfachen und die Beweismittel zusammensuchen muß, kann ich ruhig bleiben; dann kommen mir

die Rechtsregeln zu Gute: Quum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori; ferner: Favorabiliores rei potius quam actores ¹⁾).

Erörtern wir noch folgenden Rechtsfall. Eine Kirchenvermögens-Verwaltung leiht dem Franz Juli 500 fl.; nach Ablauf der bedungenen Frist verlangt sie die Zurückzahlung dieses Darlehens. Franz Juli, ein Mann des Fortschrittes, entgegnet: ich bin nichts schuldig. Es fragt sich, wer muß beweisen? Die Antwort ist zweifelhaft. Man muß daher die Sache weiter verfolgen, sie bestimmter gestalten. Was will er mit den Worten „ich bin nichts schuldig“ sagen? Will er damit sagen: Ich bin nichts schuldig, weil ich von der Verwaltung kein Darlehen empfangen habe; so muß die Verwaltung beweisen, weil sie behauptet, ihm 500 fl. geliehen zu haben; sie wird also den Schuldschein produziren. Nimmt dagegen Franz Juli seine Worte in dem Sinne: ich bin nichts schuldig, weil ich das Darlehen schon zurückbezahlt habe; so behauptet er eine Thatsache, die er beweisen muß; er hat also die betreffende Quittung vorzuweisen.

b. Allein manchmal erscheint es zweifelhaft, ob etwas als Thatsache zu behandeln sei. Im Allgemeinen wird das, was ist, was geschehen ist, als Thatsache betrachtet, wenn es auch einem anderen Gebiete, als dem der Geschichte anzugehören scheint.

Das von einem Gerichte geschöpfte Urtheil ist wohl eine Rechtsache; insofern es aber als Geschehenes betrachtet wird, ist es eine Thatsache, und wer diese Thatsache anführt, muß sie beweisen; er beweiset sie, wenn er die Urkunde über den Urtheilsspruch im Originale oder in beglaubigter Abschrift vorlegt.

Manchmal scheint es, als spreche Jemand ein Urtheil des Verstandes aus, während es sich doch um eine Thatsache handelt. Z. B. Wenn ich Jemanden ehrlos nenne, so ist das allerdings ein Urtheil des Verstandes, abgezogen aus mehreren Handlungen, welche mir die Merkmale des Begriffes „ehrlos“ darbieten.

¹⁾ Siehe diesen Jahrgang der Quartalschrift, Seite 10.

Wenn ich also sage: du bist ehrlos, so hat dieses vernünftiger Weise den Sinn: ich weiß Handlungen von dir, welche dich als ehrlos kennzeichnen. Werde ich zum Beweise verhalten, so muß ich diese Handlungen oder Thatfachen anführen und beweisen.

Ebenso verhält es sich oft, wenn Jemand einen Rechtsatz ausspricht; gewöhnlich liegt eine Thatfache zu Grunde. Wenn z. B. in dem bei III, 2 angeführten Rechtsfalle der Ehemann behauptet: dem von meiner Gattin am 30. Mai 1862 gebornen Kinde Ludwig kommen die Rechte der ehelichen Geburt nicht zu; so spricht er einen Rechtsatz aus. Fragt man ihn um den Grund, so antwortet er: weil ich dieses Kind nicht mit meiner Ehegattin im Ehestande erzeugt habe. Das ist die Thatfache, um diese handelt es sich eigentlich, diese muß bewiesen werden.

Ich schließe mit der Bemerkung, daß ich bei dieser Abhandlung, wie es in der Natur des Gegenstandes liegt, durchweg den Standpunkt des Rechtes eingenommen und beibehalten habe, und füge noch hinzu, daß, wenn der Affirmans oder Negans seinen Beweis geführt hat, nun auch die andere Partei, der Beklagte oder Angeschuldigte behufs seiner Vertheidigung zu hören sei. Wenn z. B. in dem unter IV, a angeführten Rechtsfalle Kilian Trug seine Behauptung durch die Aussage von drei Zeugen erhärtet hat, so wird nun der Pfarrer zu vernehmen sein unter Bekanntgebung des gegen ihn Vorgebrachten. Stellt er die Wahrheit der Anschuldigung in Abrede, so wird er zur Entkräftung des Beweises vielleicht einwenden, die Zeugen haben eine Feindschaft gegen ihn, oder es obwalte ein anderer Umstand, welcher sie befangen ¹⁾, daher ihre Aussagen unglaublich macht. Jedem sein Recht.

¹⁾ Einziger Diözesanblatt vom Jahre 1857, Seite 69.