

Die Vormundschaft

nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts

dargestellt

von

Dr. Wilh. Theod. Kraut,

Hofrath und ordentlichem Professor der Rechte zu Göttingen.

Zweiter Band.

Göttingen,

in der Dieterich'schen Buchhandlung.

1847.

V o r r e d e .

Als ich am 14. Juni 1835, wo ich die Vorrede zu dem ersten Bande dieses Werks schloß, die Hoffnung aussprach, daß der zweite Band noch im Laufe desselben Jahrs erscheinen würde, hatte ich in der That die Rechnung ohne den Wirth gemacht. Wenn mir aber damals jemand gesagt hätte, daß der zweite Band erst über 12 Jahre nach dem ersten erscheinen werde, so würde ich ihm nicht anders Recht gegeben haben, als unter der Voraussetzung, daß mir entweder die Lust oder die Kräfte zur Fortsetzung dieses Werks vergingen. Gottlob ist weder das Eine, noch das Andere der Fall gewesen! Wie dennoch diese Verzögerung entstanden, hier ausführlich mitzutheilen, würde ermüdend sein, und wohl kaum einem meiner Leser ein Interesse gewähren. Es mag daher genügen, hier nur an die vielen Schläge zu erinnern, welche unsere Universität in den letzten 10 Jahren betroffen haben, und die auch auf die geistige Thätigkeit ihrer ihr ergebenden Mitglieder nachtheilig einwirken mußten, auf die große wissenschaftliche Regsamkeit in der Germanistischen Literatur hinzuweisen, durch welche oft die völlige Umarbeitung ganzer Capitel erforderlich wurde, und darauf aufmerksam zu machen, daß in der Zwischenzeit zwei neue vermehrte und verbesserte Ausgaben meines Grundrisses zu Vorlesungen über

das deutsche Privatrecht erschienen sind. Am liebsten würde es mir sein, wenn meine Leser aus dem Werke selbst sähen, daß ich in dieser Zeit nicht die Hände in den Schooß gelegt habe.

Auch darin habe ich mich geirrt, wenn ich beim Niederschreiben der Vorrede zum ersten Bande wähnte, daß der mir noch übrige Stoff sich in Einen Band bringen lassen werde. Ich habe den Raum so viel, wie möglich, zu sparen gesucht, namentlich dadurch, daß ich Vieles, was nach der ursprünglichen Anlage des Werks, insbesondere viele wörtlich abzubrückende Beweisstellen, in den Text gehört haben würde, in die Noten gebracht habe. Dennoch ist es mir nicht gelungen, wenn ich den ohnehin schon so sehr angeschwollenen Band nicht über die Maassen stark werden lassen wollte, in ihn den ganzen Ueberrest des Werks aufzunehmen. Meine Leser müssen sich daher noch auf einen dritten Band gefaßt machen, welcher aber nur die Lehnsvormundschaft und die Vormundschaft beim hohen Adel enthalten, und daher hoffentlich um so kleiner ausfallen wird.

Endlich darf ich nicht unerwähnt lassen, daß unverhältnißmäßig lange an diesem Bande gedruckt ist, und daß daher in den ersten Bogen desselben von manchen Werken noch die älteren Ausgaben angeführt, auch einige neuere Schriften und Gesetze unberücksichtigt geblieben sind.

Göttingen, den 23. August 1847.

W. L. Kraut.

Uebersicht des Inhalts.

Abchnitt 2.

Von den einzelnen Arten der Vormundschaft.

§. 41. Einleitung. S. 1—3.

Capitel 1.

Von der Vormundschaft über Minderjährige.

Abtheilung 1.

Nach dem älteren Rechte.

§. 42. Einfluß der Vormundschaft auf die persönlichen Verhältnisse der Minderjährigen. S. 3—4.

§. 43. Von der Fähigkeit des Vormunds über das Vermögen des Mündels zu verfügen. S. 4—19.

Das ältere Recht hat die Regel: Ein unmündiges Kind kann weder durch seine eigenen Handlungen und Unterlassungen, so weit die ersteren nicht in Delicten bestehen, sich in der Art schaden oder verpflichten, noch auch durch die Handlungen und Unterlassungen Anderer, auch nicht die seines Vaters oder sonstigen Vormunds, in der Art in Schaden gebracht werden, daß es nicht freie Gewalt hätte, alle solche Handlungen nach erreichter Mündigkeit, aber auch nicht früher, binnen Jahr und Tag zu widerrufen, und alles Unterlassene binnen gleicher Frist nachzuholen. Ist die Handlung aber nicht in der gehörigen Form vorgenommen, so bedarf es keines Widerrufs, sondern sie ist dann von Anfang an ohne Weiteres nichtig. S. 4. — Anwendung

dieser Regel auf die rein persönlichen Verhältnisse des Minderjährigen, S. 6. — auf Verfügungen über die Substanz seines Vermögens, S. 7. — auf Verfügungen, welche Andere mit ihrem eigenen Vermögen, an welchem dem Minderjährigen das Recht eines nächsten Erben zusteht, vornehmen, S. 12. — auf Verträge und Vergleiche, S. 15. — auf processualische Handlungen, S. 16. — Genauere Bezeichnung derselben, welche in dieser Beziehung als Unmündige zu betrachten sind, S. 18.

§. 44. Fortsetzung. S. 19 — 24.

Die obige Regel erleidet Ausnahmen, in welchen der Widerruf ausgeschlossen ist: 1) bei von dem Vormunde vorgenommenen Veräußerungen a) wenn die Veräußerung nothwendig war, um das Leben des Kindes zu erhalten, S. 19. — b) um Schulden, welche dessen Eltern hinterlassen haben, zu bezahlen, oder c) um eigene Schulden des Kindes abzutragen. d) wenn sie geschehen ist, um den Kaufpreis in anderen Sachen zum Vortheil des Kindes anzulegen, S. 22. — 2) wenn das Kind als nächster Erbe zu einem Grundstück darin eingewilligt hat, daß einer Frau eine Leibzucht daran bestellt werde, S. 23.

§. 45. Beschluß. S. 24 — 32.

Jene Unveräußerlichkeit des Vermögens unmündiger Kinder hörte später auf, S. 24. — Jedoch mußte die Veräußerung in gehöriger Form geschehen, S. 26. — Unter Beobachtung dieser Form konnte der Mündel auch an den Vormund selbst veräußern, S. 29. — Schenkungen sind aber unter der Veräußerlichkeit nicht mit begriffen, S. 31.

§. 46. Von der Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund. S. 32 — 41.

Verhältniß des Vormunds, wenn die Mutter nach des Vaters Tode die Verwaltung des Gesamtguts erhält, S. 32. — Wenn dieß nicht der Fall ist, bekommt er die Verwaltung des Vermögens seines Mündels, und muß diesen aus den Einkünften desselben unterhalten, S. 33. — Verfahren, wenn die Einkünfte zum Unterhalt des Mündels nicht ausreichen, S. 35. — wenn sie mehr betragen, als hierzu erforderlich ist, S. 36. — Ueber die Art, wie der Vormund des Mündels Vermögen zu verwalten hat, S. 38. — Ausübung der Rechte des Mündels durch den Vormund, insbesondere der Lehnherrlichkeit, S. 39.

§. 47. Von der Verpflichtung des Vormunds zur Sicherheitsleistung. S. 42—47.

Art der Sicherheitsleistung. S. 42. — Wem wird sie bestellt? S. 43. — Ob alle Vormünder überall Sicherheit leisten müssen? S. 46. — auch während der Dauer der Vormundschaft? S. 47.

§. 48. Von der Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage und zur Errichtung eines Inventars. S. 48—54.

Nach dem deutschen Rechte muß der Vormund auch während der Dauer der Vormundschaft von Zeit zu Zeit Rechnung ablegen. S. 48. — Nach den älteren Sächsischen Rechtsquellen jedoch nur der Vormund eines Kindes, welches schon zu seinen Jahren, aber noch nicht zu seinen Tagen gekommen ist. S. 48. — Nach demselben liegt ihm diese Verpflichtung auch nur dem nächsten Erben seines Mündels gegenüber ob, nach den übrigen Rechten dagegen den nächsten (männlichen) Blutsfreunden desselben gegenüber, welches später auch in den Ländern Sächs. Rechts angenommen wurde. S. 51. — Wie oft ist die Rechnung abzulegen? S. 53. — Errichtung eines Inventars über des Mündels Gut. S. 54.

§. 49. Tutela usufructuaria. S. 54—85.

Aus den Rechtsquellen der älteren Zeit läßt sich das Vorkommen derselben nicht beweisen. S. 55. —, unter denen der mittleren Zeit auch nicht aus dem Sachsenspiegel, dem Schwabenspiegel und dem Kaiserrechte, S. 58. — aber allerdings aus den Friesischen Rechten, S. 60. — der Glosse zu dem Sächsischen Weichbilde, S. 64. — und der Glosse zum Sächsischen Landrecht S. 71. — Hiermit steht auch nicht in Widerspruch, daß diese Glossen schon die Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage kennen. S. 72. — Vorkommen der tutela usufructuaria in anderen Rechtsquellen, S. 75. — insbesondere in dem Hamburgisch-Lübischen Rechte, S. 76. — und in Urkunden. S. 80. — Aus der ursprünglichen tutela usufructuaria ist auch der Anspruch des Vormunds auf ein Honorar für seine Mühwaltung hervorgegangen. S. 81. — Die früheren Zustände der Deutschen machen die tutela usufr. fast nothwendig. S. 83. — Aus dem Stillschweigen der älteren Rechtsquellen über sie läßt sich nicht auf ihre Nichtexistenz schließen. S. 84.

§. 50. Beendigung der Vormundschaft. S. 85—94.

Durch Mündigsprechung des Mündels. S. 86. — Durch Verheirathung des Mündels, sowohl des männlichen, wie des

weiblichen. §. 89. — Pflicht des Vormunds zur Herausgabe des Vermögens des Mündels. §. 91. — Ansprüche des Vormunds gegen den Mündel. §. 93.

Abtheilung 2.

Nach dem heutigen Rechte.

§. 51. Einleitung. §. 94—96.

Stellung des Vormunds zu der obervormundschaftlichen Behörde. §. 95.

§. 52. Amtsführung des Vormunds überhaupt. §. 96—118.

Verschiedenheit der Ansichten darüber, ob der Unterschied, welchen das Röm. Recht zwischen dem tutor eines impubes und dem Curator eines minor XXV annis macht, auch in Deutschland Anwendung finde. §. 96. — Gründe für die bejahende Ansicht. §. 98. — Untersuchung der Gründe, auf welchen bei den Römern der Unterschied zwischen dem tutor eines impubes und dem curator eines minor beruht. §. 99. — In Deutschland sind in Gemäßheit der Reichspolizei-Ordnungen die puberes vor erreichter Volljährigkeit eben so handlungsunfähig, wie die impuberes nach dem Röm. Rechte, §. 103. — welches auch in vielen Particularrechten ausdrücklich anerkannt ist. §. 107. — Minderjährige können in Deutschland auch Verträge, die ihre Person betreffen, nicht ohne Einwilligung des Vormunds abschließen, §. 108. — was insbesondere auch von der Eingehung der Ehe und der Abschließung eines Verlöbnißes gilt. §. 110. — In allen die Vormundschaft nicht betreffenden Beziehungen ist die Handlungsfähigkeit der puberes auch heut zu Tage nach dem Röm. Rechte zu beurtheilen, wie auch die der infantes. §. 111. — Auch Minderjährige, welche zufällig keinen Vormund haben, können nach dem heutigen Rechte nicht gültig veräußern und sich durch Verträge obligiren. §. 112. — Ein Unterschied zwischen einem tutor eines impubes und einem curator eines minor besteht in Deutschland nicht. §. 112. — Der Vormund ist hier in Beziehung auf seine Mitwirkung zu den Rechtsgeschäften des Mündels während der ganzen Dauer der Vormundschaft einem Römischen curator gleichzustellen. §. 113. — Er kann auch die Geschäfte, bei welchen noch nach dem Justinianischen Rechte der Mündel selbst handeln muß, allein Namens desselben vornehmen. §. 115. — Der minor hat sich nicht selbst seinen Vormund zu wählen. §. 117. — Der Römische Grundsatz: habenti tutorem, tutor dari non potest ist in Deutschland nicht anwendbar. §. 117.

§. 53. Pflichten des Vormunds bei Uebernahme der Vormundschaft. S. 118—125.

Beeidigung des Vormunds. S. 118. — Aufnahme eines Inventariums. S. 119. — Sicherheitsbestellung. S. 122.

§. 54. Amt des Vormunds in Beziehung auf die Person des Mündels. S. 125—135.

Erziehung des Mündels. S. 126. — Die Mutter verliert in Deutschland durch ihre Wiederverheirathung die Erziehung ihrer Kinder nicht ohne Weiteres. S. 128. — Auch wenn der Vormund der nächste Erbe seines Mündels ist, kann er hier dessen Erziehung selbst übernehmen. S. 130. — Bei der Frage, in welcher Religion der Mündel zu erziehen sei, kommt die des Vormunds nicht in Betracht. S. 131. — Bestimmung der künftigen Lebensart des Mündels. S. 131. — Proceffe des Mündels. S. 131. — Vertretung des Mündels, wenn derselbe von seinem überlebenden parens abgetheilt werden soll. S. 133. — Verfahren des Vormunds bei einer dem Mündel angefallenen Erbschaft. S. 134.

§. 55. Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund S. 135—143.

Ueberhaupt. S. 135. — Anlegung der Gelder des Mündels. S. 136. — Größe der Zinsen, welche der Vormund von den in seinen eigenen Nutzen verwandten Geldern zu bezahlen hat. S. 141. — Pflichten eines Vormunds über mehrere Geschwister, S. 142. — wenn die Mutter des Mündels dessen Vermögen zu verwalten hat. S. 143.

§. 56. Veräußerung des Mündelguts durch den Vormund. S. 144—151.

Röm. Recht und Abweichungen der Particularrechte von demselben. S. 144. — In Deutschland ist dem Vormunde die Veräußerung unbeweglicher Sachen des Mündels auch zu dessen Nutzen gestattet. S. 145. — Welche Obrigkeit kann das decretum de alienando ertheilen? S. 147. — Ist öffentliche Subhastation zur Veräußerung des Mündelguts erforderlich? S. 148. — Hat der Vormund zur Empfangnahme von Zahlungen ein obrigkeitliches Decret nöthig? S. 150. — Anfechtung der von dem Vormunde vorgenommenen Veräußerung von Seiten des Mündels. S. 151.

§. 57. Rechnungsablegung des Vormunds. S. 151 — 159.

Vorschrift der Reichs-Polizeiordnungen hierüber. S. 151. — Abweichungen der Particularrechte hiervon. S. 152. — Durch jene Vorschrift begründete Abweichungen des heutigen Rechts von dem Röm. Rechte. S. 157.

§. 58. Belohnung des Vormunds. S. 159 — 162.

§. 59. Beendigung der Vormundschaft. S. 162 — 191.

Wenn der Mündel die Pubertät erreicht hat, so bleibt der bisherige Vormund. S. 162. — Verschiedene Ansicht darüber, ob dieser sich von der Fortführung der Vormundschaft excusiren könne. S. 163. — Die verneinende Meinung verdient den Vorzug. S. 166. — Volljährigkeitserklärung des Mündels. S. 168. — Wirkungen derselben. S. 170. — Ausdehnung der Altersvormundschaft über den gesetzlichen Volljährigkeits-Termin hinaus. S. 171. — Die Beendigung derselben durch Verheirathung des Mündels S. 172. — ist auch noch heut zu Tage als gemeinrechtlich zu betrachten. S. 174. — Grund hiervon bei dem männlichen Geschlechte, S. 175. — bei dem weiblichen S. 179. — Ob der minderjährigen Ehefrau ein Altersvormund zu bestellen sei, wenn sie etwas vornehmen will, worauf sich entweder die eheliche Vormundschaft nicht erstreckt, oder wobei ihr Ehemann nicht ihr Vormund sein kann. S. 182. — Vertheidigung der Beendigung der Altersvormundschaft durch Verheirathung des Mündels aus Gründen der Zweckmäßigkeit. S. 183. — Fälle, in welchen die Vormundschaft selbst fort dauert, die vormundschaftliche Verwaltung und die unmittelbare Sorge des Vormunds für die Person des Mündels aber aufhört. S. 187. — Haft des Vormunds nach abgelegter Schlussrechnung. S. 189.

Capitel 2.

§. 60. Von der Vormundschaft über Personen, welche an geistigen oder körperlichen Gebrechen leiden. S. 191 — 210.

Steht der Geistesranke nach älterem deutschen Rechte unter Vormundschaft und wen hat er zum Vormunde? S. 191. — Rechte und Pflichten seines Vormunds. S. 194. — Vormundschaft über Personen von unvollkommener körperlicher Gestalt, S. 194. — über solche, die bloß an einzelnen Gliedern oder Sinnen Fehler oder Mängel haben, S. 196. — welche durch Krankheit verhindert sind, sich selbst zu vertreten. S. 196. — Erläuterung des:

jenigen, was der Verm. Sachsenspiegel I. 5, 10 über das Verhältniß der drei zuletzt genannten Classen von Personen enthält. S. 197. — Ob und wie weit sie einen Vormund nöthig haben, und wer ihr Vormund ist? S. 201. — Vormundschaft bei Verwundeten. S. 203. — Vormundschaft bei alten Leuten. S. 204. — Heutiges Recht 1) hinsichtlich der Frage, welche von den oben genannten Personen eines Vormundes bedürfen. S. 205. — 2) hinsichtlich der Amtsführung ihrer Vormünder. S. 207. — 3) hinsichtlich der Bestellung derselben. S. 208. — 4) hinsichtlich der Nothwendigkeit eines Vormunds für Taube und Stumme insbesondere. S. 209. — 5) hinsichtlich der Handlungsfähigkeit von Wah- und Blödsinnigen. S. 210.

Capitel 3.

§. 61. Von der Vormundschaft über Verschwender. S. 210—217.

Das ältere deutsche Recht kennt keine solche Vormundschaft; daher sind die Grundsätze des Röm. Rechts über die cura prodigi durchaus als gemeines Recht recipirt. S. 210. — Abweichungen der Particularrechte von demselben. S. 212. — Die cura prodigi kommt seltener in Deutschland zur Anwendung, als es sein müßte. S. 214. — Hinsichtlich der Anordnung desselben werden die Bestimmungen des Zürcherischen Vormundschaftsgesetzes von 1841 empfohlen. S. 215.

Capitel 4.

Vormundschaft für Abwesende.

§. 62. Einleitung. S. 217—220.

Ueber die Cura absentis bei den Römern. S. 217. — Eigenthümlichkeiten der deutschrechtlichen cura absentis. S. 218. — Bezeichnung der hauptsächlichsten bei derselben vorkommenden Streitfragen. S. 219.

§. 63. Feststellung der wahren Bedeutung dieses Instituts. S. 220—246.

Es ist irrig, den Gerichtsbrauch als die Quelle der deutschrechtlichen cura absentis zu betrachten. S. 220. — Sie erklärt sich vielmehr daraus, daß nach dem älteren deutschen Rechte ein Verschollener so lange als todt behandelt wurde bis er wieder

erschien, §. 222. — und daher seine Erben verlangen konnten, in den Besitz des von ihm zurück gelassenen Vermögens als seines präsumtiven Nachlasses gegen Sicherheitsbestellung bis zu seinem Wiedererscheinen gesetzt zu werden. §. 226. — Einfluß hiervon auf die Entscheidung der früher bezeichneten Streitfragen. §. 228. — Reception des Römischen Grundsatzes, daß so lange der Tod einer Person noch nicht bewiesen ist, von einer Beerbung derselben nicht die Rede sein kann. §. 230. — Hiermit hängt zusammen die Annahme eines Termins, wo der Tod des Verschollenen präsumirt wird. §. 231. — Durch die Anwendung jenes Grundsatzes hörte die Besitzergreifung des Vermögens eines Verschollenen auf eine *successio anticipata* zu sein und wurde zu einer *successio conditionata*. §. 235. — Die Juristen betrachteten den im Besitz des Vermögens des Abwesenden sich befindenden Erben als einen bloßen Vormund desselben. §. 236. — Gemeinrechtlich muß man aber demselben auch noch heut zu Tage die Früchte aus dem Vermögen des Abwesenden zugestehen. §. 237. — Bis zu welchem Augenblick gehören dem Curator bei Herausgabe des Vermögens die noch vorhandenen Früchte? §. 240. — Salar des *curator absentis*. §. 241. — Die Frage: wer in jedem Augenblick auf die *cura absentis* einen Anspruch habe, richtet sich lediglich nach den Grundsätzen des Erbrechts. §. 242. — Verfahren bei der Verschollenheits-Erklärung. §. 244. — Römischrechtliche *cura absentis* neben der deutschrechtlichen; Abweichungen neuerer Particulargesetze von beiden. §. 245.

§. 64. Antretung der Vormundschaft für einen Abwesenden. §. 246 — 250.

Bestätigung des Vormunds. §. 246. — Pflicht desselben zur Errichtung eines Inventars und zur Sicherheitsbestellung. §. 247.

§. 65. Amtsführung des Vormunds für einen Abwesenden. §. 250 — 253.

Da, wo er noch heut zu Tage die Früchte aus dem Vermögen des Abwesenden bekommt; §. 250. — wo dieß nicht der Fall ist. §. 251.

§. 66. Insbesondere von dem Verhältniß des Vormunds zu einer dem Verschollenen angefallenen Erbschaft. §. 253 — 264.

Einleitung. §. 253. — Wem steht die Curatel über eine solche Erbschaft zu, wenn die Vormundschaft über einen Verschollenen als eine *successio anticipata* betrachtet wird? §. 254. —

wem, wenn man sie als eine successio conditionata betrachtet? S. 255. — Ausführung der Ansicht, daß einem Verschollenen überhaupt keine Erbschaft anfallen könne. S. 256. — Widerlegung dieser Ansicht. S. 258. — Der Vormund des Verschollenen hat die demselben angefallene Erbschaft zu verwalten, und kann sie auch, wo dieß nöthig ist, für ihn antreten. S. 260.

§. 67. Aufhebung der Vormundschaft für Verschollene.
S. 264—266.

Capitel 5.

Geschlechtsvormundschaft.

Abtheilung 1.

Ueber unverheirathete Weiber.

§. 68. Aelteres Recht. S. 266—291.

Einleitung. S. 266. — Der allgemeine Charakter der Geschlechtsvormundschaft im Mittelalter besteht in der processualischen Vertretung der Weiber. S. 268. — Handlungsfähigkeit der Weiber bei Rechtsgeschäften, die sich auf ihre Person beziehen. S. 271. — Nach den Langobardischen Gesetzen darf ein Weib ohne Einwilligung ihres Vormunds nichts von ihrem Vermögen veräußern. S. 272. — Nach den Rechtsbüchern des Mittelalters kann sie aber selbst gerichtliche Veräußerungen ohne Vormund vornehmen. S. 272. — Auch kann sie ihr Vermögen selbst verwalten. S. 273. — Strengere Grundsätze hierüber haben aber das Römische Recht und die Statuten einiger Städte. S. 278. — namentlich die von Hamburg, S. 278. — und von Lübeck. S. 284.

§. 69. Heutiges Recht. S. 291—296.

Gemeinrechtliche Bedeutung derselben. S. 291. — Besondere Benennungen für die Geschlechtsvormundschaft. S. 294. — Allgemeiner und besonderer Vormund. S. 294. — Geschlechtsvormundschaft beim Adel. S. 296.

§. 70. Fortsetzung. S. 296—312.

Die Mitwirkung des Geschlechtsvormunds wird überall erfordert bei processualischen Handlungen, S. 296. — sonst meistens nur bei Geschäften, die auf das Vermögen Bezug haben.

§. 297. — Zu Eheversprechen wird selten mehr die Zuziehung des Geschlechtsvormunds verlangt. §. 298. — Bezeichnung der einzelnen auf das Vermögen bezüglichen Geschäfte, zu welchen die Zuziehung des Geschlechtsvormunds erfordert wird. §. 300. — Insbesondere von Verfügungen von Todeswegen. §. 303. — Geschäfte der Weiber, welche auch ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormunds gültig sind. §. 305. — Allgemeine Gründe, aus welchen manche Juristen auch ohne Zuziehung des Geschlechtsvormunds abgeschlossene Geschäfte der Weiber aufrecht erhalten wollen. §. 306. — Ungültigkeit der ohne Geschlechtsvormund von Weibern abgeschlossenen Geschäfte; §. 308. — aber bloß per exceptionem, nicht ipso iure. §. 309. — Insbesondere von Bürgschaften der Weiber. §. 311.

§. 71. Fortsetzung. §. 312 — 315.

Der Geschlechtsvormund ist nach seiner heutigen Stellung ein bloßer Rathgeber des Weibes. §. 312. — Es ist daher auch sein Verhältniß zu seiner Curandin und zu Dritten nicht nach den Grundsätzen von der Vormundschaft, sondern nach der Natur eines bloßen Rathes zu beurtheilen. §. 314.

§. 72. Beschluß. §. 315 — 324.

Fähigkeit Geschlechtsvormund zu sein. §. 315. — Obrikeitliche Bestätigung desselben. §. 316. — Aufnahme eines Inventars, Rechnungsablage, Vereidigung. §. 317. — Salar. §. 318. — Vereidigungsarten der Geschlechtsvormundschaft. §. 318. — Gründe, welche die gesetzliche Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft rathsam machen, und sie auch in den meisten Ländern bewirkt haben. §. 319. — Nach den Gesetzen welches Landes ist die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Geschlechtsvormunds zu beurtheilen? §. 322.

§. 73. Anhang. Von Kauffrauen. §. 324 — 328.

Die Kauffrauen sind von der Geschlechtsvormundschaft frei. §. 324. — Grund hiervon. §. 325. — Beschränkung dieser Ausnahme auf die zu ihrem Gewerbe gehörigen Rechtsgeschäfte, §. 325. — wozu aber auch die aus demselben entspringenden Rechtsfreitigkeiten gehören. §. 327. — Wer hat zu beweisen, daß das in Frage stehende Geschäft ein Handelsgeschäft sei? §. 328.

Abtheilung 2.

Geschlechtsvormundschaft über verheirathete
Weiber.

§. 74. Einleitung. S. 328—329.

Ueber das Fortbestehen der ehelichen Vormundschaft im heutigen Rechte. S. 328.

§. 75. I. Wirkungen der ehel. Vormundschaft auf die persönlichen Verhältnisse der Ehefrau. S. 329—331.

Recht des Mannes die Frau vor Gericht zu vertreten. S. 329.

II. Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf die Vermögensverhältnisse der Ehefrau.

§. 76. Einleitung. S. 331—336.

Ansichten der Rechtsgelehrten über jene Wirkungen: der älteren, S. 331. — der neueren S. 333. — Bezeichnung der hier zu lösenden Aufgabe und Nutzen der Lösung derselben. S. 335.

§. 77. Bestandtheile des Vermögens der Ehegatten. S. 336—343.

Nur diejenigen sind hier zu erörtern, auf welche die ehel. Vormundschaft von Einfluß ist. S. 336. — Entwicklung des Begriffs der Errungenschaft (collaboratio). S. 337. — Gegensatz derselben. S. 341. — Es gilt bei diesen Vermögensmassen der Grundsatz: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. S. 341.

§. 78. Von dem Einfluß der ehel. Vormundschaft auf das Vermögen der Ehefrau überhaupt. S. 344—346.

Der Sachsenspiegel legt dem Ehemann eine Gewere an dem Vermögen seiner Frau bei. S. 344. — Der Schwabenspiegel aber nicht. S. 345. — Es ist unrichtig, alle Rechte, welche der Ehemann über das Vermögen seiner Frau ausübt, als Ausflüsse seiner ehelichen Vormundschaft zu betrachten; vielmehr können sie auch Wirkung seiner Herrschaft im Hause sein. S. 345.

§. 79. Begriff der Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau. S. 346—362.

Warum der Begriff der Gewere überhaupt hier zuvörderst festzustellen sei? S. 346. — Entwicklung dieses Begriffs. S. 347. — Die Gewere an und für sich besteht bloß in dem Rechte die Sache vor Gericht zu vertreten; welche Befugnisse der Inhaber der Gewere noch sonst an derselben hat, hängt lediglich von der causa seiner Gewere ab. Uebertragung der Gewere. Es kann

jemand Eigentümer einer Sache sein, ohne eine Gewere an derselben zu haben. Gegenstand der Gewere. S. 349. — Gewere zu rechter Vormundschaft ist kein Kunstausdruck und bezeichnet keine Gewere von einer besonderen Eigenschaft. S. 351. — Die Frau ist ungeachtet der Gewere ihres Mannes an ihrem Vermögen auch während der Ehe alleinige Eigentümerin desselben. S. 353. — Von welchen Bestandtheilen des Vermögens dieß gelte. S. 354. — Die Gerade ist schon während der Ehe als Eigenthum der Frau zu betrachten. S. 354. — Gründe hierfür. S. 355. — Zweifel über die Richtigkeit der gewöhnlichen Ansicht von dem Charakter der Gerade. S. 357. — Die Gerade ist vielmehr eine weibliche Aussteuer, indem sie aus solchen Sachen besteht, welche entweder bei den alten Deutschen überhaupt, oder doch bei den alten Sachsen die Frauen zur Einrichtung der Wirthschaft mit in die Ehe zu bringen pflegen. S. 359. — Wie es komme, daß auch alle erst während der Ehe erworbenen, den Charakter der Gerade an sich tragenden Sachen zu derselben gezählt und damit Eigenthum der Frau werden. S. 360. — Die Ansicht von einem Eigenthum der Frau an der Gerade auch während der Ehe findet eine Bestätigung in dem späteren Rechte mancher Städte. S. 362.

§. 80. Umfang der Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau. S. 363—370.

Sie erstreckt sich auf alles Gut der Frau, auch auf dasjenige, woran diese ein bloßes jus in re aliena hat. S. 363. — Ob sie durch den körperlichen Besitz der Sache bedingt sei? S. 364. — Ja. S. 365. — Der Mann ist aber berechtigt, den Besitz aller Sachen der Frau zu verlangen. S. 368. — Dieß gilt auch hinsichtlich derjenigen Sachen, welche die Frau erst während der Ehe erwirbt. S. 368. — Der Anspruch des Mannes auf die Gewere an den Sachen der Frau beginnt nicht erst mit der Beschreitung des Ehebetts, sondern schon mit der Eingehung der Ehe. S. 369.

§. 81. Gewere der Frau an ihren Sachen neben der des Mannes. S. 370—374.

Die Frau hat an ihren Sachen gemeinschaftlich mit dem Manne die von dem Besitz abhängige Gewere, und allein die nicht von diesem abhängige; S. 370. — wird bewiesen. S. 371. — Dem Manne kann jedoch die Eigengewere an den Sachen der Frau ausdrücklich übertragen werden. S. 373.

§. 82. Einhandsgüter der Frau. S. 374—376.

Einzelne, dem Ehemann zustehende Rechte:

§. 83. a) Recht auf Verwaltung des Gesamtguts. S. 377.

Dieses Recht kann nicht zu den Wirkungen der ehel. Vormundschaft gerechnet werden, sondern entspringt aus der Herrschaft im Hause. S. 377.

§. 84. b) Recht auf die eheliche Errungenschaft. S. 377—392.

Die gewöhnliche Ansicht, daß vermöge der ehelichen Vormundschaft die ganze eheliche Errungenschaft in das Eigenthum des Mannes falle, ist unrichtig; vielmehr ist auch schon bei Lebzeiten des Mannes die Frau Eigenthümerin eines Theils derselben. S. 377. — Wird in Beziehung auf das Fränkische und Westphälische Recht bewiesen. S. 378. — Wo der überlebende Ehegatte immer allein die Errungenschaft behält, sind die Rechte beider Ehegatten an derselben auch schon während der Ehe gleich. S. 384. — Es scheint zwar, als sei nach dem Ostphälischen Rechte der Ehemann von jeher alleiniger Eigenthümer der ganzen Errungenschaft geworden, S. 384. — ebenso auch nach dem Rechte des Schwabenspiegels. S. 387. — Allein der Antheil der Frau an der Errungenschaft steckt nach diesen Rechten in der Gerade. S. 387. — Einen solchen bekommt sie auch da, wo, wie in mehreren Friesischen Rechten der Grundsatz gilt, daß Weibergut während der Ehe weder schwinde, noch wachse. S. 389. — Resultat. S. 390. — Die Früchte der Einhandsgüter werden alleiniges Eigenthum desjenigen Ehegatten, dem diese gehören. S. 391. — Auch der nach den meisten Rechten dem Manne zustehende Anspruch auf einen größeren Theil der Errungenschaft, als die Frau erhält, kann nicht als Ausfluß der ehel. Vormundschaft betrachtet werden. S. 391.

§. 85. c) Beschränkung des Veräußerungsrechts der Frau. S. 392—405.

Diese ist allerdings Wirkung der ehelichen Vormundschaft. S. 392. — Der Sachsenspiegel führt als Grund derselben an die Gewere des Mannes an dem Frauengut, der Schwabenspiegel dagegen nur die ehel. Vormundschaft überhaupt. S. 392. — Ob aber nach dem Rechte des Sachsensp. auch die eheliche Vormundschaft, wenn sie nicht mit der Gewere verknüpft ist, allein schon als Grund der fraglichen Beschränkung betrachtet werden könne, wird beantwortet aus Verm. Esp. I. 20. 16. S. 393. — (Erklärung des hierin vorkommenden Ausdrucks Anwartsung. S. 394. —), und hiernach diese Frage verneint. S. 396. — Nach dem in den Städten Sächsischen Rechts geltenden gemeinen Rechte kann dagegen die Frau auch ihre Anwartsung, d. h. hier

jedes Recht, welches erst nach dem Tode des jetzigen Besitzers der Sache realisirt werden kann, ohne Einwilligung ihres Mannes nicht aufgeben; S. 398. — ebenso nach dem Rechte des Schwabensp.; nach diesen beiden Rechten muß also allerdings die eheliche Vormundschaft allein schon als Grund jener Beschränkung betrachtet werden. S. 398. — Die ohne seine Einwilligung veräußerten Sachen kann der Mann zurückfordern, muß aber das von der Frau dafür Empfangene wieder herausgeben. S. 398. — Die von der Frau eigenmächtig vorgenommene Veräußerung ist aber nicht absolut nichtig, sondern nur so weit wie seine Rechte dadurch gekränkt sind. S. 401. — Genehmigt er sie hinterher, so ist sie vollkommen gültig. S. 403. — Auch von Todeswegen darf die Frau ohne Einwilligung ihres Mannes nicht verfügen. S. 404.

§. 86. d) Beschränkungen der Frau im Schuldenmachen.
S. 405 — 418.

An die von der Frau ohne Einwilligung des Mannes contrahirten Schulden ist dieser eben so wenig gebunden, wie er eine von ihr ohne seine Einwilligung vorgenommene Veräußerung anzuerkennen braucht. Es muß daher diese Beschränkung der Frau auch zu den Wirkungen der ehel. Vormundschaft gezählt werden. S. 405. — Die Frau selbst kann aber allerdings aus den von ihr contrahirten Schulden in Anspruch genommen werden, so weit dieß ohne eine Kränkung der Rechte des Mannes geschehen kann. S. 407. — Der Mann kann aber aus ihnen selbst dann nicht belangt werden, wenn er Erbe der Frau geworden ist, eben so wenig ein anderer Erbe, wenn er nur der Vormundschaft des Mannes unterworfen gewesenes Vermögen von der Frau erbt. S. 409. — Die vorehelichen Schulden der Frau muß der Mann dagegen so weit bezahlen, wie das von ihr Eingebrachte reicht, S. 412. — aber nicht auch mit dem Vermögen, welches sie erst während der Ehe erwirbt. S. 412. — Dieses haftet eben so wenig für die ohne seine Einwilligung von der Frau während der Ehe contrahirten Schulden. S. 414. — Wenn der Mann aber in die Contrahirung der Schuld von Seiten der Frau eingewilligt hat, so muß er dieselbe nicht bloß aus ihrem, sondern auch aus seinem eigenen Vermögen bezahlen, S. 415. — desgleichen bei Beendigung der Ehe jeder, welcher aus dem Gesamtgut etwas bekommt. S. 417. — Das Obige findet eine Bestätigung in dem älteren Rechte der Städte Hamburg und Lübeck. S. 417.

§. 87. Von den Delictschulden der Frau insbesondere.
S. 418 — 425.

Wenn die Frau ein Delict begeht, woraus an und für sich

eine Schuld entspringt, so ist sie zur Bezahlung derselben verpflichtet, aber auch der Mann, wenn er an demselben auf irgend eine Weise Theil genommen hat. S. 418. — Ist dieß nicht der Fall, so haftet er nach einigen der älteren Volksrechte nur, wenn das Vermögen der Frau zur Bezahlung der Schuld nicht hinreicht, S. 419. — nach anderen und dem Rechte des Mittelalters aber weder mit seinem eigenen Vermögen, noch mit dem der Frau. S. 420. — Wird belegt aus den Göttingenschen Statuten. S. 421. — Rechtfertigung dieser Grundsätze. S. 422.

§. 88. Von den Veräußerungen der Ehefrau an ihren Ehemann. S. 425 — 440.

Die Ehefrau kann auch während der Ehe mit ihrem Manne gültige Verträge eingehen und andere Rechtsgeschäfte vornehmen, muß aber, wenn das Geschäft ein vor Gericht abzuschließendes ist, dabei einen Geschlechtsvormund hinzu ziehen, welcher im älteren Rechte von dem Gerichte bestellt, später aber oft von ihr selbst gewählt wurde. S. 425. — Wenn eine Frau ihrem Ehemann selbst etwas von ihrem Vermögen zuwenden will, so ist ihr dieß unbeschränkt gestattet, sobald nur durch eine solche Zuwendung die Rechte ihrer nächsten Erben nicht verletzt werden. Diesem widerspricht scheinbar Esp. I. 31. §. 2. S. 427. — Unter dem Ausdruck: „fahrende Habe“ in dieser Stelle ist vorzugsweise die Gerade zu verstehen. S. 427. — In derselben liegt eine neue Bestätigung dafür, daß die Frau auch während der Ehe Eigentümerin ihrer Gerade ist. S. 429. — Der Grund, warum die Frau keine Vergabung ihrer fahrenden Habe an den Ehemann machen kann, liegt nicht darin, daß die Frau ihre Gerade nicht ohne Einwilligung ihrer nächsten Erben veräußern darf, sondern wird in dem Esp. selbst, wie auch bei der Vergabung ihrer Immobilien an den Ehemann, ausdrücklich darin gesetzt, daß diesem vermöge seiner Vormundschaft die Gewere an ihren Sachen zustehet. S. 430. — Ueber andere unrichtige Gründe dieses Satzes. S. 431. — Der wahre Grund liegt vielmehr darin, daß nach dem älteren Rechte Veräußerungen nur dann gültig sind, wenn der Veräußernde sich schon bei seinen Lebzeiten der Gewere des zu veräußernden Gegenstands entäußert, und dieß wegen der Gewere, die der Mann schon an und für sich an den Sachen der Frau hat, hier nicht möglich ist. S. 432. — Dieß gilt auch von den Veräußerungen unbeweglicher Sachen der Frau an den Ehemann. S. 433. — Hieraus folgt, daß die Frau mit Einwilligung ihrer nächsten Erben allerdings an ihren Ehemann veräußern kann. S. 434. — Auch der Mann kann während der Ehe keine Vergabung an seine Frau ohne Einwilligung sei-

ner nächsten Erben machen, von welcher Regel jedoch bei der Morgengabe eine Ausnahme eintritt. S. 435. — In späteren Zeiten konnten die Ehegatten sich auch ohne Einwilligung ihrer nächsten Erben Vergabungen machen, sobald dieselben nur keine Erbgüter zum Gegenstande hatten. S. 437. — Ebenso auch nach dem Rechte des Schwabenspiegels. S. 438. — Seitdem das Recht der nächsten Erben auch an Erbgütern verschwunden war, konnte ein Ehegatte dem anderen eine Vergabung seines ganzen Vermögens ohne Einwilligung seiner Erben machen. S. 440.

§. 89. Ausnahmen von den Beschränkungen des Veräußerungsrechts der Frau. S. 441—444.

Wenn der Mann abwesend oder sonst gehindert ist, seine Rechte auszuüben, so hat die Frau das Recht, auch ohne seine Einwilligung zu veräußern und Schulden zu contrahiren, und zwar nicht bloß hinsichtlich ihres eigenen, sondern auch seines Vermögens. S. 441. — Auch geben manche Rechte ihr die Befugniß, über einen unbedeutenden Theil des Gesamtguts auch bei Anwesenheit des Mannes ohne seine Einwilligung zu verfügen. S. 443. — Weit weniger als andere Ehefrauen sind Kauffrauen bei Veräußerungen und Schuldenmachen durch ihren Ehemann beschränkt. S. 444.

e) Veräußerungsrecht des Ehemanns.

§. 90. Ueberhaupt. S. 445—446.

Der Ehemann hat kein unbeschränktes Verfügungsrecht über das Vermögen seiner Frau, auch nicht über die fahrende Habe, und so weit ihm ein Verfügungsrecht überhaupt zusteht, ist es nicht als Ausfluß seiner ehel. Vormundschaft zu betrachten. S. 445. — Ueber die eheliche Errungenschaft hat er dagegen unbeschränkt zu verfügen. S. 445.

Erörterung des Veräußerungsrechts des Ehemanns nach den einzelnen Rechtsquellen.

§. 91. I) Nach den ältesten Rechtsquellen. S. 446—450.

Hiernach darf der Mann für sich allein nichts von dem Vermögen der Frau veräußern. S. 446.

§. 92. II) Nach dem Rechte des Sachsenspiegels. S. 450—477.

Nach Esp. I. 24. §. 3 u. 4 scheint es zwar, als könne der Ehemann auch Geradestücke ohne Einwilligung der Frau veräu-

fern, S. 450. — allein eine Vergleichung mit der Glossa zum Sächs. Weichbilde zeigt, daß wenn er dieß gethan hat, er oder seine Erben der Frau oder denjenigen, welchen die Gerade bei ihrem Tode zufällt, Schadensersatz leisten müssen. S. 452. — Die Ansicht, daß die Frau beim Tode des Mannes außer ihrer Gerade, nicht auch die übrige von ihr eingebrachte oder ihr während der Ehe zugefallene fahrende Habe heraus bekomme, erscheint schon an und für sich als unnatürlich. S. 454. — Die Richtigkeit derselben wird auch keineswegs dadurch bewiesen, daß im Sachsensp. I. 20 u. ff. bei Erörterung, wie die Theilung des Vermögens nach dem Tode des Mannes zwischen den Erben und der Wittve geschehen solle, die Zurücknahme des Mobiliars mit keiner Silbe erwähnt wird. S. 456. — Eben so wenig läßt sie sich aus den dafür angeführten späteren Sächsischen Rechtsquellen darthun. S. 456. — Im Gegentheil läßt sich ihre Unrichtigkeit aus dem Sachsenspiegel selbst beweisen, und zwar erstens aus III. 74. S. 458. —, ferner aus dem Satz, daß die Ehegatten kein gezwites Gut bei ihrem Leben haben, S. 459. — und endlich auch aus dem, was im Esp. I. 31. §. 1 auf diesen Satz folgt; S. 459. — wozu noch kommt, daß auch nach dem Recht des Verm. Sachsenspiegels die Frau beim Tode des Mannes ihr Eingebrahtes wieder heraus verlangen kann. S. 460. — Die Frau kann aber nicht bloß das, was von ihrem Eingebrahten beim Tode des Mannes noch vorhanden ist, verlangen, sondern hat auch Anspruch auf das von dem Manne ohne ihre Einwilligung hiervon Veräußerte. S. 461. — Noch weniger als die fahrende Habe der Frau darf der Ehemann ihre Grundstücke ohne ihre Einwilligung veräußern, was aus städtischen Statuten bewiesen wird, S. 463. — desgleichen aus Urkunden; S. 465. — auch folgt es daraus, daß nur der Frau allein die Eigengewere an ihren Grundstücken zusteht. S. 467. — Mit dem bisher über das Veräußerungsrecht des Ehemanns nach dem Recht des Sachsenspiegels Ausgeführten stimmt auch das Recht des Verm. Sachsenspiegels überein, S. 467. — sowohl in Beziehung auf die Grundstücke der Frau, S. 467. — als auch in Beziehung auf ihre beweglichen Sachen. S. 469. — Wenn der Mann Sachen der Frau ohne ihre Einwilligung veräußert, so hat sie nach dem Verm. Sachsenspiegel nie ein Rückforderungsrecht derselben, sondern nur einen Anspruch auf Schadensersatz, den sie aber erst nach seinem Tode gegen seine Erben geltend machen kann, S. 472. — was in Beziehung auf veräußerte Mobilien auch nach dem Rechte des Sachsenspiegels angenommen werden muß; S. 473. — während ihr nach demselben in Beziehung auf ihre veräußerten Immobilien ein vindicationsrecht beizulegen ist, welches sie aber erst nach dem Tode des Mannes

geltend machen kann. S. 474. — Ihre nächsten Erben können es aber schon bei dessen Lebzeiten ausüben. S. 475. — Dieses gilt nach dem Sachsenspiegel auch wenn der Mann aus Noth veräußert hat, S. 475. — aber nicht auch nach dem späteren Sächsischen Rechte. S. 477.

§. 93. III) Nach dem Rechte des Schwabenspiegels. S. 477—494.

Auch nach dem Schwabenspiegel ist es Regel, daß der Mann nichts von dem Vermögen der Frau ohne ihre Einwilligung veräußern darf. S. 477. — Von dieser Regel enthält eine Ausnahme I) Schwsp. 23. S. 480. — Nach dem §. 1 dieser Stelle darf der Mann das seiner Frau als Widerlage gegebene Gut nur in Noth und in Ermangelung eigenen Vermögens veräußern. S. 480. — Dasselbe gilt nach §. 2 auch von dem Gute, welches die Frau ihm als Heimsteuer eingebracht hat. S. 482. — Die Einwilligung der nächsten Erben der Frau ist aber dazu nicht erforderlich. S. 483. — Eine andere Ausnahme enthält II) Schwsp. 10. S. 484. — Die §§. 4 u. 5 dieses Artikels sind nicht auf das im §. 3 in Betreff der Veräußerung von unbeweglichen Sachen der Frau Enthaltene, sondern auf das im §. 1 über die Veräußerung von beweglichen Sachen derselben Gesagte zu beziehen. S. 485. — Erbrecht der Frau nach dem Schwsp. S. 487. — Wenn das Vermögen der Ehegatten beim Tode eines derselben nicht wieder aus einander fällt, so steht dem Ehemann ein freies Veräußerungsrecht zu. S. 489. — Bei beerbter Ehe kann der Mann das Vermögen der Frau frei veräußern. S. 490. — Resultat über das Veräußerungsrecht des Ehemanns nach dem Schwsp. S. 490. — Wirkung einer unerlaubten Veräußerung des Ehemanns von zur Heimsteuer der Frau gehörigen Sachen nach Schwsp. 23. S. 491. — Erklärung dieser Stelle. S. 492. — Wirkung einer unerlaubten Veräußerung von zur Heimsteuer der Frau gehörigen Leibeigenen; S. 493 — von anderen nicht zur Heimsteuer gehörigen Sachen der Frau. S. 493.

§. 94. IV) Nach den städtischen Statuten. S. 494—499.

Nach dem Hamburgischen Rechte darf der Mann die seiner Frau gehörigen Grundstücke überhaupt nicht ohne ihre Einwilligung veräußern, nach dem Lübischen Rechte nur ihre Erbgüter nicht. S. 494. — Dagegen ist ihm nach beiden Rechten die Veräußerung der Mobilien der Frau, und nach dem Lübischen Rechte auch die Veräußerung der wohlervorbenen Grundstücke derselben ohne ihre Einwilligung gestattet. S. 498. — Nach manchen Stadtrechten ist dem Manne auch die Veräußerung des

unbeweglichen Vermögens seiner Frau ohne ihre Einwilligung erlaubt, zuweilen aber nur bei beerbter Ehe. S. 499.

§. 95. Resultat. S. 500—515.

Ist das Veräußerungsrecht des Ehemanns, so weit es ihm überhaupt zusteht, als Wirkung seiner ehel. Vormundschaft zu betrachten? S. 500. — Nein, sondern in der Regel als Wirkung seiner Herrschaft im Hause. S. 501. — Das ausgedehntere Verfügungsrecht über das Vermögen der Frau, welches dem Ehemann nach mehreren Rechtsquellen zusteht, ist aus dem Erbrecht der Ehegatten zu erklären; S. 503. — namentlich auch das, welches er nach dem Hamburgischen und dem Rechte der Stadt Freiburg im Breisgau, so wie nach den an dieses sich anschließenden Stadtrechten hat, nicht aber das ihm nach dem Lübischen Rechte zustehende. S. 505. — Abweichung des Hamburgischen Rechts von den anderen genannten Stadtrechten mit Ausnahme des Lübischen Rechts. S. 507. — Erklärung dieser Abweichung. S. 508. — Das nach dem Lübischen Rechte dem Ehemann zustehende Veräußerungsrecht erklärt sich daraus, daß er nach diesem Rechte Eigentümer des Vermögens der Frau während der Ehe wird. S. 510. — Auch nach dem Schwsp. ist das Veräußerungsrecht des Ehemanns nicht als unmittelbarer Ausfluß der ehel. Vormundschaft zu betrachten. S. 513. — Recht des Mannes zu Verfügungen von Todeswegen. S. 514.

§. 96. f) Recht des Ehemanns das Vermögen der Frau mit Schulden zu beschweren. S. 515—527.

Bezeichnung der Aufgabe. S. 515. — Hier ist nur zu untersuchen, ob und in wie weit nach beendigter Ehe die von dem Manne contrahirten Schulden von der Frau zu bezahlen sind. S. 515. — Die älteren und die Sächsischen Rechtsquellen kennen eine solche Verpflichtung nicht, aber allerdings der Schwabenspiegel, jedoch mit Einschränkungen. S. 518. — Sie kann aber nicht als Folge der ehel. Vormundschaft betrachtet werden. S. 520. — In den städtischen Statuten findet sie sich häufig; S. 520. — sie ist aber auch hier nicht Folge der ehel. Vormundschaft; S. 523. — eben so wenig nach dem Lübischen Rechte. S. 524. — Wie kommt es, daß nach diesem Rechte, wenn der Mann Schulden halber entflieht, die Frau nur bei beerbter Ehe ihr Vermögen seinen Gläubigern überlassen muß, bei unbeerbter Ehe hingegen nicht? S. 525. — Es ist also die Verbindlichkeit der Frau, ihr Vermögen nach dem Tode des Mannes zur Bezahlung seiner Schulden den Gläubigern desselben

zu überlassen, überhaupt nicht Ausfluß der ehel. Vormundschaft. S. 527.

§. 97. Einfluß der ehelichen Vormundschaft auf die Leibzucht und die Morgengabe der Frau insbesondere. S. 527 — 550.

Bestellung der Leibzucht im älteren Rechte. S. 527. — Das Folgende bezieht sich nur auf die Leibzucht in einem Allode. S. 528. — Rechte der Frau und des Mannes an dem Leibzuchtsgute im Allgemeinen. S. 528. — Die Rechte des Ehemanns an dem Leibzuchtsgute sind nicht sämmtlich Ausflüsse der ehelichen Vormundschaft. S. 529. — Rechte desselben an dem von einem früheren Ehemann seiner Frau herrührenden Leibzuchtsgute. S. 529. — Rechte, welche dem Ehemann, der die Leibzucht bestellt hat, nur vermöge seiner ehel. Vormundschaft an dem Leibzuchtsgute zustehen können. S. 530. — Rechte, welche er vermöge der ihm an demselben zustehenden Eigengewere hat, insbesondere Veräußerungsrecht. S. 531. — Bedeutung der Morgengabe. S. 534. — Verschiedene Ansichten über die Rechte der Frau an ihrer Morgengabe bei Lebzeiten des Mannes. S. 537. — Auch die s. g. tradirte Morgengabe des Sachsenspiegels ist nur eine Gabe von Todeswegen. S. 538. — Die Frau erhält bei Lebzeiten des Mannes noch keine Gewere daran, S. 541. — weder ausschließlich, S. 541. — noch neben dem Manne. S. 542. — Es kann daher von Rechten, welche der Mann vermöge der ehelichen Vormundschaft an derselben haben könnte, nicht die Rede sein. S. 544. — Nach dem Schwabenspiegel und den süddeutschen Rechten bekommt aber die Frau an den Gegenständen der Morgengabe gleich nach deren Bestellung dieselbe Gewere, welche ihr Ehemann bis dahin daran hatte. Rechte, welche er daran behält. S. 546. — Welche dieser Rechte sind Ausflüsse seiner ehelichen Vormundschaft? S. 549.

§. 98. Ist die Ungezweithheit des Vermögens der Ehegatten während der Ehe eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft? S. 550 — 551.

Nein. S. 550. — Eigentliche Bedeutung des Satzes, daß Mann und Weib während der Ehe kein ungezweites Gut haben. S. 551.

§. 99. Einfluß der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Ehefrau im heutigen Rechte. S. 552 — 560.

Hauptclassen der jetzt in Deutschland vorkommenden ehelichen Güterrechte. S. 552. — Das da, wo das eigenthümlich deutsche

eheliche Güterrecht gilt, dem Ehemanne an dem Vermögen seiner Frau zustehende Nießbrauchsrecht und Verfügungsrecht kann auch heut zu Tage nicht als Ausfluß seiner ehelichen Vormundschaft betrachtet werden. S. 552. — Die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft können im heutigen Rechte keine größere Ausdehnung haben, als im älteren. S. 553. — Heutige Gestalt derselben. S. 553. — Delicts-Schulden der Frau. S. 555. — Wenn der Mann gehindert ist, seine Rechte auszuüben, und die Frau sich in Noth befindet, ist ihr auch heut zu Tage noch das Recht zuzugestehen, das ungezweite Gut zu veräußern. S. 556. — Desgleichen auch ohne Verhinderung des Mannes bei kleinen Haushaltsbedürfnissen. S. 557. — In allen diesen Fällen ist das Verfügungsrecht der Frau nicht aus einer Vollmacht des Mannes, sondern aus einem selbstständigen Rechte derselben herzuleiten. S. 558. — Folgen hiervon in Beziehung auf die Pflicht des Mannes, die von der Frau contrahirten Schulden zu bezahlen. S. 560.

§. 100: Die eheliche Vormundschaft bei minderjährigen Ehegatten. S. 561 — 563.

§. 101. III) Beendigung der ehelichen Vormundschaft.
S. 563 — 572.

In Folge der Auflösung der Ehe, S. 563. — der Unfähigkeit des Mannes zur Vormundschaft, S. 564. — der Verschwendung desselben: 1) nach älterem Rechte, S. 565. (Auslegung von Schwsp. 60) — 2) nach heutigem Rechte. S. 569. — Insolvenz des Mannes. S. 570.

§. 102. Anhang. Von verheiratheten Kauffrauen. S. 572 — 586.

Historische Einleitung. S. 572. — Auch bei verheiratheten Kauffrauen ist ihre Selbstständigkeit auf Handelsgeschäfte zu beschränken. S. 573. — Eine verheirathete Kauffrau ist berechtigt, nicht bloß ihr eigenes Vermögen, sondern das Gemeinut zu veräußern und Schulden darauf zu machen, S. 574. — aber nur da, wo die deutschrechtlichen Grundsätze über Vermögenseinheit der Ehegatten noch gelten. S. 578. — Entwicklung des Begriffs einer Kauffrau. S. 578. — Angabe der Gewerbe, durch deren Betreibung die Frau zu einer Kauffrau wird. S. 583. — Ueber die Einwilligung des Ehemanns und des Geschlechtsvormunds dazu, daß eine Frau eine Kauffrau werde, und deren Zurücknahme. S. 584.

Capitel 6.

Elterliche Vormundschaft.

Abtheilung 1.

Vormundschaft des Vaters.

I. Aelteres Recht.

§. 103. Einleitung. S. 586—588.

Der Vater ist Vormund seiner Kinder. S. 586. — Aber nicht alle Rechte, welche ihm über die Kinder und deren Vermögen zustehen, sind Ausflüsse seiner Vormundschaft. S. 588.

§. 104. Entstehung und Beendigung der väterlichen Vormundschaft. S. 588—602.

Entstehungsarten. S. 588. — Beendigungsarten. S. 590. — Bedeutung des Wortes Absonderung. S. 591. — Abtheilung oder Abschiebung der Kinder. S. 592. — Wird durch dieselbe die väterliche Vormundschaft beendigt? S. 596. — 1) wenn mit volljährigen Kindern, S. 597. — 2) wenn mit minderjährigen Söhnen und den Töchtern vor ihrer Verheirathung abgetheilt wird. S. 598. — Bei den Töchtern hört mit ihrer Verheirathung die väterliche Vormundschaft immer auf, nicht aber bei den Söhnen durch Anlegung eines besonderen Haushalts. S. 600.

§. 105. Wirkungen der väterlichen Vormundschaft. S. 602—618.

1) auf die persönlichen Verhältnisse der Kinder. S. 602. — 2) auf das Vermögen derselben. S. 606. — Recht des Vaters dasselbe zu verwalten und zu benutzen. S. 607. — Der Vater hat eine Gewere daran, S. 608. — aber kein Veräußerungsrecht. S. 609. — Nießbrauchsrecht des Vaters. S. 612. — Ob ein Kind, so lange es unter der Vormundschaft seines Vaters steht, sich rücksichtlich seiner Person oder seines Vermögens verbindlich machen und von dem letztern etwas veräußern könne? S. 614. — Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind. S. 615.

II. Heutiges Recht.

§. 106. Einleitung. S. 618—619.

Ueber die Anwendbarkeit der Römischen Grundsätze von der väterlichen Gewalt. S. 618.

- §. 107. Aus der väterlichen Gewalt entspringende Rechte des Vaters gegen das Kind. S. 619—627.

In der Röm. väterlichen Gewalt enthaltene Rechte des Vaters gegen das Kind. S. 619. — Anwendung dieser Rechte in Deutschland. S. 620. — Insbesondere des Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts. S. 622. — Vertretungsrecht vor Gericht. S. 626. — Aus der väterlichen Gewalt entspringende Klagen. S. 626. — Vormund der Kinder neben dem Vater. S. 627.

- §. 108. Beschränkung der Handlungsfähigkeit des unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes. S. 627—630.

- §. 109. Uebrige Wirkungen der väterlichen Gewalt. S. 630—642.

Aufzählung derselben nach den Grundsätzen des Röm. Rechts. S. 630. — Angabe derjenigen unter diesen, welche heut zu Tage noch gelten. S. 631. — Verschiedene Ansichten über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Kind in Deutschland. S. 633. — Ihre Gültigkeit ist zu behaupten. S. 634. — Unanwendbarkeit der anderen aus der Römischen Personeneinheit zwischen Vater und Kind herrührenden Sätze. S. 638. — Belohnung für die dem Kinde den Eltern geleisteten Dienste. S. 638. — Ein *peculium profectitium* kommt in Deutschland so gut wie gar nicht vor. S. 640. — Unanwendbarkeit der Römischen *actio tributaria*. S. 641.

- §. 110. Entstehung und Aufhebung der väterlichen Gewalt. S. 642—669.

Die heutigen Entstehungsgründe derselben sind die Römisch-rechtlichen. S. 642. — Anwendbarkeit der Röm. *Emancipation*. S. 643. — Uebersicht der deutschrechtlichen Aufhebungsarten. S. 644. — Die Aufhebung durch Anlegung eines besonderen Haushalts beruht zunächst auf einer *communis doctorum opinio*. S. 647. — Unbestrittne Erfordernisse dieser Aufhebungsart. S. 647. — Alter des Kindes? S. 648. — Einwilligung des Vaters? S. 649. — Entstehungsgeschichte dieser Beendigungsart. S. 650. — Gemeinrechtlich ist kein bestimmtes Alter des Sohns zur Aufhebung der väterl. Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts für erforderlich zu halten und nur bei minderjährigen Söhnen die Einwilligung des Vaters dazu nöthig. S. 654. — Eben so wenig ist dazu erforderlich, daß der Sohn ein selbstständiges Gewerbe treibe oder von seinem eigenen Vermögen leben könne. S. 657. — Auch bei Töchtern ist diese Beendigungsart der väterl. Gewalt zulässig. S. 658. — Die

Verheirathung derselben wird allgemein als Beendigungsart der väterl. Gewalt betrachtet. S. 660. — Grund hiervon. S. 661. — Auch bei den Söhnen wird durch ihre Verheirathung die väterl. Gewalt beendet. S. 662. — Wirkungen der deutschrechtlichen Aufhebungsarten. S. 664. — Das Röm. praemium emancipationis ist in Deutschland nicht anwendbar. S. 665. — Das aus der väterl. Gewalt getretene minderjährige Kind bedarf keines Altersvormunds. S. 667. — Einfluß des Wahnsinns des Vaters auf das Fortbestehen der väterl. Gewalt. S. 668.

Abtheilung 2.

Vormundschaft der Mutter.

§. 111. I. Aelteres Recht. S. 669—680.

Bei Lebzeiten des Vaters wird nirgends der Mutter eine Vormundschaft über die Kinder beigelegt, S. 669. — aber in manchen Rechtsquellen nach dessen Tode. S. 670. — Ob dieß aus dem Einfluß des Röm. Rechts zu erklären sei. S. 672. — Der Sachsenspiegel kennt keine Vormundschaft der Mutter. S. 673. — Sie findet sich aber in einer nicht geringen Anzahl von anderen älteren deutschen Rechtsquellen. S. 675. — Sie war mit der Geschlechtsvormundschaft in der milderen Gestalt nicht unverträglich. S. 677. — Ihre Wirkungen sind dieselben, wie die der väterlichen Vormundschaft. S. 678. — Ihre Entstehung und Beendigung. S. 679.

§. 112. II. Heutiges Recht. S. 681—690.

Sind die Rechte, welche heut zu Tage die väterliche Gewalt ausmachen, nach des Vaters Tode auch der Mutter beigelegen? S. 681. — Gründe für die Bejahung dieser Frage. S. 681. — Sie ist aber zu verneinen. S. 684. — Die Gegengründe werden widerlegt. S. 686. — Insbesondere Nießbrauchsrecht der Mutter. S. 687. — Resultat. S. 688.

Abtheilung 3.

§. 113. Vormundschaft des Stiefvaters. S. 691—696.

Mehrere ältere Rechtsquellen erkennen eine solche an. S. 691. — Beendigungsarten derselben. S. 694. — Wie ist es zu erklären, daß sie sich auch in solchen Rechten findet, welche keine Vormundschaft der Mutter kennen? S. 695. — Heutiges Recht. S. 696.

(Druckfehler, Zusätze und Verbesserungen. S. 697—698).

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Vormundschaft.

§. 41. Einleitung.

In dem ersten Abschnitt, welcher von der Vormundschaft überhaupt handelte, sind diejenigen Grundsätze entwickelt, welche entweder von allen oder doch von mehreren Arten derselben gleichmäßig gelten. Dahin gehörten die Lehren von der Obervormundschaft, von Mündigkeit und Unmündigkeit, von den Entstehungsgründen der Vormundschaft, den Wirkungen derselben, besonders jedoch nur denjenigen, welche sich auf die Person des Mündels beziehen, und endlich die Lehre von einzelnen Beendigungsarten der Vormundschaft. Jetzt haben wir in dem zweiten Abschnitt die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Arten der Vormundschaft zu untersuchen, welche jedoch natürlich zum Theil nur in einer Anwendung der allgemeinen Principien bestehen.

Was die Anordnung dieses Abschnitts betrifft, so bestimmt uns die Rücksichtnahme auf das heutige Recht, dessen Erläuterung und Aufklärung das Endziel unserer Darstellung ist, zuvörderst die eigentliche Vormundschaft, als die Norm für das heutige Vormundschaftsrecht, und dann erst die s. g. natürliche Vormundschaft, wie die vormundschaftliche Familiengewalt des Ehemanns über die Ehefrau und des Vaters über seine ehelichen Kinder, als aus natürlichen Lebensverhältnissen hervorgehend, genannt zu werden pflegt, abzuhandeln, da in ihr das eigentliche Vormundschaftsverhältniß nicht in seiner Reinheit hervortritt, sondern mit andern Verhältnissen durchmischt ist. In der Mitte zwischen der eigentlichen und der natürlichen Vormundschaft steht die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Weiber, welche gewissermaßen den Uebergang von dieser zu jener macht.

2 Bes. Theil. Abschn. II. Arten der Vormundschaft.

Die eigentliche Vormundschaft zerfällt wieder in die ordentliche und außerordentliche. Unter der ordentlichen Vormundschaft stehen aber heut zu Tage: 1) die Minderjährigen, 2) Personen, welche wegen Geistes- oder Leibeskrankheit dauernd außer Stande sind, ihre Vermögensverhältnisse selbst zu besorgen, 3) die erklärten Verschwender und 4) Personen, welche sich freiwillig unter Vormundschaft begeben haben. Eine außerordentliche Vormundschaft dagegen wird angeordnet: 1) für unbekannt Abwesende, 2) in den Fällen, wo aus besonderen Gründen die Vormundschaft des Ehemanns über die Frau oder des Vaters über die Kinder oder des ordentlichen Vormunds über seinen Mündel nicht ausreicht, und ein besonderer Schutz für diesen nothwendig wird, 3) für die noch nicht geborne Leibesfrucht, und endlich 4) in allen Fällen, wo sonst eine vorübergehende außerordentliche Vertretung eines Menschen, welcher weder selbst handeln kann, noch durch eine anderweitige Vertretung geschützt ist, während Gefahr beim Verzuge ist, nöthig wird.

Ueber die Vormundschaft, unter welche sich jemand freiwillig begeben hat, lassen sich aber keine allgemeinen Grundsätze aufstellen, und eben so wenig über die drei zuletzt genannten Arten der außerordentlichen Vormundschaft, so daß wir ihnen kein besonderes Capitel zu widmen brauchen. Auch verlangt der enge Zusammenhang zwischen der ehelichen Vormundschaft und der gewöhnlichen Geschlechtsvormundschaft, daß beide in ein Capitel zusammengestellt werden. Wenn wir daher außerdem für jeden der drei übrig bleibenden Fälle der eigentlichen Vormundschaft, für die Vormundschaft über Abwesende, und für die elterliche Vormundschaft ein besonderes Capitel bilden, so gibt dieß für den zweiten Abschnitt zunächst sechs Capitel. Diesen ist dann noch ein siebentes Capitel für die Lehnsvormundschaft hinzuzufügen. Denn so wie das ältere deutsche Recht in zwei Rechtssysteme, Landrecht und Lehnrecht, zerfiel, so gab es auch in jedem derselben eine besondere Vormundschaft, also außer der gewöhnlichen oder der Vormundschaft nach Landrecht auch eine Lehnsvormundschaft, welche

sch theilweise bis auf den heutigen Tag erhalten hat; und obgleich sie im Ganzen in denselben Fällen, wie die Vormundschaft nach Landrecht eintritt, so lassen sich doch ihre Eigenthümlichkeiten nur gehörig auffassen, wenn man sie als ein geschlossenes Institut für sich behandelt. Endlich weicht die Vormundschaft über Personen des hohen Adels in so manchen Beziehungen von der über andere Personen ab, daß auch sie eine abgeforderte Darstellung in einem besonderen Capitel, dem dreizehnten, verlangt.

Erstes Capitel.

Von der Vormundschaft über Minderjährige.

Erste Abtheilung.

Nach dem älteren Rechte.

§. 42. Einfluß der Vormundschaft auf die persönlichen Verhältnisse des Minderjährigen.

Was die Bedeutung dieser Vormundschaft in Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse des Mündels betrifft, so bedarf es, um diese ins Licht zu setzen, zunächst nur einer Berufung auf das, was bereits im ersten Bande dieses Werks darüber vorgekommen ist. Wie wir nämlich daselbst §. 3 gesehen haben, bestand der nächste Beruf des Vormunds darin, seinen Mündel in der Fehde und vor Gericht zu vertreten. Hiermit in Zusammenhang stand, wie dort §. 36 gezeigt ist, das Recht, die an dem Mündel verwirkte Composition einzufordern. Auch haben wir im §. 37 jenes Bandes bereits untersucht, wie es rüchlich der Bezahlung der durch den Mündel verwirkten Busen stehe, und im §. 38 die Form, worin jene Vertretung vor Gericht geschah, kennen gelernt. Sodann haben wir ebendasselbst §. 32 bereits gesehen, daß der Vormund den Mündel zu erziehen hatte, und daß es nach dem Sächsischen Rechte, selbst wenn die Mutter desselben noch lebte,

von seinem Belieben abhing, ob er ihr die Erziehung ihres Kindes überlassen wolle oder nicht. Desgleichen ist dort im §. 34 gezeigt, daß der Vormund ein wahres Strafrecht über den Mündel auszuüben hatte¹⁾; ferner S. 214—218, daß er auch berechtigt war, die Vormundschaft an Andere abzutreten, und endlich S. 323 ff.; daß der Mündel ohne seine Einwilligung sich nicht verloben und verheirathen konnte.

§. 43. Von der Fähigkeit des Vormunds über das Vermögen des Mündels zu verfügen.

Bei Bestimmung der Wirkungen, welche die Vormundschaft auf das Vermögen unmündiger Kinder hat, gehen wir von der Verfügungsfähigkeit des Vormunds über dasselbe aus, weil uns dieß Gelegenheit giebt, eine allgemeine Wirkung der Minderjährigkeit, welche zum Verständniß des Folgenden unentbehrlich ist, ausführlicher zu erörtern, als es im ersten Bande hat geschehen können. Dieß ist nämlich folgende: ein unmündiges Kind kann weder durch seine eigenen Handlungen und Unterlassungen, soweit die ersteren nicht in Delicten bestehen, sich in der Art schaden oder verpflichten, noch auch durch die Handlungen und Unterlassungen Anderer, auch nicht die seines Vaters oder Vormunds, in der Art in Schaden gebracht oder verpflichtet werden, daß es nicht freie Gewalt hätte, alle solche Handlungen nach erreichter Mündigkeit, aber auch nicht früher²⁾, binnen

1) Zu den in jenem §. bereits beigebrachten Belegen tragen wir hier noch nach: Gostar. Stat. S. 48 §. 25 ff. Slogbe m. — enne, des vormunde he were in den hals, of he unbilliken spreke ober wat unbillikes bede, de ne bochte dar neke not umme wden; este he sin

recht dar to do, dat he dat umme nicht ne bede, denne sinner missebat to kenne.

2) Dieß liegt schon darin, daß ein Kind vor erreichter Mündigkeit überhaupt gar nicht fähig ist, ein Widerrufsrecht geltend zu machen; dann wird aber auch in den Hamb.

Jahr und Tag zu widerrufen, und alles Unterlassene binnen gleicher Frist nachzuholen. Hieraus folgt aber auch, daß jene Handlungen nicht absolut null und nichtig, sondern vielmehr bis zu dem Augenblicke des Widerrufs als gültig und verbindlich zu betrachten sind, und dieß auch bleiben, wenn sie nicht binnen der angezeigten Frist widerrufen werden. Da hiernach das Recht des Widerrufs offenbar ganz an die Person des Kindes gebunden ist, so kann, wenn das Kind selbst jenes Recht nicht ausübt und so lange es dasselbe nicht ausgeübt hat, dritten Personen durchaus nicht die Befugniß zustehen, sie als ungültig zu behandeln. Daraus ergibt sich, daß, wenn das Kind im unmündigen Alter, und also eher stirbt, als es widerrufen konnte, jene Handlungen als vollkommen gültig bestehen bleiben. Damit sie aber die angegebene Wirkung, d. h. eine solche relative Gültigkeit haben, ist erforderlich, daß sie in der gehörigen Form vorgenommen sind. Diese besteht bald darin, daß der Mündel im Einverständnis mit seinem Vormunde handelt, bald aber auch schon darin, daß dieser für sich allein die Handlung vornimmt, bald endlich darin, daß der Vormund den Familienrath, also andere Blutsfreunde seines Mündels dabei hinzuzieht.

Dieß Alles wollen wir jetzt durch gehörige Belege zu beweisen suchen. Wir setzen dabei solche Stellen an die Spitze, worin der angeführte Satz in seiner Allgemeinheit ausgesprochen ist.

Freiburg. Stat. v. 1420. §. 33. Nullus infra XII annos constitutus nec sibi nec aliis — poterit — obesse.

St. Kaiser. 2. 17. Eyn icklich mensche sal wissen, daz der keyser hod gegeben vnn allen erst deme sone zwoelf jar czu synen bescheyden tagen, u. der jungfrowen virczen jar czu er bescheydenhent, u. was se thun under den jar

Stat. 1270. l. 12. v. 1292. C. 8. Güter kein Kind widersprechen können. v. 1497. St. 11. ausdrücklich geordnet; das noch unmündig sei. sagt, daß einer Vertheilung von dem Vermögen des Mündels

ren, do sint se ungebunden en; u. mögen es wederspreken sint geschreven siet: ander den jaren der bescheydenheit mögen sich dy sint nicht vorbinden; dat en gescreven moge.

Vet. Auct. de benef. I, 68. *Infra puerilem terminum pueri se in nullo negligunt.*

Coutumes de Limbourg Art. 102. b. Christyn p. 1382: *est à sçavoir, que nul mambour des orphelins ne peult perdre lesdits orphelins ny le leur par contumace, mais si lesdits mambours avoient riens forsumez par contumace quant lesdits orphelins viendroient à leurs jours le pourroient reprendre la où le mambour laissè l'auroit.*

Außerdem kommt dieser Satz aber auch in den mannigfachen Anwendungen in unseren Rechtsquellen vor, und es ist dabei interessant, zu sehen, wie die Rechtsquellen sämtlicher deutschen Stämme von den ältesten Zeiten an bis tief in das Mittelalter herunter in diesem Punkt mit einander übereinstimmen.

Wir gehen dabei von den Handlungen aus, welche zunächst bloß die rein persönlichen Verhältnisse des Mündels betreffen. Von solchen Handlungen werden in unsern Rechtsquellen besonders erwähnt die Verlobung eines unmündigen Kindes und der Fall, wo ein solches in ein Kloster gegeben wird, und in beiden Fällen wird dem Kinde ausdrücklich binnen der angegebenen Frist das Recht des Widerrufs beigelegt. Damit aber die Verlobung oder Uebergabe des Kindes ins Kloster eine solche relative Gültigkeit habe, ist es nöthig, daß der Vormund dabei nicht allein gehandelt hat, vielmehr mußte er dabei ursprünglich immer andere Blutsfreunde seines Mündels und später die Obrigkeit als Obervormundschaft hinzuziehen. Hatte er dieß unterlassen, so trat absolute Nichtigkeit ein, und es bedurfte dann also nicht noch eines Wi-

derrufs. Später trat auch hierbei die Obrigkeit als Vormundschaft in die Stelle der Blutsfrennde ein².

Daß ein Kind auch während seiner Unmündigkeit statt gehabte Verfügungen über die Substanz seines Vermögens, sie mögten nun von ihm selbst oder durch Andere vorgenommen sein, nach erreichter Mündigkeit binnen einer bestimmten Frist frei widerrufen, und den veräußerten Gegenstand von jedermann vindiciren konnte, ist in einer Menge von Rechtsquellen ausgesprochen. Unter den älteren drückt sich am umfassendsten hierüber aus die:

L. Burg. 87. Minorum aetati ita credidimus consulendum, ut ante xv aetatis annos eis nec libertare, nec vendere, nec donare liceat. Et si circumventi per infan-

2) Salsfeld. Stat. a. d. 14. Jhrh. §. 176. (Walch 1, 58). u. dieselbin Vormunde sollen di kind nicht bestate (d. h. zum ehelichen Leben bestellen, verheirathen, s. Haltungs p. 150. Schmeller Bayer. Wörterb. 3, 671) noch in clostere ihu ane der nesten wille u. wort. Saarbrück. Landr. v. 1321. C. 7. §. 9. Die Wdmyer mit Hiltz u. Rath des Herrn und anders nit, sollen und mögen die Kinder bestatten zu hinlich oder geistlichem Stande. (Ecclesiastico ordini ad dicere aut nuptui collocare, wie diese Worte in der Lateinischen Ueberschrift wiedergegeben werden). Daß aber, auch wenn diese Form beobachtet war, das Kind binnen der angegebenen Frist noch immer das Recht des Widerrufs hatte, ist theils im canonischen Rechte, welches nur bei dem Verlöbniß, wenn schon während der Unmündigkeit die carnalis coemptio statt gefun-

den hat, eine Ausnahme hiervon macht, (c. 6—14. X. de desponsat. impub. (2, 4). cap. 2. C. 20. qu. 1. c. 8. 11; 12 et 24 X. de regularib. (3, 31), theils auch in eigentlich deutschen Rechtsquellen deutlich ausgesprochen. So heißt es z. B. in dem Saarbrück. Landr. a. a. D. u. welches also bestattet würde, daß soll Macht u. Stand haben, es en were dann also, wann das Kind zu seinen mündigen Tagen keme, kein Gefallen darinne hette, daß soll is all binnen dem ersten Jahr, nachdem es auß Womperschaft kommen were, widersprechen für dem Herrn oder für dem Gericht und der Partheyen daß kund thun. — Sp. I. 25. §. 2 Monket man — en kind binnen sinen jaren, it mut wol binnen sinen jaren utwaren; s. auch Schwsp. 27. 3. 1—4. (271; 2. 3).

tiam fuerint, nihil valebit. Ita ut quod ante quintum decimum annum gestum fuerit, intra alios xv annos si voluerint, revocandi habeant potestatem. Quod si intra expressum tempus non revocaverint, in sua firmitate permaneat.

Ead. 85, 3. Nec (tutori) liceat exinde (scil. rebus minorum) quidquam evertere vel alienare.

Es könnte zwar nach diesen Stellen scheinen, als könne das Kind nur nicht für sich allein, und eben so wenig der Vormund für sich allein veräußern, ohne daß darum eine Veräußerung, welche beide in Einverständnis mit einander vorgenommen hätten, gleichfalls für widerruflich erklärt sei. Allein wenn man beide Stellen zusammenhält, so läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß wenn bei den Burgundern eine Veräußerung der letzteren Art unwiderruflich gewesen wäre, sie sich unmöglich so allgemein hätten ausdrücken können, ohne hierauf wenigstens das eine oder das andere Mal ausdrücklich aufmerksam zu machen. Sollten aber diese Stellen, so wie auch andere hierher zu ziehende der älteren Rechtsquellen³ über das Vorhandensein des von uns behaupteten Satzes im deutschen Rechte noch Zweifel übrig lassen, so spricht doch eine große Anzahl aus denen der mittleren Zeit ihn so deutlich aus, daß nach ihrer Vergleichung diese Zweifel gänzlich verschwinden müssen⁴. Was von Veräußerung lebloser Vermögens-

3) Ll. Langob. Liutpr. 4, 1. (19). Hoc prospeximus, infra x et viii annos non sit legitimus homo ad res suas alienandas. Vgl. noch Ead. 6, 5 (58) u. 6, 45 (98).

4) Namentlich gehört hierher die schon Bd. 1. S. 119 f. dieses Werks abgedruckte Stelle des Rigischen Ritterrechts Cap. 50. Denn wenn es darin zuerst heißt: ein Vormund könne kein Gut verkaufen, vertheilen oder versetzen ohne Er-

laubniß seiner Mündel, sobald diese zu ihren Jahren gekommen seien, und dann fortgefahren wird: seien die Mündel aber noch unter ihren Jahren, so könnten sie es zurück verlangen, sobald sie zu ihren Jahren gekommen seien, und es bleibe bis dahin unbeständig (unstebe); so liegt darin ganz deutlich, daß, selbst wenn der Vormund und ein noch nicht zu seinen Jahren gekommener Mündel in Einverständnis mit einander etwas veräußert

stücke gilt auch von Freilassungen der Anfszien, letztes unmündigen Kindes, da auch die letzteren einen Bestandtheil seines Vermögens ausmachen ⁵.

haben, der letztere dennoch, wenn er zu seinen Jahren gekommen ist, das Widerrufrecht hat. Ferner gehört hierher: Rühringer Ges. §. 34 (v. X. S. 540) Thit is — riuht, thet thes unjeroga Kindes erve ne mi nen mon urfetta tha urfella, also longhe sa thet Khd unjeroch is. (Dies ist Recht, daß des unfähigen Kindes Erbe niemand versehen oder verkaufen mag, so lange als das Kind unfähig ist.) — Unter den städtischen Statuten sind in dieser Beziehung besonders interessant die Augsburg. Stat. v. 1276. S. 86. Ist daz 'zwei' gemächide sterbent, die elut sint u. lant aigen oder erbegut hinder in, u. lant auch chint, diu zir tagen niht chomen sint, u. hant diu chint pfläger —, u. wärbent die pfläger den chinden ir gut ane, e daz si zir tagen chomen sin; alsdanne diu chint zir tagen chomen sint, — so suln si für den rihter barn u. suln nah ir gute clagen, u. nah ir erbe, so ist danne recht: mugen sie erziugen selbe dritte mit ir magen oder mit andern biderben luten, — daz si zir tagen niht chomen waren ze den ziten, do in ir pfläger ir gut annewart, als si daz erziugent, so sol in der rihter ir gut wider antburten ane schaden. Dieselben bei Ba. I. 4, 241. Art. 20. wann kind geerben, die ze ihren clagen

nit kommen sind von Vater oder von Mutter oder von ihn beyden, wann die kommen ze dreyzeh Jarren, haben die Eyzen, Besen, Erblehen, Zinslehen oder Lipding, das in ein ander hand kommen ist, das sollen sie rechtfertigen in dem 14. Jar — vor Gericht. Thunt sie des nit und gant bey dem uff u. nieder hie ze der Stat, die es in nutz u. in gewär habent das vierzeh Jar u. einen tag, u. mán das bringen mag, als recht ist, so haben Sie ihr recht verloren, u. mögen sie mit recht nit mehr darnach gesprochen. Freiheitsbr. f. Saarbrücken v. 1321. b. Grimm Beisß. 2, 7. Wir wollen u. machen, obe yemant sin gut gemynnert wurde in der yit, da er in montperschaft were gewest, also halle er zu sinen jaren komen ist, so mag er widder heissen sin gut u. sol man yne widder insetzen in alles sin gut ane schaden, in des jares frist wan er zu sinen jaren ist kommen. f. noch Leges Normann. Cap. 32. §. 12. oben Bd. 1. S. 120. No. 13. 5) Außer der oben S. 7 f. abgedruckten Stelle des L. Burg. 87, sagt hier auch ausdrücklich Schwab. 58. a. 5 ff. Ein Kind das nicht überzehen Jar alt ist (haz) mac (u. h.) sine eizen hinte wrl schäp ane haben sin wile

Jene Widerruflichkeit galt so unbedingt, daß selbst nicht einmal in dem Falle eine Ausnahme davon eintrat, wenn die veräußerte Sache vorher dem Kinde unter der ausdrücklichen Bedingung übertragen war, daß es dieselbe weiter an einen Andern veräußere. Nur kann der Uebertragende, wenn das Kind entweder jene Bedingung nicht erfüllt, oder wenn es, nachdem es zu seinen Jahren gekommen ist, die Veräußerung widerruft, die Sache zurückverlangen⁶. Auch durch die lehnherrliche Einwilligung, mit welcher der Vormund ein Lehn des Kindes veräußert hat, kann diesem das Widerrufsrecht nicht entzogen werden⁷. Eben so wenig wird die Widerruflichkeit dadurch ausgeschlossen, daß der Gegner die Sache während der Unmündigkeit des Kindes so lange besessen hat, daß er zu derselben in das Verhältniß der rechten Gewere gekommen ist; denn die Gewere des Kindes geht immer jeder andern vor⁸.

ger. swer ez aber tuot, so en hat ez nîht kraft. Wir haben an der schrift daz behein begenlînt niemanden mac vri gelâzen, er si zwenzic jâr alt. so sprîchet man nâch gewanheit etwâ fîbenzehen jâr, etwâ vierzehen jâr. Sô machent die junckfrowen ouch wol vrie liute. tuon aber si z vor dîsen jâren junckfrowen ober knaben, si mugens wol wider kômen, so si ze dîsen jâren kômen sint, u. si sint ir esigen mit rechte.

6) Sächs. Lehn. 26. §. 10. Let man — en verlegen gut eneme kinde ap, also bescheidenlike, dat he't eneme anderen le, liet he't dunne u. hâlt he't stede; swenne so to sinen jâren kûmt, so is die lenunge rechte. Bei et' w'et' dat kint die lenunge mit rechte

swen it to sinen jâren kûmt, so sal it behalben de't gelaten hevet, wende he't also bescheidenlike lit dat man't jeneme lege u. anders nîcht; durch dat, swenne die lenunge mit rechte gebroken wert die man do bede, so n'is dat laten of nîcht dat sene do bede, wende he't anders nîcht ne let, wen also bescheidenlike dat he't jeneme lege.

7) Schw. Lehn. 2. §. 52 (28, 2.) versetzet bez Kindes vormunt ouch mit bez herren hant' u. mit bez Kindes hant' u. kumet daz kint zû sinen jâr u. vordert sin gût wider, wen sol ez dem kinde lan.

8) Sächs. Lehn. 26. §. 9. Nie man ne mach ene rechte gewere gewinnen mit lenunge, ober mit sattuunge noch mit uplatene an enes Kindes gude, dat up si kint' irforw'en is to lantrechte ober to len-

Aus dem Obigen erklärt es sich auch, wie es so häufig vorkommt, daß, wenn Sachen eines unmündigen Kindes veräußert werden, der Veräußerer oder ein Anderer sich dafür verbürgt, das Kind, wenn es mündig geworden sei, dafür vermögen zu wollen, daß es die Veräußerung förmlich anerkenne. Unter der Menge von Urkunden, in welchen solche Bürgschaftsleistungen vorkommen, möge hier nur beispielsweise stehen:

Dipl. a. 1255. in Mon. Boic. III. 152. nr. 47. Noverint universi —, quod — abbas de Raitenhaslach apud Pöponem de Rehpokhing puerum — predia — comparavit—. Verum cum dictus Poppo huiusmodi venditionem propter tenerritatem annorum memorato abbati — non potuerit modo debito confirmare; Ortulfus de R. et Hainricus de A. consanguinei eiusdem Popponis — cautionem fideiassoriam prestiterunt, quod procurerent, cum idem Poppo ad annos discretionis pervenit sine dolo, quod venditionem bonorum supradictorum ratam habeat et confirmet. Quod si factum non fuerit, prelibati Ortolfus et Hainricus — abbati — omne dampnum, quod exinde consecuti fuerint, integraliter emendabunt⁹.

Auch kommen Urkunden vor, in welchen mündig gewordene Kinder ausdrücklich die während ihrer Unmündigkeit vorgenommenen Veräußerungen ihrer Güter anerkennen. Als Beispiel wählen wir hier die folgende Urkunde, weil sie der eben abgedruckten entspricht:

Dipl. a. 1259. in Mon. Boic. 3, 157. nr. 55. universis — innotescat, quod cum Böppone — de Repokching adhuc in etate tenera degente protutores ipsius predia subnotata —,

rechte binnen finen jaren, dat he ime sine rechten u. sine erven geweren mede breken moege. Oes se Stelle findet sich mit ähnlichen Abänderungen auch im Schw. Lehnk.

(Casb.) 52 (28). Vergl. Eb. I. S. 120 oben.

(9) [auch Dipl. n. 1370 in Mon. Boic. 8, 229.

...

quoad possessionem ecclesie de Raitenhaslach venditionis titulo transissent; idem Hoppo iuvenis postmodum ad maiorem etatem proventus — venditionem predictam sua ratihabitione eidem ecclesie confirmavit, cedens publice et renuncians omni iuri vel impetitioni, que aibi in bonis prenominatis competierunt vel competere poterant in futurum ¹⁰.

Aus beiden Urkunden sehen wir zugleich, daß nach dem Bayerischen Rechte der Vormund während der Unmündigkeit seines Mündels nur den Besitz übertragen, keineswegs aber die förmliche Auflassung vornehmen konnte, sondern daß diese spätem durch den Mündel selbst geschehen mußte. Für etwas allgemein Geltendes können wir dies aber nicht halten.

Eben so wenig, wie jemand an die während seiner Unmündigkeit geschehene Veräußerung seiner eigenen Sachen gebunden war, brauchte er auch die Veräußerungen anzuerkennen, welche Andere mit den Sachen, die zwar ihnen selbst gehörten, worauf ihm aber als nächstem Erben oder sonst ein Anspruch zustand, während seiner Unmündigkeit vorgenommen hatten, auch nicht, wenn er selbst, oder jemand in seinem Namen; in die Veräußerung eingewilligt haben sollte ¹¹.

10) *S. nov. titl. v. 1206 bei Lindlinger Gesch. v. Böhmen* Bd. 2. S. 431. So bezeugt auch *Orth Anmerk. z. Frankf. Ref.* Bd. 1. S. 10., es finde sich in alten *Frankfurter Wehrbriefen*, „daß wenn unter denen Verkäufern unmündige Personen sich befunden, welche noch nicht die Wehrschafft thun, u. auf das verkaufte Haus oder Gut verzichten konnten, daß alsdann die andere Mitverkäuferer für jene gut gesagt haben, daß wann dieselige, so noch unter ihren Jahren — sind, zu ihren Jahren und Tagen kom-

men — würden, sie so dann zu demselben Verkauf u. Verzig ihren guten Willen u. Verhängniß geben, auch auf das verkaufte Haus oder Gut verzichten sollen, welches dann auch hernachgehends, da sie das behörige Alter erreicht, von ihnen geschehen.“

11) *Schwsp. 24. 3. 5. 6. (304, 2.)* Swelch erbe ze sinen tagen nicht komen was, dem schadet ouch, diu gäbe nicht die er (al. der vater) getän hat. *Comitis de Swalenberg dipl. a. 1324.* *opi. Haldens p. 266. init. quia. W.*

Daher ist es auch bei Veräußerungen solcher Sachen, worauf Unmündige als nächste Erben einen Anspruch haben, gewöhnlich, daß der Verkäufer, ihr Vormund oder ein Anderer, entweder sich verbürgt, daß er ihre Einwilligung, nachdem sie mündig geworden seien, erwirken oder entgegengesetzten Falls dem Erwerber das Interesse wahren werde, oder auch

filius noster et filia nostra L. — in annis adhuc puerilibus constituti, ad haec consensum adhibere non poterant, qui posset aut deberet secundum ius patriae validus reputari etc.

12) Beispiele hierzu liefern: Cod. Falkens. in Mön. Boic. 7, 491. Sed quia filius prefati Alberonis (des Verkäufers) minoris aetatis, infirmus eius super tali negotio iudicabatur assensus: unde prelibatus Albero data fide prescripto Comiti (dem Käufer) pollicitus est, ut cum prius predictus puer viriles attingeret annos, hortatu suo, ubicunque et quodocunque de data fide ammoneretur, huic venditioni et emptioni ipsum cogeret assensum praebere. Dipl. a. 1274. ap. Günther: Ci. dipl. Rhen. Mos. 2, 395: ego Th. de Uimena — promittens solemniter — emptoribus — facere et curare, quod quilibet Alborum meorum. dictae venditioni — consentiet, effestucabit et renuntiabit omni iuri eis competenti in eisdem rebus venditis infra annum postquam maior fuerit et pervenerit ad aetatem

legittimam. Dipl. a. 1303. ap. Gerken C. dipl. Brand. I. p. 84. Sunderliden so love it vor mynen unmündigen Broder als ein Vorfender, dat hi muntiken lo wen schal, wen he to synen Jaren kumet u. mündich wert, alle desse vorschreveren Stude to halvende: Dipl. a. 1333. ap. Haltaus p. 364. proprietatis meae aream unam — vendidi Ecclesiae — heredibus meis scil. uxore Gisla, filiis O., J., B., super hac venditione voluntatem suam praebentibus et assensum. Pro filio vero meo Heidenrich infra annos intelligibiles existente fideiussoranti dicti filii mei O. et J. et B. —, quod cum ad annos discretionis pervenerit, facto patris nullatenus contradicat. Dipl. a. 1222. ap. Falke Cod. tracl. Corbei. p. 780. Iuxta de Cl. — argentibus eam creditoribus bona sua in Sn. — consensu et voluntate filie sue — et aliorum coheredum suorum assensu ecclesie — in A. — vendidit. — Sed quia tunc filii sui ad perfectam discretionis aetatem nondum pervenerant, duodecim posuit fideiussores, quorum nomina sunt haec: (1. 2. 3.). — Si autem filii domno predicto ad annum venerint discretionis et pra-

Endlich brauchte auch niemand einen Vertrag oder Vergleich, der von Anderen während seiner Unmündigkeit abgeschlossen war, und zu welchem seine Einwilligung nöthig gewesen wäre, anzuerkennen, auch nicht wenn ein Dritter diese statt seiner erteilt hatte ¹⁷.

v. 1270. l. 12. So wor ein Man is, — de sin Erve offte Gud deele —, u. let he den darto halen, de dar dat Erve u. dat Gudt to Rechte up vallen mag, u. de to eren Jaren gekommen sind, u. de mündig sind, u. de gude Man fraget, offt de Deelinge edder Giffit jennich Man wedder spreken wil, dat he id dar all to hand wedder sprede, u. swygen denne he rechten erven alle u. wedderspreken se des nicht, — id bliffit alle stede. s. auch Hamb. St. v. 1292. C. 8. u. v. 1497. R. 11.

17) Urk. v. 1318 in d. N. Mittheil. des Thüring. Sächs. Vereins Bd. A. Hft. 4. S. 141. Nos Wythgo tutor puerorum olim nobilis viri domini H. burgravii de Golcyn, H. et Th. (et plures alii), amici et consanguinei dictorum puerorum — profiteamur, quod concordiam veram et integram super morte et dampnis in persona prefati H. burgravii perpetratis, inter nos nomine dictorum puerorum et amicos et consanguineos eorundem, ex una, et — Ulrico abbatem et conventum monasterii in D. ac omnes qui sunt suspecti de morte et dampnis predictis, ex parte altera, factam, promittimus — inviolabilem observare,

nec contra eam aliqualiter pet nos vel per alios de iure vel de facto aliquo tempore venire, Renunciantes insuper — omni iuri quod nobis et dictis pueris nunc et in posterum posset competere de facto vel de iure pro morte et dampnis predictis. Et nos Wythgo — tutor eorundem puerorum specialiter promittimus — prefato — Ulrico abbati et conventui suo pro dicta concordia stare et pro posse pro ipsa nos opponere contra omnem hominem eundem de iure volentem impugnare ceram domino nostro Woldemaro — marchione vel alio iudice legitimo quocunque, usque ad legitimam aetatem pueri senioris inter pueros predictos secundum marchionatus Lusacia consuetudinem sive morem, quem tunc statuemus contra dicto — Woldemaro vel alio iudice legitimo ad obligandum se pro se et fratribus suis per suas patentes litteras, quod prefatam concordiam — inviolabilem observabunt. — Quo facto ab obligatione predicta debemus esse volumus absoluti.

Eine interessante Anwendung des in Frage stehenden Grundsatzes liegt darin, daß, wie wir oben Bd. 1. S. 366 ff. gesehen haben, nach einigen älteren Rechten bürgerliche Klagen überhaupt gar nicht gegen ein unmündiges Kind angestellt werden können¹⁸. Ferner zeigt er sich darin wirksam, daß wenn da, wo dieß zulässig ist, eine Klage gegen ein unmündiges Kind angestellt wird, dessen Vormund zwar die Vertretung desselben übernehmen, doch, falls er dieß unterläßt, und der Kläger in das Gut des Kindes eingesetzt wird, dieses nach erreichter Mündigkeit den Proceß aufs Neue beginnen kann¹⁹. Und endlich scheint mir die folgende Stelle:

18) Daß hierin nicht alle älteren Rechtsquellen übereinstimmen, wie es nach dem a. a. O. darüber Gesagten den Anschein haben könnte, sondern daß nach manchen, wie wir es später allgemein finden, auch bürgerliche Klagen gegen ein unmündiges Kind angestellt werden konnten, und der Vormund es dabei vertreten mußte, ergiebt L. Burg. 85, 5. — si causam pars minoris habuerit, ipsa persona respondeat, quae tutelam suscepit, und die unten abgedruckte L. Wisig. IV, 3, 3. Es galt daher jener Satz vielleicht nur bei den Franken, und daß auch bei ihnen er schon ziemlich früh modificirt wurde, sehen wir aus: Cap. pro lege habenda a. 829. c. 4. (Pertz 3, 353). Quicumque res alienas cuilibet homini vendiderit, et ipse homo eisdem res alicui alteri dederit: sive vendiderit, et ipse qui tunc easdem res comparatas habet, per malam ingenium proprio filio aut alteri cuilibet necdum legitimos annos habenti iustitiae tollendae causa

tradiderit, — praecipimus, ut, si pater eiusdem parvuli vixerit, ipse intret in causam rationem reddendi pro filio suo. Si autem ipse pater mortuus est, tunc legitimus eius propinquus, qui iuste ei tutor ac defensor esse videtur, pro ipso rationem reddere compellatur. Similiter et de aliis omnibus iustitiis, excepta sua legitima hereditate, quae ei per successionem parentum suorum legitime evenire debuit. Diese Verordnung wiederholte Lothar I. für die Lombarden; s. Lotharii I. Ll. Langob. c. 59. (Walter 3, 647) oder L. Lang. II. 25, 2.

19) Einen Beleg hierfür aus späterer Zeit liefert die Bd. 1. S. 368. unten abgedruckte Stelle aus der Stoffe z. Sächs. Weichb. 26, und im Wesentlichen ebenso wird die Sache auch schon behandelt in der L. Wisig. IV. 3, 3. Statuentes —, ut si quae contra

Gl. z. Sächs. Lehn. 26. (Augsb. U. v. 1516. Bl. 25. Col. 2.) nen ordel dat kint bindet, de wile yt under synen jaren is.

keinen Zweifel darüber zu lassen, daß auch wenn der Vormund die Verttheidigung des Kindes übernommen hat, und die Sache zum Nachtheil desselben entschieden ist, das gesprochene Urtheil von diesem nach erreichter Mündigkeit noch immer angefochten werden konnte. Freilich gehört dieselbe einer verhältnißmäßig sehr späten Rechtsquelle an; allein sie ist gerade deshalb um so mehr beweisend. Denn im Laufe der Zeit nahm die Zahl der Fälle immer mehr zu, in welchen das Kind dasjenige, was während seiner Unmündigkeit geschehen war, anerkennen mußte²⁰.

minorum personas adversae accesserint actiones, his intentionibus tutor, si elegerit, debeat parare responsum. Certe si neglexerit, repetenti, quae postulat, a iudice restituantur, salvo tamen minorum negotio, dum adoleverint, ad integrum restituendo.

20) Hieraus ergiebt sich, daß, wenn ich Bd. 1. S. 388, gestützt auf die dort angeführte Stelle der Hamburg. Statuten, den Satz aufgestellt habe, daß Alles, was mit dem Vormunde in Streitssachen, des Mündels abgemacht sei, von dem letzteren nicht weiter habe angefochten werden können, derselbe nothwendig einer Beschränkung bedarf, und keinen Falls, in Beziehung auf Vormünder unmündiger Kinder richtig ist, von welchen jene Stelle der Hamb. Statuten auch in der That nicht spricht. — Eine Eigenthümlichkeit einiger Statuten ist es wohl, daß, wie die folgende Stelle ergiebt, auch der Kläger, wenn

Kraut's Vormundsch. Th. II.

der Vormund der gegen seinen Mündel angestellten Klage nur durch einen Glaubenseid entgangen ist, gegen das Kind, wenn es mündig geworden ist, die Klage erneuern und verlangen kann, daß es selbst schwöre. Nordhaus. Stat. v. 1350. B. 4. Art. 20 c. (Förstemann III. 4. S. 56). Wo lute sterben, di schult lozen u. gut, darzu kindere, di benedene iren jaren sint, ob di kinder haben formunden, by umme der kindere eldern schult angesprochen werden; mag man di schult den vormunden nicht wiggentlich gemachen met briven, di ggloubhaft sint, eder met den richtern eder met zweyen hibernen mannen, di von beiden parten dazcu geladen sin zu eyne gezugnisse, so mogen sich di formunden met irme rechte ledige also, daz on nicht wiggentlich si, daz di eldern beyde eder ir ichyn bifunden di schult schuldich gewesit sin do sy lebeten. Dar nach wanne

Die bisher entwickelten Grundsätze galten aber nach dem Sächsischen Rechte nur in Beziehung auf das Vermögen solcher Mündel, die den ursprünglichen Mündigkeits-Termin von 12 Jahren noch nicht erreicht hatten. Als später die Knaben bis zu dem zurückgelegten 21sten Jahre noch einen Vormund haben konnten, wurde doch in Beziehung auf ihre Dispositionsfähigkeit anfangs noch der Grundsatz beibehalten, daß, wenn sie nur das Alter von 12 Jahren erreicht hätten, sie vollkommen dispositionsfähig seien. Sie konnten daher, auch wenn sie einen Vormund angenommen hätten, ohne dessen Einwilligung gültig veräußern. Dieß ergibt sich daraus, daß auch diejenigen Sächsischen Rechtsquellen, welche zu einer Zeit geschrieben sind, wo schon längst die Knaben bis zu ihrem 21sten Jahre Vormünder haben konnten, noch immer ganz allgemein den Grundsatz aussprechen, daß ein 12-jähriger Knabe gültig sein Gut vergeben könne, wie die Bd. 1. S. 119 aus ihnen abgedruckten Stellen zeigen. Hieraus folgt, daß auch der Vormund eines zu seinen Jahren gekommenen Knaben Veräußerungen vornehmen konnte, wenn dieser seine Einwilligung dazu gab, wie die a. a. D. abgedruckte Stelle des Rigischen Ritterrechts (50) sagt²¹. Seit der Zeit aber, wo

di Kinder mündich werden, so mag man si umme di schult vuch wol ansprechen, abir si mogen sich ban met irs selbis rechte entledigen umme di schult irer eldern, ob si den kunden nicht wirt wizzentliß gemacht.

21) Auch bei den Langobarden wurde, nachdem die Mündigkeit von dem Alter von 12 Jahren zu dem von 18 hinaus gerückt war, einem Knaben von 12 Jahren noch immer gestattet, ein Seelgeräthe zu machen, und seiner Verlobten eine meta und Morgengabe zu ge-

ben, wie die folgenden Stellen zeigen: Ll. Liutpr. 4, 1 (19): statuimus —, ut si cuicumque ante ipsos X et VIII annos euenirit aegritudo, et se viderit ad mortis periculum tendere, habeat licentiam de rebus suis pro anima sua in sanctis locis caussa pietatis vel in xenodochio iudicare quod voluerit, et quod iudicaverit, stabile debeat permanere. Ll. Liutpr. 6, 64 (117). Si infans ante X et VIII annos, quos nos instituimus, ut sit legitima aetas, sponsalia facere voluerit, habeat

§. 43. Verfügungen über das Vermögen des Mündels. 19

angenommen wurde, daß die Knaben, bis sie 21 Jahre alt geworden seien, noch einen Vormund haben müßten, wurden sie bis dahin auch in Beziehung auf die Fähigkeit, ihr Vermögen zu veräußern, ganz denjenigen gleich behandelt, welche noch nicht zu ihren Jahren gekommen waren²².

§. 44. Fortsetzung.

Der aus dem Obigen hervorgehende Grundsatz, daß der Vormund seines Mündels Gut nach dem älteren Rechte nur widerruflich veräußern konnte, hat indessen wohl von jeher nur als Regel gegolten. Denn es kommen schon von den ältesten Zeiten her Ausnahmen hiervon vor, welche wir um so mehr als uralt betrachten können, als sich auch hierin eine merkwürdige Uebereinstimmung der einzelnen Rechtsquellen aus den verschiedensten Gegenden und verschiedensten Zeiten zeigt. Zu diesen Ausnahmen gehört erstens, wenn die Veräußerung nothwendig wird, um das Leben des Kindes zu fristen.

Brokmerbrief. §. 90 (v. N. S. 164)¹. *Sa ne moter nauder feber ni moder, fuster ni brother, jeftha na nen mon theß unjerega berneß erwe sella jeftha ut setta, hine driwe ther to hunger jeftha* So darf weder Vater noch Mutter, Schwester oder Bruder, noch irgend ein Mann des unmündigen Kindes Erbe verkaufen oder versetzen, ihn treibe denn Hunger oder gewaltfamer Brand oder Ueber-

potestatem, et metam facere, et morgengab dare —, et obligationem facere, et fideiussorem ponere, et chartam, si voluerit, pro ista causa scribere. Daß, wenn gleich hier allgemein von einem Knaben unter 18 Jahren die Rede ist, man dabei doch nur an einen solchen denken darf, der bereits das 12te Jahr zurückgelegt

hat, ergiebt eine Vergleichung dieser Stelle mit Ll. Liutpr. 2, 6; 6, 59 u. 6, 76, abgedruckt Vb. 1. S. 124, 125 u. 127.

²²) [hierüber die Vb. 1. S. 149 oben abgedruckte Stelle aus der Const. de tut. der St. Förster v. 1376.

1) s. auch Emsiger Pfennigschuldbuch §. 6 (v. N. S. 195).

nedbrond, segong and bre-
fzene dikar, sa stelma thet
dua mith mith holdena rede.

schwemmung und Deichbruch,
so soll man das thun mit Rath
der Blutsfreunde.

Fries. 24. allg. Landrechte
aus der ersten Hälfte des 13.
Jahrh. Nr. II. (v. R. C. 42).
2ter Hunsingoer Text. Thet
istet other londriucht, thet-
ter nen moder ne ach te sel-
lane hire bernes erwe, er thet
kind jerech se, het ne se thet-
tet hire binime thera thrira
thinga en: here² jestha hun-
ger jestha friunda frit³.

Das ist das andere Land-
recht, daß keine Mutter ver-
kaufen mag ihres Kindes Erbe,
ehe das Kind jährig (d. i. voll-
jährig) sei, es sei denn, daß
sie dazu zwingen der drei
Dinge eins: Heer oder Hun-
ger oder Freundes Streit.

Nach diesen Stellen könnte es scheinen, als ob unter dem
Hunger, der zur Veräußerung des Mündelguts berechtigen
soll, nicht bloß der Hunger des Mündels, sondern auch der
des Vormunds zu verstehen sei. Daß dieß aber nicht der
Fall ist, zeigt die Fortsetzung der zuletzt abgedruckten Stelle
aus den 24 allgemeinen Friesischen Landrechten. Unter den
mehreren Texten dieser Landrechte lassen wir sie hier nach dem
Niederdeutschen Emsiger, weil er am leichtesten zu verstehen
ist, abdrucken. Zur Erklärung dieser Stelle bemerken wir
nur noch, daß nach dem Friesischen Rechte auch die Mutter
die Vormundschaft über ihre Kinder führen kann.

2) Was eigentlich hier unter
dem Worte here d. i. Heer zu
verstehen sei, läßt sich nicht mit
Gewißheit ausmachen. Vielleicht
kann darunter der in demselben
Landrechte weiter unten erwähnte
Fall der Gefangenschaft des Kindes
in Folge eines feindlichen Heer-
zugs, vielleicht auch der Beitrag,
welchen das Kind zu einem Heer-

zuge geben muß, zu verstehen
sein.

3) Dieß ist wohl auf den auch in
den Langobardischen Gesetzen und
den gleich unten anzuführenden
Augsburgischen Statuten erwähnten
Fall, wo die Blutsfreunde über
die Theilung gemeinschaftlicher Sa-
chen mit einander streiten, zu be-
ziehen.

(v. N. S. 43 ff.) Dat ander lantrecht: dat gheen moder mach vorkopen of vorwesselen, myt rade oerer vrunde, oeres kyndes erve, eer dat kynt yarich sy; vorkostese dat, so mach dat kynt synen loer hebben, wanneer it to synen yaren kumpt; waer he den loy holden wil, dan he synes selves erve weder an tasten wil (deutlicher im Lat. Text: quando ille puer annos habet, si placuerit sibi venditio, servet eam; si minime placuerit, tunc transeat ipse super sua predia); ende dat mach he doen sunder weddersprake, — ende dat mene vollick end de richter sal em helpen; — then sy sake dat de moder dat hebbe vorkoft ofte vorseth, umme der drier noetsake, daerse den kynde synes levens mede behelpen mochte. Dit is de erste noetsake: so waer eyn kynt ghevanghen wert noertwert aver de see, ofte suertwert yn dat gheberchte; so mach de moder eres kyndes erve vorkopen ofte vorsetten, end daer mede wedder losen, end em synes lyves mede behelpen. De ander noetsake is: of daer dure yare werdet, so dat dat kynt hunggher sterven solde, so moet de moder vorkopen ofte vorsetten, ende kopen em daer mede loe ende loeren, eere noetrust wesse behovet (per que possit ei vitam servare). De derde noetsake is: woer dat kynt is stocnaket ofte huesloß, end den de nevelbuester nacht ende de colde wynter over de tune schynt; — so wenet dat unyariche kynt, ende beschreyet syne nakede lede, end dat he gheen hues enhevet, ende synen vader, den he heft vorlaren, de ene besorghen solde tyeghen den colden wynter end tyegen den hunggher. Hyr umme so moet de moder oeres kyndes erve vorsetten ende vorkopen, wentese plichtich is dat kynt to besorghen, de wile dattet is unyarich ⁴.

4) Diefelbe Ausnahme von der Unveräußerlichkeit der Mündelgüter finden wir auch schon in den alten Langobardischen Gesetzen. Nur mußte, da sie bei unmündigen Kin-

dern keine eigentliche Vormundschaft kennen, hier die Veräußerung von dem Kinde selbst mit Hinzuziehung öffentlicher Beamten vorgenommen werden; s. Ll. Liutpr.

Eine zweite Ausnahme tritt ein, wenn die Veräußerung nöthig wird, um Schulden, welche des Kindes Eltern hinterlassen haben, zu bezahlen⁵, und eine dritte, wenn Schulden des Kindes selbst abzutragen sind⁶. Eine vierte Ausnahme hat dann statt, wenn ein Kind gemeinschaftlich mit Anderen etwas besitzt und eine Theilung verlangt wird⁷.

6, 96 (149). Item de infantibus qui intra aetatem sunt, et necessitatem maiorem habent, et fame moriuntur, comparuit nobis, ut dum tempus famis fuerit, licentiam habeant cum Misso Principis, aut cum Iudice suo, de terra et de rebus suis vendere qualiter vivere possint: in tantum ut se de fame liberare possint, et ut non moriantur.

5) Ll. Liutpr. 4, 1 (19), welche nach der oben S. 18. No. 21. abgedruckten Stelle so fortfahren: excepto si pater debitum dimiserit, habeat potestatem (sc. homo ante X et VIII annos) una cum notitia Principis terrae istius, tantum de rebus suis dandi, quantum debitum ipsum fuerit, ut ei maior damnitas propter onera solidorum non accrescat. Et ipse princeps — dirigat personam — de sua praesentia, quae hoc ipsum sapienter consideret, ut ad ipsum infantulum aliqua damnitas contra rationem, aut per negligentiam minime veniat. Augsb. Stat. v. 1276, welche nach der oben S. 9. No. 4. Col. 1 abgedruckten Stelle so fortfahren: ez en si danne als verre, daz si der pfläger muge bewisen, ob ein gülte dar si chomen von ir vater oder von ir

müter, mag er si des bewisen mit sine eide, swes er si danne bewiset des ist er ledit. Deutlicher drückt sich hierüber aus das Saarbrück. Landr. v. 1321. Cap. 6. §. 8. Die Romper sollen von der Kinder Gut — der Kinder Vater, Mutter u. ihrer Altern, der Gut sie angefallen were, bekandlich oder beweisete Schuld bezahlen mit der meisten Last u. Cost sie das fügen mögen, doch kein der Kinder Erb zu beschweren.

6) Augsb. Stat. S. 87. Ist aber daz ein gült dar ist chomen von den kinden, daz rechtu gülte hetzet, u. durh der kinde rehte not gegäben hat, — swes er si danne bewiset mit seine eide, daz ist er schone ledit.

7) Ll. Liutpr. 6, 20 (73). Si infans dum intra aetatem res suas cum fratribus aut cum parentibus suis dividere voluerit, aut si ipsi cum ipso infante dividere voluerint, faciant Iudici notitiam; et ipse Iudex faciat venire parentes ipsius propinquos, et una cum ipsis, aut per se, aut per missum suum — res ipsas dividat. Augsb. Stat. b. Walsch Th. 4. S. 242: Man sol auch wissen, wenn Kind verweiset werden von Vater u. von Mutter, u. der Kind eilichs zu sinen ta-

Endlich finden wir auch noch, daß fünftens dem Vormunde die Veräußerung des Mündelguts gestattet wird, wenn er sie vornimmt, um den Kaufpreis an anderem Gute zum Vortheil der Kinder anzulegen⁸. Denn es wurde das erworbene Gut als ohne Weiteres in die Stelle des veräußerten getreten betrachtet.

So wie in den erwähnten Fällen die von dem Vormunde vorgenommene Veräußerung von seinem Mündel nach erreichter Mündigkeit nicht widerrufen werden konnte, so konnte dieser ausnahmsweise in einigen Fällen auch gewisse Handlungen, welche er selbst während seiner Unmündigkeit vorgenommen hatte, nicht widerrufen. Hierzu gehört nach dem Sachsenspiegel der Fall, wenn unmündige Kinder als nächste Erben in die Bestellung einer Leibzucht für eine Frau eingewilligt haben.

Esp. I. 21. §. 1. Man mut of wol vrowen geven egen to irme live mit erven gelove, so jung se sin.

Der Schwabenspiegel kennt aber diese Ausnahme nicht, wie aus der folgenden, der eben angeführten des Sachsenspiegels correspondirenden Stelle desselben hervor geht:

gen nicht kommen ist, u. demselben Kind mit Fründ Rath Pfleger genommen werden, haben die Gut, Eygen, Lehen, Zinslehen oder Lipting, die man nicht wohl getheilen mag aun Schaden wann uff Pfenning, werden die getheilt mit Gerichte oder mit Rath der elteren Erben u. der Pfleger uff Pfenning; so mag das Kind, wan es zu sinen tagen kommen ist, das Gut nicht angesprechen mit Recht, wann es (mit) Gerichte u. mit Fründraut getheilt ist. Saarbr. Landr. v. 1321. Cap. 6. §. 4. Fellet den Kindern in Zeit der Momperschaft einig Erb zu, daß ihnen gepüret

mit andern Partheyen zu theilen u. zu scheiden, u. gepüret sich darin ein Erb gegen daß ander zu setzen, eins gein dem andern mit Erbe oder Geld zu gleichen, als theilens Recht ist, daß hant die Mompers Macht zu der Kinder Nuße. f. auch Fries. 24 allg. Landrechte Nr. II (v. R. S. 42) oben S. 20.

8) Augsb. Stat. S. 87. Ist aber daß der pfläger den kinden gut ane wirt u. ine daß ane leit durch bezzerunge an ander gut, mag er si des gutes bewisen, daß er wider jenem gute hat gewunnen, so ist er des gutes, des er den kinden was ane worden, auch leitil.

Schwsp. (302, 1) W. 20. Ez git ein man sin eigen sinem wibe wol ze lipgebinge mit siner erben urloube, ob si ze iren tagen komen sint.

Auch das spätere Sächsische Recht erkannte sie nicht mehr an, wie sich daraus ergibt, daß in der correspondirenden Stelle des Vermehrten Sachsenspiegels (O. I. 13, 3) die Worte: „svo jung se sin“ offenbar absichtlich in die anderen: „wy we-ning bez ist“ verwandelt sind. Und bei der Bestellung eines Leibgebdinges an Lehen blieb auch schon das ältere Sächsische Recht bei der allgemeinen Regel.

Sächs. Lehn. 31. §. 1. Dinget en man sine wibe gut mit siner sone gelove die to iren jaren komen sin, dat ne kan weder die herre noch die kindere breken — Lovet it die kindere binnen iren jaren, dat mogen sie breken u. nicht die herre⁹.

Da aber, wie wir gleich sehen werden, nach den Grundsätzen des Schwabenspiegels der Mündel mit Einwilligung seines Vormunds gültig veräußern kann, so müssen wir auch wohl annehmen, daß wenn er mit Genehmigung desselben in die Bestellung der Leibzucht eingewilligt hat, er dieselbe, wenn er mündig geworden ist, nicht anfechten darf¹⁰.

§. 45. Beschluß.

Jene Unveräußerlichkeit des Vermögens unmündiger Kinder hörte aber später auf. Schon der Schwabenspiegel hat den Grundsatz, daß der Mündel mit Einwilligung seines Vormunds Veräußerungen jeder Art vornehmen könne.

9) Schw. Lehn. 36. Cod. Ambr. 103. Cod. Lassb. 60.

10) Dies wird auch durch Urkunden aus Gegenden, auf deren Recht sich der Schwabensp. bezieht, bestätigt. So wird z. B. in einer Urkunde v. 1324, in welcher K. Ludwig der Baiere seiner Gemah-

lin eine Leibzucht an seinen Gütern bestellt, ausdrücklich gesagt, daß sein Neffe, der Pfalzgraf Adolf, so wohl für sich, als auch für seine beiden Brüder Rudolf und Ruprecht, als Vormund derselben, seine Einwilligung dazu gegeben habe. Abgedruckt b. F i s c h e r fl. Schr. 2, 631.

Swsp. (319, 11 ff. W. 52. §. 20—26) Saß p. 60. Ez mac behein kint under vierzehen jarn ane sinen phlegaer nicht getuon daz staete si, u. hat ez joch bereitez gut under handen, swaz ez da mit tuot daz ist niht staete. Koufet ez oder verkoufet ez u. ist ez im guot, der phlegaet fol ez staete han; ist ez im aber schade, man sol den kouf wider tuon, u. verspilt ez iht fins guotes, man solz dem phlegaer wider geben.

Diese Stelle scheint zwar beim ersten Blick dem Römischen Rechte abgeborgt zu sein, und allerdings mag dabei dem Verfasser pr. I. de auctoritate tutorum vor Augen geschwebt haben. Allein wir sind darum noch nicht berechtigt anzunehmen, daß dieß nicht damals in den Gegenden, worauf sich diese Rechtsquelle bezieht, wirklich geltendes Recht war, um so weniger, als wir auch in anderen Rechtsquellen schon früh denselben Grundsatz ausgesprochen finden¹.

In Gegenden Sächsischen Rechts finde ich den Grundsatz, daß ein unmündiges Kind mit Einwilligung seines Vormunds sein Gut veräußern könne, zuerst in dem:

Priv. R. Friedrichs II. f. Goslar v. 1219. b. Gdschen S. 112. §. 22—26. Si quiaquam impubes — possessionem seu haereditatem suam de consensu tutoris sive mundiburdii sui cuiquam dare voluerit, libere hoc faciet, et factum idem iure suo firmum et stabile permaneat².

Zu der Zeit, wo der Vermehrte Sachsenspiegel abgefaßt wurde, war er aber auch in Sachsen schon allgemein gültig wie sich daraus ergibt, daß er in der folgenden Stelle dessel-

1) So heißt es im Saarbrück. Landr. v. 1321. Cap. 6. §. 7. Die Kinder, die Zeit sie in Momperschaft seind, en hant kein Macht, sich selbst noch ihr Gut zu verbinden, zu beschweren noch zu verwenden, noch einig Schulb

zu machen sonder ihr Mompers (d. h. ohne ihren Vormund) in keinen Weg.

2) Dieser Grundsatz ist auch aufgenommen in die Goslar. Stat. S. 26. §. 30 ff.

ben nicht nur ausgesprochen ist, sondern auch ausdrücklich hinzugesügt wird, daß dieß Landrecht, Kaiserrecht und Weichbild, d. h. allgemeines Recht in Sachsen sei.

Q. I. 44, 4. Eyn kinth, daß zu sinen jaren nicht kommen ist, daß mag doch sin erbe verkouffen, abder lassen, aber vorgeben, mit sineß vormunde willen u. siner erben³, das hernoch das kint nicht widerrufen mag noch widerbringen. — Und ist lantrecht, keyserrecht u. wicpild, da man dritteil gibe.

Was die Form einer solchen Veräußerung betrifft, so wird in allen bisher abgedruckten Stellen vorausgesetzt, daß der Mündel selbst sie vornehme, und der Vormund nur seine Einwilligung dazu ertheile und ihm hülfreiche Hand dabei leiste. Eine andere Frage ist es aber, ob dieß die einzig zulässige Form sei, oder ob der Vormund auch ohne Zuziehung des Mündels veräußern könne. Daß nach einigen Rechten keine andere Form zulässig ist, ergiebt sich besonders deutlich aus der folgenden Stelle, nach welcher, selbst wenn der Mündel noch so jung oder so unverständlich ist, daß er die zur Vornahme der Veräußerung erforderlichen Worte nicht selbst sprechen kann, der Vormund doch nur für ihn reden, aber die Uebergabe mittelst der Hand desselben vornehmen soll.

Offn. v. Binzikon v. 1435 b. Bluntschli Zür. Rgesch. 1, 459. Wirt ouch ein kint wislos, — u. es nit als vil vernunft hat ald nit reden kan, hat es dann ein erbern man, mit dem es vor gericht bevogtet ist, Nimpt er daß kint an sin arm, So mag er mit desselben kints hand u. mit sin selbs mund des kints varent guot vergen, wem er wyl, oder dem er sin dann gan, als allein jnn selb⁴.

Dazu soll dieß nur bei fahrender Habe gelten, woraus wir schließen müssen, daß bei der Auflassung von Grund-

3) Bis hierher ist diese Stelle genommen aus den in der vorigen Note citirten Goslar. Stat. C. 26. §. 30 ff.

4) s. auch eine andere Stelle aus derselben Offn. ebendas.

stücken der Mündel auch immer selbst reden, und wenn er hierzu nicht im Stande war, sie ganz unterbleiben mußte. Dieser Grundsatz galt wohl in allen Gegenden Schwäbischen Rechts, da er sich auch in dem das Recht dieser Gegenden enthaltenden Rechtsbuche, dem s. g. Schwabenspiegel, wenn gleich nicht so deutlich, ausgesprochen findet, wie sich ergibt aus einer Vergleichung der oben S. 25 mitgetheilten Stelle desselben mit der S. 10. No. 7 abgedruckten des Schw. Lehnrechts C. Lassb. 52 (28) und mit

Schwsp. 54. §. 8. f. (320, 7). Wirt ein phleger den kindern iht äne mit der kinde hant, daz sol er in ze nuz anlegen,

indem auch hierin offenbar vorausgesetzt wird, daß eine gültige Veräußerung des Mündelguts „mit des Kindes Hand“ geschehen sein müsse. Anders stand es dagegen wohl in den Gegenden des Sächsischen Rechts. Daß auch hier die Veräußerung in jener Form geschehen konnte, geht aus den oben abgedruckten Stellen des Privilegiums K. Friedrichs II. für Goslar, der Goslarischen Statuten und des Vermehrten Sachsenspiegels auf das deutlichste hervor. Allein daß sie nothwendig war, und nicht auch der Vormund für sich allein ohne Zuziehung des Mündels die Veräußerung vornehmen konnte, muß ich bezweifeln, da eine ganze Reihe von Stellen aus Sächsischen Rechtsquellen von einer Veräußerung durch den Vormund spricht, ohne daß der Mündel dabei erwähnt würde⁵. Ganz allgemein gehörte dagegen zur Form der Veräußerung von

5) s. das gleich unten im Text abgedruckte Magdeb. Schöffentheil. Goslar. Stat. S. 18. §. 11 — 23 (abgedr. in der folg. Note) und ebendaf. §. 30 ff. De-
störve en gherade ober herwede
up en kint, u. des vormunde dat
to sit neme u. dat vorköfte bi
des Kindes sunden live, vor des

Kindes vromen u. nut mede to scy-
pene, u. dat kint dar na störve,
dat gut dar dat umme vorkoft were
dat ne dochte men nicht to herwede
noch to gherade gheven. Wat is
aver unvorkoft were, dat moeste
men gheven. S. auch Verm. Esp.
(O.) I. 50, 4.

Mündelgut, daß wenn es ein solches war, was ohne Einwilligung der nächsten Erben nicht veräußert werden durfte, auch diese noch hinzu kommen mußte, es mochte nun der Mündel selbst mit Einwilligung des Vormunds, oder dieser für sich allein die Veräußerung vornehmen⁶. Hieraus folgt, daß wenn der Vormund selbst der einzige nächste Erbe zu dem Gute war, nicht noch die Einwilligung anderer Blutsfreunde zur Veräußerung hinzu zu kommen brauchte, wie dies auch ausdrücklich gesagt wird in dem folgenden:

Magdeb. Schöffennurth. b. Böhme Th. 6. C. 105. Nr. 4. u. C. 125. Nr. 6. Vorgebit und vorreichet in gehegittim dinghe vor richter u. vor scheppin ein vormunde in siner vormundschafft unmundiger kinder guth abir erbe, daß se angestorbin ist, ane derselbin unmundegin kindirn u. eren nestin erbnamen u. frunde wissen, wort u. wille; ist denne der vormunde der kinder nehste erbname, so mag her thun u. lassin mit der kinder gut u. erbe ane der ander frunde wedirsprache. — Ist abir das die kinder nehir erbnamen habin, wenne der vormunde ist, abir glich nahe sint, als der vormunde, so mag der vormunde ane der kinder erbnamen u. frunde wissin, wort u. wille mit der kinder gut nicht gethun, noch vorgebin, noch vorreichin⁷.

War aber der Vormund nicht selbst der alleinige nächste Erbe seines Mündels, so mußte er die Einwilligung der nächsten Erben des letzteren auch dann einholen, wenn er Erbgut

6) s. die oben S. 26 abgedruckte Stelle des Verm. Esp. I. 44, 4 und Goslar. Stat. C. 18. J. 21—23. Men vormunde scal of erbegut noch lengut des Kindes vorlopen noch bekomenen, de wile it binnen sinen jaren is, ane der anderen des Kindes maghe willen. Diese Stelle ist aufge-

nommen in den Verm. Esp. I. 50, 2.

7) Dieses Schöffennurtheil ist wörtlich aufgenommen in das A. Culm. R. 4, 16. C. noch Magdeb. Fragen I. 8, 2 u. 4, und Sächs. Dist. b. Pölm. I. 14, 10 u. 11.

desselben veräußern wollte, um Schulden, welche dessen Vater hinterlassen hatte, zu bezahlen⁸⁾.

Endlich fragt es sich noch, ob des Mündels Gut auch an den Vormund selbst veräußert werden konnte, und in welcher Form dieß geschehen mußte. Hierüber belehrt uns:

Bern. Esp. (B.) I. 43. pr. Hat ein Kint sin erbeguth uffgelassin dem, der sin vormunde is, u. der wente das an sinen nucz, das en sal nicht sin, diewile das is undir seinen jaren ist; is en sei denne mit der andirn des Kindes frunde wissin u. willen geschen. Und ist das nicht, her muß vor gericht den erbin dorumb antworten noch vormundschaft recht u. ist lantrecht u. wickbilde⁹⁾.

Hiernach soll also der Mündel mit Einwilligung seiner andern Blutsfreunde gültig sein Erbgut an seinen Vormund veräußern können. Es fragt sich aber, welche Personen sind hier unter den anderen Blutsfreunden des Mündels zu verstehen, nur die nächsten Erben desselben oder auch andere? Diese Frage wird besonders auch deshalb wichtig, weil, sofern nur die ersteren hinzugezogen werden müßten, in dem Falle, wenn der Vormund selbst der alleinige nächste Erbe seines Mündels wäre, dieser ohne Zuziehung anderer Personen an ihn gültig veräußern könnte. Es würde dann ferner daraus auch folgen, daß die Güter, auf welche die nächsten Erben überhaupt kein unabänderliches Recht haben, jedes Mal von dem

8) Magdeb. Fragen I. 8, 2. Ob ein Vormundt Erb u. Eigen mag verlaufen in vormundtschafft. Hier auff sprechen wir für Recht. Der Vormundt mag der Kinder stehend Erb verlaufen, u. des Vaters rebliche Schuldt bezahlen, die er schuldig: blieben ist nach seinem Todb, also fern als der Vormundt der Kinder nehest Erbnehmen ist. Sind aber da

neher Erbnehmen u. Erbgelobe, so mag er on der willen der Kinder liggende Grund u. stehende Erb nicht verlaufen. Vergl. Magdeb. Schöfenspr. b. Böhme 6, 132. Nr. 1.

9) Diese Stelle findet sich auch in den Goslar. Stat. S. 18. 3. 18—20, wo aber offenbar stätt: „en vormunde“, gelesen werden muß: eneme v.

Mündel ohne Weiteres an den Vormund gültig veräußert werden dürften. Bedenkt man, daß wegen des Einflusses, welchen der Vormund auf den Mündel hat, es demselben auf diese Weise leicht werden würde, die wichtigsten Vermögensstücke des letztern an sich zu bringen, so könnte man geneigt sein, diese Frage schon von vorne herein zu verneinen¹⁰. Dennoch scheint sie mir bejaht werden zu müssen. Zuvörderst spricht nämlich hierfür, daß, wenn gleich in dem ersten Satze jener Stelle gesagt wird, die Veräußerung sei nicht anders gültig, als wenn sie mit Einwilligung der übrigen Blutsfreunde des Kindes geschehen sei, es doch in dem zweiten heißt, daß wenn der Vormund diese Form nicht beobachtet habe, er dadurch den Erben des Kindes verantwortlich werde, und wir hieraus also schließen müssen, daß unter jenen übrigen Blutsfreunden des Kindes auch keine anderen, als dessen nächste Erben zu verstehen seien. Aber, wenn man auch annehmen wollte, daß der Ausdruck Erben hier etwas ungenau auch für diejenigen Verwandten gebraucht sei, welche nach dem Vormunde die nächsten Erben des Kindes sind, so kommt doch noch ein anderer Grund hinzu, weswegen wir nicht annehmen dürfen, daß die Zuziehung anderer Blutsfreunde nothwendig sei. Dieser besteht nämlich darin, daß die Einwilligung der übrigen Blutsfreunde nur erforderlich sein soll, wenn das Kind Erbgut an seinen Vormund veräußern will. Denn läge der Grund für die Nothwendigkeit ihrer Einwilligung darin, daß der Vormund verhindert werden sollte, durch Ueberredung seines Mündels dessen Vermögen an sich zu bringen, so ließe sich offenbar gar nicht einsehen, warum diese nicht eben so gut auch bei der Veräußerung anderer, zuweilen weit werthvollerer Vermögensstücke an den Vormund erforderlich gewesen sein sollte. Da sie aber nur bei Erbgut einzuwilligen haben, so folgt daraus offenbar, daß der Grund hiervon nur in der Unveräußer-

10) Wie dies geschieht von Götschen die Coalar. Statuten, S. 247 f.

lichkeit dieses Guts ohne Consens der nächsten Erben gefunden werden kann. Daß der Vormund, wenn er gleich nach dem Sächsischen Rechte ohne Zuziehung des Mündels dessen Gut veräußern darf, dieses doch nicht für sich allein an sich selbst veräußern kann, braucht wohl kaum erwähnt zu werden, da zu jeder Veräußerung nothwendig zwei Personen gehören, eine Veräußerung an sich selbst aber nur eine einseitige Veränderung des Grundes seines Besitzes sein würde, und im deutschen Rechte eben so wie im Römischen der Grundsatz gilt: possessionis causam nemo sibi mutare potest.

Was der Vormund für das veräußerte Mündelgut einnimmt, muß er entweder zum Nutzen des Mündels verwenden, oder es für denselben sicher anlegen oder sonst aufbewahren. Unterläßt er dieses, so kann er nach beendigter Vormundschaft von seinem Mündel deshalb in Anspruch genommen werden¹¹⁾. Hieraus folgt offenbar, daß ihm Schenkungen nicht gestattet sein konnten, wenn dies auch nirgends ausdrücklich gesagt wird. Dasselbe galt natürlich auch von den Veräußerungen, welche an den Vormund selbst geschahen. Unter diesen Umständen war es also in der That wenig bedenklich, dem Vormund so freie Hand bei der Veräußerung des Mündelguts zu lassen, wie er dem Obigen nach in dem späteren Mittelalter hatte. Spätere Statuten machen es dem Vormunde selbst zur Pflicht, gewisse Gegenstände aus dem Mündels Vermögen zu Gelde zu machen (permutagen), ohne daß dieß gerade solche wären, die dem Verderben ausgesetzt sind. Dieß gilt z. B. nach den Goslarischen Statuten von Heerge-

11) Schwsp. 54. §. 8. (320, 7). Birt ein pflieger den kinden ist anc — , daz sol er in ze mize anlegen; u. tuot er ist daz in nist guot ist: alse si ze iren tagen kometen sint, so sprechent si in wol an, u. er muoz in dar umbe wol antwürten. Augsb. St. v. 1276.

S. 87 (Walch S. 239) u. Ruf. b. Buch S. 242 (s. oben S. 22. Note 7). Goslar. St. S. 18. §. 23 — 26. (Berm. Sp. I. 43, 1.) u. §. 30 ff. (s. oben S. 27. Note 5) u. S. 19. B. 1 — 3 (abgedr. in der folg. Note).

wäte und Gerabe, welche er bei Antritt der Vormundschaft vorfindet ¹².

§. 46. Von der Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund.

Was die Verwaltung des Vermögens des Mündels betrifft, so kommt es hierbei besonders darauf an, ob die Mutter beim Tode des Vaters noch am Leben oder schon vor ihm verstorben ist. Ist sie nämlich noch am Leben, so hängt Alles von den Rechten ab, welche der überlebenden Ehefrau an dem unter dem Mundium des Mannes vereinigt gewesenen Gesamtgut zustehen. Behält sie vorläufig das ganze Vermögen in Verwaltung, so hat der Vormund mit dieser zunächst nichts zu schaffen ¹. Natürlich muß in diesem Falle die Mutter auch die Erziehungskosten des Kindes bestreiten. Der Wirkungskreis des Vormunds beschränkt sich daher dann eigentlich nur auf die Bestreitung seines Mündels, wohin auch eine Aufsicht über denselben zu dem Zwecke gehört, daß er nicht in Schaden komme. Daher hat der Vormund auch darauf zu sehen, daß die Mutter den Kindern den gehörigen Unterhalt giebt, und das Vermögen derselben ohne sein Wissen und Willen nicht vermindert. Wenn sie hiergegen handelt, so kann er nöthigenfalls gerichtliche Hülfe gegen sie in Anspruch nehmen, und nach einigen Statuten auch verlangen, daß sie sich mit den Kindern abtheile ².

12) Goslar. Stat. C. 19. B. 1—3. (de vormunde) scal dat herwebe u. gherade upnemen, u. scal dat penninghen truweeliken u. wol, so he dürest mach, u. holden dat in vormuntscap mit deme erve. want de kindere to eren jaren komen, u. scal bewissenen den erben u. deme rade, der stat, dat he de penninghe von deme

herwebe u. gherade mit dem erve weder antwarde, dar dat to rechte höre, also gut alset eme grantwardet is.

1) Auf diesen Fall bezieht sich auch wohl Sächs. Weichb. 49. Es ist auch oft einer der Kinder rechter Vormund, ein ander hat aber ihr Gut unter ihm.

2) Erfurt. Stat. v. 1306. Art.

Wenn aber die Mutter entweder nicht mehr lebt, oder keinen Anspruch auf ungetrennte Verwaltung des in den Händen ihres Mannes befindlich gewesenen Vermögens hat, so geht die Verwaltung des Vermögens der Kinder auf den Vormund über, und dieser ist daher dann berechtigt, es jedermann abzufordern ³.

Mit der Verwaltung des Vermögens des Mündels geht auf den Vormund auch die Pflicht über, ihn aus den Einkünften desselben zu unterhalten ⁴. Ob er aber die Erziehung des Mündels selbst übernehmen, oder sie einem Andern überlassen wollte, hing wohl von seinem Belieben ab ⁵. Nur stand er auch hierbei ohne Zweifel unter Aufsicht der übrigen Familie.

10. (Walsh 1, 100). Si (näml. die Mutter) sal abir antwerte den vormunden vor gerichte oder vor dem rate, ob sie der vormunde beschuldigt, daz sie den kinden unrechte tu an irme gute oder an der pflage. Nordhäuf. Stat. v. 1350. B. 4. Art. 20. a. (Förstmann III. 4. S. 56). ouch sal di vrouwe den vormunden bekennen u. berechnen uf oren eyt alle or gut, daz or wert gelagen hat, ez si an erbe edir an varenden habe; u. su ensal nichene macht haben daz gut zu minrene ane der vormunden wizzene u. wille. — Worde ouch di vrouwe von den kinden eber von den vormunden beclaget vor my rate, daz su or u. irre kinder gut minrete — so solde sich di vrouwe teilen met iren kinden.

3) Zum Beleg hierfür kann ich mich auf die bereits im ersten Bande dieses Werks S. 289 abgedruckten Stellen berufen. Ihnen füge ich aus den älteren Rechtsquel-

len noch hinzu: L. Burg. Tit. 59. Nepos amisso patre cum rebus omnibus ad avi ordinationem vel sollicitudinem conferatur: ea tamen ratione, si mater eius secundas nuptias crediderit eligendas. Ceterum si nubere — distulerit, filii cum omni facultate in eius solatio et potestate consistant. — Tit. 85. §. 2. Quod si vero mater non fuerit, proximus parens res minorum revocare debet.

4) Brem. Stat. v. 1433. Stat. 15. (Delrichs S. 456; auch in den Zus. zu Art. 126 der Stat. v. 1303. ebendas. S. 142.) So welf unse borgher sijn ane wint (d. i. unterwindet s. Brem. Niedersächs. Wörterb. Th. 5. S. 267) kindere, der he vormunde is, de nicht to eren saren komen sint, de kindere en scholen nene kost gelden. — Mer von der nut des gudes u. der rente schal men de kindere bekoefghen u. becleden.

5) In dem Lübeckischen Stadt-

Ueber die Größe des zu gebenden Unterhalts drücken sich einige Rechtsquellen nur ganz allgemein aus; z. B.

Goslar. Stat. C. 17. §. 20. (de vormunde) scal en (den Kindern) ere nottorft gheven na rebedeliken dinghen.

Berm. Esp. (B.) I. 42, 4. Auch sal her in ir notdurft gebin, nicht czu vil u. auch nicht czu wenig.

Andere sagen ausdrücklich, es solle hierbei auf die Größe des Vermögens und das Verhältniß der Person des Mündels Rücksicht genommen werden⁶. Noch andere geben genau an, den wievielften Theil des Vermögens der Vormund zu diesem Zwecke verwenden soll⁷. Nach einigen späteren Rechtsquellen endlich sollen der Stadtrath und die Erben des

büchern kommen häufig Alimentations-Contracte, wie folgender, vor: Oberstadtbooks-Inschrift. a. 1290. Notandum sit, quod Marquardus N. habet sub se xx marcas denariorum pertinentes Lefardo, filio Lefardi N., pro quibus impignoravit eidem hereditatem suam sitam in fossa Anglicorum —, de quibus nutriet ipsum puerum et providebit sibi in necessariis quamdiu sub se habuerit dictos nummos. Es ist freilich aus dieser Inschrift nicht klar, ob dieser Contract von dem Vormunde des genannten Knaben oder dessen eigenem Vater abgeschlossen wurde, daß aber auch der erstere dazu berechtigt gewesen sein würde, leidet wohl keinen Zweifel.

6) z. B. Hamburg. Stat. v. 1497. D. 2. vor deme slate u. ende der rekenſchup (ſchalme) des vormunders myſſen maken vor de kost

na mogenheyt der ghubere, u. gestaltenyſſe der personen, so dat he des blyve ane ſchaden.

7) z. B. Hamburg. Stat. v. 1292. D. 2. u. is dair reide goet, so scal he (nämlich der Vormund) van hundert marken X marc gheven des jares; u. is id beneden hundert marken, so make men dat id draglich (von dragen, tragen; draglich also so viel wie zu tragen, erträglich) si van der cost wegheven, u. is id boven hundert mark, so scal he nemen VII marc van cost des jares. Eine ähnliche Bestimmung hierüber findet sich schon in der L. Wisigoth. IV. 3, 3. Cui (scil. tutori) tamen de fructibus ad victum praesumendi partem decimam non negamus: ut non haec, quae debet minoribus reservare, nimis evertat expensis.

§. 46. Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund. 35

Mündels jedes Mal bestimmen, wie viel der Vormund für Kost und Kleidung desselben zu verausgaben habe ⁸.

Wenn die Einkünfte aus dem Vermögen des Mündels zu dessen Ernährung nicht ausreichten, oder gar kein Vermögen vorhanden war, aus welchem dieselbe hätte bestritten werden können, so hatte der Vormund gewiß von jeher sich an den Familienrath zu wenden, und mit diesem gemeinschaftlich zu beschließen, wie es rücksichtlich der Ernährung des Mündels gehalten werden sollte. Denn ohne Zuziehung der nächsten Erben des Mündels durfte er die Substanz des Vermögens desselben nicht angreifen, auch nicht um die Unterhaltungskosten desselben bestreiten zu können, und wenn der Mündel überhaupt gar kein Vermögen hatte, so war wohl nicht der Vormund allein, sondern die ganze Familie verpflichtet, ihn zu unterhalten. Einen ausdrücklichen Beleg hierfür finden wir freilich erst in verhältnißmäßig spätern Rechtsquellen. Unter diesen führen wir zuerst an:

Goslar. Stat. §. 19. 3. 15 — 20. Were en kind beneden sinen jaren, dat so vele nicht ne hebbe dar sin vormunde eme finer nottorft af phlegghen mochte, so scal men nemen de anderen des Kindes neyten maghe u. de wifesten, wes de to rade werdet mit den vormunden, also mach men dar bi varen; este men dat vor gherichte wittik do, des se dar umme to rade worden sin.

Nach dieser Stelle findet schon in sofern eine Theilnahme der Obrigkeit hierbei statt, als dem Stadtrathe von dem Beschlusse des Familienraths Anzeige gemacht werden soll; ohne Zweifel aus dem Grunde, um demselben die Ueberzeugung zu verschaffen, daß man nicht anders habe handeln können. Nach dem Vermehrten Sachsenspiegel soll aber der Beschluß des Familienraths schon vor der obervormundschaftlichen Behörde selbst gefaßt werden, indem es statt der gesperrt gedruckten Worte der Goslar. Statuten darin heißt:

8) Const. de tutor. der Stadt Hörter b. Wigand Rechts 1, 3, 38.

(O.) I. 50, 7. so sal man nemen by anderen des kindes frunde u. moge, u. sal in wichbilbe an den rad, in lantrechte an gerichte abder vor den hern gen⁹.

Anderere Rechtsquellen gehen hierin noch weiter, und gestatten dem Vormunde in einem solchen Fall bloß mit dem Stadtrath zu Rathe zu gehen¹⁰.

Was die umgekehrte Frage betrifft, wie es rücksichtlich desjenigen zu halten sei, was von den Einkünften aus des Mündels Vermögen übrig bleibt, nachdem die Kosten seines Unterhalts und, wie sich von selbst versteht, auch die Kosten, welche die Erhaltung des Vermögens verursacht, daraus bestritten sind, so sprechen unsere Rechtsquellen sich meistens nur im Allgemeinen dahin aus, daß der Vormund dieß zum Nutzen des Mündels zu verwenden habe. So heißt es z. B. in dem

Lüb. R. Cod. Uffenb. b. Sach Cod. II. 105. No. 9. de vormundere scholen de kindere van der rente voden, wes dar aver is, dat scholen ze vort keren in der kindere nod¹¹.

9) Hiermit stimmt überein das Eissenach. Stadtrechtb. 2, 37. Bgl. Bd. 1. S. 91. No. 24 u. 25.

10) Const. de tutor. der Stadt Hörter v. 1376. b. Wigand Archiv. I. 3, 39.

11) Vergl. auch Lüb. R. Cod. Hach. II. §. 105. So war ein man testament maket, u. vormunden set, wert siner to kurt, de vormunden scholen sic des ghubes to male underwinden, erdes, copschattes u. rente to der kindere hant; dunket dan deme rade, dat dar so vele copschattes si, dat men de kindere dar af holden moghe, so scholen de vormunden de kindere dar af

holden u. so schal men en de rente vortkeren. S. auch Lüb. R. v. 1240. §. 185. (Westph. 3, 661.) und Cod. Hach. III. 176. Der abgedruckte Artikel ist auch in das Rev. Lüb. R. (I. 7, 12) übergegangen, worin sich nur folgende Abweichung von jener älteren Fassung desselben findet, nämlich statt daß es in dieser heißt: „Dunket dan deme rade“, hat das Rev. Recht: „Wården dann die Vormünder erachten“, und dann ist am Schluß noch der Zusatz gemacht: „und solches also in acht haben, u. darmit vorsahren, als sie darzu wõllen antworten.“

§. 46. Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund. 37
und ähnlich in den

Goslar. Stat. S. 17. §. 19 ff. (vgl. Verm. Esp. [O.] I. 49, 6.) Erstirft kindere vormunscap uppe enne, de scal — en ere nottorft gheven na rebeliken dinghen. — Worde des jares wat boven der kindere nottorft van irme gude —, dat scal he al in ere nut keren¹².

Daß das Nehren in den Nutzen der Kinder nicht bloß so viel heißt, wie daß der Vormund davon etwas zum Nutzen der Kinder anschaffen müsse, sondern daß darunter auch das Ausleihen und Aufbewahren zum Vortheil des Mündels zu verstehen ist, geht hervor aus:

Verm. Esp. (O.) I. 49, 8. Haben luthē lengud mit gesampter hand, u. sterbet or eyner, der lehen mite had, u. des kinder denne by oren jarn finth, waz man von orme guthe ufneympt, daz sal man on wedbergeben, wen sy zcu oren jarn wedder komen¹³.

Auch ergibt sich dieß aus der folgenden Stelle der Const. de tutoribus der Stadt Hörter (b. Wigand Arch. I. 3, 38.), welche außerdem deshalb interessant ist, weil wir aus ihr, wie auch der auf der vorigen Seite No. 11. abgedruckten des Lübischen Rechts (Cod. Hach. II. 105.) sehen, daß der Vormund auch in dieser Beziehung an die Mitwirkung des Familienraths und der obervormundschaftlichen Behörde, gebunden war:

wat on (den Kindern) — boven kost u. cledere ghelopen mach, dat scal he vort mit vulbord des rades u. der veyr (negesten eldesten maghen, der twene sint van mobere wegene u. twene van vadere wegene) den kindern to nut bestellen u. belegen alse he best kan u. mach.

12) S. auch Brem. Raths- u. Bürgerschf. v. 1416. b. Delrichs S. 84. were of dat de kindere mer rente hedden, wen men verkostede u. vorklebede an en u. an erem ghude, dat schal man vort heren

(l. vort keren) in der kinder nut. Aufgenommen in die Brem. Stat. v. 1433. Stat. 17. (Delrichs S. 457).

13) s. auch Goslar. St. S. 17. §. 27 — 30.

Was die Art der Verwaltung betrifft, so versteht es sich von selbst, daß der Vormund dabei immer nach Kräften und bestem Wissen und Gewissen handeln muß, wie dieß auch zuweilen in unseren Rechtsquellen ausdrücklich gesagt wird¹⁴. Hierzu gehörte auch ohne Zweifel, daß er bei Anlegung von Mündelgeldern mit Vorsicht verfahren, und für gehörige Sicherheit sorgen mußte. Er mußte sie daher wohl in der Regel in Grundstücken anlegen¹⁵. Im Uebrigen scheint er aber ziemlich freie Hand gehabt zu haben. Denn sonst ließe es sich kaum erklären, warum unsere Rechtsquellen fast gar nichts über diesen Gegenstand enthalten.

Hatte der Mündel ein Landgut, so war es wohl gewöhnlich, daß der Vormund, falls er nicht selbst ein solches besaß und seine übrigen Beschäftigungen ihn daran hinderten, auf dasselbe zog, um es gehörig zu bewirthschaften. Besaß der Vormund aber selbst ein Landgut, so ließ er das des Mündels wohl meistens zunächst durch dessen Knechte und Mägde bewirthschaften, und führte nur die Aufsicht über sie. Wenn es jedoch so unbedeutend war, daß keine Knechte und Mägde darauf gehalten werden konnten, so war er wohl berechtigt, es unbebaut liegen zu lassen¹⁶. Ebenso hing es, wenn des Mündels Vater ein Gewerbe betrieben hatte, ohne Zweifel von

14) Constit. de tut. der St. Hörter (Wigand Archiv I. 3, 38.) de — vormunden — scolen — vorheghen on (nämlich den Kindern) dat gut, so se aller best kunnen u. moghen; und dann C. 39: vorstan alse best kunnen u. moghen.

15) Dieß wird besonders deutlich dadurch, daß die erste Rubrik des Lübecker Oberstadtbuchs von 1388 so lautet: Hic scribuntur illi, qui impignorant hereditates

suas pro bonis pupillorum, orphanorum, viduarum et talium personarum etc., und also die Anlegung von Mündelgeldern in Grundstücken, wenigstens in Lübeck, etwas sehr Gewöhnliches gewesen sein muß.

16) Dieß scheint mir schon in der Natur der Sache zu liegen; ein ausdrückliches Zeugniß dafür finde ich aber auch in dem Protomerbrief S. 93. (v. R. C. 164.) vergl. mit Emfziger Pfenningschuldb. S. 9 u. 8. (ebendaf. C. 208 u. 196)

dem Ermessen des Vormunds ab, ob dasselbe fortgesetzt werden sollte, sei es nun von ihm in eigener Person oder durch Andere. Nur mußte er auch hierbei mit Einverständnis des Familienraths handeln ¹⁷.

Zu der dem Vormunde zukommenden Verwaltung gehört auch, daß er die dem Mündel zustehenden Rechte ausübt, und die demselben obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt, vorausgesetzt jedoch, daß beide nicht von der Art sind, daß der Berechtigte oder Verpflichtete dabei nothwendig selbst handeln muß. Er hat daher namentlich die Forderungen des Mündels geltend zu machen und dessen Schulden zu bezahlen, ganz so wie der letztere, wenn er mündig gewesen wäre, dieß selbst hätte thun können ¹⁸. Ferner hat er, wenn der Mündel Ge-

Swarsar is en alderlas erwa, and hi hebbe alsa stor hewena, thet hi muge knapa and sōna undhaldā, sa settēma him iheno to, thet him alsa sibbest fi; thet stel hi behūda. (Wo ein elterloser Erbe ist, und er hat so viel Habe, daß er Knechte und Mägde unterhalten kann, so setze man ihm den zu, der ihm am allernächsten verwandt ist; das soll er besitzen.) §. 94. Swarsar is en erwa, and hi ne muge knapa sestha souna nawet undhaldā, sa ntmema al thet me driwa and drege muge, thet resthema tha nestā (das Ems. Pf. Schuldb. setzt noch hinzu: di there setherstā). (Wo ein Erbe ist, und er vermag Knechte und Mägde nicht zu unterhalten, so nehme man Alles, was man treiben und tragen mag, das übergebe man dem Nächsten).

17) Wie dieß auch ausdrücklich gesagt wird in der Segeberg. Pbschr.

des Lüb. R. b. Cronhelm Art. 149. dundet den vormunderenn u. den negeffen, dat me de kopenschoy vort holde, dat steit by der vormundere wille.

18) Magdeb. Schöff.-Urth. bei Böhme S. 131. Abs. 3. Wenne eyn vormunde sich noch rechte unmundige kinder undirwyndet, so hot her macht, schulde czu fordirn u. czu gelden yn alle der weyze also by kyndir thun mochtin, ab sy mundig wren. Dorumme mag her schulde gelidin by her weys von der kinder guter, u. by her nicht weys, der mag her sich lossin ynnern noch dem rechte abir mag dorvor eyde thun. Dieses Schöffennurth. findet sich auch in den Magdeb. Fr. I. 8, 1. u. in den Sächs. Dist. b. Pölsman I. 14, 9. Vergl. Saarbr. Landr. Cap. 6. Nr. 8.

rechtsame besitzt, welche dieser wegen seiner Unmündigkeit nicht selbst ausüben kann, sie unter der erwähnten Voraussetzung an Statt und im Namen desselben geltend zu machen. So hat namentlich, wenn dem Mündel eine Lehnsherrlichkeit zusteht, nach dem Rechte des Schwäbischen Lehnrechtsbuchs der Vormund Namens desselben den Vasallen die Lehnserneuerung zu ertheilen¹⁹. Nach dem Sächsischen Lehnrechte kann dagegen, wie es scheint, der unmündige Lehnsherr sie ganz ohne Mitwirkung seines Vormunds in eigener Person vornehmen²⁰. Was die Frage betrifft, ob, falls der Vormund die Lehnserneuerung ertheilt und die Vasallen den Lehnseid geleistet haben, sie, wenn der Lehnsherr nach beendigter Vormundschaft die Ausübung der Lehnsherrlichkeit selbst übernimmt, bei demselben noch ein Mal muthen, und ihm den Lehnseid leisten müssen, oder ob sie hierzu nicht verpflichtet sind, so nimmt der spätere Lehngebrauch bald das Eine bald das Andere an²¹. Dem oben

19) Schw. Lehnr. (Lafß.) 54 a. E. und hat er (der Oberlehnsherr) das guot den kinden gelihen, so wise si (die Vasallen des Unterlehnsherrn) an den eltesten u. an ir vormunt, der sol ez mit rehte lihen. Eine Anwendung dieses Grundsatzes finden wir in einer großen Reihe von Urkunden, welche aber sämmtlich dem südlichen Deutschland angehören, z. B. Urk. v. 1361. h. Lünig Corp. iur. feud. II. 167. Gesetze auch, daß — die ehegenandten Kinder zu Jaren kernen, ehe daß der — Herr Benzlau — zu seinen Jaren keme, also, daß er In nicht möcht leihen Ire Lehen, so sollen die Vormunde u. die Pfleger desselben — den — Kindern leihen

Ire Lehen. S. auch Lehnbr. v. 1615. Ebendas. II. 1299. Lehnrevers v. 1457. Ebendas. III. 63. Lehnbr. v. 1458. Ebendas. 65. Urk. v. 1452. b. Senckenberg. Selecta iuris et hist. Tom. 2. p. 97. v. 1456. ebendas. p. 102.

20) Sächs. Lehnr. 58 §. 1. Kint mach kinde gut lien, die wile sie beide binnen iren jaren sin. Aus dem im Texte erwähnten Unterschied zwischen dem Schwäbischen und Sächsischen Lehnrechte erklärt es sich auch wohl, daß in dem ersteren diese Stelle folgendermaßen wieder gegeben ist: Art. 104. (Lafß.). Kint mac kinde lehen niht gelihen, die wile si joh in ir jarn sint, ob ez dem kinde gelihen ist.

21) So heißt es namentlich in

§. 43. entwickelten Grundsatz des älteren Rechts, daß niemand an die Handlungen, welche Andere während seiner Unmündigkeit vorgenommen haben, unbedingt gebunden ist, entspricht offenbar das Erste am meisten, daher müssen wir dieß für das Ursprüngliche halten. Endlich hatte der Vormund, wenn mit einem Gute des Mündels eine Gerichtsbarkeit verknüpft war, diese gleichfalls statt desselben auszuüben ²².

Zu den Verbindlichkeiten des Mündels, welche der Vormund statt desselben zu erfüllen hat, gehören nicht bloß die eigentlichen Schulden, sondern auch Verpflichtungen anderer Art. So hat z. B., wie wir Bd. 1. S. 197 gesehen haben, wenn der Mündel zu einer Vormundschaft berufen ist, der Vormund sie statt desselben zu führen. Eben so hat er, wenn auf den Mündel eine Salmanshaft verstorben ist, sie statt desselben auszuüben ²³.

der auf der vorigen Seite No. 19. abgedruckten Urk. v. 1361 b. Lünig II. 167. weiter so: doch wenn derselbe Kunig Benzlau zu seinen Jahren kehme, so sollen sie von Im — von neues Ihr Lehen empfangen. S. noch Urk. v. 1457 u. 1458. ibid. III. 63. 65. Urk. v. 1458. b. Ropp Proben des Lehnr. (N. 2.) Th. 1. S. 155. und überhaupt Schilter Comm. ad ius feud. Alem. p. 241. und Ropp a. a. D. Th. 1. S. 141 — 159.

22) In Beziehung auf die Lehngerichtsbarkeit wird dieß ausdrücklich gesagt in einer Goslar. Rechtsweisung b. Förstemann N. Mittheil. Bd. 1. Hft. 3. S. 20. Lit. d. syn die lehen herren tod, u. der eyn son gelazen hat, die nicht mündig ist, — were — daz vorlegene

bez kindeꝝ eigen, so wer syn neheste u. syn eldeste swert maꝝ bez kindeꝝ vormunde. Disser vormunde maꝝ von bez kindeꝝ weyn um daz lehen den clegern eyn lehenrecht lege uff bez kindeꝝ gut x. Wie es steht, wenn die dem Kinde zustehende Gerichtsbarkeit keine allodiale, sondern eine ihm zu Lehn gegebene ist, davon unten in der Lehre von der Lehnsvormundschaft.

23) Dipl. a. 1217. ap. Heumann. Opusc. p. 302. cum secundum consuetudinem praedium nostrum per manum salmanni offerendum fuisset, contigerat, ut A. —, qui erat salmannus, ante aliquot annos in bello occubisset et filii ipsius in annos constituti vices eius implere non possent, unde post multam disputationem

§. 47: Von der Verpflichtung des Vormunds zur
Sicherheitsleistung.

In den Quellen der mittleren Zeit finden wir zuerst die Verpflichtung des Vormunds ausgesprochen, beim Antritt der Vormundschaft Sicherheit zu bestellen (vorwissenen), daß er die Vormundschaft redlich führen werde¹.

Was die Art dieser Sicherheitsleistung betrifft, so sprechen manche Rechtsquellen hier bloß von Bürgen²; andere, und deren Zahl ist die überwiegende, verlangen dagegen, daß sie in der Regel mit Grundstücken geleistet werde³, und gestatten nur ausnahmsweise, wenn der Vormund keine Grundstücke oder nicht hinreichende hat, die Bestellung von Bürgen⁴. Wenn man indessen bedenkt, daß die Verpflichtung aus der Bürgschaft nach dem deutschen Rechte ordentlicher Weise nicht auf die Erben

sententia principum in hoc consensus, ut proximus puerorum vices suppleret ipsorum.

1) Nordh. Stat. c. a. 1300. §. 113. (Försternann III. 1. C. 59). Swa eime unses burgers kinde vater u. muter abe ginge, di neheste vater mak, di sal des Kindes vormunde si — also bescheidenliche, daz he gewisheit tue, daz he den kinten rehte an urme guete mit var, op mans ume alleine nicht wil globe. S. auch Nordh. Stat. v. 1308. §. 115. (Förstem. III. 2. C. 24). Goslar. Stat. C. 17. 3. 12 ff. Irsterst up enne vormundscap, de scal dat vorwissenen, dat he dar by do also recht is. S. auch ebendas. 3. 19 ff. u. Verm. Esp. (C.) I. 49, 6.

2) Esp. I. 23. §. 2. Alt. Lüneb. Stat. b. Dreyer R. St. 373, 25.

3) Hamburg. Stat. v. 1270. V. 2. (v. 1292. D. 2. Stad. Stat. v. 1279. IV. 2. Lüb. R. C. Hach. III. 290). So wold Man Vormünder werd Bedewen offte Weyfen, u. vor ere Gud raden wil, de schall dat Gut besetten mit Erve (Stad. St.: vrieme Erve), dat he dat Gud nicht en ergere, al wente he de Vormundschup upgiffit. Magdeb. R. v. 1304. Art. 134. s. unten Note 6.

4) Schöff. Urth. b. Müller Deutsche Rechtsbdschr. C. 87. Nr. 35. Ist her (der Vormund) auch umberbit, so schal her daz vorburchen, daz er des Kindes gut nyrgent thu, wenne in des Kindes nuß u. frommen alß lang biß daz sint zwo finen jaren kumet.

übergeht⁵, und daß daher eine gewöhnliche Bürgschaftsbestellung bei einem Verhältniß, welches, wie die Vormundschaft, sich auf eine ganze Reihe von Jahren erstreckt, eine sehr ungenügende Sicherheit gewährte, so ist es höchst wahrscheinlich, daß unter den Bürgen, welche die erstere Classe von Rechtsquellen verlangt, nicht gewöhnliche Bürgen, sondern wie es die Glossen zum Art. 26. des Sächs. Weichbilds ausdrückt: „untöbliche bürgen, das ist solche pfaunde, die unzergerlichen sind“, verstanden werden müssen, und daß also diese Classe von Rechtsquellen der Sache nach mit der zweiten übereinstimmt. Aber nur wegen der fahrenden Habe seines Mündels brauchte der Vormund Sicherheit zu bestellen, nicht wegen der Grundstücke desselben; denn diese vergewisserten sich selbst, wie unsere Rechtsquellen es ausdrücken, d. h. sie waren schon ihrer Natur nach sicher genug⁶.

Was die Frage betrifft, wem die Sicherheit zu leisten sei, so ist in dieser Hinsicht im ersten Bande dieses Werks S. 93 erwähnt, daß nach den älteren Rechtsquellen dem Vormunde nur gegen die nächsten Erben des Mündels die Pflicht, Sicherheit zu bestellen, obgelegen habe, daß etwas spätere aber den nächsten Blutsfreunden des Mündels überhaupt das Recht

5) s. meinen Grundr. z. Vorles. über das D. Privatr. (Ausg. 2.) §. 178. Nr. 3—6.

6) Brokmerbr. §. 94. (v. R. S. 164.) sa nimema al thet ma driwa and drega muge, thet rezema tha nestra, thet skel hi mith Ionde bisetta, thet hit bihalben se, alla nafa sa thi erwa erez se. (so nehme man Alles, was man treiben und tragen mag, das reiche man dem Nächsten, das soll er mit Land sicher stellen, daß es erhalten werde, so lange bis der

Erbe fähig sei). Magdeb. R. v. 1304. Art. 134. (Gaupp. S. 315.) Comet den kinderen ein rechte vormunde, her sie buzen deme gerichtse gesezzen oder in deme gerichtse, ist dar eigen, daz vorwizzet sich selben, is das ouch kouffhatz oder varende hadde, wil her des vormunde wesen, her muz iz mit eigene vorwizzen, daz in deme gerichtse gelegen sie. Vergl. Lüb. R. Cod. Brok. II. 13. III. 43.

gaben, Sicherheitsleistung von dem Vormunde zu verlangen, daß ferner schon in Statuten des 14ten Jahrhunderts der Obrigkeit die Befugniß beigelegt werde, darauf zu sehen, daß der Vormund dem Mündel und dessen rechten Erben Sicherheit leiste, und daß endlich die Reichspolizeiordnungen auch hier nur von der Obrigkeit allein sprächen, ohne einer Verpflichtung gegen die Blutsfreunde dabei Erwähnung zu thun. Dieß haben wir hier noch durch folgende Bemerkungen zu ergänzen und theilweise zu berichtigen. Zuvörderst nämlich kann nicht allgemein der Unterschied zwischen dem älteren und späteren Rechte darin gesetzt werden, daß nach jenem dem Vormunde nur den nächsten Erben des Mündels, nach diesem aber dessen nächsten Blutsfreunden überhaupt gegenüber die Pflicht obgelegen habe, Sicherheit zu bestellen. Vielmehr läßt sich dieß mit Bestimmtheit nur von dem Sächsischen Rechte behaupten. Denn in Außer-sächsischen Rechtsquellen wird schon früh auch anderen Blutsfreunden, als den nächsten Erben des Mündels allein, das Recht beigelegt, von dem Vormunde Sicherheitsbestellung zu verlangen, ohne daß wir Grund hätten, hierin ein neueres Recht zu finden. So wird namentlich in den Friesischen Rechtsquellen jene Befugniß ausdrücklich bald den Blutsfreunden von der Vaterseite, bald denen von der Mutterseite überhaupt zugestanden⁷, und andere Rechte legen sie immer derjenigen Classe von Verwandten bei, zu welcher der Vormund nicht gehört, so daß, wenn er ein Schwertmaga ist, die Verwandten des Mündels von der Mutterseite von ihm Sicherheitsbestellung verlangen können und umgekehrt⁸. Ferner ist eine andere wichtige Rechts-

7) Brokmerbr. §. 94. thes stelin walba tha fedirfriund, and thi ther thera lawena wenech se. (Dafür sollen sorgen die Vaterfreunde und der da der Erbschaft wartend sei). Emfziger

pf.-schuldb. §. 8 (v. R. C. 196) thet stel hi tha moderfriund dem mith londe jetha mit ene festa borga besette.

8) So heißt es z. B. in den Dortmund. Stat. a. d. 15. Jahrb.

§. 47. Verpflichtung des Vormunds zur Sicherheitsleistung. 45

verschiedenheit, welche hiermit offenbar zusammen hängt, nicht genug hervor gehoben, nämlich daß, wo nur die nächsten Erben des Mündels die Sicherheitsbestellung verlangen können, sie in der That zunächst nur zu ihren Gunsten, nicht zu denen des Mündels gereicht, während da, wo der Vormund auch anderen Blutsfreunden des Mündels Sicherheit bestellen muß, diese sie nur im Interesse des Mündels als Beauftragter des Vormunds verlangen. Das Erstere wird besonders dadurch deutlich, daß, wie es auch die folgende Stelle ausdrücklich sagt, wenn nur die nächsten Erben die Sicherheitsbestellung verlangen können, sie natürlich wegfällt, sobald der Vormund selbst der einzige nächste Erbe des Mündels ist.

Sächs. Dist. b. Pölm an I. 14, 4. (Magd. Fr. I. 8, 8.) u. ist derselbe neheste Erbname der Kinder Vormunde, so darff er der Kinder Gut nicht verwiffern, haben aber die Kinder neher Erbnamen, so muß er denn der Kinder er Gut verwiffern⁹.

Das Letztere dagegen folgt theils schon daraus, daß die übrigen Blutsfreunde außer den nächsten Erben des Mündels durchaus kein eigenes Vermögens-Interesse bei der Sicherheitsleistung des Vormunds haben können, theils wird aber auch in manchen hierher gehörigen Rechtsquellen ausdrücklich gesagt, daß der Vormund dem Mündel die Sicherheit zu bestellen habe¹⁰.

b. Meyer u. Erhardt Zeitschr. f. vaterl. Gesch. Bd. 3. S. 306. §. 119. Storde eynen manne ene vormundeshop ane, de man mach de kynder u. eer gudt to syck nemen u. doen den vrenden van de anderen syet wyffynge, dat der kynder guet verwaert blyve beth de kynder mundaych werden.

9) Vergl. Esp. I. 23. §. 2. Sächs. Dist. b. Pölm an I. 14,

20. Magd. Sch.-Urth. b. Böhme 6, 150. Nr. 1.

10) Wie in den Goslar. Stat. S. 17. 3. 19. Erstterst kindere vormunscap appe enne, de scal se vorwissenen ic. Verm. Sp. (O.) I. 49, 6. der (vormund) sal on (den Kindern) u. eren frunden vergewiffene ic. f. auch Consit. de tutor. der St. Pörtner v. 1376. abgedr. Bd. 1. S. 93. No. 35.

Im Uebrigen war von dieser Verpflichtung zur Sicherheitsleistung keine Art von Vormündern frei. Es mußten daher die geborenen Vormünder so gut wie die gekorenen Sicherheit bestellen¹¹. Selbst der Vater, wenn er nach dem Tode seiner Frau, und die Mutter, wenn sie nach dem Tode ihres Mannes die Vormundschaft über die Kinder führten, waren ihr unterworfen¹².

Jeder Vormund war aber nur dann zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn er selbst das Vermögen seines Mündels verwaltete. Er war daher namentlich davon frei, wenn die Mutter noch lebte und das Vermögen der Kinder in Händen hatte. Nach einigen Statuten hat er aber in diesem Fall sich von der Mutter Sicherheit bestellen zu lassen, daß das Gut der Kinder in ihren Händen nicht verschlechtert werde¹³.

Nach einigen Statuten, welche die Verpflichtung des Vormunds zur Sicherheitsbestellung kennen, ist diese doch keineswegs etwas Regelmäßiges. Vielmehr tritt sie nur dann ein, wenn nach der Ansicht der Blutsfreunde des Mündels der Vormund kein sicherer und zuverlässiger Mann ist. In diesem Falle haben sie nämlich die Wahl, ob sie Sicherheits-

11) Constit. de tutorib. v. Stadt Förter v. 1376 b. Wigand Archiv I. 3, 38. der kindere vormunden, he sy dar to gheborn oder ghecoren, de scal — dat gut vorwissenen.

12) Schwerin. R. v. 1222. §. 20. (Westphalen 1, 2007.) Si mater securitatem praestare poterit, manebit tutrix similiter et pater. Wiederholt in dem Schwerin. R. v. 1224. §. 20; v. 1235. §. 20; v. 1263. §. 21. (W. 1, 2022. 2023. 2027.) Leobschütz. Stat. v. Böhme 2, 18. (Lit. Von vater u. von muter) Etirdest — der man, —

zo ist by muter der vormundschaft neher yr kinder, wen yr ymand möge geseyn, also dar ze vordurgete den kindern yr gut aber erbe.

13) Lüb. R. C. Brok. III. 353. (Abgedr. b. Sach. II. 27. No. 8.) Iket dat ein Man steruet u. leet na Wiff u. Kinder, also lange, also de Frouwe sitten wil mit den Kindern, so mach se sitten, — u. doe den gekorenen Vormunderen Sekerheit este den ungekorenen, dat dat Gude nicht vererget werde.

§. 47. Verpflichtung des Vormunds zur Sicherheitsleistung. 47

leistung von ihm verlangen, oder gleich die Vormundschaft einem Andern übertragen wollen ¹⁴.

Aber nicht bloß beim Antritt der Vormundschaft kann von dem Vormunde Sicherheitsbestellung verlangt werden, sondern, wenigstens nach dem Sächsischen Rechte, auch während der Dauer derselben, wenn nämlich Verdacht entsteht, daß er mit dem Vermögen seines Mündels nicht ordentlich umgehe. Als berechtigt, diese Sicherheitsbestellung von ihm zu verlangen, werden uns bald die Erben des Mündels ¹⁵ oder überhaupt dessen Blutsfreunde, bald der Stadtrath genannt ¹⁶. Konnte er aber keine genügende Sicherheit bestellen, so hatte nun der nächste Schwertmage nach ihm das Recht, sich der Vormundschaft zu unterwinden ¹⁷.

14) Augsb. Stat. v. 1276. b. v. Freyberg S. 109. u. sol auch der pfläger als wol geraten sin u. als gewis, daß die friunde des sicher sin, daß er den kinden ir gutes ist ane wärde. Wår aber er des nicht, so mugent die friunde wol einen andern nāmen, der in u. den kinden der beste wāre. Alt. K̄neb. Stat. b. Dreyer S. 25. Wolben ehme (dem Vormunde) der Kinder Fr̄nde des nicht vordregen, so scholde he B̄rgen setzen, dat̄ he der Kinder Guth nicht en ergerde, u. dat̄ he der Kinder Fr̄nde rekende, wan se dat hebben wolben. Were of Safe, dat̄ he des nicht doen wolde u. der Kinder Fr̄nde des duchte, dat̄ he den Kindern nicht n̄tte were, u. se nicht vorstan koende, so m̄chten de negesten Fr̄nde

den Kindern einen andern Vormund setten.

15) Berm. Esp. (O.) I. 50, 3. Were auch daß eyn vormunde by eyns Kindes gute, daß under finen jarn were so rebeliden nicht entete also recht ist, u. by erben daß irkent, so sullen sich by an gericht lassen sichern mit guter gewissheyth, daß man mid des Kindes gute gebore also recht sy. Wolde der des weggern, by frunde sullen, abder by erben, mit gericht on dorczu brengen.

16) s. Goslar. Stat. S. 18. 3. 26—29.

17) Berm. Esp. a. a. D. u. kan hers nicht gesichern, wer denne noch deme der neste swertmogh ist, der underwinde sich der vormundschaft mit rechte. II. ist landrecht u. w̄chtilde.

§. 48. Von der Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage und zur Errichtung eines Inventars.

Da der Vormund bei Beendigung der Vormundschaft das Vermögen des Mündels entweder an diesen oder dessen nächsten Erben herausgeben mußte, so war er, wenn es von ihm verlangt wurde, unzweifelhaft von jeher verpflichtet, zu dieser Zeit Rechenschaft über seine Verwaltung abzulegen. Außerdem kennt das deutsche Recht aber auch eine Verpflichtung des Vormunds von Zeit zu Zeit während der Dauer der Vormundschaft Rechnung abzulegen. Von dieser letzteren Verpflichtung kommt zuerst etwas vor in den Rechtsquellen, welche seit der Mitte des 13ten Jahrhunderts abgefaßt sind; alle früheren enthalten davon keine Spur. Auch sind unter den der zweiten Hälfte des 13ten Jahrhunderts angehörenden meines Wissens die einzigen, welche von ihr reden, das Magdeburger-Breslauer Recht von 1261. §. 49. (Tzschoppe u. Stenzel. S. 357.), der Schwabenspiegel Art. 55. §. 14 f. (324, 8) und die Hamburger Statuten von 1292 D. II. (Anderson 1, 328)¹. Schon häufiger geschieht ihrer in solchen Erwähnung, welche aus den ersten Jahrzehenden des 14ten Jahrhunderts herrühren, und in dieser Zeit ist auch wohl erst der Zusatz zum Sachsenspiegel (I. 23. §. 2) entstanden, worin von der Rechnungsablage des Vormunds die Rede ist.

Uebrigens hat diese Verpflichtung in ihrer ursprünglichen Gestalt nur einen beschränkten Umfang. Zuvörderst müssen wir nach der Art, wie die älteren Sächsischen Rechtsquellen sich hierüber ausdrücken, annehmen, daß nicht der Vormund eines noch nicht zu seinen Jahren gekommenen Kindes, sondern nur der eines bereits zu seinen Jahren gekommenen Jünglings, welcher sich noch, bis er zu seinen Tagen gekommen sein würde, unter Vormundschaft gestellt hatte, zur Rechnungs-

1) Die Hamb. Statuten von 1270 und 1272 enthalten in der correspondirenden Stelle (V. 2.) noch nichts hiervon.

§. 48. Verpfl. des Vorm. zur Rechnungsabl. u. Erricht. e. Inv. 49

ablage verbunden war. Dieß müssen wir nämlich schließen aus dem erwähnten Zusatz zum Sachsenspiegel. Denn in demselben wird zu Anfang gesagt, daß, wenn gleich ein Kind nach Lehnrecht zu seinen Jahren gekommen (d. i. 12 Jahre alt geworden), es aber geistig oder körperlich noch nicht so ausgebildet sei, um seine Angelegenheiten selbst besorgen zu können, sein rechter Vormund (nach Landrecht) ihm auch rücksichtlich seines Lehnguts vorstehen, und dem Lehnsherrn an des Kindes Statt dienen solle; und dann wird so fortgefahren:

Sve aver des Kindes erve is, dem sal des Kindes vormunde bereden (al. bereden) von jare to jare des Kindes gudes, u. ine des gewis maken, dat he is in unpflicht nicht ne verdu, sint dat kint to sinen jaren komen is.

Die letzten Worte werden in der hochdeutschen Uebersetzung des Sachsenspiegels zwar wieder gegeben durch: „bis das Kind zu seinen Jahren gekommen ist.“ Allein das Wort: „sint“ hat keineswegs die Bedeutung unseres heutigen: bis, sondern die von: seit, seitdem², in welcher Bedeutung es offenbar auch einen weit besseren Zusammenhang giebt. Man mag also diesen Satz bloß auf das Verhältniß des Vormunds zum Lehngute seines Mündels beziehen, oder, was wohl richtiger ist, ihn ganz allgemein nehmen, immer beginnt hiernach die Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage erst von der Zeit an, wo der Mündel zu seinen Jahren gekommen ist. Hierzu stimmt auch sehr gut das, was die älteste Quelle, welche von der Rechnungsablage des Vormundes redet, das Magdeburg-Breslauer Recht von 1261, hierüber enthält. In demselben heißt es nämlich:

§. 49. (Zschoppe u. Stenzel S. 239). Swanne ein kint zwelif jare alt ist, zo mach iz zo vormunden wol kiesen

2) s. Homeyer's Register z. Esp. u. d. W. Sint. Lemm. Wörterb. z. A. Culm. R. S. 330 u. d. W. Syni. Brem. Niederf. Wörterb.

Kraut's Vormundsch. Th. II.

Th. 4. S. 792. Schmeller Bayer. Wörterb. Th. 3. S. 275. Mittelhochd. Eidunt; s. Grimm Gramm. Th. 3. S. 217.

swen so iz wil, u. swer vormāde ist der mūz rechnen zū rechte der mūter u. den kinden waz mit deme gāte getan si³.

Denn nach dem Zusammenhange, in welchem die letzten Worte mit den vorhergehenden stehen, sind wir ohne besonderen Grund nicht berechtigt, sie auf einen anderen Vormund zu beziehen, als einen solchen, welchen das Kind, nachdem es zwölf Jahre alt geworden ist, sich gewählt hat. Diesem steht auch keineswegs entgegen:

Magdeb. Görlich. R. v. 1304. Art. 37⁴. Stirbet ein man, der kindere hat, die zu iren jaren nicht komen sin, ir nehste ebenburtic swertmag sol ir vormunde sien, wanne sie zu iren jaren comen; u. en mac her sie nicht vor stehn an irme gute (Sächs. Weichb. in is he aber zu finen jaren nicht comen), so schal sin helfere sien sin nehste ebenburtic swertmac, also lange wan sie zu iren jaren comen mugen, obir ir rechte vormunde sie vor staen muge, u. sol sie von jare zu jare berichten ires gutes, was siez in umbedorft (Zus. daz ist zu der Cost) vortahen hebben (Sächs. Weichb. u. sal die kindere ires gutes berechene von jare zu jare vor iren vormunden), also lange, wanne sie iren rechten vormunden vor stahen mügen an irme gute.

Zwar ist hier allerdings schon von einer Rechnungsablage während der Zeit, wo die Kinder noch nicht zu ihren Jahren gekommen sind, die Rede; allein nicht von einer Verpflichtung des ordentlichen Vormunds hierzu, sondern nur eines solchen, der statt seiner die Vormundschaft während der Zeit führt, wo er selbst dazu nicht im Stande ist. Wir müssen daher hieraus vielmehr schließen, daß der ordentliche Vormund, wenn er selbst die Vormundschaft verwaltete, keine Rechnung abzulegen brauchte. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß selbst noch

3) Hiermit stimmt überein das N. Culm. R. 4, 100.

4) Diese Stelle findet sich wieder im Sächs. Weichb. 49. Cod. Numb. b. Mühlcr 52. (hiernach sind die

in den Text aufgenommenen Abweichungen von dem Magdeb. Görlich. R. abgedruckt). Cod. Uffenb. b. Wilda 57. u. Cod. Palat. b. v. Thüngen 219.

nach späteren Rechtsquellen der ordentliche Vormund keine Rechnung abzulegen braucht, sondern nur derjenige, welcher nach Absetzung desselben an dessen Stelle tritt, hierzu verbunden ist ⁵.

In Beziehung auf die Frage, wenn das Recht zustehe, von dem Vormunde Rechnungsablage zu verlangen, steht es eben so, wie rücksichtlich des Rechts, von ihm Sicherheitsbestellung zu fordern. Es haben nämlich dasselbe nach dem Sächsischen Rechte nur die nächsten Erben des Mündels, und der Vormund ist also frei davon, wenn er selbst der einzige nächste Erbe des letzteren ist ⁶, woraus wir nothwendig schließen müssen, daß nach diesem Rechte auch die Rechnungsablage lediglich im Interesse der nächsten Erben des Mündels und nicht in dem des letzteren selbst geschah. Nach den übrigen Rechten dagegen muß der Vormund den nächsten Blutsfreunden des Mündels Rechnung ablegen, und ist also auch dann hierzu verbunden, wenn er selbst der nächste Erbe seines Mündels ist ⁷. Diese Blutsfreunde waren ohne Zweifel nur männ-

5) Braunschw. Stat. b. Leibnitz. III. 439, 47: Swar ein man sterft, de kinder leff, de nicht to eren jaren komen sint, ere neiste vrünt mach wol ere vormundere wesen to gude u. nicht to arghe; dündet aver der kindere vründen, dat de vormünde se nicht meyne to gude, so moghen de vrünt mit des rades hulpe ene asfetten, u. enen anderen vormunden fetten; de se ume to gude. Wel den der kindere vrünt des nicht enberen, he scolden on des gudes rekenfchap don alle jar.

6) f. Esp. I. 23. §. 2. (abgedr. Vb. 1. S. 92. No. 28.) Magdeb. Schöff.-Urtb. b. Böhme S. 150. Abs. 2. ist der nächste erbneume der

bruder, se en darff her der kindit gut nicht vorwissen, habin abir by kindit nehix erbneumen, so mus her deme der kindit gut vorwissen u. berechin.

7) Schöpf. 55. §. 14. 15. (324, 8.), abgedr. Vb. 1. S. 92. No. 29. Manche Rechtsquellen verlangen, daß immer zweien der nächsten Blutsfreunde des Mündels von der Vaterseite, und zweien von der Mutterseite Rechnung abgelegt werde; z. B. Jus. j. Bremer Raths- u. Bürgersch. v. 1416. b. Delrichs S. 84. Nr. 18. u. Bremer Stat. v. 1438. Stat. 17. (Delrichs S. 457.) u. Const. de Autorib. der Stadt Hörter v. 1376 h. Wigand Beschr. Archiv I. 3, 38 oben.

nche Mitglieder der Familie, da sie hier nur als Familienrath auftraten, und dieser wohl immer nur aus solchen bestand. Hiermit hängt eine andere Abweichung dieser Rechte vom Sächsischen zusammen, indem nach dem letzteren auch weibliche Mitglieder der Familie, wenn sie die nächsten Erben des Mündels wären, Rechnungsablage von dem Vormunde verlangen konnten⁸. Im spätern Mittelalter fand aber der erwähnte Grundsat der Abgabe dieser Rechte auch in Ländern Sächsischen Rechts Eingang, wie wir aus der folgenden Stelle sehen:

Verm. Esp. (O.) I. 49, 6. Nu spricht man, welch vormunde eyn erbe selber sy, der en dorffe nicht berechen; daz ist nicht, wen ab het sturbe, u. eyn ander erbe dorczu wer, dorumbe sal man jo berechen on (Bd h me: den kindern) u. oren freunden. Ist nu eyn vormunde erbe dorczu, irsterbet is an in, er findet glichewol u. deste furder sinen nutz daran⁹.

Da das Recht, Sicherheitsbestellung von dem Vormunde zu verlangen, mit dem Rechte, Rechnungsablage von ihm zu fordern, immer Hand in Hand ging, so können wir hieraus zugleich schließen, daß auch in jenen Ländern in spätern Zeiten den Blutsfreunden des Mündels überhaupt, und nicht bloß mehr seinen nächsten Erben, das erstere Recht zustand. Wie die Obrigkeit bei der Rechnungsablage des Vormunds allmählig eine Mitwirkung erhielt, und zuletzt die Familie des Mündels ganz von derselben verdrängte, ist gleichfalls bereits Bb. 1. S. 92 u. f. gezeigt worden¹⁰.

8) Der Mutter wird dieses Recht ausdrücklich beigelegt in den Magdeb. Br. I. 8) 5. (Sächs. Dist. b. Polman I. 14, 13).

9) S. auch Gisonach. Rechtsb. 2, 31.

10) Zu den dort angeführten Belegen füge ich noch die folgende Stelle hinzu, weil man aus ihr recht deutlich sieht, daß die Rech-

nungsablage vor der Obrigkeit anfangs nur eine Ausnahme war, indem nach ihr nur ein solcher Vormund der Obrigkeit Rechnung abzulegen braucht, welchen sie nach Entsetzung des früheren nächstliegenden oder ungetreuen Vormunds selbst angeordnet hat, und auch dieser nur dann dazu verpflichtet ist,

Wenn der Vormund entweder überhaupt nicht, oder nicht gehörig Rechnung ablegte, so war dies, wenigstens nach manchen Rechten, ein Grund, ihm die Vormundschaft zu nehmen.¹¹

Was die Zeit betrifft, wie oft Rechnung abgelagt werden muß, so verlangen zwar schon die meisten unter den ältern Rechtsquellen, daß dies jährlich geschehe.¹² Nach einigen derselben soll aber die Rechnungsablage in jedem Jahr 2 Mal geschehen,¹³ und noch andere überlassen es dem Gutbefinden der Blutsfreunde des Mündels, wie oft sie sich Rechnung ablegen lassen wollen.¹⁴

wenn die Blutsfreunde des Mündels es verlangen. Nordhaus. Stat. v. 1308. §. 115. (Förstemann III. 2. S. 25). Swa unser borger kiden, di zu orn jare nicht komen sint, or eldren abgen, da sol di neste vater mac der kinder vormunde werbe, — u. sal alle jar rechenunge halde vor der kinder vrunde; Iste he das nicht, so solde di rat einen vormunden geben kinde uf orn eit, — u. die vormunde sal alle jar rechene vorme rate, ab is el vrunde geruchen. Selbst noch eine nach der R. Pol. D. v. 1548 niedergeschriebene Rechtsquelle, nämlich das noch geltende Dithmarsische Landrecht v. 1567, betrachtet die Rechnungsablage vor den Verwandten des Mündels als Regel, und giebt der Obrigkeit nur dann das Recht, dieselbe von dem Vormunde zu verlangen, wenn es an solchen fehlt. Art. 24. albewise de Vormundtschop noch ungeendigt ist, sköten de Vormunder der Unmündigen negsten Blostfrunden alle Jahr van den Soedern unstrafflike Reckenstop doen. — Sa averst de Unmündi-

gen mens: Blostfrunde hebden, so stall heene, deme die Gerichts Gewalt befahten, etliche gode Lüde dar to verordnen, de de Reckenstop hönen.

11) Schwsp. W. 55 (324, 8). Swer den kiden ir quot von järe ze järe nicht wider reitet, der ist ouch arwaenic. Salfeld. Stat. a. v. 14. Jhrh. §. 176. (Walch 1, 58.) were ouch daz den nesten, den man rechent, dy rechenunge nicht behalte, so sullen si ge vor eyn rat; dunkte den rat, daz di rechenunge nicht glich were, so solde en eyn rat andere vormunden lysen, di sy allerbest dunketen.

12) Esp. L. 23. §. 2. (s. oben S. 59) Schwsp. in d. vor. No. Verm. Esp. (Z.) I. 42, 4. Hamburg. Stat. v. 1292. D. 2. v. 1497. D. 2.

13) Magdeburg. R. v. 1304. Art. 134. (Gaupp. S. 315.) Schöffenurth. b. Böhme Th. 6., S. 118. Rr. 2.; R. Culm. R. 4., 103. Salfeld. Stat. a. v. 14. Jhrh. §. 176. (Walch. 1, 58.).

14) Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9.

Von der Errichtung eines eigentlichen Inventars finden wir zwar im deutschen Rechte keine Spur. Aus der Verpflichtung des Vormunds, Sicherheit wegen Rückgabe des Mündelguts zu bestellen und Rechnung über seine Verwaltung desselben abzulegen, folgt aber mit Nothwendigkeit, daß gleich zu Anfang der Vormundschaft auf irgend eine Weise festgestellt werden mußte, was er in die Hände bekommen hatte. Auch bringt die Stellung, welche der Vormund im älteren Rechte einnahm, es mit sich, daß die Blutsfreunde des Mündels dies verlangen konnten. Ausdrückliche Zeugnisse hierfür haben wir nur in den folgenden Stellen gefunden:

Brokmerbrief §. 91. (v. R. S. 164.)¹⁵. Swasa nimth thes alberlafa god, — thet skel hi to loge brensza mith mene holdem.

Wer nimmt des Elternlosen Gut, — das soll er zusammenbringen mit den gemeinsamen Blutsfreunden.

Salfeld. Stat. a. b. 14. Jhrh. §. 176. (Walch 1, 58.) di (vormunden) sullen den nesten des gutiz von stad an eine rechenunge gebe u. darnach alle jar.

§. 49. Tutula usufructuaria.

Daß da, wo die oben entwickelten Grundsätze über Verwendung der Früchte aus dem Vermögen des Mündels und über Rechnungsablage des Vormunds galten, von keiner s. g. tutula usufructuaria d. h. von keinem Rechte des Vormunds, Früchte aus dem Vermögen des Mündels für sich zu ziehen, die Rede sein konnte, versteht sich von selbst. Jene Grundsätze finden sich aber, wie wir dort gesehen haben, erst in späteren Rechtsquellen ausgesprochen, und daher fragt es sich

der vormunde oder die vormunden sullen in yclicheme jare rechene zu einem male oder me vor den nesten frunden der kinde, sie sin von vater odir von muter, u.

wen die dazu nemen wollen, ob iz die frunt muten.

15) s. auch Emfinger Pfenningschuldb. §. 7. (v. R. S. 196).

noch immer, ob nicht in früheren Zeiten wirklich eine solche tutela usufructuaria statt gefunden habe. Die ältern Juristen¹ behaupten dieß fast sämmtlich, während dagegen die neuern seit Runde es, wenigstens als allgemeinen Grundsatz, leugnen, und nur zugeben, daß bei einigen Arten der Vormundschaft der Vormund einen Anspruch auf die Früchte aus dem Vermögen des Mündels gehabt habe².

Wir haben hier natürlich zunächst nur zu untersuchen, wie es in dieser Beziehung bei der gewöhnlichen Altersvormundschaft stand. Um jene Frage beantworten zu können, ist es zuvörderst nöthig, das Material, welches unsere Quellen hierfür liefern, unbefangen zu prüfen. Leider ist dasselbe aber, wie schon bei jenen verschiedenen Ansichten zu erwarten steht, höchst unbestimmt und dürftig.

Was zuvörderst die Quellen der älteren Zeit betrifft, so findet sich für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allein Stoff in der Lex Burgundionum und der Lex Wisigothorum. Die erstere liefert ihn in der folgenden Stelle:

1) Ludewig Diff. iuris Rom. et Germ. in fructuum attributione tutelae usufructuariae in Eiusd. Opusc. T. II. Lib. 4. opusc. 6. Heineccii Antiq. Germ. Tom. II. P. 2. Lib. 20. c. 20. §. 8—11. Eiusd. Elementa iuris Germ. Lib. I. §. 353. 354. Pufendorf Observ. iuris univ. T. I. obs. 47. B. G. Struvius iurisprud. he-roica. T. V. cap. 6.

2) Daß die gewöhnliche Altersvormundschaft eine tutela fructuaria gewesen sei, leugnen Runde Grunds. des gem. D. Privatr. §. 631. Eichhorn D. Staats- u. Rechtsgesch. Th. 1. §. 64. Th. 2. §. 372. No. a. Doff. Einl. i. d. D.

Privatr. (Auszg. 4.) §. 318. No. f., und besonders A. O. Krug de tutela usufructuaria iure Germanico communi reprobata. Lips. 1837. 8. Wie Mittermeier die Sache eigentlich ansieht, bleibt nach dem, was er darüber in seinen Grunds. des gem. D. Privatr. (Auszg. 5.) §. 415 [365] No. 15. 16 u. 16 a. sagt, völlig zweifelhaft. Die Einzigen, welche unter den Neuern wieder eine tutela fructuaria für die ältere Zeit annehmen, sind Phillips Grunds. des gem. D. Privatr. (Auszg. 2) Bd. 2. S. 103 und Maurerbrecher Lehrb. des heut. gem. D. Privatr. §. 457.

Tit. 85. §. 2 et 3. Quod si — mater non fuerit, proximus parens res minorum revocare debet ea conditione, ut, qualiter sua facultas proficit, sic et res minorum eius utilitate proficiant.

Hierin machen zuvörderst die Worte: eius utilitate beim ersten Blick Schwierigkeit. Allein diese fällt weg, wenn man erwägt, daß selbst in dem classischen Latein utilitas nicht bloß passivisch für den hervorgebrachten Nutzen, sondern auch activisch für das, was Nutzen schafft, gebraucht wird³. Der Sinn dieser Stelle würde daher sein: nach der Mutter Tode hat der nächste Schwertmago der Kinder, als Vormund derselben, sich ihres Vermögens zu unterwinden mit der Bedingung, daß so wie sein eigenes Vermögen zunimmt (proficit), so auch das seiner Mündel durch seine sorgsame Verwaltung (eius utilitate) zunehme. Ob aber dieß so viel heißt, wie daß der Vormund, was er von den Früchten des Mündelguts erübrigt, immer wieder zu diesem selbst schlagen muß, und also es nicht für sich behalten darf⁴, oder daß er nur die Substanz des Vermögens zu erhalten und sie im Allgemeinen so weit zu verbessern habe, wie er es mit dem seinigen zu thun pflegt, bleibt hiernach völlig ungewiß, da die gebrauchten Ausdrücke offenbar beide Erklärungsarten zulassen. Auch muß es, da die Lex Burgundionum bekanntlich Manches aus dem Römischen Rechte enthält, dahin gestellt bleiben, ob jene Stelle einen eigentlich deutschen Rechtsatz oder nur eine Wiederholung der Römischen Regel, daß der Vormund diligentia quam quis suis rebus zu prästiren habe, enthält.

Aus der Lex Wisigothorum gehört hieher:

IV, 3, 3. Si patre mortuo in minori aetate filii relinquantur, mater eorum tutelam, si voluerit, suscipiat. — Quod si mater alium maritum acceperit, et aliquis de filiis

3) s. Scheller Lexicon s. v. Utilitas nr. 1.

4) Wie Krug loc. cit. §. 14. diese Stelle erklärt.

iam ad perfectam — perveniat aetatem, ipse iuniores fratres sua tuitione defendat, et res eorum nec ab ipsis, nec ab aliis permittat everti, nec aliqua negligentia deperire. Quod si eas ipse forte consumpserit, aut vendiderit, vel donaverit, aut per negligentiam suam perire permiserit, cum fratres adoleverint, ea quae per negligentiam suam deperierint, de sua illis portione restituat. Cui tamen de fructibus ad victum praesumendi partem viciniam non negamus: ut non haec, quae debet minoribus reservare, nimis evertat expensis.

Ob dem Vormunde gestattet sein soll, den zehnten Theil von den Früchten des Vermögens seiner Mündel zur Bestreitung ihres Unterhalts oder des seinigen zu verwenden, kann hier dahin gestellt bleiben, jedenfalls geht aus dieser Stelle klar hervor, daß die anderen 9 Theile der Früchte dem übrigen Vermögen der Unmündigen gleich behandelt werden sollen, und der Vormund daher, wenn er sie verzehrt, verkauft u. s. w., zum Schadenersatz verpflichtet ist. Es hat also nach der Lex Wisigothorum der Vormund allerdings keinen Anspruch wenigstens auf die gesammten Früchte aus dem Vermögen seines Mündels. Daß aber dieser Grundsatz schon früher bei den Westgothen galt, können wir daraus noch keineswegs schließen, da nicht nur überhaupt die Lex Wisigothorum bekanntlich viele Neuerungen enthält, sondern auch noch insbesondere eine solche genaue Bestimmung über die Verwendung der Früchte nach etwas Neuem schmeckt. Wenn man aber bedenkt, daß in der Lex Wisigothorum sich das Streben zeigt, das Westgothische Nationalrecht mit dem Römischen Rechte in Zusammenhang zu bringen, und daß nach diesem dem Pupillen alle Früchte aus seinem Vermögen gebühren, so kann das Neue wohl nicht darin liegen, daß dem Vormunde eine theilweise Disposition über diese Früchte gestattet wird, sondern darin, daß, während früher dem Vormunde alle Früchte aus dem Mündelgute gebührt hatten, jetzt der Theil,

über welchen allein er sollte disponiren dürfen, bestimmt wurde.⁵⁾

Dannach bleibt es nach den beiden einzigen Quellen der älteren Zeit, welche etwas auf den in Frage stehenden Gegenstand Bezügliches enthalten, völlig zweifelhaft, ob bei den deutschen Stämmen, welchen sie angehören, die Vormundschaft eine *tutela fructuaria* war oder nicht. Wenn sich aber auch in jenen Quellen mit Bestimmtheit das Eine oder das Andere ausgesprochen fände, so würde doch bei den vielen Eigenthümlichkeiten derselben es noch immer höchst gewagt sein, hieraus auf das Recht der übrigen deutschen Stämme zu schließen, und wir sind daher außer Stande die aufgeworfene Frage für die ältere Zeit quellenmäßig zu beantworten.

Unter den Rechtsquellen der mittleren Zeit kommt zuvörderst in Betracht

Esp. I. 23. §. 2. *Al si en kind to leurechte to sinen jaren komen, sin rechte vormünde sal it doch an sineme gude vorstan to sineme beberve, u. sinem herren in des Kindes stat na des Kindes rechte denen.*

Statt „beberve“ (Bedarf) haben andere Handschriften „nuzze“, und ohne Zweifel ist jener Ausdruck hiermit gleichbedeutend zu nehmen, und sind die Worte: „to sineme beberve“ auf den Mündel zu beziehen. Nun folgt freilich daraus, daß es hier heißt, der rechte oder Allodial-Vormund solle dem Lehngut seines lehnsmündigen Pfleglings zu dessen Nutzen vorstehn, allein noch nicht, daß die Früchte aus dem Lehn dem Mündel zu Gute kommen sollen, sondern sie könnten auch bloß den Sinn haben, daß er für die Erhaltung der Substanz desselben zum Nutzen des Mündels sorgen solle. Wenn man indessen bedenkt, daß, wie in der Lehre von der Lehnsvormundschaft ausführlicher gezeigt werden wird, während der Lehnsummündigkeit des Vasallen die Früchte aus dem Lehn

5) Dieser Ansicht ist auch Heineccius loc. cit.

immer dem Lehnsvormunde gebühren, und auch dieser für die Erhaltung der Substanz des Lehns zum Nutzen desselben zu sorgen hat, so soll durch die obigen Worte offenbar der Unterschied zwischen der Art, wie der *Alodial-Vormund*, und der, wie der *Lehnsvormund* dem *Mündel* vorzustehen hat, hervorgehoben werden, und dieser Unterschied kann nur darin liegen, daß der erstere die Früchte aus dem Lehn zum Vortheil seines Mündels zu ziehen hat, während sie dem letzteren selbst gebühren. Dieser Gegensatz wird auch noch deutlicher dadurch, daß hinzugefügt wird, der *Alodial-Vormund* solle dem Lehnsherrn in des Kindes Statt nach des Kindes Rechte dienen, während der *Lehnsvormund* ihm in eigenem Namen und nach eigenem Rechte dient. Es ist dabei aber nicht zu übersehen, daß hier nicht von einem gewöhnlichen Vormunde die Rede ist, sondern nur von einem solchen, welchen ein schon zu seinen Jahren gekommener Knabe bis dahin, daß er zu seinen Tagen gekommen sein wird, angenommen hat, also von der Vormundschaft über eine Person, welche an und für sich keines Vormunds mehr bedurfte. Denn daß ein Vormund dieser Art auf die Früchte aus dem Vermögen seines Mündels keinen Anspruch machen konnte, läßt sich leicht denken, wenn auch einem Vormunde über noch nicht zu ihren Jahren gekommene Kinder dieselben gebührten. Sa man könnte geneigt sein, da hier bloß von einem Vormunde der ersteren Art die Rede ist, in dieser Stelle einen Beleg für den Fruchtgenuß des letzteren zu finden. Allein dieser Schluß würde immer etwas gewagt sein, da der Vormund, welcher hier demjenigen, den das Kind noch hat, nachdem es bereits zu seinen Jahren gekommen ist, entgegen gesetzt wird, nicht der gewöhnliche *Alodial-Vormund*, sondern der *Lehnsvormund* ist. Es bleibt daher auch nach dieser Stelle zweifelhaft, ob zu der Zeit, wo sie abgefaßt wurde, die gewöhnliche *Alodial-Vormundschaft* eine *tutela fructuaria* war oder nicht. Jedenfalls aber kann sie kein Zeugniß geben

Über das Recht, das zu der Zeit, wo das Rechtsbuch, welches wir in seiner heutigen Gestalt den Sachsenpiegel nennen, zuerst geschrieben wurde, galt, da sie ein späterer, wahrscheinlich erst vom Anfang des 14ten Jahrhunderts angehörender Zusatz zu dem Grundtext desselben ist.

Eben so wenig können Stellen, wie die folgenden des

Schwsp. 320, 6 — 8. Wirdt eyn pfleger gefangen, man sol in (den Kindern) eynen andern pfleger geben alle die weyl unncz das er ledig wirdt; so soll er wider an sein stat steen u. sol der kind gutte an legen czu nucz,

und des

Rl. Kaiserr. 2, 32. Wo kind sint, den vater u. mutter sint gestorbin, bo hat der keyser gebodin, — daz by neffin — sollen der kinde formunde syn an ern nucz,

Ausschluß über den in Frage stehenden Gegenstand geben. Denn ganz abgesehen davon, daß die erstere sich in dieser Gestalt gar nicht in den älteren und besseren Texten des Schwabenspiegels findet, so ist damit, daß der Vormund seiner Mündel Gut zu ihrem Nutzen anlegen oder ihr Vormund zu ihrem Nutzen sein soll, es ganz gut verträglich, daß dennoch die Früchte aus demselben ihm gebühren, da er ja auch schon den Nutzen seiner Mündel befördert, wenn er nur für die Erhaltung ihres Guts sorgt.

Wichtiger für unsern Zweck als die eigentlichen Rechtsbücher sind die übrigen Rechtsquellen des Mittelalters. Unter diesen kommen vor Allem die Friesischen Rechtsquellen in Betracht, indem sie sich so über unseren Gegenstand aussprechen, daß wir daraus schließen müssen, daß nach ihnen die Altersvormundschaft eine tutela fructuaria war.

Brothmerbr. §. 92 (v. R. 162). thes albarlasa god, des Elternlosen Gut, das mag thet ne mei nauder uara weder wachsen, noch abneh-

ni wonia, also thet wi- men, gleichwie das Weibers
wegob⁶. gut.

Denn aus den Worten dieser Stelle: „das Gut eltern-
loser Kinder solle weder wachsen noch abnehmen“ allein wür-
den wir schon schließen können, daß die Früchte aus diesem
Gute nicht dem Mündel, sondern dem Vormunde gebührten.
Völlig außer Zweifel gesetzt wird es aber durch den Zusatz:
„gleichwie das Weibergut.“ Denn bei den Friesen hatte, wie
auch bei andern deutschen Stämmen, der Mann den Fruchtgenuß
des Vermögens seiner Frau, und diese konnte daher auch nie
mehr verlangen, als daß sie dasselbe bei Beendigung der Ehe so
zurück empfangen, wie es in des Mannes Hände gekommen
war⁷. Die Anhänger der entgegengesetzten Ansicht haben
diese Stelle zwar durch eine gezwungene Erklärung⁸ zu be-
seitigen gesucht, und sich hierzu deshalb für berechtigt gehalten,
weil sie behaupten, aus anderen Stellen des Brotmerbriefs er-
gebe sich deutlich, daß auch bei den Friesen die Vormund-
schaft keine tutela fructuaria gewesen sei. Allein wenn wir
diese Stellen genauer betrachten, so beweisen sie diese Behaup-
tung nicht nur keineswegs, sondern sprechen vielmehr für das
Gegentheil. Man beruft sich nämlich erstens auf:

§. 95. Hwersare ferth en
alderlas erwe fon tha werand-
stewe, and him bitygiema gol-
des jeftha clatha jeftha fias;
umbe thet gold and umbe tha

Wenn ein elternloser Erbe
von dem Vormunde geht, und
man ihn (den Vormund) be-
schuldigt Goldes oder Klei-
der oder Geldes, so wisse es

⁶) s. auch Emsiger Pfenning-
schuldbuch §. 9. (v. X. 208).

⁷) Rükfring. Rechtsfagungen b.
v. X. S. 123. Col. 2. §. 1—11
(Alegab. b. Biarda VIII. §. 23.)
Burfster Landr. b. Pufendorf
Obs. III. p. 85. §. 18. Brotmerbr.
§. 90 (v. X. S. 164). Emsiger
Pfenningsschuldbuch §. 6 (v. X.

S. 195). Brotmerbr. §. 97 (v.
X. S. 164). Emsiger Pfenning-
schuldb. Iter Text. §. 58 (v. X.
S. 209) vergl. m. Esp. III. 76.
§. 3—5. u. Gl. §. Sächs. Reichb.
26 (unten S. 64).

⁸) Sie ist nachzulesen b. Krug
p. 47.

clathar wite thi redievat, and um das Gold und um die
 thes fias undungema mith Kleider der Richter, und des
 ethum. Geldes (wegen) entgehe man
 mit Eiden.

Wenn es hier heißt, daß, falls der Mündel beim Herausstre-
 ten aus der Vormundschaft den Vormund wegen Gold (worunter
 hier ohne Zweifel Geschmeide und andere Kostbarkeiten zu ver-
 stehen sind), Kleider oder Geld in Anspruch nehme, dieser wegen
 des Goldes und der Kleider sich auf das Zeugniß des Richters
 berufen könne, wegen des Geldes aber sich durch einen Eid reinigen
 müsse, so soll nach der Ansicht unserer Gegner der Grund, warum
 es hinsichtlich des Geldes anders, als bei dem Golde und den
 Kleidern zu halten ist, darin liegen, daß der Richter aus dem
 von ihm aufgenommenen Inventar ersehen könne, wie viel
 von den letzteren Gegenständen der Vormund empfangen und
 daher zurückzugeben habe, rücksichtlich des Geldes aber dieß
 nicht ausreiche, weil der Mündel von dem Vormunde nicht
 bloß Herausgabe der von diesem bei Anfang der Vormunds-
 schaft empfangenen Summe, sondern auch alles desjenigen,
 was der Vormund erst aus den während der Dauer der Vor-
 mundschaft gezogenen Früchten gewonnen habe, verlangen
 könne⁹⁾. Allein gegen diese Erklärung spricht, daß der Richter
 aus dem Inventarium ja eben so gut ersehen konnte, wie
 viel Geld beim Beginn der Vormundschaft vorhanden gewe-
 sen war, und daß sich nicht einsehen läßt, warum der Vor-
 mund nicht bloß wegen des von dem Mündel geforderten
 Mehrbetrags, sondern ganz allgemein den Ansprüchen desselben
 auf Geld durch seinen Eid entgehen konnte, wobei man doch
 wenigstens als möglich annehmen muß, daß der Vormund auch
 das ableugnete, was er wirklich empfangen hatte. Eine weit
 einfachere Erklärung ist vielmehr die, daß der Vormund mit
 dem vorräthigen Gelde die Kosten für die Erhaltung des

9) Krug loc. cit. p. 45.

Mündels und dessen Guts, so weit die Früchte hiervon dazu nicht ausreichten, zu bestreiten, und dann auch die von dem Erblasser desselben hinterlassenen Schulden zu bezahlen hatte, und daß er hierüber bei Beendigung der Vormundschaft nicht förmliche Rechnung abzulegen brauchte, sondern daß es schon hinreichte, wenn er schwur, daß ihm nach Bestreitung jener Ausgaben nichts oder nicht mehr, als er ablieferte, von dem vorräthig gewesenen Gelde übrig geblieben sei, und er nichts davon in seinen eigenen Nutzen verwendet habe.

Eben so wenig beweisend ist eine andere Stelle des Brokmerbriefs, aus welcher man ableiten will, daß bei den Friesen die Vormundschaft keine tutela fructuaria gewesen sei, nämlich der schon oben S. 39. No. 16. abgedruckte §. 94. desselben. Man sagt nämlich, wäre die Vormundschaft bei den Brokmeru eine tutela fructuaria gewesen, so würde, wenn auch das von dem Vater des Mündels diesem hinterlassene Grundstück so unbedeutend gewesen wäre, daß man darauf keine Knechte oder Mägde hätte halten können, der Vormund doch ohne Zweifel es entweder seinen eigenen Knechten zur Bebauung übergeben, oder auch selbst die Bebauung desselben übernommen haben, um wenigstens einige, wenn auch noch so unbedeutende Früchte daraus zu ziehen; während er nach dieser Stelle bei einem solchen Grundstück alle darauf befindlichen beweglichen Sachen zu sich zu nehmen, und das Land so lange un bebaut liegen zu lassen habe, bis sein Mündel mündig geworden sei¹⁰. Allein bedenkt man, daß der Vormund regelmäßig eine Beschäftigung, sei es die Bewirthschaftung eines eigenen Landguts (welcher Fall hier offenbar vorausgesetzt wird, da er ja Land zum Pfande setzen soll), oder eine andere hatte, aus welcher er seinen Lebensunterhalt zog, so konnte er eben kein Interesse haben, sich von ihr Zeit abzumüßigen, um ein armseliges Landgut seines Mündels zu bestellen, aus wel-

10) Krug loc. cit. p. 45 sq.

dem er doch zuletzt nicht mehr als seinen Tagelohn verdiene. Wenn aber dieses Landgut nicht so viel eintrug, daß Knechte oder Mägde darauf gehalten werden konnten, so sieht man auch nicht ein, wie der Vormund dazu kommen sollte, es durch seine eigenen Knechte und Mägde bestellen zu lassen, da diese, wenn er sie nicht unmüßiger Weise hielt, was doch nicht vorauszusetzen ist, ja in seinem eigenen Haushalte schon hinreichende Beschäftigung hatten. Diese Stelle beweist also gegen die Anerkennung einer tutela fructuaria bei den Bröttern nichts. Weit eher könnte man sie für das Gegentheil auführen. Denn wenn der Vormund die Früchte aus des Mündels Gut für diesen zu ziehen gehabt hätte, so würde es nicht unnatürlich gewesen sein, wenn von ihm verlangt wäre, daß er wenigstens den Versuch mache, ob sich auch aus Grundstücken der bezeichneten Art für den Mündel nichts gewinnen lasse.

Wenn man nun dem Obigen nach annehmen muß, daß bei den Friesen in den älteren Zeiten die Altersvormundschaft eine tutela fructuaria war, so würde es doch eine bedenkliche Sache sein, hieraus auch auf das Recht im übrigen Deutschland zu schließen, da das Friesische Recht ganz unverkennbar viele Eigenthümlichkeiten hat. Daß aber jenes wirklich mit diesem übereinstimme, läßt sich aus einer Reihe von Rechtsquellen darthun. Zu diesen gehören namentlich die Glossen zu den Rechtsbüchern des Mittelalters. Unter diesen ist am wichtigsten die Gl. 3. Sächs. Weichb. Art. 26. In dieser heißt es nämlich zuerst so:

Als denn der necht ebenbürtig Schwertmag seiner mündlin gut vergewisset mit untödllichen bürgen, das ist mit solchen pfanden, die unzergerlichen sind —, So solt ir wissen, das unmündiger kinder güter nichts nicht gewinnen noch verliesen mögen; Und diß ist darumb, das der vormund des Kindes gut ausgibt auff sein ebentheur u. nicht auff des Kindes; denn warumb? der vormund muß des Kindes gut

verrechnen von jar zu jar u. das heuptgut bewaren, er künd denn beweisen, das es im on sein verwarlosung u. sein schuld were vergangen.

Der Sinn dieser Stelle scheint mir folgender zu sein. Der Vormund soll gehörige Sicherheit wegen des Guts seines Mündels bestellen; denn dieses soll während der Dauer der Vormundschaft eben so wenig abnehmen, wie es zu wachsen (zu gewinnen) braucht. Daß mit diesen letzten Worten gesagt sein soll, der Vormund brauche die Früchte, welche er aus dem Vermögen des Mündels zieht, nicht an diesen heraus zu geben, zeigt der offenbar als Grund hiervon hinzu gefügte Satz: „Und diß ist darumb, das der vormund des Kindes gut ausgibt auff sein ebentheur u. nicht auff des Kindes.“ Warum aber der Vormund des Kindes Gut auf seine Gefahr (ebentheur) ausgabe, davon wird der Grund darin gesetzt, daß er verbunden sei, das Capitalvermögen des Kindes diesem unverehrt zu erhalten, und hierfür Sicherheit zu bestellen, es mögte denn erweislich ohne seine Verwarlosung und Schuld untergegangen sein, und daß er hierüber jährlich Rechenschaft abzulegen habe.

Das bisher Gesagte kann aber nur von beweglichen Sachen, und überhaupt nur von solchen Gegenständen gelten, mit welchen ein Gewerbs- oder Handelsverkehr getrieben werden kann. Denn unbewegliche Sachen können ja überhaupt nicht von dem Vormunde ohne Einwilligung des Mündels, und oft auch nicht ohne die der nächsten Erben desselben gültig veräußert werden, also auch nicht, wenn er dafür Ersatz zu geben bereit ist. Daß dieß der wahre Sinn jener Stelle sei, ergiebt sich auch daraus, daß sie bald nachher so fortfährt:

Desselbigen guts (nämlich der unmündigen Kinder guts) ist auch der vormund unmechtig, jemandes zu verschreiben, zu verkauffen, noch zu verpfenden, noch zu versehen, noch aus seiner gewehr in keinerley weis zu lassen, on der erben willen

u. urlaub, die einiches angefelles von dem unmundigen kind warten find.

Denn dieß würde offenbar mit dem Vorhergehenden in Widerspruch stehen, wenn man es nicht auf eine andere Classe von Gütern des Mündels, nämlich auf die unbeweglichen, beziehen wollte.

Hieraus folgt aber natürlich noch nicht, daß die Vormundschaft rücksichtlich des unbeweglichen Mündelguts keine tutela fructuaria war, sondern vielmehr das Gegentheil. Denn wenn wir fragen, warum der Vormund mit den beweglichen Sachen des Mündels auch ohne Einwilligung desselben Verkehr treiben dürfe, mit den unbeweglichen hingegen nicht, so erklärt sich dieß am einfachsten daraus, daß er von den letzteren, auch wenn er sie in Händen behält, Früchte ziehen kann, während dieß rücksichtlich der erstern ohne Veräußerung oder Verbrauchung derselben regelmäßig nicht möglich ist. Die Richtigkeit dieser Erklärung ergibt sich auch aus dem, was weiter unten in der angeführten Stelle der Glossen zum Sächs. Weichbilde folgt. Nachdem darin nämlich noch einmal der Satz: „Seit denn der vormund des schadens warten ist, so hat er auch solchen frommen billich,“ wiederholt ist, fährt sie unmittelbar darauf so fort:

Ir solt wissen, were des unmundigen Kindes gut an eigen, an erb, an eckern, an weingarten oder an hoppengerten gelegen, die alle bawhafftig weren, u. verlegt der vormund die güter fortan mit seinem eigen gelt, der vormund nimpt die frucht (aller pflege), ob er dem kind dafür zu geben nichts gelobet hett. — Wie er aber die güter empfing, als er sich der Vormundschaft unterwand, in solcher weis sol er in die güter wider abtreten. Doch istis nicht eigentlich allenthalb also zu vernemen. Denn kompt das kind zu seinen jaren, also das sich die vormundschaft endet vor S. Urbans tag, so verlür der vormund sein arbeit, die er auff die weingarten

gelegt hatt, die des unmündigen Kindes weren; denn so bleibt die frucht billicher den Kindern, denn dem vormunden. Additio. Diese glossen vernim auch desgleichen in andern tagzeiten, davon der 58 art. li. 2. Landr. sagt. — Hett er sich aber solcher güter bloß unterwunden u. hette der mündlin grund mit seines selbst gelt auff sein abentheuer u. auff gewinn u. verlust gebawet, so sol der vormund oder seine erben, ob des vormundes nimer were, nemen die frucht u. dem mündlin oder seinen erben widerstattung thun mit zins. Bejareten sich aber die Kinder nach der zeit, als vorgesprochen ist, oder gleich eben zu der zeit, als man mit sichlen ausgeht u. nu das korn schneiden solt, der vormund behelt die frucht oder seine erben und die mündlin die stupeln oder die weinstöck, ut Landrecht lib. 2. art. 58.

Der erste Theil dieser Stelle macht in der That wenig Schwierigkeit und läßt keinen Zweifel darüber, daß dem Vormunde auch die Früchte von den unbeweglichen Gütern des Mündels gebühren, und daß dieser auch auf keine Weise Ersatz dafür von ihm verlangen kann, wenn nicht der Vormund sich ausdrücklich hierzu anheischig gemacht hat. Dieß Letztere wird hier also offenbar nur als Ausnahme angeführt, und kam wohl nur vor, wenn der Mündel sehr bedeutende und ertragreiche Güter hatte, und die übrigen Blutsfreunde von dem Vormunde verlangten, daß er sich zur Erlegung einer Vergütung für den Fruchtgenuß anheischig mache. Daß der Vormund, wenn er den Fruchtgenuß unentgeltlich hat, auch die Kosten, welche für die Gewinnung der Früchte aufzuwenden sind, aus seinem eigenen Vermögen stehen muß, liegt schon in der Natur der Sache, und wir würden es daher auch annehmen müssen, wenn es in dieser Stelle nicht ausdrücklich gesagt wäre. Nur wird es in derselben in einen etwas schiefen Zusammenhang mit dem vorhergehenden Satz, daß wer den Schaden zu tragen habe, auch den Nutzen verlangen könne, gebracht, indem es hiernach das Ansehn gewinnt, als sei der Fruchtgenuß des

Vormunds lediglich Folge davon, daß er die zur Ziehung der Früchte nöthigen Verwendungen auf des Mündels Gut macht, und als komme ihm derselbe nicht schon auch ohnehin von Rechtswegen zu. Der Glossator weiß daher auch mit dem Princip, aus welchem er den Fruchtgenuß des Vormunds ableitet, den Satz nicht zu vereinigen, daß wenn die Vormundschaft vor St. Urbanstag aufhört, der Vormund dem bestehenden Rechte nach die Früchte der Weinstöcke nicht bestimmt, während, wenn er den wahren Grund des Fruchtgenusses des Vormunds eingesehen, und diesen nicht aus jenem, dem Römischen Rechte entlehnten Satze hätte ableiten wollen, eine solche Schwierigkeit für ihn gar nicht eingetreten sein würde.

Weit schwieriger ist es zu ergründen, worin der Gegensatz des zweiten Theils dieser Stelle, welcher mit den Worten: „Hett er sich aber solcher güter bloß unterwunden“ anfängt, zu dem Vorhergehenden eigentlich liegt. Ich weiß keine andere Auflösung zu finden, als die, auf welche die von Zobel am Rande hinzu gesetzte kurze Angabe des Inhalts dieses Satzes hinweist, welche so lautet: „Wenn ein vormund seiner kinder güter von rauher wurzel bauete,“ d. h. sie erst ganz neu anbaute¹¹. Nehmen wir dieß an, so liegt der Gegensatz in den Worten: „die alle bauhaffig weren“ (d. h. in culturbarem Zustande wären) im ersten Theil der Stelle, und: „solcher güter bloß unterwunden“ in dem zweiten Theil, und daß „bloß“ würde dann ausdrücken, daß sie noch bloß oder ledig von Cultur, also unangebaut sind. Eben so schwer ist es einzusehen, warum, wenn der Vormund solche Güter auf seine Gefahr (sein abentheur) und auf Gewinn und Verlust anbaut, zwar er oder nach seinem Tode seine Erben die Früchte davon ziehen, aber dem Mündel oder dessen Erben einen Zins als Entgeltung (widerstattung) davon bezahlen sollen. Wenn man diese Worte unbedingt verstehen wollte, so würden sie einen

11) Vergl. Esp. III. 79. §. 1.

inneren Widerspruch in sich enthalten. Denn, wie könnte gesagt werden, daß der Vormund solche Güter auf Gewinn und Verlust anbaue, wenn er immer dem Mündel Ersatz für die gezogenen Früchte geben müßte? Dann würde er ja nie Gewinn, sondern nur Verlust von dem Anbau haben können. Auch läßt sich nicht begreifen, warum der Vormund, wenn er auf seine Kosten die Güter erst in einen culturbaren Zustand setzt, einen geringern Anspruch auf die Früchte daraus hat, als wenn er die bereits angebauten Grundstücke bloß in culturbarem Zustande erhält; man sollte vielmehr das Gegentheil erwarten. Auf die eigentliche Bedeutung jener Worte werden wir geführt, wenn wir berücksichtigen, daß hier nicht bloß von dem Vormunde und dem Mündel allein, sondern auch von den Erben beider die Rede ist. Diese können aber natürlich nur bei Beendigung der Vormundschaft in Betracht kommen. Es kann hier also nur von den Früchten des Jahrs, in welchem die Vormundschaft entweder überhaupt oder doch für den Vormund beendigt wird, die Rede sein, und wenn wir hiermit die unmittelbar vorhergehenden Worte vergleichen, so soll offenbar angegeben werden, wie es rücksichtlich dieser Früchte anders steht, wenn die Mündelgüter bauhaftig waren, als wenn der Vormund sie erst aus rauher Wurzel auf seinen Gewinn und Verlust angebaut hat. In jenen Worten war nun aber gesagt, daß wenn die Vormundschaft vor St. Urbans Tag aufhöre, der Vormund auf die Früchte von den Weinstöcken keinen Anspruch machen könne, wenn er gleich die meiste Arbeit für die Gewinnung derselben bereits gethan habe. Wenn es nun in dem jetzt in Frage stehenden Sage heißt, bei Gütern der zweiten Art solle der Vormund oder dessen Erben die Frucht nehmen und dem Mündel oder dessen Erben dafür Wiedererstattung thun mit Zins, so heißt dieß offenbar so viel als: bei solchen Gütern kann der Vormund oder dessen Erbe immer auf die Früchte des letzten Jahrs Anspruch machen, einerlei in welchem Zeitpunkte desselben die Vor-

mundschaft aufgehört hat. Wenn dann endlich in dem Schlußsatz der Stelle gesagt wird, daß wenn die Kinder nach dem Tage, an welchem die Früchte gewöhnlich geerntet werden, zu ihren Jahren kommen, oder gerade zu der Zeit, wo man zur Ernte schreiten will (als man mit sicheln ausgehet u. nu das Korn schneiden solt), der Vormund oder seine Erben die Früchte behalten, und der Mündel nur auf die Stoppeln oder die Weinstöcke einen Anspruch hat, so bezieht sich dieß offenbar eben so gut auf den ersten Satz, wie auf den zweiten, und wir sehen auch hieraus, daß der letztere nur eingeschoben ist, um zu zeigen, wie es mit den noch nicht geernteten Früchten bei aus rauher Wurzel angebauten Aekern anders stehe, als bei solchen, die in einem bauhaften Stande sind. In Beziehung auf den zweiten Satz kann dieß offenbar nichts anders heißen, als daß in dem angegebenen Falle der Vormund oder dessen Erben die Früchte bekommen, ohne dafür zu einer Entgeltung verbunden zu sein. Denn die Früchte sollen sie ja dem Obigen nach auch verlangen können, wenn die Vormundschaft vor jenem Tage beendigt wird. Es können demnach die in Frage stehenden Worte nur folgenden Sinn haben: bei erst von dem Vormunde urbar gemachten Lande bekommt er oder sein Erbe die Früchte des letzten Jahrs zwar jedenfalls, wenn aber die Vormundschaft vor dem gewöhnlichen Erntetage aufhört, so können der Mündel oder dessen Erben einen Ersatz für diese Früchte verlangen.

Von der Richtigkeit des eben Ausgeführten wird man noch mehr überzeugt, wenn man erwägt, daß rücksichtlich des Fruchterwerbs des Ehemannes etwas Aehnliches statt fand. Dieser bekam nämlich nach dem älteren deutschen Rechte von den Grundstücken der Frau immer die Früchte des letzten Jahrs der Ehe. Starb aber die Frau vor vollendeter Saat, so mußte er den, auf welchen das Grundstück der Frau dann fiel, Zins oder Pflege (wie es im Sachsenspiegel heißt), das ist, eine Entgeltung für die gezogenen Früchte bezah-

ten ¹². Aus welchem Grunde der Themann schon, wenn er die Einfaat nur vollendet hatte, keine Entgeltung für die Früchte, welche er in diesem Jahre noch zog, zu erlegen brauchte, der Vormund hingegen hierzu verbunden war, wenn seine Vormundschaft nur überhaupt vor der Erntezeit beendigt wurde, können wir hier dahin gestellt sein lassen. Der Grund hingegen, warum es bei aus rauher Wurzel gebauten Grundstücken anders, als bei bauhaften gehalten wurde, wird aufgeklärt, wenn wir berücksichtigen, daß es in dem Falle, wenn der Lehnherr ein Lehn wegen der Unmündigkeit des Vasallen als Angefälle zu sich nahm, hinsichtlich der Lehnsfrüchte des letzten Jahrs eben so gehalten wurde, wie in unserm Falle hinsichtlich derer von bauhaften Ländereien. Dieß berechtigt uns nämlich zu dem Schluß, daß es bei diesen rücksichtlich der Früchte des ersten Jahrs der Vormundschaft auch so gehalten sei, wie hinsichtlich derer des ersten Jahrs des Angefalles. Diese bezog aber der Lehnherr nach denselben Grundsätzen, nach welchen bei Beendigung des Angefalles der zu seinen Jahren gelangte Vasall sie bekam ¹³. Hieraus ergibt sich, daß, wenn das Angefälle in derselben Jahrszeit begonnen hatte, wo es aufhörte, der Lehnherr, falls er die Früchte des letzten Jahrs nicht ganz bekam, an den Früchten des ersten Jahrs schon regelmäßig so viel gewonnen hatte, wie er an diesen verlor. Dasselbe kann man daher auch von dem Vormunde rücksichtlich der Früchte von bauhaftigen Ländereien sagen. Bei erst von ihm urbar gemachtem Lande kann dieß aber nicht gelten, da er von diesem natürlich beim Anfang der Vormundschaft nie Früchte gezogen haben kann. Es war daher völlig der Sache angemessen, daß es bei diesen rücksichtlich der Früchte des letzten Jahrs anders gehalten wurde, als bei jenen.

Einen andern Beleg für die Anerkennung der tutela fructuaria finde ich in der Glosse zu dem folgenden Sage des Sachsenspiegels (I. 23. §. 1.): „Svar de sone binnen iren

12) Esp. III. 76. §. 3. 4.

13) Esp. II. 58. §. 3.

jaren sin, ir eldeste ebenburbige swert mach nimt dat herwebe al ene, u. is der kindere vormunde dar an, wante se to iren jaren komet, so sal he't in weder geven, dar to al ir gut." Zu den hierin enthaltenen Worten: „so sal he't in weder geven“ giebt nämlich die Glosse eine Erklärung darüber, wie es komme, daß, wie sie sich ausdrückt, unmündiger Kinder Gut nichts erwerben könne. Hieraus geht offenbar hervor, daß jene Worte zu der damaligen Zeit noch allgemein so verstanden wurden, daß der Vormund bei Beendigung der Vormundschaft nur die Substanz des Mündelguts selbst, nicht aber die in der Zwischenzeit davon gezogenen Früchte heraus zu geben brauche, was auch dadurch bestätigt wird, daß der Glossator in dem Folgenden dieß mit dem Satze des Römischen Rechts, daß wer das periculum trage, auch das commodum haben müsse, in Verbindung zu setzen sucht. Denn da der Vormund wegen Rückgabe der beweglichen Sachen seines Mündels Sicherheit zu bestellen hatte, so konnte er allerdings mit denselben immer nur auf seine eigene Gefahr handthieren.

Es ist freilich eingewandt, aus den Glossen zu den Sächsischen Rechtsbüchern, lasse sich schon aus dem Grunde die Anerkennung der tutela fructuaria nicht beweisen, weil aus anderen Stellen derselben hervorgehe, daß sie schon die Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage kannten, und diese mit der tutela fructuaria unverträglich sei¹⁴. Man könnte zwar versucht werden, diesen Einwand dadurch zu beseitigen, daß man annähme, die Rechnungsablage, von welcher in ihnen die Rede sei, beziehe sich gar nicht auf die Früchte des Mündelguts, sondern nur auf die Erhaltung des Bestands desselben, und namentlich darauf, daß das etwa davon Untergegangene ohne Schuld des Vormunds zu Grunde gegangen sei. Auch ließe sich hierfür allerdings anführen, daß die älteren

14) Krug loc. cit. p. 41.

Rechtsquellen nie ausdrücklich sagen, daß wegen der Früchte Rechnung abgelegt werden solle, sondern sich solcher Ausdrücke bedienen, welche man so gut auf die eine, wie auf die andere Weise verstehen kann, und daß es, da sie meistens in Verbindung mit der Verpflichtung des Vormunds zur Sicherstellung des Vermögens seines Mündels, welche sich doch zunächst nur auf die Substanz desselben beziehen kann, reden, wenigstens zweifelhaft zu sein scheine, ob sie nicht bloß eine Rechnungsablage dieser Art meinten. Allein bei genauer Erwägung kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß auch schon in den älteren Rechtsquellen, welche von der Rechnungsablage des Vormunds während der Dauer der Vormundschaft reden, dabei an eine Rechnungsablage über die Ziehung und Verwendung der Früchte des Mündelguts zu denken ist. Hierfür scheint mir nämlich erstens der Zusammenhang mit dem späteren Rechte, in welchem die Rechnungsablage unzweifelhaft die letztere Bedeutung hat, zu sprechen. Zweitens würde bei der entgegengesetzten Annahme sich nicht recht einsehen lassen, warum jährlich ein oder gar zwei Mal eine Rechnungsablage über die Substanz nöthig gewesen sei, da ja wegen der Erhaltung dieser der Mündel gleich von Anfang an durch den Vormund sicher gestellt werden mußte. Sodann, und das scheint mir ein sehr wichtiger Grund zu sein, spricht für die Rechnungsablage über die Früchte des Mündelguts der Umstand, daß sie ursprünglich, wenigstens nach den älteren Sächsischen Rechtsquellen, nur bei solchen Vormündern vorkommt, welche die Früchte des Mündelguts nicht für sich behalten durften. Denn, wie wir oben §. 48 gesehen haben, brauchten damals nur Vormünder von Knaben, die schon zu ihren Jahren, aber noch nicht zu ihren Tagen gekommen waren, und solche, welche statt des ordentlichen Vormunds die Vormundschaft verwalteten, Rechnung abzulegen, und die Vormundschaft beider war wohl unzweifelhaft eine tutela usufructuaria. Endlich wird diese Ansicht auch durch ausdrückliche Zeugnisse

älterer Rechtsquellen bestätigt. So heißt es in den Erfurter Statuten v. 1306, mit den ältesten, welche von der Rechnungsablage des Vormunds reden:

Art. 9. a. E. der vormunde oder die vormunden sollen den kindern (wanne sie zu iren jaren kumen sint) ihr gut wider antwerte in ir nuzliche gewer u. waz sie damit geschafft haben.

ferner in den

Magdeb. Fragen I. 8, 5. er (der kinder nehester schwertmoge) sol auch der mutter von jar zu jar das gut berechen —, das sie wissen möge, wie er die kinder u. gut vorgefanden habe.

und in dem

Saarbrück. Sandr. v. 1321. Cap. 6. §. 3. Die Vormper sollen die Kinder u. ihr Gut verwahren u. besorgen nach ihrem besten Verstande; nach ihrer besten Macht u. Gelegenheit der Kinder Guts, den Kindern ihr Gut zu dem meisten Nutz anlegen, u. fürstellen, u. davon allezeit erbar u. tugendliche Rechnung thun, als der Herr, oder in seinem Namen der Richter oder das Gericht des gefinuen.

Wenn wir diesernach nun gleich zugeben müssen, daß in den Glossen zu den Sächsischen Rechtsbüchern, schon von einer Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage über die Früchte des Mündelguts die Rede sei, so folgt doch daraus noch gar nicht, daß die oben abgedruckten Stellen derselben, welche nach unserer Ansicht für die Anerkennung einer tutela usufructuaria sprechen, nicht wirklich von einer solchen zu verstehen seien. Denn wir haben gar keinen Grund anzunehmen, daß jene Glossen, wenn sie von der Verpflichtung der Vormünder zur Rechnungsablage reden, dabei andere Vormünder im Sinne haben, als diejenigen, welche auch die übrigen älteren Sächsischen Rechtsquellen zur Rechnungsablage für verpflichtet erklären, also nur solche, deren Vormundschaft auch nach unserer Ansicht keine tutela fructuaria war.

Unter den Rechtsquellen für kleinere Kreise, welche für das Vorhandensein einer tutela fructuaria im älteren Rechte zeugen, ist eine der interessantesten die folgende Stelle des Dithmarischen Landrechts v. 1539, indem sie eines Theils, einer verhältnißmäßig ziemlich späten Rechtsquelle angehörend, zeigt, wie lange sich bei den deutschen Stämmen, deren Rechtsbildung nicht so früh, wie die anderer, durch das Einbringen des Römischen Rechts unterbrochen wurde, die tutela fructuaria erhalten hat, und anderen Theils, da sie, wie die oben angeführte Glosse zum Sächs. Weichb. Art. 26, gleichfalls davon handelt, in wiefern der Vormund auf die Früchte des letzten Jahres seiner Vormundschaft Anspruch machen könne, eine Bestätigung für die von uns versuchte Erklärung der letzteren liefert. Der Artikel 107 jenes Landrechts lautet nämlich so:

Wormer esft dat we vormünder were over enen jungen, wan de junge old is elven jar u. sôs welen, so is he sin egen vormünder. Were of sake, dat de jonge vormünder (nämlich sein eigener) worde, de wile dat de schoff (d. i. das Stroh) up dem acker stünde vor sünste Jacobs dage, so schal sin vormünder dem jungen hüre (d. i. Pachtzins) geven, also vele veer seker lüde seggen dat rebelick is.

Was ferner die städtischen Statuten des Mittelalters betrifft, so ist wenigstens nach einigen unter ihnen auch die Vormundschaft über unmündige Kinder unzweifelhaft eine tutela fructuaria. Hierhin zähle ich die

Wetten des Grafen Johann von Hennegau, Holland u. s. w. für Dordrecht betr. die Waisen u. ihre Vögte v. 1303 b. Miris. 2, 36. dat gheen voocht van onmondighe kinderen — zyn handt slaen en sal aen der kinderen goet, noch dat selvighe ghebruycken, op die boeten van thien ponden, soo dickwils, als den Rechter oft den Schepenen condinghe doer of quame, ten ware saecke, dat hy aldererst den kinde ofte den kinderen haer goet verse-

fert hadde alsoo, als het Schepenen redelic ende moghelic dochte.

Wenn nämlich hier den Vormündern unmündiger Kinder bei einer Buße von 10 Pfund untersagt wird, mit dem Vermögen der Kinder zu handthieren oder es zu gebrauchen, sie hätten denn zuvor wegen desselben eine nach der Ansicht der Schöffn genügende Sicherheit bestellt, so folgt offenbar, daß, wenn sie eine solche Sicherheit gestellt haben, ihnen dieß gestattet ist, und daß, da sie natürlich nur die Substanz des Mündelguts sicher stellen können, die Früchte, welche sie aus demselben ziehen, ihnen gehören. Diese Stelle gewährt noch dadurch ein besonderes Interesse, daß sie offenbar im Resultat mit dem, was die oben S. 72 angeführte Stelle der Glosse zum Sachsensp. nach unserer Auslegung enthält, übereinstimmt, und also die Richtigkeit dieser dadurch bestätigt wird. Dasselbe gilt von der folgenden Stelle des Hamburger-Lübischen Rechts:

Cod. Brok. III. 43. Und wor Vormündere werden tho unmündighen Kinderen, mit deme Gude schden de Vormündere nicht renten este koopeschlagen (Reval. Codex b. Hach. III. 290. No. 8. dat gut mach he nicht nemen up rente noch darmede kopslagen), sunder se willen dat up sik willekören, dat se de Kinder willen vöden, Kleder u. Scho geven, wente tho ehren mündigen Taren, sunder se möten dat Gude vorwiesen (l. vorwissen) mit der liggenden Grund ¹⁵.

Der Sinn dieser Stelle wird deutlicher, wenn wir sie vergleichen mit dem ihr correspondirenden Artikel im

Rev. Lüb. R. I. 7, 7. Der unmündigen Kinder Vormünder sollen derselben Güter nicht anders auff Rente nehmen, noch damit Kauffschlagen, sie haben ihnen dann genug-

15) Diese Stelle findet sich auch in Cod. Brok. II. 13. und in mehreren andern Texten, aus welchen Varianten angeführt sind b. Hach.

III. 290. No. 8. Die Grundlage derselben bildet Hamb. Stat. v. 1270. V. 2.

same Versicherung gemacht durch liegende Gründe u. stehende Erbe, vor Rente u. Hauptstol, von den Renten aber sollen die Kinder nothdürftig unterhalten, u. was darvon übrig bleibet, ihnen zur Rechenschaft gebracht u. bezahlet werden.

Die Abweichungen des revidirten Rechts von den in jener älteren Stelle enthaltenen habe ich hier durch gesperrten Druck hervorzuheben gesucht. Halten wir nun beide Stellen zusammen, so scheint mir kein Zweifel übrig zu bleiben, daß der Sinn der ersteren der ist: der Vormund ist berechtigt, das bewegliche Vermögen seines Mündels zu seinem Nutzen anzulegen (renten) und mit demselben Handel zu treiben und zu handhieren (koepschlagen), jedoch muß er, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, mit liegenden Gründen dafür Sicherheit leisten, daß er es dem Mündel bei Beendigung der Vormundschaft in seinem ursprünglichen Bestande herausgeben werde, und versprechen, den Mündel bis dahin zu unterhalten (våden) und zu kleiden (Kleder u. Scho geven). Daß der Vormund, wenn er mehr mit dem Vermögen seines Mündels verdient, als zu dessen Unterhaltung und Kleidung erforderlich ist, dieß demselben berechnen und ihm gleichfalls bei Beendigung der Vormundschaft herausgeben, und auch hierfür Sicherheit bestellen müsse, wie das revidirte Recht will, davon sagt die ältere Stelle nicht nur kein Wort, sondern es scheint mir dieß auch dem ganzen Zusammenhange desselben zuwider zu sein. Denn, welchen Zweck sollte es haben, daß in dem angegebenen Fall der Vormund, wenn er das aus dem Vermögen seines Mündels Gewonnene demselben zu berechnen hätte, noch ausdrücklich versprechen müßte, ihn zu unterhalten und zu kleiden, da dieß sich ja dann ganz von selbst verstand, und er kein Interesse hatte, die Aufkünfte aus dem Mündelgut nicht zunächst hierzu zu verwenden? Daher verlangt auch der Artikel des revidirten Rechts gar nicht ein solches Versprechen, sondern verordnet ohne Weiteres, daß der

Vormund von den Renten die Kinder nothdürftig unterhalten soll, was sich aber in der That nach demselben schon von selbst versteht¹⁶.

An der Richtigkeit der von uns gegebenen Erklärung jener Stelle des Hamburg.-Lübischen Rechts könnte man zweifelhaft werden, wenn man die oben S. 36. No. 11. abgedruckte Stelle des Lübischen Rechts (C. Hach. II. 105.) damit vergleicht. Denn in derselben wird ja ausdrücklich gesagt, daß wenn ein Vater seinen Kindern Grundstücke, Kaufmannschaft und Renten hinterlassen, habe, und es den Stadtrath bedünke, daß die Kaufmannschaft hinreiche, um die Kinder davon zu unterhalten, die Vormünder die Renten zum Nutzen der Kinder anlegen sollten (so schal men in de rente vort keren). Es scheint der Inhalt dieser Stelle also geradezu dem von uns angenommenen Satz, daß der Vormund die Früchte aus dem Vermögen seines Mündels für sich zu ziehen habe, zu widersprechen. Allein dennoch glaube ich, daß er sich mit demselben recht gut vereinigen läßt. Es ist nämlich in ihr ja nur von tutores testamentarii die Rede, bei welchen natürlich Beschränkungen vorkommen können, denen gesetzliche Vormünder nicht unterworfen sind. Außerdem würde dieser scheinbare Widerspruch sich aber auch auf folgende Weise auflösen lassen. Wenn es nämlich in der angeführten Stelle heißt, daß der Vormund die Kinder von dem Kauffchaz unterhalten solle, so scheint mir dieß nicht so verstanden werden zu können, als solle er die Kaufmannswaren unmittelbar oder den dafür geldsten Kaufpreis zum Unterhalt der Kinder verwenden, denn auf diese Weise würde das Vermögen der Kinder nach und nach auf-

16) Ueberhaupt steht im revidirten Recht dieser Artikel, ungeachtet der darin gemachten Abänderung, noch immer etwas fremdartig da, so daß Mevius (ad art. cit. nr. 9 et 10) auch Mühe hat, zu deduciren, daß durch die darin

verlangte Sicherheitsbestellung der Vorschrift des gemeinen Rechts, daß die Pupillen auch ohne diese ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Vormünder haben, nicht derogirt sei.

gezehrt werden, sondern so, daß er den von dem Vater seiner Mündel geführten Kaufhandel fortsetzen, und die Kinder aus dem Ertrag derselben unterhalten solle. Nehmen wir aber dieß an, so scheint mir ferner aus dem Gegensatz, der hier zu dem mit der Rente zu beobachtenden Verfahren gemacht wird, hervorzugehen, daß, wenn der Kaufhandel auch noch so ergiebig ist, so daß der Vormund, wenn er die Kinder auch noch so glänzend unterhält, von dem Ertrag desselben doch noch etwas übrig behält, er dieß nicht, wie die gezogene Rente zum Nutzen derselben anzulegen braucht, sondern in seinen Nutzen verwenden kann. Ist diese Voraussetzung richtig, so löst jener scheinbare Widerspruch sich ganz einfach dadurch auf, daß, wie wir oben gesehen haben, der Vormund auf die Früchte aus dem Vermögen seines Mündels nur unter der Voraussetzung Anspruch machen kann, einmal daß er Arbeit für die Gewinnung derselben aufwendet, und zweitens daß er auch die Gefahr des Ausfalls trägt, wenn dieselben zum Unterhalt des Mündels nicht hinreichen. Denn beides tritt offenbar bei dem Kaufhandel ein, nicht aber bei den ohne Mühe und Arbeit immer sicher eingehenden Renten. Wenn aber der Kaufhandel so unbedeutend ist, daß der Vormund von dem gewöhnlichen Ertrag desselben die Kinder nicht unterhalten kann, so bleibt dem Rath allerdings nichts übrig, als ihm auch die Renten ganz oder doch zum Theil zu überlassen, so daß der Vormund dann also wenigstens nicht wie im ersten Fall, die ganze Rente zum Nutzen der Kinder anzulegen braucht. Hieraus müssen wir schließen, daß wenn das Mündelgut bloß in Renten besteht, der Vormund das, was er von diesen nicht für den Unterhalt der Kinder aufbraucht, zu ihrem Nutzen anlegen muß, wenn dieß auch nicht in dem, viele aus der älteren Praxis entlehnte Zusätze und Veränderungen enthaltenden Uffenbachschen Coder des Lübischen Rechts¹⁷ in der oben

17) s. über diesen Paragraph §. 107 ff.

§. 36 abgedruckten correspondirenden Stelle desselben ausdrücklich gesagt wäre. Auch nach dieser Auslegung enthält also jene Stelle nicht nur keinen Widerspruch gegen das von uns über die tutela fructuaria des ältern Rechts Ausgeführte, sondern vielmehr eine Bestätigung desselben ¹⁸.

Endlich läßt sich auch aus Urkunden erweisen, daß die gewöhnliche Altersvormundschaft im ältern Rechte wenigstens hier und da eine tutela fructuaria war. So heißt es namentlich in der folgenden Stelle aus einem Vertrage zwischen den Brüdern Grafen Gottfried und Conrad von Hohenlohe von 1230.

b. Hanselmann Dipl. Bew. üb. die Landeshoheit des H. Hohenlohe §. 397. Item statuerunt, ut mater puerorum, si virum alium non duxerit, in omnibus proprietatibus et feudis sedeat libere et quiete, et de bonis puerorum cum consilio hominum ipsis attinentium puerorum proficuum ordinet et disponat, ita ut, si unus fratrum obierit, et alter fratrum, quam diu fuerit Vormunt puerorum, videlicet infra quatuordecim annos nullos usus de bonis ipsorum recipiet, nisi annuatim centum maldra tritici et siliginis et centum avene et quinque carratas vini et decem talenta Herbipolensis monete.

Hier wird offenbar vorausgesetzt, daß der nächste Schwertsmage als Vormund alle Nutzungen aus dem Vermögen seines Mündels zu ziehen haben würde, indem mit seiner Ein-

18) Aus der von uns ihr gegebenen Auslegung erklären sich auch die Veränderungen, welche sie in dem revidirten Rechte erfahren hat (s. oben §. 36. No. 11). Denn wenn hierin es dem Erachten der Vormünder überlassen wird, ob sie glauben die Kinder von der Kaufmannschaft unterhalten zu können, so heißt das im Sinn dieses Rechts

natürlich nicht so viel, daß wenn nach Abzug der Alimente noch etwas von dem Ertrag der Handlung übrig bleibt, sie dieß in ihren Nutzen verwenden dürfen, was auch wohl noch durch den dem Artikel gegebenen Zusatz: „und solches also in acht haben, und darmit vorgehen, als sie darzu wollen antworten“, angedeutet werden soll.

willigung ausdrücklich verabredet wird, daß er der Mutter seiner Mündel jene im Allgemeinen überlassen, und sich mit einem bestimmten Theil davon, welchen sie ihm abzugeben habe, begnügen solle.

Für die Annahme einer tutela fructuaria im älteren Rechte spricht auch, daß in mehreren fremden Ländern, wo sich das deutsche Recht zum Theil in größerer Reinheit erhalten hat, als im eigentlichen Deutschland selbst, sie sich entweder noch bis auf den heutigen Tag findet¹⁹, oder sich doch bis auf die neuere Zeit erhalten hat²⁰, und daß eine solche Uebereinstimmung ohne Zweifel aus der ihnen gemeinschaftlichen Grundlage des ältern deutschen Rechts zu erklären ist.

Endlich scheint mir dafür auch der Umstand zu zeugen, daß wir später und auch noch heut zu Tage in vielen Particularrechten den Grundsatz finden, daß der Vormund für seine Verwaltung der Vormundschaft ein Honorar aus dem Vermögen seines Mündels fordern kann²¹. Zwar kann auch schon nach Römi-

19) Wie in England; nur daß hier die Früchte aus dem Vermögen des Mündels, welche nach Abzug der Alimente noch übrig bleiben, nicht dem eigentlichen Vormunde, sondern dem Obervormunde d. h. dem Könige oder dem sonstigen Inhaber der Gerichtsbarkeit gebühren; s. Thom. Smith de republ. Anglor. Lib. 3. c. 5.

20) Wie in Frankreich, wo bis zur Revolution der Vormund bei der garde noble alle Früchte aus dem Vermögen seines Mündels nach Abzug der Alimente erhielt; s. Merlin Répertoire de jurispr. u. d. B. Garde noble.

21) Die älteste Spur hiervon findet sich in den Magdeb. Fr. I. 8, 8. (Sächs. Dist. b. Pölmann Kraut's Vormundsch. Th. II.

I. 14, 4): „ob Vormünder — um ihre arbeit u. mühe von gutes weinnunge (d. i. Gewinnung) icht nemen sollen — ? Hierauff sprechen wir fur Recht, — wie denn der Richter u. der kinder freundt mit dem pfleger eins werden, das er die kinder vorstehe u. vorwese ihr gut einzuforderen, oder zu ebentheuren, es ensey umb genies oder umb arbeits lohn, also soll er das halten.“ Es hängt hiernach also von der Uebereinkunft des Richters und der Blutsfreunde des Mündels mit dem Vormunde ab, ob die Vergütung für die Mährwaltung des letzteren in dem Nießbrauch an dem Vermögen des Mündels oder in einem bestimmten Lohn bestehen soll. Dabei ist zu bemerken, daß

schem Rechte, obgleich nach diesem der Vormund bekanntlich in der Regel keine Vergütung für seine Mühwaltung zu verlangen berechtigt ist, ein solches ihm nicht nur durch den Vater seines Pupillen, sondern in gewissen Fällen auch durch die Obrigkeit oder die Mitvormünder ausgefetzt werden²². Allein dagegen, daß jener Grundsatz aus einer bloßen weiteren Ausdehnung dieser Ausnahmen des Römischen Rechts hervorgegangen sei, spricht nicht nur seine weite Verbreitung in Deutschland zu einer Zeit, wo das Römische Recht hier noch nicht weit vorgebrungen war, sondern auch insbesondere der Umstand, daß er sich gleichfalls in andern Ländern, auf welche das Römische Recht nicht auf gleiche Weise eingewirkt hat, findet²³. Da dieß nun lauter Länder sind, welche dem Germanischen Rechtsgebiete angehören, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er deutschen Ursprungs ist. Unter diesen Umständen würde es in der That eine höchst auffallende Erscheinung sein, daß nicht nur unter den Quellen der älteren Zeit sich bloß in der oben S. 36 angeführten, noch dazu nicht ganz deutlichen Stelle der Lex Wisigothorum (IV. 3, 3.) eine Spur

hier nicht von einem rechten, sondern von einem vom Richter mit Rath der Cognaten des Mündels gesezten Vormunde (vergl. Bd. 1. S. 223) die Rede ist. Daraus darf man aber nicht schließen, daß der erstere nicht auf gleiche Vortheile aus dem Vermögen des Mündels Anspruch gehabt habe, vielmehr scheint mir der Unterschied zwischen beiden nur darin zu liegen, daß, während der rechte Vormund ohne Weiteres auf den Nießbrauch an dem Vermögen seines Mündels Anspruch hatte, bei dem gesezten Vormunde die Vortheile, welche er aus demselben haben soll-

te, erst einer besonderen Festsetzung bedurften.

22) Rudorff Recht der Vormundsch. Bd. 3. S. 131.

23) Schilter Prax. iur. Exerc. III. §. 11, welcher namentlich anführt, daß noch zu seiner Zeit in Spanien der oben S. 57 erwähnte Grundsatz der L. Wisig. gelte, wonach der Vormund Anspruch auf den zehnten Theil der Früchte aus dem Vermögen seines Mündels hatte; in Portugal bekomme er den zwanzigsten Theil. S. auch den daselbst citirten Christianinaeus ad consuet. Mechlin. Tit. 19. art. 11.

davon findet, sondern daß er auch in denen der mittleren Zeit höchst selten, und dazu nur in solchen, welche schon dem Ausgange des Mittelalters angehören, vorkommt, wenn sich nicht Alles sehr einfach aus der Annahme erklärte, daß er aus der älteren Tutela fructuaria, von welcher später nur noch dieser Anspruch auf ein Honorar übrig geblieben, hervorgegangen sei.

Die eigentliche Bedeutung der tutela fructuaria wird deutlicher, wenn man sich in die Altgermanischen Zustände zurück versetzt. Der Hauptreichtum unserer Vorfahren bestand bekanntlich außer in Grundstücken besonders in Vieh. Da ein eigentlicher Getreidehandel damals noch nicht vorkam, so baute jeder von den ersteren wohl nur so viel an, wie nöthig war, um so viel Früchte zu erzielen, daß er mit den Seinigen davon leben konnte, und hinreichenden Unterhalt für sein Vieh daraus hatte. Auch mit dem Vieh wurde wohl selten Handel getrieben, sondern nur so viel gehalten, wie für das Bedürfniß der Familie und zu dem Zwecke erforderlich war, um den Abgang in der Heerde stets durch die herangewachsenen Jungen wieder ergänzen zu können. Auf diese Weise verfuhr auch wohl der Vormund mit seines Mündels Gut. Er bestritt nämlich, wenn er nicht selbst hinreichendes Vermögen besaß, des Mündels und seinen Unterhalt aus den Früchten des Mündelguts, und es fiel ihm wohl nicht ein, etwas von demselben für sich zur Seite zu legen, sondern was übrig blieb wurde als ein natürlicher Zuwachs zu des Mündels Gut betrachtet. Nur dann, wenn der Mehrbetrag der Früchte durch eine besondere Mühwaltung des Vormunds hervor gebracht war, oder auch er einen Aufwand aus seinem eigenen Vermögen hatte machen, oder doch ein Risiko übernehmen müssen, um dieselben zu erzielen, stand die Sache wohl anders. Dann war es offenbar am natürlichsten, daß er die hierdurch gewonnenen Früchte auch als sein besonderes Vermögen ansah. Am augenfälligsten wird dieß, wenn man sich den am gewöhnlichsten vorkommenden Fall, wo der älteste Bruder über seine

jüngeren Geschwister die Vormundschaft führt, vergegenwärtigt. Läßt es sich wohl denken, daß dieser die Früchte aus dem hinterlassenen Vermögen der Eltern sorgfältig in so viele Theile, wie Geschwister vorhanden waren, zerlegt, und ängstlich dafür gesorgt haben sollte, daß keinem unter ihnen mehr von denselben zu Gute komme, als dem andern, auch nicht, wenn der eine mehr bedurfte, als der andere?

Eine Bestätigung für das bisher Ausgeführte liegt ferner auch darin, daß im deutschen Rechte nichts von Excusationen der Vormünder vorkommt, was doch in der That kaum erklärbar wäre, wenn der Vormund nicht wenigstens, wenn er über die Verwaltung des Mündelguts seinen eigenen Erwerb vernachlässigen mußte, seinen Lebensunterhalt aus den Früchten desselben hätte nehmen können.

Wenn man endlich erwägt, daß eine Rechnungsablage wegen der Früchte sich in der That gar nicht denken läßt, ohne daß der Vormund selbst zu schreiben versteht, oder er doch schreibenskundige Personen in seiner Nähe hat, und daß das Eine oder das Andere bei den alten Deutschen nur höchst selten der Fall war, so können kaum Zweifel über die Richtigkeit unserer Ansicht übrig bleiben.

Um die *tutela fructuaria* zu bestreiten, hat man sich darauf berufen, daß, wenn sie wirklich gegolten hätte, sich kaum einsehen lassen würde, warum die älteren Rechtsquellen nichts hiervon erwähnten, da sie besonders die Punkte hervor hoben, worin das deutsche Recht vom Römischen abwich, und dieß doch eine Hauptverschiedenheit zwischen beiden Rechten gewesen sein würde²⁴. Allein aus dem Stillschweigen der älteren Quellen einen Schluß zu ziehen, ist bei deren Unvollständigkeit immer eine sehr bedenkliche Sache, zumal bei einem Punkt, wie dem hier in Frage stehenden, wo eine eigentliche Collision zwischen Römischem und deutschem Rechte nicht leicht eintreten

²⁴) Krug loc. cit. §. 12.

konnte. Sonst würde man dasselbe Argument mit noch besserem Grund für die tutela fructuaria gebrauchen können, da, wenn der Vormund wirklich die Früchte aus des Mündels Gute nur für denselben hätte ziehen dürfen, wohl erwartet werden könnte, daß die Quellen über die mannigfaltigen Pflichten des Vormunds, welche hieraus entstehen mußten, etwas enthielten.

Eher ließe sich noch der andere Grund hören, durch welchen man das Dasein einer tutela fructuaria im älteren Rechte hat unwahrscheinlich machen wollen, daß nämlich, wenn sie gegolten hätte, es sich kaum erklären lassen würde, wie später die Vormünder ihren Anspruch auf die Früchte aus dem Vermögen des Mündels hätten fahren lassen sollen, ohne daß wir auch nur eine Spur von einem Versuche derselben, das ältere Recht beizubehalten, fänden²⁵. Allein mit demselben Grunde könnte man auch in Zweifel ziehen, daß der Ehemann früher den Fruchtgenuß an dem Vermögen seiner Ehefrau, und der Lehnsvormund ein gleiches Recht an dem Lehn seines Mündels gehabt habe, da dem ersteren wenigstens nicht allenthalben, und dem letzteren nirgends mehr dieß Recht zusteht, und daß sie es im älteren Rechte hatten, doch eine ausgemachte Sache ist. Auch mochte der Abstand der That nach nicht so bedeutend sein, wie es bei dem ersten Blick scheint, da nicht habfüchtige Vormünder gewiß von jeher das, was sie aus den Früchten des Vermögens ihres Mündels erübrigten, so weit sie es nicht zu ihrem eigenen Unterhalt nothwendig brauchten, zum Vortheil desselben aufbewahrten, und auch andere Vormünder wohl dadurch beschwichtigt wurden, daß man ihnen ein Honorar aus dem Vermögen des Mündels für ihre Mühwaltung zugestand.

§. 50. Beendigung der Vormundschaft.

Die verschiedenen Beendigungsarten der Altersvormund-

25) Krug loc. cit. p. 23 sq.

schaft sind schon in der Bd. 1. S. 40 gegebenen Uebersicht über die Beendigungsarten der Vormundschaft überhaupt mit erörtert worden. Nur die Frage, ob und in welchen Fällen schon eher, als der Mündel das Alter der Mündigkeit erreicht hat, die Vormundschaft bei Lebzeiten desselben beendigt werden könne, ist hierher verwiesen worden, und diese Frage haben wir daher jetzt vor Allem zu beantworten.

Ehe der Mündel jenes Alter erreicht hatte, konnte nun aber schon im Mittelalter die Vormundschaft zuvörderst dadurch beendigt werden, daß derselbe für volljährig erklärt wurde. Daß dieß schon früh durch den Kaiser geschehen konnte, leidet keinen Zweifel. Die erste Spur von kaiserlichen Volljährigkeitserklärungen finden wir schon im dreizehnten Jahrhundert, indem K. Rudolf I. im J. 1286 den damals 15 Jahre alten König Wenzel von Böhmen für volljährig erklärte¹, häufiger werden sie aber erst in dem vierzehnten und später². Auch blieb die Volljährigkeitserklärung bekanntlich bis zur Auflösung des Reichs ein Reservat-Recht des Kaisers, welcher dasselbe, wie auch andere Rechte dieser Art nicht bloß selbst ausüben

1) s. die Belege im Vitriar. illustratus a Pfeffingero. Tom. III. L. 3. t. 2. §. 22. no. e. p. 125.

2) s. Beispiele aus den Jahren 1355, 1378 u. 1398 eben-
das. K. Friedrich der Schöne ertheilt im J. 1315 dem Grafen Johann von Habsburg die Volljährigkeit in einer Urk. b. Ludewig Rel. mss. T. X. p. 115 mit folgenden Worten: *omnem defectum, si quis in huiusmodi contractu esse potest, propter minorennitatem annorum prefati Johannis — suppletentes de plenitudine Regie potestatis, presertim cum in iu-*

dicio curie nostre foret obtentum, prefatum Johannem adeo in annis precessisse, quod contractus secum celebrari firmi debent et validi merito reputari. K. Wenzel zeigte im J. 1398 der Braunschweigischen oder vielmehr Göttingischen Ritterschaft an, daß er dem Herz. Otto dem Einäugigen die Volljährigkeit ertheilt habe (s. Biblioth. hist. Götting. T. 1. p. 180), und sagt in diesem Schreiben: Wir haben dem Hochgeb. Otten — die Jare geben, also das er mündig sein u. seine Lande u. Herzogtum selber vorweisen sol.

konnte, sondern auch durch seine Hofpfalzgrafen ausüben ließ³. Ob auch die Landesherren, welchen in späteren Zeiten das Recht der Volljährigkeitserklärung in Beziehung auf ihre Unterthanen neben dem Kaiser zustand⁴, dasselbe auch schon im Mittelalter besaßen, ist mir im höchsten Grade zweifelhaft. Denn der einzige mir bekannte Fall, wo ein Landesherr es in jener Zeit ausübte, kann deshalb nicht viel beweisen, weil derselbe dabei ausdrücklich erklärte, daß er dieß unter Auctorität und mit Einwilligung des Kaisers thue⁵. Auch wissen die eifrigsten Vertheidiger des landesherrlichen Rechts zur Volljährigkeitserklärung kein anderes Beispiel der Ausübung dieses Rechts aus dem Mittelalter anzuführen, sondern berufen sich dabei nur auf allgemeine Grundsätze über die Bedeutung der landesherrlichen Gewalt, welche aber meistens auf den dama-

3) f. Moser von den kaiserl. Regierungs-Rechten und Pflichten. Th. 2. C. 16. §. 155. S. 609 f.

4) Moser a. a. O. und von der Landeshoheit in Gnadenfachen Cap. 7. S. 30 ff. Leiß Lehrb. des deutsh. Staatsr. §. 185.

5) Es ist dieß nämlich die Volljährigkeitserklärung, welche der Markgraf Ludwig von Brandenburg, Sohn des Kaisers Ludwig des Baiern, im J. 1339 einem Johann von Buch erteilte. In der darüber ausgestellten Urk. v. Ludewig l. c. T. 7. p. 56 heißt es: Lud. etc. Benevolentia nostra principis poterit si decreverit prolem impuberem nondum etatis debite existentem habitare defectumque etatis sue supplere et adeo habilem facere ac si ad annos sue discretionis omnimodo pervenisset. Sane cum Johannes, filius nobilis viri de Buch — im-

puber et minor annis existens sibi cum instantia defectum etatis sue per nos requisierit adimpleri, — premissum defectum sibi ex mera benivolentia auctoritate et consensu serenissimi domini — Ludowici Romani imperatoris — et etiam virtute propria supplemus et habitamus eundem ad omnes actus faciendos ac si maturo et debito etatis spatio potiretur. Ita quod sit sui iuris et quod neque sub nostra neque suorum agnatorum tutela supponatur invitus. Volentes etiam quod milites et militares ceterique quicumque ab ipso domino Johanne de B. predicto infeodati et feoda habentes, si eundem Johannem de B. decedere — contigerit, statim feoda sua ab ipso Johanne filio suo recipiant et teneant.

ligen Umfang der Landeshoheit noch nicht passen ⁶. Dagegen leidet es keinen Zweifel, daß, wenigstens nach mehreren Rechten des Mittelalters, es entweder dem Familienrathe oder auch dem Vater allein gestattet war, ein Kind schon vor erreichter gesetzlicher Mündigkeit mündig zu sprechen. Das Erstere finden wir namentlich in den Augsburger Statuten von 1276. Nach diesen tritt nämlich, wie wir Bd. 1. S. 137 gesehen haben, die Mündigkeit regelmäßig mit dem zurückgelegten 20sten Jahre ein; zugleich wird aber darin dem Familienrathe ausdrücklich das Recht beigelegt, ein Kind auch schon früher aus der Vormundschaft zu entlassen, wenn er sich überzeugt hält, daß dasselbe im Stande sei und den Willen habe, sich selbst vorzustehen ⁷. Den Vätern muß das Recht, ihre Kinder mündig zu sprechen, namentlich nach dem Rechte der Stadt Lübeck zugestanden haben. Denn in den uns aufbewahrten Verfügungen von Todeswegen von Bürgern dieser Stadt wird dieß Recht mitunter von Vätern ausgeübt ⁸. Wenn die Münd-

6) Vergl. Myler ab Ehrenbach *Etologia ordinum imperialis sive de principum et aliorum statuum imperii R. G. iure concedendi veniam aetatis.* (Stutg. 1664. 4) *Cap. 2. de Ludewig Diff. iurium in aetate puberum et maiorum* *Cap. 9. §. 12.* J. U. Cramer *de iure principis concedendi veniam aetatis §. 12. in Eiusd. Opusc. T. 2. p. 578.*

7) *Augsb. Stat. b. Freyberg* S. 109: Unde sol die phlsage wärn unze ze zwainzigt jaren, ez enwäre danne als verre, daß man der kinde eime hülfen nah frunde rate, dem solte man sinen teil gäben. Wäre auch daß, daß der kinde einz suft so wol geriete, daß die

frunde sähen, daß ez im sälben helsen wolte u. kinde, dem solte man auch sinen teil gäben.

8) So z. B. sagt ein Lübeckischer Bürger in seinem Testamente (b. *Siebenkees Beitr. z. v. D. R. Th. 3. S. 10. No.*): Item volo, quod quando J. filius meus habet etatem sedecim annorum, tunc sit sui potens, proprie mündich, ad regenda bona sua et preessendo eis; während, wie wir Bd. 1. S. 135 gesehen haben, die Mündigkeit nach dem Lübschen Rechte bei Knaben erst mit dem zurückgelegten 18ten Jahre eintritt, und sie selbst, wenn sie dieses Alter erreicht haben, noch bis zum zurückgelegten 25sten Jahre Beisorger haben müssen. (s. Bd. 1. S. 152.)

digspredung durch den Kaiser ober durch den Landesherrn, ober ba, wo die Statuten dem Familienrath dieß Recht beizulegen, durch diesen geschah, so hatte sie ohne Zweifel volle Wirkung, d. h. der Mündiggesprochene wurde dann in jeder Beziehung als volljährig betrachtet. Wenigstens wohnte in allen diesen Fällen dem Ertheiler derselben die Macht inne, ihr, wenn er wollte, volle Wirksamkeit beizulegen. Ein Vater dagegen besaß nicht diese Macht. Er konnte wohl, wenn der rechte Vormund damit zufrieden war, ober dieser keinen unabänderlichen Anspruch auf die Vormundschaft hatte, ober auch ein solcher gar nicht vorhanden war, verordnen, daß der Vormund schon ehe sein Kind die gesetzlichen Jahre der Mündigkeit erreicht hätte, diesem sein Vermögen heraus geben und es dessen eigener Verwaltung überlassen solle. Dagegen würde es ganz den natürlichen Grenzen der Autonomie, welche auch im Mittelalter anerkannt wurden, zuwider gewesen sein, wenn ein solches Kind auch vor Gericht hätte als mündig anerkannt werden müssen; was wir um so mehr behaupten müssen, als selbst zu den Zeiten des Tacitus, wo doch die Autonomie der Familie ganz unzweifelhaft noch einen größeren Umfang hatte, als in späteren Zeiten, die Mündigspredung nur in versammelter Volksgemeinde geschehen konnte⁹.

Außer durch Volljährigkeitserklärung wird die Altersvormundschaft, sowohl die gewöhnliche, als auch die elterliche, vor dem Eintritt des gesetzlichen Alters der Mündigkeit nach den Grundsätzen des deutschen Rechts durch die Verheirathung des Mündels, so wohl des männlichen, wie des weiblichen aufgehoben. Diese Aufhebungsart wird in unzähligen Rechtsquellen aus älterer und aus neuerer Zeit ausdrücklich erwähnt¹⁰, und da, wo dieß nicht der Fall ist, läßt

9) Tacit. Germania. c. 13.

10) Ich lasse hier nur einige der wichtigeren Belege wörtlich abdrucken: Berni. Pandf. v. 1218.

Art. 49. Quamdiu filius est sub patris potestate, et sine uxore, nec a patre rebus vel matrimonio fuerit juste et legitime

sich doch meistens die Anerkennung derselben im Gewohnheits-
 separatus etc. Sächs. Dist. IX. 6, 4. Wenn eines Mannes Sohn
 — ein Weib nimpt, damit
 wird er gefreyet von der
 gewalt seiner Eltern. Stat.
 der St. Wien v. 1526. b. König
 Reichs-Arch. Forts. S. 753. Rubr.
 Vogtbar Jar. Wollen wir der-
 massen gestellt haben, die Manns-
 Person auf zway u. zwainzig Jar
 ganz vollkommen alt, u. die Wei-
 bes-Personen auf zwainzig Jar,
 doch der Gestalt, wo ein Jüng-
 ling oder Jungfraw vor der
 Zeit verheurathet wurde, solle
 dieselb Person, alsbald die
 in der Ehe beywohnet, für
 Vogtbar geacht werden.
 Nürnberg. Ref. Tit. 39. Ges. 11.
 Wo der Kinder eines vor Erfüllung
 des 18. Jahrs ehelich bekat-
 tet würde, alsdenn solle es der
 Curation geendiget u. Der St.
 Erfurt ern. Polizei- u. and. Ordn.
 a. v. 2ten Hälfte des 16. Jahrs.
 Tit. 15. §. 12. b. Heinemann
 die statutar. Rechte f. Erfurt S. 164:
 „Wenn aber solcher Pflegekinder
 eins — vor Erfüllung des ein u.
 zwanzigten Jahres, mit Rath u.
 Willen der Vormünder, u. nächst
 verwandten Freunde, oder auch
 nach Gelegenheit der Obrigkeit, sich
 ehelich bestatten würde, alsdann
 soll solch Kind von der Cura-
 tion entlediget — seyn.“ Ref.
 der St. Lüneb. Th. 7. Tit. 1. (Puf-
 fend. 4, 756). wo der Kinder eins
 vor Erreichung des 21. Jah-
 res ehelich ausgegeben wür-
 de, alsdenn soll es aus der

Vormünder Gewalt ledig —
 sein. Solms. Landr. Tit. 21.
 §. 28. Da solcher Pflegekinder eyns
 oder mehr für erfüllung des vier
 oder fünf und zwanzigsten jars mit
 rath u. willen der nächstverwandten
 Freunde u. der Fürmünder sich
 ehelich bestatten würde, als
 dann soll dasselbig Kind von der
 Curation erledigt u. Mainz. L.
 R. Tit. 5. §. 13. Es wird auch
 ein Vormünder seiner Curatel loß,
 sobald sich eine Person ver-
 heurathet. Nassau-Capellenb.
 L. D. Th. 5. C. 5. Die Vor-
 mundschaften enden sich —, wann
 die Pfleg-Kinder zu ihren Mann-
 baren Jahren kommen, u. benannt-
 lich, wann ein Jüngling — 14
 Jahr, ein Mägdlein aber 12 Jahr
 alt sein wird. Wird sich aber ein
 Pfleg-Kind ehe solcher Zeit, wie
 bisweilen zu geschehen pflegt, ver-
 heurathet, so soll alsdann die
 Vormundtschaft auch seine
 Endtschaft erreichen. s. noch
 Würtemb. L. R. Th. 2. Tit. 27.
 Würtemb. L. D. Tit. 44. Bayer.
 L. R. v. 1616. Tit. 5. Art. 5.
 Cod. Max. Bav. I. 7. §. 36. Sa-
 beler L. R. Th. 3. Tit. 6. (Puf-
 fend. 4, 38). Ulm. Stat. Th. 2.
 Tit. 16. §. 1. Frankf. Ref. VII. 8.
 §. 1 u. 11. Stadt- u. Buttja-
 dinger Landr. Art. 8. (Pufend.
 4, 601). Wimpfer. Stadtr. II. 1.
 §. 2. Nördling. Stat. v. 1650.
 Th. 4. Tit. 9. (Schott. 1, 237).
 Mühlhauß. Stat. v. 1692. IV. 35.
 §. 2. Lippisch. Verordn. weg. der
 ehel. Gütergemeinsch. v. 1786 §. 9.

rechte nachweisen¹¹. Auch findet sie sich nicht bloß in Deutschland, sondern kommt auch in andern Ländern, wo Germanisches Recht gilt, namentlich in Holland (jedoch mit Ausnahme von Westfriesland), in Belgien, und in Frankreich, gleichfalls vor¹². Unter diesen Umständen läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß sie in allgemeinen National-Ansichten ihre Grundlage hatte, und daher ursprünglich ein wahrhaft gemeinrechtlicher Grundsatz war. Was dieß aber für Ansichten waren, darüber werden wir uns am passendsten erst weiter unten im heutigen Rechte aussprechen können.

Die Vormundschaft mag nun aber auf die eine oder die andere Weise aufhören, so ist der Vormund bei Beendigung derselben immer verbunden, seinem gewesenen Mündel alles Vermögen desselben heraus zu geben, entweder in natura, oder wenn etwas davon in der Zwischenzeit veräußert ist, das dafür Eingenommene. Ist es nicht mehr vollständig vorhanden, so ist er das Fehlende zu ersetzen verbunden, außer wenn er beweisen kann, daß er es entweder in den Nutzen des Mündels verwandt habe, oder es durch Unglück oder überhaupt ohne seine Schuld untergegangen sei.

Esp. I. 23. §. 1. wante se (die Kinder) to iren jaren komet, so sal he (der Vormund) — in weder geven — al ir gut; he ne künne se bereden, war he't in ere bedarf verban hebbe, oder it ime roflike, oder van ungelücke u. ane sin scult geloset (d. i. entkommen) si¹³.

11) So bezeugt z. B. Mevius ad ius Lubec. l. 7. art. 6. nr. 19 — 22. u. art. 5. nr. 13., daß sie in Lübeck und den mit Lübschem Rechte bewidmeten Städten in der Praxis gelte, obgleich dieß in Rücksicht des männlichen Geschlechts nirgends im Lüb. Rechte ausgesprochen ist. Ueber das vor der Vorm. D. v. 1826 in Bremen

geltende Recht s. Werd Brem. Gütern. der Ehegatten. S. 210 f.

12) s. Heineccii Elem. iuris Germ. Lib. I. tit. 16. §. 379. Voet Comment. ad Pand. IV. 4. §. 6.

13) Hiermit stimmt überein Magdeb. R. v. 1261. §. 57. (Gauyp. S. 241). A. Culum. R. 4. 19. S. noch Esp. I. 11. u. damit im Be-

Verm. Esp. (B.) I. 42, 4. (wen) se zu eren jaren komen, so sal er in ir guth alzumole wedir gebin, das er von erentwegen usgenomen hat u. uffgehabin hat, is en were denne, das im ungelücke were uffirstanden in der kinder geschefte an brunst adir an raube adir an dembe, adir an welchir hande sache das is geschen were in der kindir gewerbe u. nicht in seime, das en bedarff her nicht in wedirgebin¹⁴.

Schwsp. W. 26. 3. 6 ff. (v. Laßb. 26.) (270, 4). (Swä die süne) ze iren jaren komen, so sol er — in wider geben — allez ir guot, er entkunne inz danne gereiten, war erz hin getän habe, oder ob ez (Cod. Laßb. schiebt ein: in mit roube oder mit diupheit abe gebrochen si oder) von ungelücke verloren st ane sine schulde.

Wenn in den beiden letzteren Rechtsquellen auch der Verlust durch Diebstahl, und in dem Vermehrten Sachsenspiegel und den damit übereinstimmenden Goslarischen Statuten außerdem noch der durch Brand zu den Gründen gezählt wird, welche den Vormund von der Verpflichtung zum Schadensersatz befreien, so kann dieß im Zusammenhang mit dem Uebrigen ohne Zweifel nur mit der Beschränkung verstanden werden, daß ihm kein Verschulden bei dem Diebstahl oder Brande zur Last falle. Dieß wird auch bestätigt durch eine andere Stelle der Goslarischen Statuten (S. 19. 3. 10—14), welche auch in den Vermehrten Sachsenspiegel (B. I. 43, 5.) aufgenommen ist, und so lautet:

Hest of enes Kindes vormunde van des Kindes weghene in sine were ghenomen perde oder ve oder swine, de ghestorven oder verbrant oder eme vorstolen oder af gherovet weren ane sine scult, dat ne darf he nicht inleggen. (Verm. Esp. wedir gebin noch bestatin). Schuldighet men aver ene, dat he

sentlichen übereinstimmend Verm. 3. 21—24. S. 18. 3. 39 bis S. Esp. I. 20, 10. 19. 3. 14. Verm. Esp. (B.) I. 14) Vergl. Goslar. Stat. S. 17. 43, 4. 5.

dar ane wat vrevelikē vorsumt hebbe, dar mot he umme antwarden.

Insbefondere ist der Vormund auch daß dem Mündel zu ersetzen verbunden, was er von dessen Vermögen auf ungültige Weise veräußert hat ¹⁵.

Auf der anderen Seite ist der Vormund bei Beendigung der Vormundschaft aber auch berechtigt, von dem Mündel Ersatz für dasjenige zu verlangen, was er in dessen Angelegenheiten ausgegeben hat, wenn er sich nicht etwa schon vorher, wozu er gleichfalls berechtigt ist, aus dem in seinen Händen befindlich gewesenen Vermögen desselben bezahlt gemacht haben sollte ¹⁶. Ferner muß der Mündel überhaupt allen Schaden tragen, welchen der Vormund aus der Vormundschaft gehabt hat ¹⁷. Endlich ist er verbunden, Alles anzuerkennen, was dieser von Vormundschafts wegen auf eine gültige Weise gethan hat. Namentlich muß er die Schulden, welche derselbe von Vormundschafts wegen gültig contrahirt hat, bezah-

15) L. Burg. 85, 4. Si quis — praesumpserit de rebus — minorum aliquid distrahere, de sua facultate in simplum reddat. L. Wisigoth. IV. 3, 3. Quod si — aliquis de filiis iam ad perfectam — perveniat aetatem; ipse iuniores fratres sua tuitione defendat. — Quod si (res eorum) ipse forte consumpserit, aut vendiderit, vel donaverit, aut per negligentiam suam perire permiserit: cum fratres adoleverint, ea, quae per negligentiam suam deperierint, de sua illis portione restituat. Magdeb. Sch. Urth. b. Böhme Th. 6. S. 105. Nr. 4. u. S. 125. Nr. 6. thut der vormunde nicht unrechtlis mit dem gute

(der Kinder), do mogen se in umb beschuldigen u. ansprechin, wenne se mundig werden, so muß her in antworten dorumb. S. auch N. Culm. R. 4, 16.

16) L. Wisig. loc. cit. Si (tutor) quas — de suo pro communibus necessitatibus aut negotiis expensas fecerit, — de ea, quae ipsis a patre communis relicta est substantia, quod expenderit, consequatur. Rigisch. Riberr. T. 49. wat he (der Vormund) vordelt in erem (seiner Mündel) werve, dat neime he van dem eren.

17) Rig. Riberr. Cap. 49. Kumpt de vormünder in pennigen schaden van erent (seiner Mündel) wegen, den schaden schollen se dregen.

len¹⁸. Daß endlich der Vormund von der Zeit an, wo er keinen Anspruch auf die Früchte aus dem Mündelgute mehr machen konnte, meistens ein Honorar für seine Mithwaltung zu fordern berechtigt war, haben wir S. 61 u. f. gesehen.

Zweite Abtheilung.

Nach dem heutigen Rechte.

§. 51. Einleitung.

Da die heutigen Grundsätze über die Begründung der Altersvormundschaft schon oben in der zweiten Abtheilung des zweiten Capitels des besondern Theils dieses Werks (s. Bd. 1. S. 234—285) entwickelt sind, auch von einzelnen Beendigungsarten derselben ebendasselbst im ersten Capitel §. 16 (s. Bd. 1. S. 150—160) und im vierten Capitel S. 402 u. ff. bereits die Rede gewesen ist, so haben wir hier nur noch die Grundsätze des heutigen Rechts über die Wirkungen dieser Vormundschaft, die Pflichten des Vormunds bei Uebernahme der Vormundschaft und diejenigen Beendigungsarten derselben, welche früher übergangen sind, abzuhandeln. So wie das Römische Recht für die heutige Lehre von der Vormundschaft überhaupt die gemeinrechtliche Grundlage bildet (s. oben Bd. 1. S. 108 f.), so gilt es auch in den eben genannten Beziehungen als Regel. Da es nun aber unsere Absicht nicht sein kann, hier das Römische Vormundschaftsrecht darzustellen, so haben wir nur zu zeigen, wie weit es in diesen Punkten heut zu Tage in Deutschland zur Anwendung kommt, und die Abweichungen des heutigen deutschen Rechts von dem-

18) Goslar. Stat. C. 19. §. 38 ff. We erbedelinghe eschet van deme, de an sinem erve in vormunscap gheseten heft, de scal de scult ghel- den, de he van der vormunscap weghene gemaket heft, de ene an- trid. Dichte eme aver, dat men eme

unrebeliken scult rekende, dar moeste de vormunde sin recht to don, dat de scult so ghemaket were, dat he de to rechte scolde ghelven, sin del, de dat erve eschebe. Diese Stelle ist aufgenommen in den Berm. Esp. (B.) I. 43, 8.

selben hervorzuheben. Diese erscheinen aber wegen der gemeinrechtlichen Bedeutung des Römischen Rechts natürlich immer nur als Modificationen von diesem, und müssen daher an die Grundsätze desselben angeschlossen werden. Zu der wissenschaftlichen Entwicklung derselben gehört nothwendig auch, daß wir untersuchen, ob sie mit dem älteren deutschen Rechte zusammen hängen, oder worin sie sonst ihren Grund haben, und daß wir ihren Zusammenhang mit der ihnen zu Grunde liegenden Rechtsidee nachzuweisen uns bestreben.

Eine Hauptquelle, aus welcher viele dieser Abweichungen abfließen, ist der größere Umfang, welchen die heutige Obervormundschaft im Verhältniß zu der Römischen hat (s. Bd. 1. §. 10). Da diese den Zweck hat, den Vortheil der Pflögbefohlenen zu befördern und sie gegen Nachlässigkeiten der Vormünder sicher zu stellen, so entspringt daraus, wie wir bereits Bd. 1. S. 235 ff. gesehen haben, nicht nur ein weit größerer Einfluß der obervormundschaftlichen Behörden auf die Bestellung der letzteren, sondern auch eine weit strengere Aufsicht auf die Verwaltung derselben, als sie bei den Römern hatten. Diese Aufsicht zeigt sich außer in der Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage namentlich auch darin, daß er nichts Wichtiges in Vormundschaftsangelegenheiten vornehmen darf, ohne vorher erst bei der obervormundschaftlichen Behörde angefragt zu haben, wogegen sie ihm auf der andern Seite auch das Recht giebt, auch da, wo er nicht dazu verpflichtet ist, Belehrung von ihr zu verlangen¹. In den Fällen der erstern Art ist zwar jene Behörde, wenn der Vormund ihrem Beschlusse gemäß handelt, zunächst verantwortlich. Denn hier ist er durch sie gebunden. Allein meistens gehört auch in diesen Fällen die

1) So heißt es z. B. in der Rüb. Vorm. O. v. 1820. §. 80. „Die Vormünder sind in allen ihnen bedenklich scheinenden Fällen befugt, sich zu ihrer Nachsicht

eine Belehrung von der Vormundschafts-Behörde zu erbitten, welche letztere eine solche Belehrung in bestimmten Ausdrücken förderfamst erteilen wird.“

erste Einleitung und Vorprüfung des Geschäfts zum Kreise seiner Thätigkeit, deren Resultat er der obervormundschaftlichen Behörde vorlegen muß, und wenn er hierin etwas versäumt, so kann er auch seiner Seite zur Verantwortung gezogen werden. In den Fällen der letzteren Art dagegen, wo es in seinem Belieben steht, ob er sich an die obervormundschaftliche Behörde wenden will, kann er dadurch, daß er um Belehrung nachsucht, und dieser gemäß handelt, keineswegs die Verantwortlichkeit von sich abwälzen, und sie auf jene Behörde übertragen. Denn die deutsche Obervormundschaft will nur die Controle über den Vormund verstärken, und die Mündel noch mehr sicherstellen, ohne deshalb dem Vormunde die Hauptverantwortlichkeit abzunehmen, oder ihn zum bloßen Diener und Vollzieher der Befehle der obervormundschaftlichen Behörde zu machen. Vielmehr erscheint die Erklärung derselben hier nur als ein Rath, für welchen sie nur so weit verantwortlich ist, wie jeder andere Rathende². Eben so wenig hat diese aber auch das Recht mit Umgehung des Vormunds etwas zu verfügen, insofern dieß nicht nach den Regeln der aufsehenden Gewalt, oder auch dadurch gerechtfertigt werden kann, daß sie als höhere Instanz angegangen ist³.

Eine andere wichtige Abweichung des heutigen Rechts von dem Römischen, welche wieder die Quelle mehrerer andern ist, besteht darin, daß jenes den Unterschied, welchen das letztere bei der Altersvormundschaft zwischen einem tutor und einem curator macht, gar nicht kennt. Dieß bedarf aber freilich erst einer besonderen Nachweisung, welche in dem folgenden §. gegeben werden soll.

§. 51. Amtsführung des Vormunds überhaupt.

Was den allgemeinen Inhalt des vormundschaftlichen Amtes überhaupt betrifft, so ist es eine anerkannte Sache, daß er

2) Mittermaier im Archiv f. civillist. Praxis. Bd. 16. S. 230 f.

3) Sasse Weimar. Privatr. S. 197.

im Ganzen nach den Grundsätzen, welche das Römische Recht über jede Vormundschaft überhaupt enthält, zu beurtheilen ist ¹. Er besteht daher in der Verwaltung des Vermögens und in der Fürsorge für die persönlichen Verhältnisse der Mündel, d. h. ihr körperliches und geistiges Wohl, so weit sie einer solchen Fürsorge bedürfen. Dagegen ist es eine sehr bestrittene Frage, ob der Unterschied, welchen das Römische Recht zwischen dem Tutor eines impubes und dem Curator eines minor XXV annis macht, auch in Deutschland Anwendung finde. Manche nämlich leugnen dieß und behaupten, daß das Verhältniß des Vormunds zu seinem Pflegling während der ganzen Dauer der Vormundschaft unverändert dasselbe bleibe ². Andere hingegen sind der Ansicht, daß der Unterschied zwischen dem heutigen und dem Römischen Rechte lediglich darin bestehe, daß, während nach diesem es von dem Belieben des zur Pubertät gelangten minor abhängt, ob er einen beständigen Curator haben wolle oder nicht, in Deutschland in Gemäßheit der Reichspolizeiordnungen jeder bis zu seiner Volljährigkeit einen Vormund haben müsse (vergl. Bd. 1. S. 154), im Uebrigen aber das Rechtsverhältniß des Vormunds zu seinem Mündel, so lange dieser noch nicht den Termin der Römischen Pubertät erreicht habe, nach den Grundsätzen von der Tutel, und von da an bis zur Volljährigkeit des Mündels nach den Grundsätzen von der curatio zu beurtheilen sei ³.

1) Diese finden sich in der Kürze am besten angegeben b. Puchta Lehrb. der Pandekten §. 335.

2) Fr. Guil. Tüllmann (praes. C. Guil. Gaertner) iure Germ. inter impuberes et minores, tutores et curatores non distingui. Lips. 1732. 4. J. Fr. v. Meyer von den Unterschieden zw. Tutel u. Curatel, Unmündigen u. Minderjährigen nach Röm. u. deutsch.

Kraut's Vormundsch. Th. II.

R. Frkf. a. M. 1803. 8. Runde Grundf. des D. Privatr. §. 628. Gröndler Polemik des German. R. Th. 3. §. 603. v. Savigny in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw. Bd. 10. S. 293—297.

3) Dieser Ansicht sind: J. Ch. Brandenburg Comment. exponens differentias iuris Rom. inter pupillos et minores, tutores et curatores; nec non principia de

Diese letztere Ansicht stützt sich im Wesentlichen darauf, daß, weil das Römische Recht die gemeinrechtliche Regel für das heutige Vormundschaftswesen bilde, eine Abweichung von demselben nicht anders angenommen werden könne, als wenn sie klar ausgesprochen sei, und daß ein solcher Ausspruch rücksichtlich des hier in Frage stehenden Punktes in den Reichspolizeiordnungen nicht gefunden werden könne. Für die Richtigkeit derselben scheint auch zu sprechen, daß schon von dem ersten Bekanntwerden des Römischen Rechts in Deutschland an häufig nicht bloß in Particularrechten, sondern auch in den Reichsgesetzen zwischen Tutoren von impuberes und Curatoren von Minderjährigen unterschieden wird, wenn gleich (was hier aber nicht weiter in Betracht kommt) die ersteren in dem Termin, mit welchem die Tutel aufhören und die Curatel beginnen soll, nicht immer mit dem Römischen Recht übereinstimmen *. Allein aus einer solchen Unterscheidung in

applicatione ear. hodierna. Hannov. 1793. 8. Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 319 u. 378. Mittermayer Grundf. des D. Privatr. §. 428 [378]. Glück Pandekt. Th. 30. §. 59 f. u. §. 69. Rudorff Recht der Vormundschaft Bd. 1. §. 114 f. u. Bd. 2. §. 291. Göschen Vorles. üb. das gem. Civ. v. II. 2. §. 429. Puchta Lehrb. der Pandekten §. 335.

4) Der älteste Beleg hierzu findet sich in dem Bd. 1. §. 152 abgedruckten Art. 205 des ältesten Römischen Rechts in deutscher Sprache v. 1240, namentlich in den Worten: „binnen vñ u. zwintich jaren mach he (nämlich der Jüngling) nicht von ane besorger, beneden 18 jaren ane vor munde.“ Denn unter Besorger werden hier offen-

bar, wie sich auch aus dem Termin von 25 Jahren ergibt, die Römischen Curatoren, unter Vormündern hingegen die Tutoren verstanden. In demselben Sinne wird unterschieden zwischen Vormündern und Tutoren (über diesen Ausdruck s. Bd. 1. §. 9. No. 99) in dem Clever Stadtrecht v. 1350 Tit. 55. (b. Hoffmann de maioris aetatis termino p. 66): Vormunden gebt man Kindern, mer dat man jongen Leuden — gevet, dat heptent ruedeck, also die eines Dinges ruedeck hebben sullen, en heptet in latein Curator. Auf gleiche Weise unterscheidet die Bd. 1. §. 8. No. 89. abgedruckte Reformat. des Kaiser. Landr. Tit. 51. §. 4. zwischen Vormündern und Treusträgern, die Tyroler &

den Ausdrücken folgt noch nicht nothwendig, daß dieser Unterschied auch der Sache nach in Deutschland anerkannt sei, und es bedarf daher hierüber noch einer besonderen Untersuchung.

Um jenen Streit zu entscheiden ist es nöthig, daß wir uns zuvörderst darüber verständigen, worin bei den Römern eigentlich der Unterschied zwischen dem tutor eines impubes und dem curator eines minor bestand, und darauf untersuchen, ob die Gründe, auf welchen dieser Unterschied beruht, auch in Deutschland vorhanden sind oder nicht.

Der Unterschied zwischen dem tutor eines impubes und dem curator eines minor besteht aber bei den Römern im Wesentlichen darin, daß der Tutor zu gewissen Rechtsgeschäften des Pupillen durch sein Vollwort, auctoritas, mitwirken muß, und nur dadurch die natürliche Handlung des Pupillen den Character einer juristischen erhält, während der Curator eines minor zu solchen Geschäften nur seinen consensus zu ertheilen braucht. Der äußeren Form nach unterscheidet sich die auctoritas von dem consensus dadurch, daß der tutor bei der Handlung des Pupillen gegenwärtig sein, und seine Genehmigung auf der Stelle mündlich und ohne Hinzufügung von

D. B. 3. Cap. 52. in der folgenden Stelle zwischen Gerhaben und Anweisern: „Ordnen wir, das sich die Gerhabenschaft im sechszehnten Jar des Pfliegkinds enden: Wo aber das Pfliegkind nicht geschickt wär, seine Güter zu verwalten, So soll im ain Curator (den wir in unferm Land ainen Anweyser nennen) zugeordnet werden.“ Eben so unterscheiden die Reichspolizeiordnungen a. a. D. zwischen Vormündern und Vorsehern. Endlich kommen auch die Römischen Ausdrücke Tutoren und Curatoren, tutela und curatela selbst

in unzählig vielen Particularrechten mit Rücksicht auf die verschiedenen Altersstufen des Mündels vor; z. B. Frankf. Ref. VII. 7. §. 1. „Wann die Pfliegkinder ihr mehrers u. verständiges Alter, als die Knabe ihre 14, die Mägdtin aber 12 Jahre, erreicht haben: Alsdann endet sich, vermög der Recht, die Tutela u. Vormundschaft, und werden diejenigen, so ihnen zu Vormündern — verordnet worden, sühn nicht mehr Tutores oder Vormünder, sondern Curatores, das ist, Versorger oder Vorseher genannt.“ Worms. Ref. v.

Zeit oder Bedingung ertheilen muß⁵, während die Einwilligung des Curators in jeder beliebigen Form, vor, bei oder nach der Handlung des Pfleglings, und so gut schriftlich, wie mündlich, ja bloß stillschweigend, und nicht bloß unbedingt, sondern auch bedingt erklärt werden kann⁶.

Was sodann die Gründe betrifft, aus welchen bei dem Tutor die auctoritas erforderlich ist, bei dem Curator hingegen schon dessen consensus genügt, so hängen sie theils mit dem Unterschiede zusammen, welchen das Römische Recht in Beziehung auf Handlungsfähigkeit zwischen einem impubes und einem pubes minor XXV annis macht, theils beruhen sie auf den Grundsätzen desselben über die Repräsentation durch freie Stellvertreter.

Was nämlich den ersten Punkt anlangt, so nimmt das Römische Recht bekanntlich an, mit der Geschlechtsreife, welche mit der Pubertät als verbunden angesehen wird, sei zugleich auch der volle Vernunftgebrauch wirklich vorhanden, vorher aber nicht. Vor diesem Zeitpunkt ist daher der Mensch handlungsunfähig, weshalb sein Vermögen unter der Verwaltung eines Vormunds steht. Nach demselben Zeitpunkt ist er dagegen völlig handlungsfähig, beherrscht also sein Vermögen, und bedarf eines Vormunds nicht mehr. Jene Handlungsunfähigkeit ist zwar nur bei denjenigen impuberes, welche noch in der infantia stehen, vollständig vorhanden, während bei denjenigen unter ihnen, welche dieß Lebensalter bereits überschritten haben, sie dahin modificirt ist, daß sie allein handeln können, wo kein Verlust für sie möglich ist, in allen andern Fällen aber nur mit Genehmigung des Tutors, und daß sie auch für sich allein Sponsalien schließen können, wenn gleich nur in der Art, daß sie dieselben nach erreichter Pubertät ganz

1497. IV. 4. 15. Hamburg. Stat. III. 6; 21. Mainz. Landr. Tit. 5. §. 13.

5) §. 2. I. de auct. tut. (1, 24). L. 3. L. 8. L. 9. §. 5. L. 18. L. 19.

D. eod. (26, 8). §. 9. I. de inut. stipul. (20, 9).

6) Mühlentbruch Lehrb. des Pandekten-R. Th. 3. §. 591.

beliebig zu widerrufen berechtigt sind⁷. Allein diese Modificationen können wir hier zunächst unberücksichtigt lassen. Die Handlungsfähigkeit des pubes dagegen äußert sich in drei wichtigen Beziehungen, nämlich 1) er hat die eigene Herrschaft über sein Vermögen in der Gegenwart, womit nothwendig das Ende der bisher bestehenden Tutel verbunden ist; 2) er hat diese Herrschaft selbst für die Zeit nach seinem Tode, indem er nunmehr ein Testament machen kann; 3) er hat die Fähigkeit, eine Ehe einzugehen. Auch diese Handlungsfähigkeit der puberos hat im späteren Römischen Rechte freilich mehrere Modificationen erlitten, unter welchen die für uns interessanteste darin besteht, daß der minor in gewissen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen einen Curator haben mußte. Allein ausgegeben ist sie noch in dem Justinianschen Rechte eben so wenig, wie auf der andern Seite das Princip der Handlungsunfähigkeit des impubes. Daher behält der minor, auch wenn er einen beständigen Curator hat, die Fähigkeit, für sich allein ein Testament zu errichten und eine Ehe einzugehen, nach wie vor, und entbehrt nur die Fähigkeit, von seinem vorhandenen Vermögen, weil dieses unter der Verwaltung des Curators steht, etwas ohne dessen Einwilligung aufzugeben oder wegzugeben. Er ist also an und für sich zu juristischen Handlungen vollkommen fähig und nur in der Disposition über sein Vermögen beschränkt, während die Handlungen des impubes erst durch die Auctorität seines Tutors einen juristischen Character bekommen können. Daraus folgt auch, daß die Verträge, welche ein minor abschließt, an und für sich vollkommen gültig sind, und nur, so lange die Curatel dauert, nicht durch einen Act der Veräußerung realisirt werden können, und hieraus wieder, daß die Gläubiger, wenn er die Volljährigkeit erreicht hat, aus denselben gegen ihn auf Erfüllung klagen können, und er sich dieser dann nicht anders, als mit Hülfe

7) v. Savigny System des heut. Römischen Rechts. §. 106 — 108.

einer in *integrum restitutio* zu entziehen vermag⁸. Es darf aber nicht unerwähnt bleiben, daß allerdings Viele anderer Meinung sind, und gestützt auf eine falsche Interpretation der L. 3. C. de in integr. rest. min. (2, 22.) behaupten, daß das Römische Recht auch die von einem minor, welcher einen Curator hat, ohne dessen Einwilligung abgeschlossenen Verträge als an und für sich ungültig betrachte⁹.

Indessen würde sich aus dieser Handlungsunfähigkeit des impubes allein die Nothwendigkeit der *tutoris auctoritas* noch nicht erklären lassen, da es scheinen könnte, als brauche der Pupill ja solche Handlungen, zu welchen er juristisch unfähig ist, gar nicht in eigener Person vorzunehmen, sondern als könne der Tutor statt seiner handeln. Allein dies ist nach dem Römischen Rechte nicht möglich wegen seines andern Principes der Unzulässigkeit einer Repräsentation durch freie Stellvertreter, welches sich bekanntlich auch noch in der Justinianischen Gesetzgebung, wenn gleich sehr modificirt erhalten hat. Denn hieraus folgt, daß die Rechtsgeschäfte, bei welchen keine freie Stellvertretung möglich war, bei dem Pupillen entweder ganz hätten unterbleiben müssen, oder er zwar selbst handeln, seine Handlungsunfähigkeit aber durch die *auctoritas* des Vormunds ergänzt werden mußte.

Demnach hängt die Beantwortung der aufgeworfenen Frage, ob auch in Deutschland der Römische Unterschied zwischen dem tutor eines impubes und dem curator eines minor vorkomme, von der Beantwortung der anderen ab, ob die Gründe, auf welchen dieser Unterschied beruht, hier gleichfalls vorhanden sind, also die Verschiedenheit in Beziehung auf die

8) f. unter den Neuern besonders *Marejoli* in der *Zeitschr. f. Civlstr. u. Proc.* II. 12 und *v. Savigny* in der *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw.* Bd. 10. S. 286 ff. *Göfhen* Vorles. über das gem. Civlstr. Bd. 2. Abth. 2. §. 429.

9) Die verschiedenen Meinungen hierüber finden sich in der Kürze zusammen gestellt *v. Höpfner* *Comment.* §. 737. No. 1, ausführlicher *v. Glück* *Erläut. der Pandekt. Th.* 4. S. 74 ff.

Handlungsfähigkeit zwischen einem pubes und impubes, und das Princip der Unzulässigkeit einer Repräsentation durch freie Stellvertreter?

Was nun den ersten Punkt betrifft, so nehme ich keinen Anstand, mich dahin zu entscheiden, daß in Beziehung auf Alles, was die Vormundschaft betrifft, die puberes vor erreichter Volljährigkeit in Deutschland eben so handlungsunfähig sind, wie die impuberes nach dem Römischen Rechte. Zur Begründung dieses Satzes gehe ich davon aus, daß die Reichspolizeiordnungen verlangen, es solle jeder bis zu seiner maior aetas einen Vormund haben (s. Bd. 1. S. 154.). Es ließe sich freilich denken, daß hiermit nur gesagt sein solle, daß, wie die oben S. 97. No. 3 angeführten Schriftsteller annehmen, während auch nach dem neueren Römischen Rechte es noch immer von dem Belieben des pubes abhing, ob er sich bis zu seiner maior aetas unter Vormundschaft stellen wollte, diese in Deutschland schon dem Rechte nach eintreten, im Uebrigen aber das Verhältniß des minor sowohl zu seinem nothwendigen Vormunde, als auch sonst, ganz dasselbe, wie nach Römischem Rechte das zu dem gewählten bleiben, und also der Mündel während der Dauer der Vormundschaft den Grundsätzen des Römischen Rechts gemäß seine Fähigkeit zu juristischen Geschäften verändern solle. Allein bei dieser Auslegung würde man die Reichspolizeiordnungen in der That ganz isolirt für sich, ohne Rücksicht auf die übrige Rechtsentwicklung in Deutschland auffassen.

Wie wir nämlich Bd. 1. §. 14—16 gesehen haben, zeigte sich schon im Mittelalter das Streben, die Termine der Mündigkeit, welche das deutsche Recht bis dahin gehabt hatte, zu verlassen, und den Eintritt der letzteren weiter hinaus zu schieben. Dabei behielt aber die Unmündigkeit an und für sich ihre bisherige Bedeutung. So wie daher bei der kürzeren Dauer derselben früher der Grundsatz galt, daß jedermann Alles, was während derselben auf eine für ihn beschwerliche

Weise geschehen war, nach erreichter Mündigkeit beliebig widerrufen könne, und später angenommen wurde, daß nur was der Mündel ohne Einwilligung des Vormunds für sich allein gethan habe, von ihm nach erreichter Mündigkeit widerrufen werden dürfe ¹⁰, so blieb dasselbe, auch als der Mündigkeitstermin weiter hinaus geschoben war, für die ganze Dauer der Unmündigkeit Rechts ¹¹. Ein Beleg hierfür scheint mir auch darin zu liegen, daß die älteren Juristen einstimmig in dem Römischen Rechte den Grundsatz zu finden glaubten, daß ein minderjähriger pubes, welcher einen beständigen Curator habe, sich eben so wenig ohne Einwilligung seines Vormunds obligiren könne, wie der impubes ¹². Denn wenn sie gleich diesen Grundsatz zunächst aus der L. 3. C. de in integr. rest. ableiteten, so mögte ich doch glauben, daß sie auch deshalb nicht auf eine andere Interpretation dieser Stelle kamen, weil sie ihn überall in der Praxis bestätigt fanden. Von dieser Rechtsentwicklung bildet aber die angeführte Vorschrift der Reichspolizeiordnungen in der That nur den Schlußstein. Ueber die Veranlassung zu derselben sind wir zwar nicht näher unterrichtet. Sie kann aber in der That wohl kaum eine andere gewesen sein, als weil man erstens dem Vorhaben der Juristen der damaligen Zeit, den Römischen Grundsatz, daß ein pubes wider seinen Willen nicht unter Vormundschaft zu stehen brauche, auch in Deutschland geltend zu machen, da hierin offenbar

10) s. oben §. 43—45.

11) s. die oben Bd. 1. S. 149 abgedruckte Stelle der Const. de tutor. der St. Förter v. 1376. u. Saarbrück. L. R. v. 1321. Cap. 6. §. 7 (abgedruckt oben S. 25. No. 1).

12) Die älteren Juristen stimmen nämlich alle in dem Satz überein: *Adultus euratorem habens similis est pupillo in dispositionibus inter vivos, quia sicut pupil-*

lus non obligatur. S. Albericus de Rosate, Bartolus, Baldus, Paulus Castrensis, Sichelardus sämmtlich ad L. 3. C. de in integr. rest. hin. Alciatus, Zasius et Duarenus ad L. 101. D. de V. O. Der Erste, welcher eine andere Meinung aufbrachte, war auch hier Cuiacius ad cit. L. 101. D. de V. O. et in Observ. L. 19. c. 33.

ein Rückschritt in der Rechtsentwicklung gelegen haben würde, Schranken setzen wollte, und weil man zweitens, da der Termin des Eintritts der Volljährigkeit bei der Verschiedenheit der Particularrechte über diesen Punkt durch das Eindringen des Römischen Rechts und durch die von einander abweichenden Theorien, welche die Juristen über die Dauer der Vormundschaft nach demselben aufstellten, in manchen Gegenden höchst ungewiß geworden war, eine feste Bestimmung hierüber für nöthig hielt, und bei dem Streben den Eintritt der Mündigkeit weiter hinaus zu schieben, es, bei der damaligen Lage der Sache, das Natürlichste zu sein schien, hierfür die Römische maior aetas zu wählen.

Es war also gewiß nicht bloß Absicht der Reichspolizeiordnungen, die Vormundschaft bloß bis zum 25sten Jahre fortbauern zu lassen, sondern auch, daß die jungen Leute während der ganzen Zeit, wo sie dieses Alter noch nicht erreicht hätten, in Allem, was die Vormundschaft betrifft, auf gleiche Weise behandelt werden sollten. Dieß wird noch wahrscheinlicher, wenn man bedenkt, daß zu der Zeit, wo die Reichspolizeiordnungen erlassen wurden, noch allgemein von den Juristen angenommen wurde, daß nach Römischen Rechte ein pubes minor XXV annis, welcher einen beständigen Vormund habe, sich eben so wenig ohne Einwilligung seines Vormunds gültig obligiren könne, wie der impubes¹³⁾, so daß also in der That es den Verfassern der Reichspolizeiordnungen gar nicht einfallen konnte, zu glauben, daß wenn sie festsetzten, daß jeder bis zum zurückgelegten fünf und zwanzigsten Jahre einen Vormund haben müsse, dieß anders verstanden werden könne, als daß er auch in so weit ganz wie ein impubes behandelt werden solle.

Nimmt man aber auch an, die richtige Ansicht über die Bedeutung des Römischen Rechts sei die, welche behauptet,

13) s. die vorige Note.

daß puberes ~~minores~~ **XXV annis**, welche unter beständiger Curatel stehen, eben so gültig contrahiren können, wie die maiores, aber nur die von ihnen contrahirte Verbindlichkeit während ihrer Minderjährigkeit nicht durch einen Act der Veräußerung realisirt werden kann, so muß man doch im Geiste des Römischen Rechts für Deutschland die vorliegende Frage ganz auf die angegebene Weise entscheiden. Es liegt nämlich am Tage, daß durch diesen Grundsatz für die Minderjährigen schlecht gesorgt ist. Daß aber dennoch das Römische Recht ihn beibehielt, erklärt sich daraus, daß er ohne Zweifel damit zusammen hängt, daß die beständige Curatel bei Minderjährigen fortwährend bei den Römern etwas von dem Belieben der letzteren Abhängiges blieb, und durch eine solche Privatwillkühr wohl die Veräußerung eines gewissen Vermögens erschwert, aber nicht die Handlungsfähigkeit einer Person selbst, da sie iuris publici ist, aufgehoben werden konnte. Wenn nun aber ein Gesetz (wie die Reichspolizeiordnungen es thun) verlangt, daß die Minderjährigen stets unter Vormundschaft stehen, so ändert sich dieß offenbar. Denn es erklärt damit in der That, daß es einem minderjährigen pubes noch nicht so viel Vernunft zutraue, um ihn sich selbst überlassen zu können, und dieß heißt doch mit andern Worten soviel wie: es erklärt ihn für handlungsunfähig. In der That würde ein solches Gesetz auch auf halbem Wege stehen bleiben, wenn es ihm noch fortwährend die Fähigkeit zugestände, sich durch Contracte zu obligiren, und ihm auf diese Weise, da die Gläubiger doch nach erreichter Volljährigkeit desselben Hoffnung haben, befriedigt zu werden, Credit verschaffte.

Gegen diese Auffassungsweise läßt sich auch nicht mit Grunde einwenden, daß die Reichspolizeiordnungen selbst zwischen Pupillen und minderjährigen Kindern unterschieden (I. Bd. 1. C. 154). Denn einmal ist in ihnen keine Spur von verschiedenen Rechten, welche mit diesem Unterschiede verknüpft sein sollen, zu finden, und es könnte diese Ausdrucksweise also aus einem

bedeutungslosen Anschließen an den gewöhnlichen Sprachgebrauch erklärt werden, und ferner läugne ich, wie sich unten ergeben wird, durchaus nicht, daß auch heut zu Tage in die Vormundschaft nicht betreffenden Beziehungen noch immer ein Unterschied zwischen impuberes und andern Minderjährigen bestehe.

Endlich spricht für diese Auffassungsweise noch der Umstand, daß auch in andern Ländern, wo dem deutschen verwandte Rechte gelten, in Beziehung auf die Vormundschaft kein Unterschied zwischen einem minor und einem impubes gemacht, und also die cura minorum nicht von der tutela impuberum unterschieden wird, z. B. in Holland¹⁴.

Demnach kann es nicht als eine Abweichung von den Grundsätzen, welche in Deutschland als die gemeinrechtlichen zu betrachten sind, sondern nur als eine Anerkennung derselben angesehen werden, wenn schon die meisten unter den ältern Particularrechten, und selbst solche, welche ganz unter der Einwirkung des Römischen Rechts abgefaßt sind, in dieser Beziehung den minor dem impubes völlig gleich stellen¹⁵, und

14) Vinnius Comment. ad pr. I. de curat. nr. 3.

15) z. B. Fränk. Landger. D. III. Tit. 2. §. 5. u. Tit. 20. Hohenloß. L. R. II. 3. §. 8. „solle alles mit der Vormunder Rath, Wissen u. Genehmhaltung geschehen, u. außer dem nichts kräftig, noch bündig seyn, was einer, der noch unter der Vormundschaft stehet, zu seinem Schaden mit einem andern contrahiret, handelt oder schließt.“ Zu den unter der Einwirkung des Römischen Rechts abgefaßten Particularrechten gehört bekanntlich vorzugsweise die Frankf. Reformation. Dennoch heißt es in

dieser II. 1. §. 2. „die Contract, so mit minderjährigen Personen, (das ist, die nicht allein unter ihren 14, sondern auch 25 Jahren seynd), — da sie außerhalb vorwissen, bewilligen u. zuthun der Vormündere u. Curatoren — ganz von Unwürden seynd.“ Rev. Lüb. R. I. 7, 6. „Ein Jüngling unter 25 Jahren kann sein Gut nicht verkaufen, noch alieniren, ohne seiner Vormunder Consens u. Willen. Derwegen verkauft er etwas von seinem Gute, oder verspricht er etwas, oder steket er sich in Bürgschaft ohne der Vormunder Bollwort, das ist zu Recht unkräftig.“

von den neuesten Gesetzgebungen dieß ohne Ausnahme geschieht ¹⁶.

In der That sind auch in Beziehung auf alle Verträge, welche nicht bloß die Person des Minderjährigen betreffen, die meisten Rechtsgelehrten im Resultate mit uns einverstanden, sie mögen nun über die Auslegung des Römischen Rechts die eine oder die andere Ansicht haben ¹⁷. Was hingegen die Verträge anlangt, welche bloß die Person des Minderjährigen betreffen, so behaupten manche Vertheidiger dieser Meinung, daß sie, auch wenn der Vormund nicht eingewilligt habe, gültig seien ¹⁸. Dahin rechnen sie: die Eingehung einer Ehe, die Abschließung eines Verlöbnißes, die Vermietzung der Dienste, die Uebernahme eines Mandats u. s. w. Diese Behauptung stützen sie auf den Satz: *curator primario*

16) f. z. B. Preuß. L. R. I. 5. §. 14. „Minderjährige — werden in Ansehung der Fähigkeit, Verträge zu schließen, den Unmündigen gleich geachtet.“ Oesterreich. Gesetz. §. 244. „Ein Minderjähriger ist zwar berechtigt, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung seines Vormundes etwas für sich zu erwerben, allein er kann ohne Genehmigung der Vormundschaft weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen.“ Schwarzb. Rudolst. Vorm. D. v. 1818. §. 33. „Ein Unmündiger kann durch keinen Vertrag, ohne Einwilligung seines Vormunds, er habe sich denn betrügerischer Weise für volljährig ausgegeben u. dadurch wirklich jemanden hintergangen, sich ändern, wohl aber andre sich verbindlich machen. Noch we-

niger kann er sich (auch nicht mit Vormund) der Strenge des Wechselrechts gültig unterwerfen.“ Hannover. declarat. Verordn. v. 29. Oct. 1822. §. 4. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 58. „Ein Contract oder sonstiges Rechtsgeschäft, welches mit einem Minderjährigen persönlich abgeschlossen worden, bindet denselben nur, wenn die Vormünder solches Namens seiner schriftlich genehmiget haben.“

17) Höpfner Comment. z. den Instit. §. 227. Quistorp kl. jur. Schriften Samml. I. Nr. 6. Weber von der natürl. Verbindlichkeit. §. 73. v. Berg jur. Beobachtungen Th. 3. Nr. 27. Glück Erläut. der Pandekt. Th. 4. S. 83 ff. u. Th. 30. S. 63 f.

18) Höpfner a. a. D. §. 230. Quistorp a. a. D. S. 149. Brandenburg loc. cit. (f. Ro.

datur rei, non personae. Allein ganz abgesehen davon, daß dieser Satz im Römischen Rechte in der Bedeutung, worin ihn die Neueren nehmen, überhaupt gar nicht vorkommt¹⁹, und daß die erwähnten Handlungen auch Verpflichtungen in Beziehung auf das Vermögen, wenigstens unter Umständen, begründen, so gerathen diejenigen, welche ihre Behauptung, daß Minderjährige sich in Beziehung auf ihr Vermögen nicht ohne Einwilligung ihres Vormunds verpflichten können, nicht schon aus dem Römischen Rechte ableiten, in der That mit sich selbst in Widerspruch. Denn stützt man sie nicht hierauf, so kann sie ihren Grund nur darin haben, daß die minderjährigen puberes in Deutschland in Beziehung auf ihre Handlungsfähigkeit den impuberes gleich gestellt werden, und ein Pupill sich überhaupt nicht durch Verträge, welche er ohne Mitwirkung seines Vormunds abschließt, auch wenn sie bloß seine Person betreffen, verpflichten kann.

Es kömmt noch hinzu, daß auch die Reichspolizeiordnungen²⁰ den Satz: curator primario rei datur in dem Sinne, in welchem die Neueren ihn nehmen, indirect dadurch verwerfen, daß sie verlangen, es solle ein jeglicher Vormund schwören, daß er „seinen Pflégkindern und ihren Gütern getreulich und erbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter versehen und vermehren“ wolle u.; und es ist offenbar irrig, wenn Einige²¹ behaupten, es ergebe sich aus dem Zusammenhang dieser Stelle mit dem vorhergehenden §., daß hier nur von eigentlichen tutores die Rede sei, da sie sonst selbst keinen Anstand nehmen, die in diesem §. enthaltenen Worte: „ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testamentsweiß verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben“ auf alle Altersvormünder überhaupt zu beziehen.

3.) §. 34 et 35. Glück Erläut. der Pandekt. Th. 4. S. 84 ff.

19) Göschen Vorles. über das gem. Civilt. Bd. 3. Abth. 1. §. 755.

20) R. F. D. v. 1548. Tit. 31. §. 3; v. 1577. Tit. 32. §. 3.

21) Glück Erläut. der Pandekt. B. 4. S. 86. No. 29.

Ich stimme daher mit voller Ueberzeugung denjenigen bei, welche behaupten, daß nach unserm heutigen Recht ein Minderjähriger pubes Verträge, welche zunächst bloß seine Person betreffen, eben so wenig ohne Einwilligung seines Vormunds abschließen könne, wie solche, welche sich auf sein Vermögen beziehen²². Demnach kann ich es auch nicht als etwas bloß Particularrechtliches betrachten, wenn in den meisten deutschen Ländern, ja vielleicht in allen, ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß ein Minderjähriger nicht ohne Einwilligung seines Vormunds soll eine Ehe eingehen oder ein Verlöbniß abschließen dürfen²³, sondern es scheint mir dieß vielmehr dem von uns aufgestellten Princip vollkommen gemäß zu sein, und daher für gemeinrechtlich gehalten werden zu müssen²⁴. Ueberhaupt sehe ich in jenen Vorschriften nur eine Beibehaltung des älteren deutschen Rechts, nach welchem, wie oben Bd. 1. S. 320—324 gezeigt ist, zu der Eingehung der Ehe immer die Einwilligung des Vormunds erforderlich war. Auch erscheint es in der That als höchst inconsequent, wenn man verlangt, daß der Minderjährige keinen, auch noch so unbedeutenden Contract ohne Einwilligung seines Vormunds ab-

22) Dieser Ansicht sind namentlich de Ludewig differentiae inter tutor. et curatores (Opusc. T. II. Diss. 2) no. pp. G. E. Beyer Diss. de hodierna tutor. et curator. differentia (Opusc. nr. IV). §. 13. Gaertner loc. cit. (f. No. 2). §. 8. v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 17. Nr. 1. Wiesner Vormundschafft. §. 45. v. Meyer a. a. D. S. 116 ff. Unterholzner von den Schulverhältn. Bd. 1. S. 164.

23) Eine große Reihe von solchen Ländern führt an G. A. Jenichen Observationes de neces-

sario tutorum seu curatorum in sponsalib. minorum consensu (im Anhang z. Leysers Med. ad Pand. Vol. XI.) cap. 1. J. A. Hofmann Handb. des deutsch. Eherechts S. 30 f. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 29. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 45. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 58. „Namentlich können auch Pupillen sich nicht rechtsbeständig ohne Genehmigung der Vormünder ehelich versprechen.“

24) Dieser Ansicht ist auch Jenichen loc. cit. cap. 2. Hofmann a. a. D. v. Meyer a. a. D. S. 138.

schließe, und dagegen ihm gestattet, sich bei einem Geschäfte, wo sein ganzes Lebensglück auf dem Spiele steht, ohne Einwilligung seines Vormunds zu binden.

Wenn ich nun gleich, wie sich aus der bisherigen Ausführung ergibt, der Meinung bin, daß in Beziehung auf Alles, was die Vormundschaft betrifft, die puberes vor erreichter Volljährigkeit in Deutschland eben so handlungsunfähig sind, wie nach dem Römischen Rechte die impuberes, und also in Rücksicht ihrer hier die Grundsätze desselben nicht zur Anwendung kommen, so läugne ich damit keineswegs, daß in allen anderen Beziehungen die Handlungsfähigkeit der puberes nach diesen zu beurtheilen ist. Ich gebe daher zu, daß die Römische *pubertas* heut zu Tage noch so weit in Betracht kommt, als mit ihr die Fähigkeit eintritt, ein Testament zu machen, eine Ehe einzugehen, und den Grundsätzen des canonischen Rechts gemäß auch einen Eid zu leisten. Daß aber dieses Alles mit der Vormundschaft nichts zu thun hat, sondern eine besondere Wirkung der Pubertät für sich ist, wird dadurch am anschaulichsten, daß ein *impubes* auch nicht unter Autorität seines Vormunds ein Testament machen, eine Ehe eingehen oder einen Eid leisten kann, und dagegen ein *pubes minor XXV annis* auch gegen die Handlungen, welche er mit Einwilligung seines Vormunds vorgenommen hat, restituirt werden kann.

Eben so steht es im Wesentlichen mit der *infantia*. Auch rücksichtlich dieser Altersstufe, so weit sie bei der Vormundschaft in Betracht kömmt, kann ich nämlich die Römische Lehre von ihr nicht für praktisch halten, weil dieselbe sich hauptsächlich auf die *tutoris auctoritas* bezieht, und diese, wie oben gezeigt ist, in Deutschland keine Anwendung findet²⁵. Dagegen gilt es auch jetzt noch als Regel, daß ein Kind von seinem siebenten Jahre an theils Sponsalien mit der oben erwähnten Widerruflichkeit

25) Dieser Meinung ist auch v. Savigny Syst. des heut. Röm. R. Bd. 3. S. 81.

schließen, theils solche Handlungen, die einen Gewinn bringen, vornehmen kann²⁶. Beides hat aber mit der Vormundschaft offenbar gar nichts zu thun.

Durch die obige Ausführung erledigt sich auch die Controverse, ob Minderjährige, wenn sie zufällig keinen Vormund haben, nach dem heutigen Rechte gültig veräußern und sich durch Verträge obligiren können. Denn da sie überhaupt handlungsunfähig sind, so muß diese Frage ohne Zweifel verneint werden²⁷.

Wenn nun aber in allen die Vormundschaft betreffenden Beziehungen hinsichtlich der Handlungsunfähigkeit in Deutschland kein Unterschied zwischen einem minor und einem impubes besteht, so folgt daraus auch, daß der Unterschied zwischen einem tutor und curator, da er mit jenem wesentlich zusammen hängt, hier nicht vorkommen kann. Dieß ist auch in vielen Particularrechten aus älterer und neuerer Zeit deutlich ausgesprochen²⁸, und wird von den neuern Gesetzgebungen

26) v. Savigny a. a. D. S. 82.

27) Strube rechtl. Bedenk. Bd. 3. Nr. 111. (ed. Spangenberg Bd. 1. Nr. 8.) Glück Erläut. der Pandekten Th. 30. S. 65 f.

28) Fränk. Landger. D. III. 2. §. 5. Höpferl. L. R. II. 1. §. 3. „Ob wol in denen gemeinen beschriebenen Rechten unter denen Tutoren u. Curatoren ein Unterscheid ist —; So ist doch solcher Unterscheid in dieser Grafschaft u. vielen andern Herrschaften längstens aufgehoben. Und gleich wie — allen Kindern, die unter 25 Jahren, — andere Personen vorzusetzen sind; Also werden diese vorgefetzte unter den Namen der Vormünder

oder Pfleg-Väter, ohne Unterschied, es mögen deren Pflegbefohlene noch unmündig oder minderjährig seyn, bemerket.“ Cod. Max. Bavar. I. 7. §. 36. Nr. 2. „Es seynd dieselbe (näml. die minderjährigen Personen) denen Pupillen u. unbogtbaren Personen in all obenannten Stücken — durchgehends gleich geschäht, u. ist mithin auch zwischen gegenwärtiger Curatel u. Tutel überhaupt keinen Unterschied.“ Kursächs. Vorm. D. v. 1782. C. 3. §. 1. „inmaßen Wir den Unterschied, welcher — zwischen den Pupillen u. Minoribus, ingleichen zwischen den Tutoribus u. Curatoribus gemacht werden, hiermit gänzlich aufheben.“

ohne Ausnahme entweder ausdrücklich oder stillschweigends dadurch anerkannt, daß sie bei ihren Bestimmungen über die Altersvormundschaft gar nicht zwischen den verschiedenen Classen der Vormünder unterscheiden²⁹. Selbst diejenigen späteren Rechtsquellen, welche sich sonst auf das Engste an das Römische Recht anschließen, und den Worten nach den Römischen Unterschied zwischen tutor und curator beibehalten haben, geben dieß dadurch zu, daß sie sagen, es sei „ein geringer Unterschied“ zwischen Tutoren und Curatoren in Deutschland; denn dieser geringe Unterschied wird in der Anwendung zu gar keinem³⁰.

Eine andere Frage ist es aber, ob der Vormund in Deutschland während der ganzen Dauer der Vormundschaft dem tutor oder dem curator der Römer gleichzustellen sei. Erwägt man, daß, wie ich dafür halte, der pubes vor erreichter Volljährigkeit in allen die Vormundschaft betreffenden Beziehungen in Deutschland eben so handlungsunfähig ist, wie

29) Dieß gilt z. B. von Preuß. Landrechte, dem Oesterreich. Gesetzbuche, der Schwarzb. Rudolst. Vorm. D. v. 1818, der Lüb. Vorm. D. v. 1820, der Brem. Vorm. D. v. 1826 u. der Hamb. Vorm. D. v. 1831.

30) So heißt es z. B. im Solms. Landr. Tit. 21. §. 29.: „Zwischen den Tutor oder Fürmündern, u. den Curatoren, das ist versorgern, ist eyn geringer vnder schein. Dann Curatores nicht weniger, als die Tutores, den Kindern mit besten treuen fürzustehen, ihr bestes zuwerden, ihren schaden zuvorkommen, sie inner u. aufferhalb Rechts zu vertreten schuldig seind. Darumb da sie, nach abgang oder auch abstand der Fürmündern den

adultis —, so über ihre 12 oder 14 jahr seynd, von newen gegeben werden, so sollen sie eynen gleichen Rydt, wie die Fürmündere — schweren u.“ Hiermit stimmt im Wesentlichen überein Frankf. Reform. VII. 8. §. 7. Vergl. auch hierüber Drth Anmerk. zur Frankf. Reform. Bb. 1. S. 14 f. und Fortf. 3. S. 324 f. Um die Worte: „ein geringer Unterschied“ noch zu verstärken, sagt Drth an mehreren Stellen seiner Anmerkungen zur Reformation, z. B. Fortf. 3. S. 331. a. E. „fast gar keiner“. Richtiger würde er sich ausgedrückt haben, wenn er das „fast“ weggelassen hätte. Vergl. Benders Lehrb. des Privatr. der fr. Stadt Frankf. §. 29. No. 1.

nach dem Römischen Rechte der *impubes*, so scheint es, als könne hier der Mündel während der ganzen Dauer der Vormundschaft keine Handlung, aus welcher möglicher Weise ein Verlust für ihn entstehen könnte, ohne Auctorität seines Vormunds vornehmen, und als siehe also der deutsche Vormund während der ganzen Dauer der Altersvormundschaft einem Römischen *tutor* gleich. Allein, wenn man dieß so verstehen wollte, daß der Altersvormund seine Einwilligung zu den Geschäften des Mündels nothwendig in der Form der *auctoritas* ertheilen müßte, so würde es unrichtig sein. Denn unsere Juristen sind von jeher der Meinung gewesen, daß die *auctoritas* des Vormunds in Deutschland nicht, wie bei den Römern, nothwendig beim Abschluß des Geschäfts selbst ertheilt zu werden brauche, sondern daß sie auch abwesend und hinterher ertheilt werden könne⁵¹, also mit andern Worten, daß zwischen der Ertheilung der *auctoritas* und der des bloßen *consensus*, bei uns der Form nach gar kein Unterschied sei. Auch stimmt hiermit der Rechtsgebrauch vollkommen überein⁵². Es steht also in dieser Beziehung der deutsche Vormund während der ganzen Dauer der Vormundschaft dem Römischen *curator* völlig gleich.

31) Groenewegen de legib. abrogat. ad Tit. Inst. de auct. tut. (1, 21). Gisebert Peric. statut. II. art. 20. nr. 477. G. A. Struv Syntagma iurispud. Exerc. 31. §. 42. Schilter Prax. iur. Exerc. XXXVII. §. 110. Stryk U. M. P. XXVI. §. 8. §. 1. v. Kreittmayr Anm. z. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 17. nr. 6.

32) Cod. Max. Bav. I. 7. §. 17. Nr. 6. „Im übrigen machen zwar die Römischen Rechten zwischen Puppillen unter oder über sieben Jahren hierinfallß auch einen Unter-

schied u. erfordern hiernächst, daß der Vormund bey der Handlung selbst allzeit gegenwärtig seye, u. gleich auf der Stell, ohne Bedingnuß u. Vorbehalt, daretwillige, es ist aber all dieses dem hiesigen Landß - Gebrauch nicht gemäß, sondern es kan der Vormund auch abwesend, oder erst nach beschefener Handlung, Bedingnußweis u. ohne Unterschied, ob der Puppill das siebende Jahr schon erfüllet hat, oder nicht, seine Auctorität interponiren.“

Ueberhaupt aber kann von der Nothwendigkeit der Ertheilung einer auctoritas, oder auch eines bloßen consensus in Deutschland gar nicht in der Art die Rede sein, wie bei den Römern, weil wir den andern Grundsatz, worauf dieselbe bei ihnen beruhte, nämlich die Unzulässigkeit einer Repräsentation durch freie Stellvertreter, nicht mit aufgenommen haben³³. Es können daher alle die Geschäfte, bei welchen auch noch nach dem Justinianischen Rechte der Pupill nothwendig selbst handeln muß, bei uns durch den Vormund allein Namens desselben vorgenommen werden, so daß der Pupill durch die Handlungen des Vormunds sowohl Rechte erlangen, als auch direct verpflichtet werden kann. Und ebenso steht es rücksichtlich der Minderjährigen³⁴. Ja es ist sogar gewöhnlich, daß der Mündel nicht selbst handelt, sondern statt seiner der Vormund³⁵. Diesemnach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Vormund auch eine seinem Mündel angefallene Erbschaft in dessen Namen, ohne ihn zuzuziehen, gültig antreten kann, einerlei auf welcher Altersstufe derselbe steht³⁶, wie dieß auch mehrere Particularrechte ausdrücklich bestimmen³⁷. Auch scheint es mir inconsequent, wenn Stryke annimmt, daß der Vormund die Ausübung des Patronatrechts durch Präsentation

33) Dieß brüden die älteren Juristen gewöhnlich so aus: wir haben keine actus legitimi mehr, bei welchen keine freie Stellvertretung zulässig war; s. Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. XXXVII. §. 410.

34) Schilter loc. cit. et Exerc. XXXVII. §. 131. Stryk U. M. P. XXVI. 9. §. 1 et 2. Leyser Med. ad Pand. Spec. 334. med. 1. Höpfner Comment. §. 213. u. Weber's Anmerk. dazu. Peise u. Cropp jur. Abh. Bd. 2. Nr. V. §. 12. S. auch Bluntschli Zürich. Rechtsgef. 2, 206 f.

35) Leyser loc. cit. Orth Anmerk. 3. Frankfurt. Ref. Bd. 1. S. 17.

36) Groenewegende leg. abrog. ad L. 5. C. de iure deliberandi. Stryk U. M. P. XXIX. 2. §. 7. Voet Comment. ad Pand. XXIX. 2. §. 9. Peise u. Cropp jur. Abh. Bd. 2. Nr. V. §. 12.

37) z. B. Frankf. Ref. VI. 1. §. 6. Raffau-Ragenellenbog. Landr. III. 11. §. 5. Preuß. Landr. I. 9. §. 390. Oesterreich. Gesefz. §. 233. und 805.

eines Caudibaten nicht für sich allein ohne Zuziehung des Mündels vornehmen könne⁵⁸. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß es allerdings angemessen ist, daß, wenn der Mündel schon eine gewisse Reife des Urtheils erlangt hat, der Vormund ihn zu den wichtigeren Geschäften hinzuziehe, theils um dessen Ansicht von der Sache zu vernehmen, an welche aber jener, weil ihm die Verantwortlichkeit hierdurch nicht abgenommen werden kann, natürlich nicht gebunden ist, theils aber auch, damit der Mündel hierdurch zur vollen Selbstständigkeit erzogen werde und zugleich Gelegenheit erhalte, an der Wahrung seiner Interessen wenigstens mittelbaren Antheil zu nehmen. Daher machen auch einige Geseze es ausdrücklich dem Vormunde zur Pflicht, den Mündel, wenn dieser ein gewisses Alter erreicht hat, von erheblichen Vorfällen zu benachrichtigen, und dessen Meinung darüber zu vernehmen⁵⁹.

Diesemnach ist der deutsche Altersvormund weder dem tutor, noch dem curator minoris der Römer völlig gleichzustellen. Vielmehr steht er in Beziehung auf den Umfang seiner Geschäftsführung dem ersteren, in Beziehung auf die Form derselben hingegen dem letzteren gleich, unterscheidet sich aber von beiden dadurch, daß er seinen Mündel in Fällen ver-

38) U. M. P. XXVI. 8. §. 5.

39) Hohenloß. Landr. II. 3. §. 8. „Die Vormunder haben diejenigen von ihren Pfleg-Befohlenen, welche schon zu ihrem Verstand u. mannbaren Jahren gekommen, wann sie gegenwärtig sind, zu denen Vormundschafftlichen Geschäften mit zu ziehen, u. wann sie etwas wichtiges vornehmen, ihnen davon zu sagen, auch kan solchen erwachsenen ein u. anderes, wozu sie tüchtig sind, selbst zu verrichten überlassen werden.“ Preuß. L. R. II. 18. S. 244. „Ein Pflegebefohlener,

welcher das Ahtzehnte Jahr zurück gelegt hat, kann verlangen, daß der Vormund ihn von erheblichen Vorfällen, welche die Substanz seines Vermögens, oder Hauptveränderungen in dessen Verwaltung betreffen, unterrichte, u. seine Meinung darüber vernehme.“ §. 245. „Der Vormund ist jedoch an diese Meinung des Pflegebefohlenen nicht gebunden.“ Die Zürcher. Vorm. O. v. 1841. §. 24. setzt hierfür das Alter der Confirmation und die diesem Alter angemessene Fähigkeit fest.

treten kann, wo bei den Römern weder der eine noch der andere hierzu im Stande war. Man kann daher im wahren Sinne des Worts sagen, wie die früheren Schriftsteller es ausdrücken: *hodie iura tutelae et curatelaе confusa esse*.

Bei der völligen Gleichstellung der *cura minorum* mit der Tutel in Deutschland muß es auch für unrichtig gehalten werden, wenn Manche, welche zugeben, daß jeder minor bei uns einen Vormund haben müsse, doch behaupten, daß der Grundsatz des Römischen Rechts, daß dem minor nicht wider seinen Willen ein *curator* gegeben werden dürfe, bei Bestellung des Vormunds für einen minor noch so weit zur Anwendung kommen müsse, daß dieser sich regelmäßig selbst denselben zu erwählen habe, und ihm jedenfalls niemand zum Vormund gegeben werden dürfe, den er nicht haben wolle ⁴⁰. Diese Behauptung legt ohnehin dem Satz: *inviti adolescentes curatores non accipiunt*, einen ganz falschen Sinn unter, und daraus mag es sich wohl erklären, daß die neueren Juristen sie ganz unberücksichtigt lassen ⁴¹.

Endlich zeigt sich das Nichtvorkommen des Römischen Unterschieds zwischen Tutel und *cura minorum* in Deutschland auch dann von Einfluß, wenn einem Unmündigen, der bereits einen Vormund hat, daneben noch ein anderer bestellt wird. Für diesen Fall hat bekanntlich das Römische Recht die Regel, daß dem, der einen Tutor hat, kein neuer Tutor beigegeben werden kann, sondern nur ein *Curator* ⁴². Der letztere kann aber, da er gerade nur ein *Curator* und kein Tutor ist, keine *auctoritas interponere*, und daher durch seinen *consensus* die

40) Wernher *pract. Observ.* P. I. obs. 199. Berger *Oecon. for. Lib. I. Tit. 4. lib. 7. §. 6. not. 1.* Leyser *Med. ad Pand. Spec. 346. med. 2.*

41) Wenigstens habe ich sie nicht nur in den gangbarsten Lehrbü-

chern, sondern selbst in Glück's ausführlichem *Pandekten-Commentar* nicht einmal erwähnt gefunden.

42) §. 5. I. de *curatione*. (1, 23) L. 27. pr. D. de *testam. tut.* (26, 2) L. 9. C. qui *dare tutor. et curator. etc.* (5, 34).

Geschäfte des impubes nicht gültig machen, welche nicht ohne auctoritas eines Tutors vorgenommen werden können ⁴³. Da nun aber heut zu Tage kein Unterschied zwischen auctoritas und consensus mehr ist, so kann dieser Grundsatz jetzt nicht mehr in Betracht kommen, sondern der neue Vormund, welcher den Pflegling wegen einer Verhinderung des eigentlichen Vormunds zugeordnet wird, ist für die Zeit seiner Geschäftsführung diesem völlig gleichzustellen ⁴⁴.

§. 53. Pflichten des Vormunds bei Uebernahme der Vormundschaft.

Von einer Beeidigung des Vormunds beim Antritt der Vormundschaft findet sich im älteren deutschen Rechte eben so wenig etwas, wie im älteren Römischen ¹. Die Reichspolizeiordnungen haben aber auch in dieser Beziehung das neuere Römische Recht bestätigt, indem sie verlangen:

„daß er (der Vormund) nach befohlener Verwaltung — mit Gelübden u. Eydten beladen werde, daß er seinen Pflegkindern u. ihren Gütern getreulich und erbarlich vorseyn, ihre Personen u. Güter versehen u. verwahren, die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohn Vorwissen, Erkenntnuß u. Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden oder beschwehren, u. jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sonder auch selbst, vermög seines anbefohlenen Ampts, auch geleister Pflicht u. Eyds gebührlich Rechenschafft anbieten u. thun, umb sein Verwaltung Rede u. Antwort geben, u. alles anders handeln, das einem getreuen Vormünder eignet u. zustehet“ ².

43) L. 19. D. de auctor. et consensu tut. (26, 8) L. 17. §. 1. D. de appellat. (49, 1).

44) Stryk U. M. P. XXVI. 8. §. 2.

1) s. Rudorff R. der Vorm. 2, 230.

2) Reichspolizeiordn. von 1577. Tit. 32. §. 3. vergl. R. P. D. v. 1548. Tit. 31. §. 3.

Diese Vorschrift ist auch in den meisten älteren Particularrechten ausdrücklich anerkannt³. Aber eine nicht geringe Anzahl derselben hat in dieser Beziehung das ältere deutsche Recht beibehalten, und verlangt entweder gar keine Beeidigung des Vormunds, oder doch nur ein bloßes Handgelübde desselben⁴, und hiermit begnügt man sich auch heut zu Tage meistens⁵. Das Baierrische Particularrecht macht in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen Siegelmäßigen und anderen Personen, und verlangt nur bei den letzteren eine eigentliche Beeidigung, während die ersteren nur schriftlich die Vormünderpflichten anzuerkennen brauchen⁶. Auch giebt man den Eltern das Recht, den von ihnen ernannten Vormündern den Eid zu erlassen⁷.

Nach seiner Beeidigung ist der Vormund vor Allem verpflichtet, ein genaues Inventarium über das Vermögen seines Mündels aufzunehmen. Diese Verpflichtung, welche, wie wir oben §. 54. gesehen haben, auch dem älteren deutschen Rechte wohl nicht ganz unbekannt gewesen sein kann, ist seit der Einführung des Römischen Rechts, in welchem sie deutlich ausgesprochen ist, allgemein Rechtens geworden, und gründet sich heut zu Tage zunächst auf die Vorschrift der Reichspolizeiordnungen:

„daß er (der Vormund) nach befohlner Verwaltung von

3) Beispiele bei Gisebert *Periculum statutor.* Tom. II. Art. 20. nr. 100 et 103.

4) Ältere Beispiele bei Gisebert *loc. cit.* Art. 20. §. 108-111. Mevius in *i. Lubec.* I. 7, 2. nr. 45. Schilter *Prax. iur. Rom. Exerc.* 37. §. 88 i. f. Stryk *U. M. P.* XXVI. 7, 5.

5) f. Lauterbach *Colleg. XXVI.* 7. §. 13. Glück *Erläuter. der Pandekten.* Th. 30. S. 161. Auch die neueren Gesetzgebungen,

mit Ausnahme der Hamb. Vorm. D. von 1831. Art. 12., verlangen nur ein Handgelübde, f. Preuß. L. R. II. 18. §. 220. Oesterr. Gesetz. §. 205. Litb. Vorm. D. v. 1820. §. 14. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 29.

6) f. *Cod. Max. Bav.* I. 7. §. 10. womit nach v. Kreittmayr's Anmerk. z. v. angef. D. der alte Baierrische Landbrauch übereinstimmt.

7) Orth *Anmerk. z. Franff. Ref.* Fortf. 3. S. 284.

allen Gütern, liegend u. fahrend, Schulden = Brieff u. Registern, ein Inventarium auffrichte ⁸⁾."

Die Particularrechte haben diese Vorschrift oft ausdrücklich wiederholt, und nicht selten ihr noch genauere Bestimmungen, namentlich in Beziehung auf die Form, in welcher, und die Zeit, binnen welcher das Inventarium errichtet werden soll, hinzugefügt ⁹. Meistens wird heut zu Tage das Inventarium unter Leitung des Gerichts aufgenommen. Es kann aber auch vor Notar und Zeugen errichtet werden ¹⁰. Ist das Vermögen unbedeutend, so gestatten einige Particularrechte leichtere Formen, z. B. die Aufnahme durch den Gerichtsboten, oder auf dem platten Lande durch die Wdgte, Förster oder Schulmeister entweder mit Zuziehung zweier Zeugen oder auch ohne diese, oder auch die Aufnahme durch den Vormund selbst mit Hinzuziehung zweier Zeugen ¹¹.

8) R. P. D. v. 1548. Tit. 31. §. 3. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

9) S. J. B. Frankf. Reform. Th. 6. Tit. 3. §. 3. Vgl. Gisebert Periculum statutor. Tom. 2. Art. 20. nr. 116 seqq. Stryk U. M. P. XXVI. 7, 17. Martini die Vormundschaftslehre bes. nach dem Mecklenb. Rechte, S. 30 ff. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 36. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 26 u. 27.

10) Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. 37. §. 91. Strube rechtl. Bedenk. Th. 1. Bed. 79. Glück Erläut. der Pandect. Th. 30. S. 191 u. f. Nach der Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 26. muß das Inventar in der Regel vor Notarien errichtet werden. Nach dem Preuß. L. R. II. 18. §. 378. dagegen gehören die Anordnungen wegen Aufnehmung des Inventarii allein

dem vormundschaftlichen Gerichte. Ganz von den übrigen Rechten abweichend ist die Bestimmung des Oesterr. Gesetzb. §. 222., nach welchem nicht der Vormund, sondern das vormundschaftliche Gericht selbst das Vermögen des Waisen durch Inventur sicher zu stellen hat.

11) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 35. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 36. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 26. Nach dem Preuß. L. R. II. 18. §. 385. darf auch eine zum Nachlasse gehörende Handlung, so lange deren Aufhebung nicht erfolgen soll, nicht gerichtlich inventirt werden. Doch muß (nach §. 386) der Vormund oder Disponent darüber ein vollständiges Privat-Inventarium aufnehmen u. vorlegen.

Die Pflicht des Vormunds ein förmliches Inventar zu errichten, ist sowohl in den Reichspolizeiordnungen, als auch in den Particularrechten so unbedingt ausgesprochen, daß statt dessen nur dann ein eidlich bestärktes Privatverzeichnis zugelassen werden kann, wenn ein Particularrecht ausdrücklich einem solchen auch bei dem Vormunde gleiche Kraft mit jenem beilegt¹². Wo dieß nicht der Fall ist, muß dem Römischen Rechte gemäß, da jene Vorschrift der Reichspolizeiordnungen unzweifelhaft auf diesem beruht, gegen den Vormund, welcher die Aufnahme eines förmlichen Inventariums verkannt hat, wenn er nicht etwa einen rechtmäßigen Entschuldigungsgrund nachweisen kann, das *iusiurandum in litem* zugelassen werden¹³. Endlich versteht es sich von selbst, daß, wenn dem Mündel während der Dauer der Vormundschaft durch Erbschaft oder anderweitig ein ferneres eigenes Vermögen zufällt, auch hierüber ein nachträgliches Inventarium zu errichten ist; da der Grund, aus welchem beim Antritt der Vormundschaft ein Inventarium errichtet werden muß, nämlich Sicherstellung des Bestands des Mündelguts, hier eben so gut eintritt¹⁴. Auch leidet es keinen Zweifel, daß der Grundsatz des Römischen

12) Dieß ist namentlich in Sachsen der Fall, s. Sächs. Vorm. D. v. 1782. C. 11. §. 8. Bis dahin war unter den Sächsischen Juristen Streit hierüber, vergl. Walch de iurata specificatione inventario solenni — — — haud aequiparanda. §. 8. in Eiusd. Opusc. Tom. 3. p. 146. Andere Rechte legen einer solchen iurata specificatione nur unter gewissen Voraussetzungen gleiche Wirkung mit dem förmlichen Inventarium bei; z. B. Preuß. P. R. II. 18. §. 384—389. In wiefern, wenn der Vater oder die Mutter das Vermögen

der Kinder nach beendigter Ehe zu verwalten haben, auch sie zur Aufnahme eines förmlichen Inventars verpflichtet sind, davon unten in der Lehre von dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

13) L. 7. pr. D. de administr. et peric. tutor. (26, 7.) L. ult. C. arbitr. tut. (3, 51.) Vergl. überhaupt Gräндler Polemik des German. Rechts. Th. 3. §. 595.

14) Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber findet sich in der Hamburg. Vorm. D. von 1831. Art. 24.

Rechts, daß der Erblasser des Mündels die Inventarisirung des Vermögens, das er demselben hinterlassen hat, verbieten kann ¹⁵, in Deutschland, wenn das Particularrecht ihn nicht besonders aufgehoben hat, Anwendung findet ¹⁶.

Zur Sicherheitsbestellung ist der Vormund nicht bloß, wie wir oben gesehen haben, nach den Grundsätzen des älteren deutschen, sondern auch nach denen des Römischen Rechts verpflichtet. Nur unterwirft das letztere nicht so wie jenes alle Vormünder überhaupt dieser Pflicht, sondern nimmt die tutores testamentarii und ex inquisitione a magistratu dati davon aus ¹⁷. In dieser Hinsicht ist durch die Reichspolizeiordnungen aber das ältere deutsche Recht beibehalten, indem diese festsetzen,

„daß er (nämlich ein jeder Vormünder, er sey gleich in Testamentsweis verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben) nach befohlener Verwaltung — rechtmäßige genugsame Caution und Versicherung thue“ ¹⁸.

Auch ist dieß immer von den Juristen anerkannt worden ¹⁹. Es läßt sich aber wohl nicht verkennen, daß dieß, wenigstens hinsichtlich der testamentarischen Vormünder eine zu weit getriebene Vorsicht ist, weil doch gewiß vermuthet werden kann, daß ein Vater seinen Kindern keinen Vormund geben werde, dessen Treue und Sorgfalt er nicht vorher gehörig geprüft hat. Es wäre daher wohl zu wünschen, daß der Römische

15) L. ult. §. 1. C. arbitr. tut.

16) Aufgehoben ist er z. B. im Oesterr. Gesetzb. §. 223: „Die Inventur — muß stets, selbst ohne Rücksicht auf das Verbot des Vaters, oder eines andern Erblassers, errichtet werden“. Das Preuß. L. R. II. 18. §. 395. dagegen verordnet ausdrücklich: „Jedem Erblasser steht

es frei, die gerichtliche Inventur seines Nachlasses zu untersagen.“

17) s. Rudorffs Recht der Vormundschaft. Bd. 2. C. 217 f.

18) R. P. D. v. 1548. Tit. 31. §. 3. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

19) Stryk U. M. P. XXVI. 7, 8. v. Kreittmayr Anmerk. über den Cod. Max. Bavar. I. 7. §. 9.

Grundsatz durch die Landesgesetzgebung eingeführt wurde, was namentlich durch das Preussische Landrecht schon geschehen ist ²⁰.

Auch in Beziehung auf die Art, wie die Sicherheit geleistet werden muß, weicht das heutige Recht vom Römischen ab. Denn während sie, nach diesem, wie jede andere prätorische Caution, stets durch Bürgen zu leisten ist ²¹, kann sie nach dem heutigen Rechtsgebrauch eben so gut auch durch Pfand und Hypothek geleistet werden ²². Diese Abweichung vom Römischen Rechte stützen die Juristen gewöhnlich darauf, daß die Reichspolizeiordnungen keine besondere Art der Cautionleistung vorschreiben. In der That beruht sie aber offenbar nur auf einer Beibehaltung des älteren deutschen Rechts, wie wir es ob. S. 42 f. kennen gelernt haben. Wegen der strengen Aufsicht, welche die Obervormundschaft über den Vormund führt, und weil der Mündel nach den Grundsätzen des Römischen Rechts heut zu Tage schon ohnehin ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen seines Vormunds hat, verlangt man in Deutschland schon lange, wenigstens, wenn dieser mit unbeweglichen Gütern im Inlande angefaßt ist, meistens keine besondere Cautionleistung mehr, sondern begnügt sich mit jener gesetzlichen Hypothek ²³. Auch haben mehrere Particularrechte aus älterer und neuerer Zeit ausdrücklich dem Vormunde, so lange nicht ein besonderer Verdacht gegen ihn entsteht, die Cau-

20) Preuß. L. R. II. 18. §. 433. „Vormünder, die von dem Erblasfer der Pflegbefohlenen ernannt werden, sind von aller Cautionleistung so lange frei, als sie sich nicht einer unordentlichen oder unwirtschaftlichen Administration verdächtig machen, oder die Ablegung der Rechnungen länger als 6 Monate nach dem dazu bestimmten Termine vernachlässigen“.

21) Rudorffa. a. a. D. Bd. 2. §. 107.

22) Mevius in ius Lubec. I. 7, 2. nr. 51-53. Schilter Prax. iuris Rom. Exerc. 37. §. 89. v. Freittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 9.

23) Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. 37. §. 90. Stryk U. M. P. XXVI. 7, 9-11. Glück Erläuterung der Pandecten. Th. 30. S. 181. Vergl. auch Mevius loc. cit. nr. 55.

tionleistung entweder ganz erlassen²⁴, oder doch die Bestellung derselben von dem Ermessen der Obrigkeit abhängig gemacht²⁵; und die neuesten Vormundschaftsgesetze schweigen ganz von der Cautionspflicht²⁶. Wo aber keine stillschweigenden Pfandrechte mehr anerkannt werden und eine Cautionspflicht des Vormunds überhaupt noch stattfindet, muß derselbe, wenn er keine Bürgen stellt, dem Mündel durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke eine Hypothek bestellen²⁷. Ist er weder zu dem Einen noch zu dem Andern im Stande, so darf er nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, da eine juratorische Cautio hier unstatthaft ist²⁸, nicht zur Vormundschaft zugelassen werden²⁹. Neuere Gesetzgebungen lassen ihn jedoch auch in diesem Falle zu, wenn er nur in dem Rufe unbefcholtenen Redlichkeit und ordentlicher Wirthschaft steht³⁰. Die Eintragung kann aber auch in diesem Falle, wie überhaupt, nur auf eine bestimmte Summe geschehen³¹. Diese braucht aber nicht nothwendig dem Werth des Vermögens des Mündels gleich zu sein, sondern richtet sich, wie die Cautio überhaupt, nur nach dem Verhältniß desjenigen Theils

24) Hamburg. Stat. III. 6, 13. a. C. Nürnberg. Reform. Tit. 39. Ges. 7. §. 3. Frankf. Ref. VII. 2, 16. Kursächs. Vorm. D. C. 10. §. 6. Oesterr. Gesetzb. §. 237. Mehrere Beispiele bei Gisebert *Peciculum statutor.* XX. 366.

25) J. B. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 9.
26) So die Lübb. Vorm. D. v. 1820, die Brem. Vorm. D. v. 1826, die Hamburg. Vorm. D. v. 1831. und das Zürcher. Vorm. Ges. v. 1841. Auch der Code Napoléon kennt sie nicht, s. *Thibaut Lehrb. des Franzöf. Civilt.* §. 131.

27) Vergl. hierüber J. B. Preuß. L. R. II. 18. §. 425 — 428.

28) Montanus de tutel. Cap. 27. Reg. 7. nr. 12 et 13.

29) Mevius loc. cit. nr. 5.

30) J. B. Preuß. L. R. II. 18. §. 434. Jedoch verpflichtet dasselbe §. 436. das Gericht, Maßregeln festzusetzen, damit einem solchen Vormunde alle Gelegenheit zu nachtheiligen u. willkürlichen Dispositionen so viel als möglich genommen werde. Vergl. auch Zürch. Vorm. Ges. v. 1841. §. 21. Lit. b).

31) Preuß. L. R. II. 18. §. 431. „Mit Cautionen, die auf keine gewisse Summe bestimmt sind, soll kein Vormund wider seinen Willen belastet werden“.

von diesem, welchen der Vormund wirklich in die Hände bekommt⁵². Dieß ist aber gewöhnlich nur so viel, wie zum Unterhalte des Mündels, zur Erziehung desselben und zur Fortsetzung der Administration nöthig ist⁵³. Die Schuldbocumente, so wie auch bedeutende Baarschaften und Kostbarkeiten des Mündels werden nämlich heut zu Tage gewöhnlich nicht dem Vormunde anvertraut, sondern in der Regel sogleich nach der Aufnahme des Inventariums, oder, wenn es die Umstände erfordern, auch wohl schon bei der Versiegelung des Nachlasses in gerichtliches Gewahrsam genommen⁵⁴.

§. 54. Amt des Vormunds in Beziehung auf die Person des Mündels.

Das Amt des Vormunds in Beziehung auf die Person des Mündels besteht im Allgemeinen darin, daß er sowohl für das körperliche, als auch das moralische Wohl desselben zu sorgen hat¹.

32) Preuß. L. R. II. 18. §. 424. Baiers. Hypothek. Ges. v. 1822. §. 20. „Der Vormund (ist) bei dem Antritte der Vormundschaft nur für diejenigen Theile des beweglichen Vermögens, welche ihm in Händen gelassen werden, mit einer, von der vormundschaftlichen Behörde hiernach festzusetzenden, u. auf seine Immobilien einzutragenden, bestimmten Summe, Sicherheit zu leisten verbunden. — Eine weitere Sicherheit ist der Vormund auch in der Folge zu leisten nicht gehalten, so lange er die gesetzlichen Obliegenheiten eines Vormunds, besonders wegen Rechnungsstellung zur gehörigen Zeit, genau beobachtet“.

33) Rep. von dem Vermögen

des Mündels darf namentlich nach dem Preuß. L. R. II. 18. §. 422. dem Vormunde nicht in Händen gefassen werden.

34) Preuß. L. R. II. 18. §. 423. Baier. Hypoth. Ges. v. 1822. §. 20. Glücl. Erläuterung der Pandecten Th. 30. S. 181 u. f.

1) Hierauf geht auch der Vormündereid, indem der Vormund nach den Reichspolizeiordnungen ja zu schwören hat, „daß er seinen Pflegekindern — getreulich u. ehrbarlich vorseyn, ihre Personen — versehen u. verwahren wolle“. Preuß. L. R. II. 18. §. 232. „Die Sorge derselben“ (der Vormünder) „für die Person muß so wohl auf das körperliche, als auf das moralische Wohl des Pflegebefohlenen gerichtet seyn“.

Was insbesondere die Erziehung des Mündels betrifft, so läßt sich nicht verkennen, daß in dieser Beziehung die Grundsätze des älteren deutschen Rechts im Allgemeinen durch das Römische verdrängt sind, und daß das letztere seit seiner Reception das gemeine Recht auch in dieser Lehre geworden ist, aber freilich in der Gestalt, wie die älteren Juristen es verstanden, nicht wie wir es jetzt verstehen. Nach der jetzt wohl ziemlich allgemein anerkannten Auslegung enthält nämlich das Römische Recht die Bestimmung, daß der Obrigkeit (der obervormundschaftlichen Behörde) die Vorsorge für die Erziehung des Pupillen obliege, welche sie dadurch auszuüben habe, daß sie den Erzieher des Pupillen bestimme, über dessen Verfahren bei Ausübung des ihm übertragenen Geschäfts wache, und die ganze Art und Weise der Erziehung so wohl als auch die darauf zu verwendenden Kosten festsetze, und der Vormund nur die Aufsicht über den Erzieher zu führen habe ². Die älteren Juristen aber nahmen an, nach dem Römischen Rechte liege die Sorge für die Erziehung des Mündels principaliter dem Vormunde ob, und er stehe bei Erfüllung dieser Pflicht nur unter Aufsicht der obervormundschaftlichen Behörde ³. Mit dieser Auslegung stimmen in der That fast alle Particularrechte, die neuesten nicht ausgenommen, überein ⁴. Dieß

2) s. überhaupt Burhardi das gemeinrechtl. Erziehungsrecht in d. Archiv für civil. Praxis. Bd. 8. S. 161 ff. Glück Erläut. der Pandect. Th. 30. S. 217 ff. u. Th. 32. §. 1359. Rudorff Recht der Vormundsch. Bd. 2. §. 115. Göschens Vorles. über das gem. Civl. Bd. 3. S. 756.

3) Schilter Prax. iur. Exerc. 37. §. 5 et 163. Stryk U. M. P. XXVI. 1, 5. Höpfner Institutionen-Commentar. §. 157 u. 203.

4) Frankf. Ref. VII. 4, 3. Rat-

zenellenbog. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 6. Kurpsälz. Vorm. D. §. 15. Dester. Gesetzb. §. 216. "Der Vormund hat gleich dem Vater die Verbindlichkeit und das Recht für die Erziehung des Minderjährigen Sorge zu tragen; doch muß er in wichtigen u. bedenklichen Angelegenheiten erst die Genehmigung u. die Vorschriften des vormundschaftlichen Gerichtes einholen". Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 27—31. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 42—44. Hamb. Vorm. D. v. 1831.

ist aber auch der Hauptpunkt, über welchen die Meinungen verschieden sind. Dagegen finden Alle einstimmig in dem Rö-
mischen Rechte die folgenden Sätze. Es habe derjenige, dem die Sorge für die Erziehung des Mündels obliege, bei der Auswahl des Erziehers so wohl, als auch bei Festsetzung der Art und Weise der Erziehung und die darauf zu verwendenden Kosten den etwa geäußerten Willen des Vaters möglichst zu berücksichtigen. Auch müsse er in Ermangelung einer solchen Willensäußerung des Vaters vor allen Anderen der Mutter des Mündels die Erziehung desselben anvertrauen, vorausgesetzt, daß sie überhaupt zur Besorgung derselben fähig sei. Nächst der Mutter habe er vorzugsweise den übrigen Verwandten des Mündels die Erziehung desselben zu übertragen. Diese Sätze finden wir daher auch ziemlich gleichförmig in den Particularrechten wieder ⁵. Nur einige Particularrechte binden den Vormund bei Auswahl des Erziehers seines Mündels überhaupt nicht an bestimmte Personen, sondern überlassen es seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen, wo er ihn unterbringen will ⁶,

Art. 22. „Vormünder sind verpflichtet, ihre Mündel möglichst zu gottesfürchtigen, gesunden u. brauchbaren Menschen zu erziehen. — Die Deputation“ (obervormundschaftliche Behörde) „ist jederzeit berechtigt, sich nach der — Erziehung der Mündel zu erkundigen, u. nach Umständen eine Untersuchung deshalb anzustellen“. Nur nach dem Preuß. L. R. II. 18. §. 311—328. u. §. 335—337. liegt die Vorsorge für die Erziehung des Mündels principaliter der obervormundschaftlichen Behörde ob.

5) Cod. Max. Bavar. I. 7. §. 12. „Vor allen soll der Vormund 1mo für des Puppillens Person, folglich auch für seine — gute Aufser-

ziehung fleißige Sorge tragen, u. sich hierunter 2do zu förderst nach dem väterlichen Willen u. Befehle richten, bey ermangelnder väterlicher Disposition aber 3tio der leiblichen Mutter die Aufserziehung des Kinds überlassen, wenn sie anderst von ehrbaren guten Wesen u. Lebenswandel ist, u. den Wittib- Stand nicht verändert. — Nach der Mutter gebührt 4to die Education denen nächsten Bluts- Verwandten u. s. w.“ Kursächs. Vorm. D. v. 1782. C. 12.

6) Kagenellenbog. L. R. Th. 2. Tit. 8. §. 6. Neue Befugnen z. Gotha. L. D. C. 18. §. 3. Nach dem Ansbach. Tutelar- Edict v. 1790. Nr. VI. (Arnold Beitr.

und haben also in diesem Stücke im Wesentlichen das ältere deutsche Recht beibehalten; nur daß sie etwa, wenn der Vormund selbst die Erziehung des Mündels übernehmen will, verlangen, daß dieß mit Vorwissen der obervormundschaftlichen Behörde geschehe ⁷.

Ob da, wo das Römische Recht über die Erziehung des Mündels entscheidet, auch der Römische Grundsatz, daß der Mutter, wenn sie sich wieder verheirathe, die Erziehung ihres Kindes genommen werden müsse, in Deutschland gemeines Recht geworden sei, oder ob sie ihr nach dem hier geltenden Gewohnheitsrechte nicht auch in diesem Falle gelassen werden müsse, ist lange Zeit unter den Juristen streitig geblieben ⁸. Allein es hat sich in den neueren Zeiten nicht nur bei weitem die Mehrzahl derselben für die letztere Meinung entschieden, sondern auch die Landesgesetzgebung, wenn sie sich überhaupt über diesen Gegenstand ausgesprochen hat, so allgemein festgesetzt, daß die Mutter, auch wenn sie sich wieder verheirathe, die Erziehung ihrer Kinder nicht ohne Weiteres verlieren, sondern es von dem Ermessen der Obervormundschaft abhängen solle, ob ihr dieselbe in diesem Fall zu nehmen sei oder nicht ⁹, daß die Existenz eines solchen

3. teutsch. Privatr. Th. 1. C. 112.) können die Pupillen selbst „bei ihren nächsten Anverwandten — nicht anders als mit deren Vormünder Vorwissen u. Genehmigung, dann unter ihrer Mit-aufsicht“ erzogen werden.

7) Ragenellenbog. L. R. a. a. D.

8) Die Anwendbarkeit des Römischen Rechts auch in diesem Punkte vertheidigen namentlich Hartm. Pistoris Observ. nr. 98. Gärpsov Jurispr. for. P. II. const. 11. def. 22. Leyser Med. ad Pand. Spec. 300. med. 15 — 17.

Meißner prakt. Bemerk. Bd. 2. Bemerk. 8. C. 80 ff. Dagegen sind: Groenewegen de legib. abrogatis ad L. 1. C. ubi pupill. educari deb. Stryk U. M. P. XXVII. 2. §. 2. Voet Comment. ad Pand. XXVII. 2. §. 1. Kreittmayr Anmerk. 3. Cod. Max. Bavar. I. 7. §. 11. Mittermaier Grundf. des deutschen Privatr. §. 422. [372]. Glück Erläut. der Pandect. Th. 32. C. 159. 9) Cod. Max. Bavar. I. 7. §. 11. nr. 3. Kurköpf. Vorm. D. v. 1782. C. 12. §. 3. „Wenn sich — die Mutter

Gewohnheitsrechts mit dieser Modification sich wohl nicht verkennen läßt. Es fragt sich aber, worin der Grund desselben zu suchen sei. Die früheren Juristen fanden ihn meistens darin, daß jener Römische Grundsatz aus dem allgemeinen odium secundarum nuptiarum bei den Römern hervorgegangen sei, und dieses odium bei uns Christen nicht auf gleiche Weise bestehe; die späteren dagegen nehmen gewöhnlich an, daß jener Römische Grundsatz dadurch entstanden sei, daß die Römer vermuthet hätten, der Stiefvater habe seine Stiefkinder, es seien von ihm selbst Lebensnachstellungen zu befürchten, und diese Vermuthung könne bei uns Deutschen nicht Platz greifen. Allein der wahre Grund jenes Gewohnheitsrechts scheint mir vielmehr in dem ältern deutschen Rechte gesucht werden zu müssen. Freilich haben wir Bd. 1. §. 32 gesehen, daß nach diesem der Vormund immer das Erziehungsrecht seines minderjährigen Mündels hatte, und er ihn daher der Mutter immer abfordern konnte, auch wenn sie im Wittwenstande lebte, und daß selbst diejenigen Rechtsquellen, welche diese Befugniß des Vormunds beschränken, sie ihm wenigstens für den Fall lassen, wenn die Mutter sich wieder verheirathet. Allein der Vormund übte sie auch in diesem Fall wohl nur dann aus, wenn ganz besondere Gründe

anderweit verheirathet, so beruhet es in des Richters Ermessen, ob, u. wie lange derselben die Erziehung ferner überlassen — werden solle“. Preuß. L. R. II. 18. §. 317. „Die Erziehung der Kinder soll der Mutter bloß um deswillen, weil sie nach vorher gegangener gehöriger Auseinandersetzung zur ferneren Ehe geschritten ist, nicht genommen werden“. Oesterr. Gesetz. §. 218. „Die Person des Waisens soll vorzüglich der Mutter selbst dann, wenn sie sich wieder verheirathet hat, anvertrauet werden. Kraut's Vormundsch. Th. II.

den, es wäre denn, daß das Beste des Kindes eine andere Verfügung erheischte“. Hamburg. Vorm. O. v. 1831. Art. 22. „Uebrigens wird die Erziehung der Kinder in der Regel — der Mutter, selbst wenn sie zur zweiten Ehe geschritten ist, vorzugsweise überlassen“. Nur in dem Ostfries. L. R. II. c. 243. habe ich den Römischen Grundsatz ausgesprochen gefunden, indem es darin schlechthin heißt: De Kinder soelen opgevoedet werden by der Moeder, indeme se sich nicht andermael behilliget.

es unräthlich machten, der Mutter die Erziehung zu lassen. Auch war die Mutter gewiß immer gegen die willkürliche Ausübung dieses Rechts von Seiten des Vormunds dadurch geschützt, daß er hierbei, wie überhaupt, unter der Aufsicht der Blutsfreunde seines Mündels stand. In dieser Gestalt finden wir auch die in Rede stehende Frage beantwortet in derjenigen Rechtsquelle, welche unter den seit der Einführung des Römischen Rechts niedergeschriebenen meines Wissens die älteste ist, die sie berührt, nämlich in der Magdeburger Polizei-Ordnung v. J. 1688. C. 43. §. 19., welche sich hierüber so ausdrückt:

„Da die Mutter sich anderweit verehligte, sollen die Vormünder u. nächsten Anverwandten erwegen, ob die Unmündigen bey der Mutter oder befundenen Umständen nach bey den nähesten Anverwandten oder bey den Vormündern selbst zu erziehen“.

Seitdem die Vormundschaft der Familie fast gänzlich entzogen war, trat an die Stelle der letzteren die obervormundschaftliche Staatsbehörde; und so erklärt sich in der That ganz einfach das jetzt in dieser Beziehung geltende Recht aus dem älteren deutschen.

Eine andere Abweichung des heutigen Rechts vom Römischen, da wo überhaupt die Erziehung des Mündels nach diesem zu beurtheilen ist, betrifft die Frage, ob auch der Vormund selbst der Erzieher seines Mündels sein könne. Das Römische Recht enthält bekanntlich zwar kein ausdrückliches Verbot, dem Tutor die Erziehung seines Mündels zu überlassen, indessen will es doch, daß, wenn er zugleich der nächste Intestaterbe desselben ist, und nicht etwa die Mutter oder der Vater selbst die Tutel führen, ihm dessen Erziehung so leicht nicht anvertraut werden soll¹⁰. Dieser Grundsatz ist nun

10) L. 1. §. 1. D. ubi pupill. educ. deb. (27, 2.) L. 2. C. god. (5, 49). Burchardi im Archiv f.

civ. Praxis. Bd. 8. S. 167 ff. Glück Erläut. der Pandekt. Th. 30. S. 217 ff.

aber in Deutschland wohl nie geltend geworden; vielmehr ist es hier Regel, daß der Vormund, vorausgesetzt, daß niemand vorhanden ist, der einen näheren Anspruch auf die Erziehung des Mündels hat, diese übernehmen kann, wenn er gleich der nächste Erbe desselben sein sollte ¹¹. Die Juristen rechtfertigen diese Abweichung gewöhnlich dadurch, daß in Deutschland wenig Beispiele davon vorkämen, daß der präsumtive nächste Erbe seinem Erblasser nach dem Leben gestanden habe. Weit einfacher erklärt sie sich aber offenbar daraus, daß auch hier durch Gewohnheit das ältere deutsche Recht sich erhalten hat.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß es heut zu Tage wohl als eine ausgemachte Sache betrachtet werden kann, daß, wenn es sich fragt, in welcher Religion der Mündel erzogen werden soll, die Religion des Vormunds dabei gar nicht in Betracht kommen kann, sondern nur die der Eltern von jenem. Unter den ältern Juristen gab es aber allerdings hierüber verschiedenartige Ansichten ¹².

Dasselbe wie von der Erziehung des Mündels gilt, wenn es sich um die Wahl der künftigen Lebensart desselben handelt. Auch hierüber entscheidet nämlich das Römische Recht, aber in der Regel auch wieder mit der Modification, daß der Vormund hierbei in Deutschland meistens eine selbständigere Stellung einnimmt, als bei den Römern.

Was die Prozesse des Mündels betrifft, so kommt es

11) Leyser Med. ad Pand. Spec. 338. v. Kreittmayr Anmerk. 3. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 11. Unter den Particularrechten erkennt meines Wissens allein das in diesem Stück überhaupt auf das Römische Recht gebaute Ostfriesische Landrecht den Grundsatz desselben an, indem es Lib. II, c. 243. sagt: Wo-
woll de negesten Gründe befordern
Vormünder tho syn tho den Oiber-

loesen Kindern, nadem se der Kin-
der negeste Erfgenaeme sint, noch-
tans soelen de Kinder by
denselven nicht upgevoedt
werden, umb so befürchten,
dat se solden begeren den
Doet der Kinder, oir Guit
to hebben.

12) Vergl. v. Kreittmayr
Anmerk. 3. Cod. Max. Bav. civ. I.
7. §. 11.

nach dem Römischen Rechte bekanntlich darauf an, ob er noch impubes oder schon pubes ist. Im ersten Falle muß er entweder unter Autorität seines Tutors den Proceß führen, oder auctore tutore einen Procurator bestellen. Kann er keines von Beiden, weil er noch infans oder abwesend ist, so muß ihn der Tutor allein vertreten¹³. Ist der Mündel aber pubes, so fährt er entweder mit dem Consens des Vormunds den Proceß, oder auch dieser handelt nöthigenfalls allein¹⁴. Einen Procurator für sich allein kann der tutor sowohl, wie der curator erst dann bestellen, wenn er zuvor selbst litem contestirt hat, weil erst von dieser Zeit an das dominium litis auf ihn übergeht¹⁵. Kann oder will er dagegen seinen Mündel gleich von Anfang an bei der Proceßführung nicht vertreten, so muß er darauf antragen, daß von Obrigkeit wegen ein actor bestellt werde, was in dem letzteren Falle auf seine Gefahr geschieht¹⁶. Heut zu Tage handelt aber auch in Proceß seines Mündels der Vormund regelmäßig allein, und es wird ihm gestattet, auch vor der Litiscontestation einen Procurator zu bestellen, obgleich für diesen meistens der Römische Name actor beibehalten ist¹⁷. Die Einholung des obervormundschaftlichen Consenses zur Führung eines Proceßes für den Mündel ist nach dem Römischen Rechte nicht erforderlich, und dieß ist auch in Deutschland gemeinen Rechts. Das Particularrecht mancher Länder erklärt sie aber für nothwendig¹⁸, und wohl mit Recht, da nicht allein der Mündel durch

13) L. 1. §. 2 et 4. D. de administr. tutor. (26, 7).

14) L. 1. §. 3 et 4. D. eod.

15) L. un. C. de actore a tutore dando (5, 61.) L. 11. C. de procurator. (2, 13).

16) L. 24. pr. D. de administr. tutor. Vergl. überhaupt Glück Pandecten. Th. 29. §. 1302 b.

17) Carpzov Respons. Lib. 3. resp. 14. nr. 7. v. Kreittmayr

Anmerk. 3. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 12. Bayer Vorträge üb. d. gem. ordentl. Proc. (Ausf. 6.) S. 228. Auch die Unterscheidung in der Benennung kommt nicht überall vor; s. z. B. Es. Pufendorf introd. in proces. civ. electoratus Brunsvico-Lun. cap. 18. §. 6.

18) z. B. - Preuß. L. R. II. 501—520. Hannov. Form. Instruction v. 1801. §. 71—76.

von dem Vormunde auf unbesonnene Weise angefangene Proceffe leicht in großen Schaden kommen kann, sondern es auch bekannt ist, wie oft Dritte mit unnützen oder offenbar ungegründeten Proceffen von Vormündern belästigt werden, und auch die Vormünder nicht selten aus zu großer Kengstlichkeit einen Proceß glauben beginnen zu müssen, wo, wenn sie an der obervormundschaftlichen Behörde einen Sinterhalt gehabt hätten, ihn würden unterlassen haben. — Uebrigens kann natürlich nur in Civillsachen von einer eigentlichen gerichtlichen Vertretung des Mündels durch den Vormund die Rede sein. Einige Vormundschaftsordnungen machen es aber dem Vormunde zur Pflicht, in Untersuchungssachen für die Vertheidigung desselben zu sorgen¹⁹.

Besonders wichtig wird die Vertretung des Mündels durch den Vormund, wenn da, wo deutschrechtliche eheliche Güterverhältnisse gelten, eine Abtheilung zwischen dem überlebenden parens und den Kindern vorgenommen werden soll, die bekanntlich, wenn der parens sich wieder verheirathet, fast immer nöthig ist. Es muß daher auch überall, wenn zu dieser Zeit die Kinder noch keinen anderen Vormund haben, als diesen, ihnen ein solcher von Obervormundschaftswegen bestellt werden. Der Vormund muß dann darauf bringen, daß die Abtheilung wirklich vorgenommen wird, und bei dieser darauf sehen, daß die Kinder nicht verkürzt werden²⁰. Auch wenn die Abtheilung dadurch vermieden werden soll, daß die neuen Ehegatten entweder eine Einkindschaft mit einander errichten, oder auch das ganze Vermögen gegen die Verpflichtung für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen und denselben ihre Kindestheile zu gewissen Terminen oder bei erlangter Volljährigkeit heraus zu geben, übernehmen, oder auch wenn bei Bauergütern der Stiefvater oder ein Dritter als Interimswirth die

19) z. B. Brem. Vorm. D. v. 1820. §. 3. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 30. Nr. 2.

20) Vergl. Lüb. Vorm. v. D.

Stelle auf gewisse Maßjahre übernimmt, so ist zur Errichtung dieser Geschäfte die Einwilligung des Vormunds wesentlich nothwendig, weil hier in den meisten Fällen in der That eine Veräußerung des Mündelguts eintritt, und in ihnen stets Veränderungen mit der Vormundschaft vorgehen. Aus diesen Gründen und überhaupt wegen der großen Wichtigkeit dieser Geschäfte reicht aber die Einwilligung des Vormunds zur Gültigkeit derselben meistens noch nicht hin, sondern es muß auch die obervormundschaftliche Behörde ihre Genehmigung dazu ertheilen, so wie auch bei Abtheilungen deren Mitwirkung nach den meisten Rechten erforderlich ist ²¹.

Wenn dem Mündel eine Erbschaft anfällt, so hat nach dem Römischen Rechte der Vormund vor Allem zu prüfen, ob sie demselben Vortheil bringt oder nicht. Findet er das Erstere, so muß er sie antreten oder behalten; überzeugt er sich aber vom Gegentheil, so muß er sie sofort repudiren, omittiren oder den Mündel abstiniren. Handelt er dem entgegen, so hat er in beiden Fällen den dadurch erwachsenen Schaden dem Mündel zu ersetzen. Außerdem kann der letztere natürlich gegen die statt gehabte Verletzung auch um in integrum restitutio nachsuchen ²². In Deutschland wird aber fast allenthalben verlangt, daß der Vormund jede Erbschaft überhaupt, auch die schenbar vortheilhafteste, nicht anders als unter Errichtung eines Inventars antrete ²³, und unter diesen

21) Königl. Preuß. Rescr. v. 23. Febr. 1795 abgedr. in: Die gesammte Preuß. Gesetzgebung betr. das Vormundschaftswesen zusammengestellt von einem prakt. Jur. (Breslau 1834. 8.) S. 90 f. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 9. u. 11. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 32. Kunde Rechtslehre von der Interimsverwaltung. §. 42 u. 43.

22) Rudorff. Recht. der Vormunds. Bd. 2. S. 370 f.

23) z. B. Preß. Res. VI. 1. §. 6. So auch die Erbschaft etwan minderjährigen Kindern, oder Personen, so mit Vormünder oder Curatoren versehen, anfele: So sollen dieselben Vormünder oder Curatoren den Erbfall nimmer anders, dan mit ausdrücklichem Vorbehalt obhemelbter Wohlthat Inventarii, in ihrer Pflgkindere Namen annehmen. S. auch VII. 4. §. 7 u.

§. 55. Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund. 135

Umständen braucht er daher auch mit der Antretung einer zweifelhaften Erbschaft nicht so ängstlich zu sein, wie dieß bei einer unbedingten Anwendung der Grundsätze des Römischen Rechts der Fall sein müßte. Da er darf meistens die Erbschaft nicht ohne Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde ausschlagen ²⁴.

§. 55. Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund.

Das Verhältniß des Vormunds als Verwalters des Vermögens seines Mündels wird heut zu Tage gemeinrechtlich im Ganzen nach den Grundsätzen des Römischen Rechts beurtheilt, was um so natürlicher ist, da das ältere deutsche Recht keine eigenthümlichen Grundsätze hierüber entwickelt hatte. Der Vormund hat daher bei Verwaltung des Vermögens seines Mündels Alles zu thun und zu besorgen, was ein guter Hausvater in Ansehung seines eigenen Vermögens zu thun und zu besorgen pflegt, so weit er dabei nicht durch aus-

§. 8: Wann auch den Kindern — ein Erbschaft — anstele, Und aber sie Vormünder derselben Gelegenheit so eigentlich u. gründtlich nicht wissen könnten: So mögen sie dieselbige gleichwol annemen, doch auch anderst nicht, dann cum beneficio Inventarii. Preuß. L. R. II. §. 643. „Erbschaften, welche dem Pflegebefohlenen während des Laufes der Vormundschaft zufallen, kann der Vormund ohne besondere Approbation, jedoch nur mit dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii, antreten. §. 644. Soll eine Erbschaft ausdrücklich ohne Vorbehalt antreten, oder ausdrücklich abgelehnt werden, so ist dazu die Approbation des vormundschaftlichen Gerichts nothwendig“. Lüb. Vorm. D.

v. 1820. §. 62. Nach der Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 83, dagegen können die Vormünder, wenn sie nicht das mindeste Bedenken haben, ob die auf der Erbschaft haftenden Schulden deren Activ-Bestand übersteigen, die Benutzung der ihren Pfleglingen zustehenden Rechtswohlthaten unterlassen. Es scheint mir dieß aber eine bedenkliche Bestimmung zu sein, da nachlässige Vormünder sie zu ihrer Entschuldigunng leicht vorschützen können, und es oft schwer sein möchte, den Gegenbeweis zu führen.

24) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 62. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 83. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 51.

drückliche Gesetze, durch den Willen des Erblassers oder auch durch besondere richterliche Verordnungen eingeschränkt ist. Diese Einschränkungen haben aber allerdings nach manchen Particularrechten einen weit größeren Umfang, als nach dem Römischen Rechte. Namentlich darf der Vormund eine Handlung oder Fabrik meistens nur mit Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde fortsetzen¹. — In jenen Einschränkungen ist man aber in Deutschland oft zu weit gegangen. Denn die Besorgung und Beachtung wechselnder und mannigfaltiger Interessen, wie sie bei der vormundschaftlichen Verwaltung vorkommen, bedarf einer freien und gesunden Beurtheilung der Bedürfnisse und der Mittel ihrer Befriedigung. Es steht schlimm um die Bevormundeten, wenn die Vormünder vorzugsweise darauf zu sehen genöthigt und gewöhnt werden, sich ihrer Verantwortlichkeit durch äußerliche Beachtung abstracter Regeln zu entziehen. Ein bloß formelles Abthun der Geschäfte widerstrebt daher dem Geiste der Vormundschaft. Damit soll indessen nicht in Abrede gestellt werden, daß für eine gute Verwaltung der Vormünder objective Schranken ihrer Befugnisse und nöthigende Vorschriften unentbehrlich sind; aber innerhalb der gesetzten Schranken ist eine gewisse Freiheit der Entscheidung je nach den Umständen eben so nothwendig².

Eine Hauptabweichung des heutigen Rechts von dem Römischen betrifft die Pflichten des Vormunds in Beziehung auf die Gelder des Mündels. Hinsichtlich ihrer enthält das Justinianische Recht bekanntlich in der Novelle 72. Cap. 6–8 den Grundsatz, daß der Vormund nur dann die Pupillengel-

1) f. z. B. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 37. — „Bei der Prüfung der Zweckmäßigkeit einer solchen Geschäftsfortsetzung geht die Deputation von dem Gesichtspunkte aus, daß die Regel gegen eine solche Einrichtung ist, u. daß diese nur dann verstattet werden

kann, wenn wichtige Gründe sie rathamer machen, als die Realisirung des Vermögens“.

2) f. Bluntschli das Zürcherische Vormundschaftsgesetz v. 21. Brachmonat 1841 m. Erläuterungen. (Zürich. 1841. 8.) S. 28 f.

der ausleihen muß, wenn dieß nöthig ist, um den Pupillen von den Zinsen zu unterhalten, und daß, wenn er jene Gelder anders als zu diesem Zwecke oder mehr als zur Erreichung desselben erforderlich ist, ausleiht, er das ganze periculum crediti übernehmen, d. h. nicht bloß culpa, sondern auch casus prästiren muß. Hiervon weicht aber das ältere, in den Pandekten und dem Codex enthaltene Recht bedeutend ab, indem es verlangt, daß der Tutor das baare Geld seines Pupillen nicht müßig liegen lasse, sondern es entweder auf den Ankauf von Grundstücken verwende oder zinsbar unterbringe, woraus folgt, daß er in dem letzteren Falle für das Ausgeliehene nicht das ganze periculum crediti zu übernehmen, sondern nur für levis culpa zu haften braucht. Das Vorjustinianische Recht mußte hier aus dem Grunde erwähnt werden, weil es eine anerkannte Sache ist, daß jener in der Novelle enthaltene Grundsatz in Deutschland keine Anwendung findet, sondern daß das hier geltende Recht im Allgemeinen mit dem Vorjustinianischen übereinstimmt³, wie sich dieß auch aus allen Gesetzgebungen, welche sich überhaupt über diesen Gegenstand aussprechen, ergibt⁴; nur daß sie nicht sel-

3) Rauchbar Quaest. P. II. Qu. 26. nr. 6. Carpov Jurispr. for. P. II. const. 11. def. 22. Mevius Comm. in i. Lubec. I. 7, 13. nr. 31-38, welcher hierfür auch ein Erkenntniß des Reichsammergerichts v. 1565 anführt. Id. in Decision. P. VII. dec. 200. Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. 37. §. 105. Stryk U. M. P. XXVI. 7, 20. v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 12. Kind Quaest. for. ed. 1. T. II. c. 56. ed. 2. T. IV. c. 50. Glück Erläut. d. Pandekt. Th. 30. §. 1334c. Die neueren Vormundschafts-Ordnungen gestatten oft nur ausnahms-

weise den Ankauf von Grundstücken; z. B. Hamburg. Vorm. O. v. 1831. Art. 49. „Zum Ankauf von Grundstücken sind Vormünder nur mit Zustimmung der Deputation z. hauptsächlich nur in dem Falle befugt, wo dadurch mit höchster Wahrscheinlichkeit ein Posten gerettet wird“.

4) s. z. B. Nürnberg. Ref. v. 1564. Tit. 39. Ges. 8. §. 1, womit übereinstimmt Hamburg. Stat. v. 1603. III. 6, 16. Rev. Lüb. R. I. 7, 13. Würtemb. L. O. Tit. Der fahrenden Haab. §. 1. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 12. Nr. 2. Königl. Sächs. Generale v. 20. Jun. 1817. b. Schaffrat b

wöhnliche Schuldscheine⁹. Auch werden meistens bewegliche Pfänder nicht für genügend geachtet, sondern Hypotheken an Grundstücken verlangt, und, wenn die letzteren in Gebäuden bestehen, daß diese gehörig gegen Feuergefährlichkeit versichert sind¹⁰. Dagegen leidet es keinen Zweifel, daß der Vormund die Pupillengelder bei öffentlich autorisirten Cassen und Anstalten anlegen kann, auch bei den Creditvereinen, da diese eine gehörige Sicherheit gewähren¹¹. Anders steht es dagegen mit Staatsschuldscheinen, selbst wenn diese nicht bloß allgemein auf den Staatscredit ausgestellt sind, sondern auch das Vermögen des Staats oder doch ein Theil desselben dafür verpfändet ist. Denn der Staatscredit ist bekanntlich in neueren Zeiten sehr schwankend, und auch in dem letztern Falle ist wenigstens der eigentliche Werth der Sicherheit wegen der Schwierigkeit, sie gehörig geltend zu machen, höchst ungewiß. Indessen pflegt es doch jetzt in den meisten Ländern dem Vormunde gestattet zu sein, Sicherheit des eigenen Staats mit den Pupillengeldern anzukaufen¹², und, wenn diese unter vortheilhaften Bedingungen nicht zu haben sind, selbst Schuldscheine fremder Staaten¹³. Es versteht sich aber beim Ankauf solcher Papiere, welche einen veränderlichen Cours

9) Das Preuß. L. R. II. 18. §. 467 verbietet den Vormündern ausdrücklich, Darlehen auf Wechsel oder bloße Schuldverschreibungen zu geben. Ebenso die Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 48.

10) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 48 u. 49, Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 65. Hamburg. Vorm. D. 1831, Art. 45.

11) Hiermit stimmt überein Preuß. L. R. II. 18. Anh. §. 158. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 48.

12) z. B. im Preußischen durch eine Cabinets-Ordre v. 3. Mai 1821. (Ges. Samml. Jhrg. 1821.

§. 46 f.) Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 45. „In der Regel muß das gesammte Vermögen der Unmündigen, Immobilien ausgenommen, auch wenn es ausdrücklich schon belegt sein sollte, entweder in sicheren hypothekarischen Posten in Grundstücken der Stadt oder deren privativen u. gemeinschaftlichen Gebietes, oder aber in Hamburgischen Staatspapieren, zinsbar angelegt werden. — Andre Arten der Belegung können nur in ganz besonderen Fällen mit Genehmigung der Deputation geschehen“.

13) In Frankfurt ist es den Vor-

haben, immer von selbst, daß der Vormund, wenn er seiner Pflicht, als ein guter Hausvater für den Pupillen zu sorgen, nicht zuwider handeln will, nicht mehr, als sie zur Zeit des Ankaufs im Course stehen, dafür geben darf ¹⁴.

Wenn der Vormund Gelder seines Mündels in seinen Nutzen verwandt hat, so ist er nach dem Römischen Rechte bekanntlich zwölf Procent davon zu bezahlen schuldig ¹⁵. Ob dieß auch heut zu Tage gelte, ist bestritten ¹⁶. Allein wenn man erwägt, daß das Römische Recht die von dem Vormunde in diesem Fall zu entrichtenden Zinsen immer nur durch die Ausdrücke *legitimae* oder *maximae usurae* bezeichnet, und 12 Procent hierunter nur aus dem Grunde zu verstehen sind, weil diese früher überhaupt die gesetzlichen und größten Zinsen waren, daß aber Justinian die gesetzlichen Zinsen auf 6 Procent herabgesetzt und *centesimae usurae* nur in 2 Fällen gebilligt hat, so kann es keinen Zweifel leiden, daß nach dieser Verordnung Justinians der Vormund nur 6 Procent zu geben verpflichtet ist ¹⁷. Da nun aber die Römischen Gesetze in Rücksicht des Zinsfußes in Deutschland nie angenommen sind, und man hier 5 Procent als die gesetzlichen und höchsten Zinsen betrachtet ¹⁸, so muß man auch behaupten, daß der Vormund: welcher Geld seiner Pflegbefohlenen in seinen Nutzen verwendet, gemeinrechtlich keine höheren Zinsen zu bezahlen habe ¹⁹. Die Particularrechte haben aber allerdings

männern durchaus nicht gestattet, die Pupillengelder auf Staatsobligationen, weder Frankfurterische noch fremde, anzulegen; s. *Ben der Frankf. Privatr. S. 77. No. 11.*

14) s. auch *Kursächs. Vorm. O. v. 1782. C. 15. §. 9.*

15) L. 7. §. 4 et 10. D. de administrat. et periculo tutor. (26, 7.) L. 1. C. de usur. pupillarib. (5, 56.) L. 3. C. arbitrium tutelae (5, 51.) L. 38. D. de negot. gest.

(3, 5.) L. 54. D. de administrat. et periculo tutor.

16) Dafür ist unter Anderen namentlich *Schilter Prax. iuris Rom. Exerc. 37. §. 105.*

17) *Noordt de foenore et usuris Lib. II. Cap. 14.*

18) *Eichhorn Einleit. in das deutsche Privatrecht. §. 109.*

19) *Carpov Iurispr. for. P. II. Const. 30. Def. 3. Stryk U. M. P. XXVI. 7, 21. v. Kreittmayr*

zuweilen die Römischen 12 Procent ausdrücklich anerkannt ²⁰. Oft bestimmen sie aber auch andere Strafen für den Vormund, welcher Güter oder Gelder seines Pfleglings in eigenen Nutzen verwendet ²¹. Diese Strafen haben aber natürlich dann nicht statt, wenn der Vormund mit Vorbewußtsein und Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde gegen Bestellung einer gehörigen Sicherheit von seines Pflegebefohlenen Geldern ein Darlehn aufgenommen hat, was vielmehr einige Vormundschafts = Ordnungen ausdrücklich für ein erlaubtes Geschäft erklären ²².

Wenn mehrere Geschwister zugleich unter Vormundschaft stehen, und gemeinschaftliche Güter haben, so ist natürlich auch die Verwaltung eine gemeinschaftliche. Hierbei fragt es sich aber, ob der Vormund für einen Mündel mehr verausgeben darf, als für den anderen? und wenn er dieß gethan hat, ob derjenige, welcher mehr bekommen hat, dieß den übrigen conferiren muß? Was die erste Frage betrifft, so leidet es wohl keinen Zweifel, daß, da das Bedürfniß und der Nutzen der Mündel verschieden und es Pflicht des Vormunds ist, für die Befriedigung des Einen und die Beförderung des Anderen zu sorgen, und er nicht das Recht hat, das Vermögen unter die Mündel zu theilen, dabei aber das Wohl der Einzelnen unter der Gemeinschaft nicht leiden darf, und also es durchaus nothwendig ist, ihm die Fähigkeit beizulegen, die Bedürfnisse der Einzelnen aus dem Gesamtgute nach einem verschiedenen Maaßstab zu befriedigen, er

Anmerk. 3. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 12. Kind Quaest. for. ed. 2. T. 4. Cap. 50. p. 267 sq. Vergl. überhaupt Glück Erläuterung der Pandekten Th. 30. §. 345—348.

20) 3. B. das Frankfurter f. Dith Anmerk. Fortf. 3. §. 307.

21) f. 3. B. Königl. Sächs. Generale v. 20. Jun. 1817. §. 12.

a. b. Schaffrath I. §. 123. Dieses untersagt auch dem Vormunde bei Strafe des Dupli, seiner Pflegebefohlenen Gelder in seinem Namen auszuleihen. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 69.

22) 3. B. Kurzsächs. Vorm. D. v. 1782. C. 15. §. 9.

auch berechtigt und selbst verpflichtet sein muß, in solchen Fällen für einen mehr zu verwenden, als für den anderen, z. B. wenn der eine Mündel studirt, oder eine schöne Kunst erlernt u. s. w. Die zweite Frage ist gemeinrechtlich nach den Grundsätzen der Societät zu beantworten, und also gleichfalls zu bejahen. In den Particularrechten kömmt es aber häufig vor, daß so lange Geschwister in Gemeinschaft sitzen, auch der Erwerb und die Verwendungen für die Bedürfnisse jedes einzelnen immer gemeinschaftlich werden²³. Hier sind die Bedürfnisse jedes Einzelnen in der That eine Last der Gesamtheit. Dieß gilt aber nur von dem, was nothwendig ist und die Qualität von Alimenten hat, nicht von überflüssigem Aufwand, und bezieht sich nur auf den von den Früchten des Gesamtvermögens, nicht der Substanz desselben zu machenden Aufwand²⁴.

Uebrigens kann von einer Verwaltung des Vermögens des Mündels durch den Vormund natürlich nur dann die Rede sein, wenn nicht die noch lebende Mutter von jenem kraft der eigenthümlichen deutschen Güterverhältnisse einen Anspruch auf die Verwaltung des Vermögens ihrer Kinder hat. Ist dieß der Fall, so gebührt dem Vormunde nur die Aufsicht über ihre Verwaltung und das Recht der Zustimmung zu Verfügungen über Capitalien und Grundstücke²⁵. Auch hat er bei Antritt der Vormundschaft, wenn er auch nicht gerade zur Errichtung eines förmlichen Inventariums verbunden ist, in der Regel die Pflicht sich über den Bestand des Vermögens im Allgemeinen auf genügende Art zu vergewissern, und die Mutter ist daher dann nicht berechtigt, seinen zu diesem Zweck erforderlichen Nachforschungen Hindernisse entgegen zu setzen²⁶.

23) f. z. B. Lüb. R. III. 9, 3.

24) Mevius, in ius Lub. I. 8,

43. Additio.

25) f. Lüb. Vorm. D. v. 1820.

§. 26.

26) Lüb. Vorm. D. v. 1820.

§. 42.

§. 56. Veräußerung des Mündelguts durch den Vormund.

In Beziehung auf das Recht des Vormunds seines Mündels Gut zu veräußern sind in Deutschland im Ganzen die Grundsätze des Römischen Rechts angenommen ¹. Er darf daher keine freiwillige Veräußerung mit demselben vornehmen, ohne zuvor ein decretum de alienando von der Obrigkeit ausgewirkt zu haben. Dieß mußte wenigstens von der Zeit an allgemein Rechtens werden, wo die R. P. D. v. 1577. Tit. 32. §. 3. befohlen hatte, daß der Vormund in dem Vormündereide auch angeloben solle,

„daß er die Güter (seiner Pflegkinder) nicht in seinen eigenen Nutzen lehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen, Erkantnuß u. Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden, oder beschwehren“.

Manche Particularrechte gehen aber in diesem Stücke in der That noch weiter als das Römische Recht, theils dadurch, daß sie außer der obrigkeitlichen auch noch die Genehmigung des Familienraths zur Veräußerung verlangen ², theils in sofern, daß sie, während das Römische Recht den Vormündern gestattet, Sachen, die sich nicht leicht aufbewahren lassen, ohne obrigkeitliches Decret zu veräußern, auch zur Veräußerung solcher Sachen die Genehmigung des Familienraths oder der Obrigkeit erfordern ³.

1) Stryk U. M. P. XXVII. 8. §. 1 und die daselbst angeführten Schriftsteller.

2) Würtemb. L. D. Tit. Der fahrenden Haab x. Wa auch die Pfleger oder Vormünder die fahrende Haab u. Güter, so ohne sonderm Abgang behalten werden möchten, — zu verkaufen sein, für nuß u. thunlich hielt, sollen sie dasselbig mit ihrer Pflegkinder Freundschaft und des verordneten

Waisengerichts vorwissen u. gut ansehen, u. anders nicht, — fürnehmen.

3) Wie die Würtemb. L. D. a. a. D. Da sie aber andere abgängige fahrende Haab — zu verkaufen hätten, sollen Sie abermahls mit Recht u. Gutbedunken der Jungen nächsten Freund, oder Waisengerichts — dieselbige hingeben. Frankf. Ref. VII. 4. §. 13. Wenn auch die Kinder so gar jung, daß

Während dagegen auf der anderen Seite nach dem Römischen Rechte die Obrigkeit zur Veräußerung unbeweglicher Sachen nur im Falle der Nothwendigkeit ihre Erlaubniß ertheilen darf ⁴, gestatten die Particularrechte so allgemein ihr dieß auch schon dann, wenn die Veräußerung nur offenbar zum Nutzen des Mündels gereicht ⁵, daß man wohl berech-

ke die fahrende Haab noch in vielen Jahren nicht würden gebrauchen mögen, dieselbige aber mitlerzeit schadhafft werden, oder auch gar verderben möchte, — Also daß nützlich seyn solt —, solche fahrende Haab durchgehend zu verkauffen —: So mögen die Vormünder solchs vnserm Schuttschreib u. Schessen auch anzeigen u. bitten, solche Vergantung jenen zu gestatten. Ansbach Tutelar-Edict v. 1799. b. Arnold Beitr. I. S. 113.

4) Vergl. Rudorff Recht der Vormundsch. Bd. 2. S. 417 ff.

5) Höpfer Comment. S. 204. No. 3 a. E. führt eine Hess. Darmst. Verordn. v. 1. Febr. 1630 an, worin die Veräußerung auch der Nützlichkeith wegen erlaubt wird. Würtemb. Verordn. v. 12. Jun. 1688 (abgedr. b. Stein über Vormundschäften S. 44. No. 3.) „Es mögen der Minderjährigen u. Waisen Güter nicht allein um dringender Schulden willen, u. aus Nothfall, sondern auch durch Wepbehaltung dergleichen Güter, zumalen, wenn die Kinder noch unerzogen, dem Pupillen merklicher Schaden abgewendet, oder durch deren Entschlagung merklicher Nutzen geschafft werden kann, alienirt u. gericht-

lich darüber erkannt werden. In der Bayreuth. Poliz. D. v. 1746 Tit. 14. §. 6. werden die Vormünder angewiesen: die Veralienirung ihrer Pupillen u. Pfllegs-Anbefohlenen unbeweglichen Güter — ohne bringende Noth oder vorsehenden sonderbaren Nutzen nicht zu unternehmen. Auch das Ansbach. Tutelar-Edict v. 1799 b. Arnold Beitr. I. S. 114f. verlangt nur, daß die Vormünder „eine dergleichen Veräußerung für rätzlich erachten“. Auch nach dem Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 13. Nr. 4. wird „für eine hinlängliche Veräußerungs-Ursach geachtet, wenn es die Nothwendigkeit oder der augenscheinliche Nutzen des Puppillens also erfordert“, und v. Kreittmayr in den Anmerk. hierzu bezeugt, daß die „kündige Lands-Praxis dasselbe festsetze“. S. noch Kurpfälz. Vorm. D. §. 19. Nassau Vorm. Instruct. §. 9. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 79. Lit. a. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 42. Andere mit den obigen übereinstimmende Particularrechte führt an Stryk U. M. P. XXVII. 9. §. 3. u. Rudorff a. a. D. B. 2. S. 419. No. 12. Zu den wenigen Particularrechten, welche in diesem Punkte mit dem Römischen Rechte

tigt ist, hierin die Anerkennung eines deutschen gemeinen, von dem Römischen Rechte abweichenden Gewohnheitsrechts zu finden ⁶, obgleich allerdings die meisten Juristen auch hier in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift des Particularrechts das Römische Recht zur Anwendung bringen wollen ⁷. Aber auch von jenem Gewohnheitsrechte ganz abgesehen, mögte es sich fragen, ob heut zu Tage, wenigstens da, wo das Hypothekewesen neu organisirt und dadurch es möglich geworden ist, für angelegtes Geld eine fast unbedingte Sicherheit zu gewinnen, es rathlich sei, das Römische Recht, nach welchem es gar nicht möglich ist, eine solche Sicherheit für baare Geld zu erwirken, noch anzuwenden. Auch gestatten sämtliche neuere Gesetzgebungen die Veräußerung wegen eines erheblichen offenbaren Nutzens als Regel ⁸, und suchen höchstens

übereinstimmen, gehört die Kurf. Vorm. D. v. 1782. C. 16. §. 3. und das Hannöversche Recht. Nach der ersteren dürfen nur „Gärten, Weinberge, haufällige Häuser, ingleichen Handlungen u. Bergtheile, wohin aber die Vergewaltigung, welche dem Grundherrn von den Gewerken verbauet werden, nicht zu ziehen“, „zu der Unmündigen besondern Nutzen“ veräußert werden. Jedoch weist auch sie die obervormundschaftlichen Behörden an, „eine vortheilhafte Veräußerung anderer, in vorstehender Ausnahme nicht mitbegriffenen Grundstücke, bey eintretenden besondern Umständen, außer dem Nothfalle, zu gestatten“. Ueber das Hannöversche Recht, nach welchem nur die Veräußerung der den Minderjährigen gehörenden Häuser und Bergtheile des bloßen Nutzens wegen gestattet ist, f.

Grefe Hannov. Privatr. (Ausf. 1.) Th. 2. C. 86 f.

6) Dieser Meinung scheint auch schon das Reichskammergericht gewesen zu sein, indem es über eine Alienation das richterliche Decret erkannt hat, wenn der Vormund schwören würde, „daß solche der Pupillin besser gethan, als gelassen sei“. f. Cramer Obs. iur. T. I. obs. 201.

7) f. hinsichtlich der älteren Juristen Strube R. S. Th. 2. Bed. 104 u. die daselbst No. a) angeführten Schriftsteller. v. Bülow u. Page mann prakt. Erört. Bb. 3. Erört. 45; aber auch diese halten offenbar ganz inconsequenter Weise, eine nützliche Vertauschung des einem Minderjährigen gehörenden unbeweglichen Guts gegen ein anderes Immobile derselben Art für zulässig.

8) f. Preuß. R. R. II. 18. §. 555-565 u. Anh. §. 161-163, welches

ber für den Minderjährigen hieraus entstehenden Gefahr dadurch vorzubeugen, daß zu solchen Veräußerungen das Decret des vormundtschaftlichen Gerichts allein noch nicht genügt, sondern noch die Genehmigung der diesem Gerichte vorgesetzten höheren Instanz hinzukommen muß ⁹.

Nach dem Röm. Rechte kann bekanntlich nicht jede Obrigkeit das decretum de alienando ertheilen, sondern nur diejenige, welche durch ein ausdrückliches Gesetz hierzu für berechtigt erklärt ist, weil die Ertheilung jenes Decrets zu den Handlungen der iurisdictio extraordinaria gehört ¹⁰. Allein heut zu Tage sind alle gerichtlichen oder sonstigen Behörden, welche die Obvormundschaft führen, hierzu berechtigt. In dem concreten Fall kann aber immer nur diejenige Behörde, welche die Obvormundschaft über den Mündel, dessen Gut veräußert werden soll, führt, für competent zur Ertheilung des Decrets gehalten werden, da die letztere offenbar ein Ausfluß der ihr anvertrauten Fürsorge für den Mündel und Oberraufsicht über dessen Vormund ist ¹¹. Es ist daher unrichtig,

nur bei Landgütern, welche adelige Rechte haben, und bei einzelnen Grundstücken, die entweder Pertinenzstücke eines adeligen Guts sind oder mit der Bewirthschaftung desselben in einer natürlichen Verbindung stehen, eine Ausnahme hiervon macht. Oesterr. Ges. B. §. 232. Code civil. art. 457.

9) Kursächf. Vorm. D. v. 1782. C. 16. §. 3. Hannov. Verordn. v. 19. März 1787; f. Grefe a. a. D. Th. 2. S. 86. Preuß. L. R. II. 18. §. 556.

10) Rudorff a. a. D. Bd. 2. S. 420 f.

11) f. auch v. Kreittmayr Anmerk. 3. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 13. Nr. 5. Rudorff a. a. D.

S. 421. Die Kursächf. Vorm. D. v. 1782. §. 3 u. 8. verordnet ausdrücklich, daß der Richter, „der den Vormund beschäftigt hat“, das Decret ertheilen solle, und daß dieser, wenn die Grundstücke unter anderer Gerichtsbarkeit liegen, sich deswegen mit dem Richter, unter welchen das Grundstück gehöre, zu vernehmen habe, u. letzteren in den Fällen, da die Taxation u. Liquidation für nöthig erachtet wird, dieserhalb requiriren solle. Ebenso heißt es in der Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 43. „Auch bei auswärtig belegenen Grundstücken ist, wenn sie verkauft werden sollen, eine vorgängige Ausmittlung des Werths erforderlich; deren Art

wenn manche Juristen den *iudex rei sitae* als solchen ebenfalls oder gar ausschließlich für competent halten ¹².

Nach dem Röm. Rechte braucht ferner der Vormund die ihm erlaubte Veräußerung des Pupillenguts nicht nothwendig durch öffentliche Subhastation vorzunehmen, sobald er nur den wahren Werth dafür zu erlangen strebt ¹³. Da dieß aber jedenfalls am passendsten durch öffentliche Subhastation geschehen kann, so wurde wahrscheinlich auch bei den Römern die Veräußerung meistens in dieser Form vorgenommen ¹⁴. In Deutschland wird jedoch die Beobachtung derselben so wohl bei unbeweglichen, wie bei beweglichen Mündelgütern von vielen Juristen für so nothwendig gehalten, daß ihre Unterlassung die Nichtigkeit der Veräußerung nach sich ziehen soll ¹⁵, und bei beweglichen Sachen ist dieß ohne Zweifel gemeines Recht geworden ¹⁶. Hinsichtlich der unbeweglichen Sachen läßt sich dagegen zwar nicht in Abrede stellen, daß der Gerichtsgebrauch auch bei ihnen die Subhastation häufig verlangt ¹⁷ und manche Gesetze sie für nothwendig erklären ¹⁸. Allein für einen gemeinrechtlichen Grundsatz mögte ich dieß nicht halten, da reichlich eben

u. Weise jedoch den Bestimmungen der (Hamburgischen) Vormundschaftsdeputation, nach den Umständen, u. nach den Einrichtungen des Landes, wo die Grundstücke belegen sind, überlassen bleibt“.

12) *Wie Montanus de iure tutelar. Cap. 33. nr. 55. Stryk U. M. P. XXVII. 9. §. 4.* Auch stimmen hiermit einige Particularrechte überein, z. B. *Cod. Max. Bav. I. 7. §. 13. Nr. 5.*

13) *Rudorff a. a. D. Bb. 2. C. 425.*

14) Erwähnt wird sie bei der Veräußerung von Mündelgut in *L. 7. §. 8. D. de minorib. (4, 4) L. 7. C. si advers. fisc. (2, 37).*

15) *Philippus de subhast. Cap. 2. coma 2. nr. 1.*

16) *Die Kursächs. Vorm. D. v. 1782. C. 16. §. 1.* gestattet dem Vormunde auch bewegliche Sachen aus freier Hand zu verkaufen. Das *Preuß. L. R. II. 18. §. 441-448.* verlangt die Auktion als Regel u. macht nur einzelne Ausnahmen hiervon; ebenso das *Oesterreich. Ges. B. §. 231.*, die *Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 54.*, die *Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 58.* und die *Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 44.*

17) *Carpzov Respons. L. 5. resp. 72. Wernher Obs. for. P. I. obs. 240. P. III. obs. 227.*

18) *z. B. Würtemb. Staat f.*

so viele Particularrechte sie entweder überhaupt nicht erfordern¹⁹, oder doch nur dann, wenn das zu veräußernde Grundstück einen gewissen Werth erreicht²⁰, und ein innerer Grund hierfür nicht vorhanden ist, da bei solchen Sachen, wie die tägliche Erfahrung lehrt, der wahre Werth durch Subhastation nicht immer ausgemittelt, und beim Privatverkauf oft ein weit höherer Preis erlangt wird²¹. Dieß Bestehere wird auch dadurch bestätigt, daß selbst da, wo die Gesetze unbedingt die Subhastation bei der Veräußerung unbeweglicher Mündelgüter verlangen, die Gerichte sich doch genöthigt sehen, in einzelnen Fällen eine Ausnahme davon zu machen²², oder daß auch ausdrücklich davon dispensirt werden kann²³. Es ist

Vormünder. C. 3. §. 4 u. 11. Nassau. Vorm. Instr. §. 9: „Wird der Verkauf bewilligt, so darf er nicht anders als durch öffentliche Versteigerung geschehen“.

19) So bezeugt z. B. Lauterbach Colleg. pandect. XXVI. 7. §. 41., daß in Hessen, Württemberg, Elsaß u. Würzburg die Subhastation nicht erfordert werde. Auch nach der Frankf. Reformation kann sie nicht für nothwendig gehalten werden; s. Orth Anmerk. Th. 1. S. 215 u. Fortf. 3. S. 304 ff., und eben so wenig ist von der Nothwendigkeit derselben die Rede in dem Cod. Max. Bav., der Fränk. Landgerichtsordn., u. der Nürnberg. Reform. S. noch Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 79. Die Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 42. sagt zwar: „Der Verkauf (von Immobilien) geschieht in der Regel öffentlich“, fügt dann aber hinzu: „Der Verkauf von Immobilien kann auch unter der Hand geschehen“.

20) z. B. Sächs. Vorm. D.

v. 1782. C. 16. §. 5. Die Magdeb. Pol. D. C. 43. §. 28. verlangt die Subhastation nur, wenn der zu veräußernde Gegenstand über 1000 Rthl. werth ist.

21) Hiermit stimmen auch überein Matthaeus de auctionib. L. I. c. 3. §. 3. Leyser Med. ad Pand. Spec. 344. med. 4. Glück Pandect. Th. 33. S. 51 f.

22) So kommt z. B. in den Entscheidungen des Herzogl. Nassau. Oberappellationsger. v. Flath Th. 1. S. 87 ff. ein Fall vor, wo die Nassauischen Gerichte sich genöthigt sahen, die No. 18. angeführte Vorschrift des §. 9. der Vorm. Instruct. dahin auszulegen, daß zwar jedem Verkaufe der Immobilien Minderjähriger als Versuch der Erzielung des höchsten Preises eine Versteigerung vorausgehen müsse, aber keineswegs der Verkauf nur durch Zuschlag auf einer Versteigerung gültig geschehen könne.

23) Diese Dispensation erteilen

daher wohl offenbar das Angemessenste, wie die neuesten Gesetzbücher es thun, die Subhastation zwar zur Regel zu machen, aber dabei den Gerichten schon im voraus zu gestatten, aus wichtigen Gründen auch einen Verkauf aus freier Hand zu erlauben ²⁴.

Der Veräußerung wird im Römischen Rechte bekanntlich der Empfang von Capital = Zahlungen gleich gestellt, und daher hat nach demselben der Vormund auch hierzu ein obrigkeitliches Decret nöthig ²⁵. Da aber hierdurch der redliche Zahler leicht in Schaden kommen kann, so haben die neuen Vormundschaftsordnungen meistens mit Recht vorgeschrieben, daß der Vormund zur Empfangnahme der Zahlung keines solchen Decrets bedarf, und auch den Pfinglingen keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Schuldner, welcher dem Vormunde Zahlung geleistet hat, zu Gute kommen soll ²⁶. Wenn gleich bei Staatspapieren die Bezahlung ihres Werths meistens nicht anders als durch Veräußerung derselben erreicht werden kann, so ist doch hier wohl überall der Gesichtspunkt einer eigentlichen Veräußerung mehr, als der der Empfangnahme einer Zahlung festgehalten, und daher hierzu ein obrigkeitliches

in Württemberg die Kreisgerichtshöfe; s. Stein üb. Vormundschaften. §. 44. No. 7.

24) Oesterr. Gesb. §. 232. Preuß. L. R. II. 18. §. 550 die Regel, §. 568-587 die Ausnahmen. Die Befugniß des Justizministers zur Bewilligung des außergerichtlichen Verkaufs der Güter der Pflegebefohlenen u. Dispensationen von der sonst in der Regel nothwendigen öffentlichen Subhastation zu erteilen, ist noch erweitert durch eine Cabinets = Ordre v. 23. Septbr. 1812; s. die gesammte Preuß. Ge-

setzgebung betr. das Vormundschaftswesen. (Wresl. 1834. 8.) S. 192; daselbst u. ff. auch eine Reihe in Folge hiervon erlassener Rescripte.

25) Rudorff das Recht der Vormundschaft. Bd. 2. §. 143.

26) Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 54. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 48. Vergl. die Kurfächf. Vorm. D. v. 1782. C. 15. §. 12; welche aber bei Capital-Zahlungen über 100 Rthl. im Wesentlichen das Römische Recht beibehält.

Decret erforderlich ²⁷. Da der Vormund keine Veräußerung ohne obrigkeitliche Genehmigung vornehmen darf, so versteht es sich auch von selbst, daß obgleich er Proteste für den Mündel auch ohne dieselben zu führen berechtigt ist, er doch zu Vergleich und Nachlaßverträgen ihrer bedarf ²⁸.

Endlich hat das Römische Recht das ältere deutsche in der Lehre von der Veräußerung des Mündelguts auch in sofern verdrängt, daß wenn die angegebenen Erfordernisse bei der Veräußerung beobachtet sind, der Mündel nach erreichter Volljährigkeit dieselbe nicht weiter anfechten darf, wie ihm dieß nach dem letzteren gestattet war, er müßte denn eine Läsion nachweisen können und wegen derselben um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen berechtigt sein.

§. 57. Rechnungsablegung des Vormunds.

Beide Reichspolizeiordnungen, sowohl die von 1548, als auch die von 1577, enthalten zwar gleichförmig den Grundsatz, daß der Vormund jährlich der Obrigkeit Rechnung abzulegen schuldig sei, ohne einer Concurrenz der Blutsfreunde dabei zu erwähnen. Sie weichen aber darin von einander ab, daß nach der ersteren der Vormund nur dann jedes Jahr Rechnung abzulegen braucht, wenn er von der Obrigkeit dazu aufgefordert wird („auff Forderung der Obrigkeit“), während die letztere verlangt, daß er „jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sonder auch selbst, vermdg seines anbefohlenen Ampts, auch geleisteter Pflicht u. Cyds, gebührlich Rechenschaft anbieten u.

27) Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 48. „zur Veräußerung hiesiger Staatspapiere bedürfen sie (die Vormünder) der Zustimmung der Deputation. Anderweitige ausstehende Forderungen der Mündel oder eines Erblassers derselben können sie ohne erhaltene

Erlaubniß der Deputation eincaßiren“.

28) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 64. Die Gesetze nehmen jedoch meistens hiervon mehrere Fälle aus; s. z. B. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 49.

thun“ solle ¹. In dieser Gestalt bildet jener Grundsatz jetzt die gemeinrechtliche Regel, welche auch in den Particularrechten nur wenige Abweichungen erleidet.

Zu diesen gehört, daß nach einigen Particularrechten nicht der Obrigkeit allein Rechnung abzulegen ist, sondern daß auch die Blutsfreunde des Mündels dabei hinzugezogen werden müssen ². Weit seltener kommt es vor, daß die Obrigkeit überhaupt während der Dauer der Vormundschaft keine Rechnungsablage verlangen kann, sondern nur die Blutsfreunde des Mündels oder der Mitvormund sie zu fordern haben ³.

1) R. P. D. v. 1548. Tit. 31. §. 3.; v. 1577. Tit. 32. §. 3. Der Grundsatz der älteren R. P. D. findet sich wieder im Solms. L. R. v. 1571. Tit. 21. §. 33.

2) f. z. B. Frankf. Ref. VII. 11. §. 14.

3) Das Erstere finden wir z. B. in den Hamb. Stat. v. 1603. III. 6, 18: „Auch soll ein jeder Vormund — der Kinder Mutter, u. nexten Freunden jedes Jahres gebührende Rechnung zu thun schuldig seyn“. Diese Fassung ward auf ausdrückliches Begehren der verordneten Hundert Bürger beliebt, welche gegen die ursprünglich beabsichtigte alljährliche Rechnungsablage an den Rath erinnerten: „In Titulo van Vormünderschop Art. 18 erachtet man beschwerlich syn, dat alle Vormündere — scholden denjennen, de E. E. Raht darto bestellen mot, Rekeninge dyon. Denn idt will oftimals ein ehrlicher Mann nicht, dat na synem Dode andre Lüde mehr, alse tho Vormündern bestel-

let, den Thofandt syner Güder, wo grot edder geringe de syn, wethen scholen“. S. der Stadt Hamburg Gerichts-Ordn. u. Statuta herausg. auf Veranlassung des Vereins f. Hamb. Gesch. (Hamb. 1842. 4.) S. 500. Auch in Bayern ist wenigstens bei Siegelmäßigen dies beibehalten; f. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 16 Nr. 3. u. v. Kreittmayr Anmerk. z. dieser Stelle. Daß in der Regel nur dem Mitvormunde jährlich Rechnung abgelegt zu werden braucht, findet sich meines Wissens bloß in der Hamburg. Vorm. D. v. 1832. Diese enthält nämlich hierüber im Wesentlichen Folgendes: a) die Vormünder (denn nach dem dortigen Rechte werden immer zwei Vormünder bestellt) müssen nach einem Formular, welches die Vormundschafts-Deputation (die obervormundschaftliche Behörde) ihnen vorschreibt, ein Rechnungsbuch führen (Art. 54). b) In dem einen Jahre führt der eine Vormund die Rechnung, in dem andern der zweite

Ferner verlangen die Particularrechte nicht immer jährliche Rechnungsablage, sondern haben wenigstens für gewisse Fälle längere Termine hierfür angeordnet, oder auch die Rechnungsablage während der Dauer der Vormundschaft ganz erlassen⁴. Auch wird, wenn das Vermögen sehr gering ist, der Obrigkeit allgemein das Recht zugestanden, den Termin für die Rechnungsablage zu erweitern, weil hierdurch Kosten erspart werden, und die jährliche Rechnungsablage in diesem Falle für die Sicherheit des Mündels nicht so nöthig ist, wie bei

und sofort. Am Schlusse jedes Jahrs legt der eine Vormund dem andern Rechnung ab, u. läßt sich in dem Rechnungsbuche quittiren. Sind Eltern oder Großeltern am Leben, so sehen diese die Rechnung ebenfalls nach u. unterschreiben sie. (Art. 20 u. 54). c) Die Vormundschafts-Deputation kann sich jederzeit die Rechnungsbücher vorlegen lassen (Art. 54) u. auf Anzeige des Mitvormunds oder auf Anzeige von Verwandten, sowie aus anderen Gründen auch jederzeit die Vormünder oder den verwaltenden Vormund zur Rechnungsablage anhalten (Art. 57). Selbst eine jährliche Rechnungsablage anzuordnen, muß sie in besondern Fällen für berechtigt gehalten werden (vergl. Eingang des Art. 55.) d) Bei Beendigung der Vormundschaft erfolgt eine förmliche Rechnungsablage an die Vormundschafts-Deputation, u. nicht bloß, wie früher, an den gewesenen Mündel (Art. 70 — 74). Vgl. Sudt-walkers kurzer Unterricht über die Hamb. Vormundschaftsordn. (Hamb. 1831. 8.) S. 20 f.

4) Cod. Max. Bav. I. T. §. 16.

Nr. 2.: „auf Befehl jährlich, oder so oft man es für nöthig finden wurde“. Vgl. Vorm. D. v. 1820. §. 69.: „Ist — das Vermögen des Pflegesohnen sehr geringe, so können nach desfalls mit der Behörde zu treffender Uebereinkunft; etwa 2 oder 3 Jahre zusammen genommen werden.“ Nach einer Würtemb. Verordn. v. 10. Sept. 1803 braucht nur, wenn das Vermögen sich wenigstens auf 2000 fl. beläuft, alle Jahre Rechnung abgelegt zu werden. Für geringere Summen sind die Termine zur Rechnungsablegung resp. auf 2, 3 u. 4 Jahre festgesetzt; und wenn das Vermögen unter 100 fl. beträgt, so kann, wenn einmal die Anstands-Rechnung gestellt ist, die förmliche Stellung einer weiteren Rechnung unterbleiben; s. Stein über Vormundschaften. S. 249. §. 2. No. 1. Vergl. noch Preuß. L. R. II. 18. §. 651. Magdeb. Volkzeit. D. C. 43. §. 32. „Die Adelichen Vormünder sollen längstens alle zwei Jahr sich bey unser Regierung melden, die Rechnung einschicken, um Commission zur Abnahme derselben anzusehen etc.“

einem beträchtlicheren Vermögen⁵. Desgleichen fällt die Rechnungsablage in dem Falle weg, wenn das Einkommen der Unmündigen zur Befreiung ihres Unterhalts nicht ausreicht, und entweder der Mutter oder einem Dritten anstatt des Kost- und Erziehungsgeldes hat überlassen werden müssen⁶. Auch muß man gemeinrechtlich dem Erblasser des Pflegebefohlenen, wenn er ihm mehr als den Pflichttheil zuwendet, die Befugniß zugestehen, in Ansehung des von ihm dem Mündel hinterlassenen Vermögens dem Vormunde die Rechnungsablegung zu erlassen. Die Particularrechte haben diese Befugniß oft ausdrücklich anerkannt⁷, zuweilen aber auch überhaupt dem Vater das Recht beigelegt, dem von ihm ernannten testamentarischen Vormunde die Rechnungsablegung zu erlassen⁸, und zuweilen endlich jene Befugniß von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht⁹. Durch eine solche Bestimmung des Erblassers oder Vaters wird aber die allgemeine Aufsicht der Obrigkeit über den Vormund natürlich noch nicht ausgeschlossen. Sie muß daher auch vermöge derselben, wenn dringende Gründe dazu vorliegen, dessenungeachtet für berechtigt gehalten werden, auch während der Dauer der Vormundschaft von dem Vormunde Rechnungsablegung zu verlangen¹⁰.

5) Dieser Ansicht sind auch Höpfner Commentar üb. die Institut. §. 221. u. Glück Pandekten. Th. 32. S. 200.

6) Preuß. L. R. II. 18. §. 652. Hannov. Vorm. Instruct. v. 1801. §. 94. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 70.

7) Preuß. L. R. II. 18. §. 681—683. Oesterr. Gef. B. §. 238.: „Von der Rechnungsablegung kann — der Erblasser in Ansehung des von ihm freywillig vermachten Betrags den Vormund lossprechen“.

8) Dies gilt z. B. in Frankfurt; s. Orth Anmerk. z. Grff. Ref. Forts.

3. S. 63. u. Bendor Frankf. Privatr. S. 80.

9) z. B. Kursächs. Vorm. D. v. 1782. Cap. 5. §. 6.: „Die jährliche Ablegung der Rechnung kann ein Vater dem Vormunde seiner Kinder nur in so ferne, als es bey eintretenden besondern Umständen von Unserer Landes- u. resp. von den Stiftsregierungen genehmigt wird, erlassen.“

10) Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 95.: „Hat der Erblasser oder Schenker im Testamente oder sonst die Zeit u. die Art der Rechnungs-

Dagegen kommt es jetzt wohl nirgends mehr vor, daß der Vormund, wenn er der nächste Erbe seines Mündels ist, wie nach dem Sachsenspiegel, von der Verpflichtung zur Rechnungsablage entbunden wäre. Zwar war dieß lange Zeit hindurch in Sachsen der Fall. Denn obgleich, wie wir oben S. 52 gesehen haben, im späteren Mittelalter auch in den Ländern Sächsischen Rechts der Grundsatz der übrigen deutschen Rechte, daß der Vormund nicht bloß den Erben seines Mündels, sondern dessen nächsten Blutsfreunden überhaupt Rechnung abzulegen habe, und also auch dann zur Rechnungsablage verbunden sei, wenn er selbst der nächste Erbe seines Mündels sein sollte, geltend geworden war, so gingen doch die Sächsischen Juristen, weil sie den Sachsenspiegel als ein geschriebenes Recht betrachteten und nach den damaligen Ansichten von einer diesem entgegen stehenden Praxis nichts wissen wollten, auf denselben wieder zurück. Hiermit zugleich das Römische Recht in Verbindung setzend, behaupteten sie, daß ein Vormund, welcher nächster Erbe seines Mündels sei, nicht jährlich, sondern erst bei Beendigung der Vormundschaft Rechnung abzulegen brauche. Dieser Grundsatz nun ging dort auch in die Praxis über, und hat sich in derselben trotz einer entgegenstehenden Constitution Kurf. Augusts bis zur Vormundschaftsordnung v. 1782 erhalten. Erst durch diese ist er auch in Sachsen gänzlich verdrängt, indem sie Cap. 17. §. 1. vorschreibt, daß „alle Vormünder, und also auch die Mutter und nächsten Anverwandten“ jährlich Rechnung abzulegen schuldig seien ¹¹.

ablage bestimmt, so ist solche Verfügung zu befolgen u. es kann dann nur aus dringenden, vom Ermessen der vormundschaftlichen Behörde abhängenden Gründen davon abgewichen werden.“ Vergl. auch Preuß. L. R. II. 18. §. 694.

11) Jene durch die Streitigkeiten der Sächsischen Juristen über diesen

Gegenstand (s. die Geschichte derselben b. Berlichius Conclusiones P. II. concl. 12. nr. 5 sqq.) veranlaßte Constitution, welche nicht nur die von dem Sachsenspiegel damals noch abweichende Praxis bezeugt, sondern auch deren Beibehaltung für die Zukunft anordnet, lautet wörtlich so: (Constit. August. P. II.

Bei der Rechnungsablage müssen die Vormünder nach einigen Particularrechten zugleich über die Personen der Pflanzlinge, deren Erziehung, Beschäftigung und Betragen, so wie über die Lage etwaiger Prozesse Bericht abstaten ¹².

Die Folge davon, wenn der Vormund nicht, auch unaufgefordert, jährlich Rechnung ablegt, ist nach gemeinem Rechte nur die, daß er, wenn der Mündel hierdurch Schaden leidet, demselben zum Ersatz des Interesses verpflichtet wird ¹³. Die Particularrechte verknüpfen aber zuweilen auch noch besondere Strafen damit und zwar nicht immer bloß für den Vormund, sondern auch für die Obrigkeit, die ihn aufhält oder gar daran hindert ¹⁴,

const. 11.): „Es ist nach Sachsen-Recht ein Zweifel gewesen, ob die tutores testamentarii et dativi nicht weniger als die legitimi jährliche Rechnung zu thun schuldig, u. ob nun wohl diesem also, dieweil aber dennoch bis anhero obbewährtes Sachsen-Recht auf alle Vormünder ohne Unterschied, durch den Brauch aus gleichen Ursachen extendiret u. erstreckt worden, u. damit darinnen fortan desto mehr Gewißheit erhalten, so ordnen wir —, daß alle Vormünder ohne Unterschied, jährlich — gebührende Rechnung thun sollen“. Daß dessen ungeachtet die Praxis in Kurachsen bis zur Erlassung der neuen Vormundschaftsordnung fortwährend jenen Grundsatz des Sachsen-Spiegels mit der angegebenen durch den Einfluß des Römischen Rechts entstandenen Modification beibehielt (Stryk U. M. P. XXVII, 3. §. 2.), kann nur aus der blinden Autorität erklärt werden, welche die Mei-

nungen Carpgov's (Jurispr. for. P. II. const. 11. def. 3.) dort lange Zeit genossen.

12) S. z. B. Brem. Vorm. O. v. 1826. §. 94.

13) Stryk U. M. P. XXVII. 3. §. 5.

14) z. B. Frankf. Ref. VII. 11. §. 4.: „Da aber die Vormünder —, hierin — säumig seyn —: So soll ihr jeder Uns dem Raht von jedem Jahr, in den geringern Vormundschafften 20, aber in den grossen, darinn viel zu rechnen, 50 Gulden zur Straff verfallen seyn“. Magdeb. Polizei-D. C. 43. §. 32.: „Und soll ein jeder Vormund — nach ausgang des Jahrs sich bey seiner ordentlichen Obrigkeit melden, u. seine Rechnung abhören lassen, bey einer nachmassigen Straffe, die nach ermessung derselben Obrigkeit denen säumigen aufzulegen, — u. da die Stadt-Gerichte u. Beamten oder andere Bedienten die Vormünder hierin hindern u. aufhalten, sollen: dieselbe nicht weniger

und ohne diese ist jene Vorschrift in der That schwer durchzusetzen ¹⁵.

Weil der Vormund heut zu Tage jährlich Rechnung abzulegen muß, während er nach dem Römischen Recht erst bei Beendigung der Vormundschaft hierzu verbunden ist, so können natürlich auch die hiermit zusammenhängenden Bestimmungen des letzteren jetzt nicht mehr zur Anwendung gebracht werden. Dahin gehört: I. während nach dem Römischen Rechte die *actio tutelae* erst nach Beendigung der Vormundschaft angestellt werden kann ¹⁶, ist sie heut zu Tage schon während der Dauer derselben zulässig, so weit sie auf Rechnungsablage und Ersatz des durch die culpa des Vormunds verursachten Schadens geht. Nur kann sie natürlich nicht von dem Mündel selbst, sondern nur von den Mitvormündern oder von denjenigen, welchen die Rechnung abzulegen ist, angestellt werden ¹⁷. Indessen bietet sich selten eine Veranlassung dazu dar, da der Vormund durch die Obrigkeit schon von Amts wegen zur Rechnungsablage und zum Ersatz des durch ihn verschuldeten Schadens angehalten werden muß ¹⁸.

Eben daraus folgt II. daß auch die von dem Vormunde bestellten Bürgen, gegen welche nach dem Römischen Rechte erst nach Beendigung der Vormundschaft geklagt werden kann ¹⁹, heut zu Tage auch während der Dauer derselben angegriffen werden können ²⁰.

III. Auch die *actio tutelae contraria*, welche dem Vormunde gegen den Mündel auf Entschädigung wegen der in-

selbst dafür zu stehen schuldig seyn".
 Würtemb. Verordn. v. 10. Sept.
 1803. b. Stein über Vormundsch.
 S. 230. No. 1.

15) Vergl. Stryk U. M. P.
 XXVII. 3. §. 5. i. f.

16) §. ult. I. de Atil. tutore
 (1, 20) L. 1. §. ult. L. 4. pr. D.
 de tutelae et rationib. distr.
 actione (27, 3.).

17) Schilter Prax. iur. Exerc.
 XXXVII. §. 174.

18) Stryk U. M. P. XXVII.
 3. §. 7.

19) L. 16. D. de tutelae et ra-
 tionib. distr. act. (27, 3.) L. 1.
 D. rem pupilli salvam fore. (46, 6.).

20) Stryk U. M. P. XXVII.
 3. §. 7.

nerhalb der Grenzen seiner Amtsführung übernommenen Verbindlichkeiten und gehabten Auslagen, so wie auch auf Zahlung des ihm etwa gebührenden Salars zusteht, kann nach dem Römischen Rechte erst nach Beendigung der Vormundschaft angestellt werden ²¹. Ob dieß auch heut zu Tage noch der Fall sei, und sie nicht vielmehr auch schon während der Dauer der Vormundschaft angestellt werden könne, könnte zweifelhaft erscheinen, wenn man bedenkt, daß sie mit der *actio tutelae directa* Hand in Hand geht, und es auch ohnehin natürlich zu sein scheint, daß der Vormund, so wie er jetzt während der Vormundschaft Rechnung ablegen muß, auch seine gemachten Auslagen auch schon früher muß ersetzt verlangen können. Allein, wenn er gleich hierzu ohne Zweifel berechtigt ist, und er seine gemachten Auslagen bei der jährlichen Rechnungsablage allerdings liquidiren, und wenn sie vom Richter genehmigt sind, sich aus den Einkünften des nächsten Jahrs bezahlt machen oder sie, wenn er etwas dem Mündel zu ersetzen hat, compensiren kann, so folgt daraus doch noch nicht, daß er auch das Recht haben muß, eine förmliche Klage gegen den Mündel anzustellen. Auch würde es in der That an einer Person fehlen, gegen welche er klagen könnte ²².

IV. Während man nach den Grundsätzen des Römischen Rechts annehmen muß, daß wenn der Pflegling mehrere Vormünder hat, zwischen denen die Geschäftszweige getheilt sind, und einer von ihnen aufhört, Vormund zu sein, eher die Vormundschaft überhaupt beendigt ist, derselbe oder, wenn er gestorben ist, sein Erbe, obgleich die mehreren Vormünder in einer solidarischen Verbindlichkeit stehen, abgesondert Rechnung ablegen kann, so muß man doch nach unserem heutigen Rechte dieß leugnen. Denn im Römischen Rechte hängt dieß damit zusammen, daß man weder dem abgetretenen Vormund oder dessen Erben zumuthen kann, mit Anstellung der *actio tutelae*

21) L. 1. §. 3. D. de contrar. tut. act. (27, 4).

22) Stryk U. M. P. XXVII. 4. §. 1.

contraria bis zu gänzlich beendigter Vormundschaft, wo erst die übrigen Vormünder Rechnung ablegen, zu warten, noch auch mit Anstellung der *actio tutelae directa* gegen den abgetretenen Vormund oder dessen Erben bis dahin gewartet zu werden braucht. Da aber in Deutschland jeder Vormund jährlich Rechnung ablegen muß, so kann man verlangen, daß die mehreren Vormünder dieß immer in Gemeinschaft thun, um die Sache schnell abzumachen ²³.

V. Auch die *rationibus distrahendis actio* auf doppelten Ersatz desjenigen, was durch den *dolus* des Vormunds dem Vermögen des Mündels entzogen ist, welche nach dem Römischen Rechte, wie die *tutelae actio* gleichfalls erst nach Beendigung der Vormundschaft angestellt werden kann, würde an und für sich aus denselben Gründen, wie die letztere, heut zu Tage schon während der Dauer der Vormundschaft zulässig sein. Sie ist aber jetzt fast überall dadurch außer Gebrauch gekommen, daß der Vormund in einem solchen Fall meistens von Amts wegen gestraft, und abgesetzt zu werden pflegt, und, da nach unseren heutigen Grundsätzen niemand mit doppelten Strafen belegt werden darf, sie daneben nicht für zulässig gehalten wird ²⁴.

§. 58. Belohnung des Vormunds.

Der Grundsatz des Römischen Rechts, daß der Vormund keine besondere Vergütung für seine Mühwaltung verlangen kann, wenn ihm nicht eine solche entweder von dem Vater des Pupillen in dessen Testamente ausgesetzt, oder auch von der Obrigkeit oder dem Mitvormünder zugebilligt ist (wozu

23) Schilter *Prax. iur. Exerc.* 37. §. 178. Dieser Grundsatz wird auch anerkannt von *Carpzov Responsa. Lib. 5. resp. 92*, nur nimmt er unrichtiger Weise an, daß er im Römischen Rechte begründet sei. S. auch *Preuß. L. R. II. 18. §. 648*.

24) *Stryk U. M. P. XXVII. 3. §. 12. v. Kreittmayr Ann. 3. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 26. Höpfner Comment. §. 221. Vgl. auch J. H. Boehmer de actionib. Sect. II. cap. 6. §. 23. no. x.*

die beiden letzteren aber nur ausnahmsweise in einigen besonderen Fällen berechtigt sind), hat zwar in Deutschland das Ansehen eines gemeinen Rechts erlangt¹, und ist auch in einigen Particularrechten ausdrücklich anerkannt². Allein bei weitem die meisten Particularrechte geben dem Vormunde, wenn die Vermögensumstände des Mündels es zulassen, das Recht auf eine Vergütung (Honorar oder Salar) Anspruch zu machen, die dann der Richter bald gleich bei Uebertragung der Vormundschaft bald am Schlusse jedes Rechnungsjahrs, bald aber auch erst nach Beendigung der Vormundschaft festzusetzen hat³. Auch die Bestimmung der Größe des Honorars ist

1) s. Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 11. def. 40.

2) z. B. Rev. Lüb. R. L. I. tit. 7. art. 14.: „Vormunder oder Beyforger, sie seyen verwand, oder nicht verwand, sollen vor ihre Vormundschaft oder Beyforge keine Besoldung nehmen oder gewärtig seyn“. Die Lüb. Vorm. O. v. 1820. §. 79. verordnet hierüber: „In der Regel sind alle Vormundschaften — unentgeltlich. Doch steht es in besonders dazu geeigneten Fällen, u. wenn der Pflegebefohlene vermögend ist, auch der Vormund nicht schon durch das Gesetz zur Vormundschaft berufen war, zum Ermessen der Behörde, ein billiges, nach dem Ertrage des jährlichen Einkommens zu bestimmendes Honorar, auf desfallige Anrege festzusetzen“. Auch das Preuß. L. R. II. 18. §. 263—265 betrachtet die unentgeltliche Führung der Vormundschaft als Regel u. gestattet dem Richter nur ausnahmsweise dem Vormunde ein Honorar zuzubilligen.

3) Freiburg. Stat. v. 1520. Bl. 52b.: Wir — setzen auch das dheim — vormund — von seiner vogtie u. verwaltung in sinem antritt dheim solt heyschen oder empfangen sol, so er aber sin vogty — ein iar trüwlich verwaltet, so sollen u. wöllen wir im umb sin handlung, nach dem die in der rechnung seiner anzög erfunden würdt, zimlich belonung erkennen, In aller maß als ob im die im anfang geschöpft u. zügesagt wer. Frankf. Ref. VII. 13. §. 2.: Dieweil — bey Uns bis daher gehalten worden, Wann ja zu zeiten Vormündere oder Curatores zu endtschaft ihrer Vormundtschaft oder Cura umb Belohnung supplicirt haben, mit Anzeigung, wie lang u. mühsam sie ihre Pflegschaften verwaltet, Daß ihnen alsdann dieselbig nach Befindung, gestalt der Sachen, u. mit vorgehender Tax erkannt worden: So lassen Wir es bey solchem auch nachmals bleiben. — §. 5. Weren aber die Vormündere

meistens dem Richter überlassen, welcher dabei sowohl die Arbeit und Mühe des Vormunds, als auch die Einkünfte des Mündels zu berücksichtigen hat. Hier und da ist ihm aber

u. Curatores des Standes, vom Herkommen u. Vermögen, daß sie keiner solchen Belohnung, noch Tax begehren: Desgleichen auch ihre gewesene Pflögkinder des Verstandts u. auch Vermögens (wie gewöhnlich unter den Geschlechtern u. andern fürnehmen haabhaften Leuthen sich begibt), daß sie zur schuldigen Dankbarkeit für sich selbst geneigt: Dieselben wöllen Wir hierinn zusammen lassen, sich selber mit einander haben der Gebühr, ehrbar- u. Billigkeit nach zu verhalten: Wie dann solchs allhie auch fast also herkommen. Hamburg. Stat. v. 1603. III. 6. §. 20. „weil dießfalls“ (näml. hinsichtlich der Belohnung des Vormunds) — „ein anders“ (als in den gemeinen beschriebenen Rechten) „verordnet, so lassen wir es auch fortan bey solcher Verordnung bleiben, daß nemlich bei Anhörnung der Schlußrechnung, ihnen den Vormündern, nach Gelegenheit der Arbeit u. gehabter Mühe, auch gestaltsamer Personen u. der Kinder Vermögen, eine ziemliche Belohnung wiederfahre“. Hiermit stimmt auch noch im Wesentlichen überein die Hamb. Vorm. D. v. 1831. §. 75. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 15. Nr. 5. „hat er (der Vormund) von dem Puppillen nach Beschaffenheit seines Stands u. Vermögens, dann gehabter Kraut's Vormundsch. Th. II.

Mühe, Verrichtung u. Sorg eine proportionirliche Verehr- u. Ergözung zu fordern. — Immassen bei grösseren u. considerableren Vormundschaften das Honorarium nicht nur nach geendigter Vormundtschaft, sondern auch auf Begehren zu Ende jeden Jahrs von der Obrigkeit ausgesprochen werden mag“. Würtemb. L. D. Tit. 40. Würt. Staat u. Unterr. für Vormünder v. 1776. C. 5. §. 2. Bayreuth. Pol. D. v. 1746. Tit. 14. §. 15. Kursächf. Vorm. D. v. 1782. C. 26. §. 4. Oesterr. Ges. B. §. 266. 267. Schwarzb. Rudolff. Vorm. D. v. 1818. §. 32. Eigenthümlich ist die folgende Bestimmung der Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 31.: „Die Führung einer Vormundtschaft ist in der Regel unentgeltlich, doch kann die vormundtschaftliche Behörde solchen Vormündern, die nicht bis zum dritten Grade der Seitenlinie einschliesslich Verwandte des Pflögkings sind, eine jährliche Vergütung aus dessen Vermögen bestimmen“. In Holstein haben nur nicht verwandte Vormünder Aussicht auf ein Honorar, wenn sie darum nachsuchen. Paulsen Schlesw. Holst. Privatr. §. 168, Andere Particularrechte, welche dem Vormunde ein Honorar gewähren, sind angeführt b. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. (6.) §. 426. [376.] No. 4.

auch ein bestimmter Maaßstab hierfür gegeben oder doch wenigstens ein Maximum festgesetzt ⁴.

§. 59. Beendigung der Vormundschaft.

Die einzige regelmäßige Beendigungsart der Vormundschaft ist der Eintritt der Volljährigkeit des Mündels. Daß die Vormundschaft mit dem Eintritt des Römischen Pubertäts-Termins in Deutschland nicht aufhört, ist eine allgemein anerkannte Sache, da die Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen hierüber keinen Zweifel lassen, wie schon Bd. 1. S. 154. gezeigt worden ist. Dagegen ist es allerdings im höchsten Grade bestritten, ob nicht der Eintritt jenes Termins als der Anfangspunkt einer eigenthümlichen Curatel auch in Deutschland betrachtet werden müsse. Wie aber oben §. 52. ausgeführt worden ist, sprechen für die Meinung derjenigen, welche dieß leugnen, überwiegende Gründe. Dem unbeschadet ließe es sich je-

4) Nach v. Krettmayr Anm. z. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 15. Nr. 5. hält man (in Bayern) „gemeinlich den 10ten Theil von des Pupillens Einkünften für ein ziemlich proportionirtes Quantum eines jährlichen Salaris für den Vormund“. Die Hess. Cass. Vorm. D. v. 1767. §. 9. erlaubt den Vormündern jährlich 4 Procent der Einnahme des Pupillen als Honorar für ihre Mühwaltung in jeder Jahresrechnung in Ausgabe zu setzen. Nach dem Desserr. Gef. B. §. 266. „darf diese Belohnung nie mehr als fünf vom Hundert der reinen Einkünfte betragen, u. sich höchstens auf vier tausend Gulden jährlich belaufen“. Nach der Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 31. darf die Vergütung: „4 Procent

vom reinen jährlichen Ertrage an Zinsen u. Nuzungen“, und nach der Hamburg. Vorm. D. v. 1831. §. 75. „2 Procent von dem Kapital der Pupillen nicht übersteigen“. Nach der Schwarzb. Rudolst. Vorm. D. v. 1818. §. 32. kann, wenn ein Ueberschuß bleibt, nach dem Ermessen des Richters, je nachdem die Verwaltung mit mehr oder weniger Beschwerden verbunden ist, eins, zwei bis höchstens drei vom Hundert der Einkünfte, als Honorar für den Vormund bestimmt werden. Eine Würtemb. Verordn. v. 14. März 1809 enthält ein ausführliches Regulativ über die Größe der Belohnung nach Verhältnis der Größe des Vermögens, welches abgedruckt ist b. Stein über Vormundsch. S. 257 — 270.

doch denken, daß bei uns das Römische Recht in so weit angenommen wäre, daß das Amt des bisherigen Vormunds, wenn der Mündel den Termin der Pubertät erreicht hat, ohne Weiteres aufhöre, und diesem dann also aufs Neue ein Vormund bis zu seiner maior aetas bestellt werden müsse. Dieß wäre um so eher möglich, da, wie wir oben Bd. 1. S. 148. gesehen haben, das ältere deutsche Recht einen ähnlichen Grundsatz hatte. Allein unsere Juristen sind sämmtlich der Meinung, daß davon heut zu Tage nicht mehr die Rede sein könne¹. Und mit Recht. Denn jener Grundsatz hing damit zusammen, daß die Vormundschaft überhaupt bei den Römern mit der Pubertät des Mündels und im älteren deutschen Rechte, wenn derselbe zu seinen Jahren gekommen war, in der Regel aufhörte, und hierüber haben wir ja jetzt eine entgegengesetzte Regel. Daher ist er auch da, wo das Particularrecht ihn aufgenommen hatte², doch wohl selten zur Anwendung gebracht, und gilt heut zu Tage meines Wissens nirgends in Deutschland mehr³.

Eine andere Frage ist es aber, ob wir auch den Grundsatz des Römischen Rechts, daß wer über jemanden die Tutel geführt hat, sich von der Führung der cura über dieselbe Person excusiren könne, nicht angenommen haben. Dieß würde, da wir dem Obigen nach in Deutschland den Unterschied zwischen tutela impuberum und cura minorum nicht kennen, natürlich aber nur so viel heißen können, ob der Vormund, wenn der Mündel den Römischen Pubertäts-Termin erreicht hat, ohne Anführung weiterer Gründe verlangen dürfe, daß ihm die Vormundschaft abgenommen und einem Andern

1) Gail pract. Obs. Lib. 2. obs. 96. Mevius Comment. in ius Lubec. I. 7, 1. nr. 12—14. Schilter Prax. iur. Exerc. 37. §. 79.

2) Außer der Bd. 1. S. 153. abgedruckten Stelle der Frankf. Ref. VII. 8. §. 1. und den daselbst S. 154.

Not. 4. angeführten Particularrechten gehört hierher noch Nassau-Kapellenb. L. O. Th. 5. C. 5.

3) Z. B. wegen Frankfurt f. den Bd. 1. S. 154. No. 7. angef. Ortß u. Vender Lehrb. des Frankf. Privatr. §. 29. No. 1.

übertragen werde. Was diese Frage betrifft, so halten Manche, und unter ihnen sehr angesehene sowohl ältere als neuere Juristen diesen Grundsatz allerdings für anwendbar ⁴. Auch ist er in der Praxis nicht selten geltend gemacht, wie dies namentlich von der des Reichskammergerichts durch Gail in der Note 4 abgedruckten Stelle bezeugt wird. Allein reichlich eben so viele und nicht minder angesehene Juristen sind der entgegengesetzten Meinung ⁵. Eben so verschieden ist die Frage in den einzelnen Particularrechten beantwortet, indem einige derselben die Excusation ausdrücklich zulassen ⁶, oder sie stillschweigend dadurch gestatten, daß sie verordnen, daß den Pflegebefohlenen, wenn sie die Pubertät erreicht haben, andere

4) Zu diesen gehören Gail († 1586) pract. Observ. Lib. 2. obs. 96. nr. 6. Possunt autem tutores, non obstante consuetudine, finita pubertate — administrationem deponere —, prout in Camera saepe factum memini. Carpzov († 1666) Jurispr. for. P. II. Const. 11. Def. 10. Lauterbach († 1678) Colleg. theor. pract. XXVII. 1, 13. A. Struv († 1692) Syntagma iuris civ. Exerc. 31. Th. 51. Berger († 1732) Oeconomia iuris. Lib. 1. Tit. 4. Th. 5. Wernher († 1742) Obs. for. P. 6. obs. 389. Pufendorf († 1785) Observ. iuris univ. Tom. II. Obs. 12. Weber zu Höpfner's Commentar §. 230. Not. 5. Thibaut System des Pandecten. Bd. 1. §. 406. [513]. v. Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilr. Bd. 3. Buch 4. d. 149. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. §. 428. [378].

5) Stryk († 1710) U. M. P. XXVI. 1, 9. C. G. Gärtner

(† 1760) iure Germanico inter impuberes et minores tutores et curatores non distingui. (Lips. 1732. 4.) p. 44. v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 36. Nr. 6. Höpfner Comment. über die Institut. §. 246. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 745. Glüß Erläut. d. Pandekt. Th. 30. S. 75 u. f. Eichhorn Einl. in d. D. Privatr. §. 319. No. d. Rudorff R. der Vormunds. Bd. 1. S. 116. Gründler Polemik des German. R. Th. 3. §. 604. Puchta Lehrb. der Pandekten §. 330. Nr. 17. Mit dieser Ansicht stimmte auch die Praxis in Holland, so lange dort das gemeine Recht galt, überein; s. Groenewegen de legib. abrogatis ad pr. I. quib. mod. tutela finitur.

6) Frankf. Ref. VII. Tit. 3. §. 9. u. Tit. 7. §. 2. Magdeb. Pol. D. v. 1688. C. 43. §. 35. Wildenburg. Landr. II. 17. §. 25 (Maurenbrecher Rheinpreuß. Landrecht, 2, 438).

Vormünder gegeben werden sollen⁷, andere hingegen sie stillschweigends entweder dadurch für unzulässig erklären, daß sie verlangen, daß die Vormünder, wenn ihre Mündel die Pubertät erreicht haben, Curatoren derselben bis zu ihrer maior aetas bleiben⁸, oder auch es von dem Gutbefinden des Richters abhängig machen, ob die bisherigen Vormünder die Vormundschaft fortsetzen, oder den Unmündigen neue gegeben werden sollen⁹, oder endlich den Unterschied zwischen Tutel und Curatel überhaupt nicht anerkennend, verlangen, daß der einmal angeordnete Vormund die Vormundschaft ununterbrochen bis zur Volljährigkeit des Mündels fortführe¹⁰.

7) Kurköln. Ref. v. 1538. Fol. 5. Tit. Von Curatoren (M a u r e n b r e c h e r Rheinpreuß. Landr. 1, 356). Jülich. u. Berg. Rechtsordn. v. 1555. Cap. 48. Aachener Vorm. D. v. 1574. b. (v. Ludolf) Collect. statut. S. 572.

8) Nürnberg. Ref. v. 1479. Tit. 18. Ges. 6. „So unmündigen Kindern vormunder, die man zu latein tutores nennet gesetzt oder gegeben werden, die bleiben in solcher vormundschaft bys die selben kinder zu fren tagen komen; nemlich solang uns die knaben vierzehn jar alt werden u. die maydlein zweiff jar. Und nach außgang derselben zeit solten sie — fürter Curatores sein bis die kinder achtzehn jar erfüllt haben“. Nürnberg. Ref. v. 1564. Tit. 39. Ges. 1. §. 5. Ges. 11. §. 1. Reform. des Vater. Landr. v. 1518. Tit. 51. Art. 4. (f. Vb. 1. S. 8. No. 89) Solms. Landr. v. 1571. Tit. 21. §. 27. U. G. D. der hint. Graffsch. Sponheim v. 1578. C. 72. §. 1. Hamburg. Stat. v. 1603. III. 6,

21. Mainz. Landr. Tit. 5. §. 13. „obwohlen vermög Kayserlichen Rechten die Tutel mit derer Kinderen erlangter Mannbarkeit außhört, wellen aber hierauf die Curatel gleich anfanget, u. die Abwechslung derer Vormünderen denen Pfleg-Kinderen schädlich befunden worden; Als ordnen Wir: daß der Vormund, nach Endigung der Tutel bey annoch fürwährender Minderjährigkeit, die Curatel dan noch fortzuführen gehalten seyn solle“. Lüneb. Ref. v. 1679. Th. 7. Tit. 1. (Pufendorf. IV. 756).

9) Erier. Landr. 12, 1. So wurde die Sache auch in Lübeck schon zu Mevius Zeit gehalten; s. dess. Comment. in j. Lub. I. 7, 1. nr. 12 et 17.

10) Die älteste Rechtsquelle, worin ich dies gefunden habe, sind die Freiburg. Stat. v. 1520. III. 1. S. auch Minden. Stat. v. 1613. II. 3, 12. „Alle Vormundere, so Unmündigen gesetzt u. verordnet, die verblei-

Es fragt sich demnach noch immer, wie es gehalten werden soll, wo sich weder die Gesetzgebung, noch die Praxis entschieden für die eine oder die andere Ansicht ausgesprochen hat. Da nun aber, wie wir oben §. 52. gesehen haben, in Deutschland zwischen dem Vormund eines impubes und dem eines minor überhaupt kein Unterschied gemacht, und auf die Pubertät im Uebrigen in Betreff der Vormundschaft gar keine Rücksicht genommen wird, so bringt es offenbar die Consequenz mit sich, auch in dieser Beziehung die Vormundschaft bis zur maior aetas ganz nach einerlei Grundsätzen zu beurtheilen, und daher dem Vormund, wenn sein Pflegling die Pubertät erreicht hat, eben so wenig das Recht zu geben, ohne gesetzlichen Grund die Vormundschaft niederzulegen, wie er vor erlangter Pubertät desselben dazu berechtigt ist. Auch mögten sich wohl wenig Beispiele aufweisen lassen, daß auch da, wo die Juristen oder auch ausdrückliche Gesetze die Excusation zuließen, sie wirklich zur Anwendung gekommen ist ¹¹.

ben in Verwaltung solcher Vormundschaft bis die Pflögkinder ihr mündiges Alter, das ist wann sie 21 Jahr ausgebracht — haben“. Fränk. Landger. D. v. 1618. III. 2. §. 6. „Wann nun inskünftig — einem Pupillen oder Minderjährigen einmal Vormünder verordnet, daß dieselbigen, sowol die Tutel- u. Vormund- als Curatel- u. Treuschütterschaft, so lang es die Nothdurfft erfordert, — verwaltten sollen“. Mühlhaus. Stat. v. 1692. L. 4. art. 35. und v. 1740. Th. 2. Art. 1. bes. §. 1. u. 22. Cod. Max. Bav. v. 1756. I. 7. §. 36. Nr. 3. Pipp. Vorm. D. v. 1. Jul. 1777. §. 21. (Pipp. Landes-Verordn. 2, 625). „Eine so angeordnete Vormundschaft sol,

nachdem schon in der Reichspolizeiordnung der Unterschied einer Tutel u. Curatel in dieser Absicht aufgehoben, u. es auch bisher schon in Unserer Grafschaft so gehalten worden, bis zur Volljährigkeit — fortbauren, — — (und) soll — kein Vormund sie eher ohne erhebliche u. von der Obrigkeit dafür erkante Ursachen niederlegen“. Preuß. L. R. II. 18. §. 696. Traquei-D. der Reichsst. Rempten v. 1799. §. 10 u. 155. Desserr. Ges. B. §. 251. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 2 u. 81. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 34. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 63.

11) Dieß müssen selbst die Anhänger der entgegengesetzten Ansicht

Denn theils fiel es den Vormündern gar nicht ein, davon Gebrauch zu machen, theils bemühten aber auch, wenn sie dieß versuchten, die obervormundschaftlichen Behörden sich wohl in den meisten Fällen, sie wegen der damit verbundenen Umstände davon abzubringen. Ein deutliches Zeichen, daß der Theorie der Juristen und der von ihnen hervorgerufenen gesetzlichen Anordnungen ungeachtet der Römische Unterschied zwischen Tutel und Curatel und die damit zusammenhängenden Grundsätze im Volke nie Eingang gefunden haben ¹². In

zugeben; s. z. B. Gail pract. Observ. Lib. 2. Obs. 96. nr. 1. Quamvis tutela pubertate finiatur, tamen ex generali quadam ubique locorum recepta consuetudine, praesertim in Germania, officium administrationis, et per consequens periculum futuri temporis continuatur et porrigitur usque ad legitimam aetatem adultorum, puta 25 annos: qui semel legitime dati sunt tutores, iidem plerumque et curatores permanent, et rebus minorum praesunt usque ad maiorem aetatem. Orty Anmerk. z. Frankf. Ref. Bb. 1. S. 15.

12) Dieß ergibt sich auch daraus, daß in Sachsen, wo sich bekanntlich das deutsche Recht im Ganzen am reinsten erhalten hat, von seher das von uns vertheidigte Princip in der Praxis anerkannt worden ist, und diese sich selbst durch die sonst so überwiegende Auctorität von Carpzov nicht hat erschüttern lassen (vgl. Coler (+1587) Decis. VI. nr. 16. Richter (+1673) Decis. 13. nr. 26. Haubold Sächs. Privatrecht §. 145. Sächs. Großherzogl. Sächs. Privatr. §. 199.), und daß in Bezie-

hung auf Frankfurt, wo bekanntlich das Römische Recht schon früh in einem weit größeren Umfang, als an vielen anderen Orten, Eingang gefunden hat, Orty (Anmerk. über die Frankf. Reform. Bb. 1. S. 15. u. Forts. 3. S. 290) bezeugt, daß ungeachtet die Reformation die Excusation gestatte, doch dergleichen Fälle sich selten zu geben, sondern die Vormünder gemeinlich die angefangene Vormundschaft, ohne von einiger Veränderung etwas zu gedenken, bis auf ihrer Pflegebefohlenen vollkommliches Alter von fünf u. zwanzig Jahren fortzusetzen pflegten. Wie diesenigen Landesgesetzgebungen, welche sich einmal nicht ganz vom Römischen Rechte loszumachen wagten, doch dasselbe möglichst mit den deutschen Rechtsansichten auszugleichen, und die Anwendung desselben zu verhindern suchten, dafür liefert einen interessanten Beleg das Landr. der Obergraffsch. Raxenelnbogen. Tit. Von Vormundschaften. (Seltow Magaz. Bb. 1. S. 667.): „wiewohl die gemeinen Rechte einen Unterschied in der Vormundschaft zwischen der Tutel

der That sind aber auch die Juristen, welche die Excusation zulassen, und dennoch anerkennen, daß in Deutschland die Vormundschaft an sich ununterbrochen fortdaure, sich selbst inconsequent geworden, da jene Excusation keine solche ist, die zur Deposition einer Vormundschaft berechtigt, sondern sie nur gegen die Uebernahme einer Vormundschaft gerichtet werden kann ¹³.

Außer durch den Eintritt des Alters der Volljährigkeit kann die Vormundschaft auch heut zu Tage noch dadurch beendet werden, daß dem Minderjährigen eine Volljährigkeitserklärung, Mündigsprechung, Fahrgebung, *venia aetatis* ertheilt wird. Die Ertheilung derselben ist ein unbezweifeltes Souverainitätsrecht, und steht daher jetzt allen Mitgliedern des deutschen Bundes in Rücksicht auf alle ihre Unterthanen zu. Unterobrigkeiten können dieß Recht mithin nur dann ausüben, wenn es ihnen vom Souverain verliehen ist. Solche Verleihungen kommen zwar auch noch heut zu Tage vor, sind aber weit seltener, als

u. Curatel machen, also daß die Tutel sich enden soll, wenn der Pflegsohn 14 Jahr alt, die Pflegetochter aber 12 Jahr alt worden, da dann den Kindern aufs neue Curatores gesetzt werden müssen bis zu ihrem 25sten Jahr, jedoch weil solcher Unterschied dem gemeinen Mann unbekannt, u. gebräuchlich, daß die Vormünder unter dem gemeinen Namen ihre Verwaltung pflegen zu continuiren, u. also tacite die Curatel auf sich nehmen: so lassen Wir es auch dabei bewenden. Würde aber ein Tutor kraft solcher Disposition der gemeinen Rechten nach geendeter Tutel derselbigen entla-

den seyn, u. ihnen Unsere Beamten nicht bereben können, daß er sich länger darzu brauchen lassen wollte, wofern er der Kinder Blutsfreund nicht wäre, sollen sie ihn — ledig zählen, u. einen andern an seiner Statt zum Curator ordnen, auch auf geleisteten Curatoreneid confirmiren —. Ließe aber sich der Tutor bereben, daß er die Curatel auch verwalten wollte, oder sonst, da er ein Blutsfreund wäre, ferner verwalten müßte: so bleibt er in voriger seiner gethanen Pflicht, u. ist unnöthig, daß er mit dem Curatoreneid ferner beladen werde“.

13) Puchta Pand. §. 330. Nr. 17.

früher¹⁴. Am häufigsten sind die obervormundschaftlichen Behörden zur Ertheilung der Volljährigkeit für befugt erklärt¹⁵. Dagegen steht nach dem heutigen deutschen Rechte nirgends mehr dem Familienrathe oder gar dem Vater allein die Befugniß zu, einen Unmündigen für volljährig zu erklären; da die Vormundschaft jetzt nicht mehr als eine Familiensache, sondern als eine öffentliche Angelegenheit betrachtet wird. In dessen gestatten doch mehrere neuere Gesetzgebungen nicht nur der Obervormundschaft, sondern auch dem Vormunde selbst, dem Mündel schon vor beendigter Vormundschaft, wenn er nur eine gewisse Altersstufe, wofür gewöhnlich das Alter von 20 Jahren angenommen ist, erreicht hat, den reinen Ueberschuß seiner Einkünfte zu überlassen, und erklären den Mündel dann für berechtigt, hinsichtlich dieses seiner Verwaltung anvertrauten Betrags seines Vermögens sich eigenmächtig zu verbinden. Eine eigentliche Volljährigkeitserklärung ist dieß aber nicht, denn in allen übrigen Punkten wird ein solcher Minderjähriger fortwährend jedem andern Mündel gleich behandelt¹⁶.

14) Im Mecklenburgischen kann die Volljährigkeit jetzt nur vom Landesherrn ertheilt werden, während sie im Streitig'schen bis 1796 von der Justizkanzlei ertheilt wurde. s. v. K a m p f Mecklenb. Civilr. Th. 2. §. 161. No. 2. Auch in Schleswig-Holstein kann jetzt eine Volljährigkeitserklärung nur bei dem Landesherrn erwirkt werden; s. P a u l s e n Schlesw. Holst. Privatr. (N. 2.) §. 170, während sie nach dem Dithmars. L. R. Art. 24. §. 3, dem Eidenstädter L. R. II. Art. 6. §. 2. und dem Nordstrander L. R. II. Art. 8. 9. von dem Obervormunde geschehen konnte. Vergl. F a l k Handb. des Schlesw. Holst. Privatr. Bd. 4. S. 99. No. 49.

15) So nach dem Oesterr. Ges. B. §. 252. Preuß. L. R. II. 18. §. 720. verbunden mit dem Rescr. v. 26. Jun. 1808. abgedr. in: Die gesammte Preuß. Gesetzgebung. betr. das Vormundschaftswesen. S. 280. Rudolst. Vorm. D. v. 1818. §. 44. Lit. i. In Württemberg wird jetzt die Jahrgebung durch das betreffende Oberamt und für die Exempten erster Classe durch die Kreisgerichte ertheilt; s. R e p s c h e r Würt. Privatr. I. §. 169. Ueber die früher dort geltenden Grundsätze s. W ä c h t e r Handb. des Würtemb. Privatrecht I. 1. S. 456 f.

16) Oesterr. Ges. B. §. 247. Preuß. L. R. II. 18. §. 728-735. Der

An ein gewisses Alter, welches der Mündigzusprechende haben müsse, haben sich Kaiser und Landesherren bei Ertheilung der *venia aetatis* in Deutschland nie gebunden¹⁷. Unterbehörden aber, welchen die Mündigsprechung überlassen ist, haben allerdings ein solches zu beobachten, und zwar in Ermangelung besonderer Vorschriften den Römischen Termin von 20 Jahren bei dem männlichen, und von 18 Jahren bei dem weiblichen Geschlechte¹⁸.

Was die Wirkungen der Volljährigkeitserklärung betrifft, so unterscheiden sich diese nach dem Römischen Rechte von denen der wirklich erlangten Volljährigkeit bekanntlich vorzugsweise nur darin, daß der bloß für volljährig Erklärte zu der Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken noch immer der obrigkeitlichen Genehmigung bedarf¹⁹. Dies ist auch in Deutschland gemeinen Rechts, und in manchen

Code Napol. art. 477. 479. 480-484 und 487 giebt, wenn das Kind unter gewöhnlicher Altersvormundschaft steht, wieder dem Familienrathe das Recht, den Mündel zu emancipiren, vorausgesetzt, daß derselbe wenigstens 18 Jahre alt ist. Der Emancipirte wird aber nur selbstständig für Handelsangelegenheiten und die Geschäfte, welche der *tuteur* ohne den Familienrath besorgen kann; im Uebrigen ist ihm ein dem Familienrathe unterworfenen *curateur* beizugeben. Wenn der Emancipirte da, wo er frei handeln kann, sich zu sehr übervortheilen läßt, so haben die Gerichte ein freies Recht der Moderation und können ihn wieder unter *tutelle* stellen.

17) Myler ab Ehrenbach *Etologia ordinum imperial.* Cap. IV. §. 5 sq. Stryk. U. M. P. IV.

4, 9. F. J. Moser v. der Landeshoheit in Gnadenachen. Cap. 7. §. 7. Leist Lehrb. des D. Staatsr. §. 185.

18) S. z. B. Preuß. Fdr. II. 18. §. 719. vergl. mit der vorigen Note, u. L. 2. C. de his, qui *veniam aetatis* (2, 45). In Sachsen soll bei beiden Geschlechtern nicht vor dem Alter von 18 Jahren um Mündigsprechung nachgesucht werden; Sächs. Vorm. D. Cap. 19. §. 3. Das Oesterr. Gesetzb. §. 252 verlangt bei beiden Geschlechtern das 20te Jahr, die Lübb. Vorm. D. v. 1820. §. 82 das vollendete 22ste Jahr. Auch zur Zeit des deutschen Reichs waren die Pfalzgrafen bei Ertheilung der *venia aetatis* an die Römischen Termine gebunden. Stryk. loc. cit. Moser a. a. D.

19) L. 2. §. 1. i. f. et L. 3. C. de his qui *veniam aetatis* (2, 45).

Particularrechten ausdrücklich anerkannt²⁰. Nur kann die *venia aetatis* von dem Regenten natürlich auch mit auf die Fähigkeit, Grundstücke ohne obrigkeitliche Genehmigung zu veräußern und zu verpfänden, gerichtet werden²¹. Außerdem wird der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten nach der für volljährig Erklärte durch die Fahrgebung aber auch noch nicht fähig, über Andere eine Vormundschaft zu führen²², welche Meinung hier und da auch in die Gesetzgebung übergegangen ist²³. Manche Particularrechte hingegen legen der Volljährigkeits-Erklärung ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit bei²⁴, oder verlangen doch, daß wenn der für volljährig Erklärte in der Veräußerung und Verpfändung unbeweglicher Güter eingeschränkt sein soll, diese Einschränkungen der Volljährigkeitserklärung ausdrücklich beigefügt und auf das Grundstück selbst eingetragen werden müssen²⁵.

Eine Ausdehnung der Altersvormundschaft über den gesetzlichen Volljährigkeitstermin hinaus ist gemeinrechtlich nicht zulässig. Es versteht sich aber von selbst, daß wenn der Mündel *prodigus* oder *furiosus* ist, oder sonst ein Grund vorliegt, weshalb auch ein Volljähriger unter Vormundschaft gestellt werden kann oder muß, die Vormundschaft auch über jenen Termin hinaus dauern kann. Sie ist aber dann keine Altersvormundschaft mehr. Im Particularrechte kommt es aber zuweilen vor, daß entweder der Vater oder auch die obervormundschaftliche Behörde unter Umständen die Fortdauer der

20) §. B. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 36. nr. 7. Kurfäch. Vorm. D. v. 1782. C. 19. §. 4.

21) Ausdrücklich anerkannt in der Kurf. Vorm. D. v. 1782. a. a. D. Vergl. auch Steinacker Braunsch. Privat. §. 2.

22) v. Kreittmayr Anmerk. §. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 36. nr. 7

a. C. Vergl. Strube rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 32.

23) §. B. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 36. nr. 7.

24) Oesterr. Ges. B. §. 252. Keyser Württemb. Privat. Bd. 1. §. 169.

25) Preuß. L. R. II. 18. §. 724 u. 725.

Altersvormundschaft noch auf eine gewisse Zeit hinaus anordnen dürfen²⁶; in welchem Falle aber dann zuweilen, und gewiß mit gutem Grunde, um Dritte vor Schaden zu bewahren, vorgeschrieben ist, daß die Verlängerung öffentlich bekannt gemacht werden muß²⁷.

Wie wir oben S. 89 ff. gesehen haben, war nach dem älteren deutschen Rechte auch die Verheirathung des Mündels eine Beendigungsart der Altersvormundschaft. Daß sie, ungeachtet des entgegenstehenden Römischen Rechts, auch noch

26) S. z. B. Desferr. Gef. B. §. 251: „Die Vormundschaft erlischt auch sogleich, als der Pflegebefohlene die Großjährigkeit erreicht hat; doch kann das vormundschaftliche Gericht auf Ansuchen oder nach Bernehmung des Vormunds u. der Verwandten wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen des Pflegebefohlenen, wegen Verschwendung oder aus andern wichtigen Gründen die Fortdauer der Vormundschaft auf eine längere und unbestimmte Zeit anordnen.“ Preuß. L. R. II. 18. §. 697. „Den gesetzlichen Termin der Volljährigkeit kann in der Regel kein Erblasser der Pflegebefohlenen weder verlängern, noch verkürzen. §. 698. Hat aber der Vater eine Verlängerung der Vormundschaft zum Besten der Pflegebefohlenen ausdrücklich verordnet, so muß dieselbe, jedoch nicht weiter als höchstens sechs Jahre über den gesetzlichen Termin der Volljährigkeit fortgesetzt werden.“ Ein gleiches Verlangen eines anderen Erblassers ist nur dann wirksam, wenn solche Gründe dazu vorliegen, welche

hinreichen würden, auch einen Volljährigen, als Verschwender, unter Vormundschaft zu setzen. Ob Gründe dieser Art vorhanden sind, hat in einem solchen Fall das vormundschaftliche Gericht von Amtswegen näher zu prüfen; s. Preuß. L. R. a. a. O. §. 699 u. 700. Außer in dem im §. 699 erwähnten Fall hat im Preussischen das vormundschaftliche Gericht in Ansehung der Verlängerung des Volljährigkeits-Termins kein Cognitions-Recht; s. Rescr. v. 11. März 1822 abgedr. in: Die gesammte preuß. Gesetzb. betr. das Vormundschafstw. S. 269. In Schleswig und Holstein dagegen darf seit dem J. 1837 der Volljährigkeits-Termin von Eltern und Erblassern, ausgenommen in Ansehung desjenigen Vermögens, welches der Mündel ihrer reinen Liberalität verbannt, nicht mehr verlängert werden, sondern dieß Recht steht jetzt dort nur noch den obervormundschaftlichen Behörden zu; s. Falk Handb. des Schlesw. Holst. Privatr. §. 20. Paulsen Schlesw. Holst. Privatr. §. 170.

27) Preuß. L. R. II. 18. §. 704.

heit zu Tage an vielen Orten dieß ist, leidet keinen Zweifel. Denn theils gelten viele der älteren dieß aussprechenden Rechtsquellen (vergl. oben S. 89. Note 10.) noch jetzt²⁸, theils ist dieß auch in neueren Gesetzen ausdrücklich anerkannt²⁹. Auf der andern Seite erklären aber auch mehrere neuere Gesetzgebungen ausdrücklich, daß die Verheirathung des Mündels die Vormundschaft nicht aufhebe⁵⁰, und die

28) z. B. in Frankfurt a. M.; f. Bender Frankf. Privatr. §. 32.

29) z. B. in der Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 34. Hierfür spricht auch das noch jetzt bestehende Sprichwort: Heirath macht mündig. Auch in Gesetzgebungen von Ländern außerhalb Deutschlands, deren Recht eine deutsche Grundlage hat, ist dieser von älteren Zeiten her dort geltende Grundsatz ausdrücklich beibehalten. Dieß gilt namentlich von den neueren Gesetzgebungen in der Schweiz. So läßt z. B. das Zürich. Vormundsch. Ges. v. 1841. §. 95. die Vormundsch. über Minderjährige stets aufhören, „wenn der Bögling vor erlangter Volljährigkeit sich verheirathet.“ Vgl. über das hiermit übereinstimmende frühere Recht Bluntschli Zürich. Rechtsgesch. 2, 195. Andere dasselbe aussprechende Schweizerische Gesetze sind angeführt von Mittermayer in dessen schon erwähneter Abhandlung über die neueste Gesetzgebung über das Vormundsch. wesen im Archiv f. civ. Prax. Bd. 16. S. 228. No. 101. Auch gehört hierher der Code Napoléon art. 476. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. Ueber das ältere französische Recht,

welches denselben Grundsatz hatte, s. Ferrière Nouv. institution coutumière. Tom. I. Liv. 1. tit. 9. art. 10 et 12.

30) So Kurf. Vorm. D. v. 1782. Cap. 23. Altenb. Vorm. D. v. 1785. §. 33. Preuß. L. R. II. 18. §. 736 ff. u. II. 2. §. 229. Oesterr. Ges. B. §. 260. Kurhess. Verordn. v. 28. Decbr. 1816. §. 90. (Ges. Samml. S. 152). Publicandum der Regier. zu Weimar v. 29. Nov. 1821. f. Sache Handb. des großh. Sächs. Privatr. §. 145. Unter älteren Rechtsquellen, als die hier erwähnten, welche die Verheirathung des Mündels nicht als Aufhebungsgrund der Vormundschaft betrachten, ist mir keine andere bekannt, als die Fränk. Landger. D. v. 1618. Th. 3. Tit. 25. §. 2., welche aber theils einen früher bestehenden Gebrauch ausdrücklich aufhebt, theils auch nicht unbedingt die Vormundschaft ungeachtet der Verheirathung des Mündels fortbauern läßt, sondern nur dieß von dem Ermessen der Behörden, welche nach diesem Gesetze überhaupt die Mündigkeit bei jedem einzelnen Subjecte besonders zu bestimmen haben, abhängig macht. Die betreffende Stelle lautet nämlich so: „Ob auch wohl

meisten legen ihr wenigstens nur bei dem weiblichen Mündel diese Wirkung bei⁵¹, und unter diesen manche auch nur dann, wenn irgend eine Art des deutschen ehelichen Güterrechts unter den Ehegatten stattfindet⁵².

Unter diesen Umständen fragt es sich, was in dieser Beziehung heut zu Tage als die gemeinrechtliche Regel zu betrachten sei. Alle von mir verglichenen Schriftsteller betrachten als solche den Grundsatz des Römischen Rechts, behaupten also, daß wenn im Particularrechte nicht etwas Anderes feststehe, nach unserm heutigen Rechte weder beim weiblichen noch beim männlichen Mündel durch dessen Verheirathung die Altersvormundschaft beendigt werde⁵³. Ich kann dem aber

bisshero die Verheirathung der Pflegkinder vor eine Ursach der geendigten Treusträgerschaft gehalten worden. Jedoch weil oftmahls dergleichen Pflegkinder viel zu früh, dannoch nach ihren Mannbaren Jahren heyrathen, daß also, obwohl die Heyrath selbst von Rechtswegen nicht zu hintertreiben, dannoch aber auch sie zu ihrer Güter Administration darum, weil sie derselben noch nicht genugsam verständig, mit Nutzen nicht können gelassen werden. Als lassen wir es auch in diesem Fall bey vorgeregter Disposition, u. dem Arbitrio unsers Land-Richters u. Beamten bewenden.“ Die hier angezogene vorgeregte Disposition ist abgedruckt im ersten Bande dieses Werks S. 160.

31) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 81. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 63. Meyser Würtemb. Privatr. I. §. 169. Ueber das frühere Würtembergische Recht vgl. Wächter Handb. des Würtemb.

Privatr. I. 1. S. 457. Falk Handb. des Schlesw. Holst. Privatr. Bd. 4. §. 20. No. 50. Paulsen Schlesw. Holst. Privatr. S. 170.

32) Dies gilt z. B. im Oldenburgischen nach einer Regierungs-bekanntmachung v. 18. Oct. 1799; s. (v. Salem) Oldenb. Particularr. Th. I. §. 129-130. Auch in Mecklenburg wird die Vormundschaft nur dann durch die Verheirathung der Curandin aufgehoben, wenn diese in eheliche Gütergemeinschaft tritt: s. v. Rapp Mecklenb. Civilr. Th. 2. §. 206. Nr. XVII.

33) S. z. B. Mevius in ius Lubec. I. 7, 6. nr. 20 et 21. Lauterbach Colleg. pandect XXVII. 40, 46. Leyser Med. ad Pand. Spec. 350. med. 7. Runde Grundf. des D. Privatr. §. 296. Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 323. Rittermaier Grundf. des D. Privatr. (A. 6.) §. 427 [377.]

nicht beitreten, sondern bin der Meinung, daß der gerade entgegen gesetzte Grundsatz, daß nämlich bei beiden Geschlechtern durch die Verheirathung des Mündels die Altersvormundschaft beendigt werde, als die gemeinrechtliche Regel betrachtet werden muß. Meine Gründe hierfür sind folgende. Daß das Römische Recht die Beendigungsart der Vormundschaft nicht kennt, kann, obgleich dieß für die meisten Schriftsteller entscheidend ist, hierbei wenig in Betracht kommen. Denn wie wir oben §. 52. gesehen haben, ist unsere heutige Alters-Vormundschaft eigentlich nur eine modificirte Römische tutela impuberum, nicht die cura minorum. Bei jener konnte aber die Frage gar nicht entstehen, ob sie durch Verheirathung des Mündels beendigt werde, da impuberes überhaupt gar nicht fähig waren, eine Ehe einzugehen. Dagegen wird hier von der größten Wichtigkeit die Vorschrift der Reichspolizeiordnungen, daß die Pupillen und minderjährigen Kinder jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder haben sollen. Hiernach scheint es allerdings, als müßte man den zuletzt erwähnten Grundsatz, daß nämlich durch die Verheirathung die Altersvormundschaft nicht beendigt werde, unbedingt als den gemeinrechtlichen, und den entgegengesetzten, an so vielen Orten er auch gelten mag, als den particularrechtlichen betrachten. Allein eine genauere Prüfung der Sache führt auf ein anderes Resultat. Zu diesem Zweck müssen wir zuvörderst untersuchen, auf welchem Grunde es wohl beruht, daß das ältere deutsche Recht die Altersvormundschaft mit der Verheirathung des Mündels aufhören läßt. Dieser Grund war aber meiner Meinung nach ein anderer bei dem männlichen, als bei dem weiblichen Geschlechte.

Ueber den Grund, warum bei dem männlichen, Geschlechte die Vormundschaft mit der Verheirathung aufhört, sind die Ansichten sehr verschieden³⁴. Mir scheint er darin

34) Einige setzen ihn darin, daß die Vormundschaft eines abgesonderten Hauses mit der Verheirathung die Ansehung eines abgesonderten Haushalts regelmäßig verbunden sei,

zu liegen, daß ein unmündiger Jüngling zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines Vaters, oder wenn dieser nicht mehr lebte, seines sonstigen Vormunds und in dem letzteren Fall auch der des Familienraths bedurfte, und daß wenn dieselbe erfolgte, dieß zugleich als eine Mündigsprechung betrachtet wurde. Dieß wird um so erklärlicher, wenn man bedenkt, daß in älteren Zeiten der Mündigkeits-Termin weit früher eintrat, als später, und es daher, nachdem er weiter hinausgeschoben war, kein großes Bedenken haben konnte, der Familie zu gestatten, in einzelnen Fällen ein Individuum, wenn es nur jenen älteren Termin schon erreicht hatte, für mündig zu erklären, um so weniger, als sehr wichtige Wirkungen der Ehe davon abhingen, daß der Ehemann die Vormundschaft über seine Frau führte, und ein Ehemann, der noch selbst unter Altersvormundschaft stand, die eheliche Vormundschaft entweder gar nicht hätte bekommen oder doch ihre Ausübung einem Andern überlassen müssen³⁵. Auf diese Weise erklärt es sich auch, daß wir von einem Mündigwerden durch Verheirathung nur in den Rechtsquellen etwas finden,

und daß, da hierdurch die väterliche Gewalt, welche doch von weit größerer Wichtigkeit sei, aufgehoben werde, es sehr natürlich erscheine, daß auf diese Weise auch die Vormundschaft aufhöre; s. Stryk U. M. P. XXVI. 7. §. 27 i. fin. Andere meinen, daß es als billig und zuträglich erschienen sei, den Ehemännern, als den Häuptern einer dem Staate nützlichen Familie, die Fähigkeit zu gewähren, über ihr Vermögen zu verfügen, und sie nicht, wie es im entgegengesetzten Falle sein würde, zum Nachtheile des gemeinen Wesens zu zwingen, sich des Handels und Verkehrs zu enthalten. Diese

Schriftsteller glauben daher jenen Grundsatz auch besonders bei Handels treibenden deutschen Stämmen gefunden zu haben. Voet Comment. ad Pand. IV. 4. §. 6.

35) Interessant ist es, daß schon der Langobardische König Liutprand, nachdem er die Mündigkeit von dem Alter von 12 Jahren zu dem von 18 Jahren hinausgerückt hatte, ausdrücklich erklärte, daß dieß auf die Fähigkeit eine Ehe einzugehen, keinen Einfluß haben solle, worin gewiß auch lag, daß wenn der Mündel vor dem 18ten Jahre heiratete, er als mündig zu betrachten sei; s. Vd. 1. C. 128 No. 22.

in welchen der ältere Termin schon aufgegeben, und die Mündigkeit weiter hinausgerückt ist. Könnte man nun annehmen, daß die Einwilligung in die Ehe eines unmündigen Kindes von Seiten des Vaters, eines sonstigen Ascendenten oder des Vormunds noch im heutigen Rechte zugleich als eine Mündigsprechung angesehen werde, so würde es keinen Zweifel leiden, daß man auch heut zu Tage noch die Verheirathung eines unmündigen Jünglings als eine Beendigungsart der Altersvormundschaft über ihn betrachten müßte. Denn eben so wenig, wie die oben erwähnte Vorschrift der Reichspolizeiordnungen auf solche Personen angewandt werden kann, welche vor dem gesetzlichen Eintritt der Volljährigkeit eine eigentliche *venia aetatis* durch den Regenten erlangt haben, würde sie unter jener Voraussetzung auf diejenigen bezogen werden können, welche durch die betreffenden Mitglieder ihrer Familie für mündig erklärt sind. Allein, wie wir bereits oben gesehen haben, wird der Familie oder einzelnen Mitgliedern derselben das Recht der Mündigsprechung jetzt nicht mehr gestattet. Es ließe sich dessenungeachtet zwar denken, daß dasselbe ihnen für diesen einzelnen Fall ausnahmsweise noch fortwährend stillschweigends dadurch zugestanden würde, daß man in dieser Beziehung das ältere Recht beibehalten hätte. Allein richtiger scheint es mir zu sein, die Sache aus einem etwas andern Standpunkte zu betrachten. Schon in den älteren Zeiten nämlich, wo der Familie unzweifelhaft das Recht der Mündigsprechung zustand, war es gewiß nicht erforderlich, daß, wenn sie die Einwilligung in die Ehe erteilte, sie zugleich das Kind ausdrücklich für mündig erklärte. Vielmehr wurde dieß ohne Zweifel als sich von selbst verstehend betrachtet, und zwar in der Art, daß selbst eine etwaige entgegengesetzte Erklärung, wenigstens Dritten gegenüber, nicht beachtet wurde, weil sie in der That eine *protestatio facto contraria* gewesen sein würde, und Dritte sich an die Thatsache der Verheirathung selbst, als jedem in die Augen springend, zu halten

berechtigt waren³⁶. Es galt also mit anderen Worten absolut der Grundsatz: alle verheiratheten Mannspersonen sind schon als solche ohne Weiteres von der Altersvormundschaft frei. Und dieser Grundsatz kann sich natürlich durch Gewohnheitsrecht erhalten haben. Daß er durch die Einführung des Römischen Rechts allein schon seine gemeinrechtliche Bedeutung verloren habe, würde man nur dann behaupten können, wenn man neben dem Römischen Recht kein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht anerkennen wollte. Dieß ist von den älteren Juristen zwar geschehen, und daraus erklärt es sich, daß sie jenem Grundsatz nur eine particularrechtliche Bedeutung beilegen wollten, obgleich sie zugeben mußten, daß er fast überall in Deutschland beobachtet werde. Allein die neueren Juristen vertheidigen mit Recht die Existenz eines gemeinen deutschen Gewohnheitsrechts neben dem Römischen Rechte, und sollten daher auch die Behauptungen ihrer Vorgänger, welche bloß aus jener irrigen Ansicht hervorgegangen sind, nicht nachsprechen, wenn sich nicht darthun ließe, daß dieselben so kräftig auf die Praxis eingewirkt hätten, um die Grundsätze des älteren deutschen Rechts daraus zu verdrängen, was sich aber rückichtlich des in Frage stehenden Satzes schwerlich wird nachweisen lassen. Daß aber auch die Reichspolizeiordnungen diesen Grundsatz durch ihre oben erwähnte Vorschrift nicht haben außer Kraft setzen wollen, scheint mir daraus hervorzugehen, daß bis auf die neueren Gesetzgebungen alle Rechtsquellen, welche sich überhaupt über diesen Gegenstand aussprechen, ihn ausdrücklich bestätigt haben, ohne auch nur, wie es in ähnlichen Fällen doch häufig geschieht, dabei zu gedenken, daß er von jener Vorschrift abweiche, und daß

36) Dieß ist überhaupt vollkommen dem Geiste des deutschen Rechts gemäß, welches, so weit es irgend angeht, sich immer an die äußerlich in die Augen springenden That-

sachen hält, und der Unterscheidung der einzelnen Fälle nach tiefer liegenden Gründen abgeneigt ist; wie sich dieß besonders deutlich in der Lehre von der Gewere zeigt.

es auch meines Wissens bis auf die neueren Zeiten keinem Schriftsteller eingefallen ist, zu behaupten, daß er mit denselben im Widerspruch stehe. Denn Beides würde sich bei der entgegengesetzten Annahme kaum erklären lassen, da man zur Zeit der Erlassung der Reichspolizeiordnungen und bald nachher sich in dieser Beziehung doch gewiß weit besser dessen bewußt war, was sie eigentlich beabsichtigten, als in späteren Zeiten. Der erwähnte Grundsatz ist also auch heut zu Tage noch als der gemeinrechtliche zu betrachten. Denkt man sich die Sache auf die angegebene Weise, so kann die Anwendung desselben natürlich auch nicht weiter davon abhängen, ob der Minderjährige sich mit Einwilligung der betreffenden Personen oder ohne dieselbe verheirathet hat, und so gilt er denn auch noch jetzt.

Bei den Weibern kann der Grund, weshalb sie nach den Grundsätzen des deutschen Rechts durch die Verheirathung von der Altersvormundschaft frei werden, natürlich nicht in einer Mündigsprechung derselben, welche in der Einwilligung in die Ehe enthalten wäre, liegen. Denn sie wurden ja nach denselben nie mündig. Vielmehr liegt er unstreitig darin, daß die Frau nach dem älteren deutschen Rechte durch die Verheirathung immer unter die Vormundschaft ihres Ehemannes kam, und neben dieser eine Altersvormundschaft über sie in der That nicht mehr fortbestehen konnte. Denn einmal wurde bei dem älteren Brautkauf von Seiten der Blutsfreunde der Frau die ihnen bis dahin über dieselbe zustehende Vormundschaft ja förmlich auf den Ehemann übertragen, und nachdem der Brautkauf später abgekommen war, wurde diese Uebertragung beim Abschluß der Ehe als sich von selbst verstehend betrachtet ³⁷.

37) Eigenthümlich ist es, wenn die folgende Rechtsquelle die Vormundschaft der Verwandten über die Frau schon mit dem Verlöbniß und nicht erst mit der Eingehung der Ehe aufheben läßt. Dithmars.

L. R. von 1539. Art. 130. „Vortmer efft en juncfrouwe vorlavet worbe eneme manne u. he man storbe ex se to hope twemen, so is de sülde mynsche na der tidt er egben vormunt.“ Könnte man

ohne daß natürlich dadurch im Wesen der ehelichen Vormundschaft etwas verändert wurde. Ferner wurde aber auch, ganz abgesehen hiervon, durch die eheliche Vormundschaft die Schutzbedürftigkeit der Frau eben so gut ergänzt, wie durch die Vormundschaft, unter welcher sie bis dahin gestanden hatte. Endlich bekam der Ehemann an dem Vermögen der Frau alle Rechte, welche der Altersvormund nur daran hatte haben können, und es war also auch von dieser Seite angesehen, das Fortbestehen der Altersvormundschaft mit dem Anspruch des Mannes auf die Vertretung der Frau unverträglich. Ganz ebenso steht es meiner Meinung nach auch noch heut zu Tage da, wo eheliche Vormundschaft gilt, oder auch nur das ältere deutsche eheliche Güterrecht in irgend einer Form besteht, weil sich hier die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Frau im Wesentlichen erhalten haben, und die Altersvormundschaft über sie sich auch nur hierauf beziehen könnte. Manche suchen zwar ihre Ansicht, daß auch in diesen Fällen die Altersvormundschaft über die Ehefrau bis zur Volljährigkeit derselben fortbestehe, mit den anerkannten Rechten des Mannes dadurch in Einklang zu bringen, daß sie dem Manne zwar den Nießbrauch an dem Vermögen seiner Frau zugestehen, dem Altersvormunde aber die Administration desselben überlassen³⁸. Allein dieß ist offenbar ein ganzliches Verkennen der Befugnisse, welche nach dem deutschen Rechte dem Mann über die Frau und deren Vermögen zukommen, welchem auch zu keiner Zeit die Praxis sich allgemein angeschlossen hat³⁹. Die eheliche Vormundschaft ist aber jetzt bekanntlich

hier unter Verlöbniß die Trauung im älteren Sinne des Wortes (s. Ob. 1. S. 176), und unter dem Zusammen- (tohope) Kommen die Beschreitung des Ehebetts verstehen, so würde Alles in Ordnung sein.

38) Vergl. den unten No. 45. angeführten Berger.

39) S. Jo. Chr. Auerbach (praes. Gottl. W. Dinckler.) de cura aetatis nuptiis foeminae minorennis extincta (Lips. 1727. 4.) S. 27 sqq. und Wiesand Opusc. Spec. 6. §. 5. De marito a curatore uxoris minoris bona dotalia atque paraphernalia recte petent.

kein Institut des gemeinen Rechts mehr, und daher scheint es, als müßte man aus diesem Gesichtspunkte behaupten, daß heut zu Tage beim weiblichen Geschlechte gemeinrechtlich durch die Verheirathung die Altersvormundschaft nicht aufhöre. Allein der entgegengesetzte Grundsatz hat sich als ein für sich bestehender selbstständiger ohne Rücksicht auf seinen ursprünglichen Grund einmal bergestalt im Gewohnheitsrechte festgesetzt, daß es lange Zeit niemanden eingefallen ist, zu behaupten, daß da, wo keine eheliche Vormundschaft mehr gelte, die mehrerwähnte Vorschrift der Reichspolizeiordnungen auf Weiber, welche sich vor dem gesetzlichen Termin der Mündigkeit verheirathet haben, angewandt werden müsse, und auch in keinem Particularrechte, außer in den neuesten Gesetzgebungen, ist dieß geschehen. Auch ist es eine offenbare Inconsequenz, wenn man ziemlich allgemein zugiebt, daß auch heut zu Tage noch durch die Verheirathung der Tochter, ganz abgesehen davon, ob sie dadurch unter die Vormundschaft ihres Ehemanns kommt oder nicht, die vormundschaftlichen Rechte des Vaters über sie beendet werden, und nicht dasselbe auch in Beziehung auf die gewöhnliche Altersvormundschaft zugeben will⁴⁰. Es steht daher meiner Meinung nach heut zu Tage gemeinrechtlich bei den Weibern ebenso wie bei den Männern, daß nämlich auch bei ihnen

40) Bopin dieß führt sieht man z. B. bei v. Bülow und Sagemann prakt. Erört. Bd. 7. S. 364. f., welche zugeben, daß für eine von dem Vater verheirathete minderjährige Tochter nach seinem Ableben eben so wenig ein besonderer Vormund obrigkeitlich bestellt werde, wie für einen bei seinem Leben förmlich etablirten Sohn, und doch behaupten, daß die nach des Vaters Tode erst verheiratheten Töchter unter der obrigkeitlich angeordneten Vormundschaft so lange bleiben, bis sie die Volljährigkeit er-

reicht oder veniam aetatis erlangt hätten, „weil regelmäßig nur hierdurch die Vormundschaft beendet werde.“ Als hätten wir es hier mit einer gesetzlichen Vorschrift zu thun, die buchstäblich befolgt werden müßte, auch dann, wenn sie sich mit dem übrigen geltenden Rechte nicht in Einklang bringen ließe! Denn sonst kömmt es nicht vor, daß die Altersvormundschaft in solchen Fällen fortbauerte, in welchen dem Minderjährigen nicht auch, wenn er keinen Vormund hätte, ein solcher bestellt werden müßte.

durch die Verheirathung die Altersvormundschaft stets beendigt wird*.

Da der Grund, weshalb bei Weibern durch ihre Verheirathung die Altersvormundschaft aufhört, dem Obigen nach darin liegt, daß sie von diesem Augenblick an unter die Vormundschaft ihres Ehemannes kommen oder doch früher kamen, so würde consequenter Weise hieraus folgen, daß die Altersvormundschaft für die minderjährige Ehefrau auch nur soweit entbehrlich werden mußte, wie die eheliche Vormundschaft reicht, oder doch reichte, so lange sie noch wirklich bestand. Demnach mußte man behaupten, daß wenigstens für die Fälle, wo die Frau etwas vornehmen will, wobei ihr Ehemann nicht ihr Vormund sein kann (z. B. wenn sie einen Contract mit ihm selbst abzuschließen beabsichtigt), oder worauf sich seine eheliche Vormundschaft nicht mit erstreckt (z. B. wenn sie Sondergüter veräußern will), entweder die Altersvormundschaft über sie überhaupt fortbauern, oder ihr doch ein Altersvormund ad hoc bestellt werden müsse, und in den geeigneten Fällen außerdem noch ein obrigkeitliches Veräußerungs-Decret erforderlich sei⁴¹. Allein, da man heut zu Tage den Grundsatz, daß durch die Verheirathung die Altersvormundschaft aufhöre, als einen selbstständig für sich bestehenden, ohne Verbindung mit dem Grunde, worauf er ursprünglich beruhte, zu betrachten hat, so erscheint es als richtiger, zwischen einer verheiratheten minderjährigen Ehefrau und einer volljährigen in Beziehung auf die Vormundschaft gar keinen Unterschied zu machen, wie dies namentlich auch von den oben S. 173. No. 29. angeführten

*) An ein bestimmtes Alter der Ehegatten knüpft das Mündigwerden durch Heirath meines Wissens nur die Cell. Pol. D. C. 30. §. „so sollen auch die Pflegkinder“, indem sie verlangt, daß der Jüngling über 22, die Jungfrau aber über 18 Jahre alt sei. Aber, wie

Es. Pufendorf proc. Brunsv. Lun. P. I. c. 18. §. 5. bemerkt, wird dieß in der Praxis nicht beobachtet.

41) Wie dieß auch geschieht von Leyser Med. ad Pand. Spec. 350. med. 5-7. und von Runde ehel. Güterr. S. 81.

neueren Gesetzgebungen geschieht. Daß hiermit auch die Praxis übereinstimmt, ergibt sich namentlich daraus, daß selbst da, wo die eheliche Vormundschaft noch gilt, der Frau, wenn ihr Mann stirbt, ehe sie die Volljährigkeit erreicht hat, kein Altersvormund bestellt wird⁴². Wo aber auch heut zu Tage noch durch die Verheirathung eines Frauenzimmers die Altersvormundschaft nur dann beendet wird, wenn sie dadurch unter die Vormundschaft ihres Ehemannes kommt oder das eigenthümliche deutsche eheliche Güterrecht unter ihnen eintritt, ist es natürlich jener ersten Behauptung gemäß zu halten⁴³.

Wenn wir endlich die Sache aus dem Standpunkte der Zweckmäßigkeit betrachten, so stellen sich auch von dieser Seite die Gründe für Beibehaltung des ältern Rechts als überwiegend dar. Zuvörderst ist nämlich die Ehe nach unseren Germanisch-christlichen Ansichten ein so zartes, bloß auf den Kreis der beiden Ehegatten berechnetes Verhältniß, daß jede Einmischung Dritter darin als störend erscheinen muß. Wie muß die Achtung der Frau vor ihrem Mann leiden, wenn er nichts von Wichtigkeit ohne Einwilligung seines Vormunds vornehmen oder dieser ihn wegen seiner Handlungen zur Rechenschaft ziehen kann, und wie verlegend ist es für den Ehemann und wie störend für die ihm gebührende Herrschaft im Hause, wenn er als der natürlichste Vertreter seiner Ehefrau die Vertretung derselben einem Anderen überlassen,

42) v. Bülow u. Sagemann prakt. Erör. Bd. 7. S. 365. Dies galt auch schon vor dem neuen Vormundschaftsgesetz in Zürich; s. Bluntschli Zürich. Rechtsgesch. 2, 201.

43) Wenn ich in dem Obigen auszuführen gesucht habe, daß durch Verheirathung eines Minderjährigen die Altersvormundschaft über ihn gemeinrechtlich beendet werde, so habe ich damit die ganz andere

Frage, ob er dadurch auch in sofern einem Volljährigen gleich gestellt werde, daß er nun nicht mehr auf die *beneficia minorum*, namentlich auf die *in integrum restitutio*, Anspruch machen könne, natürlich noch nicht mit beantwortet. Die Beantwortung derselben muß ich hier übergehen, da sie nicht zu unserer Aufgabe gehört. Vgl. übrigens hierüber Ritter m a i e r Grundf. d. D. Privatr. (N. 6.) §. 373. [325] a. E.

und in Sachen, die nur zwischen den beiden Ehegatten abgemacht werden sollten, einem Dritten, oft ihm und seiner Frau ganz fremden Manne, eine Einwirkung gestatten muß⁴⁴. Daß aber das eheliche Verhältniß, als die festeste Unterlage aller anderen menschlichen Verbindungen, in seiner wahren Bedeutung recht ausgeprägt und jede andere Rücksicht diesem nachgesetzt werde, darauf sollte vor Allem jede Gesetzgebung hinarbeiten! Ferner muß es aber auch bei allen Ehegatten, die ihr Vermögen gebrauchen müssen, um sich zu ernähren, für ihren Erwerb sehr nachtheilig sein, wenn einer von ihnen oder gar sie beide noch unter Vormundschaft stehen, und sie hierdurch in den Verfügungen über ihr Vermögen oder gar in der Verwaltung desselben im höchsten Grade gelähmt sind. Dieß gilt eben so gut rücksichtlich des Vermögens der Frau, wie rücksichtlich desjenigen des Ehemanns; denn es mag nun Gütergemeinschaft unter ihnen bestehen oder nicht, so finden wir überall, wo alte Sitte und Germanische Bedeutung des ehelichen Verhältnisses noch nicht gewichen sind, daß bei Ehegatten der bezeichneten Art die Frau ihr Vermögen zu den Kosten und Lasten des Ehestands mit hergiebt, und daß es etwas dem Gefühl beider Ehegatten Widerstrebendes ist, wenn der Ehemann bei Verwaltung und Verwendung des Vermögens seiner Frau noch durch etwas Anderes gebunden sein soll, als durch die Rücksichten, welche er auf sie und auf solche Personen zu nehmen hat, denen Rechte an ihrem Vermögen zustehen, wie dieß in älteren Zeiten hinsichtlich der nächsten Erben der Frau der Fall war. Dieß ist auch zum Theil von denjenigen neuern Gesetzgebungen gefühlt, welche durch die

44) Wenn Pufendorf *Observ. iur. T. I. obs. 99. §. 8.*, um zu zeigen, wie nöthig es sei, daß durch die Verheirathung der Tochter die väterliche Gewalt über sie aufhöre, sagt: „*nec posse duorum imperiorum pugnam in eadem*

domo consistere“, so kann man dieß mit demselben Rechte auch auf die Nothwendigkeit der Beendigung der gewöhnlichen Vormundschaft über ein verheirathetes Frauenzimmer anwenden.

Verheirathung des Mündels die Altersvormundschaft nicht aufhören lassen wollen. So enthält z. B. das Preussische Landrecht eine große Reihe von Anordnungen, durch welche die Fortdauer der Altersvormundschaft mit den Forderungen, welche das eheliche Leben macht, ausgeglichen werden soll⁴⁵. Man braucht diese Reihe aber nur durchzulaufen, um sich zu überzeugen, daß ein so verwickelter Zustand weder als ein natürlicher, noch als ein wünschenswerther betrachtet werden kann⁴⁶. Auch hier zeigt sich wieder das Streben,

45) s. dasselbe Th. 2. Tit. 18. §. 737-806 und vergl. auch Kur-sächf. Vorm. D. v. 1782. C. 23. §. 2-10. Auch schon einige unter den älteren Sächsischen Juristen wollten, wenn sie gleich dem Ehemann den gesetzlichen Nießbrauch des Vermögens seiner unmündigen Frau gestatteten, doch dem Altersvormunde die Administration desselben beilegen, wie Berger Oecon. iur. L. I. t. 7. not. 5 und in den Elect. discept. for. p. 289; die Sache blieb aber bis zur Verm. D. v. 1782 streitig; s. Paubold Sächf. Private. §. 72. No. a.

46) Ist die Pflegbefohlene an einen Kaufmann verheirathet, so gestattet ihm das Landrecht (II. 18. §. 764.) zwar, wenn er den Ruf einer hinlänglichen Handelskenntniß und ordentlichen Wirthschaft für sich hat, „die Ausantwortung der baaren Gelder und Capitalien (seiner Frau) auch ohne besondere Sicherheitsbestellung zu verlangen.“ Warum ist aber nicht auch den übrigen Gewerbetreibenden, welche das Geld ihrer Frau oft eben so nöthig zur vortheilhaften Führung

ihres Gewerbes haben, und den Grundbesitzern, welche mit demselben ihre Grundstücke bedeutend verbessern können, ohne im Stande zu sein, die gehörige Sicherheit zu bestellen, derselbe Anspruch gegeben?! Was ist es aber auch für eine Beschränkung für einen solchen Kaufmann, wenn er nach §. 768 „bei dem jährlichen Abschlusse und Formirung der Balance den Vormund, und wenn dieser nicht selbst hinlängliche Handlungskennntniß besitzt, auch den diesem von dem Gerichte zugeordneten, sachverständigen Assistenten zuziehen“ muß, und nach §. 770 auch außer dieser gewöhnlichen Revision der Vormund, so oft er es nöthig findet, die Vorlesung der Bücher verlangen kann! Und wie wenig ist es den Bedürfnissen des bürgerlichen Lebens und des Verkehrs entsprechend, wenn nach §. 773 ein Mann, der mit dem Vermögen der Frau erst eine Handlung anfangen will, dessen Ausantwortung nur gegen vollständige Sicherheitsbestellung fordern kann!

jeden, welchen nun einmal das Gesetz, weil er noch die gehörigen Jahre nicht hat, als einen Geistesunmündigen zu betrachten beliebt, vor allem möglichen Schaden zu bewahren, ohne dabei zu bedenken, daß dadurch Hunderten, bei denen solche Vorkehrungen nicht nöthig sind, die drückendsten und für sie nachtheiligsten Beschränkungen auferlegt werden, und daß gerade die letzteren, weil sie gottlob noch immer die Regel bilden, es sind, auf welche die Gesetzgebung vorzugsweise Rücksicht nehmen sollte. Einen Jüngling, dem man einmal so viel Verstand zutraut, daß man ihm glaubt gestatten zu dürfen, ein so wichtiges Verhältniß, wie die Ehe ist, einzugehen, sollte man auch nicht mehr für so unselbstständig halten, daß es nothwendig wäre, ihn noch wegen seines Vermögens unter Aufsicht zu stellen⁴⁷. Bei der Frau aber sollte man der Natur der Sache nach annehmen, daß der Ehemann schon seines eigenen Interesse wegen für sie wenigstens eben so gut sorgen werde, wie ein Vormund, und daß, wenn er einmal diesen natürlichen Anforderungen zuwider handelt, die Gefahr bei einer mündigen Ehefrau in der That nicht viel geringer ist, als bei einer unmündigen⁴⁸. Dagegen möchte ich aus dem legislatorischen Standpunkte es nicht vertheidigen, daß einer minderjährigen Wittwe kein Altersvormund bestellt wird. Denn wenn man hierfür auch anführen könnte, daß

47) Daher ruft in den bei Gelegenheit der Abfassung des Code Napoléon gehaltenen Reden der Tribun Leroy in seinem Discours in Beziehung auf den oben No. 29 abgedruckten Art. 476. des Code Napoléon mit Recht aus: Comment ne pas reconnaître capable du soin de ses biens celui que l'on a reconnu capable des soins d'époux et de père?, und sagt der Conseiller d'état Berlier in seinem Exposé des motifs zu dem-

selben Artikel: Nous ne nous arrêtons point sur la disposition du projet qui fait résulter l'émancipation du mariage, elle n'a pas besoin d'être justifiée. S. Code Napoléon suivi des motifs etc. (Paris chez F. Didot in 8vo) T. 3. (1808.) p. 263 et 226.

48) Hiermit stimmt im Wesentlichen überein Rittermaier im Archiv. f. civ. Praxis. Bd. 16. S. 227 u. f.

die Ehe in dem Maße die geistige Reife fördere und die Lebenserfahrung erweitere, daß ein einmal verheirathet gewesenes Weib keines Altersvormunds mehr bedürfe⁴⁹, so würde dieß doch nur unter der Voraussetzung richtig sein, daß die Ehe schon längere Zeit hindurch bestanden hätte; dieß ist aber bei Ehefrauen, die schon während ihrer Minderjährigkeit Wittwen werden, in der Regel nicht der Fall.

Unter den Beendigungsarten der Vormundschaft bläß des jetzigen Vormunds, hat allein die Absetzung und Entfernung desselben wegen dolus oder lata culpa in Deutschland etwas Eigenthümliches. Die hierüber heut zu Tage geltenden Grundsätze sind aber bereits Bd. 1. S. 402–405 vollständig auseinander gesetzt worden, und brauchen daher hier nicht wiederholt zu werden.

Endlich kommen in Deutschland auch noch mehrere Fälle vor, wo, bei Fortdauer der Vormundschaft selbst, die vormundschaftliche Verwaltung und die unmittelbare Sorge des Vormunds für die Person des Mündels aufhört. Solche Fälle sind: wenn die überlebende Mutter des Mündels sich wieder verheirathet und mit dem hinzugeheiratheten Ehegatten eine Einkindschaft errichtet oder auch die angehenden Eheleute das ganze Vermögen gegen die Verpflichtung, für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen und denselben ihre Kindestheile zu gewissen Terminen oder bei erlangter Volljährigkeit herauszugeben, übernehmen; ferner, wenn bei Bauer-
gütern die mitbemeierte Stiefmutter die Bewirthschaftung (das Regier) auf gewisse Jahre behalten soll; und endlich, wenn der Stiefvater oder ein Dritter als Interims-Wirth die Stelle auf gewisse Verlaß- oder Wahljahre übernimmt⁵⁰. Die Fortdauer der Vormundschaft zeigt sich in diesen Fällen darin

49) Wie dieß geschieht von Buntzli das Zürcher Vormundschaftsges. u. s. w. S. 7.

T. I. obs. 200. §. 26. C. 2. Kunde Rechtslehre von der Interims-wirthschaft. S. 69.

50) Pufendorf Observ. iur.

wirksam, daß die Vormünder darauf zu achten haben, daß die Rechte ihrer Mündel und die ihnen geleistete Sicherheit nicht gefährdet werden, ferner darin, daß diejenigen, welchen kraft solcher Verträge die Sorge für die Person des Mündels obliegt, dieser Verpflichtung getreulich nachkommen, und endlich auch darin, daß, wenn der Mündel Vermögen besitzt, welches dem Stief-Parens nicht überlassen ist, der Vormund dasselbe zu verwalten hat⁵¹. Die Praxis und auch einige Gesetzgebungen weichen jedoch hiervon nicht selten in sofern ab, daß sie durch die Errichtung einer Einkindschaft und einer Interimswirtschaft die Vormundschaft ganz aufhören lassen, sobald der Mündel nicht etwa eigenes, nicht unter der Verwaltung seines Stiefvaters stehendes Vermögen hat⁵². Auch versteht sich dieß bei der ersteren da von selbst, wo das Particularrecht dem Stiefvater eine wahre väterliche Gewalt im heutigen Sinne beilegt⁵³, obgleich es zuweilen selbst in diesem Falle,

51) Vergl. überhaupt Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 84 u. 85. Nach der Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 22 „haben die Vormünder — auch dann, wenn eine Einkindschaft geschlossen worden, ihr Augenmerk darauf zu richten, daß die Kinder gut erzogen und zur Kirche und Schule gehalten werden.“ Nach Art. 33. Nr. 4. derselben soll der den Vorkindern zugewiesene Voraus (Praecipuum), wenn nicht besondere Umstände das Gegentheil rathsam machen, von den bisherigen Vormündern verwaltet werden. Wegen der Interimswirtschaft s. Kunde a. a. D. C. 69 u. §. 68.

52) z. B. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 10. „Besitzen Pfleglinge bei der Wiederverheirathung ihrer

Mutter außer ihrem Antheil am bisherigen Sammtgute ein besonderes Vermögen, so hört mit Errichtung der Einkindschaft zwar die Vormundschaft über die Person der Pfleglinge auf, dauert jedoch über das besondere Vermögen fort u. erstreckt sich auch auf das etwa noch Hinzukommende. Wenn den Kindern erst nach errichteter Einkindschaft Vermögen zufällt, und die frühere Vormundschaft nicht mehr fort dauert, so soll eine neue Vormundschaft darüber angeordnet werden.“ Wegen der Interimswirtschaft vergl. Kunde a. a. D. C. 163.

53) Wie dieß z. B. geschieht in der Lipp. Verordn. über die

sobald die Kinder privatives Vermögen haben, in Beziehung auf dieses die Vormundschaft fortbauern läßt⁵⁴. Wenn aber der Stiefvater durch die Einkindschaft bloß die allgemeinen elterlichen Rechte, wie sie auch der Mutter über ihre leiblichen Kinder zukommen, erhält⁵⁵, so kann man keineswegs behaupten, daß durch dieselbe die bisher für die Kinder bestellte Vormundschaft gemeinrechtlich aufhöre⁵⁶, da ja die mütterlichen Rechte über die Kinder keineswegs die Vormundschaft ersetzen, und daher, wenn die Rechte des Stiefvaters über die gemachten Kinder nicht von größerem Umfange sind, als diese, eine Vormundschaft auch während des Bestehens der Einkindschaft, so lange die Kinder minderjährig sind, für erforderlich gehalten werden muß⁵⁷.

Wenn der Vormund bei Beendigung der Vormundschaft gehörig Rechnung abgelegt hat, so kann er nach dem Römischen Rechte nicht verlangen, daß er der aus der Vormundschaft hervorgegangenen Verpflichtungen entledigt werde,

Gütergemeinsch. von 1786. §. 28. Nr. 1. und im Preuß. L. R. II. 2. §. 720.

54) z. B. die angef. Lipp. Verordn. v. 1786. a. a. D. Nr. 4. „(Die) Verwaltung steht ihm (nämlich dem gemachten Vater bei der Einkindschaft) selbst über das Praecipuum und sonstige private Vermögen der angenommenen Kinder, jedoch unter Aufsicht der alsdann auch nach errichteter Einkindschaft fortbauern den Vormundschaft zu.“

55) Was sich aber wohl nicht als etwas aus dem Begriff der Einkindschaft folgendes, und daher Gemeinrechtliches betrachten läßt, wie Mittermaier Grundf. des D. Privatr. (A. 6.) §. 370. [322.]

annimmt; s. Beseler Erbvertr. II. 2. S. 183.

56) Wie dies geschieht von Mittermaier a. a. D. Nr. I.

57) Es ist daher inconsequent, wenn die Brem. Vorm. D. v. 1826. in der oben No. 52. abgedruckten Stelle, mit der Errichtung der Einkindschaft, sobald die Kinder außer ihrem Antheile am bisherigen Sammtgute kein besonderes Vermögen haben, die Vormundschaft aufhören läßt, da doch in Bremen, wie Verord. Brem. Güterr. der Ehegatten S. 428. No. 471 bezeugt, durch die Einkindschaft „keine wahre väterliche Gewalt im heutigen gemeinrechtlichen Sinne“ entsteht.

sondern wird, wenn der gewesene Mündel ihn nicht freiwillig entledigt, von diesen erst durch die Verjährung der *tutela actio* d. h. nach 30 Jahren frei⁵⁸. Dieser Grundsatz gilt zwar auch in Deutschland als gemeines Recht. Nach vielen Particularrechten aber können die Vormünder, wenn sie gehörig die Schlußrechnung abgelegt haben, sogleich verlangen, daß die obervormundschaftliche Behörde ihnen förmliche Erledigung von den aus der Vormundschaft entstandenen Verpflichtungen erteile, nach deren Empfang sie dann nur noch wegen doloser Führung der Vormundschaft in Anspruch genommen werden können⁵⁹. Dieß hat seinen Grund darin, daß da die Vormünder in Deutschland ihr Amt in der That

58) L. 1. §. 3. D. de *tutela act.* (27, 4.) L. 1. §. 23. D. de *rat. et rationib. distrah. act.* (27, 3.).

59) z. B. Solmsf. Landr. Tit. 21. §. 38. Nach dem Oesterr. Gef. B. §. 262 erhält der Vormund nach übergebener Schlußrechnung von dem Gerichte „nach gepflogener Richtigkeit eine Urkunde über die redlich und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes. Diese Urkunde spricht ihn aber von der Verbindlichkeit aus einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frei.“ Preuß. L. R. II. 18. §. 895. „Auch nach erteilter Generalverzicht kann der gewesene Pflegebefohlene den Vormund aus solchen Angelegenheiten und Geschäften in Anspruch nehmen, die in den Rechnungen und den ihm vorgelegten Acten nicht vorgekommen sind.“ §. 896. „Außerdem sind alsdann keine weitem Ausstellungen zulässig, als welche einen von dem Vormunde begangenen Betrug u.

vorsätzliche Verkürzung zum Grunde haben.“ Nebstlich Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 29. Nr. 3. Die Rudolst. Vorm. D. v. 1818 §. 45. spricht den Vormund, welchem eine gerichtlich zu bestätigende Quittungs-Urkunde erteilt ist, „von allen weiteren Ansprüchen wegen seiner Rechnung“ frei. Vgl. auch Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 100. Nach der Lübb. Vorm. D. v. 1820. §. 78. beginnt vom Augenblicke der öffentlich gegebenen und empfangenen Quittung zu beider Theile wie auch dritter Personen Sicherheit die Annahmeverjährung des Stadtrechts, v. h. von 1 Jahr 6 Wochen u. 3 Tagen. Nach deren Ablauf ist wechselseitig keine Klage, auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Eine ähnliche Bestimmung enthält das Zürich. Vorm. Gef. v. 1841. §. 107-109. Frkf. Ref. VII. 12. S. auch Heinemann de *suprem. magistrat. tutela* §. 28.

im Namen der Obrigkeit führen, sie sich auch nicht völlig davon befreien können, ohne eine Erledigung von Seiten der letzteren erhalten zu haben, und daß diese, da sie die Amtsführung der Vormünder fortwährend zu beaufsichtigen gehabt hat, auch im Stande ist, ihnen eine solche zu ertheilen.

Zweites Capitel.

§. 60. Von der Vormundschaft über Personen, welche an geistigen oder körperlichen Gebrechen leiden.

Die schon Bd. 1. S. 339 abgedruckte Stelle des Sachsenspiegels (III. 3.) ergiebt, daß, wie sie sich ausdrückt, rechte Thoren und sinnlose Leute im älteren Rechte einen Vormund hatten¹. Diese Ausdrücke bezeichnen aber Geistesranke jeder Art, und wir sehen daher hieraus, daß das deutsche Recht in Beziehung auf die Vormundschaft keinen Unterschied zwischen Wahnsinnigen und bloßen Blödsinnigen macht, wie es das ältere Römische Recht that². Auch können wir schon aus der Wortfassung jener Stelle schließen, daß der Vormund, von welchem sie spricht, nicht etwa ein bloß für eine einzelne Handlung bestellter ist, sondern daß dabei an einen beständigen Vormund der Wahnsinnigen oder Blödsinnigen gedacht werden muß. Daß sie einen solchen hatten, ergiebt sich aber noch deutlicher aus dem Richtsteig des Landrechts Cap. 43, (s. Bd. 1. S. 229) worin vorausgesetzt wird, daß Geistesranke ebenso wie die Kinder einen ordentlichen Vormund haben, so daß nur, wenn derselbe im Gericht nicht anwesend ist, ihnen von diesem ein Vormund zur Vertheidigung auf die gegen sie angebrachte peinliche Klage bestellt zu werden braucht. Endlich ist im Vermehrten Sachsenspiegel (D. IV. 14, 5.) ausdrücklich von einem rechten

1) Damit stimmt überein Schwsp. (W.) 314 (148, 1. 2). Vergl. auch Görfl. Lehn. C. 34. (S. 51).

2) s. Rudorff das Recht der Vormundschaft. I. S. 119 ff.

Vormunde sinnloser Leute die Rede ⁵. Schon dieser Ausdruck würde ergeben, daß der Vormund eines Geisteskranken regelmäßig dasjenige Familienglied war, welches, auch wenn dieser aus andern Gründen unter Vormundschaft gestanden hätte, dieselbe über ihn geführt haben würde (vergl. Bd. 1. S. 165). Es wird aber in der eben angeführten Stelle des Richtsteigs auch ausdrücklich gesagt, daß so gut bei Wahnsinnigen wie bei Kindern ihr ältester ebenbürtiger Schwertmage zu Recht ihr Vormund sein soll ⁴. Zugleich ergibt sich aus ihr, daß, so wie anderen eines Vormunds bedürftigen Personen, auch den Geisteskranken in Ermangelung eines rechten Vormunds ein Vormund von Gerichtswegen bestellt werden konnte. Von einem gekorenen Vormund geisteskranker Personen, welcher hier natürlich nur durch Dritte, namentlich den Vater, für sie gewählt sein könnte, ist zwar meines Wissens in den älteren Rechtsquellen nirgends ausdrücklich die Rede, wir haben aber keinen Grund anzunehmen, daß nicht auch ein solcher bei ihnen eben so gut, wie bei anderen eines Vormunds bedürftigen Personen vorkam ⁵. Endlich

3) S. auch Sächs. Dist. b. Pölmann VI. 12, 7.

4) Verb. „So braghe we tho rechte kindere u. unsinniger lüde vormunder schal sin. So vintme: er oldeste evenbordighe schwertmage.“

5) Wenn es in den Goslar. Statut. S. 42. Z. 10—12. (gleichlautend S. 89. Z. 7—9.), nachdem darin gesagt ist, daß, wenn Sinnlose Schaden thun, ihr Vormund dafür antworten soll, heißt: „Re hevet aver de sinnelose nenne vormunden, so scal ine de voghet laten beholden dat he nenne scaden ne do, oder scal ene entwech sen-

den“; so kann man höchstens hieraus schließen, daß in Goslar einem Geisteskranken, der keinen geborenen oder gekorenen Vormund hatte, kein Vormund, wenigstens kein beständiger, von der Obrigkeit gesetzt wurde, obgleich auch dieß nicht mit Bestimmtheit, da in Goslar nicht der Vogt, sondern der Rath die Vormünder zu geben hatte (s. Götschen die Goslar. Statuten S. 246), und man also nicht fragen kann: warum giebt der Vogt dem Sinnlosen nicht lieber einen Vormund, als daß er ihn entweder unter Gewahrsam stellt oder aus der Stadt schießt?

müssen wir aus dem Gegensatz, welchen jene Stelle des Richtsteigs zwischen Vormündern geisteskranker Leute und Vormündern von Kindern macht, auch schließen, daß eine besondere Vormundschaft über Geisteskranke im deutschen Rechte, ebenso wie im Römischen, nur bei solchen Personen vorkam, welche nicht mehr unter Altersvormundschaft standen. Dasselbe Verhältniß fand dagegen nicht zwischen jener Vormundschaft und der gewöhnlichen Geschlechtsvormundschaft statt, vielmehr war die Vormundschaft, unter welcher ein zu seinen Jahren gekommenes geisteskrankes Weib stand, ohne Zweifel nicht die gewöhnliche Geschlechtsvormundschaft, sondern die eines Geisteskranken, da, wie wir weiter unten sehen werden, bei jener die Amtsführung des Vormunds durchaus nicht einen solchen Umfang hatte, daß dadurch den Bedürfnissen eines geisteskranken Weibes genügt wäre. Auch in dieser Beziehung fand also eine Analogie zwischen dem deutschen und dem Römischen Rechte statt, so lange das letztere noch eine Geschlechtstutel kannte. In demselben Verhältniß, wie die gewöhnliche Geschlechtsvormundschaft zur Vormundschaft über Wahnsinnige, stand aber ohne Zweifel zu der letztern nicht die eheliche Vormundschaft. Denn, wie unten ausführlicher gezeigt werden soll, waren die Rechte des Ehemanns über die

Wie aber Götschen ebendas. S. 254 aus der obigen Stelle schließen kann, daß eine Vormundschaft über geisteskranke Personen nicht statt finde, wenn sie nicht auch abgesehen von ihrer Geisteskrankheit sich in Vormundschaft befinden, sehe ich nicht ein, da mir hierzu gar kein Grund vorzuliegen scheint. Dagegen danke ich es ihm, daß er mich ebendas. Note 7 darauf aufmerksam gemacht hat, daß ich aus der obigen Stelle nicht hätte schließen dürfen, wie dies von mir

Vd. 1. S. 222. No. 3. geschehen ist, daß die Goslarischen Statuten überhaupt keinen anderen von Obrigkeitswegen gegebenen Vormund kennen, als einen von dem Gerichte ad hunc actum gesetzten, denn dies steht mit der daselbst S. 107. No. 10. abgedruckten Stelle derselben Statuten offenbar in Widerspruch.

6) Ueber das Römische Recht s. Rudorff a. a. D. S. 125 ff.

7) Vergl. Rudorff a. a. D. S. 127 f.

Ehefrau und deren Vermögen so umfassend, daß, wenn sie wahnsinnig war, sie nicht nur keines andern Vormunds bedürfte, sondern die Befugnisse des letzteren auch geradezu mit denen des Ehemanns in Collision gekommen sein würden.

Ueber die Rechte und Pflichten des Vormunds eines Wahnsinnigen enthalten die älteren Rechtsquellen weiter nichts, als daß, wie schon Bd. 1. S. 339 ff. gezeigt worden ist, wenn sein Mündel jemandem Schaden zugefügt hat, es hinsichtlich desselben ebenso gehalten wird, wie bei einem Minderjährigen im gleichen Fall, daß nämlich der Vormund den Schaden aus seines Mündels Vermögen ersetzen muß. Auch sehen wir aus ihnen, daß, sowie der Vormund eines unmündigen Kindes, dieses durch Zwang zu verhindern hatte, Anderen Schaden zuzufügen, wenn er nicht entweder diesen subsidiarisch aus seinem eigenen Vermögen ersetzen oder seinen Mündel dem Kläger zu Hand und Halfter übergeben wollte, ebenso auch der Vormund eines Wahnsinnigen, wenn er nicht gleichen Unannehmlichkeiten ausgesetzt sein wollte, denselben beaufsichtigen mußte, damit er Anderen keinen Schaden zufüge. (Vergl. Bd. 1. S. 229 f. und S. 344 ff.). Endlich ergiebt die in der Note abgedruckte Stelle des Schwabenspiegels, daß der Vormund eines Wahnsinnigen die Unterhaltungskosten desselben, auch wenn dessen eigenes Vermögen dazu nicht hinreichte, eben so wenig aus dem seinigen zu stehen brauchte, wie der Vormund eines Minderjährigen, sondern daß, ebenso wie bei diesem in Ermangelung von eigenem Vermögen des Mündels sie von den nächsten Verwandten desselben überhaupt bestritten werden mußten, und zuletzt die Obrigkeit für den Unterhalt zu sorgen hatte⁸.

Zu den an körperlichen Gebrechen leidenden Personen rechnen wir erstens Leute von unvollkommener Gestalt. Ob und in wie weit diese unter Vormundschaft standen, dar-

8) Schwsp. 314. 3. 6 f. (148, die sollen im sin nächsten mage ober 6.) „u. hat er der notdürfte niht, der richter geben.“

über enthalten unsere älteren Rechtsquellen leider nur sehr Weniges. Vorzüglich kommt hier in Betracht:

Esp. I. 4. Uppe altvile u. uppe dverge ne irsifst weder len noch erve, noch uppe kropelkint. Sve denne de erven sint u. ire nesten mage, de solden se halben in irer plage.

Ob unter den Altvilen mit der Glossen zu dieser Stelle Zwitter zu verstehen seien, ist zwar bestritten⁹. Da sie aber mit den Zwergen und Krüppeln zusammengestellt, und mit diesen zusammen den Leuten, die bloß an einzelnen Gliedern oder Sinnen Gebrechen haben, entgegengestellt werden, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie, sowie Zwerge und Krüppel, Leute von unvollkommener Gestalt sind, und daß, da auch Zwitter diese Eigenschaft haben, von ihnen, wenn sie auch nicht unter jenem Ausdruck zu verstehen sein sollten, doch jedenfalls dasselbe gelten muß, wie von Zwergen und Krüppeln. Daß, wenn es in den letzten Worten dieser Stelle heißt, die Erben und nächsten Verwandten solcher Personen sollten sie halten in ihrer Pflege, dieser Ausdruck nicht mit Vormundschaft gleichbedeutend ist, sondern nur so viel wie Verpflegung bezeichnet, ist schon oben Bd. 1. S. 8. No. 92 bemerkt¹⁰. Es scheint mir darin aber keineswegs zu liegen, daß eine Vormundschaft bei ihnen überhaupt gar nicht vorkam. Da sie aber nichts erben, und auch wohl sonst kein Vermögen erwerben konnten, so bedurften sie

9) J. Grimm D. Rechtsalterth. S. 409; f. dagegen aber H o m e y e r Glossar zu des Sachsenspiegels zweitem Theil. S. 560 u. d. W. Altvill.

10) Eine Bestätigung hierfür liegt auch darin, daß der Verm. Esp. (O.) I. 5, 10 nach „plage“ noch hinzufügt: „also verne als daz gud daz getragen mag“, was keinen Sinn haben würde, wenn Pflege (plage) gleichbedeutend mit Vormundschaft wäre; so wie auch

darin, daß es in den Goslar. Statuten S. 10. Z. 20 ff. statt der letzteren Worte der obigen Stelle des Esp. so heißt: „we aver ire erve is, de scal se halben, na deme dat de stade (d. i. Zustand) tres gudes is dat uppe se ghevalten were.“ In demselben Sinne, wie der Ausdruck plage in dem angeführten Artikel des Esp. gebraucht wird, ist in diesem Rechtsbuche (II. 54. S. 5.) auch von einer „plage“ des Viehs die Rede.

natürlich auch zur Vertretung desselben keines Vormunds, und da es ferner gewiß eben so selten vorkam, daß Körperverletzungen an ihnen verübt wurden, wie daß sie selbst dergleichen Anderen zufügten, so hatten sie regelmäßig auch keinen Vormund zur Vertretung ihrer Person nöthig. Es kam demnach eine stehende Vormundschaft bei ihnen wohl überhaupt nicht vor, sondern höchstens eine Vormundschaft ad hunc actum, mit der es ebenso stand, wie mit jeder andern Vormundschaft dieser Art. Gerade daraus mag es sich wohl erklären, daß in der obigen Stelle nur von ihrer Verpflegung, nicht aber von einer Vormundschaft über sie die Rede ist.

Zweitens gehören hierher Menschen, die bloß an einzelnen Gliedern oder Sinnen Fehler oder Mängel haben, wie Handlose, Fußlose, Stumme, Taube und Blinde. Diese werden aber von den genannten Rechtsquellen ganz anders behandelt, als Menschen von unvollkommener Gestalt. Sie besitzen nämlich nach ihnen die Erbfähigkeit nach Landrecht und Stadtrecht so gut, wie jeder Andere, aber nicht die Erbfähigkeit nach Lehnrecht, da sie keine Lehndienste leisten können¹¹. Sie hatten daher einen stehenden Vormund zur Vertretung ihres Vermögens nöthig. Ebenso wurde es gewiß auch rücksichtlich der Lehnen gehalten, obgleich jene Rechtsquellen dieß nicht ausdrücklich sagen.

Drittens sind hierher diejenigen Personen zu rechnen, welche durch Krankheit verhindert sind, sich selbst zu vertreten¹².

11) Esp. I. 4. „Wirt of ein kint geborn (toup odir [nach einigen Hdschr.]) stum oder handelos oder votelos oder blint, dat is wol erve to lantrechte (die Goslar. Statut. S. 10. 3. 23. haben hier statt „to lantrechte“: „na wilbelde rechte“) u. nicht lenerve. Sevet aver he len untvangan, er he werde allüs: dat verluset he dar mebe nicht.“ Daß wenn auch nur zwei

unter den von Someyer verglichenen Handschriften den oben erwähnten Zusatz haben, doch von Tauben dasselbe gilt, wie von den anderen hier genannten Gebrechlichen, leidet wohl keinen Zweifel.

12) s. Görlich. Lehn. Art. 47. (abgedr. Bd. 1. S. 20 f. u. S. 394.) und Brodmer Willk. §. 98 (abgedr. das. S. 11. No. 4).

Diese werden in den Bd. 1. S. 20 f. und S. 394 abgedruckten Stellen des Sörliger Lehnrechts den alten Leuten, welche sich unter Vormundschaft begeben haben und bei welchen diese nie wieder aufhört, gleich gestellt. Wegen dieser Gleichstellung müssen wir aber dabei an eine unheilbare Krankheit denken. Eine solche war nach der Ansicht des Mittelalters insbesondere der Aussatz (die Mafel- oder Miselsucht, wie er in der älteren Sprache genannt wird). Die mit dieser Krankheit Behafteten erklären der Sachsenspiegel und die Goslar. Statuten für nicht erbfähig, weder nach Landrecht noch Stadtrecht noch Lehnrecht, und behandeln sie also in Beziehung auf ihre Erbfähigkeit den Zwittern, Zwergen und Krüppeln völlig gleich; wenn sie aber, nachdem sie eine Erbschaft erworben haben, erst von dem Aussatz befallen werden, so sollen sie das Ererbte behalten ¹³, und in diesem Fall lag also für sie vorzugsweise eine Veranlassung vor, einen Vormund anzunehmen.

Ueber das Verhältniß der bisher genannten drei Classen von preßhaften Leuten, spricht sich am ausführlichsten der Vermehrte Sachsenspiegel aus in dem folgenden Artikel, welcher sich an das in dem Sachsenspiegel und den Goslarschen Statuten hierüber Gesagte anschließt, und, wie es am Schluß desselben ausdrücklich heißt, dazu bestimmt ist, daß, was die alten Landrechtbücher und Weichbildrechtsbücher, unter welchen hier ohne Zweifel jene beiden Rechtsquellen zu verstehen sind ¹⁴, zu kurz vorgetragen haben, zu erläutern.

Verm. Esp. (O.) I. 5, 10. Noch finden wir etliche kinder gebort, dy sten an erbegang abder sten nicht doran, beyde zcu kenser-

13) Esp. I. 4. a. E. De melleke man ne untweit weder len noch erbe. Hevet he't aver untvangan er der süfe, he behalt it u. erst (d. h. vererbt) it als ein ander man. Goslar. Stat. S. 10. 3. 19 ff. Uppe de mafelsüchtighen

man u. uppe altwise u. uppe dwerghen u. uppe kröpel ne ervet nen erbe; we aver ire erbe is, de scal se halben na deme dat de stade ircs gudes is dat uppe se ghevallen were.

14) Vergl. Orloff d. Rechtsb. nach Distinctionen. Einl. S. XXX ff.

rechte u. zcu lantrechte u. zcu wickbilde; also misselsuchtige lute, stummen u. blinden, fuffelose adder hantlose lute, werden dy geboren also, der usseccziger. Der sal sich unterwinden or nestler vater mag, u. sal sy mit oreme erbe in rechter phlage habe, also verne als daz gud daz getragen mag. Daz gud adder erbe mogen dy phleger in keynerley wiffze daz entfromden, daz is craft habe, dymwile sy leben; wen si gesterben, dy erben uf dy nesten. Wulde sich nu eyner der nesten nicht underwinde, durch welcherhande sache daz were, welch denne der neste dornoch ist, der sal sich phlege underwinden mit oreme gute. Storben sy sinth, dy beerben (al. erben uff) den, ab her wol nicht der neste wer, dovon daz der neste dy unlust nicht wulde haben. Haben sy abir eyne muter, u. wulden dy nesten vatermoge der nicht warten, u. wart or dy mutter, noch orme tode erben sy uf dy mutter. Uf dyselben erbet wedder len, noch eygen, noch erbe, dy also geborn werden. Sten abir dy gebrechen noch orer geburt uf, unde daz sy in orme jorczale nicht formunde bedarffen, do mogen sy zcu orer notdorft ores gutes gevolgen u. selber gebrechen; u. wez sy zcu orer notdorft nicht gebrechen; daz sullen sy doch nicht oren erben entfromden. Haben sy ouch in der suche adder vor der suche gud dererbet (al. erarbeit u. gewonnen), daz nicht uf sy geerbet ist, daz mogen sy bescheiden u. geben, weme sy wullen; ane in suchbetten mogen sy des nicht getun. Dis ist alles eyn notdorft zcu reden u. uszurichten, wenne dy alden lantrechtbucher (mehrere Hdschr. fügen hinzu: u. dy alden wicpildebuchere) alle zcu kurz haben daz recht usgetragen einselfigen luten¹⁵.

Den Inhalt dieses Artikels verstehe ich folgendermaßen: Aussägige, Stumme, Blinde, Fußlose und Handlose, wenn sie so geboren sind, soll ihr nächster Schwertmage nebst ihrem

15) Dieser Artikel ist aufgenommen mit einigen Abänderungen in das Eisenach. Rechtsb. I. 3, und

mit mehreren in die Sächs. Dist. b. Pölmann I. 16, 4.

Vermögen zu sich nehmen; und soll sie ihren Vermögensständen gemäß verpflegen. Ihr Verpfleger darf aber ihnen ihr Vermögen auf keine Weise entfremden; sterben sie, so wird es auf die gewöhnliche Weise vererbt; nämlich auf ihre nächsten Blutsfreunde. Will aber der nächste Schwertmago ihre Verpflegung nicht übernehmen; so ist der nächste nach ihm zunächst dazu berufen. Uebernimmt er sie, so erbt er dafür das Vermögen seines Pfleglings. Wollen aber die Schwertmagen sämtlich sich mit der Verpflegung der Gebrechlichen nicht befassen, so kann dessen Mutter, wenn er noch seine Leibes hat, sie übernehmen, und bedrft ihn dafür. Wenn hiernächst gesagt wird: solche gebrechliche Personen erben weder Land noch Eigen noch Erbe, so steht dies nicht nur geradezu im Widerspruch damit, daß der Sachsenspiegel und die Österreichischen Statuten in der oben S. 196. No. 11. abgedruckten Stellen, die stumm, handlos, fußlos oder blind geboren sind, ausdrücklich die Erbsähigkeit nach Landrecht und Wechselrecht beilegen, sondern auch mit dem in diesem Artikel selbst bis dahin Gesagten; indem sich sonst gar nicht erklären läßt, wie jene Personen zu Vermögen gelangen könnten, was darin doch bei ihnen angenommen wird. Der wahre Sinn jener Worte wird durch das, was in dem Folgenden gesagt wird, aufgeklärt. Denn aber, so fährt nämlich der Verfasser fort; die genannten Personen erst nach ihrer Geburt gebrechlich geworden sind, so daß sie nach erreichter Volljährigkeit keines Vormunds mehr bedürfen; so können sie ihr Gut ihrem Altersvormunde abfordern, und es selbst gebrauchen und benutzen, nur dürfen sie natürlich das ererbte Gut eben so wenig wie irgend ein Anderer ohne Einwilligung ihrer nächsten Erben veräußern. Was sie dagegen durch ihre Arbeit errungen haben, sei es vor oder nach entstandenem Gebrechen, darüber können sie nach Belieben verfügen zu Gunsten, wessen sie wollen, nur natürlich nicht auf dem Todtenbette, weil auf diesem überhaupt niemand gültig über sein Vermögen verfügen kann. Hiernach ist also der Sinn über

fraglichen Worte der: wenn von den mit Ausfaß geborenen in den alten Rechtsbüchern gesagt wird, daß sie weder Eigen noch Erbe noch Lehn erben, und von den übrigen gebrechlichen Personen, daß sie, wenn sie so geboren seien, nicht Lehnserben sein könnten, so ist dieß nur von der eigenen Verwaltung der ererbten Güter zu verstehen.

Wenn wir diesen Artikel so verstehen, und das in den oben S. 196. No. 11. und S. 197. No. 13. abgedruckten Stellen des Sachsenspiegels und der Goslarschen Statuten Enthaltene damit vergleichen, so weicht er hiervon offenbar in so weit völliß ab, daß, während die beiden letzteren dem Ausfäßigen überhaupt gar keine Erbfähigkeit zugestehen, die übrigen hier genannten Gebrechlichen hingegen für erbfähig nach Landrecht und Weichbildrecht erklären, und ihnen nur die Erbfähigkeit nach Lehnrecht absprechen, er in Beziehung auf die Erbfähigkeit zwischen den ersteren und den letzteren gar keinen Unterschied macht, und sie alle für vollkommen erbfähig erklärt. In sofern klärt er also die den alten Land- und Weichbildrechtsbüchern am Schluß Schuld gegebene Kürze in der That nicht auf, sondern weicht geradezu von ihnen ab. Die Aufklärung kann also höchstens darin liegen, daß, während wir namentlich aus den von dem Sachsenspiegel gebrauchten Worten zu schließen veranlaßt werden könnten, daß außer den Aitvilen und Zwergeren nur die Ausfäßigen, nicht aber auch die Stummen, Blinden, Hand- und Fußlosen unter der Verpflegung ihrer nächsten Verwandten ständen, und die letzteren immer auf die gewöhnliche Weise beerbt würden, während von einer Erbfolge in das Vermögen der ersteren, da sie ein solches überhaupt nicht hätten, gar nicht die Rede sein könne, dennoch in beiden Beziehungen zwischen ihnen gar kein Unterschied statt finde. Hiernach müssen wir also annehmen, daß mit der Erbfähigkeit der Ausfäßigen später eine Veränderung in sofern vorgegangen ist, daß sie in Beziehung auf dieselbe den Blinden, Stummen, Hand- und Fußlosen ganz gleich gestellt

sind, daß aber in Beziehung auf die Verpflegung die letzteren den ersteren von jeher gleich behandelt wurden, was auch die Hülfbedürftigkeit derselben nöthig zu machen scheint.

Ob es nach dem Rechte des vermehrten Sachsenspiegels in Ansehung der Leute von unvollkommener Gestalt ebenso gehalten wurde, wie mit den im Sachsenspiegel ihnen gleichgesetzten Wilsfächtigen, müssen wir hier dahin gestellt sein lassen, da er sich darüber nicht ausspricht. Dagegen müssen wir annehmen, daß nach demselben die Lahmen den übrigen Gebrechlichen gleich standen. Denn wenn sie auch weder in der obigen Stelle, noch in den Goslarischen Statuten bei dieser Gelegenheit mit erwähnt werden, so werden sie doch in den correspondirenden Artikeln der Sächsischen Distinctionen v. Pölmann I. 16, 4. (abgebr. Bd. 1, S. 11. No. 4.) und des Eisenachischen Rechtsb. L. 3. unter den zu Anfang dieses Artikels erwähnten Gebrechlichen ausdrücklich mitgenannt. Das letztere fügt noch die Bemerkung hinzu, daß es mit geborenen Geisteskranken ebenso gehalten werde¹⁶.

Wenn wir in dem Obigen gesehen haben, wie es mit der Verwaltung des Vermögens von Personen, die mit körperlichen Mängeln und Fehlern behaftet sind, gehalten wurde, so folgt daraus eben so wenig, daß sie in dem Fall, wo sie ihr Vermögen nicht selbst zu verwalten hatten, überhaupt unter Vormundschaft standen, wie daß sie auch nur in diesem Falle eines Vormunds bedurften, und insbesondere nicht, daß, wenn sie auch einen Vormund nöthig hatten, sie unter der Vormundschaft desjenigen standen, der ihr Vermögen verwaltete. Denn ein Vermögensverwalter und ein Verpfleger ist noch kein Vormund. Sonst würde ja auch angenommen werden müssen, daß die Mutter, welche nach der oben abgedruckten Stelle des vermehrten Sachsenspiegels die Verpflegung ihres gebrechlichen Kindes, wenn dessen Schwertmagen sich nicht dazu verstehen wollen, übernehmen kann, in diesem Falle Vor-

16) „Geborn rechte torn, di gebrechin dennis selbin u. er glüchin.“

münderin befallen werde, was dem System dieses Rechtsbuchs, wie wir es Bd. 1. S. 169 kennen gelernt haben, offenbar ganz zuwider sein würde.

Was den ersten Punkt betrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß alle jene Personen, weil sie nicht selbst zu kämpfen im Stande waren, eines Kampfvormunds bedürften, wenn wir auch nur hinsichtlich der Rahmen ein ausbrüchliches Zeugniß hierfür haben im

Sp. I. 48. §. 2. Eame lübe solu of antwerden u. klagen ane vormunden, it ne si dat de klage to kampe ga, dat si ire vormunde ein ir evenbürdige swert mach, soe he si, de't dun wille. Ne mach die lame man, of man ine to kampe grot, fines rechten vormunden nicht hebben, u. darn he da sin recht to dun (d. h. und vermag er dieß zu beschwören), he gewint to vormunden, soe't vor ine dun wille, oder swane he mit penningen gemeden mach, al moge man sinen rechten vormunden bewisen.

Auch wurde es gewiß rücksichtlich der Frage, wer ihr Kampfvormund sei, bei allen Leuten, welche von unvollkommener körperlicher Gestalt oder mit körperlichen Fehlern und Mängeln behaftet waren, ebenso gehalten, wie es hier in Beziehung auf die Rahmen gesagt ist. Es waren nämlich zunächst ihre ebenbürtigen Schwertmagen zur Kampfvormundschaft für sie berufen. Berühigten sie aber keinen von diesen zu stellen, so durften sie sich beliebig irgend einen andern Bliedermann, der sich dazu verstehen wollte, zum Kampfvormund wählen; konnten sie aber auch einen solchen nicht aufreiben, so war ihnen gestattet, einen gemeinen Kämpfer zu miethen. Eine andere Frage ist es aber, ob auch das, was zu Anfang jener Stelle hinsichtlich der Rahmen gesagt ist, daß diese nämlich, wenn die Klage nicht zu Kampfe geht, selbst klagen und antworten sollen, auf alle jene Leute bezogen werden kann. Unsere Quellen geben uns hierüber keine directe Auskunft, und wir sind daher für die

Beantwortung dieser Frage auf allgemeine Gründe verwiesen. Aus diesen mögte ich sie aber verneinen. Denn mit den Aussätzigen vermied man jede Gemeinschaft, sie durften daher auch gewiß nicht im Gerichte erscheinen, die Tauben und Stummen aber waren offenbar gar nicht im Stande, selbst zu klagen und zu antworten, und auch hinsichtlich der Blinden scheint es unnatürlich, wenn man dieß von ihnen hätte verlangen wollen. Daß endlich Zwitter, Zwerge und Krüppel in eigener Person vor Gericht hätten handeln können, widerspricht ganz dem Geiste der älteren Gerichtsverfassung. Es konnte daher höchstens mit den Handlosen und Fußlosen in dieser Beziehung ebenso gehalten werden, wie mit den Lahmen. Ob aber auch rücksichtlich der letzteren überall der Grundsatz des Sachsenspiegels befolgt wurde, oder sich wenigstens lange erhielt, scheint mir im höchsten Grade zweifelhaft zu sein. Denn nicht nur ist er in keine der übrigen Rechtsquellen, welche aus diesem Rechtsbuche geschöpft haben, übergegangen und zum Theil offenbar absichtlich darin weggelassen¹⁷, sondern wir müssen auch aus der im ersten Bande S. 19. No. 30. abgedruckten Urkunde v. 1358. schließen, daß es wenigstens zur Zeit der Abfassung von dieser ebenso in ihrem Belieben stand, ob sie sich überhaupt vor Gericht durch einen Vormund vertreten lassen wollten, wie in dem von Personen, die schon zu ihren Jahren, aber noch nicht zu ihren Tagen gekommen, oder die schon sechszig Jahre alt waren.

Viertens können wir zu den gebrechlichen Leuten, die einen Vormund haben können, auch zählen die Verwundeten. Bei diesen kommt aber regelmäßig nur eine Vormundschaft zu Kampf vor, über welche die in der Note abgedruckte Stelle des Sachsenspiegels das Nähere enthält¹⁸. Einen Vormund zu

17) Namentlich im Schwsp. 62. (175).

18) Esp. I, 49. Sprikt en gewundet man den to kampf an, de

ine gewundet hevet, u. ne mach he vor unkrast sines lides denne dat kampf nicht vulbringen, u. ne hevet he nenen vormunden, die't vor

Klage und zu Antwort hingegen konnten sie nur dann haben, wenn sie dergestalt verwundet waren, daß sie nicht zu sprechen vermogten¹⁹.

Endlich fünftens können wir hierher auch die Leute rechnen, welche schon über ihre Tage hinausgekommen, d. h. über 60 Jahre alt sind. Hinsichtlich der Vormundschaft über sie enthalten aber die Rechtsquellen des Mittelalters nichts weiter, als was schon in dem ersten Bande dieses Werks angegeben ist²⁰. Aus allgemeinen Gründen müssen wir schließen, daß die Bestellung des Vormunds für sie immer vor Gericht geschehen mußte. Der Umfang dieser Vormundschaft war wohl nicht schon dem Rechte nach festgesetzt, sondern richtete sich nach der eigenen Bestimmung desjenigen, welcher sich ihr unterwarf. Nur mußte dieser denselben ohne Zweifel ein für alle Mal bestimmen, und durfte daher natürlich, wenigstens soweit die Verhältnisse Dritter dabei in Betracht kamen, nicht in jedem Augenblick willkürliche Aenderungen darin machen²¹.

ime dun wille, man sal ime begeben den went an de tief, dat he selve sin kamp vulbringen moege. S. auch Verm. Esp. (O.) IV. 23, 14. u. vergl. Sächs. Weichb. 35.

19) Magdeb. Görlitz. R. v. 1304. Art. 140. „ist her also franc, dat he her nicht gesprechen en mac, so muz man ime einen Vormund gebben.“ Goslar. Stat. S. 33. 3. 10 ff. Verm. Esp. (O.) IV. 6, 3 u. 4. Sächs. Dist. b. PöIman VI. 2, 5.

20) S. 19 ff. u. 394. Auch in den Coeff. Stat. b. Emminghaus 237, 114. ist von Vormündern von „alben mennem, de nicht tho stede u. tho strate gain kunnen“ die Rede.

21) Eine Formel für die Bestellung eines Vormunds wegen zu hohen Alters kommt schon vor in Marculf. Form. Adp. 25. Sie fängt an: Domino magnifico fratri illi ille. Omnibus non habetur incognitum qualiter me senectus adgravat et infirmitas domat, et causas meas minime valeo prosequere vel admallare. Propterea — supplico caritati tuae, ut in vicem meam omnes causas meas tam in pago, quam et in palatio, vel in quibuscunque pagis vel territoriis, ubicunque mihi oportet, apud quemlibet hominem, tam ad mallum quam ad responsum dandum prosequere, facias.

Aus dem Obigen ergibt sich, daß das deutsche Recht in dieser Lehre so wenige eigenthümliche und von dem Römischen Rechte abweichende Grundsätze hatte, daß es den gelehrten Juristen leicht werden mußte, das letztere fast ausschließlich in derselben zur Anwendung zu bringen, welche es auch bis auf den heutigen Tag behalten hat, so daß die jetzt hierüber geltenden Grundsätze im Wesentlichen aus diesem Rechte zu schöpfen sind²². Das Römische Recht kennt aber bekanntlich eine Vormundschaft wegen geistiger Gebrechen wohl ganz bei denselben Classen von Geisteskranken, wie das ältere deutsche Recht. Unter den oben genannten Classen von körperlich gebrechlichen Personen kommt aber in denselben eine Vormundschaft nur vor bei Tauben und Stummen und bei solchen Leuten, welche an einer dauernden Krankheit leiden²³,

22) Schon zu einer Zeit, wo an eine eigentliche Reception des Römischen Rechts noch nicht zu denken war, wurden dessen Grundsätze in diesem Stück in Lübeck geltend, indem es schon in den ältesten deutschen Statuten dieser Stadt so heißt (nach dem Cod. II. Ach. 102.): „na dem vüvuntwintegiffen jare schal de junghelinc sulven raden, ofte ghot eme de wisheit gift, dat het kan u. dar to doch; kan aver he's nish, ofte ne doch he dar nicht to, ofte is he furiosus ofte prodigus, he schal also langhe wesen under den bisf. o. g. heren. bei deme rade anders umme ene hebunke. Word mer omnes mente capti, surdi et qui in perpetuo morbo laborant sine intervallo, den schal men bisorghere gheven, ane de se nicht don moghen, dat se de moghe bliben,

wo oft se oc werden.“ Daß die in dieser Stelle enthaltene Verfügung dem Römischen Rechte entlehnt ist, ergibt nicht bloß die Wortfassung, sondern auch der Bd. 1. S. 152. abgedruckte Anfang derselben, in welcher sich ausdrücklich auf das Kaiserrecht, d. h. auf das Römische Recht bezogen wird (Vergl. ebendas. No. 2). Um so weniger fand daher auch wohl ihre Aufnahme in das Revidirte Lüb. Recht, wo sie sich Lib. I. Tit. 7. art. 6. findet, Anstoß. Die Frankf. Ref. VII. 10, 5. verweist auch hinsichtlich dieser Art der Vormundschaft nur auf das Römische Recht; verb.: „Und soll es mit solchen Curatoren nach Ausweisung der Keyserlichen Recht gehalten werden.“

23) Auch Tengler in seinem Laienspiegel (1532). Bl. IX. nennt nur diese beiden Classen verb.:

nicht aber bei den übrigen Classen derselben, namentlich nicht bei Blinden²⁴ und bei alten Leuten. Indessen kann man doch wohl annehmen, daß nach dem heutigen gemeinen Rechte es auch Blinden und alten Leuten gestattet ist, sich freiwillig unter Vormundschaft zu stellen. Nur entscheidet bei den letzteren gemeinrechtlich nicht, wie im älteren Recht, eine gewisse Altersstufe hierüber, sondern mehr der Umstand, ob sie so hinfällig geworden sind, daß sie ihren Angelegenheiten nicht selbst mehr vorzusehen vermögen²⁵. Die neueren Vormundschaftsordnungen nennen bei dieser Gelegenheit meistens nicht einzelne Gebrechen ausdrücklich, sondern überlassen es dem freien gewissenhaften Ermessen der Behörden unter Beziehung von Aerzten, wo dieses erforderlich ist, zu beurtheilen, ob ein Ge-

„Es werden auch solch Vormünder — den tauben, stummen, ungehörrenden, die — auch mit ewiger Krankheit oder länger beladen seind.“

24) Mevius ad i. Lubec. I. 7, 6. nr. 33. Nach dem Römischen Rechte kann ein Blinder selbst Tutor sein. L. 16. D. de auct. et consensu tut. (26, 8).

25) Lauterbach Coll. XXVII. 10, 20. Schilter Prax. iur. Exerc. 37. §. 221. v. Kreittmayr Ann. 3. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 37. nr. 1. Lit. c. u. d. Höpfner Comment. über die Institut. §. 222. Nr. 5. Glück Erläut. der Pandekt. Th. 33. §. 194. Auch in manchen Particularrechten ist dieß ausdrücklich anerkannt, z. B. in Beziehung auf die Blinden in der Rursächf. Vorm. D. v. 1782. C. 24. §. 6. Nur in, sofern kommt nach ihr auf den Willen derselben nichts an, als der Richter bei gewissen Angelegenheiten es für unumgänglich nöthig hält, ihnen Vormünder zu be-

stellen. Den Blinden setzt sie völlig gleich andere gebrechliche Personen, unter welchen sie ausdrücklich nur nennt: die beständig kranken Personen und diejenigen Tauben und Stummen, welche durch verständliche Zeichen sich ausdrücken können. Ohne Rücksicht auf ihren eigenen Willen scheint die Blinden immer unter Vormundschaft zu stellen die Fränk. Landger. D. III. 7. §. 4. „Gleicher gestalt sollen diejenigen, so Stumm u. ganz Gehörlos, also auch die so Blindt seyn dt, von Vormündern regiert werden.“ Vergl. auch Altendurg. Vorm. D. v. 1785. §. 36. Hinsichtlich der alten Leute heißt es in der Fränk. Landger. D. a. a. D.: „Weniger nicht sollen den alten und vermöglichen Personen — auf ihr anlangen, begehren, u. mit gutem willen, u. anders nicht, Treußträger u. Curatores verordnet u. gegeben werden.“ Aehnlich in der Würtemb. L. D. Tit. 45.

brechen von der Art ist, daß es entweder eine Bevormundung nothwendig macht, oder doch, wenn der Gebrechliche und dessen Angehörigen selbst darum bitten, eine solche rechtfertigt²⁶.

Was die Amtsführung eines Vormunds über Wahnsinnige und preßhafte Leute betrifft, so ist seine Vormundschaft nach dem Römischen Rechte bekanntlich keine tutela, sondern eine curatio. So wenig aber wie jener Unterschied bei der Altersvormundschaft heut zu Tage noch in Betracht kommt (s. oben §. 52.), eben so wenig auch hier²⁷. Es gelten daher über die Amtsführung eines solchen Vormunds in Deutschland ganz dieselben Grundsätze, wie über die des Altersvormunds, so weit nicht die Beschaffenheit der unter derselben stehenden Personen eine Verschiedenheit begründet²⁸. Hierzu gehört bei Wahnsinnigen und Blödsinnigen vor Allem, daß der Vormund dafür zu sorgen hat, daß sie weder sich noch Andern schaden können. Nach dem Römischen Rechte braucht er aber nicht, wie nach dem älteren deutschen, zu diesem Ende die unmittelbare Aufsicht über seinen Pflegling

26) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 91 u. 93. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 107. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 90. Zürich. Vorm. Ges. v. 1841. §. 7 u. 12.

27) Daher sagt mit Recht v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. I. 7. §. 35. „Der Unterschied, welcher inter Tutelam et Curatelam obwaltet, ist — mere (Juris) Positivi Romani —, u. man hat in Deutschland ehrunter nichts davon gewußt, als das Römische Recht bey uns eingeführt worden ist. — Erst von selber Zeit an hat man Tutores — den Curatoribus zu contradistinguiren angefangen. — Worinn nun aber dieser Unterschied heut

Dato noch bestesse, das werden wir gleich in nächstfolgendem §. u. zwar im Hauptwerk soviel vernehmen, daß er wenig oder gar nichts Reelles in sich habe. Ja es wird solcher in praxi et usu communi sogar dem Namen nach nicht allemal beobachtet.“

28) v. Kreittmayr a. a. D. §. 37. nr. 1. Lit. l. u. m. Destr. Ges. B. §. 282. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 92. „Solche Beisitzer haben im Wesentlichen dasselbe zu beobachten und zu leisten, was andern Vormütern obliegt.“ Hiermit stimmt überein die Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 120.

zu übernehmen, sondern dieß ist Sache der Angehörigen des letzteren. Wenn es aber an solchen fehlt, oder sie ihre Pflicht veräußen, oder sie auch von dieser dispensirt sind, wie im Falle eigentlicher Raserei, so muß der Vormund dafür sorgen, daß sein Pflegling in einer öffentlichen Anstalt untergebracht werde²⁹. Dieser Grundsatz bildet jetzt das gemeine Recht, und ihm schließen sich auch die Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen über diesen Gegenstand an³⁰. Aus demselben Grunde steht es auch mit der Bestellung eines solchen Vormunds gemeinrechtlich nicht anders, als mit der Bestellung eines Altersvormunds. Es läßt sich daher auch wohl nicht behaupten, daß gemeinrechtlich diese Vormundschaft heut zu Tage immer eine Dativ-Vormundschaft sei, vielmehr muß eine gesetzliche und testamentarische Vormundschaft hier gleichfalls als zulässig betrachtet werden³¹. Und so wie die Mutter und Großmutter zu Vormünderinnen über ihre minderjährigen Kinder und Großkinder bestellt werden können, so auch zu Vormünderinnen über wahnsinnige und preßhafte Kinder und respective Großkinder³². Da aber außer der Mutter und Großmutter von einem Pflegling kein Weib eine Vormundschaft führen kann, so muß man auch behaupten, daß auch da, wo keine Geschlechtsvormundschaft gilt, und die Weiber also in eigener Person vor Gericht auftreten können, es unzulässig ist, eine Ehefrau zur Vormünderin über ihren wahnsinnigen oder preßhaften Ehemann zu bestellen³³. Dagegen kann es wohl auch

29) Rudorff Recht der Vormundschaft. II. S. 268 f.

30) Kursächs. Vorm. D. v. 1782. C. 24. §. 2. Preuß. L. R. II. 18. §. 341-348.

31) Stryk U. M. P. XXVII. 10, 2. v. Kreittmayr a. a. D. Lit. p. Hiernach ist das Ob. 1. S. 256 Gesagte zu modificiren. Dieß ist auch in manchen Particu-

larrechten ausdrücklich anerkannt, z. B. in der Kursächs. Vorm. D. v. 1782. C. 24. §. 1.

32) v. Kreittmayr a. a. D. Lit. n. u. o.

33) Leyser Med. ad. Pand. Spec. 666. med. 17 et 18. v. Kreittmayr a. a. D. Lit. p. A. R. ist Lyncker Dec. nr. 1398. Auch anerkannt in der Kursächs.

heut zu Tage noch als Regel angesehen werden, daß Ehefrauen, welche an solchen geistigen und körperlichen Gebrechen leiden, wegen welcher anderen Personen ein Vormund bestellt wird, aus diesem Grunde keinen besonderen Vormund erhalten, sondern daß es ihren Ehemännern überlassen wird, für sie zu sorgen, selbst da, wo keine eheliche Vormundschaft mehr statt findet³⁴.

Da nach dem Römischen Rechte die Nothwendigkeit eines Vormunds für Taube und Stumme nicht davon abhängt, ob sie so geboren, oder erst später taub oder stumm geworden sind³⁵, so kommt dieser Unterschied auch jetzt gemeinrechtlich hierbei nicht mehr in Betracht. Unter den neueren Gesetzgebungen hat aber das Preussische Landrecht ihn wieder aufgenommen, indem nach demselben nur Taub- und Stummgeborenen, und solchen, welche vor zurückgelegtem vierzehnten Jahre in diesen Zustand gerathen sind, stets Vormünder bestellt werden müssen, während diejenigen, welche erst in späteren Jahren taubstumm geworden sind, nur dann unter Vormundschaft genommen werden sollen, wenn sie sich durch allgemein verständliche Zeichen nicht ausdrücken können, und denjenigen, denen der Mangel der Sprache und des Gehörs den Ausdruck ihrer Gedanken und die Beforgung ihrer Ange-

Vorm. D. v. 1782. C. 24. §. 3. „Vey (wahn- u. blödsinnigen) Ehemännern — lieget zwar den Eheweibern die Sorge für des Ehemannes Person zugleich mit ob, zu Verwaltung des Vermögens aber ist denselben ein Vormund zu bestellen.“ Nach dem Code Napol. steht es aber allerdings anders; er sagt nämlich im art. 507. La femme pourra être nommée tutrice de son mari.

34) S. J. B. Kurzfäch. Vorm. D. v. 1782. C. 24. §. 3. Preuß. L. R.

Kraut's Vormundsch. Th. II.

II. 18. §. 12. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 91. Die Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 107. überläßt es dem Ermessen der vormundtschaftlichen Behörde, ob es in einzelnen Fällen, wenn dergleichen Personen unter genügender Aufsicht eines Ehegatten stehen, und etwa kein abgesondertes Vermögen besitzen, der Anordnung einer Curatel bedürfe.

35) Rudorff Recht der Vormundsch. I. S. 142.

legenheiten nur erschwert, bloß dann ein Vormund bestellt werden soll, wenn sie darum nachsuchen³⁶.

In Beziehung auf die Handlungsfähigkeit von Wahn- und Blödsinnigen weichen die Particularrechte häufig mit gutem Grunde darin von dem Römischen Rechte ab, daß auch die Handlungen, welche diese Personen zu einer Zeit, wo sie noch keinen Vormund haben, vornehmen, nicht zu Recht beständig sind³⁷, und daß sie selbst in dilucidis intervallis ohne Vormund sich nicht auf eine rechtsbeständige Weise verbindlich machen können, wenn nicht der Richter zuvor ihren Zustand hat untersuchen lassen³⁸.

Drittes Capitel.

Von der Vormundschaft über Verschwender.

Unter allen Rechtsquellen des Mittelalters enthalten meines Wissens allein die älteren Hamburgischen Statuten etwas, was einigermaßen mit der Römischen cura prodigi verglichen werden könnte, ohne geradezu aus dem Römischen Rechte geschöpft zu sein¹. Es heißt nämlich in den

Hamburg. Stat. v. 1270. III. 7². So wen Gud uppe Kindere geervet werd, u. is der Kinder welck, de ereme Dinge

36) Preuß. L. R. II. 18. §. 15-17. Nach dem Oesterr. Gesetzb. §. 775. bekommen Taubstumme, wenn sie nicht blödsinnig sind, nur auf ihren Wunsch einen Curator.

37) Kursächs. Vorm. D. v. 1782. C. 24. §. 4.

38) Kursächs. Vorm. D. a. a. D. §. 5.

1) Wie die in einigen spätern Handschriften des Schwsp. 344. 3. 6 ff. (325, 4 u. 5.) sich findende Bestimmung: „Die wil der iüngling under fünff u. zwenczig jären ist, so sol er pfeleger hân.; die aber ungeräten

seind —, die sönd pfeleger hân uncz an ir tob.“ So auch das, was der oben S. 205. No. 22 abgedruckte Artikel des älteren Lübischen Rechts hinsichtlich des prodigus enthält.

2) Dieser Artikel findet sich wieder in den Hamb. Stat. v. 1292. C. VII., v. 1497. 3. XXIII., in dem Hamburgisches Recht enthaltenden zweiten Theil des Cod. Hach. III. des Lüb. Rechts Art. 275. und auch in dem Rev. Lüb. R. I. 10, 5. In die neueren Hamburgischen Statuten von 1603 ist er dagegen nicht übergegangen.

unrechte deit, u. id dem Rade wilclik werd (einige Handschriften haben statt dessen: dat des den frunden dunket u. dem rade), dat Kind schall des nicht welbich syn allwente in de Tiet, dat it sineme Dinge rechte deit, u. de andere Kindere (einige Handschriften und das Rev. Lüb. R. haben statt: „de andere Kindere“: sine brodere u. susterre³⁾) scholen des Gudes mechtig syn, de ereme Dinge rechte don.

Diese Stelle verstehe ich so: wenn von mehreren Kindern, welche zusammen ein Vermögen haben, eins ein Verschwender ist, und der Rath und die Blutsfreunde dieß anerkennen, so soll es sein Vermögen, so lange bis es sich gebessert hat, nicht selbst verwalten, sondern die andern, wohlgerathenen Kinder sollen es mit zu verwalten haben. Wie wenig aber diese Verwaltung eine Vormundschaft im Sinne des deutschen Rechts ist, ergiebt sich, ganz abgesehen davon, daß sie hier nicht Vormundschaft genannt oder mit einer ähnlichen Benennung bezeichnet wird, daraus, daß nicht allein all-Geschwister das Vermögen des Verschwenders gemeinschaftlich zu verwalten haben sollen, während eine Vormundschaft nur von einem oder höchstens zwei Verwandten geführt zu werden pflegt, sondern auch daraus, daß wir, auch wenn es nicht in einigen Handschriften ausdrücklich gesagt würde, schon aus dem allgemeinen Ausdruck: „die anderen Kinder“, schließen müßten, daß nicht bloß den Brüdern, sondern auch den Schwestern dieß Verwaltungsrecht zustehet, und wir sonst nirgends finden, daß weibliche Seitenverwandte eine Vormundschaft führen konnten. Ueberhaupt läßt aber auch eine Vormundschaft nach Art der Römischen cura prodigi sich im älteren deutschen Rechte gar nicht denken. Denn eines Theils war ja in demselben die Vormundschaft zunächst immer eine Vertretung solcher Personen, welche nicht selbst die Waffen zu führen vermogten, und nur als Folge hiervon auch zuweilen eine Vermögensverwaltung

3) f. d. Sach die No. 2. zu diesem Artikel.

(s. Bd. 1. S. 99 f.), während ein Verschwender natürlich nicht die Waffenfähigkeit verlor. Anderen Theils fehlte es auch, so lange das Recht der nächsten Erben an Grundstücken noch in seiner ursprünglichen Strenge bestand, an einer hinreichenden Veranlassung, für einen Verschwender eine besondere Vermögensverwaltung anzuordnen, da durch jenes Recht ihm eine Verschwendung des bei weitem wichtigsten Theils seines Vermögens unmöglich gemacht, und also sowohl er selbst, als auch seine Erben gegen die Nachtheile, welche aus einer solchen erwachsen, gesichert waren. Dieß mußte sich aber allerdings ändern, seitdem das bewegliche Vermögen von größerer Wichtigkeit wurde, was aber vorzugsweise nur in den größeren Handelsstädten der Fall war, und seitdem das Recht der nächsten Erben immer mehr verschwand, was gleichfalls zuerst in solchen Städten geschah. Hieraus erklärt es sich, daß wir unter den rein deutschen Recht enthaltenden Rechtsquellen des Mittelalters auch nur in den Statuten großer Handelsstädte etwas von Vorkehrungen gegen Verschwendungen finden. Als später jene Veränderung in den Bestandtheilen des Vermögens und in den Rechten daran auch anderswo eintrat, war das Römische Recht schon so weit bekannt geworden, daß es sehr natürlich war, daß man, um Schutz gegen Verschwender zu erhalten, die im Römischen Rechte vorkommenden Grundsätze über die *cura prodigi* herüber nahm. Es gelten daher dieselben auch heut zu Tage unbezweifelt als gemeines Recht in Deutschland, und auch die Particularrechte weichen nur selten davon ab.

Eine solche Abweichung ist es z. B., daß, während nach dem Römischen Rechte die *cura prodigi* in einer bloßen Verwaltung des Vermögens des *prodigus* besteht, das Preussische Landrecht dem Vormunde es auch zur Pflicht macht, den Verschwender unter fortwährender Aufsicht zu haben, ihn zur Arbeit und nützlichen Thätigkeit anzuhalten, und sich zu bemühen, ihn von seinen Fehlern möglichst zu bessern, und daß

es dem Vormunde, wenn der Verschwender seine ausschweifende Lebensart beharrlich fortsetzt, selbst das Recht giebt, ihn, jedoch nur unter Direction und Genehmigung des vormundtschaftlichen Gerichts, durch zweckmäßige Zwangsmittel zu einer ordentlichen und regelmäßigen Aufführung anzuhalten⁴. So angemessen diese Vorschrift an und für sich auch ist, so wird sie doch gewiß in den meisten Fällen sehr schwer zu realisiren sein, und daraus erklärt es sich wohl, daß sie meines Wissens in keinem anderen Particularrechte Nachahmung gefunden hat. Nicht so zweckmäßig erscheint dagegen die in der Bremischen Vormundschaftsordnung von 1826. §. 110. sich findende Abweichung von dem Römischen Rechte, daß, während nach diesem die Bestellung eines Vormunds für einen prodigus von den obervormundtschaftlichen Behörden nicht bloß auf Aufforderung von Seiten Dritter, sondern auch von Amtswegen geschehen muß⁵, sie dieselbe von einem darauf gerichteten Antrage der Familienglieder abhängig macht. Denn diese werden vielleicht oft gerade da, wo die Vormundschaftsbestellung am nöthigsten wäre, aus Partgefühl sich nicht zu einem solchen Antrage entschließen können; auch ist es leicht möglich, daß gerade in solchen Fällen es ganz an Personen fehlt, die einen solchen Antrag zu machen im Stande wären, wie z. B. wenn jemand keine anderen Familienglieder, als minderjährige Kinder, die unter seiner Gewalt stehen, hat. Auf der andern Seite ist es gewiß sehr angemessen, daß man in Deutschland in der Regel die Bestellung eines Vormunds für einen Verschwender nicht davon abhängig macht, daß Personen vorhanden sind, deren Unterhalt ihm obliegt⁶, wenn dieß auch bei den Römern der Fall gewesen sein sollte⁷, da

4) Preuß. L. R. II. 18. §. 349 n. 350.

5) §. 3. I. de curat. (1, 23.) L. 1. pr. D. de curat. furios. (27, 10).

6) Meines Wissens geschieht dieß

unter allen Particularrechten allein von der Brem. Vorm. O. v. 1826. §. 110.

7) Wenigstens muß man dieß schließen aus den Worten: *liberos-*

die Verschwendung nicht bloß jenen Personen zum Nachtheil gereicht, sondern auch das Gemeinwesen in die Gefahr bringt, den Verschwender dereinst unterhalten zu müssen⁸.

Uebrigens kann man auch wohl noch jetzt mit Stryk⁹ behaupten, daß in Deutschland wenige Beispiele von einer *cura prodigi* vorkommen, nicht weil es bei uns an Verschwendern fehlte, sondern aus Nachlässigkeit der Richter, welche es unterlassen, jemanden für einen Verschwender zu erklären, und ihn unter Vormundschaft zu stellen: eine Nachlässigkeit, die eine Stütze in der Meinung findet, daß die Vormundschaftsbehörden selten hinreichendes Material in Händen hätten, um das Dasein der Verschwendung gehörig festzustellen. Hierzu kommt noch, daß es eine sehr gewöhnliche irrige Meinung ist, es müsse jemand sein ganzes Vermögen oder wenigstens einen bedeutenden Theil desselben bereits auf lieberliche Weise durchgebracht haben, damit er unter Vormundschaft gesetzt werden könne, und daß, wenn man dieß annimmt, es in vielen Fällen zum Retten und Erhalten zu spät sein wird. Irrig nenne ich diese Meinung, weil sie den Grundsätzen des gemeinen Rechts keineswegs entspricht, nach welchen es vielmehr schon hinreicht, wenn jemand nur eine solche Lebensweise führt, oder seine Geschäfte in der Art verwalтет, daß mit der größten Wahrscheinlichkeit der Ruin der Oekonomie eines solchen Menschen vorauszusehen ist, wenn man ihn ungehemmt schalten und walten läßt. Denn sonst würde das gemeine Recht es nicht zulassen können, daß ein Vater für seinen verschwenderischen Haussohn, der erst mit seinem Tode aus seiner Gewalt kommt, im Testamente eine *cura prodigi* anordnete, und eben so wenig, daß unmittelbar bei Beendi-

que tuos ad egestatem perducis
in der Ultrömischen Formel, wo-
durch jemand für einen Verschwen-
der erklärt wird b. Paul. Rec.
sent. III. 4.

8) Vergl. v. Bülow u. Pa-
gemann prakt. Erört. Bd. 3. S.
272 f.

9) U. M. P. XXVII. 10, 1.

gung der Altersvormundschaft diese cura einträte, da in solchen Fällen von einer Durchbringung des Vermögens noch nicht die Rede sein kann. Dagegen führt die Beobachtung des gemeinen Rechts allerdings den Uebelstand herbei, daß, da nach demselben die Vormundschaft erst nach erfolgter Prodigalitäts-erklärung beginnen kann, es dem Verschwender leicht wird, während der Dauer des Processes den Zweck der Vormundschaft durch Verschleppungen oder neue Verträge größtentheils zu vereiteln¹⁰.

Diesen Uebelständen hat unter den neueren Vormundschaftsordnungen besonders das Zürcherische Vormundschaftsgesetz vom 21. Brachmonat 1841 abzuhelfen gesucht: dem ersteren vorzüglich dadurch, daß dasselbe es dem Gemeinderath zur Pflicht gemacht hat, in allen Fällen, wo erheblicher Verdacht vorliegt, daß jemand durch leichtfertige und verschwenderische Lebensart oder Geschäftsführung sein Vermögen in Zukunft zu Grunde richten werde, eine solche Person vorzubeseiden, und je nach den Umständen entweder durch bloße Warnung und Ermahnung dem Uebel zu steuern zu suchen, oder sofort die Einleitung zur Bevormundung zu treffen. Diese selbst kann aber immer nur durch den Bezirksrath, die Vormundschaftsbehörde zweiter Instanz, geschehen¹¹. Durch eine solche Prüfung in zwei Instanzen werden offenbar nicht bloß die Bedenklichkeiten, welche da, wo die gemeinrechtlichen Grundsätze gelten, der unmittelbaren vormundschaftlichen Behörde leicht dadurch entstehen können, daß sie selbstständig zu handeln hat, gehoben, sondern auch Gewähr dafür geliefert, daß die Vormundschaftsbehörden nicht leicht einer selbstständigen Person ihre Handlungsfähigkeit entziehen. Außerdem steht dem Betheiligten das Recht offen, auch die Controle der Gerichte an-

10) Vergl. Bluntschli das Zürcher. Vorm. Gef. S. 1 f. Es ist daher auch gewiß nicht angemessen, wenn die Rudolst. Vorm. D. v. 1818. §. 35 verlangt, daß nicht

eher zur Prodigalitätserklärung geschritten werden soll, als „nach fruchtlos wiederholten obrigkeitlichen Ermahnungen.“

11) S. das angef. Gef. §. 8.

zurufen. Dem zuletzt erwähnten Uebelstande hat jenes Gesetz dadurch abzuhelpen gesucht, daß es dem Bezirksrath das Recht gegeben hat, nach vorläufiger Prüfung der Sache sofort eine Inventarisirung des Vermögens anzuordnen, und bis zur Erledigung des von dem Gemeinderath gestellten Antrags auf Bevormundung sowohl werthvolle Vermögensstücke und Documente in Verwahrung zu nehmen, als auch durch Vermittlung des Gerichts Sperrung der Notariats- und Pfandprotokolle zu verfügen. Die vorläufige Inventarisirung hat nämlich den doppelten Zweck, eine umfassende Einsicht in den wirklichen Vermögenszustand einer solchen Person zu erlangen und weitere Verschleuderung bis zur gänzlichen Erledigung der Sache zu verhindern. Die Sperrung der Notariats- und Pfandprotokolle aber macht dem Verschwender schon während der Dauer des Processes eine gültige Verpfändung seiner Eigenschaften durch das Notariatsprotokoll oder seiner stehenden Habe durch das Pfandbuch unmöglich¹². Zugleich wird dadurch die große Gefahr, daß er sich durch antebatirte Verträge helfe, in bedeutendem Maße gemildert und die Entdeckung eines solchen Betrugs erleichtert. Zu dem gleichen Zweck hat der Bezirksrath, wenn er für den Fall, daß die betreffende Person gerichtlich für einen Verschwender erklärt werde, auf Bevormundung erkennt, nicht bloß vorläufig einen Vormund zu ernennen und diesem die nöthige Proceßvollmacht zu ertheilen, um auf gerichtlichem Wege jenen als Verschwender erklären zu lassen, sondern auch jenen Beschluß öffentlich bekannt zu machen und jedermann vor allem Verkehr mit dem Bevormundeten zu warnen, mit der Androhung, daß, insofern das Gericht ihn wirklich für einen Verschwender erkläre, alle nach Bekanntmachung des erwähnten Beschlusses mit demselben abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ganz so beurtheilt würden, wie die nach der definitiven gerichtlichen Prodigalitätser-

12) S. den §. 9 des angef. Vorm. Ges. und die Erläuterung von Bluntzschli dazu.

kürung eingegangenen ¹³. Das gerichtliche, der Prodigalitäts-
erklärung vorangehende Verfahren ist aber nicht das des Ci-
vilprocesses, sondern es richtet sich nach den Grundsätzen des
Untersuchungsverfahrens. Das Gericht soll deswegen von
Amtswegen Erkundigungen einziehen, die erheblichen That-
sachen zu ermitteln trachten und ähnlich einer Jury nach freiem
Ermessen entscheiden, nicht nach formalen Beweisregeln ¹⁴.

Viertes Capitel.

Vormundschaft für Abwesende.

§. 62. Einleitung.

Aus mehreren Stellen des Römischen Rechts ersehen wir,
daß bei den Römern, wenn ein Abwesender keinen gehörig Be-
vollmächtigten bestellt hatte, zur Erhaltung der von ihm zurückge-
lassenen Güter auf Verlangen seiner Gläubiger, oder seiner
künftigen Erben, oder auch anderer Personen, denen daran
gelegen war, von Seiten der Obrigkeit eine cura absentis
angeordnet wurde ¹. Im Uebrigen erfahren wir aus demselben
nichts weiter über diese Art von curatio. Es leidet aber kei-
nen Zweifel, daß die Verwandten des Abwesenden darauf kei-
nen Anspruch hatten, sondern es von dem Ermessen der Obrig-
keit abhing, wen sie zum curator absentis bestellen wollte,
nur daß sie natürlich immer eine Person dazu nehmen mußte,
welche überhaupt fähig war, eine cura zu führen. Auch müs-
sen wir daraus, daß sie in mehreren der angeführten Stellen
als cura honorum bezeichnet wird, schließen, daß die Amts-
führung des Curators des Abwesenden nach denselben Grund-

13) S. das angef. Gef. §. 10.

14) S. das angef. Gef. §. 11.

1) L. 15. pr. D. ex quib. caus.
mai. (4,6). L. 6. §. 4. D. de tutel.
(26,1). L. 6. §. 2. D. quib. ex

caus. in poss. (42,4). L. 22. §. 1.

D. de reb. auct. iud. possid.

(42,5). L. 1. §. 4. D. de munerib.

(50,4). L. 3. C. de postlim. (8,51).

saken beurtheilt wurde, wie die jedes anderen curator honorum. Sie war daher keine administratio, sondern eine bloße custodia honorum².

Ob und in wie weit diese Römischrechtliche cura absentis auch in Deutschland Anwendung gefunden hat, müssen wir hier vorläufig dahin gestellt sein lassen. Soviel ist aber gewiß, daß in Deutschland eine eigenthümliche von jener wesentlich abweichende cura absentis vorkommt, welche man im Gegensatz von ihr die deutschrechtliche nennen kann. Das Eigenthümliche derselben besteht, so weit Alle darüber einig sind, darin, daß sie nicht bei jeder Abwesenheit eintritt, sondern nur dann, wenn der Abwesende als verschollen betrachtet werden kann, d. h. wenn von dessen Leben in seinem letzten bekannten Wohnort seit langer Zeit keine Nachricht eingegangen ist, und ferner darin, daß immer die präsumtiven nächsten Erben des Verschollenen, sie seien nun seine Intestat-, Testaments- oder Vertragserben, auf dieselbe Anspruch machen können³, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Anzahl, ihr Ge-

2) arg. L. 48. D. de administr. et peric. tutor. (26,7). Vergl. überhaupt Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 262 ff. u. Pfeiffer prakt. Ausführungen Bd. 4. S. 353. §. 2 u. 3.

3) s. v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 39. Nr. 6. Lit. e. und die anderen b. Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 266. No. 36. angeführten Schriftsteller. Hiermit stimmt auch überein das Hohenloß. L. R. V. 1. §. 24. Von einer Berücksichtigung des Testamentserben kann aber allerdings nur unter der Voraussetzung die Rede sein, daß das Testament durch Zufall eröffnet wäre; denn in der Regel darf das

Testament eines Abwesenden nicht eher eröffnet werden, als sein Tod entweder erwiesen, oder die Präsumtion, daß derselbe erfolgt sei, eingetreten ist; s. Glück S. 295. Nach dem Code Napol. art. 120 u. 123 können die immissio in das von dem Verschollenen zurückgelassene Vermögen zwar nur-diesjenigen verlangen, welche im Augenblick des Verschwindens oder der letzten Nachrichten von ihm, die nächsten Intestaterben desselben waren; allein sie haben an die außerordentlichen Successoren, Donatäre und Legatäre gegen Caution die nöthigen Ablieferungen zu machen.

schlecht und ohne Rücksicht darauf, ob sie sonst eine Vormundschaft zu führen im Stande sind, sogar dann, wenn sie selbst noch unter Vormundschaft stehen, in welchem Fall ihr Vormund zugleich die des Abwesenden mit zu besorgen hat, und endlich darin, daß der Curator das Vermögen des Verschollenen immer wieder herausgeben muß, wenn dieser hinterher zurückkehrt oder ein anderer ein näheres Erbrecht zur Zeit des definitiven Erbanfalls darthut⁴. Ueber alles sonst noch bei ihr in Betracht kommende haben sich die Juristen bisher keineswegs vereinigt, so reichhaltig auch die Literatur über diesen Gegenstand ist⁵. Auch das ist noch zweifelhaft, ob sie eine gemeinrechtliche Bedeutung hat, oder nur als ein particularrechtliches Institut zu betrachten ist. Dagegen ist es unbestritten, daß sie eben so wenig, wie die Römische cura absentis, dann vorkommen kann, wenn der Abwesende einen gehörig Bevollmächtigten zurückgelassen hat.

Als die hauptsächlichsten Streitfragen, die hier zu entscheiden sind, machen wir vorläufig auf folgende aufmerksam. Es ist nämlich I) bestritten, ob die deutschrechtliche cura absentis eine f. g. successio anticipata sei, welche nur durch den Ein-

4) Carpzov. Jurispr. for. P. III. const. 15. def. 48. Schilter Prax. iur. Exerc. 15. §. 75. Leyser Med. ad Pand. Spec. 97. med. 6. G. St. Wiesand Diss. de cura honor. absentis. Vitemb. 1782. §. 2. Pfeiffer prakt. Ausf. Bb. 2. S. 241 u. 243. Bb. 4. S. 352. §. 1. Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 270 f.

5) s. dieselbe b. Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 260. No. 19. Hinzuzufügen sind noch: Heise u. Cropp juristische Abhandlungen Bb. 2. Nr. IV. (Ueber die von einem Verschollenen hinter-

lassene Erbschaft.) und Nr. V. (Von der einem Verschollenen vor erfolgter Todeserklärung deserirten Erbschaft). Pfeiffer prakt. Ausführungen. Bb. 4. Nr. XI. (Mehrere Rechtsfragen, die Curatel über Abwesende (Verschollene) betreffend; insbesondere über Todes-Erklärung). Böllay vermischte jur. Aufsätze. Bb. 1. Nr. III. (Giebt es eine Rechts-Bermuthung für das Leben eines Verschollenen? u., selbst wenn es eine solche geben sollte, kann für ihn eine Erbschaft erworben werden?)

tritt einer Resolutiv-Bedingung, nämlich das Wiedererscheinen des Verschollenen oder dadurch, daß ein Anderer beweist, daß derselbe schon ehe der f. g. Vormund die Succession angetreten habe, gestorben sei, und daraus ein näheres Erbrecht herleitet, wieder unwirksam werden könne, oder ob sie als eine f. g. successio conditionata betrachtet werden müsse, d. h. als eine Uebernahme des Vermögens des Verschollenen, welche nur unter der Bedingung, daß der Abwesende nicht zurückkehrt, und der curator absentis auch noch zur Zeit des definitiven Erbansfalls dessen nächster Erbe ist, in eine eigentliche Erbfolge übergehen kann⁶. Nicht weniger bestritten ist es II) ob nach dem Tode des Curators die Curatel jedes Mal auf dessen Erben übergeht, oder auf diejenigen, welche zur Zeit des Todes des Vormunds die nächsten Erben des Abwesenden sind, so daß jene auf die Curatel also nur dann Anspruch haben, wenn sie zugleich diese Eigenschaft in sich vereinigen⁷. Endlich ist auch III) bestritten, ob der Curator die Nutzungen aus dem Vermögen des Abwesenden während der Dauer der Curatel für sich selbst beziehe und erwerbe, oder sie zu Capital mache, und wenn er später das Vermögen wieder an Andere herausgeben muß, sie denselben mit diesem zu restituiren habe⁸. Alle diese Streitfragen lassen sich nicht anders als durch eine Untersuchung des Principis, auf welchem diese deutschrechtliche Vormundschaft über Abwesende beruht, entscheiden, und um dieses aufzufinden, ist vor allen Dingen erforderlich, daß man ihren Ursprung zu erforschen sucht.

§. 63. Feststellung der wahren Bedeutung dieses Instituts.

Der Hauptschriftsteller über diesen Gegenstand unter den neueren Rechtsgelehrten (Pfeiffer) betrachtet als Quelle

6) Die Literatur über diese Controverse s. b. Pfeiffer a. a. D. Vb. 2. C. 241 f.

7) Pfeiffer a. a. D. Vb. 2. C. 244 f.

8) s. hierüber Pfeiffer a. a. D. Vb. 2. C. 249 ff.

dieser deutschrechtlichen Vormundschaft den Gerichtsgebrauch¹. Als Hauptrepräsentanten desselben werden von ihm angeführt die Zeugnisse von Carpxov und Brunne mann, theils weil gerade diese beiden Juristen bis in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts das größte Ansehen in der Praxis genossen hätten, theils weil dieselben, und insonderheit ersterer, von fast sämmtlichen späteren Rechtsgelehrten, sowohl zur Bestärkung ihres eigenen Zeugnisses, als auch zur Begründung der von ihnen mitgetheilten Erkenntnisse angesehener Gerichtsbehörden, angeführt worden seien². Allein diese Ansicht muß für durchaus irrig gehalten werden. Es bezeugen nämlich weder Carpxov, noch Brunne mann einen bloßen Gerichtsgebrauch. Vielmehr beruft der erstere für die Existenz jener Vormundschaft sich ausdrücklich auf eine generalis horum aliorumque multorum locorum consuetudo³; und der letztere sagt, daß sie moribus nostris begründet und consuetudine approbata sei⁴. So hätten sie sich aber nicht ausdrücken können, wenn sie an einen bloßen Gerichtsgebrauch gedacht hätten. Dessenungeachtet könnte jedoch der Gerichtsgebrauch als Quelle des in Frage stehenden Instituts betrachtet werden, wenn sie fälschlich das, was ein bloßer Gerichtsgebrauch war, ein Gewohnheitsrecht genannt, oder auch sie sich überhaupt geirrt hätten, und der Grundsatz, welchen sie bezeugen, schon zu ihrer Zeit weder im Gewohnheitsrechte noch dem Gerichtsgebrauch existirt hätte, sondern ein solcher erst dadurch, daß andere Rechtsgelehrte ihnen un-

1) Derselben Ansicht ist auch der ihm in dieser Lehre ganz folgende Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 265.

2) Pfeiffer prakt. Ausf. Bb. 2. S. 236—240.

3) Carpxov. Jurispr. for. P. III. const. 15. def. 48. nr. 2 et 3. Eiusd. Responsa. L. V. resp. 83.

nr. 1. Es ist aber auch dieß nicht einmal eine selbstständige Aeußerung von ihm, sondern es hatte sich ebenso schon vor ihm der von ihm angeführte Pingizer. Quaestiones Saxon. (Lips. 1607. 4.) Qu. 5. nr. 13 ausgedrückt.

4) Brunne mann Comment. in Pand. L. 42. tit. 7. L. 2. nr. 16.

bedachtam ihre Behauptung nachgesprochen und die Gerichte dem gemäß entschieden hätten, hervorgebracht wäre⁵. Allein weder das Eine noch das Andere läßt sich denken. Bei einer doctrinellen Meinung kann allerdings wohl ein solches unbeachtames Nachsprechen vorkommen, aber nicht bei einer Behauptung über etwas factisch Vorhandenes, wo jeder sich ohne großes Nachdenken überzeugen kann, daß dieses wirklich nicht existirt. Wir müssen also annehmen, daß der von ihnen bezeugte Satz schon zu ihrer Zeit auf dem Gewohnheitsrechte beruhte. Schwerlich hat aber dieses Gewohnheitsrecht sich erst damals und überhaupt erst nach der Einführung des Römischen Rechts gebildet, da hierzu keine Veranlassung einzusehen ist; vielmehr man seitdem in der Römischen *cura absentis* ein Institut hatte, wodurch dem Bedürfniß der Abwesenden, ihr Vermögen zu erhalten, abgeholfen war. Wir müßten daher schon aus diesem Grunde nothwendig annehmen, daß das Institut, welches wir jetzt die deutschrechtliche Vormundschaft über Abwesende nennen, schon in dem älteren Rechte seine Grundlage hatte; wenn auch die geschriebenen Quellen desselben nichts darüber enthalten sollten. Dieß ist nun leider allerdings der Fall; sie gewähren uns aber doch einen Anhaltspunkt, aus welchem wir die nöthigen Schlüsse ziehen können! Einen solchen finden wir nämlich in den folgenden Stellen:

Soslar. Statut. S. 14. 3. 19 ff. Bestörve en erve —, dat men spreke, de dar to hörde de were dot, de andere partye spreke, he levede noch, uppe dat men deme dat darmede vernebe de hir binnen landes were, so scolde de erve, de binnen landes were, dat deme rade vorwissen, of jene to lande queme dat men eme dat antwarden welde, u, scolde sic des denne underwinden⁶.

5) Das Letztere scheint in der That Pfeiffers Ansicht zu sein. Denn a. a. D. Bd. 2. S. 255 nennt er Carpio den „eigentlichen Begründer des

in Frage stehenden Gerichtsgebrauchs.“

6) Hiermit stimmt überein Verm. Esp. O.) I. 28, 1, der aber an die Stelle des Rath's das Gericht setzt:

Magdeb. Sch. Urth. b. B d h me VI. S. 91. Nr. 3. (S. 129. Nr. 3. Magdeb. Fr. I. 7, 4. U. Culin R. 4, 86). Czu bewisunge anirstorbenen erbes darff kein man keiner gezwunge, sunder wennne erbe anirfirbit, der sal komen vor gehogit ding u. sal benumen den, der das erbe gelassin hat, u. dornoch, wie nae das her im gesippet sihe, u. sal die mogeschafft, die her benumet het, bewisen mit fines eigens hant uff den heiligen, also sal her sich czu dem erbe czihen u. her sal das erbe vorwissen mit stendem eigene, ap imant kome binnen jar und tag, der dem totin nehir gemoget und geborn si, das her den dorczu lasse komen. Queme auch ymant binnen lengir czit, der neher were, den echte not geivret hette, der sulde in gehogittim dinge sine not benumen u. bewisen uf den heiligen u. auch sine mogeschafft u. dem sulde her denne das erbe volgen lassen.

Magdeb. Sch. Urth. ebendas. (Magdeb. Fr. I. 7, 5. U. Culin. R. 4, 87). Ist das sich ymant czuhet czu anirstorbenem erbe also vorgeschrebin ist, der sal das erbe vorgewissen mit stendem eigene in dem gerichte. Kompt dornoch ein andir u. spricht, her si nehir, der sal auch in gehogittim dinge sine mogeschafft bewisen u. sweren uff den heiligen, das her dem toten also nahe gesippet si, als her benumet hot, so sullen die schepin — finden, welchir nehir si, u. deme das erbe czu teilen und der ander sal abetretin. — Und wer sich czu dem erbe czuet, is sey der irste abir der andir, der sal das erbe vorgewissen mit stendem eigene, ap imand kome binne jar u. tag, der nehir gesippet were, das her den czu dem erbe lasse komen. Wenn abir der nehste so ferre us dem lande were, das em unwissentlich were von dem anirstorben erbe, wennne her denne queme in lengir czit wennne jar u. tag u. bewisete sine mogeschafft, das her der nebeste were, so sullen die andern abetretin u. dem nehstin das erbe lassin volgin. Und her sal is vorgewissen, also hyvor geschrebin steet.

Wir sehen hieraus, daß nach dem älteren deutschen Rechte derjenige, welcher ein Erbrecht an einem Nachlaß gel-

tend machen wollte, wenn er nicht mit Einem, der ein näheres Erbrecht behauptete, in Collision kam, nie zu beweisen brauchte, daß er unbedingt der nächste Erbe des Verstorbenen sei, sondern daß es genüge, wenn er nur den Tod desjenigen, auf dessen Erbschaft er Anspruch machte, und dann, daß er ein Blutsfreund desselben und in welchem Grade er es sei, beschwor. Er mußte aber, wenn er schon auf diesen Eid hin, die Erbschaft erlangen wollte, Sicherheit bestellen, daß wenn sich binnen Jahr und Tag ein näherer Erbe zu der Erbschaft ziehen sollte, er sie demselben herausgeben werde⁷. Diese Sicherheit mußte nach Sachsenrechte in Gemäßheit jener Stellen in einer Realcaution mittelst Verpfändung von Immobilien bestehen, nach anderen älteren Rechten, namentlich dem der Städte Lübeck und Soest, begnügte man sich dagegen mit einer Sicherheitsleistung durch Bürgen⁸. Die bestellte Sicher-

7) Daß so auch in Lübeck verfahren wurde, ergiebt eine den Stadtbüchern entnommene Reihe von Urkunden b. Pauli Abh. a. d. Lüb. Rechte. Th. 3. S. 139 ff., von welchen ich hier nur die folgenden beiden abdrucken lasse: Niederstahlb. v. 1326. H. candelator, J. B. et S. de Cr. promiserunt dominis Consulibus communi manu ex parte cuiusdam Tibbe de Cr. pro XVII Marcis den., eidem Tibbe de bonis Marquardi Crel defuncti assignatis, tamquam proximo heredi, utpote si infra annum et diem heres propinquior vel in pari linea consanguinitatis veniret, dicti tres viri pro dicta pecunia respondere consulibus tenebuntur, quo tempore evoluto soluti remanebunt. D. St. B. v. 1356. Notum sit, quod ad Petrum N. ex

obitu sororis sue Ghertrudis N. — devoluta est domus. — Quia vero idem Petrus se dicte Ghertrudis legitimum fratrem fuisse et eciam quod ipsius Ghertrudis, sororis sue, pueri omnes dudum ante ipsius matris obitum defuncti essent et domus ad eam solam devoluta esset ex obitu puerorum, ydoneo proborum virorum, nostrorum civium, testimonio coram consilio deiuravit, insuper cautione habundanti consilio prestita super eo, quod ad dictam domum petendam non sit heres propinquior — eidem Petro dictam domum iussit consilium sic asseribi.

8) Aude Schrae v. Soest. Art. 60. (Emmingh. p. 157.) „Bei in deme gherichte einen anspreke van einer erventale, dei sal eme

heit wurde, wie aus denselben Stellen hervorgeht, immer nach Jahr und Tag wieder frei, und zwar diese Frist von dem Augenblick an gerechnet, wo der Erbe sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt hatte. Die Erbschaft selbst behielt aber dieser nach Ablauf jener Frist nicht immer unbedingt, da wenn der nähere Erbe durch echte Noth abgehalten war, seine Ansprüche darauf während derselben geltend zu machen, er sie auch noch später erheben durfte⁹. Als echte Noth wurde namentlich auch die Abwesenheit betrachtet, sobald der Abwesende darüber den Erbfall nicht erfahren hatte¹⁰, aber nicht die Abwesenheit aus dem Gerichtsprengel, sondern aus einem größeren Bezirk, wie wir jetzt sagen würden, aus dem Lande¹¹. Aber auch ein solcher Abwesender mußte nach dem Sächsischen Rechte mit seinen Ansprüchen binnen 30 Jahren Jahr und Tag auftreten, wenn er sie nicht ganz verlieren wollte¹².

g hube borggen setten vor ansprake jar u. dagh." Pauli Abh. a. d. Lüb. Rechte Th. 3. S. 138.

9) Schwsp. 29. §. 9 ff. (274, 6). kumt nach dem jare jeman der berebe daz in ehafft nôt gelezet habe, dem sol manz (nämlich das Gut des Verstorbenen) antewürten.

10) Schwsp. a. a. O. §. 11 f. (274, 7). Ehafft nôt ist — ob man in des riches dienst ist oder in siner herren dienst oder in gotes dienst. Augsb. Stat. 235 (Walch 4, 237). kumt aber ein — erb, der in dem lande nit gewesen ist, wie lange der usserhalb lands gewesen ist, dem sol man recht thun mit sein erb, (ob er) berebe, das er inderhalb nit en wäre, u. auch nit en wesse, das er geerbet hatte.

11) f. z. B. Augsb. Stat. a. a. O. Kraut's Vormundsch. Th. II.

D.: u. wer über 20 meil ist von der stat, der ist wohl usserhalb landes. Sächs. Dist. b. Pölmann II. 1, 15. (vergl. Verm. Esp. (B.) I. 28, 1.) Diß heisset binnen landes, als zwischen dem Römischen Gemercke und dem Frenckischen Walde, zwischen der Elben und dem Doringischen Gemercke u. Frenckischen Walde, das ist in Meissenlande, in Osterlande, in Polnerlande, in dem Boytlande. Bayr. Landr. (Heumann p. 55.) der bey dem lande nicht wer, d. i. usserhalb der vier wälder, d. i. doringerwald, behaimerwald, swargwald u. schärenzerwald.

12) Sächs. Dist. bei Pölmann II. 1, 15. a. e. (Verm. Esp. (B.) I. 28, 1.) 30 jar u. tag schiet zu gewinn u. verlust den, hi da anwartung haben zu erblichen Gute, ob

Das für unsern Zweck hieraus hervorgehende Resultat ist, daß nach dem älteren deutschen Rechte ein Abwesender so lange als todt behandelt wurde, bis er wieder erschien. Denn sonst hätte nicht der nächste Erbe des Verstorbenen nach ihm die Erbschaft zu sich nehmen können, sondern diese hätte an seine, des Abwesenden, Erben fallen müssen, da nach dem älteren deutschen Rechte bekanntlich zum Erwerb einer Erbschaft nicht die Antretung derselben erfordert wird, sondern sie nach dem Grundsatz: der Todte erbt den Lebendigen, auf den nächsten Erben, welchem sie anfällt, ohne Weiteres übergeht.

Wurde nun aber ein Abwesender bis zu seinem Wiedererscheinen als todt behandelt, so konnten natürlich seine Erben auch verlangen, in den Besitz des von ihm zurück gelassenen Vermögens, als seines präsumtiven Nachlasses, gesetzt zu werden, mußten dann aber natürlich auch, wie der entferntere Erbe, welcher die Erbschaft verlangt, jedes Mal Sicherheit bestellen, daß sie, wenn er bis zu einer gewissen Zeit wieder erscheinen oder jemand ein näheres Erbrecht darthun werde, dem Einen und dem Andern das zu sich genommene Vermögen wieder heraus

sie in der Zeit in das Land nicht einkomen. Nach dem Schwäbischen Rechte stand dies allerdings anders. Denn der Schwabensp. 31. 3. 1. f. (276, 1) hat den Grundsatz: „Daz rîche u. die swabe mugen sich nimmer versumen an ir erbe, daz si irziugen mugen“. Zwar soll nach einer andern Stelle desselben Rechtsbuchs (Cap. 372 [287, 4—7]) der Richter, welcher eine Erbschaft als präsumtives erbloses Gut eingezogen hat, wenn der Erbe gefangen oder in des Reiches Dienst gefahren oder auf einer Wallfahrt außer Landes begriffen ist, dieselbe nicht eher in seinen Nutzen verwenden, als

nach Ablauf von 30 Jahren und Tag; und dasselbe gilt hiernach ohne Zweifel auch, wenn ein entfernterer Erbe sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt hat. Allein diese Stelle ist erst ein späterer Zusatz, von welchem es zweifelhaft ist, ob er Schwäbisches Recht enthält. Wie aber der Ungewißheit, welche bei der Geltung jenes Grundsatzes über die Erbfolge entstehen mußte, nach dem Schwäbischen Rechte ein Ende gemacht wurde, müssen wir hier dahin gestellt sein lassen; da keine Quelle desselben was für die Beantwortung dieser Frage irgend ein Material liefert.

geben würden¹³. Jedoch mußten sie zu diesem Zweck ohne Zweifel nicht bloß die gewöhnliche Abwesenheit, sondern die Verschollenheit ihres Erblassers darthun, weil, wenn ihnen der Aufenthaltsort desselben, oder daß er überhaupt noch lebe, bekannt war, sie nicht in bona fide gewesen sein würden. Der Zeitraum, binnen welchem der Verschollene sein Vermögen wieder zurück verlangen konnte, war aber in Gemäßheit des oben Angeführten nach Sachsenrecht in diesem Fall wohl immer die Frist von 30 Jahren Jahr und Tag, und auf so lange mußte hier also die Caution bestellt werden. Kam der Verschollene nach Ablauf desselben wieder zum Vorschein, so konnte er doch nie die Herausgabe seines Vermögens verlangen, da seine Rechte daran wahrhaft verjährt waren¹⁴. Daraus daß der Ver-

13) Daß so namentlich auch in Lübeck verfahren wurde, ergibt die folgende Lüb. Oberstadtbuch-Inscription v. 1373. b. Pauli Abh. a. d. Lüb. Rechte. Th. 3. S. 133. Notandum quod ad Godscalcum Constantini per mortem fratris sui Iohannis Constantini hereditarie devoluta est domus pridem eiusdem Iohannis, quum — Constantinus Constantini, frater suus — cedens eidem Godscalco fratri suo soli — coram consilio resignavit. Et quia dictus Iohannes Constantini credebatur esse mortuus, caverunt et Consilio promiserunt dicti fratres Godscalcus et Constantinus, ut si adhuc viveret et bona sua repeteret, deberet sibi predicta domus libere reddi sic uti sibi fuerat ascripta anno. LXIII. Trinitatis.

14) Diese Ansicht finden wir schon ausgesprochen in den Ll. Liutpr. Langob. R. 48 (3.4). Si quis ad

negotium peragendum vel pro qualicumque artificio intra provinciam vel extra ambulaverit, et intra tres annos regressus non fuerit, et forsitan infirmitas ei emerit, faciat scire iudici per missum suum. Nam si hoc distulerit mandare, et filios reliquerit, habeant res ipsius in suo iure. Et cuicumque filii transacto constituto cautiones vel venditiones, aut qualescunque obligationes de rebus patris fecerint, stabiles permaneant, et debita patris et sua persolvant. Et si ipse postea reversus fuerit, iubemus, ut nec a suis filiis recipiatur, nec res suas in potestate habeat. Quod si filii ipsius sine notitia et iussione Regis eum recolligere praesumpserint, omnes res ipsorum et patris substantia ad curtem Regis revolvantur. Et si filios non habuerit aut filias,

verschollene vorläufig als todt behandelt wurde, folgt auch, daß die Nähe des Erbrechts sich nothwendig nach dem Zeitpunkt richten mußte, wo er als verschollen betrachtet werden konnte. Daher brauchte der im Besitz seines Vermögens befindliche Erbe dasselbe natürlich nie an einen solchen herauszugeben, dessen Erbrecht erst nachdem er schon den Besitz desselben ergriffen hatte, entstanden war.

In Beziehung auf die oben aufgeworfenen Fragen ergibt sich hieraus: I. daß der Besitz des Vermögens des Abwesenden von Seiten seines Erben eine *successio anticipata*, keinesweges eine *successio conditionata* war. Denn jener besaß, daß in Besitz genommene Vermögen so lange bis jene Resolutivebedingung eintrat, daß nämlich binnen dem angegebenen Zeitraum entweder der Abwesende zurückkehrte oder jemand ein näheres Erbrecht darthat, als wahrer Erbe; ferner II. daß, wenn der Inhaber des Vermögens stirbt, das Vermögen auf seine nächsten Erben mit derselben Resolutivebedingung, unter welcher er es besaß, nicht aber auf diejenigen, welche dann die nächsten Erben des Verschollenen sind, übergeht, und endlich III. daß, da der Erbe das Vermögen als Erbe, also in eigenem Namen, besitzt, und nur unter einer gewissen Bedingung es wieder herauszugeben braucht, er es, so lange diese nicht eingetreten ist, nicht für den Abwesenden aufbewahrt und noch weniger verwaltet, mithin auch die Früchte in der Zwischenzeit für sich zieht. Hiermit wäre es jedoch noch immer verträglich, daß, wenn der Verschollene binnen der bestimmten Frist sich wieder einfände, sein Erbe ihm die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte wieder herausgeben, oder, wenn er sie schon aufgezehrt hätte, ersetzen müßte. Denn so wie in diesem Falle angenommen werden muß, daß der Verschollene in der Zwi-

sed fratres, ipsi res eius habeant. Et si nec fratres haberit, habeant proximi parentes. Et si nec proximi pa-

rentes inventi fuerint, qui legibus succedere possint, post praedictos tres annos Curtis regiae succedat.

zwischenzeit immer Herr seines Vermögens geblieben sei, ungeachtet ein Erbe dasselbe in eigenem Namen besaß, so ließe es sich auch denken, daß ihm durch seine Abwesenheit sein Recht auf die Früchte aus seinem Vermögen nicht verloren gegangen wäre. Es hängt hier offenbar Alles davon ab, welche Grundsätze das deutsche Recht in Beziehung auf die von einem *bonae fidei possessor*, von welchem hinterher die Sache vindicirt wird (wenn ich mich dieser Römischrechtlichen Terminologie hier bedienen darf), gezogenen Früchte hat. Denn als ein solcher muß der Erbe in der Zwischenzeit ohne Zweifel betrachtet werden. In dieser Beziehung kommt nun aber der Satz des deutschen Rechts in Betracht, daß, wer aus einem rechtlichen Grunde die Gewere eines Guts und zwar ohne Anwendung widerrechtlicher Gewalt erhalten hat, wenn ihm später dasselbe abgestritten wird, nicht gezwungen werden kann, was er aus demselben genommen hat, zurückzugeben oder auch es zu ersetzen, sobald er sich nur nicht geweigert hat, das Gut vor Gericht zu vertreten¹⁵. Dieß gilt in Beziehung auf alle Früchte, welche er während der Zeit, wo er sich im Besitz des Guts befand, bereits gezogen hat. Als bereits gezogen müssen nach den Grundsätzen des deutschen Rechts in Gemäßheit Parodie: „Wer säet, der mähet,“ aber auch alle diejenigen betrachtet werden, für welche vor Anstellung der Klage die Bestellungsarbeit schon vollendet ist, sollten sie sich auch noch auf dem

15) Esp. II. 44. §. 2. Ene aver en gut in geweren hebde, dat ime an irstorven is, ober ime gegeben ober gelegen is, des ne darf he nicht wedergeven des he dar ut nint, of ime dat gut afgewunnen wert, de wile he dar af nenes recht es ne weigeret. Richtff. Landr. Cap. 16 a. E. Braget denne de klegger, na deme dat de erve de have genuttet hebde, u. der pen-

ninge genoten hebde, est he eme de to rechte licht scholde wedder geven. Dar brage penne wedder, na deme dat yt eme tho geervet sy u. he ny recht es dar aff geweigert heft, est he pennige nat dorve wederkeren, ebder wat dar recht es umme sy. So vintme: he ne dorve. S. auch ebendas. E. 27. a. E.

Selbe befinden¹⁶. Wenn aber der Besitzer, während er noch mit der Arbeit beschäftigt ist, verklagt wird, so gebühren die aus derselben hervorgehenden Früchte nicht ihm, sondern dem Kläger; auch kann er von diesen nicht einmal Ersatz für die bereits gethane Arbeit verlangen¹⁷.

Es würde aber nicht zu rechtfertigen sein, wenn man deshalb, weil dieses Institut aus dem älteren Rechte herflammt, ohne Weiteres annehmen wollte, daß es dieselbe Natur, welche es in diesem hatte, auch noch heut zu Tage haben müsse, da viele ältere deutsche Institute im Laufe der Zeit, namentlich seit Einführung des Römischen Rechts, ihre ursprüngliche Natur wesentlich verändert haben. Dieß scheint mir nun aber auch bei dem im Frage stehenden der Fall zu sein. Das Römische Recht hat nämlich einen Grundsatz, welcher mit dem des älteren deutschen Rechts, auf welchem in demselben dieses Institut beruhte, geradezu in Widerspruch steht, ich meine den, daß so lange der Tod einer Person noch nicht bewiesen ist, von keiner Beerbung derselben die Rede sein kann¹⁸, und daß dieser Grundsatz in Deutschland gemeinrechtliches Ansehen erlangt hat, leidet keinen Zweifel. Dessenungeachtet ließe es sich zwar denken, daß er unseren heutigen Rechtszustand nicht dergestalt durchdrungen hätte, daß nicht ein einzelnes auf einem davon abweichenden Princip beruhendes Institut daneben fortbestehen könnte. Allein es haben nicht nur die Juristen ihn von jeher auch auf den vorliegenden Fall angewandt, und

16) Esp. III. 76. §. 3—5. Schwsp. 129. (342). Esp. II. 58. §. 2. Des mannes sat, die he mit sine pluge wirft, die is verdēnet, als die egebe dar ober gat; u. die garde, als he geseiet u. geharket is. Schwsp. 181. §. 9. f. (339, 2).

17) Esp. II. 46. §. 1. Eve so wirft enes anderen mannes land unwetene, — wert he dar umme

geschlūbeget de wile he't eret, sin arbeit verlūset he dar an, of it jene behalt. — §. 2. Eve so dat land saiet under der klage, die verlūset sin arbeit u. sine sat daran. Vergl. überhaupt G. E. Heim bach die Lehre von der Frucht. S. 297—304.

18) L. 19 et L. 27. D. de acquir. hered. (29, 2). L. 4. C. de postlim. revers. (8, 51).

also angenommen, daß ein Verschollener noch nicht als todt behandelt werden könne¹⁹, sondern es ist auch eine ganz neue Einrichtung, welche das ältere Recht nicht kannte und nicht kennen konnte, dadurch hervorgerufen. Da nämlich nun die Beerbung suspendirt war, bis feststand, daß der Verschollene wirklich todt sei, und natürlich bei manchen Abwesenden sich ihr Tod nie beweisen läßt, so mußte man bald das Bedürfniß fühlen, irgend einmal diesen Zustand der Ungewißheit aufhören zu lassen. Das Mittel, wodurch nach dem älteren deutschen Rechte die Ungewißheit des Besitzers der Erbschaft, ob er dieselbe werde wieder herausgeben müssen oder nicht, beendet wurde, daß nämlich, wenn der Abwesende oder dessen nähere Erben sich binnen einer bestimmten Frist nicht gemeldet hatten, ihre Ansprüche gänzlich ausgeschlossen waren, konnte man eben so wenig noch zu diesem Zwecke gebrauchen, wie hier durch die Römische *pro herede usucapio* geholfen werden konnte, weil beide immer voraussetzen, daß der Inhaber des Vermögens des Abwesenden, es als Erbe besitzt, und davon ja jetzt nicht mehr die Rede sein konnte. Man half sich daher nur dadurch, daß man beim Eintritt eines gewissen Zeitpunkts den Tod des Verschollenen präsumirte.

In dieser Beziehung nahmen die Juristen eine Zeit lang an, daß vermuthet werden müsse, der Verschollene habe bis zu dem Augenblick fortgelebt, wo er hundert Jahre alt geworden sein würde, weil das Römische Recht, wenn einer juristischen Person ein *ususfructus* vermacht ist, diesen so lange dauern läßt, quia, wie es hinzusetzt, *is finis vitae longaevis hominis est*²⁰.

19) Dies ist namentlich schon ausgeführt von Hartm. Pistor. Obs. 103.

20) L. 56. D. de usufr. (7, 1). L. 8. D. de usufr. legat. (33, 2). Vergl. Hartm. Pistor. Obs. 103. nr. 44. Carpzov. Jurispr.

for. P. III. const. 15. def. 57. nr. 3 et 4. und die daselbst citirten Schriftsteller. Carpzov führt ebendas. Nr. 5. auch ein Erkenntniß des Leipziger Schöffensfußes v. 1611 an, in welchem dieser Grundsatz angewandt wird.

Allein Andere behaupteten mit Recht, daß daraus, daß ein Mensch so alt werden könne, sich noch nicht die Vermuthung ableiten lasse, daß er auch wirklich so alt geworden sei, da dieß nicht nur mit der Erfahrung im Widerspruch stehen würde, sondern auch, wie man sich ausdrückte, dem göttlichen Rechte zuwider sei, da es Psalm 90. V. 10. ausdrücklich heiße: „Unser Leben währet siebenzig Jahr.“ Man nahm daher nun auf den Grund dieser Stelle des Psalters an, daß präsumirt werden müsse, ein Verschollener sei in dem Augenblicke, wo von dem Tage seiner Geburt an das siebenzigste Jahr abgelaufen sei, gestorben. Diese Ansicht ist meines Wissens zuerst ausgesprochen in mehreren von Carpozov²¹ angeführten Erkenntnissen des Leipziger Schöffensstuhls und hat sich allmählig immer mehr Geltung verschafft, so daß der auf ihr beruhende Gerichtsgebrauch schon seit längerer Zeit von Theoretikern und Praktikern als der gemeinrechtliche betrachtet wird²². Dabei leidet es jedoch keinen Zweifel, daß, wenn die Umstände dieser Präsumtion geradezu hinderlich sind, z. B. wenn jemand erst nach dem siebenzigsten Lebensjahre verschollen ist oder erst kurz vor dessen Vollendung seine Heimath verlassen hat, der Richter zu einem späteren Zeitpunkt den Tod des Verschollenen zu präsumiren berechtigt ist²³. Bedenklicher mögte es dagegen sein, dem Richter ohne eine besondere Gesetzgebung auch das

21) Iurispr. for. P. III. const. 15. def. 57. nr. 11 und die am Ende dieser Definition angeführten Erkenntnisse des Leipziger Schöffensstuhls v. 1600, 1629 u. 1636. Carpozov selbst war aber anderer Meinung, indem nach seiner Ansicht der Richter lediglich nach den Umständen urtheilen soll; s. eben- das. Nr. 9 und 10.

22) Eine große Reihe von Auctoritäten hierfür hat angeführt Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 385. No.

w. u. z. S. auch Orth Anmerk. z. Frankf. Ref. Forts. 3. S. 357. Zu weit geht v. Savigny Syst. des heut. Röm. Rechts. Bd. 3. S. 17. f. wenn er jenen Gerichtsgebrauch „ein seit mehreren Jahrhunderten allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht“ nennt. Neb. d. Kurhess. Gerichtsgebrauch. f. Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 376. §. 2.

23) Glück a. a. D. Th. 7. S. 494 f. Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 366.

Recht zu gewähren, an einem früheren Zeitpunkte den Tod des Verschollenen zu vermuthen, sobald die Umstände es wahrscheinlich machen, daß er schon vor dem Alter von 70 Jahren gestorben sei, namentlich dargethan werden kann, daß er sich in einer augenscheinlichen Lebensgefahr befunden habe; z. B. wenn er im Krieg schwer verwundet, oder auch nur in einen Krieg gezogen ist, aus welchem verhältnißmäßig Wenige wieder zurückgekehrt sind, wenn er sich auf einem Schiffe, welches gescheitert ist, befunden hat, u. dergl. mehr²⁴. Denn weil es in solchen Fällen an einem festen Anhaltspunkt fehlt, könnte durch diese Gewährung dem Richter leicht zu freier Spielraum gegeben werden. Ist das Lebensalter des Verschollenen unbekannt, so bleibt allerdings nichts übrig, als dem Richter zu gestatten, auf die sonstigen thatsächlichen Verhältnisse, eine Vermuthung für den Tod zu entnehmen²⁵. Die Gesetzgebungen haben theils den von dem Gerichtsbrauch angenommenen Zeitpunkt für die Präsuntion des Todes anerkannt und ihn nur unter gewissen Voraussetzungen modificirt²⁶, theils

24) Wie dieß geschieht von Leyer Med. ad Pand. Spec. 96. med. 6. Glück a. a. D. Th. 7. S. 495. Pfeiffer a. a. D. Bb. 4. S. 366.

25) Glück a. a. D. Pfeiffer a. a. D.

26) Nach einem Kursächf. Mandat v. 13. Nov. 1779 (Schaffrath 1, 16) soll ein jeder, der binnen den letzten 20 Jahren keine Nachricht von seinem Leben und Aufenthalt gegeben, nach Ablauf dieser 20 Jahre, oder wenn einer nach seinem 50sten Jahre abwesend wird, sobald er das 70ste Jahr erreicht hat, für todt geachtet werden. Nach dem Preuß. L. R. II. 18. §. 823 u. 828—830. kann, wenn binnen 10 Jah-

ren von dem Leben oder Tode des Abwesenden keine Nachrichten eingegangen sind, auf seine Todeserklärung angetragen werden. Ist er aber erst in oder nach dem 65sten Jahre seines Alters verschollen, so kann er nach dem Verlauf von 5 Jahren für todt erklärt werden. Nach einer Verordn. für das Polsteinische über die Rechte der Abwesenden v. 9 Nov. 1798 §. 2 u. 3. Können Verschollene, wenn sie das siebenzigste Jahr erreicht haben, oder wenn bei der Vollendung des siebenzigsten Jahres seit der Entfernung oder Vermiffung des Abwesenden, oder der von seinem Leben eingegangenen letzten Nachricht noch nicht volle 10 Jahre verfloßen sind,

theils aber auch ganz andere Termine hierfür eingeführt 27.

mit Ablauf des achtzigsten Jahrs für todt erklärt werden. Nach einem Königl. Dänischen Patent v. 21. April 1840 können Seefahrer und Andere, welche von kürzeren (dort §. 1 näher bezeichneten) Seereisen, nicht zurückkehren, schon nach Ablauf von 3 Jahren seit der letzten Nachricht für todt erklärt werden; s. Paulsen Schlesw. Polst. Privatr. §. 177. S. auch Nassau. Verordn. v. 1781. §. 3 u. 6. Hamburg. Verordn. in Betreff der Todeserklärungen v. 15. Oct. 1819. Art. 1. Lüb. Verordn. über die Todeserklärung v. 30. Dec. 1829. §. 1—6. Ueber das Recht im Herzogth. Braunschweig s. Steinacker Privatr. des Herzogth. Braunschw. §. 4.

27) Oesterr. Gesetz §. 24. „Wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Abwesender oder Vermißter noch am Leben sey oder nicht, so wird sein Tod nur unter folgenden Umständen vermutet: 1) wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von 80 Jahren verstrichen u. der Ort seines Aufenthalts seit 10 Jahren unbekannt geblieben ist; 2) ohne Rücksicht auf den Zeitraum von seiner Geburt, wenn er durch 30 volle Jahre unbekannt geblieben; 3) wenn er im Kriege schwer verwundet worden; oder, wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer andern nahen Todesgefahr gewesen ist, u. seit der Zeit durch 3 Jahre vermißt wird.“ Nach dem

Code Napol. art. 129. kann die definitive Einweisung in das Vermögen des Abwesenden, welche dem Eingewiesenen ein freies Eigenthum an demselben giebt, erst erfolgen wann entweder die einstweilige Einweisung, welche im Ganzen unserer deutschrechtlichen Vormundschaft über Verschollene gleich steht, 30 Jahre gedauert hat, oder seit der Geburt des Abwesenden 100 Jahre verlossen sind. Nach einem Herzogl. Altenburg. Mandat v. 7. Dec. 1767 soll das Vermögen der Abwesenden, welche in den letzten 10 Jahren seit ihrer Entfernung keine Nachricht über ihr Leben oder ihren Aufenthalt von sich gegeben haben, an deren Anverwandte, welche sich als die nächsten Erben des Abwesenden legitimiren, nach vorgängiger Edictalladung des Abwesenden und aller derer, die irgend Ansprüche an dessen Vermögen zu haben vermeinen, ohne Caution in deren wirkliches Eigenthum übergeben werden; s. Hesse Handb. des Sächs. Altenb. Privatr. §. 4. So auch nach dem Sächs. Gothaischen Recht; s. Brückner Gotha. Privatr. §. 713. Einige Gesetzgebungen betrachten bei dem Eintritt des Zeitpunkts, an welchem nach anderen schon der Tod des Abwesenden präsumirt wird, diesen erst als verschollen, und lassen daher erst von diesem Augenblicke an die deutschrechtliche cura absentis beginnen. Die Präsumtion des Todes

Da in dem Augenblick, wo von der Geburt des Verschollenen an das siebenzigste Jahr abgelaufen ist, so wie auch beim Eintritt der erwähnten particularrechtlichen Zeitpunkte der Tod des Verschollenen nur präsumirt wird, so muß es natürlich einem jeden frei stehen, zu beweisen, daß dessen Tod zu einer anderen Zeit erfolgt sei, so wie es sich auch von selbst versteht, daß diese Präsumtion nicht mehr gelten kann, wenn er durch sein Wiedererscheinen sie widerlegt. Es kann also, so lange noch nicht entweder der wirkliche Tod des Verschollenen bewiesen oder der Zeitpunkt, wo derselbe präsumirt wird, eingetreten ist, auch von keiner definitiven Beerbung desselben, welche nur unter der Resolutivbedingung, daß er wieder erschiene, wieder aufhören könnte, die Rede sein²⁸. Vielmehr verhält sich der Eintritt jenes Zeitpunkts wie eine Suspensivbedingung, oder, mit anderen Worten, es kann erst bei dem wirklichen oder präsumtiven Tode des Verschollenen eine Beerbung desselben eintreten²⁹. Die ganze Auffassung des Instituts war mithin jetzt eine andere geworden, und während die Erbfolge in das Vermögen eines Verschollenen bis dahin eine *successio ex tunc* und also eine *successio anticipata* gewesen, war sie nun zu einer *successio ex nunc* und also zu einer *successio conditionata* geworden⁵⁰.

tritt nach ihnen natürlich erst in einem späteren Zeitpunkt ein. Hierher gehört z. B. das in der No. 36 abgedruckte Bamberg. Landrecht, so wie auch die Brem. Verordn. v. 3. Jul. 1826, das Mainz. Landr. und die Hess. Darmstädt. Verordnungen, welche sämmtlich ebenbas. angeführt sind.

28) Wie dieß behauptet wird von Pfeifferer prakt. Ausf. Bd. 2. S. 241. Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 268 u. A. Wie sich dieß damit verträgt, daß beide Schriftsteller, wie die folgende Note

ergiebt, hier dennoch keine *successio anticipata* oder eine *successio ex tunc*, sondern eine *successio ex nunc* annehmen, ist schwer einzusehen.

29) Diese Ansicht wird auch von vielen Schriftstellern, welche bei Glück a. a. D. S. 269. No. 44 angeführt sind, vertheidigt.

30) S. hierüber besonders gegen die falschen Ansichten Anderer, namentlich der b. Glück a. a. D. S. 297. No. 2 und Pfeifferer a. a. D. Bd. 4. S. 369 in den Noten angeführten Schriftsteller, welche unter sich selbst

Aus dieser Auffassungsweise folgt mit Nothwendigkeit, daß, so lange der Tod des Abwesenden noch nicht bewiesen, oder der Zeitpunkt, wo derselbe präsumirt wird, noch nicht eingetreten ist, der Erbe desselben dessen Vermögen nur als ein fremdes in Besitz haben kann, und daß er es nur dann behält, wenn er auch noch zur Zeit des wirklichen oder präsumirten Todes des Abwesenden dessen nächster Erbe ist. Hieraus erklärt und rechtfertigt es sich auch, daß die Juristen, denen aus dem Römischen Rechte die cura absentis bekannt war, ihn nun als einen Vormund für den Abwesenden betrachteten, und, so viel es anging, das Verhältniß desselben nach den Grundsätzen des Römischen Rechts über jene cura zu beurtheilen suchten. Streng genommen würde hieraus auch gefolgt sein, daß von nun an kein unbedingtes Recht der nächsten Erben des Abwesenden auf jene Vormundschaft mehr hätte anerkannt werden können. Daß dieß aber dennoch geschah, erklärt sich ohne Zweifel daraus, daß jenes Recht einmal so fest in dem Volksrechte begründet war, daß es durch die veränderte Auffassungsweise der Juristen von demselben nicht geändert werden konnte. Diese mußte sich vielmehr an das anschließen, was einmal in der Volksüberzeugung unerschütterlich feststand. Die Basis dieses Instituts, das äußerlich in die Augen Fallende, blieb also unverändert, und nur die juristische Beurtheilung desjenigen, was sich im Leben vorfand, wurde eine andere. Hieraus erklärt es sich, daß die Juristen die Grundsätze von der Vormundschaft auf jenes Institut immer nur so weit haben anwenden können, wie sie mit dem, was darin eigentliches Volksrecht war, sich vertru-

wieder darüber uneinig sind, auf welchen Zeitpunkt sie die successio ex tunc verlegen wollen: Koch successio ab intestato (ed. 7.) p. 211 sqq. Elsäffer jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Bd. 4. Nr. XI.

Röchy Meditationen über Gegenstände der Civilrechtsgelahrth. S. 309 ff. Glück a. a. D. S. 296 ff. und die anderen daselbst No. 5 angeführten Schriftsteller. Vgl. auch Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 368. §. 8.

gen, und daß, wenn sie haben weiter gehen wollen, dieß meistens bloße Theorie geblieben ist.

So wie aber die Juristen den nächsten Erben des Verstorbenen das Recht selbst, den Besitz des von demselben zurückgelassenen Vermögens verlangen zu können, durch ihre veränderte Auffassungsweise nicht zu entziehen vermögten, so waren sie anfangs ohne Zweifel auch nicht im Stande, an dem wesentlichen Inhalt dieses Rechts etwas zu ändern. Dieser bestand aber dem Obigen nach darin, daß die Erben, so lange sie den Besitz jenes Vermögens behielten, auch Anspruch auf die Früchte daraus hatten. Denn dieser Anspruch mußte eben so, wie der auf den Besitz, in der Volksüberzeugung festwurzeln, weil er ja das eigentlich Wesentliche bei der Sache war. Wäre dieser den Erben entzogen, so würde ihnen nur die Schale von der Nuß geblieben sein. Indessen war er doch mit den Ansichten der Juristen von einer bloßen Vormundschaft, welche den nächsten Erben zukomme, so unverträglich, daß fortwährend die Mehrzahl derselben³¹ behauptet hat, daß, da die Erben des Abwesenden dessen Vermögen nur als Vormünder besäßen, sie die daraus hervorgehenden Früchte nicht für sich ziehen dürften, sondern dieselben zum Capital schlagen, und sie also, wenn ihnen dieses späterhin von den Abwesenden oder dessen näheren Erben abgefordert werden sollte, gleichfalls herausgeben müßten, selbst dann, wenn sie in der Zwischenzeit den Capitalbetrag des Vermögens überschritten haben sollten. Auch läßt sich nicht verkennen, daß diese Behauptung im Laufe der Zeit wirklich in die Praxis eingedrungen ist³², und auf die Gesetzgebung

31) Wie Carpzov Iurisp. for. T. III. const. 15. def. 55. nr. 2 et 3 et def. 56. und andere h. Glück a. a. O. S. 285. No. 86 angeführte Schriftsteller.

32) Daß dieß z. B. in Würtemberg der Fall ist, ergiebt

sich daraus, daß nach einer Verfügung des Justiz-Minist. v. 20. Dec. 1822 (h. Stein über Vormundschaft. S. 196) die von den Vormündern des Verstorbenen zu bestellende Cantion, wenigstens der Summe des Grundstocks des Verstor-

einiger Länder Einfluß gehabt hat⁵³. Es sind indessen noch immer nicht nur Juristen übrig geblieben, welche behauptet haben, daß die Erben auch einen Anspruch auf die Früchte aus dem zurückgelassenen Vermögen ihres verschollenen Erblassers hätten⁵⁴, sondern es ist auch eine ausgemachte Sache, daß dieser Grundsatz in manchen Gegenden heut zu Tage noch im Gewohnheitsrechte fortlebt⁵⁵ und in vielen Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt ist⁵⁶. Da dem

gens u. der Zinsen aus demselben bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Verschollene das siebenzigste Jahr erreicht,“ gleich kommen soll.

33) S. v. B. Verordn. wegen der Abwesenden f. Polst. u. Schlesw. v. 9. Nov. 1798 §. 5. Nach der Medlenb. Verordn. wegen der cura absentis v. 1777, §. 3. zieht der Vormund in den ersten 15 Jahren seiner Administration die Früchte nicht für sich.

34) Leyser Med. ad Pand. Spec. 97. med. 2. Pfeiffer a. a. D. Ob. 2. S. 249 ff. u. Glück a. a. D. S. 285 f.

35) Nach den Zeugnissen von Pfeiffer a. a. D. S. 250 und Glück a. a. D. S. 283 läßt sich ein entschiedener Gerichtsgebrauch für die eine oder die andere Ansicht aus den Zeugnissen der Praktiker nicht entnehmen.

36) z. B. Erbrecht der Stadt Mühlhausen v. 1742. Th. 2. Tit. 11. §. 5. „Wann dann nach dieser Zeit der Abwesende wieder erscheinen wurde, sollen dessen Verwandte, so das Gut zu Händen bezogen, oder dero Kinder u. Erben schuldig seyn, ihm das vollkommene Capital, jedoch ohne Zins, wieder zu

erstattan.“ Nach dem Bamberg. Landr. v. 1769. Th. 1. Kap. 3. Tit. 1. §. 25 können „des Abwesenden nächste Anverwandte und ordentliche Erbsolger,“ wenn derselbe in 40 Jahren seiner Orts-Obrigkeit keine Nachricht von sich gegeben hat, „den einseitigen Genuß von desselben Vermögen verlangen,“ und selbst wenn die Verwaltung des Hauptstocks des Vermögens ihnen aus ererblichen Ursachen nicht anvertraut werden könnte, „sondern hierzu ein eigener Curator aufgestellt werden müßte, so soll ihnen dessen ohngeachtet der von denen Gütern abfallende Nutzen — verabfolget werden.“ In der Brem. Verordn. wegen der Verschollenen v. 3 Jul. 1826. §. 11. 14 u. 18 ist bestimmt, daß, wenn nach ergangener Todeserklärung des Abwesenden (welche aber der That nach nur eine Verschollenheitserklärung ist) sein Vermögen seinen nächsten Erben, nachdem sie auf 10 Jahre, vom Tage der Todeserklärung an gerechnet, Sicherheit für dessen etwaige Zurückgabe an den Verschollenen oder die sonst dazu Berechtigten geleistet haben,

Obigen nach dieß allein der Gestalt, welche dieses Institut seit Einführung des Römischen Rechts angenommen hat, an-

verabfolgt worden ist, jene, wenn er sich nach der Todeserklärung dennoch meldet oder auch jemand sein näheres Erbrecht durch den Beweis begründet, daß der Verschollene nicht zu dem für den Sterbetag geltenden Zeitpunkt, sondern zu einer andern Zeit gestorben sei, doch die bereits erhobenen Nutzungen nicht zurück zu geben verpflichtet sein sollen. Auch soll nach §. 22 derselben Verordnung, wie nach dem Hamb. Landrecht, wenn die angeordnete Caution nicht geleistet wird, für die Zeit und für das Vermögen, wofür die Sicherheit geleistet werden mußte, eine Curatel eintreten, und während der Dauer dieser Curatel die Nutzungen des verwalteten Vermögens den in Folge der Todeserklärung dazu Berechtigten verabfolgt werden. Nach dem Mainz. L. R. Tit. 14. §. 11 soll den Erben des Abwesenden, wenn man 25 Jahre lang nicht das Geringste von ihm vernommen hat, dessen Verlassenschaft von dem Gerichte gegen Sicherheitsleistung verabfolgt werden, aber 50 Jahre lang noch der Abwesende oder dessen Erbe sie vindiciren können, „wovon jedoch ausgenommen ist der gehabte Genuß, als welcher von denen besitzenden Erben, wann sie in bona fide bis dahin verbleiben, nicht erstattet, oder zurück gegeben werden solle.“ Nach mehreren Pess. Danmstädt. Verordnungen kann

das Vermögen des Abwesenden seinen Verwandten, so lange derselbe das 70ste Jahr noch nicht zurückgelegt hat, bloß zur Verwaltung und gegen eine zu stellende Caution, sowohl in Ansehung des Capitalstocks, als auch der Zinsen, und unter der Verbindlichkeit, jährlich Rechnung abzulegen, mit dem Alter von 70 Jahren aber gegen eine Caution auf den Capitalstock allein, nicht aber auf die von diesem Zeitpunkt an fallenden Zinsen, überlassen werden, und erst, wenn er das 90ste Jahr zurückgelegt hat, soll er pro mortuo gehalten werden, und das Vermögen den Verwandten iure haereditatis zufallen; s. Eigenbrodt Handb. der Großherzogl. Hess. Verordnungen v. J. 1803 an. Bd. 3. S. 437 f. Auch nach der Mecklenb. Verordn. wegen der cura absentis v. 1774, §. 4 hat der Vormund nach Ablauf der ersten 15 Administrations-Jahre, wenn der Abwesende sich binnen denselben weder gemeldet hat, noch von dem Orte seines Aufenthalts mit Gewißheit etwas bekannt geworden ist, von dem seiner Curatel übergebenen Vermögen alle Nutzungen simpliciter zu genießen. Vgl. v. Kämpf Mecklenb. Civilr. Th. 2. S. 707. Nach der oben erwähnten Kassau. Verordn. v. 21. Mai 1781. §. 3 soll, wenn der Abwesende 10 Jahre lang von seinem Leben und Aufenthaltsort gar nichts mehr hat hören

gemessen ist, so muß es als das Gemeinrechtliche betrachtet werden. Es kann daher meiner Meinung nach der Abwesende, wenn er zurückkehrt, oder derjenige, welcher beweist, daß er zur Zeit des wirklichen oder präsumtiven Todes desselben ein näherer Erbe von ihm, als der Vormund, gewesen sei, von diesem die Herausgabe der in der Zwischenzeit gezogenen Früchte nur da verlangen, wo kein Zweifel darüber obwaltet, daß die entgegen gesetzte Behauptung auf irgend eine Weise praktische Geltung erlangt hat.

Daraus, daß der Curator bei der deutschrechtlichen Vormundschaft über Abwesende heut zu Tage die Früchte zieht, folgt aber noch keineswegs, daß, wenn er das Vermögen hinterher wieder herausgeben muß, ihm, wie im älteren Rechte, auch jetzt noch alle diejenigen gehören, für deren Erzeugung er bereits die nöthige Arbeit vollendet hat. Denn dieß hing im älteren Rechte mit dessen Grundsätzen über den Frucht-erwerb überhaupt zusammen. Ueber diesen entscheiden aber heut zu Tage gemeinrechtlich die Grundsätze des Römischen Rechts. Diese sind aber bekanntlich verschieden nach dem Grunde, aus welchem der Besizer die Sache inne hat, und darnach, ob er ein bonae oder ein malae fidei possessor ist. Beim ersten Blick könnte man nun zwar geneigt sein, ihn in Beziehung auf den Fruchterwerb als einen bonae fidei possessor zu behandeln³⁷. Zwar scheint dem entgegen zu

lassen, dessen Erben ab intestato sein Vermögen, oder die ihm angefallene Erbschaft, erga cautionem, nutznießlich dergestalt ver-
abfolgt werden, daß, wenn er oder seine rechtmäßige Leibes- oder Le-
kaments-erben sich hiernächst noch
melden, jene weder einige Pin-
sen von den ihnen a. Curatoribus
ausgelieferten Guld-
summen oder Capitulen,

noch auch die von den lie-
genden Gütern erhobene
Nutzungen zu berechnen oder
herauszugeben schuldig, son-
dern nur allein zur Restitution des
Vermögens in dem Zustand, wie
es sich tempore extraditionis be-
funden hat, gehalten sein sollen.

37) Wie dieß von Pfeiffer
a. a. D. Bd. 2. S. 250 ff. und dem
ihm folgenden Glück a. a. D. S.

sehen, daß er streng genommen gar nicht als ein solcher betrachtet werden kann, weil, wenn er gleich das Vermögen des Abwesenden bona fide inne hat, ihm doch überhaupt kein juristischer Besitz daran zusteht, sondern er es nur für jenen detinirt. Allein wollte man hierauf Gewicht legen, so würde daraus folgen, daß er überhaupt die Früchte nicht verlangen könnte. Es scheint daher, als müsse man von diesem Punkt ganz absehen, und da er einmal in Beziehung auf den Frucht-erwerb sich von Einem, der bloß für einen Anderen detinirt, unterscheidet, ihn in diesem Punkte wie einen Besitzer in eigenem Namen behandeln. Es bleibt indessen noch ein anderer Ausweg übrig, welcher nicht auf solche Inconsequenzen führt, und mir dabei der heutigen Natur der deutschrechtlichen cura absentis weit angemessener zu sein scheint, nämlich das Recht eines solchen Curators auf die Früchte aus dem Vermögen des Abwesenden als einen usufructus legitimus zu betrachten³⁸, und ihn daher in Beziehung auf den Zeitpunkt, in welchem er dieselben erwirbt, als einen Admischen Usufructuar zu behandeln.

Wo nach dem bestehenden Rechte der Vormund des Verschollenen die Früchte aus dem Vermögen desselben nicht für sich zieht, muß man, wenn andere Vormünder auf eine Belohnung für ihre Geschäftsführung Anspruch machen können, auch ihm wenigstens immer einen gleichen Anspruch bellegen³⁹. Einige Juristen⁴⁰ gestehen ihm aber auch da, wo die Vor-

285 f. geschieht, freilich aus Gründen, denen ich nicht durchaus beistimmen kann.

38) So betrachten dieses Recht auch offenbar das Bamberg. Landrecht u. die Brem. Verordn. wegen der Verschollenen in der vorvorigen Note, nur daß sie dasselbe nicht so sehr als mit der Curatel verknüpft, als vielmehr als ein selbst-

ständiges Recht der nächsten Erben als solcher ansehen, und es ihnen daher auch dann zugestehen, wenn sie die cura absentis nicht führen.

39) v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. I. 7. §. 39. Nr. 6. Lit. p.

40) z. B. Claprotz summar. Proc. §. 224.

münder von Minderjährigen keine Belohnung bekommen, eine solche zu, weil die cura absentis nicht, wie die Vormundschaft der Minderjährigen, zu den öffentlichen Pflichten gehöre. Auch begünstigen die Particularrechte ihn zuweilen wegen der Schwierigkeit seiner Geschäftsführung in dieser Beziehung vor anderen Vormündern ⁴¹.

Wenn es nun aber einmal feststeht, daß die nächsten Erben des Verschollenen in dieser ihrer Eigenschaft, ohne Rücksicht darauf, ob sie fähig sind, eine sonstige Vormundschaft zu führen, auf die Vormundschaft für ihn ein Recht haben, so ist es offenbar ganz inconsequent, anzunehmen, daß wenn, nachdem einmal einer von ihnen diese Vormundschaft übernommen hat, sich noch mehrere gleich nahe oder auch wohl nähere Erben einfinden, diese aus dem Grunde nicht auch zur Vormundschaft zugelassen werden könnten, weil, wenn jemandem einmal eine Vormundschaft von der Obrigkeit übertragen sei, sie ihm wider seinen Willen nicht wieder ent-

41) z. B. Mühlhans. Erbr. v. 1742. II. 11. §. 3. „Dieweilen aber die Verwaltung der Mittel eines so lange Zeit Abwesenden, dem Vogt mehr Beschwerde u. Mühewaltung verursacht, also sollen, im Fall das Guth unter die Verwandte ausgetheilet wird, dieselbe schuldig seyn, dem Vogt das Doppelte dessen, so für den Vogt-Lohn geordnet ist, zu bezahlen.“ Bamberg. Landrecht v. 1769. Th. 1. Anh. 3. Tit. 2. §. 26. „Denen Curatoren eines Abwesenden soll — in so lang der Curator den Nutz-Gebrauch der Güter des Abwesenden noch nicht erlangt haben wird, — ein besundmäßiger jährlicher Gehalt ausgeworfen werden, auffser de-

nen seynd sie nicht schuldig die Mühewaltung zu übernehmen.“ Nach der angef. Mecklenb. Verordn. v. 1779. §. 3. erhält der Curator in den ersten 15 Jahren seiner Curatel, wo er die Früchte aus dem Vermögen des Abwesenden noch nicht für sich zieht (s. oben S. 238. No. 33), nach Verhältniß der Größe des Vermögens von der Obrigkeit ein jährliches Honorar von 6, 12, 24 oder mehreren Rthln. Nach dem Cod. Napol. Art. 125-128 u. 130 brauchen die provisorisch Eingewiesenen (vgl. oben S. 234. No. 27) dem Abwesenden, wenn er binnen 15 Jahren zurück kehrt, nur $\frac{1}{5}$ der Früchte, und wenn er zwischen 15 und 30 Jahren zurück kehrt, nur $\frac{1}{10}$ derselben herauszugeben.

zogen werden dürfe ⁴². Denn dieser Grund kann deshalb hier nicht entscheiden, weil die Frage, wer die Vormundschaft für einen Abwesenden zu führen hat, sich dem Obigen nach nicht nach den Grundsätzen über die Vormundschaft, sondern nach denen über die Erbfolge richtet ⁴³. Da ferner nach dem heutigen Recht die Erbfolge bis zum wirklichen oder präsumirten Tode des Verschollenen suspendirt bleibt, und von einem wohlervorbenen Rechte, welches jemand als Erbe an dessen Vermögen erlangen könnte, vor Eintritt desselben also nicht die Rede sein kann, auch, wie eben bemerkt ist, ein Anspruch des Vormunds auf Beibehaltung der Vormundschaft hier nicht statt findet, und also der Zeitpunkt, wo diese zuerst angeordnet wird, bei der Frage, wer ein Recht auf sie habe, allein nicht entscheiden kann, so muß man behaupten, daß immer derjenige Anspruch auf diese Vormundschaft machen könne, der für den Augenblick der nächste Erbe des Verschollenen ist. Hieraus folgt aber, daß, auch wenn erst während der Dauer der Vormundschaft jemand ein gleich nahe Erbrecht an dem Vermögen des Verschollenen wie der Vormund erlangt, dieser ihn in die Vormundschaft mit aufnehmen muß. Ebenso ergibt sich daraus, daß es unrichtig ist, wenn der Vormund während der Dauer der Vormundschaft stirbt, diese auf seine Erben vererben zu lassen ⁴⁴, sondern daß sie vielmehr auf die-

42) Dieß behaupten Carpov Iurispr. for. P. III. const. 15. def. 49. Wernher pract. Obs. P. II. obs. 356. Crell quando curator absentis heredes aequè propinquos a successione excludat. Vitemb. 1737. 4. §. 8. (Dissertationes Crellianae. Fasc. IV. p. 704 sqq.) und andre v. Glück Erläut. der Pandect. Th. 33. S. 271. No. 51 angeführte Schriftsteller.

43) Dieser Ansicht sind auch Leyser Med. ad Pand. Spec. 97. med. 6. Pfeiffer a. a. D. Bd. 2. S. 244. Glück a. a. D. S. 271 u. f.

44) Wie dieß geschieht von Carpov. Iurispr. for. P. III. const. 15. def. 49. Richter Decis. Dec. 65. nr. 17. Crell in der No. 42 angef. Dissertation. §. 4. (Dissert. Crellian. Fasc. IV. p. 696 sqq.)

jenigen übergeben muß, welche zu der Zeit seines Todes die nächsten Erben des Verschollenen sind ⁴⁵.

Da die deutschrechtliche Vormundschaft für einen Abwesenden nur dann stattfindet, wenn er verschollen ist, so muß, ehe zur Bestellung des Vormunds geschritten werden kann, erst festgestellt werden, daß jener wirklich verschollen sei. Die Particularrechte bestimmen meistens die Voraussetzungen, unter welchen die Verschollenheit einer Person angenommen werden kann, näher, und ordnen, um diese festzustellen, nicht selten ein besonderes Verfahren an, welches gewöhnlich darin besteht, daß der Abwesende, unter der Androhung, hinsichtlich seines Vermögens für verschollen erklärt zu werden, edictaliter citirt wird, und wenn er dann innerhalb der in der Edictalcitation bestimmten Frist nicht erscheint oder keinen gehörig Bevollmächtigten bestellt, er förmlich für verschollen erklärt und darauf sein Vermögen seinen nächsten Erben überantwortet wird ⁴⁶. Zuweilen haben sie auch einen bestimmten Zeitraum nach dem Eingang der letzten Nachrichten von dem Abwesenden festgesetzt, bei dessen Ablauf er erst als verschollen betrachtet werden kann ⁴⁷.

45) Pfeiffer a. a. D. Bd. 2. S. 244 f. Glück a. a. D. §. 1397a. Zu welchen Inconsequenzen die Annahme des Gegentheils führt, ergiebt sich namentlich daraus, daß Carpzov loc. cit. def. 50 et 51 und Crell loc. cit. §. 6. (Dissert. Crell Fasc. IV. p. 700 sq.) sich genöthigt sehen, ihre Behauptung, daß die Vormundschaft auf die Erben des Vormunds übergehe, auf solche Erben desselben zu beschränken, welche zugleich Blutsfreunde des Abwesenden sind.

46) S. z. B. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 39. nr. 6. Brem. Verordn. wegen der Verschollenen v.

28. Juni 1826. Was in beiden Todeserklärungen genannt wird, ist nichts anders als die Verschollenheitserklärung. Mit besonderm Fleiß ist dieser Gegenstand behandelt im Code Napol. art. 115-122. Die Verschollenheit heißt darin absence déclarée, und die gewöhnliche Abwesenheit, wenn der Aufenthaltsort des Abwesenden nicht bekannt ist, absence présumée. Vergl. Glück a. a. D. Th. 33. S. 301.

47) z. B. Mühlhauß. Erbr. v. 1742. Th. 2. Tit. 11. §. 1. „wollen — es — bei dem alten Gebrauch und Recht bewenden lassen, daß hin-

Wenn gleich die deutschrechtliche Vormundschaft für einen Abwesenden nicht eher, als er als verschollen betrachtet werden kann, angeordnet werden darf, so leidet es doch keinen Zweifel, daß schon vorher ihm ein curator absentis nach Römischen Grundsätzen bestellt werden kann⁴⁸, wie dieß auch in manchen Gesetzgebungen ausgesprochen ist⁴⁹. In soweit hat die Römischrechtliche cura absentis von jeher in Deutschland seit Einführung des Römischen Rechts eine gemeinrechtliche Bedeutung gehabt. Da aber das Bestehen der deutschrechtlichen Vormundschaft für Verschollene neben ihr allerdings möglich ist, so folgt daraus noch keineswegs, daß die letztere nicht auch dieselbe Bedeutung haben könne. Und dieß scheint mir allerdings behauptet werden zu müssen, da sie in einem Princip des deutschen Rechts wurzelt, und wenn sie auch gleich, besonders in der neueren Zeit, nicht überall mehr gilt, doch dieß, da es immer auf einem besonderen Grunde beruht, mit dem Begriffe eines gemeinrechtlichen Instituts nicht im Widerspruch steht⁵⁰. Es scheinen mir daher noch jetzt überall

führo keiner der unsern, so abwesend, für tod gehalten werden solle, es seyen dann seit der Zeit, da die letzte Nachricht von ihm eingeloffen, dreyßig Jahr verfllossen, nach welcher Zeit er erst alsdann für verschollen solle gehalten, und dessen Mittel mit Vorwissen der Obrigkeit, unter seine dazumahlen vorhandene nächste Anverwandte vertheilt werden.“ Nach der mehrerwähnten Nassau. Verordn. v. 21. Mai 1781. §. 4. beträgt dieser Zeitraum 10 Jahre. S. auch das Bamberg. L. R. und das Mainz. L. R. in der No. 36., so wie auch die daselbst angef. Brem. Verordn. wegen der Verschollenen v. 1826. §. 1-5 u. 12.

48) Hellfeld Jurispr. for. T. II. §. 1397.

49) z. B. in dem Mühlhauf. Erbr. v. 1742. II. 11. §. 1. „In der Zwischenzeit“ (nämlich so lange der Abwesende noch nicht als verschollen betrachtet werden kann) „solle des Abwesenden Guth durch einen bestellten Vogt ordentlicher Weiß verwaltet — werden.“

50) Es scheint mir daher unrichtig zu sein, wenn Pfeiffer a. a. O. Bd. 2. S. 239. und Rittermaier Grundf. des d. Privatr. (Ausg. 6.) §. 430 (379) der deutschrechtlichen Vormundschaft für Abwesende eine bloß particularrechtliche Bedeutung beilegen.

in Deutschland, wo kein besonderer Grund vorliegt, die deutschrechtliche Vormundschaft für unanwendbar zu halten, die nächsten Erben eines Abwesenden, sobald es feststeht, daß er als verschollen betrachtet werden kann, für berechtigt gehalten werden zu müssen, die Einweisung in den Besitz der von ihm zurückgelassenen Güter als seine deutschrechtlichen Vormünder zu verlangen. Sener Grund liegt in den meisten Ländern darin, daß die Gesetzgebungen eine eigenthümliche Vormundschaft über Abwesende eingeführt haben, bei welcher die bei der deutschrechtlichen geltenden Grundsätze des Erbrechts in der That ganz aufgegeben sind, und lediglich die der Vormundschaft eintreten, aber nicht die der Römischen cura absentis, sondern die der Vormundschaft über Minderjährige. Diese Vormundschaft hat aber nicht bloß dann statt, wenn der Abwesende als verschollen betrachtet werden kann, sondern überhaupt jedes Mal, wenn die Bestellung eines Vormunds für denselben nöthig wird, und dauert bis zur Rückkehr des Abwesenden oder, wenn er nicht zurückkehrt, bis zu seinem wirklichen oder präsumtiven Tode unverändert fort ⁵¹.

§. 64. Antretung der Vormundschaft für einen Abwesenden.

So weit die im Volksrechte wurzelnde Basis des vorliegenden Instituts, nämlich der Anspruch der nächsten Erben des Verschollenen auf die Vormundschaft verbunden mit dem Recht des Fruchtgenusses, dadurch nicht berührt wird, steht nichts entgegen, hier die allgemeinen Grundsätze von der Vormundschaft zur Anwendung zu bringen. Daher muß der Vormund des Abwesenden, wie jeder andere Vormund, ehe er die Vormundschaft antreten kann, von der Obrigkeit bestätigt

51) Diese Art der Vormundschaft über Abwesende ist besonders ausgebildet in der Kursächs. Vorm. O. v. 1782. C. 25. Sie findet sich auch im Preuß. L. R. II. 18.

§. 19-27. u. §. 821-855. Oesterr. Gesetzb. §. 269. 270. 276 u. 282. Lübb. Vorm. O. v. 1820. §. 98-103. Hamburg. Vorm. O. v. 1831. Art. 92-96.

sein¹⁾, was um so weniger Bedenken haben kann, da ja auch nach dem älteren Rechte die Erben des Abwesenden die ihm zugefallene Erbschaft nur unter Vermittlung des Gerichts in Besitz nehmen konnten. Gewöhnlich wird zwar angenommen, daß die Bestätigung von demjenigen Gerichte geschehen müsse, in dessen Bezirk das Vermögen des Abwesenden liegt²⁾. Allein dann würde, wenn es sich in verschiedenen Gerichtsbezirken befände, von jedem dieser Gerichte der Vormund bestätigt werden müssen, und auch unter Umständen von dem einen Gerichte ein anderer Vormund als von dem anderen bestellt werden können. Dieß würde sich aber mit der heutigen Stellung des *curator absentis*, da er, wie wir unten sehen werden, auch die Person des Abwesenden vertritt, nicht vertragen. Es scheint mir daher in dieser Rücksicht bei der *cura absentis*, wie bei jeder gewöhnlichen Vormundschaft gehalten werden zu müssen, daß nämlich der Richter desjenigen Orts, wo der Abwesende zuletzt domiciliirt gewesen ist, den Vormund zu bestätigen hat³⁾.

Ferner ist der *curator absentis*, wie jeder andere Vormund, verbunden, beim Antritt seiner Vormundschaft ein Inventar zu errichten. Auch hat man unter den erwähnten Umständen nie Bedenken finden können, den Grundsatz des älteren Rechts, daß die nächsten Erben des Abwesenden die Ueberweisung des Vermö-

1) Carpzov Jurispr. for. P. III. const. 15. def. 48. nr. 21. Leyser Med. ad Pand. Spec. 97. med. 3.

2) Glück a. a. O. Th. 33. S. 278.

3) Von dieser Ansicht gehen auch die neueren Gesetzgebungen aus; z. B. Kurfürstl. Vorm. D. v. 1782. C. 25. §. 4. „Die Bevormundung eines Abwesenden gehört in der Regel für denjenigen Richter, welchem derselbe, ehe er abwe-

send worden, für seine Person unmittelbar unterworfen gewesen. Jedoch kann der Richter, unter welchem des Abwesenden Vermögen befindlich ist, demselben einen Vormund bestellen, wenn der Abwesende weder ein *forum privilegium*, noch *domicilium*, innerhalb hiesiger Lande gehabt hat, oder solches gänzlich unbekannt ist.“ Oesterr. Gesetzb. §. 280.

gens desselben nur gegen Sicherheitsbestellung wegen der etwaigen Rückgabe verlangen können, beizubehalten, da ja auch jeder Vormund Sicherheit bestellen muß. Nur ist man, während, wie wir oben S. 123 f. gesehen haben, in den neueren Zeiten den Vormündern von Minderjährigen die Cautionspflicht oft ganz erlassen, oder es doch von der Beurtheilung des Gerichts abhängig gemacht ist, ob der Vormund zu einer besondern Gewährleistung für die pflichtmäßige Führung seiner Vormundschaft anzuhalten sei, in dieser Beziehung gegen Vormünder von Abwesenden strenger geblieben, und verlangt, daß sie immer unbedingt Caution bestellen und daß diese ihrem Betrage nach, dem Werthe des ihnen anvertrauten Vermögens gleichkomme⁴. Dieß ist in der That auch um so nöthiger, weil dem Abwesenden keine gesetzliche Hypothek an dem Vermögen seines Curators zusteht⁵. Daher befreiet den Curator auch Anfähigkeit nicht von der Cautionsleistung⁶. Was die Art betrifft, wie die Sicherheit zu bestellen ist, so muß man auch für das heutige Recht noch behaupten, daß sie durch Pfänder oder Bürgen geleistet werden müsse⁷. Einige wollen zwar, wenn der Erbe des Abwesenden eine solche Sicherheit zu bestellen nicht im Stande ist, auch eine juratorische Caution zulassen, vorausgesetzt, daß er den Ruf eines ehrlichen, rechtschaffenen Mannes genießt⁸. Allein es ist dieß eine Abweichung von den Regeln des strengen Rechts aus Gründen der Billigkeit, die sich nicht rechtfertigen läßt, da hier, wie so oft, das, was für den einen Theil als billig erscheint, für den andern eben so unbillig ist. Denn um dem Erben seine Ansprüche auf die Verwaltung des Vermögens des Abwesenden nicht zu entziehen; geben jene Juristen offenbar das Eigenthum des letzteren daran

4) Pfeiffer a. a. D. Bd. 2. S. 246 f.

5) L. 22. D. de reb. auct. iud. possid. (42,5). Glück a. a. D. Th. 33. S. 275. No. 60.

6) Glück a. a. D. S. 276.

7) Mevius Dec. P. II. dec. 61. Glück a. a. D. S. 277.

8) J. B. Carpov jurispr. for. P. III. const. 15. def. 52-54. Leyer Med. ad Pand. Spec. 97. med. 4.

Preis. Man muß daher behaupten, daß wenn der nächste Erbe keine Sicherheit durch Pfänder oder Bürgen zu bestellen im Stande ist, er auch nicht verlangen kann, daß die Vormundschaft für den Abwesenden ihm übertragen werde. Wo der deutschrechtliche Vormund noch einen Anspruch auf die Früchte des unter seiner Verwaltung stehenden Vermögens des Abwesenden hat, ist es das Consequenteste, in einem solchen Fall eine gewöhnliche cura absentis anzuordnen, und den Curator zu verpflichten, die erhobenen Früchte an die nächsten Erben des Abwesenden heraus zu geben⁹. Denn hier hat man, wie wir oben gesehen haben, jenes Recht heut zu Tage als ein gesetzliches Nießbrauchsrecht zu betrachten, welches nicht nothwendig von der eigenen Verwaltung der Vormundschaft abhängig ist. Wo hingegen auch der deutschrechtliche Vormund jetzt jene Früchte nicht mehr bekommt, verlangen die Grundsätze von der Vormundschaft, daß man unter jener Voraussetzung demjenigen, welcher nach ihm der nächste Erbe des Abwesenden ist, die cura absentis übertrage¹⁰. Die Practiker nehmen zwar meistens an, daß die Cautionsleistung in dem Gerichte geschehen müsse, in dessen Bezirk das Vermögen des Abwesenden liege¹¹. Allein dieß läßt sich eben so wenig vertheidigen, wie daß gerade dieses Gericht den Vor-

9) Wie dieß auch geschieht von dem Bamberg. Landrecht und der Brem. Verordnung in der Note 36. zum vorigen §. Desgleichen heißt es in einem Ausschreiben der gräßl. Castell. Regierung v. 1790 (bei Arnold Beitr. z. D. Privat. 1, 226) Nr. 4. „wer diese“ (Cautions) „aufrecht zu machen nicht im Stande ist, dessen Theil bleibt unter curatorischer Administration so lange stehen, bis der Verschollene für todt erklärt werden kann.“ Auch in einem in

den Consil. nov. Tubing. Tom. 6. cons. 81 mitgetheilten Fall wird erkannt, daß wenn die Präsumtiv-Erben keine genügende Cautionsleistung vermögten, die Güter des Abwesenden zu sequestriren und per publicam personam zu administriren seien.

10) Wie dieß Carpzov loc. cit. def. 54. und Glück a. a. D. S. 277 allgemein annehmen.

11) S. die bei Glück a. a. D. S. 278. No. 71 angeführten Schriftsteller.

mund für den Abwesenden zu bestätigen habe. Vielmehr haben wir keinen Grund es hier anders zu halten, als mit der Sicherheit, die jeder andere Vormund zu leisten hat, daß sie nämlich in demjenigen Gerichte bestellt werden muß, welches den Vormund anordnet.

§. 65. Amtsführung des Vormunds für einen Abwesenden.

Was die Amtsführung des Vormunds für einen Verschollenen betrifft, so ist es da, wo derselbe noch die Früchte aus dem unter sich habenden Vermögen bekommt, am consequentesten, sie ganz nach den Grundsätzen des Erbrechts zu beurtheilen, weil er hier in der That auch noch jetzt vorläufig ganz als Erbe behandelt wird. Denn es hat sich hier auch in dieser Beziehung in der volksthümlichen Basis des Instituts durch die veränderte Auffassungsweise der Juristen nichts geändert. Der f. g. Vormund des Abwesenden ist daher an solchen Orten in seinen Verfügungen über dessen Vermögen durch nichts beschränkt, als durch die von ihm geleistete Caution. Er kann daher auch ohne Decret der Obrigkeit veräußern, selbst die Grundstücke des Verschollenen, sobald die zu leistende Caution nicht gerade darin besteht, daß er diese dem Abwesenden sicher stellen muß. Von einer Rechnungsablage des Vormunds während der Dauer der Vormundschaft kann mithin hier gar nicht die Rede sein, auch hätte sie in der That gar keinen Gegenstand, da er ja die Früchte aus dem Vermögen des Abwesenden selbst bekommt. Wenn dieser aber wieder zurück kehrt oder jemand ein näheres Erbrecht darthut, so muß er natürlich über den Zuwachs und Abgang des Vermögens in der Zeit seiner Verwaltung Rechenschaft geben¹. Auch in Beziehung auf den Umfang seiner Verpflichtung für das nicht mehr Vorhandene Schadensersatz zu leisten, darf man ihn hier nicht einem gewöhnlichen Vormunde gleichstellen, da

¹ Pfeiffer a. a. D. Bd. 2. S. 247 ff. Glü. a. a. D. Th. 33. S. 281 ff.

er nicht, wie dieser, das Vermögen bloß für den Abwesenden, sondern vorzugsweise im eigenen Interesse verwaltet. Man kann ihn auch daher nicht, wie jenen, für *omnis culpa* haften lassen², sondern muß ihn vielmehr nach Analogie des *creditor in possessionem missus* behandeln, und seine Haftungspflicht auf die für *dolus* und *lata culpa* beschränken³.

Wo hingegen die Früchte aus dem Vermögen des Abwesenden dem Vormunde heut zu Tage nicht mehr gehören, ist es consequenter, seine Amtsführung nach den Grundsätzen von der Vormundschaft zu beurtheilen. Denn jene Abweichung von dem Princip des älteren Rechts erklärt sich gerade daraus, daß man hier in Beziehung auf den Wirkungskreis des Vormunds die Grundsätze des Erbrechts verlassen hat, und die von der Vormundschaft darauf anwendet. Die Grundsätze der Vormundschaft, die dann eintreten, sind nach der Ansicht vieler Rechtsgelehrten die der Römischen *cura absentis*, nach welchen dem Vormunde des Abwesenden eine bloße *custodia honorum* zukommen würde. Allein es mögte sich wohl schwerlich nachweisen lassen, daß diese Auffassungsweise jemals eine allgemeine Anerkennung in den Gerichten gefunden hat. Vielmehr haben Praxis und Gesetzgebungen die Geschäftsführung des Vormunds des Abwesenden, sowohl wenn dieß der nächste Erbe des Abwesenden aber ohne Ansprüche auf die Früchte, als auch wenn er nach den Grundsätzen von der Römischen *cura absentis* bestellt ist, in der Regel nach Analogie des Vormunds eines Minderjährigen beurtheilt⁴. Er hat daher nicht

2) Wie dieß von den meisten Rechtsgelehrten geschieht; s. Glück a. a. D. S. 280. No. 75.

3) L. 9. §. 5. D. de reb. auct. iud. possid. (42,5). Vergl. Rudorff Recht der Vormundsch. Vb. 1. S. 150.

4) Wie dieß namentlich von den oben S. 246. No. 51. angeführten

ren Gesetzgebungen geschieht, welche in diesem Stücke daher nichts Neues eingeführt, sondern die deutschrechtliche Vormundschaft über Abwesende nur abgeschafft und dafür die *cura absentis* in der Gestalt, in welcher sie seit der Einführung des Römischen Rechts immer in Deutschland gegolten hat, wenn der Abwesende

eine bloße custodia honorum, sondern eine wahre Verwaltung⁵. Sie verpflichten ihn daher auch, wie diesen, von seiner Geschäftsführung nicht erst bei Beendigung der Vormundschaft, sondern jährlich Rechnung abzulegen⁶. Ferner darf er auch von dem in seinen Händen befindlichen Vermögen seines Curanden veräußern, jedoch nur unter denselben Voraussetzungen und unter Beobachtung derselben Förmlichkeiten, unter welchen der Vormund eines Minderjährigen hierzu berechtigt ist⁷. Endlich darf sein Amt aber auch nicht bloß als eine Vormundschaft über das Vermögen des Abwesenden angesehen werden, sondern außer als Verwalter dieses Vermögens ist er zugleich als Stellvertreter des Abwesenden zu betrachten⁸. In dieser Eigenschaft kann er daher im Namen des Abwesenden contrahiren und andere Rechtsgeschäfte für denselben vornehmen⁹. Auch muß er hiernach für berechtigt gehalten werden, Proceße im Interesse des Abwesenden

nicht für verschollen gehalten werden konnte, auch auf den Fall der Verschollenheit ausgedehnt haben. S. auch die Brem. Vorm. D. unten in Note 6.

5) Hohenlo. L. R. V. 1. §. 24. Kursächs. Vorm. D. C. 25. §. 7. Lüb. Vorm. D. §. 102.

6) S. die bei Glück a. a. D. C. 281. No. 80 angef. Schriftsteller. Mecklenb. Verordn. wegen der cura abs. v. 1773. §. 2. Kursächs. Vorm. D. C. 25. §. 7. Lüb. Vorm. D. §. 102. Brem. Vorm. D. §. 120. „Die — Curatoren“ (der Abwesenden) „haben im Wesentlichen dasselbe zu beobachten und zu leisten, was andern Vormündern obliegt, sind auch zur jährlichen Rechnungsablage verpflichtet.“

7) v. Kreittmayr Anmerk. 3. Cod. Max. Bav. civ. I. 7. §. 39. Nr. 6. Lit. m.

8) Dieß erkennt auch an Rittermaier Grundf. des D. Privatr. (Ausg. 6.) §. 429. [379]. Vgl. Kursächs. Vorm. D. C. 25 §. 5. Preuß. L. R. II. 18. §. 19. „Abwesenden, deren Aufenthalt unbekannt ist, muß der Staat zur Erhaltung ihres zurückgelassenen Vermögens und zur Besorgung ihrer übrigen Angelegenheiten Vormünder bestellen.“ Nach der Hamburg. Vorm. D. Art. 93 hat der Curator den Abwesenden bei Erbschaften oder anderen Veranlassungen zu vertreten.

9) So hatte sich die Vormundschaft für Abwesende auch in Zürich bis zum Erscheinen des neuen Vor-

auf dessen Namen zu führen¹⁰ und Erwerbungen für denselben zu machen, ohne daß man dieß auf solche Erwerbungen beschränken dürfte, welche ihren Grund in den schon existirenden Vermögensrechten haben, und nur als Erzeugnisse derselben zu betrachten sind¹¹. Ob man dieß aber auch auf Erbschaften ausdehnen dürfe, welche dem Abwesenden zufallen, erfordert noch eine besondere Untersuchung.

§. 66. Insbesondere von dem Verhältniß des Vormunds zu einer dem Verschollenen angefallenen Erbschaft.

Der Grundsatz des älteren Rechts, — daß ein verschollener Erbe bei der Beerbung vorläufig ganz unberücksichtigt zu lassen sei, und die Erbschaft oder der Erbtheil, welche ihm, wenn er anwesend gewesen wäre, zugefallen sein würden, daher gleich auf die nächsten Erben nach ihm übergehen oder seinen Miterben ausschließlich zufallen müßten, und sie das Empfangene nur, wenn er binnen einer bestimmten Zeit sich noch zur Erbschaft zog, an ihn herauszugeben brauchten —, dieser Grundsatz, sage ich, ist meines Wissens seit Einführung des Römischen

mundschaftsgesetzes v. 1841 ausgebildet; s. Bluntschli Zürich. Rechtsgesch. 2, 214. Der Anhang zu dem neuen Vormundschaftsgeetze (v. 21. Brachmonat 1841), welcher unbekannte Abwesende betrifft, schließt sich größtentheils an die Grundsätze des Code Napoléon hierüber an.

10) Ein Recht, welches ihm selbst übertragen, welche seine Amtsführung nach den Grundsätzen der Römischen cura absentis beurtheilen, wie Carpzov Jurispr. for. P. III. const. 15. def. 55. nr. 1.; besonders aber Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 355. §. 3.

11) Wie dieß geschieht von Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 354. Auch in Frankfurt müssen nach Orth Anmerk. z. Grff. Ref. Fortf. 3. S. 356 die Vormünder des Abwesenden schwören: „seine hab und nahrung zum besten“ (zu) „verwalten und verwaren, auch davon weder liegend noch farend one erlaubnis der Herren Schultheis u. Schöffen“ (zu) „veräußern“, (zu) „verkaufen noch“ (zu) beschweren, sondern gedachten abwesenden stelle in und auferhalb rechtens getreulich“ (zu) „vertreten, was ihm am nützlichsten und verstandigsten sein mag“, (zu) „tun und zu lassen.“

Rechts von Keinem vertheidigt, und findet auch wohl jetzt nirgends in Deutschland mehr Anwendung¹. Vielmehr haben die Juristen immer angenommen, daß eine solche Erbschaft vorläufig einem Curator übergeben werden müsse, welcher sie so lange behalte, bis der Verschollene entweder wieder erscheine, oder dessen wirklicher Tod bewiesen werden könne, oder auch, daß er verstorben sei, vermuthet werden müsse. Wer nun aber dieser Curator sein soll, darüber giebt es verschiedene Ansichten.

Diejenigen, welche die deutschrechtliche Vormundschaft über Verschollene als eine *successio anticipata* betrachten, müssen, wenn sie consequent sein wollen, die Curatel über eine solche Erbschaft den übrigen Miterben des Verschollenen, oder, wenn er keine Miterben hat, denjenigen zugestehen, welche nach ihm die nächsten Erben des Verstorbenen sind². Denn sie sind ja der Ansicht, daß, wenn der Verschollene bis zu dem bestimmten Zeitpunkte nicht zurückkehre, vermuthet werden müsse, daß er in dem Augenblick, wo er als verschollen betrachtet werden konnte, gestorben sei. Es kann also hiernach, so lange er durch sein Wiedererscheinen diese Vermuthung nicht widerlegt, rechtlich gar nicht angenommen werden, daß er nach seiner Verschollenheit noch gelebt habe, und da nur Lebenden eine Erbschaft anfallen kann, so würde hiernach also auch gar nicht von einem Anfall der Erbschaft

1) In einigen Gegenden hat er sich aber allerdings noch lange nach Einführung des Römischen Rechts erhalten. So z. B. können noch nach einer Holst. Verordn. v. 31. Oct. 1740. (Corp. Const. Holsat. I. S. 159 u. f.), wenn ein Erbe abwesend ist, die sonstigen nächsten Erben des Verstorbenen die ihm zugefallene Erbschaft gegen genügsame Caution de restituendo sich

ausliefern lassen und behalten dieselbe, wenn der Abwesende sich innerhalb 30 Jahren nicht meldet. Erst durch die mehrangef. Verordn. v. 9. Nov. 1798 über die Rechte der Abwesenden ist dieß abgeändert; s. Falck Handb. des Schlesw.-Holst. Privatr. Bd. 4. S. 90.

2) Wie dieß auch geschieht von Mevius in ius Lubec. II. 2. art. 14. nr. 12 et 13.

an ihn die Rede sein können. Wenn hier bloß die Grundsätze des Römischen Rechts in Betracht kämen, so würde für diese Zeit eine gewöhnliche *cura hereditatis iacentis* angeordnet werden müssen. Da aber nach dieser Ansicht die deutschrechtliche Vormundschaft für einen Verschollenen darauf beruht, daß derselbe vorläufig als verstorben behandelt wird, so verlangt es die Konsequenz, ihn auch in Beziehung auf die Erbschaft, welche ihm, wenn er noch lebte, angefallen sein würde, vorläufig ebenso zu behandeln. Dieß würde aber gerade zur Folge haben, daß die Curatel über dieselbe seinen Miterben oder denjenigen, welche die nächsten Erben des Verstorbenen nach ihm sind, überlassen werden müßte, und zwar nicht als eine *cura hereditatis iacentis*, sondern mit denselben Rechten, welche die deutschrechtlichen Vormünder für den Verschollenen an dem von ihm zurückgelassenen Vermögen haben.

Unter denjenigen Rechtsgelehrten, welche bei der deutschrechtlichen Vormundschaft für Verschollene von der Ansicht einer *successio ex nunc* ausgehen, betrachten bei weitem die Meisten es als einen aus derselben sich ergebenden Folgesatz, daß angenommen werden müsse, der Verschollene habe bis zu dem Augenblick gelebt, wo sein Tod nach dem Gesetze oder dem Gerichtsgebrauche präsumirt werde, also in der Regel bis zu seinem zurückgelegten 70sten Lebensjahre³. Und hieraus folgt natürlich wieder von selbst, daß, so lange dieser Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, alle Erbschaften und Vermächtnisse, die ihm, wenn er wirklich noch lebte, angefallen sein würden, auch ihm ungeachtet seiner Verschollenheit als angefallen betrachtet werden müssen⁴. Erst in den neueren Zeiten sind

3) Leyer Med. ad Pand. Spec. 95. med. 9 et 24. I. A. Th. Kind de successione in bona absentium (Lips. 1776. 4.) §. 3. Glück Erläut. der Pandect. Th. 7. S. 494. Haase über Edictalla-

bungen S. 88. No. 6. u. S. 134. Rittermaier Grundr. d. d. Privatr. (Ausg. 6.) §. 147 [135] Nr. IV.

4) Wie dieß auch stillschweigend voraussetzen Carpzov Jurispr. for. P. III. const. 15. def. 48. nr. 2.

mehrere Verteidiger der *successio ex nunc* hiervon abgewichen, und haben eine Ansicht aufgestellt, welche sich derjenigen, die wir als consequente Folgerung aus der Annahme der *successio anticipata* abgeleitet haben, im Resultate sehr nähert ⁵.

Diese Ansicht geht nämlich davon aus, daß es ein offenkundiger Fehlschluß sei, wenn man daraus, daß ein Verschollener vor Erreichung seines 70sten Jahrs nicht als verstorben betrachtet werde, die Folgerung ableite, daß bis dahin die Präsumtion für sein Leben streite. Denn diese Folgerung würde nur dann für zutreffend angesehen werden können, wenn die Präsumtion des Todes den Sinn hätte, daß der Verschollene gerade als an dem Tage des zurückgelegten siebenzigsten Jahrs oder des anderweiten gesetzlichen Termins verstorben anzusehen wäre. Diese Annahme erscheine aber, da gewiß sehr wenige Menschen an dem Tage verstorben, als so widernatürlich, daß sie sich einer vernünftigen Gesetzgebung oder einem gesunden Gerichtsgebrauche unmöglich unterschieben lasse. Vielmehr müsse man annehmen, daß jene Präsumtion nur zu dem Zweck aufgestellt sei, einen Zeitpunkt zu fixiren, über welchen hinaus die Fortdauer des Lebens des Verschollenen keine Wahrscheinlichkeit mehr für sich habe, und dieser Wahrscheinlichkeit juristisch die Kraft einer Gewißheit zu ertheilen ⁶. Hierfür spricht

def. 54. (das angehängte erste Erkenntniß). *Bardili curator honor. absentis* §. 34. et 35. *Claprot* Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 224 und *Glück a. a. D. Th. 33. S. 291.*

5) S. besonders die gründliche Abhandlung von *Cropp* (Von der einem Verschollenen vor erfolgter Todeserklärung defertirten Erbschaft) b. *Heise u. Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. V. und Solley*

verm. jurist. Aufsätze Bd. 1. Nr. III. Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 4. S. 360. §. 4.

6) Derselben Ansicht sind natürlich auch alle die, welche die deuttsch-rechtliche Vormundschaft für Verschollene als eine *successio anticipata* betrachten; s. *Glück a. a. D. Th. 7. S. 496 ff.* So sagt *J. B. Lyncker Vol. I. resp. 5. nr. 14:* „Es folgt nicht *post effluxum 70 annorum*, kan ein Auswärtiger

auch die derselben zu Grunde liegende Bibelstelle. Sonach mache die Präsuntion dem bisherigen Zustande der Ungewißheit nur in soweit ein Ende, daß vermuthet werde, der Verschollene lebe nun nicht mehr. Sie stehe mithin allerdings demjenigen zur Seite, welcher sich auf den Tod desselben stütze. Sie entscheide aber nichts darüber, wann der Tod erfolgt sei, ob erst damals oder bereits früher. Denn daraus, daß dem Rechte nach etwas nicht zu vermuthen sei, lasse sich durchaus keine Rechtsvermuthung für das Gegentheil herleiten. Wer also seinen Anspruch darauf gründe, daß der Verschollene den Erblasser überlebt habe, finde in jener Präsuntion keine Stütze, sondern müsse diesen Umstand als das Fundament seines Rechts beweisen⁷. So lange aber die Existenz des Verschollenen noch zweifelhaft sei, könnten natürlich die nächsten Erben nach ihm oder seine Miterben die Erbschaft oder den ihm davon zukommenden Antheil nicht in Anspruch nehmen. Sie erhielten sie, wenn er nicht wieder zurück kehre, vielmehr erst in dem Augenblick, wo sein Tod präsumirt werde, weil es dann erst gewiß sei, daß er ihnen nicht mehr im Wege stehe. Bis dahin müsse also die Erbschaft oder der daran dem Verschollenen zukommende Antheil als eine hereditas iacens behandelt, und eine interimistische Verwaltung für dieselbe angeordnet werden, bis es klar werde, ob der Vermißte nicht etwa noch lebe, zurückkehre, und selbst den Nachlaß erwerbe⁸. Jedoch wird zugegeben, daß der curator absentis auf diese interimistische Verwaltung Anspruch machen könne⁹.

nicht mehr am Leben seyn, ergo ist er eben in dem 70 Jahr gestorben.“ Derselben Ansicht sind natürlich auch alle diejenigen, welche die deutschrechtliche Vormundschaft für Abwesende als eine successio anticipata betrachten; s. Glück a. a. D. Th. 7. S. 496 ff.

7) Auch der Code Napoléon hat

Kraut's Vormundsch. Th. II.

den Grundsatz, der Verschollene sei bis zum Beweise seines Todes weder als lebend, noch als todt zu behandeln, s. Thibaut jurist. Nachlaß. Bd. 1. S. 66.

8) Bolley a. a. D. S. 85.

9) Cropp a. a. D. S. 170. §. 14 Pfeiffer a. a. D. Bd. 4. S. 361.

Allein, so vielen Schein diese Ansicht auch für sich hat, so vermag ich ihr dennoch nicht beizustimmen, weil ich die Voraussetzung, von welcher sie ausgeht, nicht als richtig betrachte. Ich kann nämlich nicht zugeben, daß es irrig sei, anzunehmen, bei einem Verschollenen streite, so lange noch nicht 70 Jahre nach seiner Geburt vergangen seien, die Präsomption für sein Leben. Denn, wie wir oben gesehen haben, ist der Grundsatz, daß zu einem gewissen Zeitpunkte der Tod einer solchen Person zu präsumiren sei, zuerst lediglich durch den Gerichtsgebrauch eingeführt, und erst später durch die Gesetzgebung anerkannt. Jene Annahme würde daher nur dann irrig sein, wenn man ihm eine andere Bedeutung unterlegte, als jener Gerichtsgebrauch und die denselben aner kennenden Gesetzgebungen ihm gegeben hätten. Nun leidet es aber keinen Zweifel, daß, wo der Gerichtsgebrauch nicht von der Ansicht, daß die deutschrechtliche Vormundschaft eine *successio anticipata* sei, ausgegangen ist, er bis auf die neuesten Zeiten, wo er durch die Theorie jener Juristen hier und da schwankend geworden sein mag, jenem Zeitpunkt immer die Bedeutung beigelegt hat, daß er juristisch als der eigentliche Todestag des Verschollenen bis zum Beweis des Gegentheils anzusehen sei, also vermuthet werden müsse, daß dieser bis dahin fortgelebt habe¹⁰. Und auch die Gesetzgebungen haben immer ein Gleiches gethan, indem sie theils bestimmen, daß der Verschollene bis zum Eintritt desselben für lebendig gehalten werden soll¹¹, theils

10) S. die oben S. 255. No. 3 u. 4 angeführten Schriftsteller, Consil. Tubing. cur. Lauterbach. T. III. cons. 206. nr. 17 et 22. u. das Anbringen des Würtemb. Ober-Tribunals v. 17. August 1826 b. Volley a. a. D. S. 107.

11) So heißt es z. B. in dem Mühlhauf. Erbr. v. 1742. II. 11.

§. 2. „In der Zwischenzeit“ (nämlich ehe der Abwesende für verschollen geachtet werden kann), „solle des Abwesenden Gut durch einen bestellten Vogt ordentlicher Weis verwaltet, und weil derselbe für lebendig gehalten wird, die ihm zufallende Erbschaften gebührend bezogen und besorgt — werden.“

jenen Zeitpunkt für den Todestag des Verschollenen erklären¹², theils auch diesem entweder ausdrücklich bis zu dessen Eintritt die Erbsfähigkeit beilegen¹³, oder sie stillschweigend dadurch vor- aussetzen, daß sie von ihm zugefallenen Erbschaften reden, welche beim Eintritt jenes Zeitpunkts mit seinem übrigen Vermögen

12) Preuß. R. I. 1. §. 38. vergl. mit I. 9. §. 466. II. 18. §. 832. u. II. 2. §. 452 u. 453. De- ferr. Gesetzb. §. 24. (abgebr. oben S. 234. No. 27.) §. 278. „Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten.“ So ist auch in der Schlesw. Polst. Verordn. über die Rechte der Abwesenden v. 9. Nov. 1798, §. 2. u. 3. aus- drücklich bestimmt, daß in der To- deserklärung der letzte Tag des fehlendsten oder achtzig- sten Jahrs als der Todes- tag des Abwesenden zu be- zeichnen sei. S. auch Hamburg, Verordn. in Betr. der Todeser- klärung verschollener Personen v. 15. Oct. 1819. Art. 56. vergl. auch Art. 1 u. 11. Brem. Verordn. weg. der Verschollenen v. 28. Jun. 1826. §. 16. „Der Tag des Civi- tal-Termins gilt für den Sterbe- tag des Verschollenen. Er wird als solcher in den Civilstands-Registern bemerkt.“ Lüb. Verordn. v. 30. Dec. 1829. §. 11. „Der in dem öffentlichen Proclame ausge- drückte Tag, mit welchem dasselbe abläuft, gilt für den Sterbetag des Abwesenden.“ Wenig Ervpp a. a. O. S. 146 f. selbst da, wo die Particularrechte bei Gelegen-

heit der von dem Erben ange- suchten Todeserklärung eines Ver- schollenen einen gewissen Tag für den Todestag desselben erklären, die Präsuntion, daß derselbe bis dahin fortgelebt habe, nicht ge- gelten lassen, insofern nicht das Gesetz selbst dazu sonstige Veran- lassungen gebe, indem diese Be- stimmung dann am nichtigen als nur für den Fall der Vermuthung des Verschollenen gemeint herzu- den werde, so kann ich dem nicht beistimmen, weil es wohl keinem Zweifel unterliegen kann, daß der Verfasser diesen Obsequen von den zu ihrer Zeit herrschenden Theorie und Praxis über die Präsuntion für das Leben des Verschollenen ab- gegangen sind. Ja selbst, wenn man nachweisen ließe, daß sie diese Theorie als unrichtig anerkannt hätten, würde sich doch immer noch fragen, ob sie aus dem legislativischen Standpunkte nicht für die Ver- haltung derselben gewesen wären. Vergl. auch Falk Handb. des Schlesw. Polst. Privatr. Bd. 4. S. 89.

13) Würtemb. Bekanntmachung v. 28. Febr. 1817. „Die Vermö- gensrechte der Vermissten dauern bis zu ihrem präsumtiven Tode fort, so daß sie bis dahin die voll- kommene Erbsfähigkeit haben.“ Ver-

an seine Erben ausgeliefert werden sollen¹⁴. Auch kann ich nicht zugeben, daß jenem Gerichtsgebrauch das Prädicat eines ungefunten beigelegt, und die Gesetzgebungen, welche sich an ihn anschließen, unvernünftige genannt werden können. Vielmehr empfiehlt diese Ansicht sich vor der andern durch ihre Einfachheit und Bestimmtheit, und dadurch, daß sie den ruhigen und ungestörten Besitz des Vermögens sichert¹⁵. Auch muß es offenbar zu vielen Verwickelungen führen, wenn der curator absentis zugleich curator hereditatis iacentis ist, und sein Verhältniß zu der einen Vermögensmasse also in rechtlicher Beziehung ein ganz anderes ist, als zu der andern, und zu noch mehreren Uebelständen, wenn man gar eine besondere cura hereditatis iacentis anordnen, und diese ein halbes Jahrhundert fortbauern lassen wollte. Es mögte daher in diesem Fall wohl zu behaupten sein, wie in vielen anderen Fällen, daß der Gerichtsgebrauch und die Gesetzgebung nach einem richtigen praktischen Tact gehandelt, und die Juristen, welche beide haben rechtfertigen wollen, sich nur in den Argumenten vergriffen haben.

Die obige Darstellung ergiebt zunächst nur, daß man mit Recht behaupten kann, eine Erbschaft, auf welche ein Nachvollener, wenn er wirklich noch lebte, die nächsten Ansprüche haben würde, falle demselben ungeachtet seiner Verschollenheit, wenn nur der Zeitpunkt, wo sein Tod präsumirt wird, noch nicht eingetreten ist, dennoch an. Daraus folgt aber noch keineswegs ohne Weiteres, daß der Vormund desselben sie auch in seine Verwaltung nehmen könne. Denn dieß würde nur der Fall sein, wenn sie dem Abwesenden mit dem Anfall auch zugleich erworben wäre. Heut zu Tage gilt aber,

gl. Reyscher Würtemb. Privatr.
Bd. 1. S. 98. No. 4.

14) So die Nassau. Verordn.
v. 21. Mai 1781. Art. 1. Auch die
Samb. Vorm. D. v. 1831. Art. 93.

(oben S. 252. No. 8) spricht von
einer Vertretung des Abwesenden
bei Erbschaften.

15) Vergl. Volkey a. a. D.
S. 119 f.

wie bekannt, gemeinrechtlich nicht mehr der ältere deutsche Grundsatz, daß die Erbschaft im Augenblick des Todes des Erblassers ohne Weiteres auf seinen nächsten Erben übergeht, sondern der Römische Grundsatz, daß es zum Erwerb derselben noch einer Antretung von Seiten des Erben bedarf. Es kann daher der Vormund des Abwesenden auf die diesem zugefallene Erbschaft nur dann ohne Weiteres Anspruch machen, wenn ein Fall vorliegt, wo nach dem Römischen Rechte die Erbschaft von dem, welchem sie zufällt, ipso iure erworben wird¹⁶, und außerdem auch überall da, wo in dem Particularrechte noch jetzt der ältere deutsche Grundsatz über den mit dem Anfall verbundenen Erwerb der Erbschaft entweder überhaupt gilt¹⁷, oder doch in Beziehung auf die einem Abwesenden zugefallene Erbschaft beobachtet wird¹⁸. In dem Falle aber, wo die Erbschaft nicht mit ihrem Anfall zugleich dem Abwesenden erworben wird, und es also zum Erwerb derselben einer besondern Antretung bedarf, hängt Alles von der Beantwortung der Frage ab, ob die Antretung der Erbschaft von dem curator absentis vorgenommen werden kann. Wenn wir bei der Beantwortung dieser Frage lediglich von dem Standpunkte des Römischen Rechts ausgehen, so muß sie unbedenklich verneint werden. Zuvörderst nämlich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Römische curator

16) Dasselbe gilt auch von solchen unbedingten Vermächtnissen, welche ipso iure auf die Erben des Legatars übergehen, sobald dieser auch nur einen Augenblick den Erblasser überlebt hat, nicht aber von allen übrigen; s. Glück a. a. D. S. 291. No. 96.

17) Eine Reihe von Ländern und Städten, wo dieß der Fall ist, findet sich angegeben bei Rittermaier Grundf. des D. Pri-

vatr. (Ausg. 6.) §. 466 [414]. Nr. 10-13.

18) So z. B. gilt im Mecklenburgischen nach der Verordnung wegen der curae absentis v. 1774, §. 1. der Grundsatz, daß eine jede, einem Abwesenden zugefallene vortheilhafte Erbschaft für ipso iure von ihm angetreten gehalten werden soll; s. v. Kamph Mecklenb. Civillr. Th. 2. S. 716. Nr. XII.

absentis hierzu nicht befugt ist, da dieser nur für die Erhaltung des bereits vorhandenen Vermögens des Abwesenden Sorge zu tragen hat, im Uebrigen aber durchaus nicht den Willen desselben vertritt, und diesen bei abzuschließenden Rechtsgeschäften nicht entbehrlich macht¹⁹. Zwar kann er nach dem prätorischen Rechte, wie jeder andere Stellvertreter, um eine *honorum possessio* für den Abwesenden nachsuchen. Allein die Gültigkeit derselben würde, wie bei jedem, der sie für einen Dritten ohne speciellen Auftrag desselben nachgesucht hat, immer von der *Ratihabition* des Vertretenen abhängen. Dies nun wenden Einige auch auf den deutschen Vormund für einen Abwesenden an, und halten ihn also zwar für berechtigt, die dem Letzteren angefallene Erbschaft in Besitz und Verwaltung zu nehmen, aber nur interimistisch, bis es klar werde, ob derselbe noch lebe, zurückkehre und selbst den Nachlaß erwerbe. Die nothwendige Folge hiervon ist dann, daß sobald das Gegentheil feststeht, jene Erbschaft wie jede andere bloß deserirte und nicht angetretene behandelt werden muß, daß dann also nicht die Erben des Verschollenen, sondern diejenigen, welche nach ihm die nächsten Erben des Erblassers sind, Anspruch darauf machen können. Allein, wie wir oben gesehen haben, ist die Amtsführung des deutschrechtlichen Vormunds für einen Abwesenden nicht so beschränkt, wie die des Römischen *curator absentis*, sondern im Allgemeinen der des Vormunds für einen Minderjährigen gleichzustellen²⁰. Da aber dieser heut zu Tage für seinen Mündel, ohne dessen Zuziehung Erbschaften antreten kann, und zwar definitiv, nicht bloß zur interimisti-

19) *Bardili cur. abs.* §. 34. Besonders findet sich diese Ansicht ausgeführt bei Heise und Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. V. §. 13 u. 14. S. auch Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. 4. S. 360. §. 4.

20) Dies will Cropp a. a. D.

§. 14 aber allerdings nicht zugeben, indem er leugnet, daß der deutschrechtliche *curator absentis* mehr als ein bloßer *curator bonis datus* sei, und daß er ausgedehntere Befugnisse, als bloße Administrationsrechte besitze.

schen Verwaltung, so muß man auch jenem das gleiche Recht zugestehen²¹. Dieß geschieht auch nicht nur von den Gesetzgebungen, welche sich überhaupt über diesen Gegenstand ausgesprochen haben²², sondern auch von der Praxis²³, was bei einem Institute, wie diesem, welches, wenn es gleich in dem Volksrechte wurzelt, doch seine weitere Aus-

21) Hieraus folgt, daß überall, wo heut zu Tage auch der gewöhnliche, nicht deutschrechtliche curator absentis nach Analogie des Vormunds für einen Minderjährigen behandelt wird, von ihm dasselbe gelten muß.

22) Rörbling. Stat. v. 1650. Th. 4. Tit. 10. §. 1. „Wann sich begibt, daß Personen — mit Tode abgehen, deren nächste Erben — in der Wanderschaft oder sonst unwissend, wo — dieselbe sich aufhalten, oder ob sie lebendig oder todt mögen seyn; so solle kraft E. E. Raths habenden sonderbaren Kayserl. Privilegien und altem Herkommen, derselben abwesenden Personen gebührender Theil Haab u. Güther durch zween taugenliche Vormunder 5 Jahr lang ordentl. verpfllegt u. verrechnet werden, wo dann die gedachten abwesenden Erben in den 5 Jahren nicht kämen, oder ihr Anwesen erkundigt mag werden; §. 2. So sollen alsdann auf E. E. Raths Bewilligung die Vormunder — desselben Abwesenden nächsten Erben — auf Caution u. Versicherung, soviel dieselben Haab und Güther wehrt seyn mögen, eingeben und zugestellt werden, solche oder der Werth dafür den Abwesenden, wo sie inner 35

Jahren thäten ankommen, einzunantworten oder zu bezahlen. §. 3. Zum Fall aber die gedachte abwesende Personen in bemeldten 35 Jahren sich nicht würden finden; solle solche Caution abseyn und fürder die Erben, so die gethan, bey empfangener Haab u. Güther bleiben.“ Mühlhäuf. Erbr. v. 1742. II. 11. §. 2. (s. oben No. 11.) Ratsfau. Berordn. v. 21. Mai 1781. §. 1. 4. u. 8. Preuß. L. R. I. 9. §. 465-69. Lüb. Berordn. v. 30. Dec. 1829. §. 12. „Der Abwesende ist bis zu dem im §. 11. (s. oben No. 12) als sein Sterbetag bezeichneten Tage durch seinen Curator Rechte, namentlich auch Erbrechte, vollgültig zu erwerben fähig zu achten.“ Auch nach der Hamburg. Vorm. O. v. 1831. Art. 93 soll der Curator den Abwesenden bei Erbschaften vertreten; vergl. oben S. 252. No. 8.

23) S. Consil. Tubing. Vol. 3. Cons. 206 nr. 24 et 25. Caprotsummar. Proc. §. 224. Haase über Edictalladungen. S. 118. No. 42. Das Bestehen dieser Praxis erkennen auch an Cropp a. a. O. Nr. V. §. 14 und Volley a. a. O. S. 96. No. 9, wie sie auch bezeugt wird von dem Königl. Würtemb. Ober-Tribunal ebendaf. S. 107.

bildung lediglich durch die Praxis erhalten hat, schon allein für Fragen dieser Art entscheidend sein sollte. Wenn der Abwesende durch die Antretung seines Curators lädirt sein sollte, so versteht es sich, daß er, wenn er zurückkehrt, gegen dieselbe eben so gut propter absentiam um in integrum restitutio nachsuchen kann, wie der Minderjährige im gleichen Falle propter minorem aetatem.

§. 67. Aufhebung der Vormundschaft für Verschollene.

Die Vormundschaft für Abwesende erlischt 1) wenn der Abwesende zurückkehrt oder einen gehörig Bevollmächtigten ernannt, 2) wenn der wirkliche Tod desselben bewiesen wird, und 3) dadurch, daß derselbe für todt erklärt wird. Der zweite Aufhebungsgrund bedarf hier keiner weitern Erläuterung, wohl aber die beiden anderen.

Was den ersten Aufhebungsgrund betrifft, so könnte es scheinen, als müsse die Vormundschaft schon aufhören, wenn das Leben des Abwesenden nachgewiesen wird. Allein, so lange er nicht entweder selbst die Verwaltung seines Vermögens wieder übernimmt, oder einen Andern hierzu bevollmächtigt, würde dieß ganz dem Zweck dieser Vormundschaft, die Vermögenssubstanz zu erhalten und gegen Nachtheile zu schützen, widersprechen¹.

In Betreff des dritten Aufhebungsgrundes scheint es, als müsse die Vormundschaft für den Verschollenen schon in dem Augenblick, wo dessen Tod präsumirt wird, ohne Weiteres aufhören. Es ist aber jetzt allgemein angenommen, daß der Eintritt des Zeitpunkts, wo der Tod des Verstorbenen vermuthet wird, in dieser Beziehung nicht ipso iure wirkt, sondern man verlangt zuvor eine Edictalladung des Verschollenen und dann ein Erkenntniß des competenten Gerichts, daß derselbe für verstor-

1) Pfeiffer a. a. O. Bd. 4. S. 5.

ben zu achten sei, die s. g. Todeserklärung, ehe man die Wirkungen des Todes eintreten läßt². Bis dahin, wo die Todeserklärung erfolgt, muß also die Vormundschaft noch fortbauern. Da alle, welche ein Interesse an der Todeserklärung haben, um die Edictalladung nachsuchen können, so muß aus diesem Grunde auch der Vormund für berechtigt hierzu gehalten werden³. Zuweilen ist er selbst für verpflichtet dazu erklärt⁴. Wenn die Todeserklärung rechtskräftig geworden ist, so tritt immer eine eigentliche Erbfolge in das Vermögen des Abwesenden ein, und der Vormund muß es daher dann an dessen nächsten Erben herausgeben, behält es aber natürlich, wenn er selbst der nächste Erbe ist. Da aber der richtiger Meinung nach die Todeserklärung nur einem declaratorischen Erkenntniß gleichzusetzen ist⁵, so kann natürlich der Vormund, welcher sich zu der Zeit, wo sie erfolgt, in dem

2) S. hierüber Paase über Edictalladungen. C. 10. §. 1-8. S. 101 ff. u. Pfeiffer a. a. D. S. 366. §. 7. Preuß. L. R. II. 18. §. 821 ff. Hamburg. Verordn. in Betr. der Todeserklärung verschollener Personen v. 15. Oct. 1819. Lüb. Verordn. über die Todeserklärung abwesender Personen v. 30. Dec. 1829.

3) Paase a. a. D. S. 112.

4) J. B. in der Hamburg. Verordn. v. 15. Oct. 1819. Art. 1. u. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 96.

5) Glück Erläut. der Pandect. Th. 30. S. 299 ff. Heife und Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. IV. Pfeiffer a. a. D. S. 371. §. 9. v. Savigny System des heut. Röm. Rechts. Bd. 2. S. 18 f. Andere, namentlich Eichhorn Einl. in das D. Pri-

vatr. §. 327. und v. Bangerow Pandect. I. S. 57. behaupten, daß der Tod des Abwesenden erst in dem Augenblick, wo die Todeserklärung erlassen werde, angenommen werden könne. Diese Ansicht ist besonders ausgeführt von Gesterding über die Vermuthung des Todes der Verschollenen in Dess. Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Th. 1. S. 342 ff. Die Gesetzgebungen haben bald die eine, bald die andere Ansicht sanctionirt. Die erstere findet sich anerkannt in einem Kursächs. Befehl v. 16. Jun. 1790 (Schaffrath 1, 17): „daß sothane Zeit des Erb-Anfalls nicht von der Rechtskraft des diesfalls erfolgten Rechtspruchs, sondern von dem Tage an, da die 20jährige Frist von Zeit der zuletzt ertheilten Nachricht abgeflissen, oder

Besitz des Vermögens befindet, dasselbe nur dann als Erbschaft behalten, wenn er auch schon in dem Augenblick, wo die Präsomtion für den Tod des Abwesenden eintrat, dessen nächster Erbe war, sonst muß er es an denjenigen oder dessen Erben herausgeben, welcher in jenem Augenblick diese Eigenschaft hatte.

Fünftes Capitel.

Geschlechtsvormundschaft.

Erste Abtheilung.

Ueber unverheirathete Weiber.

§. 68. Aelteres Recht.

Unter Geschlechtsvormundschaft versteht man die Vormundschaft über solche Frauenzimmer, welche nicht mehr unter der Altersvormundschaft oder in väterlicher Gewalt stehen. Denn nur so weit hat sie etwas Eigenthümliches, indem jene so wohl wie diese bei beiden Geschlechtern gleiche Wirkungen hervorbringt. Die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete

da der Abwesende das 70ste Jahr seines Alters erfüllt, angenommen u. dessen Verlassenschaft denen zu der Zeit existirenden nächsten Erben, oder denen an ihre Stelle getretenen Erben verabsolgt werde.“ Auch nach der angef. Holstein. Verordn. v. 9. Nov. 1798. §. 2 u. 3. ist in der Todeserklärung der letzte Tag des siebenzigsten od. achtzigsten Jahres als der Todestag des Abwesenden zu bezeichnen. Das Preuß. L. R. II. 18. §. 835 dagegen läßt die Erbfolge sich nach dem Tage richten, an welchem das auf Todeserklärung ergangene Urtheil rechts-

kräftig wird, jedoch nur wenn vor dem zurückgelegten 70sten Jahre der Tod angenommen werden soll, denn von diesem Alter an ist keine Todeserklärung nöthig. S. das. I. 1. §. 38. Desgl. heißt es in dem Oesterr. G. B. §. 278: „Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten.“ Auch in der Praxis hat diese Ansicht zuweilen Anerkennung gefunden, z. B. in der Kurhessischen, / Pfeiffer a. a. O. Bd. 4. S. 379. §. 14.

Weiber unterscheidet sich aber in manchen Punkten von der über verheirathete. Daher sind beide hier absondert zu betrachten. Dabei wollen wir zuvörderst die erstere ins Auge fassen, und dann untersuchen, in welchen Punkten die letztere von ihr abweicht.

Die Geschlechtsvormundschaft mußte schon von der Zeit an, wo der Familienschutz durch den Staatsschutz ersetzt wurde, und also die Weiber, um Rechte vor Gericht ausüben zu können, nicht nothwendig eines männlichen Vertreters bedürftig, ihre innere Nothwendigkeit und Bedeutung verlieren. Daher sehen wir sie in manchen Theilen Deutschlands schon früh verschwinden. Namentlich scheint sie in den Gegenden des Fränkischen und Baiarischen Rechts schon im Mittelalter gänzlich verschwunden gewesen zu sein¹, wenn überhaupt diese Rechte sie jemals gekannt haben sollten². Aber auch, wo sie sich erhielt, erlitt sie doch so mannigfaltige Milderungen, daß schon die Rechtsquellen der mittlern Zeit nur noch Ueberbleibsel des ursprünglichen Instituts enthalten³.

1) So kommt z. B. in dem reichen Schatz von Fränkischen Urkunden, welche bei Günther Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus abgedruckt sind, keine Spur von Geschlechtsvormündern vor, und wenn es in einer Urk. v. 1371 eben- das. 3, 752 heißt: „ich Else — mit Rade myner Freunde,“ so steht man aus diesen allgemeinen Ausdrücken ganz deutlich, daß hier nicht von der Zuziehung eines eigentlichen Geschlechtsvormunds die Rede ist. Ebenso wenig habe ich in dem bisher nur erschienenen ersten Theil des Codex diplomaticus Moeno-Francofurtanus von Böhmer in- geny etwas gefunden, was auf das Daseyn einer Geschlechtsvor-

mundschaft in Frankfurt hindeutete. Vielmehr wird in mehreren dafelbst abgedruckten Urkunden über solche Rechtsgeschäfte von Weibern, bei denen, wenn dort Geschlechtsvormundschaft gegolten hätte, der Geschlechtsvormund hätte hinzu gezogen werden müssen, der Zuziehung desselben nicht im Geringsten gedacht; z. B. Urk. v. 1222. p. 33., v. 1223. p. 42., v. 1225. p. 43. und v. 1226. p. 46.

2) Denn die Bb. 1. C. 41. No. 1 aus den beiden Fränkischen Volksgesetzen und der Lex Baiuvariorum hierfür angeführten Stellen ergeben dieß wenigstens nicht mit Bestimmtheit.

3) Zu jenen Milderungen ge-

Ueberall, wo wir im Mittelalter Geschlechtsvormundschaft finden, zeigt sie sich zwar noch wirksam in der processualischen Vertretung der Weiber durch den Geschlechtsvormund. Allein auch in dieser Beziehung stimmen die einzelnen Rechte keineswegs mit einander überein. Nach einigen nämlich können die Weiber überhaupt nicht ohne Vormund vor Gericht klagen und antworten. Diesen Grundsatz finden wir namentlich in dem Sachsenspiegel⁴, dem Magdeburgischen Rechte⁵, dem Vermehrten Sachsenspiegel⁶, im Schwabenspiegel⁷ und in mehreren städtischen Statuten⁸. Wie sehr sich aber schon damals das Andenken an den ursprünglichen Grund dieser Unfähigkeit, selbstständig vor Gericht aufzutreten (s. hierüber Bd. I. S. 3.), verloren hatte, ergiebt sich daraus, daß der Verfasser des Sachsenspiegels in der zweiten der in der Note 4. angeführten Stellen dieß mit der bekannten, in der L. 1. §. 5 D. de

hört auch, daß hier und da unverheiratete Weiber nur dann gezwungen wurden, einen Geschlechtsvormund anzunehmen, wenn der Stadtrath oder die Blutsfreunde der Ueberzeugung waren, daß sie selbst nicht gehörig mit ihrem Gute umzugehen verständen. Dieß finden wir z. B. in den Dortmund. Stat. v. Meyer u. Erhard Zeitschr. Bd. 3. S. 316, 192 u. 340, 65: „Baer ene wedewe spitet offic eyn juncfrouwe de gubt hebt, der ere alderen afgegaen synt, dunctet dem Rade oft den vronden, dat se dat gubt nycht bewaren en konnen to eeren u. nut eres solven u. erer' erven, so sollen se vormunder kepsen van eren vronden vor dem rade, en wollen se des nycht doen, so sall de Rade yuweliker personen vormunder setten, de en dunctet dat eerlyc u. nutte dayr to syn,

u. de wedewe oft de yuncfer en sollen dar en boven yn neyner sake dar macht an ys welbyc wesen ofte macht hebn to done u. to latene, sunder de vormunder vulbort u. wyllen alse hyr vors. steyt sunder argelysk.“

4) Esp. I. 46. Megebe u. wif muten — vormunden hebben an jewelker klage. — II. 60. §. 1. It ne mach nen wif — ane vormunden klagē.

5) Magdeb. R. v. 1304. §. 131 (s. Bd. 1. S. 219. No. 38).

6) Berm. Esp. I. 42, 9 (D. I. 49, 11) u. VI. 4, 13.

7) Schwsp. 59. §. 5 ff. (313, 4 ff.) 203 (366, 1-3).

8) S. z. B. Hamburg. Stat. v. 1270. V. 3. (Reen) vrouwe mach neen sake vorderen vor recht, noch antworten — ane vormund. S. auch Stat. v. 1292. D. 3; v. 1497. D. 3.

postulando berührten Geschichte von der Carphania, welche er Calefurnia nennt, in Verbindung setzt, in der ersten aber als Grund jener Unfähigkeit anführt: „dur dat man so nicht vertügen ne mach, des se vor gerichte spreket oder dat“, und ebenso es im Schwabenspiegel in der ersten in der Note 7. angeführten Stelle in dieser Beziehung heißt: „daz ist dā von gesezet, daz si bezer recht habent danne die man; swaz si vor gerichte sprechent daz in schade ist, daz si des nieman überziugen mac, ob si lougent.“ Unter diesen Umständen kann es nicht auffallen, daß nach anderen Rechten des Mittelalters die Zuziehung des Geschlechtsvormunds bei gerichtlichen Klagen der Weiber keineswegs so unbedingt nothwendig ist. So z. B. kann schon nach dem ältesten Goetzer Statuten aus dem ersten Viertel des 12. Jahrhunderts ein Weib nur in Sachen, welche echtes Eigenthum oder Weibeigene betreffen, nicht ohne Vormund klagen, hat aber bei allen andern Klagen einen solchen nicht nöthig⁹⁾. Ferner scheinen die Worte der Goslarischen Statuten: „Meghebe u. wif seolen Vormunde hebben an irer klage,“ beim ersten Blick zwar ganz denselben Sinn zu haben, wie die fast gleichlautenden des Sachsenspiegels I. 46. in der Note 4. Allein wenn wir hiermit andere Stellen jener Statuten vergleichen, so müssen wir nothwendig annehmen, daß die scheinbar unbedeutende Abänderung der Worte dieses Rechtsbuchs in ihnen zu dem Zwecke vorgenommen ist,

9) Die Unzulässigkeit, Weiber des von ihnen vor Gericht Geschworenen zu überführen, bezeugt auch: Lük. R. Cod. Brok. I. 213. Nene unmundighe vrowwe berff pennigen tuch liden unne vorwort effie unne bekantnisse.

10) Goetzer Stat. c. a. 1120 (Seiberz) §. 27. Potest — mulier quolibet mobilia vel bona vel donationes vel caduca, que Natza

dicuntur, in iudicio petere sine procuratore, sed si intersunt mancipia vel predium fundale, quod vulgo dicitur, torfhaft egen, sine procuratore agere non potest. In der späteren Schrae der Stadt Gorf in deutscher Sprache findet sich auch diese Beschränkung nicht einmal mehr.

um ein ganz anderes Princip auszubrüden, als das in diesem enthaltene. Wir sehen nämlich aus einer anderen Stelle der erwähnten Statuten, daß sie selbst einer Ehefrau unter gewissen Voraussetzungen gestatten, selbst Civilklagen ohne Buziehung ihres Ehemannes anzustellen¹¹, und in einer dritten Stelle wird ausdrücklich gesagt, daß, wenn Mädchen oder Weiber verklagt werden, es in ihrem Belieben stehe, ob sie sich durch einen Vormund vertheidigen lassen, oder selbst auf die Klagen antworten wollen. Aber auch wenn sie das Erstere vorgehen, müssen sie dennoch selbst auf die Klage antworten; sobald sie den Vormund nicht wenigstens binnen 6 Wochen stellen. In einigen seltenen Bezugsleibenden Fällen wird ihnen aber gar nicht einmal eine solche Frist gestattet; sondern sie müssen darin, wenn der Vormund nicht gleich zur Stelle ist, selbst auf die Klage antworten. In dem Besonderen stimmen hiermit auch die allhier Erörterten Statuten überein.

11) Goslar. Stat. S. 78. 3. 1—4. Wel en wif klagen de enist echte men heft, der ne darf men nicht antwarben, se ne vorwissens, dat men des van deme manne los si. Is aver der browen de scult allene gheslovet, so mot men ire antwarben.

12) Goslar. St. S. 77. 3. 44.—46. Wert en maghet oder wif beklaghet, de mach ten uppe iren vormunden; dew skal se vore bringhen over drey verteyn naht, se ne vormetes sich er. Wel se aver selve antwarben dat mach se don. Eben das. S. 18. 3. 13—15. Rebrinkt maghet oder wif iren vormunden nicht vore to rechter tid, so mot se selve antworden. Bgl. Goslar. Stat. S. 78. 3. 5—10. u. Göttingen Goslar. R. S. 251.

13) Diese Fälle sind angegeben

in den Goslar. Stat. S. 78. 3. 18 ff. 1—4. Wel en wif klagen de enist echte men heft, der ne darf men nicht antwarben, se ne vorwissens, dat men des van deme manne los si. Is aver der browen de scult allene gheslovet, so mot men ire antwarben. In dem Besonderen stimmen hiermit auch die allhier Erörterten Statuten überein.

14) Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 26. (Walch 1, 110.) Ein ickh

14) Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 26. (Walch 1, 110.) Ein ickh

Was die Handlungsfähigkeit der Weiber in nicht streitigen Rechtsfachen betrifft, so müssen wir hier unterscheiden, zwischen den Rechtsgeschäften, welche sich lediglich oder doch zunächst auf ihre Person beziehen, und denjenigen, welche ihr Vermögen betreffen.

Zu den Geschäften der ersten Art sind in der That nur zu zählen das Eheversprechen, der Eintritt in einen religiösen Orden, und die Vermietung als Gesinde. Welche Grundsätze das deutsche Recht über die Befugnisse des Geschlechtsvormunds bei einem Eheversprechen seines Mündels hatte, ist schon Bd. 1. S. 320–328 ausführlich gezeigt worden. Daß, wenn ein unverheirathetes Weib sich in ein Kloster begeben wollte, sie in den älteren Zeiten dazu der Einwilligung ihres Vormunds bedurfte, ergiebt die in der unten stehenden Note abgedruckte Stelle¹⁵. Nach den Rechtsquellen der spätern Zeit scheint aber der Eintritt in ein Kloster nicht mehr von der Einwilligung des Geschlechtsvormunds abhängig gewesen zu sein; wenigstens wird nirgends in ihnen desselben Erwähnung gethan. Ob der Geschlechtsvormund, auch wenn sein Mündel sich als Gesinde vermietten wollte, einwilligen mußte, müssen wir hier dahin gestellt sein lassen, da die Rechtsquellen des Mittelalters für die Beantwortung dieser Frage durchaus keinen Stoff liefern.

Die Frage, ob und in wie weit die Weiber zur Ab-

wrouwe, — der man schalt glibt umme gelt oder umme eine andersache, di sal hise einen vormunden binnen dren sijnzen tagen. — Vorsamt abir si sich baz die zit — vorget, so sal sie eime iclichen manne antwerte nach siner clage.

15) Tangmari Vita S. Bernhardi Hildesh. episc. c. 14: Ventumque est ad ancillarum Dei con-

secrationem — . Inter missarum solemniam (episcopus) primo dominum Regem, si in velamen suae sororis consentiret, — requisivit, deinde caeteros mundiburdos. Quibus consentium fatentibus primo Dominam Sophiam, si ad Hildenesensem sedem — subjectionem et obedientiam profiteretur, interrogavit etc.

schließung von auf das Vermögen bezüglichen Rechtsgeschäften der Zuziehung des Geschlechtsvormunds bedürfen, können wir mit der allgemeineren, welchen Einfluß überhaupt die Geschlechtsvormundschaft auf das Vermögen unverheiratheter Weiber habe, verbinden. Diese Frage wird uns zwar nirgends in unseren Rechtsquellen in ihrem ganzen Umfange beantwortet; sie liefern aber allerdings einen Anhaltspunkt für die Beantwortung derselben. Einen solchen finden wir nämlich in dem, was sie über die Fähigkeit der Weiber, etwas von ihrem Vermögen zu veräußern, enthalten.

Unter den Rechtsquellen der älteren Zeit sprechen sich hierüber allein die Langobardischen Gesetze aus in dem:

Ed. Rothar. 205. (Nulla mulier) — aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius, in cuius mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi.

Hiernach darf also ein Weib nichts von ihrem Vermögen, weder dem beweglichen, noch dem unbeweglichen ohne Einwilligung ihres Vormunds veräußern. Auch ergibt die zu dieser Stelle gehörige Formel, daß, wenn sie dessenungeachtet etwas für sich allein veräußert hat, sie es unter Beistand ihres Vormunds zurück fordern kann, und daß die Veräußerung also nichtig ist¹⁶.

Ob dieser Grundsatz in den älteren Zeiten auch bei anderen deutschen Stämmen, als bei den Langobarden galt, müssen wir aus Mangel an Nachrichten hier dahin gestellt sein lassen. Die Rechtsbücher des Mittelalters kennen ihn keinen Falls mehr. Vielmehr heißt es in Beziehung auf den in Frage stehenden Punkt ausdrücklich im

Esp. 1, 45. §. 2. En wif ne mach — ane irs mannes

16) Es heißt nämlich in derselben: Petre, te appellat Maria cum J. suo mundualdo, quod tu tenes sibi malo ordine terram in loco tali. Ecce carta, quam mihi fo-

cisti de ipsa terra. Si carta manifestat, quod fecisset sola, — fiat taliata (i. e. secta s. caesa, du Gange).

gelof nicht ired gudeß vergeben, noch egen verkopen. Megebe aver u. ungemannede wif verkopen ir egen ane ird vormunden gelof, he ne si dar erve to.

und im

Schwsp. 59. §. 3 ff. (313, 2. 3). Meide u. vrowen, die niht man hant, die werdent an ir vormunt ir gut wol ane, ob si ze iren tagen komen sint; da gehören danne erben zuo. die sullen ez versprechen als recht ist.

So viel geht aus diesen Stellen mit Gewißheit hervor, daß unverheirathete, volljährige Weiber bei Veräußerungen¹⁷ nicht an die Einwilligung ihres Vormunds gebunden sind, sobald er nicht zugleich ihr nächster Erbe ist, und wegen dieser Eigenschaft seine Einwilligung eingeholt werden muß. Die Worte beider Rechtsbücher lassen aber noch Raum zu der Frage, ob unverheirathete Weiber eine gerichtliche Auffassung ohne ihren Vormund vornehmen konnten. Denn daraus, daß dessen Einwilligung zur Veräußerung nicht erforderlich war, folgt offenbar noch nicht nothwendig, daß, wenn diese vor Gericht geschehen mußte, sie auch ohne seine Mitwirkung bewerkstelligt werden konnte. Dazu kommt noch, daß die angeführten Worte in beiden Rechtsbüchern einen Gegensatz zu den unmittelbar vorhergehenden, in welchen gesagt wird, daß verheirathete Weiber nichts ohne Einwilligung ihres Ehemanns veräußern dürfen, bilden, und sie also zunächst nur sagen wollen, daß unverheirathete Weiber in der Fähigkeit zu veräußern nicht in der Art durch ihren Geschlechtsvormund, wie jene durch ihren Ehemann beschränkt seien, ohne über die Form, in welcher die Veräußerung vorgenommen werden muß, sich auszusprechen. Andere Stellen, in welchen man eine directe Antwort auf

17) In der Stelle des Sachsen-
spiegels ist zwar nur von der Ver-
äußerung des Eigens d. h. von
Grundstücken, welche im echten Ei-
genthum des Weibes stehen, die

Rede; allein, wenn diese ohne
Einwilligung des Vormunds ver-
äußert werden durften, so versteht
sich dieß bei anderen Sachen von
selbst.

jene Frage finden könnte, kenne ich weder in dem einen, noch in dem anderen Rechtsbuche. Wir sind daher bei Beantwortung derselben auf allgemeine Gründe verwiesen. Hiernach scheint es aber, als müßte man sie verneinen, da ja, wenn Weiber ohne ihren Geschlechtsvormund eine gerichtliche Auffassung vornehmen könnten, dieß mit dem gewöhnlich angenommenen Satz, daß sie überhaupt nicht selbstständig vor Gericht aufzutreten fähig seien, im Widerspruch stehen würde. Diese Ansicht scheint auch darin eine Bestätigung zu finden, daß in den meisten Urkunden aus Gegenden Sächsischen und Schwäbischen Rechts, welche sich auf von Weibern vorgenommene Veräußerungen von Grundstücken beziehen, bemerkt wird entweder, daß der Vormund seine Einwilligung dazu gegeben habe, oder daß doch die Veräußerung mit seiner Hülfe oder seiner Hand (*cum manu advocati*) vollbracht sei¹⁸. Auch heißt es in einer Rechtsquelle, welcher das Sächsische Recht und insbesondere die an dieses sich anschließenden Magdebur-

18) Für die Gegenden Sächsischen Rechts: Dipl. a. 952 b. Schaten An. Paderb. 1, 296. Wicpurabc (eine Jungfrau) — sex (hobas) secundum legem Saxoniam cum manu advocati sui Ekkiberti — tradidit. — Orig. Guelf. 2, 490. circ. a. 1106. Wolfhilt, filia Ducis Magni, cum consensu mundiburdi sui H., dedit — Dindinberch ad hospitale in Hildensem. — Für die Gegenden Schwäbischen Rechts: Dipl. a. 805. b. Neugart Cód. dipl. Alem. nr. 153. ego Wicind cum manu mariti mei L., et ego Engiltrud (vidua) cum manu advocati mei W. — reddimus ad monasterium S. Galli — omnem proprietatem patris nostri. Dipl. a. 822 ibid. nr.

212. Ego Berahlinda — una cum manu advocatis meae (sic), scilicet Pruningi, trado — quicquid iure proprietatis visa sum possidere in villa — W. — Similiter et filius meus Theoltus faciat. Dipl. a. 827. ib. nr. 233; a. 884. nr. 549; a. 886. nr. 569. Ego Aba cum manu filii mei A., et advocati mei M. quandam commutationem feci. — Ego itaque Aba cum manu filii mei A., et advocati mei M. — decimam —, quam habui — dedi monasterio sancti G. In einer Urf. v. 936. b. Muratori Antiq. Ital. II. p. 135 verkauft, ein, wie es scheint, unverheiratetes Frauenzimmer, quae lege Alemannorum vivit, per largitatem advocati sui mehrere Grundstücke.

glichen Schöffensprüche zum Grunde liegen, nämlich im Alt. Culm. Rechte 4, 21, ausdrücklich:

Eyn wyb, das do nicht Aliches mannes hot, mag ir erbe adir gut, das sy itz besyt hat adir gekouft hot adir ir gegeben ist ane undirscheyt zu tunc: u. zu lazene, vor richter u. vor scheppen in gehegetem dyng; dorynne is gelegen ist, vorgeben and vorreichen. Abir der richter sal ir geben eynen vormunden, das ist eynen vorsprechen, an des wort sy do wehe.

Allein besenungeachtet halte ich dafür, daß nach den Grundsätzen beider Rechtsbücher die Weiber auch zu einer gerichtlichen Veräußerung nicht nothwendig der Mitwirkung eines Geschlechtsvormunds, und noch viel weniger der Einwilligung desselben bedurften. Zuvörderst könnten wir nämlich daraus, daß bei der Veräußerung unbeweglicher Sachen von Weibern so häufig der Mitwirkung eines Vormunds gedacht wird, noch keineswegs schließen, daß diese ein nothwendiges Erforderniß dazu gewesen, und daß der Vormund dabei als Geschlechtsvormund aufgetreten sei. Denn einmal war gewiß kein Weib verhindert, freiwillig einen Vormund bei dergleichen Veräußerungen hinzu zu ziehen, und ferner war es im Mittelalter bekanntlich nicht ungewöhnlich, sich bei gerichtlichen Veräußerungen der Hülfe von Fürsprechern, welche oft, wie die Vormünder, advocati, Bögte, und procuratores genannt¹⁹, mitunter auch mit der Benennung Vormünder selbst bezeichnet werden²⁰, zu bedienen²¹. Es ist daher leicht möglich, daß die in Urkunden bei gerichtlichen Veräußerungen von Weibern erwähnten Personen, welche man den für sie gebrauchten Benennungen nach für ihre Geschlechtsvormünder halten könnte, diese entweder überhaupt nicht waren²², oder daß sie doch nicht

19) S. Fr. Aug. Nietzsche de prolocutorib. p. 9.

20) Wie die obige Stelle des Alt. Culm. Rechts zeigt.

21) Nietzsche loc. cit. p. 21.

22) Dies wird auch zum Theil durch die in der Note 18. angeführten Urkunden selbst bestätigt. So

in dieser Eigenschaft, sondern nur als Fürsprecher dabei auftraten. Einen ausdrücklichen Beleg hierfür haben wir in der oben abgedruckten Stelle des Alten Culmischen Rechts, indem sie ausdrücklich sagt, daß der von dem Richter dem Weibe zu der von ihr beabsichtigten Vergabung beizunordnende Vormund ein bloßer Fürsprecher sei²⁵. Da in ihr neben dem Fürsprecher nicht noch ein Geschlechtsvormund des Weibes erwähnt wird, ja, wenn durch diesen die Vergabung hätte vorgenommen werden müssen, jener gar nicht nöthig gewesen wäre, so liefert diese Stelle also nicht nur keinen Beweis für die Nothwendigkeit der Zuziehung des Geschlechtsvormunds, sondern sie beweist geradezu das Gegentheil. Wenn ferner auch in der einen oder anderen Urkunde ausdrücklich der Einwilligung des Vormunds gedacht wird, so ist hierauf nicht viel zu geben, da ein ängstliches Weib diese ja auch freiwillig, ohne nach dem Rechte dazu verbunden zu sein, einholen, und sie auch deshalb nothwendig sein konnte, weil der Geschlechtsvormund zugleich der nächste Erbe des Weibes war. Sodann kann man die

werden namentlich in der Urk. v. 952 aus *Schaten* mehrere Brüder der *Wicpurahe* genannt, von denen doch gewiß einer ihr Geschlechtsvormund war, aber unter ihnen nicht ihr advocatus *Ekbert*, welcher daher wahrscheinlich nicht zu ihren Brüdern gehörte, u. also auch nicht ihr Geschlechtsvormund, sondern nur ihr Fürsprecher war. Ferner wird in der Urk. v. 822. bei *Neugart* neben dem advocatus der *Verahllinda* noch ihr Sohn genannt, welcher doch, da er die Tradition mit seiner Mutter ohne Vormund vornimmt, ohne Zweifel schon mündig und daher ihr Geschlechtsvormund war, so daß dieß ihr advocatus *Pruningus* nicht sein konnte. In der Urk. v. 886.

ebendas. macht *Aba* freilich die Tradition *cum manu filii sui*, hat außerdem aber auch noch einen besonderen advocatus bei derselben.

23) Daß dieß auch nicht etwa so verstanden werden kann, daß er zunächst ihr als Geschlechtsvormund beigeordnet werde, aber zugleich das Amt des Fürsprechers zu versehen habe, ergiebt sich daraus, daß unter allen von dem neuesten Herausgeber des Alten Culmischen Rechts, *Leman*, verglichenen Handschriften desselben nur eine einzige in der obigen Stelle die Worte: „vormunden das ist eynen“, hat, indem alle übrigen mit Weglassung derselben lesen: „der richter sal yr geben eynen vorsprechen“.

Nothwendigkeit der Mitwirkung eines Vormunds zur Vollziehung von gerichtlichen Veräußerungen auch keineswegs daraus ableiten, daß Weiber nach den Grundsätzen der Rechtsbücher nicht selbstständig vor Gericht hätten handeln können. Denn diese verlangen nur bei eigentlichen processualischen Handlungen, daß die Weiber sich durch einen Vormund vertreten lassen, und die Gründe, welche sie hierfür anführen und wir oben kennen gelernt haben, sind keineswegs von der Art, daß wir jenes daraus abnehmen könnten. Vielmehr beweisen sie, da sie sich bloß auf Handlungen der letztgenannten Art beziehen, eher das Gegentheil, indem wenn die Nothwendigkeit der Vornahme solcher Handlungen durch einen Vormund einen allgemeineren Grund hätte, sich nicht erklären ließe, warum nicht gerade dieser angeführt wäre. Hierzu kommt aber endlich noch ganz besonders, daß nach den oben abgedruckten Worten in beiden Rechtsbüchern gleich die Bemerkung folgt, daß Weiber bei Klagen immer einen Vormund haben müssen, und dieselbe durch das Wörtchen „aber“ ausdrücklich als ein Gegensatz zu dem in den vorhergehenden Worten Gesagten bezeichnet wird. Denn hiernach ist der Sinn beider Sätze im Zusammenhang mit einander offenbar, daß zwischen verheiratheten und unverheiratheten Weibern in Beziehung auf die Abhängigkeit von dem Vormunde allerdings der Unterschied ist, daß diese nicht, wie jene, ihn bei Veräußerungen hinzu zu ziehen brauchen, beide sich aber darin gleich stehen, daß sie bei jeder Klage einen Vormund haben müssen. Ohnehin läßt sich aber auch wohl nicht verkennen, daß, wenn die Mitwirkung des Geschlechtsvormunds bei gerichtlichen Veräußerungen unverheiratheter Weiber nothwendig gewesen sein sollte, es wenigstens sehr auffallend sein würde, wenn die oben abgedruckten Stellen der Rechtsbücher so schlechthin gesagt hätten, daß unverheirathete Weiber ihre Grundstücke ohne Erlaubniß ihres Vormunds veräußern könnten, ohne auch nur mit einem Worte anzudeuten, daß sie zur Vollziehung der Veräußerung die Hülfe desselben nöthig hätten.

Wenn nun aber Weiber, sobald ihr Vormund nicht selbstständige Rechte an ihrem Vermögen hat, selbst ihre Grundstücke ohne dessen Mitwirkung zu veräußern fähig sind, so müssen wir, da die Veräußerung von Grundstücken im Sinne des deutschen Rechts das wichtigste Rechtsgeschäft ist, hieraus schließen, daß sie andere Handlungen, sobald nicht ein selbstständiges Recht des Vormunds dabei in Betracht kommt, noch um so eher ohne seine Zuziehung gültig abschließen können. Und da ferner, wenn das Vermögen unverheiratheter Weiber durch ihren Geschlechtsvormund hätte verwaltet werden müssen, sich nicht erklären lassen würde, daß es ohne seine Mitwirkung von ihnen veräußert werden durfte, so ergiebt sich hieraus auch, daß der Geschlechtsvormund solcher Weiber nur dann die Verwaltung ihres Vermögens hatte, wenn diese ihm von denselben freiwillig übertragen worden war.

Strengere Grundsätze hatten aber in dieser Beziehung das Friesische Recht²⁴ und die Statuten einiger Städte. Zu den letzteren gehört namentlich das Hamburgische Recht. Dieß hat nämlich den Grundsatz, daß kein Weib eine gerichtliche Auffassung oder eine Vergabung mit ihrem Gute vornehmen kann ohne Zuziehung ihres Geschlechtsvormunds.

Hamburg. Stat. v. 1270. V. 3. (Neen) Brouwe — mach — Gud uplaten noch vorgeven ane Vormund²⁵.

Daß dieß eben so gut von Vergabungen ihrer Mobilien, wie ihrer Immobilien gilt, ergiebt sich aus der folgenden Stelle derselben Statuten:

IV. 2²⁶. Eine Wedeme mag wol mit Vormunde vor

24) Emfiger Pfenningschuldb. b. v. Nithofen S. 196. §. 11. Sa ne mey hiu butha tha formunders wille setta iestha sella nauder hus, ieff hoff, ieff erve. (So kann sie (die Frau) ohne des Vormunds Willen versetzen oder verkaufen we-

der Haus, noch Hof, noch Erbe).

25) S. auch Stat. v. 1292. D. 3; v. 1497. D. III. Vergl. Stat. v. 1603. I. 9, 1.

26) Hiermit stimmen überein die Stat. v. 1292. §. II. u. v. 1497. S. IX.

dem Rade ane Weddersprake geven varende Have offte Ingedome (d. i. Hausgeräth), dat se sulven gewonnen hefft, so wor dat se will, (die Stat. v. 1292 u. 1497 fügen hinzu: also verne ofte se nene kindere ne hevet); mer Erve-Gud mach Remand gheven ane Erveloff.

Eine Ergänzung erhalten beide Stellen durch eine dritte, der letzteren fast unmittelbar nachfolgende, welche so lautet:

IV. 4²⁷. Eine Brouwe (Stat. v. 1497: Eyne weduwe) mach wol u. mut wol dorch God geven in ereme Dodbbedde van eren Clederen u. van erem Ingedom also vele, alse se will, also bescheydelicken, offte se neene kindere en hefft.

In welchen Punkten die beiden letzteren Stellen eigentlich von einander abweichen, ist nicht ganz klar. Völlig deutlich ist es nur, daß die letzte bloß von Vergabungen auf dem Todtenbette handelt, die zweite hingegen von anderen Vergabungen, wie sich nicht bloß aus dem Gegensatz, der in beiden liegt, ergibt, sondern auch daraus, daß nach diesen die Vergabung vor dem Rathe geschehen soll, was bei der Vergabung auf dem Todtenbette natürlich nicht möglich ist. Es kann aber auch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß in der letzten bei den Vergabungen von Todeswegen die Zuziehung des Vormunds zu denselben eben so wenig unabsichtlich unerwähnt gelassen ist, wie die des Rathes, und daß sie also bei solchen Vergabungen nicht erforderlich war. Endlich ist nicht zu übersehen, daß in der letzten Stelle nur von Vergabungen „dorch God“ d. h. ad pias causas die Rede ist, während es in der zweiten ausdrücklich heißt, das Weib könne die darin bezeichneten Güter vergeben, „so wor dat se will“ d. h. wohin oder an wen sie wolle. Es ergibt sich also hieraus, daß die Vergabungen auf dem Todtenbette, von welchen die letzte Stelle spricht, nur zulässig sind, wenn sie ad pias causas geschehen, daß hingegen die

27) Hiermit stimmen überein die Stat. v. 1292. §. IV. u. v. 1497. R. X.

Gültigkeit anderer Vergabungen von dieser Bedingung nicht abhängt, daß dagegen die letzteren immer vor dem Rathe und mit Zuziehung des Vormunds errichtet werden müssen, während bei jenen die Beobachtung dieser Formen wegfällt. An welche Beschränkungen ein Weib hinsichtlich der Güter, mit welchen sie eine Vergabung vornehmen will, gebunden sei, können wir hier dahin gestellt sein lassen, da es für unsern Zweck genügt, daß es sicher ist, daß, wenn ein Weib außer auf dem Todtenbette Vergabungen mit beweglichen Sachen oder auch wohlgewonnenem Gut überhaupt vornehmen will, dieß vor dem Rathe und unter Zuziehung des Vormunds geschehen muß, indem es unter diesen Umständen keinem Zweifel unterliegen kann, daß sie dieselben Formen noch um so mehr zu beobachten hat, wenn sie unbewegliche Sachen oder gar Erbgüter vergeben will. Eben so wenig ist es für unsern Zweck von Interesse, ob, wenn die zweite Stelle nur von Wittwen redet, dieß so zu verstehen sei, daß Wittwen allein, nicht unverheirathete Weiber überhaupt, Vergabungen machen können, oder ob die Wittwen bloß deshalb hier genannt werden, weil bei ihnen sich am häufigsten selbsterworbenes Gut findet, und daher andere unverheirathete Weiber, wenn sie ausnahmsweise solches Gut besitzen, ihnen in diesem Stücke gleichgestellt werden müssen, da es keinen Zweifel leiden kann, daß, wenn auch die letzteren Vergabungen zu machen berechtigt gewesen sein sollten, sie dabei auch an die von jenen zu beobachtenden Formen gebunden waren. Endlich interessirt es uns auch hier nicht weiter, ob der Ausdruck „Eine Brouwe“ in der letzten Stelle, ungeachtet in der Redaction der Statuten v. 1497 statt dessen gesetzt ist: „Eine Wedewe“, bloß ein verheirathetes Weib, oder bloß ein unverheirathetes, oder so gut das eine wie das andere bezeichnet, da selbst wenn unter demselben hier zunächst eine Ehefrau zu verstehen sein sollte²⁸, sich doch nicht bezweifeln läßt, daß wenn selbst eine solche auf dem Todtenbette Vergabungen *ad pias causas*

28) Wie dieß angenommen wird von Pauli a. a. D. Th. 3. C. 435.

ohne Zuziehung ihres Ehemanns vorzunehmen berechtigt ist, ein unverheirathetes gleichfalls solche Vergabungen ohne ihren Geschlechtsvormund machen darf. Es folgt hieraus offenbar, daß, wenn es in der ersten Stelle heißt, ein Weib könne kein Gut vergeben ohne Vormund, dieß nur auf die regelmäßige Form der Vergabung, nämlich die vor dem Rathe, bezogen werden darf. Da nun auch die Auflassung immer vor Gericht oder dem Rathe geschehen mußte, so liefert jene Stelle also noch kein unmittelbares Zeugniß dafür, wie es mit außergerichtlichen Veräußerungen von unverheiratheten Weibern in Hamburg gehalten wurde, ob dazu die Zuziehung des Geschlechtsvormunds erforderlich war oder nicht. Indessen können wir doch daraus, daß sie nur bei jenen beiden Geschäften von der Nothwendigkeit, den Vormund hinzu zu ziehen, spricht, schließen, daß zu anderen er nicht hinzu gezogen zu werden brauchte. Die Richtigkeit dieses Schlusses findet noch darin eine große Unterstützung, daß jene Stelle in dem Stück der angeführten Statuten steht, welches so wohl seinem Inhalte, als auch seiner Ueberschrift nach eigens von der Vormundschaft handelt, und in jener Stelle ihrem ganzen Zusammenhange nach die Geschäfte, bei welchen Weiber und die anderen darin genannten unmündigen Personen (denn sie redet außer von Weibern auch von Pfaffen und Mannspersonen unter 18 Jahren), der Zuziehung eines Vormunds bedürfen, offenbar vollständig erwähnt werden sollen.

Wenn nun aber ein Weib nach dem Hamburgischen Rechte außergerichtliche Veräußerungen ohne Mitwirkung ihres Geschlechtsvormunds vornehmen konnte, so kann die Zuziehung des Vormunds bei gerichtlichen Veräußerungen nicht aus dem Grunde nothwendig gewesen sein, weil seine Einwilligung dazu erforderlich gewesen wäre, sondern nur aus dem Grunde, weil Weiber nach diesen Statuten unfähig waren, selbstständig vor Gericht zu handeln, und sie also bei allen gerichtlichen Geschäften des Beistands eines Vormunds bedurften. Denn die

Nothwendigkeit der Einwilligung des Vormunds hätte entweder nur in der mangelnden Handlungsfähigkeit der Weiber oder in einem selbstständigen Rechte des Vormunds an ihrem Vermögen ihren Grund haben können. So wohl unter der einen, wie unter der anderen Voraussetzung würde seine Einwilligung aber offenbar eben so gut zu außergerichtlichen, wie zu gerichtlichen Veräußerungen erforderlich gewesen sein. Eine Bestätigung scheint mir dieß auch in der Ausdrucksweise der zweiten Stelle zu finden, indem sie bei dem Vormunde bloß von dessen Zuziehung („mit Vormunde geben“), bei den Erben aber von ihrer Erlaubniß zur Vergabung („Erve-Gud mach Nemand gheven ane Erve-loff“) spricht.

Wenn nun aber die Weiber auch nach diesen Statuten zu Veräußerungen nicht der Einwilligung des Geschlechtsvormunds bedurften, so ist auch kein Grund einzusehen, warum sie nicht auch Schulden ohne Einwilligung, und, wenn sie nicht etwa vor Gericht contrahirten, selbst ohne Zuziehung desselben machen konnten. Wir würden daher dieß auch schon ohne eine bestimmte Belegstelle dafür nöthig zu haben behaupten können. Eine solche findet sich aber in den

Stat. v. 1270. u. 1276. IX. 13. (14). It ne mach of nen vrome kopen gud ane eren rechten vormunt, dat ere man ghelden dorve, sunder wympele u. doke, u. vlas, ere vormunt ne beschedet, u. willforet so wat dat se cofft, dat he't ghelbe²⁹.

Wenn es hier heißt: keine Frau könne Gut kaufen ohne ihren rechten Vormund, so scheint dieß zwar beim ersten Blick dem, was durch diese Stelle bewiesen werden soll, geradezu zu widersprechen. Allein die darauf folgenden Worte zeigen deutlich, daß hierbei zunächst nur an eine Ehefrau zu denken ist. Dessenungeachtet könnte man aber noch immer der Vermuthung Raum geben, daß, wenn es gleich nicht ausdrücklich gesagt sei, doch

29) Stat. v. 1292. M. X; v. 12. (Pufend. 1, 203). Vergl. auch 1497. L. VI. Hiermit stimmen überein die Stader Stat. v. 1297. VI. Cod. Brok. III, 378.

auch unverheirathete Weiber ohne Einwilligung ihres Vormunds nichts kaufen könnten. Allein wenn man den ganzen Zusammenhang des Artikels, aus welchem diese Stelle geschöpft ist, berücksichtigt, so beweist sie geradezu das Gegentheil. Zuerst wird darin nämlich der bekannte Satz mitgetheilt, daß ein insolventer Mann seinen Gläubigern zu Hand und Halfter zu übergeben sei; dann heißt es: „men ne scal of nene vrawen to pande gheven vor gheld, de nicht ghelden mach, war men erlovet deme manne ere overste cled to allen tiben, al wante he syn gheld heft“; und darauf folgen die jetzt in Frage stehenden Worte. Nach diesem Zusammenhang mußte der Gedankengang den Verfasser dieses Artikels nothwendig auf die Frage führen: wenn gleich der Gläubiger eines insolventen Weibes gegen sie selbst kein anderes Recht hat, als das eben angeführte, nämlich jedes Mal, wenn er ihr begegnet, ihr das oberste Kleid abzuziehen, kann er nicht etwa den Vormund derselben in Anspruch nehmen und auf diese Weise zu seiner Befriedigung gelangen? Hierüber kann aber nur bei Ehefrauen ein Zweifel entstehen wegen der Ungezweithheit des Vermögens beider Ehegatten während der Ehe. Wenn nun hier ausdrücklich gesagt wird, daß der Ehemann aus einem von seiner Frau abgeschlossenen Kauf, außer wenn derselbe sich bloß auf unbedeutende Gegenstände des Haushalts beziehe, nicht verpflichtet werde, sobald er nicht seine Einwilligung dazu gegeben habe, so kann dieß nur einen Sinn haben, wenn man annimmt, daß Kauffschulden, von Weibern, wenn gleich ihr Vormund bei Contrahirung derselben nicht hinzu gezogen ist, doch für sie selbst verbindlich sind. Denn sonst würde theils kein Gegensatz gegen das unmittelbar Vorhergehende hierin liegen, theils würde es unbegreiflich sein, warum, wenn die ohne Einwilligung des Vormunds contrahirte Schuld schon für das Weib selbst nicht gültig wäre, hier noch ausdrücklich gesagt sein sollte, daß in diesem Fall auch ihr Vormund nicht für dieselbe zu haften brauche. Dieß wird auch durch die folgenden Schlusßworte unsers

Artikels, welche sich an die fragliche Stelle anschließen, bestätigt: „war so wat eyn vrowe kofft ane eren vormunt, dat mach se wol vorkopen ane ene u. it schal wesen stede“. Denn hier wird offenbar vorausgesetzt, daß auch ein Kaufcontract, den ein Weib ohne Beziehung ihres Vormunds abgeschlossen hat, gültig sein kann. Endlich spricht für die Richtigkeit unserer Ansicht auch der Umstand, daß die Praxis in Hamburg fortwährend angenommen hat, daß unverheirathete Weiber ohne Vormund gültig contrahiren könnten, obgleich die Worte der neueren Statuten v. 1603 II. 1, 8 dem entgegen zu stehen scheinen⁵⁰. Hiernach kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß auch nach diesen Statuten unverheirathete Weiber ihr Vermögen selbst zu verwalten hatten⁵¹.

Zu den Stadtrechten, nach welchen die Geschlechtsvormundtschaft strenger ist, als nach dem Sachsenspiegel und Schwabenspiegel, gehört ferner insbesondere auch das Sächsische Recht. Aus den älteren Texten desselben kommen hier vorzüglich folgende Artikel in Betracht:

Cod. Hach. I. 21. De hereditate mulierum: Nulla mulier potest bona sua impignorare, vendere vel dare sine procuratore, nec aliqua mulier potest carius fideiubere quam pro duobus nummis et dimidio sine mundibordio suo id est vormunde, exceptis illis, que habent kopschat et solent emere et vendere. Quicquid (cum mundibordio suo) promittit de iure solvere tenetur, si de promisso convinci poterit⁵².

30) Fr. Ch. Hartung de cura sexus — speciatim Hamburgensi (Goetting. 1791. 4.) p. 69. not. r.

31) Anderer Meinung, aber ohne hinreichenden Grund, ist Gries Commentar z. Hamb. Stadtr. Bd. 1. S. 14 u. f.

32) Vergl. den Lat. Cod. b. Westphalen 3, 624, u. den

Cod. v. 1257. b. v. Bunge Art. 21. In beiden ist dieser Artikel überschrieben: De proprietatibus mulieris. Die eingeklammerten Worte oder gleichbedeutende finden sich in allen anderen Codices außer dem Cod. Hach., und sind in diesem daher wohl nur durch ein Versehen des Abschreibers weggelassen.

Cod. Hach. II. 96³³. Van vruwen borghetucht u. van vormunden. Negein vruwe (Cod. Brok. II. 6. u. III. 345: Nene Juncfrouwe, effte Frouwe, noch Wedewe) mach — ere ghut verkopen, noch versetten, noch vergeven sunder vormunde (Cod. Brok. I. 22: sunder erer vormunder wyllen u. vulborbt, Cod. Brok. III. 345: sunder der Vormänder Fulborbt), noch nen vruwe ne mach hogher borge werden sunder vormunde den vor drittelhalven penning, sunder deghene de kopschat hebben u. kopen u. vorcopen, so wat se loven dat scholen se ghesden.

Wenn es in diesen Stellen heißt, kein Weib könne ihr Gut verkaufen, versetzen oder vergeben ohne Vormund, so fragt es sich, ob diese Worte allgemein von jeder Veräußerung überhaupt, oder auch nur, wie in den Hamburgischen Statuten, von gerichtlichen Veräußerungen zu verstehen sind. Der letzteren Ansicht ist einer der bedeutendsten unter den neueren Schriftstellern über das Lübische Recht, Pauli⁵⁴. Nach seiner Auslegung ist nämlich der Sinn dieser Artikel, „daß Frauen ohne Ausnahme, also auch Kauffrauen, ihre Güter nicht verkaufen, verpfänden oder vergeben, d. h. ihre Immobilien

33) Vergl. Cod. Hach. III. 134.

34) in den Abhandlungen a. d. Lüb. Rechte Th. 3. S. 424. Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Ausdruck Veräußerungen hier in dem weitesten Sinne, also nicht bloß von Uebertragung von Rechten auf Andere, sondern auch von der Verzichtleistung auf Ansprüche, die man hat, zu verstehen ist. Denn dieß ergibt sich z. B. aus der folgenden mir von Pauli selbst gütigst mitgetheilten Lüb. Riebstadtbuch-Inschrift. v. 1349, worin ein Frauenzimmer vor dem Rathe über eine empfangene Zah-

lung quittirt, und dabei ausdrücklich gedacht wird, daß dieß mit einem Geschlechtsvormunde geschehen sei. Sie lautet so: Notum sit quod Taleke filia Ludekini de A. una cum fratre suo L., in hac parte suo providore coram Consilio constituto, recognovit, Talen relictam Egberti R. et eius filium Th. sibi persolvise illas X Mr. den., quas idem Egbertus in testamento suo sibi dedit et assignavit, dimisitque eandem relictam cum eius filio quitam et solutam.

zu solchem Zwecke vor dem Rathe nicht auflassen können ohne Vormund, so wie auch, daß Frauen, mit Ausnahme jedoch der Kauffrauen, sich höher als bis zu drittheil Pfenningen ohne Vormund nicht verbürgen sollen“. Allein so bedeutend diese Autorität auch ist, so kann ich mich ihr doch nicht anschließen. Der einzige Grund, welchen Pauli selbst für seine Ansicht anführt, ist der, daß dieser Artikel in den Lateinischen Redactionen die Ueberschrift: *de hereditatibus*, habe. Dieser Grund scheint mir aber keineswegs zur Rechtfertigung derselben zu genügen, da einmal der Ausdruck *hereditates*, wenn er gleich vorzugsweise die Grundstücke bezeichnet, doch auch in einer weiteren Bedeutung für das sämmtliche Vermögen einer Person überhaupt gebraucht wird, und ohnehin ja auch bei Annahme unserer Ansicht es keinen Zweifel leiden kann, daß das in diesem Artikel Gesagte, wenn gleich nicht allein, doch vorzugsweise auf Immobilien zu beziehen ist, und also auch hieraus jene Ueberschrift sich leicht erklären ließe. Dasselbe gilt von der Ueberschrift: *De proprietatibus mulierum*, welche jener Artikel in anderen Lateinischen Handschriften des Lübischen Rechts führt (s. oben Note 32). Ferner begreift man nicht, warum, wenn dieser Artikel wirklich bloß auf Grundstücke von Weibern zu beziehen wäre, die Verfasser der deutschen Codices des Lübischen Rechts jene Ueberschriften nicht beibehalten, sondern an ihrer Stelle die allgemeine: „Van vruwen borghetocht u. van vormunden“, welche nicht im Geringsten andeutet, daß der Inhalt desselben in einem so beschränkten Sinne aufzufassen sei, gesetzt hätten. Endlich ist nicht einzusehen, warum, da das Lübische Recht sonst, wenn es nur von Immobilien redet, nicht die allgemeinen Ausdrücke *bona* oder *ghut* gebraucht, sondern sich bestimmterer Ausdrücke, wie *immobilia*, *torfach eghen*, *hereditaria bona*, *ervegghut* u. dergl. bedient, gerade hier sich so unbestimmt ausgedrückt haben sollte³⁵. Aber

35) Recht deutlich wird dies durch eine Vergleichung mit Stellen, wo auch von der Veräußerung von Sachen, aber nur unbeweglicher, die

nicht bloß in den Worten des Artikels liegt kein Grund, ihn in einer so engen Bedeutung zu nehmen, sondern es nöthigen uns auch folgende Gründe, ihn allgemein, so gut von der Veräußerung von Mobilien als der von Immobilien, oder außergerichtlichen, so gut wie gerichtlichen Veräußerungen zu verstehen. Ich kann nämlich auch darin mit Pauli nicht übereinstimmen, wenn er die Ausnahme, welche in dem angeführten Artikel hinsichtlich der Kauffrauen gemacht wird, bloß darauf bezieht, daß, während andere Weiber sich nur höchstens für eine Schuld von drittehalb Pfennigen verbürgen dürfen, ihnen die Uebernahme von Bürgschaften ganz unbeschränkt gestattet sei. Vielmehr scheint mir diese Ausnahme auf den ganzen vorher gehenden Satz bezogen werden zu müssen, und also damit ausgedrückt werden zu sollen, daß Kauffrauen nicht, wie andere Frauen, wenn sie etwas verkaufen, verpfänden und vergeben wollen, dazu der Mitwirkung eines Geschlechtsvormunds bedürfen. Dieß ergibt sich meiner Meinung nach aus dem folgenden Satze: *quicquid promittit de iure solvere tenetur*. Beziehen wir nämlich diese Worte, wie auch die deutschen Texte und das Rev. Lüb. R. I. 10, 1 es thun, bloß auf die Kauffrau, so müssen wir, wenn wir die Pauli'sche Erklärung dieser Stelle zum Grunde legen, das „promittere“ in den Lateinischen und das: „loven“ in den deutschen Texten bloß in dem Sinne von: sich verbürgen, nehmen, weil sonst darin kein Gegensatz gegen das, was auch von anderen Weibern gilt, liegen würde. Denn andere außergerichtliche Versprechen würden ja nach Pauli auch diese eben so gut wie Kauffrauen, ohne Vormund gültig leisten können, und bei der Vornahme

Rede ist, und die ganz so anfangen, wie die vorliegende, aber immer ausdrücklich andeuten, daß sie nur von Immobilien reden, z. B. Cod. Hach. I. 15. *Vir non potest impignorare, vendere vel dare*

uxoris sue immobilia etc. Cod. Hach. II. 18. Ken man mach vorseffen, noch vorcopen, noch vorgehen torfach eghen ic. Bergl. Cod. Hach. I. 78. II. 34.

von gerichtlichen Handlungen würden ja nach ihm die letzteren eben so gut einen Vormund nöthig haben, wie die ersteren. Jene beiden Ausdrücke aber in einem so beschränkten Sinne zu nehmen, wäre jedenfalls etwas Gezwungenes. Noch weniger ist jene Erklärung mit dem fraglichen Satz zu vereinigen, wenn wir in ihn mit allen anderen Handschriften außer dem Cod. Hach. I. die Worte: *cum mundiburdio* hinein schieben. Denn dann ist derselbe ohne Zweifel nicht auf die Kauffrauen, sondern auf die übrigen Weiber zu beziehen. Dieß wird um so gewisser, wenn man mit der Revalschen Handschrift v. 1257 (b. v. Bunge die Quellen des Reval. Stadtr. S. 10.) liest: „*Quicquid et mulier cum mundibordio suo promittit etc.*“ Denn wollte man auch bei zu Grundelegung dieser Lesart das *promittere* oder *loven* mit *verbürgen* gleichbedeutend nehmen, so würde dieser Satz offenbar eine bloße Wiederholung des schon in dem vorher gehenden Gesagten enthalten. Dieß ist aber offenbar nicht der Fall, wenn man ihn folgendermaßen versteht: ebenso wie ein Weib mit Zuziehung ihres Vormunds gültig veräußern und Bürgschaft übernehmen kann, ist auch jedes Versprechen, welches sie in derselben Form leistet, für sie bindend, vorausgesetzt, daß es ihr bewiesen werden kann (*si de promisso convinci poterit*). Hierbei bloß an gerichtlich geleistete Versprechen zu denken, dafür liegt nicht allein in den Worten gar kein Grund, sondern es steht auch der letztere Zusatz dem geradezu entgegen, da gerichtliche Versprechen nicht noch besonders bewiesen zu werden brauchen. Wenn nun aber Weiber außer Kauffrauen (denn diese sind doch auch hierbei wohl nicht an den Vormund gebunden) außergerichtliche Versprechen nicht gültig ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormunds leisten können, so ist in der That kein Grund einzusehen, warum sie zu dem Mehreren, außergerichtliche Veräußerung ohne denselben vorzunehmen, fähig sein sollten.

Das Resultat, welches sich nach dieser Auslegung aus den fraglichen Stellen ergibt, wäre demnach folgendes: Nach

dem älteren Lübischen Rechte konnten Weiber, mit Ausnahme von Kauffrauen, von ihrem Vermögen überhaupt nichts ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormunds gültig veräußern, es sei bewegliches oder unbewegliches Gut, die Veräußerung geschehe außergerichtlich oder vor Gericht, und eben so wenig konnten sie ohne Zuziehung desselben auf eine verbindliche Weise, sei es gerichtlich oder außergerichtlich, ein Versprechen thun, mit Ausnahme einer Bürgschaftsleistung, sobald der Gegenstand derselben sich nicht über drittehalb Pfennige belief. Kauffrauen hingegen bedurften bei Vornahme aller dieser Rechtsgeschäfte keines Geschlechtsvormunds. Es ist daher die Geschlechtsvormundschaft schon nach dem älteren Lübischen Rechte weit strenger, als nach dem Hamburgischen. Da durchaus kein Grund vorliegt, welcher schließen ließe, daß nach dem ersteren Rechte der Geschlechtsvormund, wenn er nicht zugleich der nächste Erbe seiner Mündel war, ein Recht an deren Vermögen gehabt habe, welches diese ihm nicht einseitig hätte entziehen können, so läßt sich jene größere Strenge nur daraus erklären, daß das Lübische Recht Weiber, die keine Kauffrauen sind, ohne Vormund überhaupt nicht als handlungsfähig betrachtet. Dieß ist auch wohl der Sinn der Bd. 1. S. 125 abgedruckten Worte des älteren Lüb. Rechts, welche besagen, daß auch ein zu seinen Jahren gekommenes Weib nicht anders selbstmündig sei, als mit seinem Vormunde. Schon hieraus würden wir abnehmen müssen, daß nach diesem Rechte die Mitwirkung des Geschlechtsvormunds zu Rechtsgeschäften nicht in einer bloßen Beihülfe desselben bestand, wie nach dem Hamburgischen Rechte, sondern daß seine Einwilligung dazu erforderlich war, wenn auch nicht die beiden Prokeschen Codices in der fraglichen Stelle ausdrücklich von der Einwilligung und der Auctorität des Vormunds (sunder erer vormunder wyllen u. vulborbt) sprächen ³⁶.

36) Auch wird bei Bergabungen, nehmen, häufig, ausdrücklich der welche unverheirathete Weiber vor- Einwilligung des Geschlechtsvor- Kraut's Vormundsch. Th. II.

Ob die Weiber auch zu letztwilligen Verfügungen (Testamenten) nach dem älteren Lübischen Rechte der Einwilligung des Geschlechtsvormunds bedurften, welcher jedenfalls in vielen Testamenten von Weibern Erwähnung geschieht³⁷, oder ob solche Verfügungen auch ohne dieselbe, ja ohne daß ein Vormund dabei geholfen zu haben brauchte, Gültigkeit hatten, wie Pauli behauptet³⁸, können wir hier dahin gestellt sein lassen, weil, wenn auch das Letztere der Fall gewesen sein sollte, darin kein Gegengrund gegen unsere Ansicht liegen würde, da in der Errichtung eines Testaments keine Veräußerung enthalten ist, und ja auch nach dem Römischen Rechte Minderjährige, die einen Curator haben, ohne diesen testiren können.

munds dazu Erwähnung gethan; so heißt es z. B. in einer Lüb. Oberstadt-buchs-Inschriftion v. 1366 b. Pauli Abh. Th. 3. S. 183: de consensu provisorum suorum dedit domina A. etc., in einer anderen v. 1390. ebendas. S. 185: donavit Telse, relicta Marquardi H., assentientibus proximis et provisoribus suis etc. und in einer dritten v. 1414 ebendas.: Hinrico L. dedit mater sua W., relicta Marquardi Scr., donacione inter vivos de consensu suorum et suorum puerorum provisorum etc.

37) So heißt es z. B. in dem Testament der Windele Paal v. 1370 b. Pauli a. a. D. Th. 3. S. 451: de pleno consensu meorum provisorum meum sic ordino testamentum, in dem Testam. der Telse Wittendorp v. 1367. ebendas. S. 452. Nr. II:

pleno consensu et libera voluntate meorum provisorum — meum ordino testamentum, ebenso auch in dem Testam. der Christina Jungken v. 1367. ebendas. S. 453. Nr. III, in dem Testam. der Gheze v. 1341 ebendas. Nr. IV: meum ordino testamentum cum consensu meorum provisorum, ebenso in dem Testam. der Hillegundis v. 1376 ebendas. S. 454. Nr. V. und in dem Testam. der Kristine Pfenberghe v. 1367. ebendas. S. 456. Nr. VII., in einem Testam. v. 1367 b. Pauli a. a. D. S. 389: dona, que provisos mei michi dare licentia verunt et consencierunt, und in ebenem Testam. v. 1390 ebendas.: twe Dufend Mark Lübisch, de mync Vormundere my erlovet hebbet to vorgehende.

38) a. a. D. Th. 3. S. 424 ff.

Aus dem Obigen ist hinreichend ersichtlich, daß die Geschlechtsvormundschaft im Mittelalter nach dem Lübischen Rechte strenger war, als nach irgend einem anderen Rechte, wie denn auch der Satz, daß ein zu seinen Jahren gekommenes Weib nicht anders selbstmündig sei, als mit seinem Vormunde, oder ein gleichbedeutender sich in keiner anderen Rechtsquelle jener Zeit findet, und auch nach der Gestalt, welche im übrigen Deutschland die Geschlechtsvormundschaft damals hatte, sich nicht finden kann. Auch war es wohl anderswo nicht so gewöhnlich wie in Lübeck, daß eine Jungfrau bis zu ihrer Verheirathung bei ihrem Geschlechtsvormunde lebte. Wenigstens finden wir dies nur in dem Lübischen Rechte als eine Rechtsregel ausgesprochen, und zwar im

Cod. Hach. III. 52. wen eyn juncfrou is XII jar olt, so is se gekomen to eren jaren, so doch so en wert se nicht sulven mundich, denne sy blyft by eren (Segeberg. Cod. b. Cronhelm: olderen edder by den) vormunderen (der Segeb. Cod. fügt hinzu: wente to der tytt dat se beorden (l. beraden) werth).

§. 69. Heutiges Recht.

Aus einem Gemisch desjenigen, was die Rechtsbücher und die im vorigen §. erwähnten Statuten, insbesondere das Lübische Recht, über die Geschlechtsvormundschaft enthalten, verbunden mit Römischen Rechtsansichten, haben die Juristen seit Einführung des Römischen Rechts eine auch in die Landes- und statutarische Gesetzgebung übergegangene Theorie gebildet, welche in sofern eine gemeinrechtliche Bedeutung erhalten hat, als sie überall, wo sich die Geschlechtsvormundschaft in Deutschland findet, so weit das Particularrecht nicht besondere Rechtsnormen darüber enthält, anwendbar ist¹. Diese Theorie muß

1) Der Einfluß gerade des Lübischen Rechts und insbesondere der Ansichten von Mevius über den Inhalt desselben auf diese

schon deshalb zu von den Grundsätzen des älteren Rechts wesentlich abweichenden Resultaten führen, weil sie der Geschlechtsvormundschaft eine ganz andere Grundlage unterlegt, als woraus dieselbe ursprünglich hervorgegangen war. Während diese nämlich ihrer Entstehung nach auf der Unfähigkeit der Weiber, sich selbst in der Fehde und vor Gericht zu vertreten, beruhte (s. Bd. 1. §. 3.), betrachten die neueren Juristen als Grund derselben die weibliche Schwäche und die Unerfahrenheit der Weiber in bürgerlichen Angelegenheiten, welche, damit sie nicht in Schaden kommen, es nöthig mache, sie bei der Vornahme wichtiger Rechtsgeschäfte an die Einwilligung eines männlichen Beistands dergestalt zu binden, daß ohne dieselbe das Geschäft nichtig sei². Die Weiber werden daher in Beziehung auf die Nothwendigkeit, einen Vormund zu ihren Rechtsgeschäften hinzuzuziehen, ganz so behandelt, wie die Minderjährigen nach dem heutigen Rechte³; aber

Theorie erklärt sich ohne Zweifel daraus, daß die Geschlechtsvormundschaft in der Gestalt, worin sie sich in jenem Rechte findet, und von dem letzteren weiter entwickelt ist, den Ansichten, welche die Juristen über den Grund der Nothwendigkeit derselben hatten, am meisten entsprach.

2) Mevius ad i. Lub. L. I. Tit. 10. art. 1. nr. 9.

3) Daher werden sie auch in dieser Beziehung in den neueren Particularrechten mit den Minderjährigen gewöhnlich zusammen gestellt. So heißt es z. B. in dem Dithmars. Landr. v. 1567. Art. 19. von allen Unmündigen überhaupt: „Disse Personen sind ane Vormünder nicht mächtig to Rechte to stahn, Este jemandes mit Rechte antosprekende, Noth of to löpen, to

verköpen ebdor up jennige andere Wege ere Gödere süßvest to vorwalken. Und wat also ane Vormünder gestüet, dat wert to Rechte vor unkreftig geholden.“ Würtemb. Landr. v. 1610. Th. 2. Tit. 26. „Fernerß setzen und ordnen Wir, daß Unsere Underthonen, so Bevögget od. Bevormundet (sies seien Manns oder Weibspersonen —) nicht Macht haben sollen, einig ligen oder sahren Gut, zuverkauffen, zuverschenten, zuvertauschen, hinzusetzen, oder in einige andere weise oder wege zuverändern, ohne wissen und willen ihrer Vögt oder Vormünder. Wa auch ein vogtbare oder verpflegte Person darüber etwas veränderte, sollen die deswegen sürgangene Contract oder Handlungen ohnkräftig

auch nur in dieser Beziehung, keineswegs überhaupt ⁴. Daher kommen andere Beschränkungen, welchen Minderjährige unterworfen sind, bei ihnen nicht vor, namentlich nicht das Erforderniß einer richterlichen Erlaubniß zur Veräußerung ihrer Grundstücke ⁵. Eben so wenig haben sie auf der andern Seite Anspruch auf die Rechtswohlthaten der Minderjährigen, wie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ⁶ und die stillschweigende Hypothek am Vermögen des Vormunds ⁷. Auch hat die Gleichstellung der Weiber mit den Minderjährigen nie bewirken können, daß dem Geschlechtsvormunde die Verwaltung des Vermögens seiner Pflegbefohlenen überlassen wäre, da hier die bisherige Gewohnheit zu entschieden entgegen stand. Es haben daher die volljährigen, bloß einer Geschlechtsvormundschaft unterworfenen unverheiratheten Weiber überall selbst die Verwaltung ihres Vermögens, wenn sie nicht etwa freiwillig den Vormund damit beauftragen ⁸. Aber

sein: wäret solchen vogtbaren oder verpflegten Personen darburck Nachtheil u. Schaden zugefügt würde. Im Fall sie aber nicht vernachtheilt worden weren, sollen diese Contract (da sie wollen) krafft haben, ohnverhindert, daß kein Vogt oder Vormünder darbeigewesen". Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 264. 265. 273. Pauloid Sächs. Privatr. §. 154. Hamb. Stat. I. 9, 1. „Knaben unter 18 Jahren u. alle Frauen u. Jungfrauen werden nach unserm Stadt-Rechte unmündig gehalten". Gries Comment. 3. Hamburg. Stadtr. Bd. 1. S. 20.

4) Carpzov. Jurispr. for. P. II. const. 15. def. 33. nr. 10 — 12.

5) Mevius ad i. Lub. L. I. Tit. 7. art. 4. nr. 8.

6) Carpzov. Jurispr. for. P. II. const. 15. def. 33. nr. 8 et 9. Mevius loc. cit. nr. 11.

7) Carpzov. loc. cit. nr. 7. Mevius loc. cit. nr. 12. Paulsen Schlesw.-Holst. Privatr. (Ausg. 2). §. 172.

8) Carpzov. loc. cit. nr. 6. Wiesner Vormundschaftsrecht. §. 165. S. auch Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 104 u. 105. Bei der folgenden Darstellung der Geschlechtsvormundschaft wird immer der regelmäße Fall vorausgesetzt, daß der Geschlechtsvormund keine Vermögensverwaltung hat. Wo ihm diese ausnahmsweise zusteht, ist es wohl am natürlichsten, ihn dann auch in dieser Beziehung im Wesentlichen dem Vormunde eines Minderjährigen gleich zu behandeln,

auch in anderen Punkten, hat jenes Princip da, wo der Sachsenspiegel geltendes Recht geblieben ist, nie streng durchgeführt werden können, weil jener in zu vielen Punkten der Anwendung desselben widerstrebt. Hieraus erklärt es sich, daß auch noch nach dem heutigen Sächsischen Rechte die Weiber nicht so durch die Geschlechtsvormundschaft beschränkt sind, wie sie es jenem Princip gemäß sein müßten.

Der Umstand, daß sich die Geschlechtsvormundschaft in ihren Wirkungen meistens von jeder anderen und namentlich der Altersvormundschaft wesentlich unterscheidet, hat oft die Veranlassung gegeben, sie mit besondern Benennungen zu bezeichnen. So wird sie z. B. zuweilen unter dem Namen Curatel der gewöhnlichen Vormundschaft entgegen gesetzt⁹, besonders häufig aber mit dem Ausdruck Kriegsvogtei oder Litiscuratel bezeichnet¹⁰, weil das Geschäft des Geschlechtsvormunds heut zu Tage besonders darin besteht, seine Pflegbefohlene vor Gericht zu vertreten.

Eine gesetzliche Geschlechtsvormundschaft kommt, wie bereits Bd. 1. S. 256 u. ff. bemerkt ist, heut zu Tage nur noch bei Ehefrauen vor, über welche dieselbe dem Ehemanne zusteht. Für diesen Fall ist sie überall, wo überhaupt noch Geschlechtsvormundschaft gilt, aber auch Regel. Alle anderen volljährigen, nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehenden Frauenzimmer hingegen haben ihren Vormund ordentlicher Weise selbst zu wählen (vergl. Bd. 1. §. 30. No. 1), und nur ausnahmsweise ist ihnen in gewissen Fällen ein solcher von Amte wegen zu bestellen¹¹.

wie dieß auch geschieht in der angef. Lüb. Vorm. O.

9) z. B. in Holstein; s. Paulsen Lehrb. des Schleswig-Holsteinisch. - Privatr. S. 172.

10) s. Wiesner das Vormundschafstrecht. §. 163.

11) z. B. nach dem Württembergischen Rechte; s. Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 267. In Hamburg nur, wenn sie als Beklagte vor Gericht auftreten, und einen curator ad litem anzunehmen sich weigern; s. Hamb. Stat.

Der Geschlechtsvormund ist entweder ein allgemeiner Vormund, wenn er zu allen rechtlichen Angelegenheiten des Weibes, bei welchen sie einen Vormund nöthig hat, oder doch zu einer ganzen Classe derselben, oder ein besonderer Vormund, wenn er nur für eine einzelne bestimmte Angelegenheit bestellt ist. Die Ehefrauen haben immer einen Generalvormund in ihrem Ehemanne. Bei ledigen Frauenzimmern hingegen steht es regelmäßig in ihrem Belieben, ob sie ein für alle Mal einen allgemeinen Vormund, oder für jeden besonderen Fall einen Specialvormund annehmen wollen¹². Ebenso können sie, wenn sie gleich einen allgemeinen Vormund haben, sich doch daneben noch einen besonderen Vormund oder auch selbst einen andern Generalvormund bestellen lassen¹³.

Uebrigens findet da, wo die Geschlechtsvormundschaft noch gilt, dieselbe gemeinrechtlich eben so gut beim niederen Adel, wie bei den übrigen Ständen statt, weil er im Allgemeinen in privatrechtlicher Beziehung kein anderes Recht hat, als

1, 9, 6. u. Gries Commentar. Bd. 1. S. 16 u. f. Nach der Brandenb. Proc. Ordn. im Herzogth. Magdeb. Cap. 13. §. 2. sollen ihnen, wenn sie mit kriegerischen Vormündern nicht versehen vor Gericht erscheinen, „dieselben, auch ohne Anhalten, aus Richterlichen Amte verordnet werden“.

12) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 104.

13) Rudolff. Vorm. D. v. 13. Apr. 1818. §. 39. „Unverheirathete, volljährige Personen weiblichen Geschlechts — können für einzelne Geschäfte, oder für ihre Angelegenheiten im Allgemeinen, jeden mündigen Mann — zum Geschlechtsvormund erwählen —, auch meh-

tere Geschlechts-Vormünder zu gleicher Zeit haben“. Königl. Sächs. Mandat v. 10. Novbr. 1828. §. 4. „Frauenspersonen können sich 1) entweder a) I g e m e i n e Geschlechtsvormünder und zwar a) zu allen ihren Angelegenheiten, oder b) zu einer Klasse derselben, 2) oder besondere, zu einem einzelnen Proceße oder anderen Rechtsgeschäfte, oder zu einer einzelnen Handlung, die dabei vorkommt, bestätigen lassen. — Eine Frauensperson, die einen Geschlechtsvormund zu allen Angelegenheiten hat, wird dadurch nicht verhindert, sich noch andere, allgemeine oder besondere bestellen zu lassen.“

diese¹⁴. Das Particularrecht macht jedoch zuweilen bei ihm eine Ausnahme von jener Regel¹⁵. Wie es in dieser Beziehung beim hohen Adel steht, werden wir weiter unten in der Lehre von der Vormundschaft bei diesem Stande untersuchen.

§. 70. Fortsetzung.

Was die einzelnen Rechtsgeschäfte, betrifft, bei deren Vornahme die Weiber da, wo Geschlechtsvormundschaft gilt, der Mitwirkung eines Geschlechtsvormunds bedürfen, so gehören dahin überall regelmäßig alle processualischen Handlungen¹. Gewöhnlich sind jedoch hiervon ausgenommen: 1) Ehesachen,

14) s. Beispiele aus älterer Zeit h. C. Fr. Walch Exerc. de cura sexus illustrium ex legibus charitativae publicis eruta. §. 6. (Opusc. T. II. p. 8). Weisshaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 266. Laufß. Waisen-Amts-D. v. 1659, §. 31. „Ob auch wohl endlichen denen Adeltichen Wittwen von den Aemtern kriegische Vormunden, sich derer bey allen Vorfällenheiten inner u. außer Gerichts zu gebrauchen verordnet werden“ ic.

15) z. B. das Schleswig-Holsteinische, s. Paulsen Schlesw.-Holsk. Privatr. §. 172.

1) Constitut. August. II. 15. „Das hinfüro Wittwen und Jungfrauen — in allen rechtlichen Processen, sie halten gleich Klägerin oder Beklagter statt, ohne Vormunden nichts beständig handeln mögen.“ (Alt.) Kursäch. Proc. D. Tit. 8. Erläut. Proc. D. ad Tit. 8. §. 1. Curtius Sächs. Civilt.

Th. 1. §. 372. Sandoz Kön. Sächs. Privatr. §. 158. Pohlenz. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 8. Rev. Lüb. R. I. 7, 8. „Es soll keine Mannsperson unter 25 Jahren, wie sonst Frauen u. Jungfrauen, zu keinen Zeiten Macht haben, Sachen im Gericht zu führen, weder durch Klage noch durch Antwort, — noch Jemand vollmächtig machen ohne ihrer Vormünder Consens u. Willen.“ Hamburg. Stat. I. 9, 5: „Der Frauen Vormund ist ihr Ehemann — der sie denn im Rechte, als ihr Ehevoigt und rechter Vormund, zu vertreten schuldigt. Wenn er aber Todes verfahren ist, u. die Frau im Gerichte zu klagen hätte, oder beklagt würde; so soll sie ihr einen krieglerischen Vormund zu geben bitten.“ Ueber die Auslegung dieses Artikels vergl. Gries Commentar Bd. 1. S. 28—31. Des Reichs Stadt Memmingen ern. Gerichte

wozu häufig auch Schwängerungsfachen gerechnet werden; 2) Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden, wohin namentlich die Nachsuchung eines Arrestes gehört², und 3) immer Criminalsachen⁵.

Was die Frage, wie weit ein Weib in anderen Fällen heut zu Tage an die Mitwirkung des Geschlechtsvormunds gebunden sei, betrifft, so erfordern in der That alle neueren Rechte diese nur bei Geschäften der Weiber, welche auf das Vermögen Bezug haben, nicht aber auch bei solchen Geschäften, welche sich zunächst bloß auf die Person des Weibes beziehen, und zwar sprechen sie sich hierüber entweder ausdrücklich aus, oder stillschweigens dadurch, daß Alles, was sie über die Nothwendigkeit der Zuziehung des Vormunds verordnen, sich nur auf Geschäfte der ersteren Art bezieht⁴. Der Grund hier-

Ordn. v. 1751. Tit. 10. §. 6. Vgl. andere Stellen b. Wiesner Vormundschaftsrecht. §. 165. No. 1. Eine beschränkte Ausnahme hiervon macht das k. k. Rudolst. Publ. Pat. die Errichtung des D. A. G. zu Zerbst betr. §. II. „Die in P. I. Tit. 4. Unserer Proceß-Ordnung enthaltene Bestimmung wegen Zuziehung der Geschlechtsvormünder bei Proceffen und Geschäften der Weibspersonen ändern Wir hiermit dahin ab, daß in Proceffen u. Geschäften, deren Gegenstand nicht über 50 Thaler beträgt, den Weibspersonen für sich allein zu handeln gestattet — seyn soll.“

2) Carpzov. Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 12.

3) Erläut. (Kursächs.) Proc.-Ordn. ad Tit. 8. §. 3. Paubold a. a. D. Pöhlenhof. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 8. Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. Tit. 1. §. 6. (Reg.

Bl. Bd. 1. S. 76). „So bedürfen auch majorennne Weibspersonen, sie seyen ledig, verheirathet oder Wittwen, — zu allen gerichtlichen Verträgen vor geistlichen Gerichten in Ehe u. andern geistlichen Sachen, — ingleichen in Untersuchungsfachen keines Beystandes“.

4) Das Letztere ist das Gewöhnliche; eine Verordnung der ersteren Art findet sich z. B. im Code Napol. als Landr. f. Baden §. 515 g. „Ohne Beystand können abgethan werden — solche (Geschäfte), womit zunächst nur die Person verbindlich gemacht wird, ohne dieser Verbindlichkeit andere als bloß gesetzliche Folgen auf das Vermögen bezuzulegen;“ (als Eheversprüche, Dienstvermietungen u. dgl., s. Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. Tit. 1. §. 4. (Reg. Bl. Bd. 1. S. 76)); in-

von ist wohl kein anderer, als weil man den Geschlechtsvormund dem Römischen curator gleichstellte, und es von diesem heißt: rei, non personae datur. Denn das ältere deutsche Recht hatte, wie wir oben gesehen haben, diesen Grundsatz nicht.

Eine Ausnahme hiervon machten manche Rechte auch noch lange nach Einführung des Römischen Rechts nur in Beziehung auf Eheversprechen, und zwar nicht bloß, wenn volljährige Jungfrauen eine Ehe eingehen, sondern auch, wenn Wittwen sich wieder verheirathen wollten⁵. Auch mußte, wenigstens nach einigen Rechten eine Wittwe, wenn sie ihre Tochter verloben wollte, ihren Geschlechtsvormund hinzu ziehen⁶. In

gleichem in der Rudolst. Vorm.-Ordn. v. 13. Apr. 1818. §. 42. „Verlöbniße, Eheverträge, Dienst- Mietverträge können volljährige Personen weiblichen Geschlechts gültig abschließen, oder solchen wieder entsagen, ohne daß es dazu eines Geschlechts-Vormundes bedarf.“

5) Rückfichtlich der Jungfrauen f. z. B. für Bremen folgende b. Gildemeister Beitr. z. Kenntn. des väterl. Rechts. Bd. 2 abgedruckte Stellen: S. 32. A. 1628. J. Deusingius, als hiertho insonderheit erkohrner Vormundt, Alberto K. nuptum collocavit Adelheidam v. R., virginem. S. 37. A. 1647 pacta sponsalia Georgii C. — et Margarethae, filiae Ioannis Kr., quondam senatoris, confecta sunt praesentibus duobus senatoribus. Accessit lo. W. —, als erkohrner kriegerischer Vormundt der Braut. Andere Beispiele aus den Jahren 1667 ebendaf. S. 38. Rück-

fichtlich der Wittwen: S. 27. A. 1584 praesentibus consule ac duobus senatoribus Christianus St. — et Gerhardus St. —, als angeborne natürliche Vormünder öhrer Susser Eydelen St., sel. Joh. Groninges — Bedewe, labeven desulvigen öhre Susser na rade erer Grunde — tho geben Harmen E. tho der Ehe. Andere Beispiele aus den Jahren 1587, 1620, 1639, 1642. u. 1646 ebendaf. S. 28, 30, 34, 35 u. 36. Auch in Hamburg ist bis auf die neueste Zeit von den Gerichten anerkannt worden, daß volljährige Frauenzimmer ohne Zuziehung ihres Geschlechtsvormunds kein rechtsbeständiges Verlöbniß eingehen können; s. Gries Comment. z. Hamb. Stadtr. Bd. 2. S. 15 u. ff.

6) J. B. in Bremen, wie folgende b. Gildemeister a. a. D. S. 19. abgedruckte Stelle beweist: A. 1493. Margaretha Groeningia cum filio curatore suo huius rei caussa electo, filiam collocavit J. Truppio.

neueren Zeiten wird aber fast nirgends mehr die Einwilligung des Geschlechtsvormunds zu Eheversprechen verlangt ⁷. Es läßt sich dieß aber wohl nicht billigen. Denn da die Geschlechtsvormundschaft im neueren Rechte dazu dienen soll, daß das Weib wegen ihrer Unkenntniß der bürgerlichen Verhältnisse nicht in Schaden komme, so würde es offenbar diesem Zwecke weit mehr entsprechen, wenn der Vormund zu einer solchen Handlung, die über das ganze Lebensglück des Weibes entscheidet, hinzu gezogen werden müßte, als wenn seine Einwilligung zu Geschäften erfordert wird, bei welchen sie oft nur ein Paar Thaler zu verlieren hat. Ferner hat das Eheversprechen, wenn es sich auch gleich zunächst nur auf persönliche

Anderer Beispiele aus den Jahren 1616. u. 1649. ebendaf. S. 30 u. 37. Zu den Statuten, welche die Einwilligung des Geschlechtsvormunds zur Eingehung der Ehe erfordern, kann aber nicht gerechnet werden das Lübbische Recht, wie sich aus den folgenden Stellen desselben ergibt: Lib. I. tit. 4. art. 2. „Wann eine Wittfraw oder Jungfraw ohne ihrer Freunde rath — sich in die Ehe begibt, die soll von allem ihrem Gut nicht haben, dann ihr tägliche Kleider“, und art. 4. „Würde einer oder mehr so verwegen sein, daß sie eine Jungfraw ohne Willen der Vormunder, so sie dieselben hat, verlobten, oder ohne Willen und Bollwort ihrer nächsten freunde“ u. Denn es ist etwas ganz Zufälliges, wenn unter den Blutsfreunden, ohne deren Rath nach der ersten Stelle sich keine Wittwe oder Jungfraw verloben soll, auch der Geschlechtsvormund begriffen ist,

und wir müssen mithin daraus, daß er nicht besonders genannt wird, schließen, daß seine Einwilligung nicht erforderlich sei. Und wenn gleich in der zweiten Stelle der Vormünder ausdrückliche Erwähnung geschieht, so sehen wir doch daraus, daß sie bloß bei Jungfrauen erwähnt werden, und daß noch ausdrücklich hinzu gefügt wird: „so sie dieselben hat“, daß hier nicht von Geschlechtsvormündern, sondern von Altersvormündern die Rede ist. Auch in Sachsen war es schon zu Carpzov's Zeit ein unbestrittenes Herkommen, daß der Geschlechtsvormund bei Eheversprechen nicht zugezogen zu werden brauche; s. dess. Jurispr. for. P. II. const. 15. def. 11. nr. 6.

7) Daß selbst die Hamburgische Praxis in diesem Stücke in neueren Zeiten schwankt, ergibt sich aus Gries Comment. 3. Hamburg. Stadtr. Bd. 2. S. 20.

Verhältnisse bezieht, doch überall da, wo gesetzliche Gütergemeinschaft gilt, einen bedeutenden Einfluß auf die Vermögensverhältnisse des Weibes, und auch aus diesem Grunde sollte man, wenigstens an solchen Orten, die Zuziehung des Geschlechtsvormunds zu jenem Versprechen verlangen. Und da endlich, wo Geschlechtsvormundschaft gilt, die Weiber hinsichtlich der Fähigkeit, sich verbindlich zu machen, im Ganzen den Minderjährigen gleich behandelt werden, so würde es, da, wie oben S. 110 f. gezeigt ist, diese regelmäßig ohne Einwilligung ihres Altvormunds keine Ehe eingehen können, consequent sein, auch die Einwilligung des Geschlechtsvormunds, wenn ein volljähriges Frauenzimmer sich verheirathen will, zu verlangen.

Welche auf das Vermögen bezügliche Rechtsgeschäfte von einem Weibe nicht gültig ohne Geschlechtsvormund vorgenommen werden können, darin weichen die einzelnen Rechte und die Ansichten der Juristen sehr von einander ab. Fast allgemein werden dahin alle vor Gericht oder anderen Behörden vorzunehmenden Geschäfte gerechnet⁸. Die Sächsischen Juristen

8) S. z. B. Curtius Sächs. Civilt. Th. 1. §. 371. u. 372. Paulbold Sächs. Privatr. §. 158. Bab. Verordn. v. 11. Jun. 1789. §. 22. (Reg. Bl. 1, 78). „Zu den Geschäften, welche — die Mitwirkung eines Beistands brauchen, gehören alle unwiderruffliche Handlungen in Civil-Gerichten, als Einrichtung von Heiraths-, Kauf- und andern Briefen, womit liegende Güter veräußert oder beschwert werden, Schenkungen, die einer Einschreibung in die Gerichtsbücher, oder deren Bestätigung bedürfen —, u. was dergleichen gerichtliche Geschäfte unter Lebendigen mehr sind.“

Paulsen: Schlesw.-Holst. Privatr. §. 172. Hohenloß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 8. Rev. Lüb. R. 1. 7, 8. „Frawen u. Jungfrawen — sollen — nicht auflassen vor dem Rathe.“ Hamburg. Stat. 1. 9, 1. „Frawen und Jungfrawen — vor dem Rathe nichts auflassen können, sondern muß solches durch ihre Vormünder oder Curatores geschehen.“ Fränk. Landger. Ordn. Th. 3. Tit. 7. §. 7. Eine Ausnahme hiervon in Beziehung auf Rechtsgeschäfte, deren Gegenstand nicht über 50 Thaler an Werth beträgt, macht die Rudolst. Vorm. D. v. 13. Apr. 1818. §. 39.

stügen dieß auf Esp. I. 47, obgleich, wie wir oben S. 273 ff. gezeigt haben, in dem Sachsenspiegel dieser Grundsatz keineswegs enthalten ist. Was die außergerichtlichen Rechtsgeschäfte betrifft, so muß man hierbei wieder zwischen denen unter Lebendigen und denen von Todeswegen unterscheiden. Bei den ersteren wird allgemein die Zuziehung des Geschlechtsvormunds verlangt, sobald sie irgend eine Art von Veräußerung unbeweglicher Güter bezwecken⁹, zuweilen auch, wenn sie sich überhaupt nur auf diese beziehen¹⁰. Hierauf beschränkt sich aber auch nach manchen Rechten die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Geschlechtsvormunds zu außergerichtlichen Geschäften¹¹. Nach dem Sächsischen Rechte muß außerdem der Geschlechtsvormund auch noch bei allen Rechtsgeschäften, welche universitates zum Gegenstande haben, hinzu gezogen werden¹². Dagegen können nach demselben unverheirathete Weiber über die beweglichen Sachen, so weit sie nicht Gegenstand einer universitas sind,

9) Curtius a. a. D. Th. 1. §. 374. Haubold a. a. D. §. 158. Würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 26 u. 29. Pohlenz. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 8; „E. Wann sie etwas an liegenden Güthern kaufen, verkaufen, oder tauschen wollen.“

10) Nach dem Sächsischen Rechte gehören hierher selbst Pachtcontracte, welche unbewegliche Güter zum Gegenstande haben, s. Hommel Rhapsod. 17. Kind Quaest. for. (ed. 1.) T. 2. c. 68; (ed. 2.) T. 3. c. 108.

11) s. z. B. Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 7. §. 7. „Ebenmäßig sollen den Weibern, die nicht Ehemänner haben, im Kauffen u. Verkauffen liegender Paab u. Güter, auch in Gerichts-Hand-

lungen Curatores u. Treusträger, mit deren Rath sie handeln mögen —, zugeordnet werden.“

12) Man beruft sich hierfür auch auf Const. Aug. III. 15: „Wann auch ein Mann und eine Weibsperson zu einem Erbe gehören, so soll der Mann — die Köhr haben, und die Weibsperson mit einem Vormunde theilen.“ — Curtius a. a. D. Haubold a. a. D. Zu den universitates gehört namentlich auch die Gerade; s. Berger Oecon. iuris. Lib. I. Tit. 4. th. 6. Not. 3. Auch nach dem Schleswig-Holsteinischen Rechte muß der Geschlechtsvormund, bei „Erbrechts-Handlungen“ hinzu gezogen werden; s. Paulsen Schleswig-Holst. Privatr. (Ausg. 2.) §. 172.

frei disponiren, und sich wegen derselben verbindlich machen ¹³. Dann können sie auch ohne Vormund Schuldverschreibungen ausstellen, aus welchen selbst executivisch gegen sie geklagt werden kann ¹⁴. Andere Rechte verlangen aber die Zuziehung des Vormunds auch bei Rechtsgeschäften, welche bewegliche Sachen betreffen, und daher im Allgemeinen auch bei allen Contracten der Weiber ¹⁵. Es sind mithin dann alle Verfügungen der Weiber über ihr Vermögen ohne Zuziehung ihres Vormunds ungültig. Dieß gilt auch von den Verzichtleistungen auf Rechte an Sachen, welche sie noch gar nicht erworben haben, z. B. wenn ein Weib zu einer Verfügung über Erb-

13) Const. Aug. II. 15. „wie denn auch den Wittwen u. Jungfrauen, so mündig, (ausgeschlossen die unbeweglichen Güter) mit ihrer fahrenden Haab zu thun, dieselbige, so weit die Rechte nachlassen, zu vergeben, u. — ohne Vormunden beständig u. verbindlich zu schließen u. zu handeln, hiermit unbenommen sein soll.“ Carpzov. Jurispr. for. P. II. const. 15. def. 15. Curtius a. a. D. §. 374. Haubold a. a. D. §. 158. Im Wesentlichen stimmt auch hiermit überein die Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. Tit. 1. §. 3. (Regler. Bl. Bd. 1. S. 76). „So bedürfen auch majorenne Weibspersonen — a) zum Einkauf und Verkauf, Erwerb u. Veräußerungen einzelner Fahrnisstücke u. andern dergleichen Contracte über bewegliche Haabe — keines Beistandes.“

14) Carpzov. loc. cit. def. 14. Bad. Verordn. a. a. D. §. 8. „Wo die Handlung oder Contract ohne Beistand geschlossen werden kann, da

gilt auch ein darüber gefertigter schriftlicher Aufsat, wenn er gleich von keinem Beistande unterschrieben ist.“

15) z. B. Würtemb. Pr. Th. 2. Tit. 26. (s. oben S. 292 No. 3.) Tit. 29. „Ferner wollen wir auch, daß kein Weibsperson ihre ligende Güter, oder ettwas namhaftes und ansehnlichs von fahrender Haab verändern, noch auch ihre Güter mit Zinsen und Gülten beschwehren, oder einigen andern Contract u. Handthierung ohn ihren Ehevogt (so ferr sie einen hat) treffen oder sürnehmen solle. Und da sie im ledigen oder Wittwenstand were, solle ihr ein Vogt durch Unser Aemptleut und Gericht Erkenntnis — gegeben werden.“ Rev. Lüb. R. I. 10, 1. „Es mag keine Frau ihr Gut verlaufen, noch versetzen, ohn ihr Vormünder Bollwort, Wissen und Willen. So mag auch keine Frau höher Bürge werden ohn Willen der Vormunder, dann,

gut ihre Einwilligung geben will ¹⁶, so wie auch von Quittingen, welche sie ausstellen ¹⁷. Nach manchen dieser Rechte sind aber entweder überhaupt minder wichtige Rechtsgeschäfte hiervon ausgenommen ¹⁸, oder doch einige derselben ¹⁹.

In Betreff der letztwilligen Verfügungen finden wir in unseren Rechtsquellen ganz entgegengesetzte Grundsätze hinsichtlich der Nothwendigkeit dabei einen Geschlechtsvormund hinzuzuziehen. Nach einigen Rechten, namentlich dem Sächsischen, können nämlich die Weiber dieselben ganz unbedingt ohne Geschlechtsvormünder errichten, also auch selbst dann, wenn sie sich auf unbewegliche Güter beziehen ²⁰. Der Grund

vor drittheil Pfening.“ Hamburg. Stat. II. 6, 2; 8, 1. Code Napol. als Landr. f. Baden. Art. 515 a. „Keine Frauensperson, die großjährig oder Gewaltentlassen, anebst noch ledig oder geschieden ist, auch in einem der unten benannten Ausnahmss-Fälle sich nicht befindet, kann — Rechtsgeschäfte verbindlich eingehen oder Urkunden darüber ausstellen, welche auf das Vermögen eine unmittelbare Wirkung äußern und nachtheilig ausfallen können, ohne Zuzug eines ihr gerichtlich verordneten Beystands.“

16) S. z. B. Hamburg. Stat. III. 1. Art. 10. (wörtlich entlehnt aus den Stat. v. 1292. C. 25; v. 1497. R. 8.) Art. 11 (findet sich schon in den Stat. v. 1270. I. 12., v. 1292. R. 8; v. 1497. R. 11). Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 14.

17) Carpzov. Jurispr. for. P. II. const. 15. def. 3.

18) S. z. B. das in No. 15 angeführte Würtemb. Landrecht, wozu vergl. Wächter a. a. D. S.

461. No. 11. Paulsen Schlesw. Holst. Privatr. (Ausg. 2.) §. 172.

19) z. B. Lüb. R. III. 6, 13. „Es kann keine Frau, sie sey dann eine Kauffrau, mehr kauffen, ohne ihres Mannes oder ihrer Vormunder Wissen, dann Einwand und Flachs zu ihres Hauses nothdurft.“

20) Constit. Aug. II. 15. „Gleicher Gestalt soll auch Weibespersonen dasjenige, was sie ohne Vorwissen u. autorität ihrer Eheleichen u. anderer verordneten Vormunden, in- u. außerhalb Gerichts schließen u. handeln, damit sie sich gegen niemand verpflichten, unschädlich u. unnachtheilig seyn, jedoch mögen Ehefrauen, Wittwen u. Jungfrauen, wo sie ihre mündige Jahr erreicht haben, vor sich selbst von ihren Haab u. Gütern, beweglichen u. unbeweglichen, außerhalb der Gerade wohl Testament machen, u. was sie also Testamentsweise, dem Rechten gemess verordnen, das soll beständig u. kräftig seyn, ungeachtet, ob gleich dasselbige ohne

hiervon wird bald in die willkürliche Widerruflichkeit solcher Geschäfte gesetzt²¹, bald auf das Princip des Römischen Rechts gestützt, daß die testamentifunctio der freien Willkühr eines jeden überlassen bleiben müsse, und er dabei nicht an eine fremde Auctorität gebunden sein dürfe. Da nun Erbverträge ihrer Natur nach unwiderruflich sind, und die freie testamentifunctio dadurch aufgehoben oder doch beschränkt wird, so kann man sie in dieser Beziehung offenbar nicht einer letztwilligen Verfügung gleich setzen, sondern muß sie, wenn sie Geschäfte von Todes wegen sind, den Verfügungen unter Lebendigen gleich stellen²². Hieraus folgt, daß nur *pacta dotalia mixta*, da diese wahre letztwillige Verfügungen sind, ohne Einwilligung des Vormunds gültig sein können, nicht aber *pacta dotalia simplicia*²³.

Vormunden gesehen.“ Dies gilt von letztwilligen Verfügungen aller Art, und daher auch von *mortis causa donationes*; s. Carpvov. Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 10. Curtius a. a. D. §. 374. Haubold a. a. D. §. 158. Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. Tit. 1. §. 5 (Reg. Bl. Bd. 1. S. 76). „So bedürfen auch majorene Weibspersonen — zu allen willkürlichen Handlungen, besonders zu allen Gattungen von letzten Willensverordnungen, die nicht in einem unwiderruflichen Vertrage gemacht werden, — keines Beistandes.“

21) S. z. B. die im vor. §. angef. Bad. Verordn. Tit. 1. §. 5.

22) Gottschalk Disceptat. forens. T. 1. c. 5. Angef. Bad. Verordn. Tit. 1. §. 9.

23) Hommel Rhapsod. Obs. 25. Curtius a. a. D. §. 137. Gottschalk loc. cit. p. 57 seq. Haubold a. a. D. §. 158. Alle Arten von *pacta dotalia* hält ohne Zuziehung des Geschlechtövormunds für gültig Carpvov. Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 11, welcher zugleich behauptet, daß die Sächsishe Praxis zu seiner Zeit hiermit übereinstimme. — Noch weiter geht die Ern. Rubolst. Vorm. Ordn. v. 13. Apr. 1818, indem sie alle Verfügungen auf den Todesfall, auch ohne Zuziehung des Geschlechtövormunds als gültig betrachtet. Es heißt nämlich darin §. 42: „Eben so wenig ist dessen (nämlich des Geschlechtövormunds) Zuziehung zur Gültigkeit der Verfügungen auf den Todesfall, sie mögen in der Form letzter Willens-Verordnungen, Erbschafts-

Andere Rechte verlangen aber ganz im Gegensatz davon bei letztwilligen Verfügungen die Hinzuziehung des Geschlechtsvormunds ganz unbedingt²⁴.

Ausnahmsweise sind nur folgende Geschäfte der Weiber ohne Zuziehung des Vormunds überall gültig: 1) alle Geschäfte, welche die Beforgung des Haushalts betreffen²⁵, 2) solche, welche in jeder Rücksicht ihrer Willkür entzogen sind, z. B. wegen einer gesetzlichen Vorschrift oder eines vorhergehenden gültigen Vertrags, wie beim pactum de re revocando²⁶; dieß kann aber von nothwendigen Veräußerungen

Verträge, Schenkungen auf den Todesfall, Eheverordnungen, oder auf andere Art abgefaßt seyn, erforderlich.“

24) Dahin gehören z. B. die Hamburg. Stat. III. 1, 13. „Ferner mögen auch von wohlgewonnenem Gut kein Knabe unter 18 Jahren, noch eine Frauens-Person, sie sey ledig oder verheyrathet, ohne Vormund in ihrem Testamente oder letzten Willen etwas vergeben.“ In den Herzogthümern Schleswig und Holstein müssen die Weiber überall, nur mit Ausnahme von Eiderstedt, einen Curator zu letztwilligen Erklärungen hinzuziehen; s. Paulsen Schlesw.-Holst. Privatr. (Ausg. 2.) §. 199. Ueber die Frage, wie weit nach dem heutigen Lübschen Rechte die Weiber bei Errichtung letztwilliger Verfügungen einen Geschlechtsvormund hinzuziehen müssen, s. Pauli Abh. a. d. Rüb. R. Th. 3. S. 446.

25) s. z. B. Rev. Lüb. R. III. 6. 13. „Es kan keine Frau — mehr kauffen, ohne ihres Mannes oder ihrer Vormunder Wissen,

dann Leinwand u. Flachs zu ihres Hauses nothdurft“. Hamburg. Stat. II. 8, 1. „Die Frau —, so der Kaufmannschaft nicht zugehan ist, kann ohne ihres Mannes oder ihrer Vormunder Wissen u. Bollbort, außershalb Leinwand u. Flachs, zu des Hauses Nothdurft gehörig, nichts beständiglich contrahiren.“ Was diese Artikel in Beziehung auf die Contracte über Leinwand und Flachs enthalten, wird in Lübeck und Hamburg auf Alles, was für den Bedarf des Haushalts angeschafft wird, ausgedehnt; s. Mevius ad i. Lub. III. 6, 13. nr. 4—6 u. Gries Comment. Bd. 1. S. 19. No. ***). Code Napoléon als Fondr. s. Widen. §. 515 g. „Ohne Beystand können abgethan werden Geschäfte, welche zu der ordentlichen Haushaltungsführung gehören“; vergl. auch ebendaf. §. 515 a. Lauterbach Diss. de aere alieno §. 74. Coppel. Tübing. Tom. IX. Cong. 17. nr. 42.

26) Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 47 et 49.

nicht allgemein gelten, denn der Nothwendigkeit ungeachtet können die Zeit und der Preis von der Willkühr des Weibes abhängen; 3) solche, welche nach Willkühr widerruflich bleiben²⁷, und 4) solche, worin eine reine Liberalität gegen das Weib liegt, wie die Annahme einer Schenkung oder die Erlassung einer Verbindlichkeit²⁸. Dagegen halte ich es für unrichtig, wenn von einigen Schriftstellern²⁹ die Regel aufgestellt wird, daß Weiber überhaupt alle Geschäfte, von welchen sie Vortheil oder doch keinen Nachtheil haben, ohne Vormund verrichten können, so daß also die Nichtigkeit nicht von der Natur des Geschäfts, sondern von den besonderen Umständen jedes einzelnen Falls abhängen soll. Denn hierdurch würde, auch wenn man von dem Gegner den Beweis, daß das Geschäft dem Weibe unschädlich gewesen sei, verlangen wollte, dieses leicht in weitläufige Prozesse verwickelt werden können, und ihr dadurch Schaden zugefügt werden, während doch durch die Geschlechtsvormundschaft solcher von ihr abgewehrt werden soll. Auch können zu den Geschäften, welche schon ihrer Natur nach unnachtheilig sind, keineswegs die Ausübung des Retractrechts und die Ausschlagung einer Erbschaft gezählt werden, wie dieß von Einigen³⁰ geschieht, jene nicht, weil ein Gut leicht zu theuer verkauft sein kann, diese nicht, weil eine Erbschaft vortheilhafter sein kann, als ein in den Rechten unerfahrenes Weib glauben möchte³¹.

Außerdem werden von den Juristen noch als Gründe, die ohne Einwilligung des Vormunds abgeschlossenen Rechtsgeschäfte aufrecht zu erhalten, aufgezählt: 1) die Frömmigkeit,

27) Code Napol. als Landr. f. Bab. §. 515g.

28) Wächter a. a. D. S. 461. No. 1f.

29) J. B. von Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 17.

und Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 50—52.

30) J. B. von Wibel de contractib. mulier. Cap. 4. nr. 96. 118. 168 et 169.

31) Berlich Conclus. P. II. concl. 17. not. 23. 24. et 36.

wenn das Weib mit der Kirche oder zu Gunsten einer frommen Anstalt contrahirt ³²; 2) das natürliche Gefühl, wenn sie mit ihren Kindern contrahirt oder diesen etwas schenkt ³³; 3) wenn nicht anzunehmen ist, daß die andere Partei dem Weibe Nachtheil zufügen werde, z. B. wenn sie mit ihrem Vater contrahirt ³⁴; 4) der öffentliche Nutzen ³⁵, 5) Anwesenheit ihrer Verwandten bei Abschließung des Geschäfts, weil theils diese den Geschlechtsvormund ersetzen, theils in einem solchen Fall keine Benachtheilung des Weibes zu befürchten sei ³⁶; 6) wenn weder das Weib, noch irgend ein Anderer den Contract binnen 10 Jahren angefochten hat, weil durch den Ablauf dieser Zeit die mangelnden Formalitäten ersetzt würden ³⁷; 7) wenn das Weib kraft besonderen Auftrags in fremdem Namen contrahirt ³⁸; 8) wenn sie bei Abschluß des Geschäfts in dolo ist, weil die Berufung auf die Unverbindlichkeit des Geschäfts wegen mangelnder Einwilligung des Vormunds nach dem heutigen Character der Geschlechtsvormundschaft zu den Rechtswohlthaten der Weiber gerechnet werde, und sie diese durch dolus verscherzen ³⁹. — Allein von diesen Gründen ist nur der letzte geeignet, eine Ausnahme von der aufgestellten Regel zu rechtfertigen. Außer ihm sind noch am scheinbarsten der fünfte, sechste und siebente; allein bei genauerer Betrachtung sind auch sie keineswegs zu rechtfertigen. Denn,

32) Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 46.

33) Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 8. nr. 5 et 6. Mevius loc. cit. nr. 46. Harpprecht Responsa. Vol. IV. p. 617 sq., wo hierfür eine Stelle aus Jesaias angeführt wird.

34) Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 8. nr. 1—4. Mevius loc. cit. nr. 48.

35) Mevius loc. cit. nr. 49.

36) Carpzov loc. cit. P. II. const. 15. def. 18. Mevius loc. cit. nr. 53.

37) arg. L. 6. §. 3. D. de acquir. hered. (29, 2). L. 10. C. de petitione heredit. (3, 31). Mevius loc. cit. nr. 54, 55.

38) Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 56.

39) Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 13.

wenn auch durch die Anwesenheit von Verwandten des Weibes in manchen Fällen der Geschlechtsvormund ersetzt werden mag, so kann dieß doch keineswegs von allen gelten, da jene oft ein dem des Weibes widersprechendes Interesse haben und es jeden Falls einen Unterschied macht, ob jemand verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß ein Anderer nicht benachtheiligt werde, oder ob dieß bloß dem Zufalle und dem Gutbefinden überlassen bleibt. Die Stelle des Römischen Rechts aber, worauf man den sechsten Grund stützt, rechtfertigt denselben nicht, weil sie nicht von einem Falle handelt, wo, wie hier, aus dem Mangel der beobachteten Form Nichtigkeit entsteht. Und endlich, wenn gleich, sobald das Weib kraft besonderen Auftrags in fremdem Namen contrahirt, es nach den Grundsätzen des heutigen Rechts nicht dem anderen Paciscenten verpflichtet wird, und also aus diesem Gesichtspunkte allerdings die Hinzuziehung eines Geschlechtsvormunds als nöthig erscheint, so bekommt doch die Sache ein anderes Ansehen, wenn man bedenkt, daß das Weib durch die Art, wie sie den erhaltenen Auftrag vollzieht, ihrem Mandanten verpflichtet werden kann.

Hat ein Frauzimmer ein außergerichtliches Rechtsgeschäft, wobei die Zuziehung des Geschlechtsvormunds erforderlich gewesen wäre, ohne diesen abgeschlossen, so ist dasselbe, eben so wie ein von einem Minderjährigen ohne Zuziehung seines Curators eingegangenes Geschäft, ein *s. g. negotium claudicans*, d. h. es ist ungültig, so weit sie dadurch verbindlich wird, gültig hingegen, so weit es zu ihrem Vortheil gereicht. Es darf daher der andere Contrahent aus dem Grunde, daß der Contract ohne Beitritt eines Vormunds geschlossen worden, nicht wieder davon abgehen, sondern ist denselben zu erfüllen verbunden ⁴⁰. Noch weniger kann Dritten das Recht

40) Angef. Bad. Berordn. v. 1789. §. 26. (Reg. Bl. 1, 78). „Wo aber — ein Beistand nöthig ist, da soll, wenn kein ordentlich bestellter Beistand beigezogen worden, die Handlung der Frau nicht

zugestanden werden, ein solches Geschäft als nichtig anzufechten ⁴¹. Anders steht es aber bei Geschäften, welche ein Weib vor dem Richter, ohne Beziehung ihres Vormunds abgeschlossen hat. Diese sind nämlich auch so weit der andere Contractant dadurch verpflichtet wird, also gänzlich, ungültig, weil sonst die richterliche Autorität denen zum Nachtheil gereichen würde, welche sich ihr im guten Glauben anvertraut haben ⁴².

Streitig ist es, ob das von einem Weibe ohne Vormund eingegangene Rechtsgeschäft ipso iure, oder bloß per exceptionem ungültig sei, d. h. mit anderen Worten, ob der Richter von Amtes wegen auf die Ungültigkeit desselben zu erkennen habe, oder ob es von der Willkühr des Weibes abhängt, ob sie dasselbe als gültig anerkennen, oder es im Wege einer Klage oder einer Einrede als nichtig anfechten wolle. Die älteren Juristen nehmen das Erstere an, und lassen daher auch nicht einmal eine naturalis obligatio aus einem solchen Geschäfte

schaden, mithin für sie unverbindlich seyn, u. von ihr umgestoßen werden können. — §. 28. Wenn aber eine Weibsperson einen solchen ohne Weistand geschlossenen Contract sich nützlich fände, und also mit ihrem Weistand ihn zu halten sich entschloesse, so kann niemals der andere Theil den Mangel des Weistandes als eine Nichtigkeit, um sich von der Verbindlichkeit los zu machen, anführen.“ *Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 15. def. 17. Berger Oeconom. iuris. Lib. 1. tit. 4. th. 6. not. 7. Gries Commentar z. Hamburg. Stadtr. Bd. 1. S. 20 u. f. Wächter Handb. des Würtemb. Privatr. Bd. 1. Abth. 1. S. 460.*

41) *Code Napol. als Landr. f.*

Baden §. 515 i. „Ein ohne Weistand abgeschlossenes Geschäft kann nur von der Frauensperson, ihren Erben u. Rechtsnachfolgern, nicht aber von dem andern Theil, mit welchem die Handlung vorging, noch von Dritten wegen dieses Fehlers als nichtig angefochten werden.“

42) *Haubold ad Bergeri Oecon. iuris loc. cit. not. k.* Daher verordnet auch die *Rudolff. Proc. D. v. 1704. Th. 1. Tit. 4. §. 6.* „Wann ein Weib sich in *Judicio* zu einer That, oder aber zu einer Obligation verkehret, soll sie ihre Confession unter dem Vorwand, daß es ohne Weistand des *Curatoris* geschehen wäre, zu revociren nicht befugt seyn“.

entstehen ⁴³. Allein, da nach dem jetzt der Geschlechtsvormundschaft zum Grunde liegenden Princip sie eine Wohlthat für die Weiber sein soll, und es jedem frei stehen muß, ob er Gebrauch von einer solchen machen will oder nicht, so ist die letztere Meinung offenbar demselben mehr angemessen, und ist daher auch in neueren Zeiten fast allgemein, selbst in den Ländern Sächsischen Rechts, angenommen ⁴⁴. Daher muß man auch behaupten, daß, wenn das Weib die ohne Vormund contrahirte Schuld bereits bezahlt hat, es das Gezahlte nicht zurück fordern könne ⁴⁵. Ferner folgt hieraus, daß, wenn sich jemand für die von einem Weibe ohne Zuziehung ihres Geschlechtsvormunds contrahirte Schuld verbürgt, diese Bürgschaft, da eine solche auch für eine naturalis obligatio übernommen werden kann, als vollkommen gültig angesehen werden muß ⁴⁶. Auch verträgt es sich offenbar nicht mit der Consequenz jenes Princip, wenn Manche unter den Neueren behaupten, daß selbst, wenn das Weib das ohne Vormund eingegangene Rechtsgeschäft mit einem Eide bekräftige, es ungültig bleibe ⁴⁷, da nach dem canonischen Rechte eine Verbindlichkeit, welche nach

43) Mevius ad i. Lub. 1, 10, 1. nr. 32—43. Berger de necessitate curatoris in actis mulierum in Coll. dissert. Nr. 10. §. 10. p. 317.

44) Consil. Tubing. Tom. II. Cons. 119. nr. 15. Nur in Württemberg scheint, so lange dort noch Geschlechtsvormundschaft galt, die ältere Meinung fortwährend in der Praxis den Vorzug behalten zu haben; vergl. Wächter Handb. des Würtemb. Privatr. Bd. 1. Abth. 1. C. 460. No. 10.

45) Code Napol. als Landr. f. Baden. §. 515 k. Es versteht sich,

daß seinem Princip gemäß auch hier Carpzov (Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 2.) der entgegen gesetzten Ansicht ist.

46) Carpzov loc. cit. def. 7.

47) Consil. Tubing. Tom. III. Cons. 221. nr. 9 seq. Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 273. Man beruft sich hierfür häufig auf Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 1, bei dem dieß aber damit zusammen hängt, daß er das ohne Vormund eingegangene Rechtsgeschäft als ipso iure nichtig betrachtet. Vergl. aber Wächter a. a. D. C. 461. No. 11.

dem bürgerlichen Rechte zum Vortheil einer Person ungültig ist, durch den hinzu gekommenen Eid gültig wird.

Wenn nun aber in den Fällen, wo ein Geschlechtsvormund bei Rechtsgeschäften den Weiber hinzu gezogen werden muß, dieß geschehen ist, so kann nach dem älteren Rechte die Gültigkeit des Geschäfts von dem Weibe selbst nie angefochten werden. Denn alle älteren Rechtsquellen machen die Rechtsbekändigkeit des Geschäfts lediglich davon abhängig, ob ein Vormund hinzu gezogen ist oder nicht. Dieß gilt auch namentlich von Bürgschaften der Weiber, deren sie daher auch meistens gar nicht besonders gedenken, oder wenn dieß geschieht, sie ganz wie die übrigen Rechtsgeschäfte derselben behandeln⁴⁹. Seit der Aufnahme des Römischen Rechts hat sich aber dieß theilweise geändert. Nur noch an einigen Orten ist nämlich in dieser Beziehung der Grundsatz des älteren deutschen Rechts beibehalten worden⁵⁰; an anderen hat man dagegen das Senatusconsultum Velleianum und die übrigen damit in Verbindung stehenden Vorschriften des Römischen Rechts unbedingt recipirt. Hier ist daher die Bürgschaft eines Weibes, wobei der Vormund nicht hinzu gezogen ist, schon ipso iure nichtig; aber auch, wenn er hinzu gezogen ist, kann sie noch immer ope exceptionis d. h. durch Berufung auf das Senatusconsultum Velleianum unwirksam gemacht werden⁵¹. So wie aber

48) f. Eichhorn Grunds. des Kirchengr. Bd. 2. S. 536.

49) f. z. B. die oben S. 284 u. 285 aus dem älteren Sächsischen Rechte abgedruckten Stellen, und vergl. überhaupt Heise und Cropp jur. Abh. Bd. 1. Nr. X. §. 1 u. 2.

50) z. B. im Badenschen; f. Verordn. v. 1. Jul. 1789 (Bad. Regierungsbll. Bd. 1. S. 74): „verordnen, daß in Zukunft allen Bürgschaften der Weibspersonen für Fremde oder für ihre Ehemänner,

die mit gesetzmäßiger Verbeiständung — eingegangen werden, die nämliche Gültigkeit, wie jene der Mannspersonen — zugestanden werden soll.“ Hiermit stimmt auch der Code Napol. als Landr. f. Baden. B. 3. Tit. 14 überein. S. überhaupt Brauer Erläuterungen üb. den Code Napol. Bd. 4. (Carlsru. 1810. 8.) S. 11.

51) Dieß gilt namentlich von Hamburg und Albeck; f. Heise u.

nach dem heutigen gemeinen Rechte, wenn die Frau entweder die Intercession, durch einen Eid bekräftigt, oder auch dabei eidlich ihren Rechtswohlthaten entsagt, das Senatusconsult keine Anwendung findet, so gilt dieß auch hier. Nur ist es streitig, ob in diesem Falle auch die Hinzuziehung des Geschlechtsvormunds dabei erforderlich sei oder nicht. Der richtigeren Meinung nach muß man dieß leugnen, da die Gültigkeit der Intercession hier auf den Grundsätzen des canonischen Rechts von der Wirksamkeit des Eides beruht, diese aber nicht von der Zuziehung eines Geschlechtsvormunds abhängt und daher der Eid auch sonst, wie wir oben gesehen haben, den Geschlechtsvormund entbehrlich macht. Die Praxis befolgt aber zuweilen die entgegen gesetzte Ansicht und verlangt auch in diesem Fall die Zuziehung des Geschlechtsvormunds⁵². Da aber hierdurch der Zweck, zu welchem das Senatusconsultum Velleianum erlassen wurde, nämlich dem Mißbrauch der weiblichen Schwäche vorzubeugen, in der That vollkommen erreicht wird, so können unter dieser Voraussetzung unbedenklich auch unbeschworne Verzichte auf jenes Senatusconsult zugelassen werden, wie dieß an den meisten Orten, wo noch Geschlechtsvormundschaft gilt, auch wirklich geschieht⁵³.

§. 71. Fortsetzung.

Da der Geschlechtsvormund unverheiratheter Frauenzimmer keine Vermögensverwaltung hat, so ist er nach seiner heu-

Cropp jur. Abh. Bd. 1. Nr. X. §. 3—6. und auch von Württemberg, so lange dort Geschlechtsvormundschaft galt; s. Wächter Handb. des Würtemb. Privatrechts Bd. 1. Abth. 1. S. 465 ff.

52) z. B. in Württemberg, so

lange dort Geschlechtsvormundschaft galt, s. Wächter a. a. D. S. 470 f.

53) Vergl. Haubold Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatr. S. 299 und Heise u. Cropp a. a. D. S. 12 u. 13.

tigen Stellung als ein bloßer Rathgeber derselben zu betrachten. Seine Pflicht besteht demnach darin, jedes Geschäft, wozu seine Beistimmung gefordert wird, sorgfältig zu prüfen, seine Curandin nach seinem besten Wissen und Gewissen zu ihrem wahren Vortheil zu rathen, ihr die möglichen oder wahrscheinlichen Folgen der Handlung vorzustellen, und seine Beistimmung nur dann zu ertheilen, wenn er das Geschäft unter den vorwaltenden Umständen für rathsam erkennt¹. Hieraus folgt, daß bei allen Handlungen, zu welchen ein Geschlechtsvormund hinzu gezogen werden muß, immer das Weib als die eigentlich handelnde Person zu betrachten ist, und die Zuziehung desselben nur dazu dient, daß er durch seine Einwilligung die Handlung rechtlich gültig mache. Daher kann der Vormund für sich allein und statt des Weibes weder vor noch außer Gericht handeln, ausgenommen bei *actus generalis mandati*². Es muß daher auch, wenn ein Eid zu leisten ist, dieser nach dem heutigen Rechte ebenso wie nach dem älteren (s. Bd. 1. S. 378) von dem Weibe selbst, abgelegt werden³. Dabei leidet es aber keinen Zweifel,

1) Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. §. 19. (Reg. Bl. 1, 77.)
Rudolst. Vorm.-Ordn. v. 13. Apr. 1818. §. 40.

2) Dies ist auch ausdrücklich verordnet in der Erläut. Kursächs. Proc.-D. ad Tit. 8. §. 1, im Würtemb. Landr. v. 1610. Th. 1. Tit. 16. §. Andere Weibspersonen: „Welche beide dann (die Weibs-Person u. ihr Kriegsbogt) hernach samptlich mit einander, einen andern zu Anwaldt und Gewalthabern — wol bestellen und durch ihne ihre Sachen vertreten lassen mögen“, und in einem Hamburg. Rath- und Bürgerst. v. 27. März 1813. A.

M. ist Wernher Obs. for. P. 3. obs. 38. Auch die (Alte) Sächs. Proc.-D. Tit. 8. gestattet dem Vormund unbedingt für sich allein statt des Weibes vor Gericht zu handeln, und früher genügte auch in Hamburg bei den Rechtsgeschäften der Weiber der Consens des Curators allein; s. Griess Comment. Bd. 1. S. 17. No. **).

3) Hamburg. Stat. I. 34, 10. „Da eine Frau vor Gericht oder Rath beklaget wird, u. ihr der Eid zugeschoben oder zuerkannt wird, denselben soll die Frau selber thun, u. nicht der Mann oder Vormund.“
Mevius ad i. Lub. I. 7. art. 4. nr. 10.

daß seine Einwilligung nicht der Auctorität des Römischen Tutors, sondern dem consensus des Römischen Curators gleichzustellen ist. Daher kann er sie abwesend so gut, wie gegenwärtig, schriftlich so gut, wie mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend, vor oder nach oder auch zugleich mit dem Weibe ertheilen ⁴. Auch muß die obervormundschaftliche Behörde für berechtigt gehalten werden, nöthigenfalls, wenn das Weib und ihr Vormund uneinig sind, den Consens des letzteren zu ergänzen ⁵.

Da der Geschlechtsvormund ein bloßer Rathgeber, ist, so ist auch sein rechtliches Verhältniß zu seiner Curandin und zu Dritten nicht, wie Einige ⁶ wollen, nach den Grundsätzen von der Vormundschaft, sondern nach der Natur eines ertheilten Rathes zu beurtheilen ⁷. Unrichtig ist es aber, wenn Einige hieraus ableiten wollen, daß er seiner Curandin für die Folgen seines Rathes nur dann verantwortlich werde, wenn er ihr absichtlich einen schädlichen Rath ertheilt habe ⁸. Denn bloß so weit geht die Haftungspflicht eines Rathgebers nur in dem Falle, wo jemand unaufgefordert einen Rath ertheilt hat ⁹,

4) Wernher *Observ. for. P. I.* obs. 261. P. V. obs. 45. C. G. de Winckler *de contractibus seminarum per curatorum ratihabitionem validis* (1781) in *Eiusd. Opuscul.* Vol. II. P. 1. p. 110—125.

5) Hamburg. Stat. III. 6, 9. „so — dieser rechter Vormund sich solcher Auffassung ungebührlich widersetzen würde, soll solches zu unsers des Rathes Erkenntnis stehen.“ Mevius *ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 30 et 31.*

6) J. B. Zoepfl *de tutela mulierum* Germ. Heidelberg. 1828. 8. p. 10.

7) Leyser *Med. ad Pand. Spec.*

350. med. 1.

8) Carpov *Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 33.* Berger *Oeconom. iuris L. I. tit. 4. th. 6. not. 8.* Weishaar *Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 271. C. auch Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. §. 20. (Reg. Bl. 1, 77)* „Hat (der Beistand) — einen Rath gegeben, ohne dabei betrüglisch zu handeln, oder eine dem Betrug in Rechten gleich geachtete grobe Fahrlässigkeit zu begehen, u. es entstände wider Verhoffen Schaden aus dem Geschäfte, so ist der Beistand diesen zu ersetzen nicht schuldig.“

9) L. 47. D. de R. I.

nicht aber, wo er, wie hier, verpflichtet war, Rath zu ertheilen. Vielmehr muß er in einem solchen Falle für *omnis diligentia* haften¹⁰. Ob aber der Vormund nur dann, wenn er dazu aufgefordert wird, Rath zu ertheilen braucht, oder ob er auch unaufgefordert in den Geschäften, welche zu seiner Wissenschaft gelangen, seine Pflegbefohlene vor Schaden warnen muß, vorausgesetzt daß er die Fähigkeit dazu besitzt, ist bestritten. Allein da die Geschlechtsvormundschaft zum Besten der Frauen wegen ihrer Unkenntniß der bürgerlichen Verhältnisse und der Schwäche ihres Geschlechts dienen soll, so ist dem Zweck derselben offenbar die letztere Meinung am angemessensten, und muß daher für die richtigere gehalten werden¹¹. Uebrigens hat aber eine von seiner Seite begangene Pflichtverletzung auf die Gültigkeit des Geschäfts selbst keinen Einfluß¹². Endlich folgt aus jenem Princip, daß, da das Weib immer als die eigentliche Contrahentin zu betrachten ist, Dritte den Vormund überhaupt nicht in Anspruch nehmen können¹⁵.

§. 72. Beschluß.

Es liegt in der Natur der Sache, daß zu einem Geschlechtsvormunde im Allgemeinen dieselben Eigenschaften erfordert werden, welche jeder Vormund überhaupt haben muß. Nur

10) arg. L. 2. D. quod quisque iuris. (2, 2).

11) Kind Quaest. for. (ed. 1) T. 4. c. 18. (ed. 2) T. 3. c. 106. Hiermit stimmen auch einige Rechtsquellen ausdrücklich überein, indem sie den Vormund nur dann von der Verantwortung frei sprechen, wenn seine Pflegbefohlene ohne sein Wissen gehandelt hat; s. z. B. Leipz. Vorm.-Ordn. §. 28. „was die Wittve u. Weiber ohne ihrer Vormünder Rath u. Wissen, oder Willen, ihnen zu Schaden han-

deln, das ihnen selbst oder ihren Erben die Vormünder dafür zu antworten nicht schuldig seyn sollen.“ Vergl. auch Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 271.

12) H a u b o l d R. Sächf. Privatr. §. 161.; s. aber Weishaar a. a. O. §. 272.

13) C a r p z o v Jurispr. for. P. I. const. 15. def. 34. Curtius Kursächf. Privatr. Th. 1. §. 371. Weishaar Würtemb. Privatr. §. 271.

können Weiber natürlich auch in den Fällen, wo sie sonst zur Vormundschaft zugelassen werden, nicht Geschlechtsvormünderinnen sein.

Was die Frage betrifft, ob auch die Geschlechtsvormünder obrigkeitlich bestätigt werden müssen, so ist bereits Bd. 1. S. 239 u. f. gezeigt worden, daß zwar nach den Worten der Reichsgesetze auch der Ehemann als gesetzlicher Vormund seiner Ehefrau einer Bestätigung bedarf, daß aber die Particularrechte diese in der Regel nicht verlangen¹. Jeder andere Geschlechtsvormund hingegen muß immer bestätigt werden², und zwar gemeinrechtlich von derselben Obrigkeit, von welcher auch andere Vormünder zu bestätigen sind (vergl. Bd. 1. S. 87—90), also ein Generalvormund von der ordentlichen Obrigkeit, unter welcher die zu Bevormundende für ihre Person steht, und nur, wenn sich seine Vormundschaft bloß auf die Angelegenheiten eines unbeweglichen oder dem gleich zu achtenden Guts bezieht, auch von dem iudex rei sitae, ein Specialvormund aber außerdem auch von dem Richter, vor welchem die Handlung vorgeht, wegen welcher er bestellt wird³. Dagegen kann man

1) Erforderlich ist sie nach der (Alt.) Kursächs. Proc.-D. Tit. 8. §. 2. Magdeb. Proc.-D. Cap. 13. §. 5: „So sollen auch die Ehemänner, wenn sie wegen ihrer Ehefrauen erscheinen, ein Curatorium vorlegen.“ Nicht erforderlich nach der Erläuter. Kursächs. Proc.-D. Tit. 8. §. 1, nach der Hamburgischen Praxis (s. Heise u. Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 467. No. 72), und nach dem Württembergischen Rechte (s. Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. S. 267).

2) S. z. B. Lüb. Vorm.-D. v. 1820. §. 104. Eine Ausnahme

hiervon macht das königl. Sächs. Mand. v. 10. Nov. 1828. §. 32 für den Fall, wenn der Vater nach beendigter väterlicher Gewalt die Stelle des Geschlechtsvormunds vertritt.

3) Haubold Sächs. Privatr. §. 155. Weiter geht die Rudolst. Vorm.-D. v. 13. Apr. 1818. §. 39: „Die Bestätigung eines Geschlechtsvormundes kann von jedem Richter an einem Orte, wo ihm die Gerichtsbarkeit zukommt, nach erfolgter beiderseitiger Erklärung u. Einwilligung geschehen“; und das mehrerwähnte R. Sächs. Mand. §. 7: „Die Bestätigung der besondern Geschlechtsvormünder kann,

einen Notarius, weil er keine Gerichtsbarkeit hat und überhaupt keine obrigkeitliche Behörde ist, gemeinrechtlich eben so wenig zur Bestellung eines Geschlechtsvormunds, für befugt halten, wie er einen anderen Vormund bestellen darf⁴.

Da der Geschlechtsvormund von ledigen Frauenzimmern keine Vermögensverwaltung hat, so fällt natürlich die Verpflichtung zur Aufnahme eines Inventars, welche nach dem heutigen Rechte allen andern Vormündern obliegt, bei ihm weg; desgleichen die Verpflichtung zur Rechnungsablage⁵. Auch eine förmliche Beeidigung, welche im älteren Rechte wenigstens bei den vor Gericht bestellten Vormündern immer statt gefunden zu haben scheint⁶, kommt bei ihm nur selten vor⁷, häufiger

ohne Rücksicht auf den Gerichtsstand der Frauenspersonen, von jedem — Richter — erfolgen.“

4) Vergl. Kind Quaest. for. (ed. 1) T. 2. c. 72. (ed. 2) T. 3. c. 105, wo auch die Schriftsteller für die entgegen gesetzte Meinung angegeben sind. Auch erkennt das königl. Sächs. Mandat v. 10. Nov. 1828. §. 7. die Bestätigung von speciellen Geschlechtsvormündern durch Notarien zu den vor diesen verhandelten Geschäften als zulässig an.

5) Dagegen verlangt Mevius ad i. Lub. l. 7. art. 4. nr. 10. daß das Weib seiner Seite jährlich ihrem Vormunde Rechenschaft ablege, und zwar nicht bloß von der Verwaltung ihres Vermögens, sondern auch von ihrer Lebensweise, damit er beurtheilen könne, wie sie mit ihrem Vermögen umgehe, und sich betrage. Er selbst fügt aber auch schon hinzu: „Quod, prob dolor, apud nos et in vicinis locis magna

viduarum pernicie ex usu recessit, magna utilitate reducendum; in nonnullis tamen observatur.“

6) Magdeb. Weichb. b. Mühl. l. 7. §. 67. Hier fragt eine Frau, welche ein Erbe vindiciren will, vor Gericht, ob sie dazu einen Vormund zu bestellen habe, und dann heißt es: „Swenne ir daz gegeben wirt mit orteilen, so vrage he (der getorene Vormund) mit orteilen: wi he di vormundeschaf untfa sulle, also iz ime helfene si zu sine rechte. So vindet man ime zu rechte: mit vingern n. mit zungen“, d. h. mit Ableistung eines Eides.

7) Sie wird nicht verlangt in Lübeck; s. Mevius ad i. Lubec. L. I. Tit. 7. art. 4. nr. 10. und in Hamburg, s. Gries Commentar zum Hamburg. Stadtr. Bd. 1. S. 17. Dagegen erfordert sie die Brandenb. (Anspachische) Hofger.-Ordn. im Corp. const. Brand. Culmb. Tom. II. B. 1. Nr. II. p. 346: „ob sich auch zutragen würde,

eine kurze Erinnerung an die Pflichten eines solchen Vormunds und eine Angelobung an Eides statt⁸.

Ein eigentliches Salar für den Vormund kommt bei der Geschlechtsvormundschaft regelmäßig nicht vor, sondern höchstens eine kleine Vergütung für seine Mühwaltung⁹.

Was die Beendigungsarten der Geschlechtsvormundschaft betrifft, so ist ihr nur eigenthümlich die Beendigung durch einseitige Aufkündigung, sowohl von Seiten des Vormunds, als auch des Weibes, welche fast allenthalben zu jeder Zeit zulässig ist¹⁰. Nur versteht es sich dabei nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß wenn der Vormund unzeitig abtritt und seine Pfliegbesohlene Schaden davon hat, er diesen ersetzen muß. Wo dieser Grundsatz gilt, ist es eine nothwendige Folge hiervon, daß die Uebernahme der Geschlechtsvormundschaft als etwas rein Freiwilliges betrachtet werden muß; denn, wenn

daß Unser Hofrichter und Beyseher — Weibern — die — legitimam personam in judicio nicht hätten Curatores ad litem verordnen müssen; sollen solche Curatores einen Eid zu Gott dem Allmächtigen schwören“. Ferner die Bad. Verordn. v. 11. Jun. 1789. §. 18. (Reg. Bl. 1, 77): „Jeder ständige oder Interims-Beistand muß eidesordnungsmäßig vergelübbet — werden.“

8) f. z. B. Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 267. Langensalz. Stat. b. Walsch. VII. §. 267. „dieselbigen“ (nämlich Vormünder von Wittwen u. Jungfrauen) „sollen an Eides statt gereden: a. geloben, daß sie ihr Mündlein Bestes so viel möglich wissen u. schaffen wollen.“ Hiermit

stimmen überein die Alstedt. Stat. v. 1565. ebendaf. VI. §. 237. Rubr. Das Weibern u. Jungfrauen Vormüdere haben sollen.

9) Kuboski. Vorm.-D. §. 43. „Die Geschlechtsvormundschaft darf nicht als ein Mittel zum Erwerb betrachtet werden. Ein Geschlechtsvormund soll daher für seine Mühe bei Uebernahme u. gerichtlicher Befähigung der Vormundschaft nicht mehr als 8 Groschen, für seine übrigen Bemühungen in dieser Eigenschaft aber, worunter auch die Fertigung gerichtlicher oder außergerichtlicher Schriften, wenn er sich deren unterziehen will, gehört, nichts fordern.“

10) Wiesner Vormundschaftsrecht. §. 164. Paulsoth. Schöff. Privatr. §. 162.

jemand dazu gezwungen würde, so würde er ja doch auf der Stelle wieder kündigen können ¹¹. — Daß, wenn das Weib wegen Wahnsinns oder Verschwendung unter die Hierdurch nöthig werdende Vormundschaft gestellt wird, die Geschlechtsvormundschaft damit aufhört, versteht sich von selbst. Eben so wenig leidet es einen Zweifel, daß da, wo der Ehemann Vormund seiner Ehefrau ist, von dem Augenblick an, wo die eheliche Vormundschaft entsteht, auch die Geschlechtsvormundschaft, wie jede andere Vormundschaft (s. Bd. 1. S. 395), an und für sich aufhören muß. Auf der anderen Seite kann es aber auch keinem Zweifel unterworfen sein, daß die Ehefrau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung ihres Mannes ihren bisherigen Geschlechtsvormund in dieser Eigenschaft beibehalten kann; ohne daß derselbe nochmals gerichtlich bestätigt zu werden brauchte ¹².

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauenzimmer, besonders in der Gestalt, welche sie nach Einführung des Römischen Rechts angenommen hat, auf die Sicherheit des Verkehrs sehr nachtheilig einwirkt. Da nämlich einem unverheiratheten Weibe, welches sein Vermögen selbst verwaltet, außer bei gerichtlichen

11) Dieser Ansicht ist auch Rittermaier Grundr. des D. Privatr. §. 431. [381.] S. auch Rudolff. Vorm.-D. v. 13. Apr. 1818. §. 39. „Unverheirathete, volljährige Personen weiblichen Geschlechts — können — jeden mündigen Mann, mit dessen Einwilligung, zum Geschlechtsvormund erwählen, u. ihm die Geschlechtsvormundschaft wiederum aufkündigen.“ §. 40. „(Dem Geschlechtsvormunde) zu jeder Zeit frei stehet, — von der Geschlechtsvormundschaft abzugeben.“ Es kann daher nur als eine particularrecht-

liche Abnormität betrachtet werden; wenn in dem Code Napoléon als Landrecht für Baden Art. 515e verordnet ist: „Jeder, der nicht schon zwei Vormundschaften, Eines solche u. zwey Bepfandschaften, oder vier Bepfandschaften hat, ist schuldig, eine auf ihn fallende Ernennung anzunehmen, aber er ist nicht schuldig, sie über zehn Jahre zu behalten.“ Vergl. auch Paulsen Schlesw.-Holstein. Privatr. (A. 2.) §. 172.

12) Kind Quæst. for. (ed. 1) T. 3. c. 54. (ed. 2) T. 3. c. 107.

Handlungen, nie ein Geschlechtsvormund aufgedrungen wird, so muß jeder, welcher ihr Zahlungen zu machen hat oder mit ihr ein Geschäft abzuschließen beabsichtigt, bei welchem ein Geschlechtsvormund hinzugezogen werden muß, wenn er nicht in Schaden kommen will, darauf bringen, daß dieß geschehe. Bei dieser Lage der Sache kann es aber nicht fehlen, daß die Hinzuziehung des Vormunds oft unterlassen wird, weil der andere Contractant entweder dieß Erforderniß gar nicht kennt, oder, wenn er damit bekannt ist, er sich darauf verläßt, die Frau werde, auch wenn kein Geschlechtsvormund hinzu gezogen sei, ihr Wort halten, und daß er hinterher, wenn sie es dennoch bricht, oder auch, wenn sie selbst es hält, ihre Erben oder bei einem Concurse der Contradictor das Geschäft umstoßen, darüber einen oft nicht unbedeutenden Vermögensverlust erleidet. Aber auch, wenn ein Geschlechtsvormund hinzu gezogen wurde ist dieß noch immer aus dem Grunde möglich, weil es an der gehörigen Bestellung desselben fehlt. Wenn gleich dabei sich auf der anderen Seite nicht verkennen läßt, daß theils wegen der Unerfahrenheit der Weiber mit den Verkehrsverhältnissen und in bürgerlichen Angelegenheiten überhaupt, theils wegen der ihnen eigenthümlichen Nachgiebigkeit und Weichheit des Characters es oft als wünschenswerth erscheinen muß, daß sie wichtige Geschäfte nicht ohne Zuziehung eines erfahrenen und Zutrauen verdienenden männlichen Rathgebers abschließen, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß dieses Institut in der Art, wie es gewöhnlich behandelt wird, den Weibern den nöthigen Schutz nicht gewährt, indem es meistens zu einer leeren Formalität herab gesunken ist. Denn da die Frau sich ihren Geschlechtsvormund in der Regel selbst zu wählen hat, so kann sie dazu den gefälligsten und nachgiebigsten Mann nehmen, und ist er nicht biegsam, ihn in jedem Augenblick mit einem anderen vertauschen, und bei gerichtlichen Verhandlungen greift man oft zu dem Gerichtsdiener oder zu anderen zufällig anwesenden Personen, denen die Verhältnisse des Weibes

völlig unbekannt sind. Dazu kommt noch, daß die Geschlechtsvormundschaft auch meistens Ausgaben für die Weiber veranlaßt¹³. Denn eines Theils ist entweder denjenigen, welche zu Geschlechtsvormündern gewählt werden, gestattet, sich eine billige Vergütung auszubedingen¹⁴, oder auch es ist Sitte, ihnen Geschenke zu geben, sowohl als Belohnung für ihre Bemühungen, als auch um sie willfähriger und thätiger zu machen¹⁵, und anderen Theils müssen für die Bestätigung des Geschlechtsvormunds gewöhnlich Gebühren bezahlt werden. Diese Gründe sind schon seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts von vielen Seiten geltend gemacht, um die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft als rathsam darzustellen¹⁶, und haben bewirkt, daß die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauenzimmer allmählig, besonders in den neuesten Zeiten, in den meisten Ländern durch die Gesetzgebung entweder ganz aufgehoben¹⁷, oder doch sehr beschränkt ist¹⁸. Sie

13) S. hierüber überhaupt Leyser Med. ad Pand. Spec. 350. med. 2.

14) Wie in Schleswig und Holstein; s. Paulsen a. a. D.

15) So erzählt Leyser loc. cit., daß er einen Geschlechtsvormund gekannt habe, welcher einer seiner Pflegbefohlenen hierdurch 1000 Rthlr. entlockt, und eine andere dahin gebracht habe, ihn zum Erben einzusetzen.

16) S. z. B. Berger Elect. discept. for. Tit. 8. Obs. 1. nr. 2. Semler über die Entbehrlichkeit und Abschaffung der Geschlechtscuratel in Deutschland in Hagemann's und Günther's Archiv f. theoret. u. prakt. Rechtsgelehrs. Bd. 6. S. 30—85. Zu den Ber-
Kraut's Vormundsch. Th. II.

theidigern der Geschlechtsvormundschaft gehört unter Anderen S. F. Ch. v. Lyncker Abhandl. von der Vormundschaftsbestellung. Th. 1. S. 19.

17) Dies ist z. B. geschehen in Anhalt-Deffau, s. Erläuterungen zc. zu der Anhalt. Landes-D. (1822). zu Tit. 33. S. 65., im Königreich Württemberg durch das Entwicklungsgesetz v. 21. Mai 1828. Art. 2—4., im Großherzogth. Baden durch ein Gef. v. 25. Aug. 1835, im Königr. Sachsen durch ein Gef. v. 8. Jan. 1838; im Großherzogth. Sachsen-Weimar-Eisen. durch ein Gef. v. 2. Febr. 1839. Andere hierher gehörige Gesetze s. b. Mit-
termaier Grundf. des D. Privatr. S. 430 [380]; No. 29.

18) Dies ist z. B. geschehen im

kommt daher jetzt nur noch in wenigen Gegenden Deutschlands vor¹⁹. Aber auch in denen, in welchen sie aufgehoben ist, hat die Lehre von derselben keineswegs alles praktische Interesse verloren. Denn theils werden in ihnen nothwendig noch längere Zeit hindurch Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden sein, deren Ursprung oder Veranlassung noch in die Zeit, wo die Geschlechtsvormundschaft bestand, hinein reicht, theils ist eine Bekanntschaft mit derselben zum Verständniß der Lehre von der noch bestehenden ehelichen Vormundschaft unentbehrlich.

Da die Geschlechtsvormundschaft nur ein particularrechtliches Institut ist, so entsteht oft die Frage, ob wenn ein Weib, in dessen Vaterlande keine Geschlechtsvormundschaft statt findet, an Orten, wo diese gilt, solche Rechtsgeschäfte vornehmen will, welche nach dem dortigen Rechte die Zuziehung eines Geschlechtsvormunds erfordern, sie einen solchen nöthig hat oder nicht, und, ob umgekehrt an Orten der letzteren Classe wohnende Weiber auch da, wo keine Geschlechtsvormundschaft gilt, nur mit einem Geschlechtsvormunde handeln können, oder auch ohne diesen. Diese Frage wird sowohl von den Juristen, als auch den Gesetzgebungen sehr verschieden beantwortet²⁰, was sich nicht bloß aus den vielen Con-

Rönigr. Sachsen durch ein Gef. v. 10. Nov. 1828, vgl. aber die vorige Note. Desgleichen im Herzogth. Sachs.-Altenburg; hier ist nämlich durch ein Gef. v. 18. Nov. 1836 die aus dem Sächs. Landrechte abstammende Geschlechtsvormundschaft zwar gänzlich aufgehoben, aber gestattet, daß unverheirathete Frauenzimmer sich bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten eines Beistands bedienen, und die Zuziehung und Zustimmung eines solchen für nothwendig erklärt; bei

Intercessionen und Bürgschaften der Ehe weiber für ihre Ehemänner, bei allen zwischen Eheleuten gerichtlich abzuschließenden Verträgen und bei Entlassung der Altersvormünder volljährig gewordener Frauenzimmer.

19) Wie sehr verbreitet sie noch im vorigen Jahrhundert war, kann man ersehen aus: J. B. Wiesner das Vormundschaftsrecht. S. 172—208.

20) Vergl. J. B. Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 6. C.

troversen, die in der s. g. Lehre von der Collision der Gesetze überhaupt herrschen, sondern auch daraus erklärt, daß die Verantwortung derselben ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten hat. Da wir uns aber auf die ersteren hier natürlich nicht weiter einlassen können, sondern nur auf die letzteren aufmerksam zu machen haben, so können wir die aufgeworfene Frage auch nur bedingt entscheiden, nämlich nur in sofern, als wir zeigen, nach welchen allgemeinen Grundsätzen über jene Lehre sie zu entscheiden ist, ohne daß wir diese Grundsätze selbst hier weiter anzugeben hätten. Jene Schwierigkeiten entstehen aber daraus, daß man die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Geschlechtsvormunds zu gewissen Geschäften aus einem zweifachen Gesichtspunkte betrachten kann, nämlich entweder als eine Form, welche sich auf die Handlung an sich bezieht, oder als ein Erforderniß, welches aus dem rechtlichen Zustande der Weiber entspringt. Im ersteren Falle würde die Frage nach denselben Gesetzen beurtheilt werden müssen, nach welchen die Frage, ob ein Geschäft in gehöriger Form errichtet sei, überhaupt beurtheilt werden muß; im ersteren Falle hingegen würden die Gesetze des Orts entscheiden müssen, nach welchen die rechtlichen Eigenschaften einer Person und deren Wirkungen zu beurtheilen sind²¹. Nun ergibt sich aber aus der bisherigen Ausführung hinreichend, daß nicht nur nach dem älteren Rechte, sondern auch nach dem Princip, worauf man in neueren Zeiten die Geschlechtsvormundschaft zurückführt, sie in der persönlichen Eigenschaft der Weiber ihren Grund hat. Es müssen

G. v. Wächter im Archiv f. civilist. Praxis. Bd. 25. S. 180. No. 302, Mittermaier Grundf. des D. Privatr. (Ausg. 6) §. 431. [381] und von Gesetzgebungen: Allg. Ger.-D. f. die Preuß. Staaten. 1. 1. §. 28, eine Rechtsbelehrung des Großher-

zogt. Bad. Ministeriums v. 5. Sept. 1808. (Bad. Reg. Bl. Bd. 1. S. 522.), Königl. Sächs. Mandat. v. 10. Nov. 1828. §. 39.

21) S. hierüber besonders G. v. Wächter im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 25. S. 163 ff.

daher die letzteren Gesetze über die aufgeworfene Frage entscheiden²².

§. 73. Anhang. Von Kauffrauen.

Schon diejenigen älteren Rechtsquellen, nach welchen ein Weib ohne Vormund weder sich verbindlich machen, noch auch etwas von ihrem Vermögen veräußern kann, machen hiervon eine Ausnahme für den Fall, wenn das Weib eine Kauf- oder Handelsfrau ist¹.

Ganz allgemein ist diese Ausnahme im neueren Rechte geworden². Daher ist es für die Lehre von der Geschlechts-

22) Dieser Ansicht ist auch Wächter a. a. O.; s. auch besf. Handb. des Würtemb. Privatr. Bd. 2. S. 93 u. 96.

1) So heißt es in der Instit. Lubec. a. 1235. §. 34. b. Westphalen 3, 624. (Sach. I. 21.): *Nulla mulier potest bona sua impignorare, vendere vel dare cuiquam sine procuratore, exceptis illis, que specialiter habent copscat et solent emere et vendere*, und in den ältesten deutschen Texten desselben Rechts: Lüb. R. v. 1240. §. 21. b. Westph. 3; 642. (Sach. II. 96): „*Regen vruwe ne mach oc ere gut verkopen, noch versetten, noch vergeben sinder vormunde, — sunder be gene, be kopschap hebben u. kopen u. verkopen, so wat se token (u. borghet, Sach. II. 1, 134), dat scholten se holden.*“ Cod. Brok. II. 6: „*Neue Jundfrouwe, effte frouwe, noch Wedewe moegen ehr Gudi vorkopen, noch vorgeben, effte vorlaven,*

ebder vorsetten, effte vorborgen sunder vormunder —, sunder be jennen, be kopenschap hebben, be sind mechtich gelid den Mannen.“ S. auch Cod. Brok. I. 22. III. 345.

2) So hat namentlich das revivirte Lübische Recht (I. 10, 1.) den oben S. 285 abgedruckten, in den älteren Statuten befindlichen Artikel wörtlich aufgenommen, und ferner heißt es in demselben Lib. III. tit. 6. art. ult.: „*Eine Kaufffraw, was sie kaufft, muß sie zahlen.*“ Vergl. noch Lib. III. tit. 6. art. 13. Hamburg. Stat. v. 1603. II. 8, 1: „*Eine Frau, die Kauffmannschafft gebraucht, — soll pflichtig sein, dasjenige, so sie kauffet oder verkauffet, zu zahlen und zu liefern.*“ Constitutionen Kurf. Augusts von Sachsen P. II. const. 15: „*wie dann auch — insonderheit den Weibspersonen, so zu handthieren pflegen mit Kauffen und Verkauffen, in den Krahen und andern dergleichen Waaren ohne*

vormundschaft sehr wichtig, den Begriff einer Käuffrauen gehörig festzustellen, Da aber dieß nicht geschehen könnte, so müssen auch die Ehefrauen, welche Käuffrauen sind, mit zu berücksichtigen so ist es am passendsten, diesen Gegenstand für die Lehre von der ehelichen Vormundschaft aufzusparen.

Der Grund jener Ausnahme ist ursprünglich wohl politischer Natur. Er ist nämlich eines Theils darin zu sehen, daß wenn auch eine Käuffrauen einen Vormund zu ihren Geschäften hinzuziehen müßte, dieß dem Handelsverkehre sehr hinderlich sein würde, und andern Theils darin, daß eine Käuffrauen wenn sie in der Art an die Einwilligung ihres Vormunds gebunden wäre, wie eine andere Frau, gar nicht im Stande sein würde, ihren Handel gehörig zu betreiben, und daß daher, wenn man ihr einmal gestattete, eine Käuffrauen zu seyn, man bei ihr auch nicht die strengen Bestimmungen der Vormundschaft zur Anwendung bringen durfte. Nach dem heutigen Sage der Geschlechtsvormundschaft zu Grunde liegenden Prinzipien muß man außerdem den Grund jener Ausnahme auch noch darin sehen, daß, wenn eine Frau sich der Kaufmannschaft widmet, man annehmen muß, daß sie hinreichende Selbstständigkeit habe, um sich bei den Geschäften, welche dieselbe betreffen, keinen Schaden zu thun.

Weil aber eine Ausnahme keine ausdehnende Erklärung zuläßt, und jene Gründe nur die Befreiung von der Geschlechtsvormundschaft in Beziehung auf die zum Gewerbe gehörigen Geschäfte rechtfertigen, so darf man sie auch nur bei

Vormunden beständig und verbindlich zu schließen und zu handeln, hiermit unbenommen seyn soll." Er opp in Hess. u. Pfeife's jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 51. No. 25. behauptet zwar, daß in Pölslein keine Handelsfrauen, die sich selbstständig ohne ihren

Curator verpflichten könnten, zugelassen würden; allein dieß ist unrichtig, s. Paulsen Lehrb. des Schleswig-Holst. Privatr. §. 84. Nr. 2.

3) Thomasius de usu exiguo Sc. Velleiani p. 10. in Eiusd. Dissertatt. Tom. 3. (Hal. Magdeb. 1777. 4.) p. 176.

diesen Geschäften gestatten, muß es aber in Rücksicht aller andern bei der allgemeinen Regel lassen, daß sie nämlich ohne Geschlechtsvormund nicht gültig abgeschlossen werden können⁴. Daher muß auch eine Kauffrau bei dem Kauf oder Verkauf von Grundstücken immer einen Geschlechtsvormund hinzuziehen, weil dieß nie ein mit dem Handel in unmittelbarer Verbindung stehendes Geschäft ist⁵; ob auch zur Verhypotheckirung von Grundstücken, hängt davon ab, ob die Hypothek für eine Handelsschuld bestellt wird oder nicht⁶. Dieß Letztere gilt auch von der Uebnahme einer Bürgschaft. Wenn daher einige Statuten, wie z. B. das ravidirte Lubische Recht (I. 10, 1.) von den Frauen, welche Kaufmannschaft, Handel und Wandel treiben, auch in Beziehung auf Bürgschaften ganz allgemein sagen: „was dieselben geloben, das müssen sie gelten und bezahlen“, so ist es doch ohne Zweifel am richtigsten, dieß eben so gut, wie bei andern Geschäften, nur auf solche Bürgschaften zu beziehen, welche mit dem Handel in Verbindung stehen⁷; wie auch andere Gesetze ausdrücklich festsetzen⁸.

4) Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 59—61; III. 6, 21. nr. 28. 29. Ausdrücklich spricht sich hierüber aus der Code Napoléon als Landr. f. Baden. §. 515 e. „Ohne Beystand können auch Handlungen, welche sonst einen Beystand fordern, verrichtet werden, — von den Handelsfrauen, doch — nur, soweit sie in ihre Gewerbsbetreibung einschlagen.“

5) Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 61.

6) Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 15. def. 16. Mevius loc. cit. nr. 62. u. III. 6, 21. nr. 31 u. 32.

7) Mevius ad i. Lub. I. 10, 1. nr. 78 et 79.

8) Leipz. Wechselordn. v. 1682. §. 2. „daß eine solche Frau, — welche ihre eigene Handlung treibet, in Handels-Sachen vor einen andern sich verbürgen u. gut sagen, u. darwider das SCtum Velleianum, ob sie gleich dessen zuvor nicht erinnert, auch demselben von ihr nicht renunciret worden, nicht vorschützen könne, sondern dasjenige, wozu sie sich verbindlich gemacht, genau zu erfüllen u. zu zahlen soll angehalten werden.“ S. noch Curtius Handb. des Sächf. Civilr. Th. 4. §. 1605

Eine andere Frage ist es, ob auch in Rechtsstreitigkeiten, welche aus Handelsgeschäften entspringen, die Kauffrauen fähig sind, ohne Vormund vor Gericht aufzutreten, indem die Fähigkeit, vor Gericht zu handeln, noch keine Folge der Fähigkeit, sich durch außergerichtliche Geschäfte verbindlich zu machen, ist, und der Handelsverkehr es nicht nothwendig macht, daß die Frau Rechtsstreitigkeiten jener Art auch ohne Vormund vor Gericht durchsetze⁹. Allein schon in Rechtsquellen des Mittelalters wird diese Frage bejaht. Nur darin weichen sie von einander ab, daß einige bloß unverheiratheten Weibern diese Fähigkeit beilegen¹⁰, andere dagegen sie auch Ehefrauen zugestehen¹¹. Auch die neueren Juristen erkennen allgemein jene Fähigkeit der Kauffrauen an, ohne dabei zwischen verheiratheten und unverheiratheten zu unterscheiden¹², und, wie mir scheint, mit Recht. Denn dieß folgt aus dem Princip, daß man die Handelsfrauen in Beziehung auf ihren Handel als vollkommen selbstständig betrachtet, und sie in der That soweit ganz den Männern gleichsetzt. Die neueren Geseze beschränken aber zuweilen diese Fähigkeit¹³.

u. Haubold Lehrb. des Sächs. Privatr. §. 299.

9) Dieß wird auch bestätigt durch die Bestimmung des Code civil art. 215. *La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique.*

10) Wie Erfurt. Stat. v. 1306. C. 24. (Walch 1, 109.): „Ein icklich vrouwe, di kouft u. vorkouft, die sal antwerte ane vormunden, wes man ir schult gibit, die ane man is.“

11) Wie Augsb. Stat. b. Walch 4, 413. §. 423: „Und hat auch kein Frau vor gericht um kein ding an ihres wirts stat nicht ze rechten, wann sie ihn seins guts zu recht

vor gericht nicht verlieren mag, noch ihm auch keinen schaden an seinem gut nicht getun mag, es sey dann eine Frau, die zu Markt steht u. kauffet u. verkauffet“.

12) s. Mevius ad i. Lub. l. 7, 8. nr. 28 et 29; 10, 1. nr. 57. u. Berck über das Bremische Güterrecht der Ehegatten. S. 274. No. 252b.

13) z. B. Fürstl. Altenburg. neu-erläuterte Gerichtsordn. v. 1744. P. I. c. 5. §. 5: „Hiernächst mögen — die Pandungs-Frauen in Sachen die Pandung betreffend, jedoch nur zur Pflege der Güte, auch ohne Curatore erscheinen.“

Wenn nun aber eine Handelsfrau nur bei ihren den Handel betreffenden Geschäften keinen Geschlechtswormund hinzuzuziehen braucht, so fragt es sich, wer, wenn Streit darüber entsteht, ob das in Frage stehende Geschäft ein Handelsgeschäft sei, den Beweis zu führen habe. Die meisten Juristen behaupten hier nun, daß im Zweifel die Präsuntion dafür streite, daß das von einer Kauffrau eingegangene Geschäft ein Handelsgeschäft sei¹⁴. Allein richtiger ist es wohl mit Anderen¹⁵ das Gegentheil anzunehmen. Denn derjenige, welcher hieraus Rechte ableiten will, behauptet ein Factum, welches eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel begründen soll, und das Dasein eines solchen Factums muß derjenige, welcher sich darauf beruft, darthun.

Zweite Abtheilung.

Geschlechtswormundschaft über verheirathete Weiber.

§. 74. Einleitung.

Schon Bd. 1. S. 257 dieses Werks ist gezeigt worden, daß die eheliche Vormundschaft des entgegen stehenden Grundsatzes des Römischen Rechts ungeachtet sich in manchen Particularrechten bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Dies ist namentlich überall da der Fall, wo die Geschlechtswormundschaft überhaupt noch besteht. Aber auch da, wo diese bei unverheiratheten Frauenzimmern nicht mehr statt findet, kommt doch jene nicht selten noch vor¹.

14) z. B. Hartmann Pistoris in seinen Quaestiones L. I. Quaest. 4. nr. 16. Mevius ad i. Lub. III. 6, 21. nr. 30. v. Martens Grundriß des Handelsrechts. §. 12. Pöhl's Darstellung des Handelsr. Bd. 1. §. 25.

15) Vender Grundr. des Handelsrechts. Bd. 1. §. 38. Nr. 4.

Pöhl Handelsrecht Bd. 1. §. 50.

1) z. B. in Bremen, s. Pöhl. Verd über das Bremische Güterrecht der Ehegatten. (Brem. 1832. 8.) S. 193, besonders No. 197 u. 199. und in Zürich; s. Bluntschli Zürich Rgesch. 2, 141. Vergl. die Citate in der Note 17 zu §. 72.

Da wir bereits Bd. 1. S. 171 u. ff. gesehen haben, auf welche Weise die eheliche Vormundschaft entsteht, so haben wir hier nur noch die Wirkungen und die Beendigungsarten derselben zu untersuchen, jedoch beide auch nur in sofern, als sie der ehelichen Vormundschaft eigenthümlich sind; denn so weit sie bei der Geschlechtsvormundschaft überhaupt vorkommen, sind sie bereits in der vorigen Abtheilung abgehandelt.

§. 75. I. Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf die persönlichen Verhältnisse der Ehefrau.

Die Wirkungen, welche die eheliche Vormundschaft auf die Person der Ehefrau hat, sind deshalb in manchen Punkten von den Wirkungen der gewöhnlichen Geschlechtsvormundschaft verschieden, weil, wie wir Bd. 1. S. 256 u. f. gesehen haben, jene auch heut zu Tage noch immer eine gesetzliche und eine allgemeine Vormundschaft ist. In der ehelichen Vormundschaft liegt daher nicht nur das Recht des Ehemanns, seine Frau bei allen vorkommenden Gelegenheiten gegen Dritte außergerichtlich zu schützen, sondern vermöge derselben ist er auch ausschließlich befugt, sie vor Gericht zu vertreten, so daß, ganz besondere Fälle abgerechnet, die Frau selbst weder für sich allein, noch mit einem anderen Curator, sei es als Klägerin oder Beklagte, gerichtlich auftreten kann, ohne daß eine unheilbare Nichtigkeit daraus entspringe¹. Da diese Befugniß schon aus der Natur der ehelichen Vormundschaft abfließt, so macht es dabei keinen Unterschied, welche Güterverhältnisse unter den Ehegatten bestehen. Sie tritt daher nicht bloß ein,

1) Hamburg. Stat. v. 1803. I. 9, 1 u. 5. Bei ganz unbedeutenden Sachen vor den Präturen wird jedoch in Hamburg nicht streng hierauf gehalten; s. Cropp über die Vermögensverhältnisse der Eheleute nach den Grundsätzen des Hamburg.

Rechts in Heise's u. Cropp's jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. XVI. S. 468. No. 76. — Rev. Lib. R. L. 7, 8. Verd a. a. D. S. 246. u. No. 238. S. 260 ff. Falk Schlos.-Polst. Privat. Bd. 4. S. 397. Bluntschli a. a. D. 2, 140.

wenn diese in Gütergemeinschaft leben, sondern eben so gut auch bei gesonderten Güterverhältnissen², und eben darum bei bestehender Gütergemeinschaft nicht bloß wegen des Vermögens, welches dieser unterworfen ist, sondern eben so gut auch hinsichtlich des Sonderguts der Frau³. In allen diesen Fällen ist auch nach dem heutigen Rechtsgebrauch der Ehemann nicht als ein bloßer curator ad litem zu betrachten, sondern berechtigt, Namens seiner Frau (uxorio nomine) allein zu klagen⁴. Da aber diese dabei immer die eigentliche Parthei bleibt, so hat sie überall, wo der Mann nur als ihr Vormund processirt, wie nach dem älteren Rechte (s. Bd. 1. S. 378), die Eide selbst zu leisten⁵. Anders steht es aber natürlich, wenn er bloß über Rechte, welche ihm an ihrem Vermögen eigenthümlich zustehen, processirt. Auch hat hier und da die Ansicht, daß bei statt findender ehelicher Gütergemeinschaft die Ehegatten eine juristische Person in Beziehung auf ihr Vermögen bilden und daß der Ehemann der gesetzliche Vertreter dieser juristischen Person sei, bewirkt, daß er bei allen Processen über das Gesammitgut als die eigentliche Parthei betrachtet wird, und dann also auch die in denselben erforderlichen Eide selbst abzulegen hat⁶. So wie schon nach dem älteren Rechte die Nachlässigkeit des Vormunds durch die obervormundschaftlichen Behörden zu ergänzen war (Bd. 1. S. 75.), so muß auch noch heut zu Tage der Ehemann, wenn er die Ausübung seines Vertretungsrechts der Frau beharrlich verweigert, es dulden, daß ihr zur Selbstdmachung ihrer Rechte ein Anderer zum Curator bestellt wird⁷. Auch stimmt das heutige Recht darin mit dem älteren

2) Pufendorf Obs. iur. T. I. obs. 12. Falk a. a. D.

3) Pauli Abh. a. d. Lüb. Rechte. Th. 2. S. 44.

4) Falk a. a. D.

5) Hamburg. Stat. v. 1603. I. 34, 10, vergl. auch Stat. v. 1292.

6) G. 28. v. 1497. E. 8. u. Peise und Cropp a. a. D. S. 469. No. 76.

6) Dieß gilt z. B. in Bremen; s. Verd S. 261.

7) Falk a. a. D. S. 398.

(s. hierüber Bd. 1. S. 364.) überein, daß, wenn eine Ehefrau gegen ihren Ehemann selbst bei processualischen Handlungen oder sonst eines Vertreters bedarf ihr in einem solchen Falle ein besonderer Vormund beigeordnet werden muß, oder auch von ihr erwählt werden kann⁸. Wo aber die eheliche Vormundschaft nicht mehr besteht, kann der Ehemann vor Gericht nur sein Recht an dem Vermögen seiner Frau vertreten⁹. Das Recht des Ehemanns, wegen der Frau zugesügter Beleidigungen zu klagen, als wären sie ihm selbst widerfahren, obgleich es ursprünglich ein Ausfluß der ehelichen Vormundschaft war (vergl. Bd. 1. S. 329 u. f. u. S. 363 u. f.), kann aber heut zu Tage nicht mehr als durch diese bedingt betrachtet werden, da nach dem Römischen Rechte der Ehemann dasselbe schon als solcher hat¹⁰, und die Anwendbarkeit dieses Römischen Grundsatzes in Deutschland nicht zu bezweifeln steht¹¹.

II. Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf die Vermögensverhältnisse der Ehefrau.

§. 76. Einleitung.

Von ganz besonderer Wichtigkeit sind die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Ehefrau. Ueber den Umfang derselben sind aber die Ansichten der Rechtsgelehrten höchst verschieden.

Die älteren Juristen nämlich nehmen sämmtlich an, daß schon im Mittelalter, besonders in den Städten, sich ein System des ehelichen Güterrechts ausgebildet habe, bei welchem die Güter beider Ehegatten während der Ehe ein einziges beiden gehörendes Vermögen bildeten. Nur darin weichen

8) Hesse u. Cropp a. a. D. S. 466 u. f. Ueber das ältere Bremische Recht s. Werd a. a. D. S. 262. No. 239.

9) Pufendorf loc. cit. Ch. 2.

Runde deutsches ehel. Güterrecht (Oibemb. 1841. 8.) S. 96.

10) §. 2. I. de iniur. (4, 4.) L. 1. §. 3. D. eod. (47, 10).

11) Falck a. a. D. S. 398.

fie von einander ab, daß Einige die Ehegatten in Beziehung auf dieß Gesamtgut in der Regel wie Römische socii behandeln und daher ihr Recht an demselben als ein Römisches condominium mit ideellen Theilen betrachten 1, Andere hingegen es für ein condominium plarium in solidum halten 2, und endlich noch Andere annehmen, beide Ehegatten bilden in Beziehung auf das Gesamtgut eine juristische Person 3. Dagegen stimmen sie wieder darin mit einander überein, daß sie das Verwaltungs- und Nutzungsrecht, welches dem Ehemanne an diesem Gesamtgute zufließt, nicht als Ausfluß der ehelichen Vormundschaft, sondern als Folge der

1) Wie Lauterbach (resp. Kieffer) Diss. de communione bonor. coniugali (1661) in Klud. Dissertat. academ. Tom. 3. nr. 128. §. 3. Heineccii Elem. iuris Germ. Tom. 1. Lib. 1. §. 286. „Effecta etiam eius communione eadem sunt, quae alias in communione vel societate reperiuntur.“

2) Inst. Veracius libellus consuetudinum principalis Bamberg. (1661. in 12mo). Tit. Communio bonor. qu. 1. Lange die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter denen teutsch. Eheleuten. (1766. 4.) S. 162. vergl. S. 59 ff. Scheret die verworrene Lehre der ehel. Gütergemeinschaft. Th. 1. S. 46 u. 71.

3) Diese Ansicht findet sich schon b. Danz Handb. des D. Privatr. Bd. 6. S. 384, welcher sich dafür beruft auf die mit nicht zu Gesicht gekommene Dissertation von Christ. Frid. Speidel de fundamento communionis bonorum coniugalis Germanicae. Tubing. 1789. §. 2.

Eigentlich begründet und consequent durchgeführt ist sie aber erst durch J. Th. Waße Kritik z. Revision der bisherigen Ansicht von der ehel. Gütergemeinschaft. Kiel 1808. 8. Den Begriff der ehelichen Gütergemeinschaft fürder S. 93 förmlich dann vorhanden, „wenn mehrere physische Personen, welche keine Commüne ausmachen, als Ein Subject einer Summe von Rechten und Verbindlichkeiten betrachtet werden“. Insbesondere auf das Eheliche angewandt hat er jene Ansicht in seiner: Lehre des Güterrechts der Ehegatten nach einigen der ältesten deutsch. Rechte (in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft von v. Savigny n. f. w. Bd. 4. S. 60 ff.) S. 96 ff. Ihm folgt P. Franz Deiters die ehel. Gütergemeinschaft nach dem Münster. Provinzialrechte, dem Preuss. L. R., u. ihren Verhältnisse z. einander. Bonn 1831. 8. Vergl. über die verschiedenen Ansichten überhaupt Danz a. a. D. S. 603.

hausherrlichen Gewalt des Ehemanns, seiner potestas maritalis, betrachten ⁴. Die eheliche Vormundschaft besteht nach ihnen nur in dem Rechte, die Frau auch ohne besonderen Auftrag vor Gericht zu vertreten. Sie und jenes Verwaltungs- und Nutzungsrecht bestehen daher neben einander als zwei in sich ganz verschiedene eigenthümliche Rechte des Ehemanns ⁵. Nur in Sachsen, wo keine eigentliche Gütergemeinschaft gilt, sondern jeder Ehegatte auch während der Ehe sein eigenes Vermögen für sich hat, aber dem Ehemanne an dem Vermögen der Frau das Recht der Verwaltung und Nutznießung zusteht, betrachten sie dieses Recht als in der ehelichen Vormundschaft begriffen ⁶. Wo diese neben der ehelichen Gütergemeinschaft besteht, erstreckt sie sich also in der That nicht weiter, als jede andere Geschlechtsvormundschaft. Sie kann mithin auch wegfallen, ohne daß dieß auf das eheliche Güterrecht den geringsten Einfluß hätte. Man hat daher auch gar keinen Grund, da, wo Gütergemeinschaft besteht, eine Fortdauer der ehelichen Vormundschaft in irgend einer Beziehung anzunehmen, wenn nicht entweder die Geschlechtsvormundschaft an dem Orte überhaupt noch gilt, oder doch die eheliche Vormundschaft ausdrücklich beibehalten ist.

Die heutigen Rechtsgelehrten sind dagegen einstimmig der Ansicht, daß nach dem älteren deutschen Rechte jeder Ehegatte auch während der Ehe sein eigenes Vermögen für sich behalten habe, also durchaus keine Verschmelzung der Vermögensrechte erfolgt sei, daß aber die Vormundschaft des Ehemanns über die Frau sich auch auf ihr Vermögen erstreckt, und ihm kraft derselben das Recht zugestanden habe, es mit dem seinigen zugleich als eine einzige Vermögensmasse zu verwalten, zu benutzen, in einem gewissen Umfange zu veräußern, und au-

4) Runde Grundf. des D. Privat. §. 606. Danz Handb. des D. Privat. Bd. 6. S. 406. u. f.

5) Runde u. a. D. §. 584.

6) Runde a. a. D. §. 632. Danz u. a. D. Bd. 7. S. 180. u. f.

ßerdem überhaupt dasselbe nach außen hin zu vertreten. Es könne daher der in den Rechtsbüchern ausgesprochene Grundsatz: „Mann und Weib haben kein gezeuertes Gut bei ihrem Leben“, auch nur von einer äußeren Ungezweithheit verstanden werden⁷. Man pflegt deshalb dieses eheliche Güterrecht auch wohl mit dem Ausdruck äußere Gütergemeinschaft zu bezeichnen, und die eigentliche Gütergemeinschaft im Gegensatz von ihr die innere zu nennen, weil bei dieser die Rechte der Ehegatten an ihrem Vermögen auch innerlich mit einander verschmolzen sind. Die letztere ist nach dieser Ansicht ein bloßes Product einer seit Einführung des Römischen Rechts entstandenen Theorie der Rechtsgelehrten, die allerdings eine Zeit lang in der Praxis allgemeine Anerkennung gefunden hat, und auch in einige Gesetzgebungen eingedrungen ist, aber nur da noch angewandt werden kann, wo entweder dieß Letztere der Fall ist, oder sie die Praxis in der That umgestaltet hat⁸.

Als Grund jener äußeren Ungezweithheit betrachten manche Schriftsteller lediglich die oben erwähnten Rechte, welche dem Ehemanne schon vermöge der ehelichen Vormundschaft an und für sich an dem Gute der Frau zustehen sollen, und von diesen sprechen sich die Meisten gar nicht weiter darüber aus, wie es komme, daß in der ehelichen Vormundschaft weit mehr Rechte enthalten seien, als in der Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauenzimmer⁹, nur Einer von ihnen sucht dieß dadurch zu begründen, daß die eheliche Vormundschaft zunächst eine Rechtsgenossenschaft zwischen den Ehegatten hervorgebracht, und der Ehemann in Folge derselben jene Rechte an dem

7) Eichhorn Rechtsgesch. Th. 1. §. 62b. Doff. Einl. in das D. Privatr. §. 296. Fasse in der S. 332. No. 3. angeführten Skizze des Güterrechts der Ehegatten. S. 68—71.

8) Eichhorn Einl. in das D.

Privatr. §. 300 u. 308. vergl. mit §. 168.

9) f. z. B. Eichhorn Rechtsgesch. Th. 1. §. 62b. Doff. Einl. in das D. Privatr. §. 296. Fasse a. a. D. Falk Handb. des Schlesw.-Holst. Privatr. Bd. 4. S. 414.

Vermögen der Frau erhalten habe ¹⁰. Andere hingegen nehmen an, daß die Ungezweithheit des Vermögens beider Ehegatten zunächst darin ihren Grund habe, daß nach deutscher Sitte der Haushalt für beide Eheleute nothwendig einer und derselbe sei, und demgemäß die Lasten der Ehe von den Einkünften des beiderseitigen Vermögens, so wie aus dem Erwerbe beider Ehegatten bestritten werden müßten, und daß die auf diese Weise bewirkte Ungezweithheit des Vermögens beider Ehegatten die Ursache davon gewesen sei, daß die Vormundschaft des Ehemanns einen ganz anderen Character angenommen habe, als die Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauenzimmer ¹¹.

Eine nothwendige Folge dieser neueren Ansicht von dem ehelichen Güterverhältniß ist es, daß wenn dieses heut zu Tage noch an einem Orte besteht, wo keine Geschlechtsvormundschaft mehr gilt, man annehmen muß, daß dessenungeachtet dort entweder die eheliche Vormundschaft überhaupt noch beibehalten sei, oder (wenn diese Annahme mit dem geltenden Rechte in Widerspruch treten sollte) daß doch die Wirkungen derselben in Beziehung auf die Güterverhältnisse der Ehegatten sich erhalten haben ¹².

Um bei diesem Widerstreit der Meinungen zu einem ge-

10) Berd Brem. Güterrecht der Ehegatten. §. 5. S. 15 ff.

11) Cropp in Heise's u. Cropp's jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. XVI. §. 6. S. 437 ff. u. Kunde D. ehel. Güterr. §. 3.

12) Mittermayer Grundf. des D. Privatr. (A. 6.) §. 382. [333a] Nr. III. Kunde ehel. Güterrecht. S. 51. Offenbar nicht zu rechtfertigen ist es, wenn Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 325 gerade umgekehrt behauptet, daß,

wo die älteren ehelichen Güterverhältnisse noch vorkommen, anzunehmen sei, daß die eheliche Vormundschaft als eine Wirkung derselben sich bis auf den heutigen Tag erhalten habe. Denn die Vormundschaft des Ehemanns über die Ehefrau ist nie Folge des eigenthümlichen deutschen ehelichen Güterrechts gewesen, sondern es hat im Gegentheil jene auf dieses eingewirkt.

nügenden Resultat gelangen zu können, wird es nöthig, die ehelichen Güterverhältnisse des deutschen Rechts hier etwas ausführlicher zu untersuchen, als es sonst in diesem Werke erforderlich sein würde. Wir müssen uns dabei zunächst an die Quellen des Mittelalters halten, weil nur aus ihnen sich die wahre Bedeutung des deutschen ehelichen Güterrechts erkennen läßt.

Das aus dieser Untersuchung sich ergebende Resultat hat theils noch heut zu Tage unmittelbare practische Gültigkeit, in sofern das eheliche Güterrecht an vielen Orten seit dem Mittelalter im Wesentlichen unverändert geblieben ist. Jedenfalls bildet es aber die gemeinrechtliche Basis des heutigen deutschrechtlichen ehelichen Güterrechts, aus welcher die jetzige Gestalt desselben erklärt werden muß. Diese Basis gehörig festzustellen wird um so wichtiger, als die letztere in den einzelnen Particularrechten so verschiedenartig ist, daß niemand es unternehmen kann, sich auf eine vollständige Darstellung derselben einzulassen, und es daher genügen muß, auf die Hauptverschiedenheiten hinzuweisen. Auch der Gesetzgeber darf das Resultat unserer Untersuchung nicht unberücksichtigt lassen, da seine Aufgabe nur die sein kann, das bestehende eheliche Güterrecht den im Volke lebenden Rechtsideen gemäß zu ordnen, und das Princip, auf welchem diese beruhen, sich nur durch eine historische Untersuchung erkennen läßt, weil sie in diesem Punkte auch nach Einführung des Römischen Rechts im Wesentlichen unverändert geblieben sind.

§. 77. Bestandtheile des Vermögens der Ehegatten.

Da es nicht zu unserer Aufgabe gehört, das deutsche eheliche Güterrecht in seiner Vollständigkeit darzustellen, sondern wir nur den Einfluß der ehelichen Vormundschaft auf dasselbe zu untersuchen haben, so darf hier natürlich auch nicht eine vollständige Erörterung über die einzelnen Bestandtheile,

welche das deutsche Recht in dem Vermögen der Ehegatten unterscheidet, erwartet werden. Vielmehr genügt es, diejenigen hervorzuheben, ohne deren genauere Feststellung jener Einfluß sich nicht deutlich machen läßt.

In dieser Beziehung wird zunächst der Unterschied wichtig zwischen dem Vermögen, welches die Ehegatten mit in die Ehe gebracht haben, dem Eingebrachten, und demjenigen Vermögen, welches sie erst während der Ehe erwerben. Das letztere wird im deutschen Rechte eingetheilt in die eheliche Errungenschaft oder Erwerbung (*collaboratio*) und allen übrigen Erwerb. Wie schon der Name Errungenschaft oder Erwerbung andeutet, gehört zu derselben Alles, was die Ehegatten durch ihre Arbeit während der Ehe erwerben, außerdem werden aber auch dazu gezählt alle Früchte aus ihrem Vermögen¹. Bei ihr findet das Eigenthümliche statt, daß nie unterschieden wird, welcher Vermögenszuwachs aus der Arbeit

1) In dem Solms. L. R. Tit. 28. §. 3. werden zur Errungenschaft die Güter gerechnet, „so beide Eheleuth in werendem Ehestandt mit einander erzeugt, erkaufft, u. sammentlich durch ihre mühe, arbeyt, u. fleißige Haushaltung erobert haben.“ Kurpfälz. L. R. Th. IV. Tit. 12. „Errungenschaft — ist alles, was zwey Eheleuth in stehender Ehe mit ihrer fleißigen Arbeit, fürsichtiger Haushaltung u. Geschicklichkeit (über ihr zubringens, ererbts, legirts oder geschenktts) durch Gottes Seegen erlangen, erobern oder an sich bringen u. dadurch ihr Nahrung bessern.“ Nassau-Capellenb. L. D. Th. 4. E. 9. §. 1. „Für erkobert Gut soll — dasjenige verstanden werden, was Mann und Weib aus demjenigen, was sie zusammen gebracht

u. sonsten gehabt haben, in stehender Ehe erspart, oder sonsten beyderseits mit mühsamen Fleiß u. guter treulicher Haushaltung erworben u. für sich bracht haben. — §. 2. Desgleichen sollen auch die Güther, welche einer in stehender Ehe — mit seiner Kunst u. Geschicklichkeit erwirbt, — für erkobert — gehalten werden.“ Mainz. Landr. Tit. 3. §. 3. „Gingegen solle dasjenige, was zwey Eheleut in Zeiten ihres Ehestands von der Abnutzung des einen oder ihrer beeden zugebrachten Gütern zurückgelegt, — für Errungens gehalten werden“. Andere Belege b. Phillips ehel. Gütergemeinsch. S. 258. Note u. b. Rittermaier Grundf. des D. Privatr. (N. 6.) S. 408 [358]. No. 9.

Kraut's Vormundsch. Th. II.

des Mannes und den Früchten seines Guts, und welcher aus der Arbeit der Frau und den Früchten ihres Guts hervorgegangen ist, sondern daß die ganze eheliche Errungenschaft immer als eine einzige Masse behandelt ², und bald nach diesem, bald nach jenem allgemeinen Maaßstab unter die Ehegatten vertheilt wird. Es ist daher auch in den älteren Rechtsquellen immer nur von einer gemeinschaftlichen Errungenschaft die Rede. Diese Eigenthümlichkeit derselben erklärt sich eines Theils daraus, daß nach deutscher Sitte die Frau entweder an den Arbeiten des Mannes wirklich unmittelbaren Theil nimmt, oder doch dadurch, daß sie für ihn den Haushalt führt, es ihm möglich macht, sich seinen Geschäften ungetheilt zu widmen ³, und es hiermit unverträglich sein würde, wenn bei dem Arbeitserwerb der Ehegatten ängstlich unterschieden würde, was der Mann und was das Weib durch seine Arbeit erworben hätte. Anderen Theils und ganz besonders hat sie aber ihren Grund darin, daß die Kräfte und die Geschicklichkeit der Ehegatten und ihr beiderseitiges Vermö-

2) C. j. B. Frankf. Ref. V. 5. §. 2. „Daß solche Güter, so zwey Eheleut in stehender Ehe bey einander, es seye durch ihr eins oder sie beyde mit ihrem mühsamen Fleiß — erobern u. an sich bringen, für erzeugte Güter sollen gehalten werden.“ Landau. Gewohnh. i. Erbf. §. 22. (v. d. Nahmer 2, 880) „Errungene (Güter) seynb, so Eheleut in der Ehe durch ihren eines oder des andern Fleiß, Arbeit und Geschicklichkeit — erobern, errungen u. gewinnen.“ Heilbronn. Stadtr. Th. 3. (Scherer ehel. G. G. 2, 110.) „Und werden unter der Errungenschaft oder dem Erworbenen solche Güter verstanden, so zwei Eheleute

in stehender Ehe bey einander, es sey durch ihr eins — oder sie beyde, mit ihrem mühsamen Fleiß, guter treuer Haushaltung, u. fürsichtiger Geschicklichkeit, über dasjenige, so sie beyderseits zusammengebracht haben, durch Segen Gottes erobern u. an sich bringen.“

3) Tac. Germ. c. 18. mulier — ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur, venire se laborum — sociam. Ibid. c. 15. delegata domus et penatium et agrorum cura foeminis. Fränk. Edger. D. Th. 3. Tit. 88. §. 2. „Die weil beide Mann u. Weib — fast zugleich die Bürden der Ehe tragen, u. mehrentheils hertiglich arbeyten müssen u.“

gen gewissermaßen als ein Fonds angesehen werden, welcher für den Ehestand arbeitet, und dessen Einkünfte daher als die Errungenschaft des ehelichen Lebens betrachtet werden. Eben darum sind auch die fructus mere naturales und die Civilfrüchte, wie Pachtgelder, Renten, Zinsen u. s. w., obgleich sie ohne Arbeit der Ehegatten erworben werden, zu der letzteren zu zählen ⁴. Auch muß das, was die Ehegatten im Spiel, sei es auch in einem bloßen Glückspiel oder der Lotterie gewinnen, dahin gerechnet werden ⁵, da auch dieses nicht ohne einen Aufwand von Kräften jenes Fonds, bestehen diese nun in der Geschicklichkeit der Ehegatten oder Theilen des Vermögens derselben, erlangt wird ⁶. Es wird daher der Errungenschaft auch immer nur das entgegen gesetzt, was den Ehegatten durch Nachlaß oder Schenkung, also ganz ohne Aufwand von Kräften jenes Fonds, zugefallen ist ⁷. Sie darf

4) Runder ehel. Güterr. S. 185. Nr. 2.

5) Preuß. L. R. II. 1. §. 404. Seiberß Statutarr. §. 186. R. Schmittpinner deutsches Güterrecht der Ehegatten, in bes. Anwendung auf den R. Preuß. Osthein. Bezirk (Neuwied. 1842.8.) S. 128 ff.

6) Eben darum kann aber die alluvio und der Antheil, welcher dem Finder an dem von ihm gefundenen Schätze gebührt, nicht zur Errungenschaft gezählt werden; s. Danz Handb. Bd. 7. S. 30. Die Ansichten der Schriftsteller hierüber sind sehr verschieden, vgl. Gröndler Polemik Th. 3. §. 570. und Schmittpinner a. a. D. §. 40.

7) Kurpfälz. L. R. Th. IV. Tit. 12. ob. S. 337. No. 1. Frankf. Ref. V. 5. §. 3. „daß die Güter, so einem oder dem andern Ehegatten in werendem Ehestande von

seinen Eltern oder andern Gesippen Freunden durch Testament oder auch ohne Testament auferstorben, oder insonderheit Gesezt oder sonst Geschenkt worden, nicht für erzeugte Güter geachtet werden sollen.“ Nassau. Cap. L. D. IV. 9. §. 3. „Andere Güther aber, welche dem einen oder anderen Ehegatten von seinen Eltern oder anderen Anverwandten durch Testament anerstorben oder sonst absonderlich geschenkt u. gegeben werden, sollen für kein erbliches Guth gehalten werden.“ S. auch Mainz. Landr. Tit. 3. §. 2. (unten S. 341. No. 9. Fränk. Landger.-D. III. 96. §. 3 u. 4. Preuß. L. R. II. 1. §. 402 u. 403. Mit Unrecht nehmen Einige, z. B. Danz a. a. D. S. 10 u. f. Hochzeits- und Kindbettsgeschenke aus; s. Haffe Revision §. 65. Dage-

demnach nicht verwechselt werden mit dem den Gegensatz zu den Erbgütern bildenden wohlgeordneten Gute, zu welchem außer der Errungenschaft auch dasjenige gehört, was den Ehegatten geschenkt oder ihnen von Anderen als Blutsfreunden vermacht ist⁸.

gen müssen dem Obigen nach allerdings solche Geschenke, welche in der That nur Belohnungen für geübte Bemühungen sind, wie Trinkgelder, zur Errungenschaft gezählt werden. Vergl. Scherer ehel. G. G. Th. 2. S. 117. Nr. 5. — Die obigen Belege für den Begriff der Errungenschaft gehören zwar sämmtlich erst späteren Rechtsquellen an, daß er aber auch schon in den ältesten Zeiten derselbe war, und namentlich auch die Früchte aus dem Vermögen der Ehegatten dazu gehörten, ergibt sich außer aus erst unten anzuführenden Belegen, aus L. Wisig. IV. 2. 16. Dum — mariti persona uxori fuerit — adiuncta, et pariter viventes aliquid augmentaverint —, atque proveniat, ut unus ex his maioris rei et facultatis dominus sit: de omnibus augmentis — pariter conquistis, tantam partem unusquisque obtineat, quantum eius facultatem fuisse omnimodis sibi debita vel habita possessio manifestat. — Quam si post uniuscuiusque mortem vindicabit persona superstes —, de ea facere, quod voluerit, licentiam obtinebit. — Quod vero maritus, aut de extraneorum lucris, aut in expeditione publica acquisivit, aut de Principis, aut

patroni, atque amicorum collatione promeruit, filii vel heredes eius ad integrum vindicabunt. — Similis et in mulieribus conditio erit, si quorumcunque munere videantur aliquid percepisse. Denn wenn hiernach der Antheil jedes Ehegatten an der gemeinsamen Errungenschaft sich nach der Größe seines eigenthümlichen Vermögens richten soll, so kann dieß keinen anderen Grund haben, als weil die Früchte des letzteren mit zu jener gehören. Auch ergibt sich dieß daraus, daß unter den von jedem Ehegatten für sich besonders erworbenen Gegenständen, welche nach dem zweiten Theil der Stelle seinen Erben ausschließlich zufallen sollen, die Früchte von seinem Vermögen nicht mit aufgezählt werden, welches doch gewiß geschehen sein würde, wenn sie nicht zu der nach eigenthümlichen Grundsätzen zu vertheilenden gemeinsamen Errungenschaft gehörten. — Mit der oben im Texte entwickelten Begriffsbestimmung der Errungenschaft stimmt im Resultate überein Haffe Revision. S. 60 ff.

8) Berm. Esp. I. 45, 2. Welch gud uf eyn geerbit ist, dat heyst sin erbegud; dat her abit gekouft had, dat heyst sin gewonnen gud. Ebendas. 47, 4. Komt ein frotwe u. ein man zusamme u. ercrigent gut mit einander, dat heyst

Aller nicht zur ehelichen Errungenschaft gehörige Erwerb, welchen die Ehegatten während der Ehe machen, wird in rechtlicher Beziehung dem Eingebrachten völlig gleichgestellt⁹, und ist daher auch unter dem Ausdruck Eingebrahtes im weiteren Sinne stillschweigends mit begriffen. Es bezeichnen mithin die Ausdrücke Eingebrahtes und Errungenschaft immer das ganze Vermögen der Ehegatten, und wenn wir daher in Zukunft von dem Eingebrahten reden, so verstehen wir darunter auch immer alles während der Ehe erworbene Vermögen, so weit es nicht zur Errungenschaft gehört:

Wenn während der Ehe etwas aus den Mitteln dieser verschiedenen Vermögensmassen angeschafft wird, oder einzelne Bestandtheile derselben veräußert werden, so fällt nach den Grundsätzen des deutschen Rechts das Angeschaffte, wenn nichts Besonderes ausgemacht wird, immer ohne Weiteres der Vermögensmasse zu, aus welcher die Mittel für die Anschaffung genommen sind, und ebenso tritt das für das Veräußerte Eingegenommene wieder in dessen Stelle ein. Das deutsche Recht hat also in dieser Beziehung den Grundsatz: *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*¹⁰. Hiermit scheint

ir gewonnen Gut. Hamburg. Stat. v. 1497. R. III. Nyt wat gude be elderen ere lyndere, ebder frunde ere negeften erven, beraben u. voranderen by erer wolmacht, dat wert ene billik vor erf gud gerekent. Wes aver suß anders u th sunberger gunst u. tonreginge ghegeven worde, gder vorch vornunft u. forchvol dych arbeyt van jemande vorworven u. medelavet, dat dorff men vor neen erf gud holden este rekenen. — Vergl. Erpp at a. D. S. 538. §. 41. u. Pauli Abhandl. a. v. Lüb. Rechte. Th. 1. §. 4.

9) Mainz. Obr. Tit. 3. §. 2. „Gestalten — alles, was eins u. das andere aus zweyen Eheleuten vor ihrem Ehestand an Gütern gehabt, oder auch in stehender Ehe durch Erbschaft, Legaten, Schenkungen von Todts wegen für sich absonderlich erlangt hat, für zugebraht geachtet werden sollen.“ Landau. Gewohnh. i. Erbfall. §. 21. (v. d. Rahnmer a. a. D. Bb. 2. S. 880.). Hieraus beruht die Parodie: „eingebraht Gut ergreift auch Erbgut.“ Sifenhart D. R. in Sprichwörtern. Abth. 2. IV. Nr. XXI. 10) Dieß ergibt sich aus der folgenden Reihe von aus älteren

mir sich auch die bestrittene Frage zu erledigen, ob Sachen, auf welche einer der Ehegatten schon vor der Ehe eine Forderung

und neueren Rechtsquellen geschöpften Belegen, deren Zahl leicht noch hätte vergrößert werden können, während meines Wissens für das Gegentheil keine Stelle spricht. Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 41. Wert — eneme manne en hus oder en wort van erve van siner vrunde dothe u. doit dat hus of de wort to wichelde, dat wichelde ne mach he nicht vorcopen, he ne legge dat gheld vorth an andere rente eber sine erven ne gheven dar volbort t v. Lüb. Niederstadbuchs-Inscription v. 1327. b. Pauli Abhandl. a. d. Lüb. R. Th. 1. C. 95. Et pecunia, cum qua dictum Wichelde libertavit, sibi cessit de hereditibus: ad ipsam per mortem Wenemeris — devolutis, ideoque ad taxam huius pecunie hereditas ipsa computabitur per mortem sibi cessisse. Vergl. Pauli a. a. D. C. 91 u. f. u. C. 94 ff. Hamb. Stat. v. 1270. l. 20 (vergl. Stat. v. 1292. C. XV. u. v. 1497. C. VII.). Wird ener Brouwen Erve med de geven, also men se to Mane giff, offte werd van ereme Gude Erve kofft, dat Erve ne mag ere Man nicht vorsetten offte sellen ebderr uplaten zc. Rechtsb. Nupr. v. Freysing. §. 178: Hat der wirt haeuser oder aigen, daz erbet an sein noechst erben —. Ist aver das, das aigen chauf ist um der frawen guot, so erbet es di

frawen u. nicht die erben. Erler. L. R. Tit. 6. §. 32. Wäre auch etwas von eines oder anderen Ehe-Gatts Immöbel Gütern in währendem Ehe-Stand verkauft u. der Kauff-Schilling wiederum angelegt, solle das darauß erkaufftes Gut als ein Surrogatum denen, oder dessen Erben eigenthümlich verbleiben, dessen Gut verkauft worden, oder doch auß der Errungenschaft (wann der Kauff-Schilling nicht wiederum angelegt, noch in Natura vorhanden) demselben so viel vorab vergnüget — werden. Pfälz. Landr. Th. 4. Tit. 12. a. C. Da — von zugebrachten, ererbten u. geschendten Gütern etwas verkauft, ist das daraus erlöste Geld, es sey gleich wider angelegt oder nicht, vor kein Errungenschaft zu halten, sondern bleibt dem Ehe-Gemächt allein, dem es vorhin anerstorben oder geschendt gewesen. Nassau-Cap. L. D. Th. 4. C. 9. soll auch das Guth, welches dem einen oder dem andern Ehe-Gemacht auferstorben, oder sonsten gegeben oder geschendt, hernacher aber verkauft u. zu Gelde gemacht, u. ein anders dafür gezeugt wird, — dem vorrigen, an dessen statt es gezeugt, gleich gehalten werden. C. noch Frkf. Ref. V. 5. §. 4. Weßlar. Reform. IV. §. 6. Code civil. art. 1433. Code Napol. als L. R. f. Baden. Art. 1433a. und die Belege b. Phillips ehel.

hatte, an welchen aber erst während der Ehe das Eigenthum erworben wird, zu seinem Eingebrachten oder zur Errungenschaft zu zählen sind ¹¹. Werden nämlich diese Sachen titulo lucrativo erworben, so gehören sie, wie Alles einem Ehegatten Geschenke, zu seinem Eingebrachten im weiteren Sinne. Wird aber eine Entgeltung dafür entrichtet, so sind sie derjenigen Vermögensmasse beizuzählen, aus welcher diese genommen ist. Dieß muß namentlich auch von den Sachen gelten, welche durch Ausübung der Erblosung oder eines anderen Retractrechts von Seiten eines der Ehegatten während der Ehe erworben sind ¹².

G. G. S. 260. No. 8. Ich hatte es daher für unrichtig, wenn Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 313. II. 1., Mittermaier Grundf. des D. Privatr. (N. 6.) §. 408 [358] III. 9., Kunde ehel. Güterr. §. 78. Nr. 4 u. 5. u. Schmitt henn er Güterr. der Ehegatten. §. 43 in Gemäßheit der Grundsätze des Römischen Rechts die obige Regel hier nicht gelten lassen wollen, sondern das Angeschaffte sowohl, wie die für das Veräußerte empfangene Entgeltung, wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes festgesetzt ist, immer als zur Errungenschaft gehörig betrachten, und nur der Vermögensmasse, aus welcher etwas in die andere verwandt ist, eine Forderung gegen diese hierfür zugestehen. Schmitt henn er giebt zu, daß das, was die Statuten hierüber enthielten, von seiner Behauptung abweiche, meint aber, daß dieß aus der Ansicht der zur Zeit ihrer Abfassung geltenden Praxis zu erklären sei. Diese Ansicht der Praxis wird freilich gewöhnlich als aus einem Mißverständniß des Rö-

mischen Rechts hervor gegangen betrachtet. Mir scheint hier aber gerade das umgekehrte Verhältniß angenommen werden zu müssen, nämlich, daß auch hier die Römisch gebildeten Juristen die in Deutschland bestehende Praxis auf das Römische Recht zurückführen wollten, und sie so nothwendig dasselbe mißverstehen mußten. Ueber die Ansichten Anderer vgl. Gröndler Polemik Th. 3. §. 572.

11) Zu dem Ersteren zählen solche Sachen *Wesel de connubiali societate* II. 18. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. (N. 6.) §. 408 [358.] III. 7; zu der Letzteren Schmitt henn er a. a. D. §. 42.

12) Unter den Rechtsquellen spricht sich meines Wissens allein das Eriresche Landrecht hierüber aus, welches freilich von der im Texte vertheidigten Meinung abweicht. Es heißt nämlich darin VI. §. 11. „Was aber durch Abtrieb eines der beiden Ehe-Gatten erworben wird, solches ist nicht unter die *Acquesten* gerechnet; sondern solle dem abtreibenden Ehe-Gatten allein je-

§. 78. Von dem Einfluß der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Ehefrau überhaupt.

Daß die Vormundschaft des Mannes über die Frau sich auch auf das Vermögen derselben erstreckt, läßt sich nicht bestreiten, und wird in unseren älteren Rechtsquellen auch häufig ausdrücklich gesagt¹. Ehe wir aber näher untersuchen, welchen Einfluß sie auf dasselbe hat, müssen wir hier auf eine unsers Wissens bisher ganz übersehene Hauptverschiedenheit aufmerksam machen, welche sich in dieser Beziehung in den Rechtsquellen des Mittelalters zeigt. Diese besteht nämlich darin, daß der Sachsenspiegel dem Ehemann eine Gewere an dem Vermögen seiner Frau beilegt, während die übrigen Rechtsquellen, und namentlich der Schwabenspiegel, von einer solchen nichts wissen. Die Stellen des Sachsenspiegels, worin dieß ausdrücklich gesagt wird, sind folgende:

Esp. I. 31. §. 2. „Evenue en man wif nimit, so nimit he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap“. — Eben daselbst weiter unten ist die Rede von einer Gewere des Mannes an seines Weibes Gut, die er „mit ire untvieng in vormuntscap.“

Sächs. Lehnr. 74. §. 1. Hevet en man gut in geweren — von vormuntscap sines wibes ic.

doch bergestalten verbleiben, daß dem andern Ehegatten die Halbscheid des außgemeinschaftlichen Mitteln dazu verwandten Pretii nach gebrochenem Ehe-Bett gedeyhe“. Dageg. zählt Schmittenner a. a. D. S. 127. No. **) auch solche Sachen immer zur Erzungenschaft.

1) Von den vielen Stellen derselben, aus welchen sich dieß ergibt,

führen wir hier vorläufig nur folgende an: L. Burg. Addit. I. Tit. 13. Quaecunque mulier — ad maritum ambulaverit, iubemus, ut maritus ipse de facultate ipsius mulieris, sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis habeat Schöffens-Urth. b. Böhme 6, 111. Nr. 5. Ein man mag billich sines elichin wibis u. eres gutis vorrath u. vormunde wesin.

Daß nach dem Schwabenspiegel dem Ehemann keine Gewere an dem Vermögen seiner Frau zusteht, ergibt sich nicht nur daraus, daß dieses Rechtsbuch gänzlich hiervon schweigt, sondern vorzüglich auch daraus, daß in ihm, obgleich doch bekanntlich der Sachsenspiegel die Grundlage desselben bildet, alle Stellen des letzteren, worin von der Gewere des Mannes und deren Wirkungen die Rede ist, offenbar absichtlich weggelassen sind². Besonders deutlich wird dieß, wenn man mit Esp. I. 31 das diesem Artikel entsprechende Capitel 33 (277) des Schwabenspiegels vergleicht, indem hierin nur der §. 1 desselben, nicht aber der §. 2, welcher, wie wir eben gesehen haben, von der Gewere des Mannes an dem Vermögen seiner Frau handelt, aufgenommen ist. Andere Belege hierfür werden noch weiter unten vorkommen.

Hieraus ergibt sich, daß wir bei Untersuchung der Rechte des Mannes an dem Gute seiner Frau auch immer prüfen müssen, welche dieser Rechte ihm schon vermöge der ehelichen Vormundschaft an und für sich zukommen, und welche bloß Folge jener Gewere sind. Dabei braucht wohl kaum ausdrücklich erwähnt zu werden, daß alle Rechte, welche ihm der Schwabenspiegel und überhaupt die Außerländischen Rechtsquellen an dem Frauengute beilegen, ohne Weiteres zur ersten Classe gezählt werden können. Dagegen müssen wir darauf noch ganz besonders aufmerksam machen, weil dieß von den Neueren ganz übersehen zu werden scheint, daß wir uns hüten müssen, alle Rechte, welche der Mann über das Vermögen seiner Frau ausübt, als Ausflüsse seiner ehelichen Vormundschaft, sei es nun an und für sich oder der durch diese begründeten Gewere zu betrachten, da dem Manne noch ganz unabhängig

2) Zwar heißt es im Cap. 313. §. 1. der von der Lahr'schen Ausgabe: „Syn Weib mag ir gut on ires mannes urlaub nitt hinweg geben, — do er mit ir an der

gewer siczet.“ Allein die letzteren, gesperrt gedruckten Worte finden sich in keiner der älteren und besseren Handschriften.

von der ehelichen Vormundschaft die Herrschaft im Hause zusteht, und auch diese ihm natürlich Rechte über das Vermögen der Frau geben kann. Zu dieser letzteren Classe müssen wir alle diejenigen Rechte zählen, welche die Frau nur wenn der Mann abwesend oder sonst gehindert ist, seine ehemännlichen Rechte geltend zu machen, nicht bloß über ihr Vermögen, sondern über das ungezweite Gut überhaupt, also auch über das Vermögen ihres Ehemanns auszuüben hat. Denn eine Vormundschaft kann der Frau über ihren Ehemann natürlich unter keiner Bedingung zustehen, dagegen geht aber allerdings die Herrschaft im Hause, wenn er sie nicht ausüben kann, auf sie über³.

Ehe wir nun aber die Rechte des Mannes an dem Vermögen seiner Frau, und namentlich die Wirkungen der Gewere welche ihm der Sachsenspiegel an demselben beilegt, näher untersuchen, müssen wir zuvor erst den Begriff und den Umfang der letzteren feststellen.

§. 79. Begriff der Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau.

Da über den Begriff der Gewere überhaupt die Rechtsgelehrten sich noch nicht vereinigt haben¹, so halte ich, ehe

3) Falck Handb. des Schlesw. Holst. Privatr. Bd. 4. S. 400. Es kann dieß aber, nicht, wie von Falck geschieht, wenigstens nicht nach dem gemeinen Rechte, auf einen stillschweigenden Auftrag des Mannes gestützt werden, sondern die Frau rückt, wenn der Mann fehlt, schon dem Rechte nach ohne Weiteres in die Herrschaft im Hause ein, wie sich dieß am deutlichsten nach dem Tode des Mannes zeigt.

1) Vergl. außer Albrecht's bekanntem Werke: Eichhorn Einl. in das D. Privatr. S. 156., Gaupp in der Zeitschr. f. D. Recht. Bd. 1. Hft. 1. S. 86 ff., Brackenhöft in derselben Zeitschr. Bd. 3. S. 1 ff. und jetzt auch Homeyer System des Lehnr. der Sächs. Rechtsbücher S. 30—34 in dess. des Sachsenspiegels zweiter Theil. Bd. 2. S. 402 ff.

wir die Gewere des Mannes an dem Gute seiner Frau näher untersuchen, es für nöthig, meine Ansicht darüber hier kurz darzulegen. Dabei versteht es sich von selbst, daß ich jenen Begriff hier nicht vollständig entwickeln will. Noch weniger habe ich mich auf die verschiedenen Bedeutungen, in welchen der Ausdruck Gewere vorkommt, einzulassen. Vielmehr haben wir es hier nur mit der Bedeutung zu thun, welche er im Sachenrechte der Rechtsbücher hat.

In diesem bezeichnet aber der Ausdruck Gewere das durch den Richter geschützte Recht an einer Sache. Dieser Schutz wird ertheilt jedem Besitzer derselben d. h. jedem, der sie körperlich inne hat, schon als solchem, einerlei aus welchem Grunde er besitzt, außer dem Besitzer aber nur dem, der eine Sache geerbt hat, und dem, welchem eine Sache gerichtlich aufgelassen ist, auch schon vor Ergreifung des Besitzes. Dieser letzte Entstehungsgrund der Gewere kommt aber nur bei unbeweglichen Sachen vor, während die beiden anderen Entstehungsgründe, Erlangung des Besitzes und die Erbfolge, den beweglichen und unbeweglichen Sachen gemeinschaftlich sind. Auf diese Weise erklärt es sich, daß der Ausdruck Gewere meistens mit Besitz gleichbedeutend gebraucht, dann aber auch den Erben an den ererbten Sachen und demjenigen, dem eine Sache gerichtlich aufgelassen ist, schon vor erfolgter Besitzergreifung eine Gewere an diesen Sachen beigelegt wird. Jener richterliche Schutz, welcher dem Inhaber der Gewere ertheilt wird, zeigt sich vorzugsweise darin, daß wenn dieser die Sache, welche den Gegenstand derselben bildet, im Besitz hat, er von dem Richter verlangen kann, daß dieser, so lange er die Gewere nicht freiwillig aufgegeben hat, oder sie ihm mit Urtheil und Recht abgesprochen ist, für die Aufrechthaltung seines Besitzes Sorge, und daß, wenn er den Besitz der Sache verloren hat, ohne daß ihm die Gewere daran mit Urtheil und Recht abgesprochen wäre, oder er sich freiwillig derselben entäußert hätte, oder er auch noch gar nicht im Besitz der Sache gewesen ist, er diese

von Jedermann, der kein stärkeres Recht an derselben hat, vor Gericht vindiciren kann².

2) Homeyer a. a. D. S. 413, S. 421 u. S. 423. will zwar auf den Grund des Sächf. Lehn. 11. §. 1 u. 22. §. 4. demjenigen, welchem der Besitz einer Sache mit Gewalt entzogen ist, keine Gewere an derselben mehr zugestehen, und weicht hierin wesentlich von Albrecht ab. Allein ich kann mit ihm hierin nicht übereinstimmen. Er selbst giebt zu, daß der mit Gewalt Entsetzte, sobald er sein Recht am Gute nicht veräume, sondern binnen Jahr und Tag die Gewalt gerichtlich verfolge, sich dadurch die Vortheile des factischen Besitzes bewahren könne, daß er also mit anderen Worten trotz der Entsetzung noch immer die dingliche Klage behalte. Wenn es aber irgend denklich sein mögte, an Albrecht's „kunst- und sinnreichem Gebäude der Gewere“ zu rütteln, so mögte es in dem Punkte sein, daß die Gewere den einzigen Grund einer dinglichen Klage nach dem deutschen Rechte bilde, und daß daher, wo wir die letztere finden, wir nothwendig auf das Vorhandensein der ersteren zurück schließen müssen. Es scheint mir daher ohne die dringendsten Gründe hiervon nicht abgegangen werden zu dürfen, und solche kann ich in den oben erwähnten, von Homeyer angeführten Stellen nicht finden. Die erstere lautet nämlich vollständig so: „Svell gut eh man in sinen geweren nicht ne hevet u. ime nicht bewiset n'is,

deme ne mach he nicht volgen an enen anderen herren, noch erden an sinen sonen. Svell gut man aver n imt mit gewalt deme manne, u. he dat irvolget mit rechter klage, dat gut erst he an sinen sone u. volget ime selven an enen anderen herren, al darve he der gewere, of he der rechten klage geflich hevet.“ Hier wird allerdings mit deutlichen Worten gesagt, daß derjenige, welchem ein Gut (Lehngut) mit gewalt genommen sei, der Gewere darbe, d. h. die Gewere daran entbehre. Allein dem ganzen Zusammenhange nach kann der Ausdruck Gewere hier, wenigstens zunächst, nur auf das factische Innehaben bezogen werden. Denn wie sich aus dem Anfang dieser Stelle und aus dem Sächf. Lehn. 59. §. 3. ergibt, kann ein Lehmann nur dann dem Lehn an einen andern Herrn folgen, d. h. braucht von dem Nachfolger seines Lehns Herrn anerkannt zu werden, und nur dann das Lehn auf seinen Sohn vererben, wenn er sich in dem Besitz und namentlich in dem durch Einweisung begründeten Besitz desselben befindet, und wenn daher im zweiten Theil der Stelle gesagt wird, daß wenn dem Vasallen das Lehngut mit Gewalt genommen sei, er es dennoch auf seinen Sohn vererbe und damit an einen andern Herrn folge, obgleich er der Gewere darbe, so soll damit offenbar auch nur gesagt sein, daß, wenn gleich in

Die Gewere an und für sich besteht aber auch nur in dem Rechte die Sache vor Gericht zu vertreten. Welche Befugnisse

diesem Falle der Vasall den factischen Besitz des Lehns entbehre, er dennoch in Beziehung auf die Vererbung desselben auf seinen Sohn und das Folgen an einen neuen Herrn dem wahren Besitzer gleich zu stellen oder als Besitzer zu fingiren sei. Es wird ihm daher mit den fraglichen Worten die Gewere, welche nicht durch das factische Innehaben bedingt ist, noch keineswegs abgesprochen. Eben so wenig scheint mir auch durch die andere von Someyer angeführte Stelle seine Behauptung bewiesen zu werden. Es ist nämlich im Anfang des Artikels 22. des Sächs. Lehnrechts, welchem sie angehört, von der Form die Rede, in welcher von dem Sohne nach des Vaters Tode die Lehns-erneuerung vorgenommen werden muß. Dann heißt es, wenn der Lehnsherr die neue Belehnung mit Unrecht verweigere, so behalte der Vasall dennoch das Gut, vererbe es auf seine Kinder, und könne dasselbe verasterlehen, wenn gleich dieß Letztere sonst dem Vasallen vor dem eigenen Empfang des Lehns nicht gestattet ist (Sächs. Lehn. 25. §. 4). Hier mußte natürlich die Frage entstehen: wie steht es in dieser Hinsicht in dem Falle, wenn der mündende Sohn sich nicht im Besitz des Lehns befindet, weil es ihm mit Gewalt, sei es durch den Lehnsherrn selbst oder einen Dritten, genommen ist. Diese Frage nun wird in dem hier in Rede ste-

henden §. 4. jenes Artikels so beantwortet: „Evar aber dem manne sin gut mit gewalt genomen wert, die sal sine klage jarlikes vernien, durch dat he der gewere darvet,“ d. i. mit anderen Worten so viel: der Sohn kann sich in diesem Falle seine Ansprüche auf das Lehngut nur dadurch wahren, daß er seine Klage jährlich erneuert, weil er der Gewere darbt, was dem Zusammenhange mit dem Obigen nach offenbar nur heißen kann, weil er sich nicht im factischen Besitze befindet, denn hätte er diesen, so wäre eine solche Vorsicht offenbar gar nicht nöthig. Es kommt noch hinzu, daß auf die Worte: „durch dat he der gewere darvet“ ohnehin kein großes Gewicht zu legen ist, da sie sich in den älteren und besseren Handschriften nicht finden. — Unter diesen Umständen möchte ich auch nicht mit Someyer a. a. D. S. 414 annehmen, daß in den folgenden Stellen eine eigentliche Abweichung der Rechtsquellen, welchen sie angehören, vom Sächs. Lehnrechte enthalten sei: Schw. Lehn. (Lafsb.) 96 a. E. „Swem man sine gewer mit gewalte nimt, der verliuset weder gewer noch lehen; dem man och sin len mit gewalte nimt, der verliuset och weder lehen noch gewer.“ Alt. Baier. Landr. (Freyb.) §. 203. „Baer aber ob iemant ains aigens oder ains lehns saezz pey nucz u.

der Inhaber der Gewere noch sonst an derselben hat, hängt lediglich von der causa seiner Gewere ab. Sie ist daher an und für sich eben so wenig mit dem Eigenthum an der Sache, wie mit dem Benutzungsrecht derselben verknüpft, woraus von selbst folgt, daß jemand Eigenthümer einer Sache sein kann, ohne eine Gewere an derselben zu haben. Dieß kömmt aber freilich nur bei beweglichen Sachen vor. Bei diesen kann nämlich die Gewere an denselben nicht anders veräußert werden, als durch körperliche Uebergabe. Hierdurch geht sie aber auch jedes Mal ganz vollständig auf den Empfänger über, ohne daß der Veräußerer sich selbst eine Gewere an der Sache vorbehalten könnte. Da die Gewere nach dem deutschen Rechte der einzige Grund einer dinglichen Klage ist, so kann der letztere nach Uebergabe der Sache nie mehr mit einer solchen Klage dieselbe in Anspruch nehmen; ist die Uebergabe aber nicht in der Absicht erfolgt, den Empfänger zum Eigenthümer zu machen, so behält er dessenungeachtet das Eigenthum daran, vorausgesetzt daß er dieses vor der Uebergabe hatte ³. Bei

pey gewer, u. werd er bez entwert mit herren briesen oder — von welchem gewalt daz geschach, daz sol dem unschädlich sein an seiner gewer, der also entwert ist.“ Urtheilspr. aus Hessen v. 1314 b. Senckenberg Selecta iuris et hist. III. 547: „daß raub oder brant yme an der were nicht schaden mag.“ Vielmehr scheint mir in diesen Stellen von der nicht an den factischen Besitz geknüpften Gewere die Rede zu sein, während das Sächs. Lehnrecht von der letzteren spricht. Sie enthalten dann also auch noch eine Bestätigung unserer Ansicht.

3) Das Eigenthum zeigt sich in diesem Falle wirksam a) darin, daß

der Eigenthümer eine persönliche Klage auf Rückgabe der Sache oder Schadenersatz gegen den Empfänger, und nach dessen Tode gegen seine Erben oder den Richter, wenn dieser die Erbschaft als erbloses Gut in Besitz genommen haben sollte, hat, welche nach deutschem Rechte nicht als Ausfluß eines Contracts, sondern als Folge des Eigenthums zu betrachten ist; ferner b) darin, daß der Eigenthümer, wenn die übergebene Sache auf eine nicht unrechtmäßige Weise wieder in seine Hände gekommen ist, jede dingliche Klage mit der exceptio dominii zurückweisen kann; sodann c) darin, daß bei allen dinglichen Klagen, welche wegen der Sache

unbeweglichen Sachen hingegen kann der bisherige Inhaber der Gewere sich derselben vollständig nur durch gerichtliche Auflassung entäußern, und wenn er daher die Sache außergerichtlich übergibt, so geht zwar immer eine Gewere auf den Empfänger über, er selbst behält aber auch noch eine Gewere an derselben. Aber auch, wenn er die Sache gerichtlich aufläßt, hängt es von ihm ab, ob er die Gewere in dem Umfange, in welchem er sie gehabt hat, übertragen, oder sich selbst eine Gewere an der Sache vorbehalten will, wodurch dann natürlich die des Empfängers beschränkt wird. Denselben Erfolg hat es, wenn der Inhaber der Gewere die Sache in einem anderen Gerichte aufläßt, als in demjenigen, in welchem seine eigene Gewere bisher geschützt ist, indem hierdurch der Empfänger einen Schutz für die Sache nur in jenem ersten Gerichte erlangt, während der Uebertragende in dem letzteren nach wie vor als Inhaber der Gewere anerkannt wird. Gegenstand der Gewere sind übrigens nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch solche unkörperliche oder Gerechtsame, welche das deutsche Recht den unbeweglichen gleichsetzt, wie das Recht der Rentenerhebung, die Zehntgerechtigkeit, das Bannrecht, die Gerichtsbarkeit, das Patronatrecht, die Regalien u. dergl. mehr; bloße Forderungsrechte gehören aber nicht dahin.

Bei den Neueren ist es sehr gewöhnlich, die Gewere des Mannes an dem Vermögen seiner Frau, als eine ganz eigenthümliche Art der Gewere zu betrachten, und anzunehmen, daß diese schon in der oben S. 344 abgedruckten Stelle des Sachsenspiegels (I. 31. §. 2) technisch mit dem Ausdruck: Gewere zu rechter Vormundschaft bezeichnet sei. Hiergegen haben wir aber schon hier Folgendes einzuwenden. Was

von Anderen angestellt werden, er als Gewährsmann die Rolle des Besitzers übernimmt; endlich d) auch darin, daß das Eigenthum an der Sache nur durch ihn oder mit

seiner Genehmigung auf einen Andern übertragen werden kann. Vgl. Budde de vindicatione rerum mobilium Germ. (Bonn. 1837. 8.) p. 25 sq.

nämlich zuvörderst die Ansicht betrifft, daß der Ausdruck: Gewere zu rechter Vormundschaft, im Sachsenspiegel als ein Kunstausdruck gebraucht werde, so ist bei ihrer Annahme schon schwer zu begreifen, warum er nicht nur in diesem Rechtsbuche bloß in dem oben S. 344 angeführten Artikel vorkömmt, sondern sich auch meines Wissens in keiner andern Rechtsquelle findet, als in einer solchen, worin dieser Artikel wörtlich aufgenommen ist⁴. Dann aber scheint es mir auch unrichtig zu sein, die Worte: zu rechter Vormundschaft, hier mit dem Ausdruck Gewere dergestalt zu verbinden, daß sie mit diesem zusammen als eine eigenthümliche Benennung für jene Gewere des Mannes erscheinen, indem dann schwerlich die Worte: „al ir gut“ dazwischen gesetzt sein würden⁵. Vielmehr will meiner Meinung nach die fragliche Stelle nichts weiter sagen, als: wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er all' ihr Gut in seiner Eigenschaft als ihr rechter Vormund in seine Gewere. Es wird also mit jenen Worten keine Gewere von einer besonderen Eigenschaft, sondern die Eigenschaft, in welcher der Ehemann die Gewere an dem Gute seiner Frau erhält, bezeichnet. Auf gleiche Weise heißt es in dem Sächs. Lehnr. 56. §. 2. von dem Lehenträger der Frau: „Stirft aber die vrowe.— sin lenunge hevet ende, die he to vormuntscap untvieng“; wo auch durch die Worte: „to vormuntscap“, nur

4) Sächs. Dist. b. Pölmann I. 9, 5.

5) Zwar lautet die fragliche Stelle des Sachsenspiegels in der Duedlinburger Handschr. (wenigstens in dem Abdruck derselben bei Gärtner) so: „Ewen eyn man wiph nimt, so nimt her in sine were zu rechter vormuntscap“; allein es sind hier die Worte: „al ir gut“ ohne Zweifel aus Versehen des Schreibers ausgelassen, wie

schon Gärtner bemerkt hat. Auch würde die Lesart der übrigen Handschriften den von uns behaupteten Satz schon hinreichend beweisen, da, selbst wenn diese Worte ein späteres Einschleßel wären, doch die Schreiber von jenen, falls Gewere zu rechter Vormundschaft ein Kunstausdruck gewesen wäre, sie nicht auf die angegebene Weise eingeschoben haben würden.

bezeichnet werden soll, in welcher Eigenschaft er die Belehnung empfangen habe. Diese Auslegung wird noch dadurch bestätigt, daß die übrigen oben abgedruckten Stellen des Sachsenpiegels nur von einer Gewere an dem Gute der Frau, welche er in Vormundschaft empfangen, oder kraft der Vormundschaft über sie habe, reden. Ob aber ferner, wenn gleich nicht schon die fraglichen Ausdrücke eine eigenthümliche Art der Gewere bezeichnen, nicht dennoch die Gewere des Mannes für eine solche gehalten werden müsse, wird sich erst weiter unten ergeben, wo wir die Rechte desselben an dem Vermögen seiner Frau einer näheren Prüfung unterwerfen werden.

Hier müssen wir aber schon darauf aufmerksam machen, daß, so wie überhaupt mit der Gewere an einer Sache das Eigenthum daran nicht zu verwechseln ist, so auch daraus, daß der Ehemann die Gewere an dem Gute seiner Frau hat, noch nicht folgt, daß ihm das Eigenthum daran zusteht, und daß also, wenn man ihm dieses neben der Gewere beilegen wollte, es erst besonders nachgewiesen werden müßte. Dieß ist nun aber nicht nur nicht möglich, sondern es läßt sich auch gerade im Gegentheil zeigen, daß die Ehefrau an ihrem Gute ungeachtet der ihrem Ehemanne daran zustehenden Gewere das Eigenthum hat. Dieß ergibt sich nämlich zuvörderst schon daraus, daß in den Rechtsbüchern gesagt wird, Mann und Weib hätten kein zweites Gut bei ihren Lebzeiten ⁶. Denn wenn der Mann Eigenthümer des Vermögens seiner Frau wäre, würde es offenbar heißen müssen: die Frau habe kein Vermögen während der Ehe, sondern nur der Mann. Daß aber auch nicht einmal ein Miteigenthum oder Gesamteigenthum des Mannes an dem Vermögen der Frau, welches

6) Esp. I. 31. §. 1. Man u. wif ne hebbet nein getweiet gut to irme live. (Verm. Esp. (O.) I. 20, 15.) Schwsp. 33. 3. 1. (277, 1). Man u. wip mugen niht gēhaben

daßein guot gezwēiet. Vergl. auch Ll. Normann. Cap. 15. §. 6. Omnes coniugate cum nichil divisum possint vel debeant possidere etc.

man etwa durch die eben erwähnte Redensart der Rechtsbücher bezeichnet glauben könnte, stattgefunden haben kann, müssen wir aus den im Sachsenspiegel häufig wiederkehrenden Ausdrücken: des Weibes Gut, ihr Gut, ihr Eigen, ihre fahrende Habe? abnehmen, indem diese Ausdrücke den Gedanken an ein solches offenbar ausschließen.

Was die Frage betrifft, welche Bestandtheile der in der Ehe vorhandenen Gütermasse zu dem Vermögen, woran der Frau auch während der Ehe das Eigenthum zusteht, gehören, so leidet es keinen Zweifel, daß dahin sowohl das eigentliche Eingebachte derselben, als auch das ihr durch Erbschaft oder Geschenk Zugefallene gezählt werden muß. Die eheliche Erzungenschaft dagegen wird von den Neueren allgemein zu dem alleinigen Vermögen des Mannes gerechnet. Ob aber diese Ansicht richtig ist, kann erst weiter unten bei Gelegenheit der Frage, ob der Ehemann nach dem deutschen Rechte den Nießbrauch an dem Vermögen seiner Frau habe, näher untersucht werden. Auch die Beantwortung der anderen Frage, wie es mit dem Eigenthum an den der Frau zur Leibzucht ausgesetzten Gütern und den Gegenständen der Morgengabe stehe, müssen wir nach unten hin verschieben.

Dagegen mögte es passend sein, schon hier unsere Ansicht über die Gerade auszusprechen. Bekannt ist es, daß, wenn die Ehefrau ihren Mann überlebt, sie diese aus dem bis dahin ungezweigten Gute erhält, und daß, wenn sie vor ihm stirbt, ihre weiblichen Verwandten oder Nistela sie bekommen. Eben so gewiß ist es, daß alle beim Eintreten eines dieser Fälle in den Geweren des Mannes sich vorfindenden Gegenstände, welche den Character der Gerade an sich tragen, zu derselben gehören, einerlei ob sie ursprünglich von der Frau oder dem Manne herrühren. Dagegen ist es unter den Neueren bestritten, ob alle diese Gegenstände schon während

7) Esp. I. 31. „ires gudes;“ „irme nes wives gude.“ Esp. I. 45. §. 2. egen;“ „irer varende have;“ „si- „irrs gudes.“

der Ehe als Eigenthum der Frau betrachtet werden müssen, oder ob nicht vielmehr die Gerade sich erst bei Auflösung der Ehe bildet⁸. Ich glaube mich für die erstere Ansicht erklären zu müssen, und habe dazu folgende Gründe.

Zuvörderst enthalten schon die beiden alten Volksgesetze, welche die Gerade erwähnen, einen Beleg hierfür. Das eine ist das Thüringische, aus welchem die folgende Stelle hierher gehört:

L. Angl. et Wer. 6, 6. Mater moriens — dimittat filiae — spolia colli, id est murenas, nuscas, monilia, inares, vestes, armillas, vel quidquid ornamenti proprii videbatur habuisse.

Daß hier von der Gerade die Rede ist, wird von niemanden bezweifelt. Diese wird nun aber hier im Allgemeinen ornamentum proprium der verstorbenen Mutter genannt, also ihr das Eigenthum daran beigelegt, ohne daß man doch jene Stelle, weil sie ganz allgemein spricht, bloß von dem Falle verstehen dürfte, wo die Frau erst nach dem Manne stirbt. — Das andere Volksgesetz, in welchem die Gerade erwähnt wird, ist:

L. Burg. 51. c. 3. Ornamenta — et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratris fratrumque consortio pertinebunt. c. 4. Quod quidem de his ornamentorum vestimentorumque speciebus circa filias ex lege servabitur, quarum mater intestata decesserit. Nam si quid de propriis ornamentis vestibusque decreverit, nulla in posterum actione cassabitur.

In dem cap. 3 wird die Gerade bezeichnet durch den Ausdruck ornamenta et vestimenta matrimonialia⁹, und diese

8) Der ersteren Ansicht sind namentlich Haffe in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. Bb. 4. S. 75. und Albrecht Gewere S. 265. u. f. u. S. 270 u. ff., der letzteren namentlich Cropp in Dess.

u. Heise's jurist. Abhandl. Bb. 2. S. 450. No. 87. und v. Sydow Erbr. S. 238.

9) Der Ausdruck matrimonialia ist hier ohne Zweifel gleichbedeutend mit muliebria, wie denn das

werden in dem folgenden Capitel *matris propria ornamenta vestesque* genannt, also auch hier die Mutter als Eigenthümerin derselben betrachtet.

Ebenso wird ferner in dem ältesten Soester Stadtrecht die Gerade in Beziehung auf die Tochter *matris mobilia* genannt¹⁰.

Einen andern Beleg für die aufgestellte Behauptung finde ich in der *Lex Saxonum*. In dieser ist nämlich im 8ten Titel von der Leibzucht (dos) der Frau die Rede, und daran schließen sich im 9ten Titel die folgenden Worte:

De eo quod vir et mulier simul conquiesierint mulier mediam portionem accipiat: hoc apud Westfalao. Apud Ostfalao et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.

Beim ersten Blick wird es Manchem schwer halten, einzusehen, wie diese Stelle hier etwas beweisen könne, da in ihr der Gerade nicht mit einer Sylbe Erwähnung geschieht; weshalb sie denn auch oft im Gegentheil zum Beweise dafür angeführt ist, daß die Gerade zur Zeit der Abfassung der *Lex Saxonum* den Sachsen noch nicht bekannt gewesen sei. Allein, wenn man bedenkt, daß wir dieses Institut später ganz allgemein in den Gegenden Sächsischen Rechts finden, und daß dieß unmdglich eine ganz zufällige Veranlassung haben kann, sondern nothwendig auf einer den Sächsischen Stämmen gemeinsamen Rechtsidee, die auch nicht erst damals entstanden sein konnte, beruhen muß, so ist dieß schon an und für sich schwer zu glauben. Alles erklärt sich aber in der That ganz einfach, wenn man annimmt, daß in jenen beiden Titeln nur von dem die Rede sei, was die den Mann überlebende Frau von seinem Vermögen erhält, daß dabei aber als sich ganz

Wort *matrimonium* im Mittelalter häufig in der schon bei den Römern vorkommenden Bedeutung von *mulier* oder *uxor* gebraucht wird; s. du Cange s. v. *Matrimonium*. Mit dem Ausdruck *Ornamenta muliebria* wird die Gerade auch be-

zeichnet in der *L. Angl. et Wer. 7, 3. Ornamenta muliebria, quod rhedo dicunt.*

10) Art. 46. (Seiber § 1, 54) (*filia*) *matris tollet mobilia, que vulgo Rathe vocantur.*

von selbst verstehend vorausgesetzt und deshalb nicht ausdrücklich erwähnt werde, daß die Frau ihr eigenes Vermögen in diesem Falle wieder zu sich nehme, und daß hierzu auch die Gerade gehöre. Dieß wird noch dadurch bestätigt, daß darin auch nicht gesagt wird, daß die Frau nach dem Tode des Mannes ihre Grundstücke zurück erhalte, während diese doch unzweifelhaft nicht auf dessen Erben übergangen.

Endlich würde es, wenn man nicht annehmen wollte, daß die Frau schon während der Ehe das Eigenthum an der Gerade habe, kaum zu begreifen sein, warum diese, wenn jene vor ihrem Manne stirbt, nicht bloß auf die nächsten Nisteln derselben vererbt, sondern auch, wenn sie solche nicht hat, von dem Richter mit Ausschließung des Ehemanns als erbloses Gut eingezogen wird ¹¹.

Es fragt sich aber ferner: aus welchem Grunde werden die unter den Begriff der Gerade fallenden Sachen schon während der Ehe als Eigenthum der Frau betrachtet? Um diese Frage beantworten zu können, muß zuvor der allgemeine Character der Gerade gehörig festgestellt werden. Gewöhnlich wird er darin gesetzt, daß die zu derselben gehörigen Sachen solche Dinge seien, „die sich unter den Händen der Frauen befanden, womit diese ihr Wesen trieben, wofür sie wirkten und webten, was sie verarbeiteten, durch deren Vermehrung sie vorzüglich das ungezweite Gut vermehrten, also was auch besonders ihrem Erwerb hingegeben war“ ¹². Wenn wir nun aber hiermit das im Sachsenspiegel ¹³ enthaltene Verzeichniß der zur Gerade gehörigen Sachen vergleichen, so läßt sich nicht

11) Esp. I. 28. vergl. mit III. 15. §. 4. Hoffmann Statuta localia Th. 1. S. 165. §. 138. Westphal D. Privatr. Th. 2. Abh. 75. §. 23 S. 465. Haubold R. Sächs. Privatr. §. 345, v. Sydow Erbr. S. 298 vergl. mit S. 287.

12) f. Paffe i. d. Zeitschr. Bd.

4. S. 75. vergl. v. Sydow Erbr. S. 258 u. f.

13) Esp. I. 24. §. 3: to der rade hort — alle scap u. gense u. kasten mit upgehavenen leden, al garn, bedde, pole, küffene, lilafene, disch-lafene, dwelen, badelafene, bedene, lüchtere, lin u. alle wiffite kledere,

einschauen, warum nur das zu Frauenkleidern verschnittene La-
ten zur Gerade gehörte, nicht aber das dazu noch nicht ver-
schnittene, da doch nach der alten deutschen Sitte das eine
im Zweifel eben so gut durch die Frau gemacht war, wie
das andere. Auf der anderen Seite läßt sich bei dieser An-
nahme eben so wenig begreifen, warum nicht auch noch an-
dere Dinge zur Gerade gerechnet werden, z. B. Hühner und
Schweine, da ihre Wartung und Pflege doch auch wohl, und
selbst ausschließlich zu den Geschäften der Frau gehörte, und
sie mit ihnen jedenfalls mehr zu verkehren hatte, als mit den
zur Gerade gehörenden Schafen, deren Wartung und Verpfle-
gung, wenn auch das Scheeren derselben und das Krahen der
Wolle zu den Geschäften der Weiber gehörte¹⁴, doch gewiß
besonders Männern überlassen war¹⁵.

vingerne, aringolt, kapel, saltere
u. alle hüte, die to gobes denefte
horet, die vrowen pleget to lesene,
sedelen, lade, teppede, umniehange,
rügelatene u. al gebende. Dit is
dat to vrowen rade hort. Noch
is mangerhande klenode, dat ih
gehört, al ne nenne it is nicht
funderlifen, als borste, schere, spe-
gele. Al laten ungesneben to vrowen
kleidere, u. golt u. silver ungewercht,
dat ne hort den vrowen nicht.

14) Cap. I. a: 789. c. 79 i. fin.

15) Zwar zählt das Magdeburg-
Hallische Recht f. Neumarkt v. 1235,
§. 44. (b. Tzschoppe u. Stenzel
Schlesisch. Urk. B. S. 299) u. der
Schwsp. 26. §. 11 f. (270, 7) die
Hühner sowohl, wie die Schweine
mit zur Gerade, auch werden die
ersteren dazu gerechnet in einigen
späteren Rechtsquellen, z. B. in
dem Rechte des Amts Hamm. b. v.
Steinen Westph. Gesch. 1; 806-

808, u. dem Pflum. Hofr. Eben-
das. 4, 656, und die letzteren in der
Glosse z. Sächs. Lehn. 56, und
wenigstens zur Gerade des Land-
rechts auch in den Verm. Esp.
(O.) I. 9, 1. Allein es ist nicht nur
schon an sich nicht zu glauben, daß,
wenn diese Thiere nach dem Rechte
des Sachsenspiegels wirklich zu der
Gerade gehört hätten, er sie bei sei-
ner ausführlichen Aufzählung der zu
dieser zu zählenden Stücke mit Still-
schweigen übergangen haben sollte,
sondern es werden auch die Schweine
in dem Verm. Esp. (O.) I. 7, 1
und die Hühner im Sächs. Weichb. 26
unter den zum Erbe gehörenden
Gegenständen ausdrücklich mit ge-
nannt, und hinsichtlich der ersteren
dies durch den Esp. I. 24. §. 1
selbst dadurch bestätigt, daß er sie
zu den Gegenständen rechnet, welche
der Mann seiner Frau zur Morgen-
gabe geben könne. Die Gerade der

Meiner Meinung nach ist der Begriff der Gerade vielmehr darin zu setzen, daß sie eine weibliche Aussteuer ist, und aus solchen Gegenständen besteht, welche entweder die alten Deutschen überhaupt, oder doch die alten Sachsen den Frauen mit in die Ehe zu geben pflegten¹⁶⁾. In Rücksicht der übrigen zu derselben gehörenden Sachen außer den Schafen und Gänsen wird dieß jedem leicht begreiflich sein, da sie auch heut zu Tage noch Gegenstände der Aussteuer zu sein pflegen. Daß aber auch Schafe und Gänse dazu gehörten, erklärt sich ganz einfach daraus, daß sie besonders dazu dienten, die anderen Bestandtheile der Aussteuer in gehörigem Stande zu erhalten. Ebenso ist bei dieser Annahme leicht einzusehen, warum nur zu Frauengewand bereits verschnittenes, nicht aber unverschnittenes Laken zur Gerade gehörte; denn das letztere pflegt eben keinen Gegenstand der Aussteuer zu bilden. Dagegen könnte es scheinen, als hätten, wenn diese Ansicht von der Gerade richtig wäre, auch Schweine und Hühner mit zu derselben gezählt werden müssen, da sie wohl damals eben so wie jetzt den Frauen mit in die Ehe gegeben zu werden pflegten. Allein dieß Bedenken beseitigt sich dadurch, daß vorzugsweise zum Verzehren bestimmte Sachen, welche von den Frauen mit in die Ehe gebracht werden, nie einen Gegenstand der eigentlichen Aussteuer bilden, indem diese immer nur aus solchen Sachen besteht, die durch den Gebrauch für die Wirthschaft wohl allmählig abgenutzt werden, aber doch auf andere Weise gebraucht werden können, als dadurch, daß man sie verzehrt. Wenn wir die Gerade als Aussteuer der Frau betrachten, so erklärt es sich hieraus auch ganz einfach, warum sie nur auf die weiblichen Verwandten vererbt wurde. Es sollte nämlich hierdurch dafür gesorgt werden, daß jede Frau, wo möglich, immer eine Aussteuer hätte. End-
 Gl. 3. Sächs. Lehrn., so wie auch die Gerade des Landrechts im Verm. Esp. enthält aber die Morgengabe mit in sich.

16) Dieser Ansicht ist auch Eichhorn Einl. i. das D. Privatrecht §. 297.

lich sprechen hierfür auch die Ausdrücke: eine Tochter her ab en oder austraden, welche so viel bedeuten, wie sie ausstatten oder ausfeuern, also mit einer Gerade versehen ¹⁷.

Daß nun aber die Sachen, welche die Frau als Aussteuer mit in die Ehe gebracht oder während derselben geerbt oder auch geschenkt bekommen hatte, fortwährend ihr Eigenthum blieben, ist so den Grundsätzen des deutschen Rechts angemessen, daß wenn die Gerade nur aus solchen Gegenständen bestände, es weiter keiner Erklärung bedürfte, warum man sie fortwährend als Eigenthum der Frau betrachtete. Wir haben aber oben gesehen, daß überhaupt alle den Character der Gerade an sich tragenden Sachen, welche bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten sich in den Geweren des Mannes befanden, dazu gerechnet wurden, ganz ohne Rücksicht darauf, wie sie in dieselben hinein gekommen waren, und dieß muß allerdings noch erklärt werden. Möglicher Weise können aber diese Sachen, so weit sie nicht aus von der Frau ererbten oder ihr geschenkten Gegenständen bestehen, nur auf eine der folgenden Arten in des Mannes Geweren gekommen sein. Sie müssen nämlich erstens entweder aus dem Arbeitserwerb der Ehegatten hervorgegangen oder Früchte aus ihrem Vermögen sein, also zur Errungenschaft gerechnet werden können, oder sie müssen zweitens dem Ehemann schon vor Eingehung der Ehe gehört haben, oder auch demselben während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung zugefallen sein. Warum es natürlich war, alle zur Errungenschaft gehörigen Sachen, welche den Character der Gerade an sich trugen, als Eigenthum der Frau zu betrachten, wird weiter unten bei Beantwortung der Frage, ob der Ehemann nach deutschem Rechte den Nießbrauch an dem Vermögen sei-

17) f. Haltaus Glosar. p. 134. Sp. 1. 5. §. 2. De dochter, de in me huse is umbestadet, de ne delet san nicht irer muder rade mit

der dochter, de utgeradet is. Glosar. Stat. C. 4. §. 4 f. u. §. 12 u. 13. Verm. Sp. (O.) 1, 9, 2.

ner Frau habe, näher gezeigt werden. Daß auf die zweite Art den Character der Gerade an sich tragende Gegenstände in den Besitz des Mannes gekommen sein sollen, läßt sich für die ältere Zeit kaum denken. Denn daß dem Ehemann durch Erbfolge vor oder während der Ehe solche Sachen zufielen, war nach den älteren deutschen Grundsätzen über die Vererbung der Gerade kaum möglich. Wie er ferner dazu hätte kommen sollen, sich als lebiger Mann dergleichen Sachen anzuschaffen, oder ein Anderer, sie ihm, so lange er noch im ledigen Stande war, zu schenken, ist gleichfalls nicht gut einzusehen, da das, was er für seine Person von Sachen dieser Art gebrauchte, zu seinem Heergewäte gehörte, und, wenn er eine eigentliche Hauswirthschaft anfangen wollte, er auch gewiß immer eine Frau nahm, welche ihm solche Sachen mitbrachte, oder, wenn dieß nicht der Fall war, und er sie sich selbst anschaffte oder sie ihm geschenkt wurden, dieß doch gewiß immer nur in der Absicht geschah, der Frau damit ein Geschenk zu machen. Und wenn er endlich während der Ehe solche Sachen aus eigenen Mitteln kaufte oder sie ihm geschenkt wurden, so geschah dieß gewiß auch in keiner andern Absicht, als um die Aussteuer der Frau dadurch zu vergrößern oder in ihrem bisherigen Bestande zu erhalten. Wenn es aber auch ausnahmsweise vorgekommen sein sollte, daß der Ehemann durch einen der unter die erste Art gehörigen Erwerbsgründe zu dem Besitz von Sachen, die den Character der Gerade an sich trugen, gelangt war, so war es doch bei der geringen Anzahl solcher Sachen im Verhältniß zu den von der Frau eingebrachten sehr natürlich, daß beide während der Ehe dergestalt mit einander verbunden wurden, daß sie bei Beendigung derselben schwer wieder von einander zu sondern waren, und daß daher wegen der Schwierigkeit des Beweises ohne Weiteres angenommen wurde, daß sie sämmtlich Eigenthum der Frau seien, ganz so wie umgekehrt Alles, was der Mann als Heergewäte benutzt hatte, als sein Eigenthum betrachtet wurde,

wenn gleich Sachen darunter stecken sollten, welche ursprünglich der Frau gehört hatten.

Eine Bestätigung des eben Ausgeführten liegt darin, daß in späteren Zeiten, wo, besonders in den Städten es weit häufiger als früher vorkam, daß Sachen, welche den Character der Gerade an sich trugen, ursprünglich Eigenthum des Mannes gewesen waren, man entweder solche Sachen nur dann noch zur Gerade der Frau rechnete, wenn der Mann sie ihr in Gebrauch gegeben und nicht für sich behalten hatte¹⁸, oder daß selbst verordnet wurde, daß zur Gerade nur solche Sachen gehören sollten, welche von Anfang an Eigenthum der Frau gewesen waren¹⁹.

18) Zeißer Statuten v. 1562. Tit. Von der Gerade Art. 2. (Hoffmann Statuta localia 2, 882); „sollen auch gulden oder silberne Fingerlein, Ringe, Edel Gestein, Pacem u. Det-Bücher, auch andere Lateinische und Teutsche Bücher, gehefte u. gewürckte Gezierde mit Golde, Silber oder Perlein, die der Mann bei seinem Leben vor sich gehabt u. gebraucht, und in seiner Gewahrsamb vor sich behalten, zum Erbe u. nicht zur Gerade folgen“. — Hieraus erklärt es sich auch, daß Sachen, welche der Mann zu seinem Gewerbe gebrauchte, wenn sie auch den allgemeinen Character der Gerade an sich trugen doch nicht zu derselben gehörten, s. z. B. Sächf. Reichb. 23: „Wäre aber ihr Mann ein Kramer, daß er zu feilem Rauff hätte Schalannen, Teppichte u. dergleichen, des mag die Frau nicht mehr behalten, denn als viel als zu ihrem Kammergewand gehört,

oder zu den höchsten ihr jegliches drei Stück. Wäre es aber ein Gastgeb, also daß er viel Betten in den Gastkammern hätte, so mag sie daran nicht mehr behalten, denn als hievor gesprochen ist.“ In der Glosse zu diesem Artikel, welche überhaupt hierbei verglichen zu werden verdient, wird dieß noch weiter ausgeführt. Namentlich heißt es auch darin allgemein: „Ihr sollt wissen, alle die Handwerck, was die solches Geräths haben, das zu der täglichen Nahrung gehört, das gehöret alles zu dem Erbe. Hätte aber die Frau von solchem etwas in ihrem beschlossenen Gewehr, da niemand den Schlüssel zu trüge, denn sie allein, u. daß solches an ihr Gewand, oder ihr Gebende, oder zu anderer ihrer Hiebe gehört, das behält sie billig.“ Vergl. noch Verm. Esp. (O.) I. 9, 2.

19) Urk. der Herzg. Otto u. Wilh. v. Braunschw. Lüneb. v. 1329 b.

§. 80. Umfang der Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau.

In der oben S. 344. abgedruckten Stelle des Sachsenspiegels (I. 31. §. 2.) wird ausdrücklich gesagt, daß der Mann alles Gut seiner Frau vermöge seiner Vormundschaft über sie in seine Gewere nehme. Daß der Ausdruck alles Gut auch dasjenige umfaßt, woran sie, wenn wir unsern jetzigen Sprachgebrauch hierbei zu Grunde legen wollen, ein bloßes jus in re aliena hat, leidet keinen Zweifel. Es kommt daher, wenn die Frau

Scheidt Mantissa docum. p. 584: Dilectorum nobis Consulium et universitatis civitatis nostrae Luneborch insinuatio patefecit, quod ius sive consuetudo in tollendis et percipiendis rebus, quae vulgariter Brownradhe dicuntur, esset adeo dilatatum, quod plures vivi eorum conburgenses post suarum uxorum obitum in bonis suis gravem iacturam perciperent et — percepissent. Ad imponendum ergo rigori sive consuetudini huius iuris moderamen congruum dicti Consules et universitas — ordinarunt, quod nemo inter eos deinceps de ipsis rebus quae Brownradhe dicuntur, valeat postulare oves, vel exigere aliqua, nisi solummodo illa, quae persona defuncta tempore sui obitus inconsumpta ex donatione parentum aut suorum habuit amicorum; quicquid vero maritus tam in vestibus, quam in aliis suppellectilibus et rebus suae uxori comparaverat ante vel post copulam, illud da-

re nemini teneatur. — Ueberhaupt war die ältere Ansicht von der Gerade, welche auf die Verhältnisse des platten Landes berechnet war, mit den Eigenthümlichkeiten des städtischen Lebens wenig verträglich. Daher wurde, was ohne Zweifel das Vernünftigste war, in einigen Städten die Gerade schon früh ganz abgeschafft, wie in Lübeck; Alt. Lüb. R. Cod. Hach. I. 12. Herewede et Rathe singulariter nullatenus exhibentur, sed si quis proximus est heres et accipit hereditatem, percipiet simul et herewede et Rathe S. auch Alt. Lüb. R. Cod. Hach. III. 36, und Verm. Esp. I. 11, 1. (O.) In anderen Städten beschränkte man die Gerade ganz der ursprünglichen Ansicht zuwider auf ein oder ein Paar Stücke, gewöhnlich die besten von allen denselben Classen von Gegenständen, welche ursprünglich zu denselben gehört hätten; s. z. B. Goslar. Stat. S. 4. 3. 28 ff. Verm. Esp. (O.) I. 9, 1. Lüneb. Reform. VI. 1, 1. vergl. mit dem Alt. Lüneburg. Stadtr. 6. (Dreyer S. 364).

ein Lehn oder Zinsgut hat, auch dieses in die Gewere des Mannes¹, ja selbst das Gut, woran ihr, wenn sie schon einmal verheirathet war, von ihrem frühern Ehemanne eine Leibzucht bestellt ist². Eben so unzweifelhaft ist es, daß er an denjenigen Bestandtheilen des Vermögens der Frau, welche überhaupt nicht Gegenstände der Gewere sind, wie an den Forderungsrechten und dem bloßen Eigenthum, welches nicht mit einer Gewere verknüpft ist, u. s. w. keine Gewere bekommen kann.

Dagegen bedarf die Frage noch einer besonderen Untersuchung, ob die Gewere des Mannes durch den körperlichen Besitz bedingt ist, und sich also nur auf diejenigen Bestandtheile des Vermögens der Frau erstreckt, woran ihr ein solcher zusteht, oder auch auf diejenigen, woran sie eine nicht mit dem körperlichen Besitz der Sache verbundene Gewere hat. Solche Bestandtheile sind aber, dem im vorigen §. Ausgeführten gemäß, so wohl die den unbeweglichen Sachen gleich geachteten Gerechtsame, als auch das Eigenthum selbst, sobald es nicht mit dem Besitz der Sache, aber doch mit einer Gewere verknüpft ist, also die nicht mit dem Besitz der Sache verbundene Eigengewere. Dahin gehört nicht bloß der Fall, wo wir heut zu Tage jemanden ein dominium directum oder Grundherrlichkeit an einer Sache beilegen, sondern auch der, wo die Sache sich in dem Besitz eines Anderen, dem der Eigenthümer diesen, wenigstens vorläufig, nicht entziehen kann, befindet. Ein hier besonders in Betracht kommendes Beispiel des letzteren Falls ist es, wenn die Frau Vermögen von ihrem verstorbenen parens geerbt, und also durch die Erbfolge wie

1) Sächs. Lehn. 74. §. 1.

2) Gl. z. Sächs. Lehn. 57. „Nimbt ein mann ein witwe, die Leibge-
ding hat, der man ist ein vormund
ires guts, dieweil sie lebt“. Stück

von der Beweysung b. Pomeyer
Sachsensp. II. 1. S. 365. Heft of
wol eyn man synes wywes lyffgud
van vor muntſchap weg in in
geweren x.

wir oben gesehen haben, eine Gewere daran erlangt hat, der Besitz desselben aber noch dem überlebenden *parens* kraft des Rechts des Besitzes oder der s. g. fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft zukommt.

Jene Frage muß nun aber dahin beantwortet werden, daß die Gewere des Mannes an dem Gute der Frau durch den körperlichen Besitz desselben bedingt ist, daß er sie also nur durch die Ergreifung des letzteren erhält, und seine Gewere sich daher auch nicht auf die Bestandtheile des Vermögens der Frau erstrecken kann, deren Besitz zu ergreifen, wegen der Rechte Anderer daran, er nicht befugt ist. Dies ergibt sich besonders daraus, daß das Erbrecht des Mannes an der Fahrniß seiner Frau, welches nach dem Sächsischem Rechte durch seine Gewere daran bedingt ist, sich nur auf diejenigen Sachen erstreckt, welche er wirklich in seinem Besitz gehabt hat³, und er daher auch an dem Vermögen, welches sie von

3) Magdeburg. Schöff.-Urth. v. Böhme 6, 133. Nr. 1. In diesem wird nämlich den Schöff. folgender Fall zur Beurtheilung vorgelegt: „Eyne frawe ist komen in gehegith dingt u. hot ir gut gegebun —, u. hot iren bruder czu vormunde gekorn by gobe czu volbrengein. — Also by genante frawe dye gobe gethon hotte, do nam sy eynen man czu der Ehe u. starb. Dornoch quam derselbe vor gehegit ding u. frogete orthepl: Synt dem mol her gefessin hatte myt seynir frawen in erem gute u. vollim rechte u. dorynne bestorben were, ab her der frawen recht behalbin u. ir fulgin sulbe, adir was recht were an farnde habe. Do wedir sprach der totin frawen brudir: Ich froge yn eyne rechtin orthepl: Ap icht das gut mit merem rechte an

mir gestorben sey, synt sy mit is recht u. rebelichin yn gehegetem dinge mit allir vormundschaft uffgericht u. offgegeben hot, Ge denne sy seyn wepp wart“. Die Schöff. geben hierauf die Entscheidung: „Was der man seynir elichin frawen farnder habe, dyweyle sy lebete, yn seyne were nam u. hatte, dy sal her behalbin, sundir das czu der gerade gehorit; abir stand erbe adir andir gut, das bowssin des mannis weren bestorbin ist, das gehorit der frawenbrudir zc.“ Magdeb. Schöff.-Urth. ebendas. S. 144 a. E. „Farnde habe, dy eyne fraw leet noch erim tode yn eris mannis gewere, dy ist des mannis ane by gerade“. Vergl. auch ein drittes Magdeb. Schöff.-Urth. ebendas. S. 152 f.

ihrem verstorbenen parens geerbt hat, sobald bei ihrem Tode daran noch dem überlebenden parens das Recht des Beistandes oder der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft zusteht, kein Erbrecht hat⁴. Auch erklärt sich hieraus wohl, daß bei den

4) Dieß hat besonders in Beziehung auf das in diesem Punkte mit dem Sächsischen Rechte übereinstimmende Lübische Recht gezeigt: Pauli Abhandl. a. v. Lüb. Rechte Th. 2. §. 30. Zwar behauptet er ebendaf. S. 68, daß das Erbrecht des Mannes an dem Vermögen der Frau nach dem Lübischen Rechte nicht davon abhängt, ob die Eheleute bereits zum Besitz u. Genuße des der Frau mitgegebenen Guts gekommen seien, und S. 70, daß das Erbrecht des Ehemanns im deutschen Rechte durchaus nicht als Ausfluß seiner vogteilichen Herrschaft, sondern der ehelichen Genossenschaft erscheine. Allein die Belege, welche er für diese Behauptung anführt, beweisen sie in ihrer Allgemeinheit, worin sie ein von dem Sächsischen Recht abweichendes Princip ausdrücken würden, keineswegs. Ehe wir jedoch auf eine nähere Prüfung derselben eingehen, müssen wir bedauern, daß wir die Richtigkeit jener Behauptung in sofern, als damit gesagt sein soll, daß das innige Verhältniß, welches zwischen den Ehegatten besteht, im deutschen Rechte auch das Erbrecht derselben an ihrem gegenseitigen Vermögen hervorgebracht habe, keineswegs bestreiten, sondern daß unsere Ansicht nur dahin geht, daß bei Beantwortung der Frage, an welchen

Vermögensstücken der Frau der Ehemann jenes Erbrecht geltend machen könne, sobald er nicht aus anderen Gründen darauf Anspruch hat, nach dem Lübischen Rechte so gut, wie nach dem des Sachsen-spiegels der Umstand entscheide, ob diese Gegenstände während der Dauer der Ehe in den Besitz des Mannes gekommen sind. Die Unrichtigkeit dieses Satzes hat in der That auch Pauli nicht im Geringsten dargethan. Er beruft sich nämlich zur Begründung seiner Behauptung erstens darauf, daß die bloß gelobte Mitgift in Beziehung auf die Erbrechte des Mannes der wirklich inferirten völlig gleich stehe, und hierfür wieder auf ein von dem Lübischen Oberhofe confirmirtes Ordel des Raths zu Reval v. 1478 (b. M i c h e l s e n Lüb. Oberhof. Nr. 95), in welchem ein Ehemann für schuldig erkannt wird, nach dem Absterben seiner Ehefrau auch von dem, was ihm mit derselben (als Mitgift) gelobt ist, gleich dem wirklich inferirten Brautschaz, Abschiebung zu thun. Hierdurch wird aber keineswegs eine Abweichung von dem oben aufgestellten Grundsatz des Sächsischen Rechts bewiesen. Denn einmal steht nicht fest, ob diese anfangs bloß gelobte Mitgift nicht während der Dauer der Ehe dennoch in die Hände des Mannes gekommen war; ferner

Langobarden es Gebrauch war, daß bei dem Brautkauf der

hat das Lübische Recht den Grundsatz, daß die gelobte Mitgift binnen 2 Jahren bei Verlust alles Anspruchs daran eingefordert werden muß (Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 1.), und wenn dieß nicht geschehen ist, sie als dem Manne wirklich übergeben betrachtet wird (Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 14.), in dem vorliegenden Falle hatte aber die Ehe vielleicht weit länger als 2 Jahre hindurch bestanden; endlich aber war hier die Mitgift dem Manne selbst gelobt, und es handelt sich hier also nicht von einem eigenthümlichen Vermögen der Frau, woran er bloß dadurch, daß er es in Besitz nimmt, ein Erbrecht erhält, sondern von einem dem Manne selbst geleisteten Versprechen, aus welchem er natürlich auch noch nach beendigter Ehe klagen kann. — Auch in Hamburg zeigt sich jener Satz noch jetzt darin wirksam, daß das dem Manne dort zustehende Dispositionsrecht über das Vermögen seiner Frau sich nicht auch auf diejenigen Güter derselben erstreckt, welche ihr zwar dem Eigenthume nach bereits angefallen sind, aber sich noch in der Verwaltung und dem Genusse eines Dritten, namentlich des überlebenden parens der Frau, der mit seinen Kindern noch nicht abgetheilt hat, befinden, s. Cropp a. a. D. S. 488. — Ferner führt Pauli zum Beleg für seine Behauptung eine Lübische Niederstadt-buchs-Inschrift p. 1374 an, worin zwei Ehegatten übereinkom-

men, bei ihren Lebzeiten völlig gesonderte Güter zu haben, u. dann hinzufügen: sed aliqua parte predictarum mortua (d. h. wenn einer der Ehegatten sterben sollte), alteri fiet sicut de iure fieri debet. Er nimmt nämlich an, daß der hier vorkommende ausdrückliche Vorbehalt des gegenseitigen Erbrechts bloß zum Ueberflusse geschehen sei, da dieses auch ohnehin statt gefunden haben würde. Allein dieß ist eine Behauptung, deren Richtigkeit er erst auf andere Weise hätte darthun müssen, wenn sie von Gewicht sein sollte. Dagegen spricht für die Richtigkeit unserer Ansicht über die Bedeutung des Lübischen Rechts auch noch, daß wie Pauli a. a. D. selbst zugiebt, die Schriftsteller, welche das Lübische Recht behandelt haben, einstimmig der Meinung sind, daß der Ehemann von den Spillgeldern der Frau keine Statutar-Portion fordern könne. Es mag sein, daß diese Meinung sich darauf gründet, daß jene Schriftsteller die Statutar-Portion für eine Folge der im Lübischen Recht allerdings nicht vorkommenden eigentlichen ehelichen Gütergemeinschaft halten, und das Wesen der Spillgelder von ihnen darin gesetzt wird, daß sie von dieser ausgeschlossen seien. Allein für uns ist die von ihnen bezugte Praxis wichtig. Auch dieß möge zum Belege dafür dienen, wie gefährlich es ist, eine feststehende Praxis, für welche bisher vielleicht ganz falsche Gründe angeführt sind,

bisherige Vormund der Braut nicht bloß sie selbst, sondern auch all' ihr Vermögen in das mundium des Bräutigams zu übergeben versprechen und dieß Versprechen durch Bürgschaftsleistung bekräftigen mußte⁵.

Wenn es in jener Stelle des Sachsenspiegels heißt, der Mann nehme in seine Gewere alles Gut seiner Frau, so soll dieß ohne Zweifel so viel heißen, als: er sei berechtigt, es in seine Gewere zu nehmen. Es liegt daher hierin, daß sie von den Sachen, welche sie bei Eingehung der Ehe im Besiß hat, ihm nichts einseitig vorenthalten darf. Aber auch die ihr zugehörigen Sachen, welche sie nicht im Besiß hat, jedoch zu vindiciren berechtigt ist, muß er gleichfalls zu vindiciren befugt sein. Da er jedoch hieran, ehe er sie in Besiß bekommen, noch keine Gewere hat, und die Vindication nach dem deutschen Rechte immer abhängig von der Gewere ist, so kann er dieselbe nicht in eigenem Namen geltend machen, sondern nur als ehelicher Vormund seiner Frau.

Die Worte des Sachsenspiegels, wenn ein Mann ein Weib nehme, so nehme er in seine Gewere all' ihr Gut zu rechter Vormundschaft, beziehen sich zwar zunächst nur auf

bloß weil man sich von der Unrichtigkeit dieser Gründe überzeugt hat, hintenan zu setzen. So wie hier wird es sehr oft vorkommen, daß man bei genauerm Eindringen in das ältere Recht sich davon überzeugt, daß sie mit deutschen Rechtsgrundsätzen zusammenhängt, die auf diese Weise noch bis auf den heutigen Tag fortgelten, ohne daß man sie bisher erkannt hätte.

5) Form. ad Edict. Rothar. 196. (Walter 1, 716) Donne Comes (dieser führt hier die Vormundschaft über die Braut) dona ei (scil. sponso) vadia, quod tu des. si ad le-

gitimum coniugium Mariam mundualdam de palatio, et mittas eam sub mundio cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus, seu familiis (s. auch Form. ad Edict. Roth. 182. Walt. 1, 712). Form. Langob. 20. (W. 3, 557) Seneca (der Vormund) det Fabio (dem Bräutigam) vadimonio, quod dederit Semproniam ad legitimum coniugium, et mittet eam sub mundio cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus, seu familiis, que ei legibus pertinent.

das Vermögen, welches die Frau bei Eingehung der Ehe schon hat. Es leidet aber keinen Zweifel, und wird auch von niemandem in Zweifel gezogen, daß der Ehemann dasselbe Recht hinsichtlich des der Frau während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung Zugewallenen, alsd des Eingebachten im weiteren Sinne, und der ganzen ehelichen Errungenschaft habe. Aber auch hier muß von der Gewere an der Errungenschaft das Eigenthum an derselben unterschieden werden. Wie es rücksichtlich des letzteren eigentlich stehe, werden wir jedoch erst weiter unten untersuchen können.

Was den Anfangspunkt des Anspruchs des Mannes auf die Gewere an dem Vermögen der Frau betrifft, so sprechen sich darüber unsere Rechtsquellen nirgends mit Bestimmtheit aus. Der einzige Schriftsteller⁶⁾, welcher sich meines Wissens auf eine ausdrückliche Beantwortung dieser Frage eingelassen hat, ist der Ansicht, daß er von dem Zeitpunkte an begonnen habe, wo das Ehebett beschritten sei. Hierfür scheint auch allerdings zu sprechen, daß das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten an ihrem Vermögen, und da an dieses sich die Ansicht von einer eigentlichen Gütergemeinschaft unter denselben angeschlossen hat, auch die letztere, sehr häufig durch die Beschreitung des Ehebetts bedingt ist, und, wie wir oben gesehen haben, dem Ehemann ein Erbrecht nur an solchen Sachen der Frau zufließt, welche sich in seiner Gewere befunden haben. Allein dieser Umstand kann deshalb hierüber nicht entscheiden, weil nicht bloß das Erbrecht des Mannes an dem Vermögen der Frau, sondern auch das der letzteren an dem Vermögen des Mannes durch die Beschreitung des Ehebetts bedingt ist, und doch die Frau keine Gewere an dem Vermögen des Mannes hat. Wenn nun aber kein Grund für einen besonderen Anfangspunkt des Anspruchs des Ehemanns auf die Gewere an dem Vermögen seiner Frau nachgewiesen werden

6) Berck Brem. Güterr. der Eheg. S. 193.

kann, so müssen wir annehmen, daß es mit seiner Vormundschaft über die letztere beginnt, weil er ja in dieser seinen Grund hat, also mit der Trauung, d. h. der Uebergabe der Braut an den Bräutigam, da, wie wir Bd. I. S. 176 gesehen haben, die eheliche Vormundschaft von dem Augenblick an, wo diese geschehen ist, anfängt. Auf diesen Anfangspunkt weist offenbar auch der Sachsenspiegel hin, wenn es in demselben (I. 35. §. 2) heißt, wenn ein Mann ein Weib nehme, so nehme er in seine Gewere all ihr Gut zu rechter Vormundschaft, da das Nehmen eines Weibes offenbar von der Beschreibung des Ehebetts verschieden ist.

§. 81. Gewere der Frau an ihren Sachen neben der des Mannes.

So wenig der Mann an dem Vermögen der Frau das Eigenthum hat, ist auch seine Gewere daran eine ausschließliche, vielmehr behält auch die Frau an demselben noch immer eine Gewere. Dieß ergibt sich schon daraus, daß in dem Sachsenspiegel (I. 45. §. 2) von dem Manne gesagt wird, er sitze mit seiner Frau in den Geweren, was in unsere jetzige Rechtsprache übertragen so viel heißt als: er habe den Mitbesitz an ihrem Gute. Es geht daher hieraus hervor, daß ihr, ungeachtet der Gewere des Mannes an demselben, auch noch immer die Gewere, welche mit dem Besitz verknüpft ist, daran zusteht. Wir können aber noch weiter gehen und behaupten, daß, so wie sie dem Obigen nach an denjenigen Bestandtheilen ihres Vermögens, welche entweder gar nicht Gegenstände eines körperlichen Besizes und doch Gegenstände der Gewere sind, wie die den unbeweglichen Sachen gleich geachteten Gerechtsame, oder an welchen gar kein körperlicher

1) Wie z. B. Cropp in dess. u. Heise's jur. Abh. Bd. 2. S. 486. §. 22. annimmt.

Besitz stattfindet, oder ihr derselbe wenigstens für den Augenblick nicht zukommt, allein die Gewere hat, auch an denjenigen Sachen, welche sich in ihrem und ihres Mannes Besitz befinden, sobald an ihnen noch neben der durch den Besitz begründeten Gewere etwas von diesem unabhängige Gewere stattfindet, ihr die letztere allein zusteht, ohne daß auch ihr Ehemann daran Theil hätte. Bei beweglichen Sachen kommt dieß freilich nicht vor, da an ihnen der Besizer nicht eine von dem Besitz unabhängige Gewere haben kann. Bei unbeweglichen Sachen hat dagegen derjenige, welcher die Sache auf eine rechtmäßige Weise in eigenem Namen besitzt, an denselben immer neben der durch den Besitz begründeten noch eine von diesem unabhängige Gewere, welche entweder durch gerichtliche Auflassung oder durch Erbfolge entstanden ist, und welche daher auch wenn er den Besitz mit oder ohne seinen Willen verliert, ihm nicht anders verloren geht, als wenn er sich freiwillig gerade dieser Gewere entäußert oder sie ihm durch Urtheil und Recht aberkannt wird. Ich meine die in dem Eigenthum an einer unbeweglichen Sache Eigengewere, die dem Vasallen am Lehn zustehende Lehnliegende gewere, die Leibzuchtgewere, welche der usufructuar oder Leibzüchter an dem Gegenstande seiner Leibzucht hat, u. s. w.

Am leichtesten läßt sich die Richtigkeit der von uns aufgestellten Behauptung bei der Lehnsgewere beweisen. Diese besteht nämlich in der Gewere, welche der Vasall durch die Investitur am Lehn erlangt. Daß, wenn die Frau mit einem Lehn investirt ist, ihr Ehemann diese Gewere nicht bekommen kann, wird, auch ohne weiteren Beleg, niemand bestreiten, da hiordurch dem Lehnsherrn wider seinen Willen ein ganz anderer Vasall aufgebildet werden würde, als welchem er das Lehn hat leihen wollen. Wir haben aber auch einen ausdrücklichen Beleg hierfür im

Sächs. Lehnv. 74. §. 1. Hebet ein man gut in geweren

sunder lenunge von ~~hormuntscap~~ eines wibes ober kundes, oder let en man ~~sin~~ brudere sin gut in sine gewere ane des herren willen u. ~~aus~~ sine witscap, stirft die belende man die wile, jene die süßgedanc mere dar an hevet sprict he dar len an, dat ne mach he ab ene upp'en hülgen nicht behalden, he mut it getügen, of jene die't gedinge dar an hadde oder die herre deme it lebich wert büt dat to getügene, dat sin man dat gut in fines lene geweren hadde want an sinen dot. §. 2. Ene gewere mut man getügen mit ses mannen des herren. Ene blote gewere getüget en man selve sevede mit unbesculdenen lüden an ~~rome~~ rechte, swie sie sin.

Hier wird also angenommen, daß der Ehemann, auch wenn er mit dem Lehn seiner Frau nicht, (als ihr Lehenträger) belehnt ist (sunder leninge), und also nicht die Lehngewere daran hat, ihm dessenungeachtet eine Gewere daran zusehe, und dieser Fall dem gleichgestellt, wenn ein Vasall den Besitz seines Lehns ohne Wissen und Willen des Lehnherrn seinem Bruder übergeben hat, wo dieser auch eine Gewere daran bekommt, aber natürlich eine andere, als die ohne Einwilligung des Lehnherrn nicht zu veräußernde Lehngewere. Eben so liegt es schon in der Natur der Leibzuchtsgewere, da diese wie der Römische usufructus durch die Lebenszeit des Inhabers bedingt ist, daß sie nicht auf einen Andern übertragen werden, und daher auch auf den Ehemann nicht übergehen kann. Aber auch rücksichtlich der Eigengewere an dem Grundstücke der Frau läßt es sich eben so wenig bezweifeln, daß diese nicht auf den Ehemann überging. So lange nämlich das Recht der nächsten Erben an Grundstücken überhaupt noch bestand, konnte dies schon wegen ihrer Ansprüche an denselben nicht stattfinden, und als es später auf Erbgüter beschränkt war, mußte wenigstens rücksichtlich dieser noch immer dasselbe gelten. Aber auch von dem Recht der nächsten Erben abgesehen ergibt sich daraus, daß wenn, wie unten näher gezeigt werden wird, Grundstücke der Frau veräußert wer-

den sollen, dieß nothwendig durch sie selbst geschehen muß, sie auch während der Ehe die Eigensgewere an denselben behält.

Es braucht wohl kaum noch ausdrücklich bemerkt zu werden, daß wir hier nur von dem geredet haben, was als sich von selbst verstehend betrachtet wurde, und daß natürlich die Sache anders stand, wenn dem Manne die Eigensgewere an dem Vermögen seiner Frau ausdrücklich übertragen war. Von solchen Uebertragungen finden wir schon ziemlich früh Beispiele. Sie geschahen entweder in der Art, daß der Mann das Eigenthum an dem ganzen von der Frau ihm zugebrachten Vermögen gegen eine bestimmte Summe, welche er dagegen gelobte, erhielt, und es also in der That kaufte², oder auch so, daß bloß das

2) Hiervon finden wir schon ein Beispiel im Esp. III. 74., wo es heißt, wenn die Ehe geschieden werde, solle man der Frau „of weber laten u. geven, swat si to irme manne brachte oder also vese des mannes gudes als ir gelovet wart, do sie to samene quamē,“ und andere Beispiele in der folgenden Lübischen Oberstadtbuch-Inschrift von 1360 b. Pauli Abhandl. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 8. Notum sit quod Johannes Cr. accepit cum uxore sua T., — Nicolai V. relicta, in dotalicium omnia et singula bona sua, hereditates et propria et quecumque pro dotalicio suo, quod ad — priorem eius maritum adduxerat, recuperare in ipsius Nicolai bonis relictis poterit et habere usque ad duodecies centum

tam summam dotalicium idem se extenderat. Que omnia quidem bona sua ipsa cum provisoribus ac proximis ipsa Johanni Cr. resignavit, ut eis omnibus ad placitum suum uti possit libere sicut mobilibus seu mercatoriis bonis suis; und in einer anderen von 1372 Eben- das. S. 28. Notandum, quod Constantino Sch. donaverunt provisos et proximi Gheseken uxoris sue, domini Bernhardi O. filie, in sortem dotalicii sui dc Marcas Lub. den., pro quibus ei assignaverunt omnes hereditates et redditus, pridem dicto — Bernhardo pertinentes et eidem ascriptas, — ita quod illas et illos pro dictis dc Marcis habere debeat et eis mobiliter uti, sic tamen quod

Eigenthum an einzelnen Sachen der Frau auf ihn übertragen wurde, und zwar entweder unwiderruflich, oder nur für die Dauer der Ehe³.

de illis eciam debita, in quibus memoratus — Bernhardus moriens obligatus remansit, nec non ipsius testamentum expedire teneatur. Si vero huiusmodi hereditates et redditus meliores essent et plus supervaluerint quam dicte dc Mr. se extendunt, dictis etiam debitis et testamento expeditis, hoc totum quod plus supervalent, predicti provisoires et proximi ipsius Gheseken dicto Constantino libere dederunt et ita, quod ipse hereditatibus et redditibus infra-scriptis libere uti debeat et possit absque diminutione, difficultate et defalcacione.

3) Das Letztere ist von jeher in Lübeck in Beziehung auf die Immobilien, welche die Frau dem Manne mitbringt, oder welche ihm später von ihrentwegen iure dotis zukommen, der Fall gewesen, indem diese ihm vor dem Rathe verlassen und demnächst im Oberstadtbuche zugeschrieben werden; s. Pauli a. a. D. C. 9 u. ff. Auch in Hamburg werden noch heut zu Tage die Liegenschaften der Frau gleich nach Eingehung der Ehe, oder bei einem spätern Anfälle sofort dem Manne im Stadterbebuche zugeschrieben; s. Cropp in den jurist. Abhandl. Bd. 2. C. 474. Pauli

a. a. D. S. 5. nimmt zwar an, daß der Ehemann dessenungeachtet in Lübeck nicht als Eigenthümer der Immobilien seiner Frau während der Ehe angesehen werden könne, sondern daß sie selbst Eigenthümerin derselben sei. Allein dieß scheint mir ganz mit der Bedeutung der Einschreibung in die Stadtbücher im Widerspruch zu stehen, wodurch immer eine Gewere übertragen wird, welche unter den hier obwaltenden Umständen in der That keine andere, als die Eigengewere selbst sein kann. Am deutlichsten tritt dies in dem am gewöhnlichsten vorkommenden Falle hervor, wo nicht von der Ehefrau selbst, sondern von den Eltern oder anderen Verwandten der Frau die diesen bis dahin zugehörig gewesen, zur Mitgift der Frau bestimmten Grundstücke dem Ehemann aufgelassen werden. Denn da gewiß ist, daß jene durch die Auflassung ihr Eigenthum aufgeben, und daß der Mann nicht bloß Namens der Frau die Auflassung empfängt, ohne Auflassung aber kein Eigenthum an Grundstücken übertragen werden kann, so würden, wenn man den Ehemann nicht als Eigenthümer jener Grundstücke betrachten wollte, sie während der Ehe in der That gar keinen Eigenthümer haben. Auch sprechen für das Eigenthum des Mannes,

§. 22. Einhandsgüter der Frau.

Da, wenn der Mann seinen Anspruch auf den Besitz von seiner Frau zugehörigen Gütern aufgibt, nicht einzusehen ist, warum kein solcher Verzicht nicht auch schon nach dem älteren Rechte gültig sein sollte, so konnte es gewiß von Jeher s. g. Einhandsgüter, Spiel- oder Trüffel-pennige, Spargut, Spargut der Frau, oder wie die sonst der Herrschaft des Mannes entzogenen Güter derselben genannt werden mögen, geben. Auch konnten solche Güter gewiß von Jeher dadurch entstehen, daß derjenige, welcher der Frau etwas schenkte oder eine Vergabung von Todeswegen zu ihrem Gunsten machte, die ausdrückliche Bedingung hinzufügte, daß der Gegenstand der Schenkung oder Vergabung nicht in die Gewalt des Mannes kommen solle. Da, wie wir unten noch näher sehen werden, die Ehefrau auch nach deutschem Rechte für sich erwerben konnte, so wären den endlich auch wohl von Jeher die Sachen, welche die Frau wider den Willen des Mannes erworben, Einhandsgüter, insofern aus seinem Widerspruch sich eine Entlassung auf die ihm sonst an dem Erworbenen zustehenden Rechte folgern ließ. Wenn dessenungeachtet erst in den Rechtsquellen des spätern

wie Pauli a. a. D. C. 14. f. selbst anführt, die Ausdrücke, mit welchen die Urkunden dessen Recht an diesen Dotalgütern der Frau, und den Rückfall derselben an die letztere, wenn sich eine kinderlose Ehe durch den Tod des Mannes auflöst, bezeichnen. Der einzige Grund, auf welchen Pauli seine entgegengesetzte Ansicht stützt, besteht darin, daß nach dem Römischen Rechte der Ehemann die mit seiner Frau empfangenen Immobilien, abgesehen von Fällen echter Noth, nicht ohne ihre Einwilli-

gung veräußern darf. Dieser Grund beweist aber jene Behauptung keineswegs, wie unten näher dargethan werden soll.

1) Ueber den Ausdruck Spiel- oder Trüffel-pennige (denarii indubiles s. traphatorii) vergl. Pauli Abh. a. d. Tit. R. Th. 2. §. 13, über den Ausdruck Spargut Blunt-schli Zürich. Rechtsgesch. Th. 2. S. 143.

2) Beispiele hierzu b. Pauli a. a. D. C. 45—50.

3) Kunde ehel. Güterr. S. 86.

Mittelalters solche Güter erwähnt werden⁴, so läßt sich daher hieraus nur folgern, daß sie in den früheren Zeiten wahrscheinlich höchst selten vorlamen; nicht aber, daß sie damals unzulässig waren. Ein wichtiger Unterschied zwischen dem ältern und dem neuern Rechte liegt aber darin, daß nach jenem es gewiß immer nothwendig war, daß solche Sachen gar nicht in die Behausung des Mannes kamen, sie sich also in dem Besiz eines Andern, als der immer in jener wohnenden Frau befinden mußten⁵; während nach dem neuern Rechte sie sich in der Behausung des Mannes befinden, und dennoch seiner Herrschaft entzogen sein können. Daraus, daß diese Güter damals nicht in die Gewere des Mannes kamen, folgt freilich noch nicht, daß das dem Manne kraft seiner ehelichen Vormundtschaft zustehende Vertretungsrecht sich nicht auch auf sie mit erstreckte, allein der damalige Rechtszustand machte es gewiß nöthig, daß die Frau einen besondern Vormund wegen derselben hatte, weil sie sonst keinen gehörigen Schutz gegen ihren Ehemann, wenn er dennoch die aus der Gewere entspringenden Rechte an jenen Gütern hätte ausüben wollen, gehabt haben würde. Jener Vormund erhielt in den meisten Fällen auch wohl den Besiz dieser Güter⁶.

4) In Lübeck kommen im Anfang des 14ten Jahrhunderts die ersten Beispiele davon vor; s. Pauli a. a. O. S. 44.

5) Dieß scheint mir nicht nur in dem Geiste des älteren Rechts zu liegen, sondern auch hervor zu gehen aus dem oben S. 365. No. 3. abgedruckten Magdeb. Schöff.-Urth. b. Böhme 6, 133. Nr. 1., indem hierin die Rechte des Mannes an den beweglichen Sachen der Frau ganz von der Thatsache abhängig gemacht werden, ob sie in seinen Besiz gekommen sind oder nicht.

6) Aus dem Obigen mögte ich erklären das folgende Magdeb. Sch. Urth. b. Böhme 6, 97. Nr. 6: „Keine frawe mag obir erbe u. guth, das se czu eren manne brocht hot, vormunden kisin, — wedir eres eliches mannis wille.“ Es scheint mir nämlich diese Stelle den Sinn zu haben, daß es einer Ehefrau nicht gestattet ist, diejenigen ihrer Güter, welche in die Gewere ihres Mannes gekommen sind, einseitig dadurch zu Einhandsgütern zu machen, daß sie einen besondern Vormund dafür erwählt.

Einzelne dem Ehemann zustehende Rechte:

§. 83. a) Recht auf Verwaltung des Gesamtguts.

Wenn wir es jetzt versuchen die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Frau im Einzelnen näher festzustellen, so dürfen wir uns dabei nicht bloß auf die Rechte des Mannes beschränken, welche nach unserer Ansicht Ausflüsse derselben sind, sondern müssen dabei alle Rechte durchgehen, welche die Neueren als Wirkungen von ihr betrachten, um die Gründe anzugeben, warum wir das eine oder andere Recht des Mannes entweder gar nicht anerkennen, oder es doch wenigstens nicht als einen Ausfluß der ehelichen Vormundschaft ansehen können.

Zu den Rechten der letztern Classe gehört vor Allem das Recht des Mannes, das Vermögen seiner Frau mit dem seinen zugleich zu verwalten¹. Daß ihm dieses Recht wirklich beizulegen ist, leidet keinen Zweifel; daß es aber als eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft zu betrachten sei, kann ich nicht zugeben, da, wenn der Mann gehindert ist, es auszuüben, es auf die Ehefrau übergeht. Es ist also offenbar aus der dem Ehemanne und in dessen Ermanglung der Ehefrau zustehenden Herrschaft im Hause zu erklären.

§. 84. b) Recht auf die eheliche Errungenschaft.

Zu den Wirkungen entweder der ehelichen Vormundschaft überhaupt oder insbesondere der durch sie begründeten Gewere an dem Vermögen der Frau rechnen die Neuern ferner, daß die ganze eheliche Errungenschaft in das alleinige Eigenthum des Mannes falle, und die Frau also höchstens erst nach dem Tode desselben Eigenthümerin entweder der ganzen Errungenschaft oder eines Theils derselben werden könne¹.

1) Eichhorn Einl. i. das D. sächsl. Rechtswissensch. Bd. 4. Privat. §. 296. S. 80. Nr. 6. Eichhorn Einl.

1) Paffe in der Zeitschr. f. ge- in das D. Privat. §. 296 u.

Da, wie wir oben S. 337. gesehen haben, zur ehelichen Erzungenschaft auch immer alle Früchte aus dem Vermögen der Frau gehören, so müssen hieher auch diejenigen Schriftsteller gerechnet werden, welche behaupten, daß der Ehemann vermöge der ehelichen Vormundschaft ein Nießbrauchrecht an dem Gute der Frau habe? Denn es würde ganz den Grundfäßen des römischen Rechts widersprechen, wenn man die Früchte aus dem Vermögen der Frau anders als ihren Arbeitserwerb behandeln wollte. Ich halte aber jene Ansicht von einem alleinigen Eigenthum des Ehemanns an der ehelichen Erzungenschaft für unrichtig, und behaupte vielmehr, daß auch die Frau nach dem deutschen Rechte schon bei Besitzen des Mannes immer Eigenthümerin eines Theils der Erzungenschaft werde. Zuörderst ist es nämlich bei der deutschen Ansicht von dem Verhältniß der Ehegatten zu einander, wonach der Ehemann zwar die Frau und ihr Vermögen vertritt, aber sie dessenungeachtet weder in persönlicher Beziehung, noch rücksichtlich ihres Vermögens ganz ihre Selbstständigkeit verliert schon an und für sich unwahrscheinlich, daß sie während dauernder Ehe nur für den Ehemann erworben und Alles, was an Früchten aus ihrem Vermögen hervorging, ihm ausschließlich gehört haben sollte. Es lassen sich aber auch ausdrückliche Belege dafür anführen, daß sie schon während der Ehe das Eigenthum an einem Theil der Erzungenschaft erhielt. Hierzu rechne ich zuörderst die folgenden, den Quellen der ersten Periode angehörenden Stellen:

L. Rib. 87, 2. si virum supervixerit. (mulier), — tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverint, sibi studeat evindicare.

Capit. L. 4. c. 9 (L. 5. c. 295). Volumus ut uxores

297. Def. Rechtsgesch. Th. 1. §. 62. b. Cropp a. a. D. §. 8. Runde ehel. Güterr. §. 6.

terr. der Eheg. §. 7. Mittermaier Grundf. des D. Privat. (N. 6.) §. 381 [333].

2) Wie z. B. Verck Brem. G.

defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul — conlaboraverunt, accipiant.

L. Sax. 9. De eo, quod vir et mulier simul adquisierint, mulier mediam portionem accipiat hoc apud Westfalos. Apud Ostfalos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.

Nach diesen Stellen bekommt also die Frau von der Errungenschaft beim Tode des Mannes bei den Franken ein Drittel³, bei den Westphalen die Hälfte. Es fragt sich nun aber, ob man hieraus schließen könne, daß ihr zu diesem Theile auch schon während der Ehe das Eigenthum an den Errungenschaft zusiehe, und diese Frage muß meiner Meinung nach bejaht werden. Dabei will ich vorerst gar kein Gewicht darauf legen, daß dieß in einigen neueren Rechtsquellen ausdrücklich gesagt wird⁴. Denn es würde sich noch immer fran-

3) Daß, wenn gleich die Lex Salica nichts hierüber enthält, doch bei den Salfranken derselbe Grundsatz galt, wie bei den Ripuariern, ergiebt sich nicht nur aus der im Texte abgedruckten Stelle der Capitularien, welche sich ohne Zweifel auf beide Fränkische Stämme bezieht, und aus der unten S. 382. No. 7. abgedruckten Stelle aus den Form. Marculf. (2, 17), wovon dasselbe gilt, sondern auch aus der Salischen Verlobungsformel in den Form. Langob. 20 (Walter. 3, 556), worin der Bräutigam so aneredet wird: o Fabi, da Senecae (dem Vormande der Braut) vadimonium, ut facias Semproniam (die Braut) — iure tuo securitatem scripturalem tercie porcionis omnium rerum, quas nunc habes vel adquisieris tam mobilium

quamque immobilium seu familie, so wie auch daraus, daß, wie Fredegar. Chronic. c. 85 erzählt, die Gemahlin des Fränkischen Königs Dagobert bei Vertheilung seines Nachlasses den dritten Theil der Errungenschaft als ihr gebührend zu sich nahm (Tertiam partem, de quibus Dagobertus adqueesierat, Nanthildis regina receperat), indem bekanntlich die Fränkischen Könige nach dem Salischen Rechte lebten.

4) J. B. in dem Bürtemb. L. R. Th. 3 Tit. 7. „Wann Eheleut ohne sondere Paction — in die Ehe zusammenkommen, soll an allen in wehrender Ehe errungen u. gewonnenen Gütern — jedem Ehegemächt der halb Theil zugehörig seyn.“ Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 88. §. 10. u. Tit. 96. §. 4. Rhein. u. Bilzgr. L.

gen, theils, ob dieß nicht ein rein particularrechtlicher Grundsatz wäre, theils aber auch, ob man von dem neueren Rechte in diesem Punkte einen Schluß auf das ältere machen könne. Es ist aber, da die Errungenschaft auch aus der Arbeit der Frau und den Früchten ihres Vermögens entstanden ist, so natürlich von Antheil, den sie hiervon beim Tode des Mannes bekommt, aus einem Eigenthum, welches sie schon während der Ehe daran gehabt hat, abzuleiten, daß man vollkommen berechtigt ist, von demjenigen, welcher dieß leugnet, den Gegenbeweis zu verlangen. Für diesen ist nun zwar angeführt worden, daß von dem gemeinschaftlichen Erwerben kein Schluß auf gemeinschaftliches Eigenthum gelte, wie daraus hervorgehe, daß bei den Ostphalen und Engern die Frau an dem gemeinschaftlichen Erwerbe nicht participierte. Allein eines Theils ist es noch immer weit leichter zu erklären, wie angenommen werden kann, daß die Frau überhaupt nur für den Mann erwirbt, als wie da, wo sie beim Tode desselben einen Antheil an der Errungenschaft bekommt, dieß einen anderen Grund habe, als daß sie von Anfang an zu diesem Theil Eigenthümerin des Erworbenen gewesen sei. Anderen Theils ist es aber auch, wie unten näher gezeigt werden soll, gar nicht gegründet, daß die Frau bei den Ostphalen und Engern an dem gemeinschaftlichen Erwerbe nicht participierte. Sodann hat man sich darauf berufen, daß jener Antheil nur der Frau selbst, nicht aber ihren Erben, wenn sie etwa vor dem Manne sterbe, zugewiesen werde, indem es in der angeführten Stelle der Lex Ribuariorum ausdrücklich heiße, die Frau solle den dritten Theil von der gemeinsamen Errungenschaft bekommen, si virum supervixerit, und eben so klar in den Capitularien gesagt sei: ut uxores defunctorum post obitum marito-
 D. v. 1754. Th. 8. §. 6. (v. d. Frauen zu einem $\frac{1}{2}$ — gebührt.“
 Raßner Hdb. des Rhein. Particularr. Bd. 2. S. 864): „daß die Frankf. Ref. V. 5. §. 5 u. 6.
 Errungenschaft während der 5) Von Cropp in dess. n.
 Ehe dem Mann zu Zen u. der Heise's jurist. Abhandlungen.
 Bd. 2. S. 445. No. 29.

rum tertiam partem conlaborationis accipiant, und doch, wenn die Frau schon während der Ehe Eigenthum an der Errungenschaft gehabt hätte, sie dieß ohne Zweifel, auch wenn sie vor ihrem Manne gestorben wäre, auf ihre Erben vererbt haben würde. Allein wenn dieser Umstand beweisend sein sollte, so müßte es sonst im deutschen Rechte gar nicht vorkommen, wie es doch allerdings der Fall ist, daß der Mann Sachen, die während der Ehe Eigenthum der Frau sind, und welche sie daher, wenn sie der überlebende Theil ist, zu sich nimmt, in dem Falle, wenn sie vor ihm stirbt, behielte. Zudem würde dieß auch in der That eine höchst unnatürliche Art sein, der Frau eine Wittwenversorgung zu verschaffen, da es gewiß von jeher viele Ehen gegeben hat, bei welchen beim Tode des Mannes gar keine Errungenschaft vorhanden ist, und daher auf diese Weise schlecht für die Wittwe gesorgt sein würde. Endlich kann aber auch die Behauptung, daß die Erben der Frau auf jenen Antheil an der gemeinsamen Errungenschaft, welcher ihr beim Tode des Mannes zukommt, für den Fall, daß dieser der überlebende Theil sei, keinen Anspruch hätten, nicht für richtig gehalten werden. Zuoberst nämlich wird in allen späteren Rechtsquellen, welche der Frau einen Antheil an der Errungenschaft zugesetzen, derselbe ihren Erben überwiesen, wenn sie vor dem Manne stirbt⁶. Da gerade in Beziehung auf die Errungen-

6) So heißt es z. B. im Pfälz. L. R. Th. 4. Tit. 13. pr. „Wann ein Ehe-Gewächt vor dem andern verfürbt, — sollen — an des Verstorbenen — Errungenschaft — den Kindern —, so der Verstorbene vero Vater gewesen, zwey, da aber die Mutter mit Tod abgangen, ein Drittheil deroeselben — eigenthumb- u. erblich gebühren: der übrig Theil aber gedachter — Errungenschaft den lebtesten Ehe-Gewächt gänzlich verbleiben.“

Der Rathsdt Landau uralte Gewohnh. in Erbfällen zw. Eheleuten §. 22. (v. d. N a h m e r Bd. 2. S. 880.) „Von diesen Güthern (nämlich den errungenen) gebühren dem Ehemann u. seinen Erben ein Zweytel, genannt das Schwerdttheil; der Frauen u. ihren Erben das Drittel, genannt das Kunkel- oder Spindeltheil.“ S. auch Fürstl. Leiningensche Ordn. üb. Succ. der Eheleute v. 1779. §. 1. (v. d. N a h m e r S. 829).

schaft wäre wirklich bewundernswürdige Uebereinstimmung zwischen den neueren und den ältesten deutschen Rechtsquellen herrscht; so würde es in der That gewagt sein, wenn man ohne deutliche Beweise in den letzteren hinsichtlich dieses Punktes eine Abweichung von jenen finden wollte. An solchen Beweisen fehlt es aber durchaus; denn in den angeführten Worten der *Lex Ribuariorum* und der *Capitularien* liegt in der That nichts weiter, als daß die Frau, wenn sie den Mann überlebe, jenen dritten Theil aus dem bis dahin ungezweigten Gut verlangen könne, sie deuten aber nicht im Geringsten an, daß damit zugleich die Bedingung bezeichnet werden solle, unter welcher dieser dritte Theil der Errungenschaft überhaupt nur zur Ausbezahlung komme. Es kommt aber noch hinzu, daß mehrere Formeln ausdrückliche Belege dafür liefern, daß bei den Franken die Frau schon während der Ehe als Eigenthümerin jenes Antheils an der Errungenschaft betrachtet wurde?

Gräfl. Feining.-Grünstadt'sche Succ.-Verordn. v. 1724. Tit. 4. §. 2. (Ebendaf. S. 339.) Unterger. D. des Herzogth. Zweibrücken. Art. 103. Fränk. Edger.-D. Th. 3. Tit. 96. §. 4.

7) Marculfi form. Lib. 2. c. 7 et c. 17. Das erstere Capitel enthält eine Formel zu einer gegenseitigen Schenkung der Ehegatten. Nachdem darin zuerst der Mann der Frau für den Fall, daß sie ihn überleben sollte, sein Vermögen mit Angabe der einzelnen Gegenstände desselben geschenkt hat, wird darauf die Frau folgendermaßen redend eingeführt: *Similiter et ego illa, dulcissime iugalis meus ille, — si mihi in hunc seculum superstitis fueris, dono tibi omni corpore facultatis meae, — tam de hereditate parentum quam de comparatum, vel quod pa-*

riter laboravimus etc. Hier schenkt also die Frau ihrem Mann für den Fall, daß er sie überleben sollte, ausdrücklich auch ihren Antheil an der Errungenschaft, was offenbar gar nicht möglich gewesen wäre, wenn ihr derselbe nicht schon bei Lebzeiten des Mannes gehört hätte, oder doch wenigstens, wenn sie vor ihm verstarb, dem Rechte nach ihren Erben zugefallen wäre. Noch deutlicher spricht sich hierüber aus das angeführte cap. 17. Dieses enthält nämlich ein Formular zu einem gegenseitigen Testament von Ehegatten. Zuerst verfügt darin der Mann zu Gunsten der Frau, und darauf wird diese folgendermaßen redend eingeführt: *Itemque ego ancilla tua — in hoc testamentum — scribere — rogavi, ut si tu, Domne et iu-*

Endlich hat man für die der unfrigen entgegengesetzte Ansicht auch noch geltend gemacht, daß in den späteren Zeiten in den Westphälischen und den mit ihrem Rechte bewidmeten Städten, wie namentlich Lübeck, das Recht der Wittwe auf einen Antheil an der Errungenschaft sich zu einem Anspruch auf einen aliquoten Theil sämmtlicher Güter des verstorbenen Ehemanns erweitert habe, und dabei doch nicht an ein während der Ehe bestehendes Miteigenthum der Frau gedacht werden könne. Vielmehr sehen man hieraus, daß das deutsche Recht von jeher darnach gestrebt habe, der Wittwe überhaupt die Hälfte von den Gütern ih-

galis meus, mihi suprestis fueris, omni corpore facultate mea, quantumcunque ex successione parentum habere videor, vel in tuo servitio pariter laboravimus, et quod in tertia mea accepi, in integrum, quicquid ex inde facere elegeris, — absque repetitione heredum meorum, quod tua decrevit voluntas faciendi liberam habeas potestatem. Es verschreibt also hierin die Frau ihrem Ehemanne für den Fall, daß er sie überleben sollte, außer dem ihr angeerbten Vermögen auch ihren Antheil von der gemeinsamen Errungenschaft, und sagt von dieser ausdrücklich, daß sie dieselbe zum dritten Theil erworben habe (in tertia mea accepi). Sowohl diese letzte Bezeichnung, als auch die ganze Verfügung überhaupt kann offenbar keinen andern Sinn haben, als daß die Frau zu jenem Theil Eigenthümerin der gemeinsamen Errungenschaft wird, und daß diese nach dem Rechte ihren Erben zu gefallen sein würde, weshalb sie

auch deren Ansprüche ausdrücklich ausschließt (absque repetitione heredum meorum). Ferner gehört hierher Form. Lindenbrog. 50 welche gleichfalls ein Formular zu einer gegenseitigen Schenkung unter Ehegatten enthält, und worin es heißt: Similiter etiam omne praesidium vel elaborata eorum inter se pars partivisa est donare. Endlich kommt in dem Appendix formular. Marculfi 40. ein Formular zu einer Vergabung einer Wittwe an ein Kloster vor, worin jene an dieses schenkt außer ihrem übrigen Vermögen auch: quod manente conjugio apud iugale meo illo visum conquisisse vel in mea portione recepi, indem, wenn diese Schenkung auch zunächst nur den Theil von der ehelichen Errungenschaft betrifft, welchen die Schenkgeberin nach dem Tode ihres Mannes erhalten hat, sie doch zugleich auch andeutet, daß sie schon bei Lebzeiten ihres Mannes Antheil an der Errungenschaft gehabt habe.

res verstorbenen Mannes zuzuwenden, und daß sie ursprünglich auf die Hälfte der Errungenschaft beschränkt gewesen sei, erkläre sich lediglich daraus, daß sie damals von den angestammten Gütern des Mannes noch durch das stärkere Recht der Familie desselben ausgeschlossen gewesen sei⁸. Allein wäre dieß richtig, so würde die Frau ja denselben Antheil, welcher ihr von der Errungenschaft beim Tode des Mannes zufiel, auch von dessen beweglichen Sachen, da die Erben des Mannes auf diese kein Recht hatten, von jeher haben erhalten müssen, während dieß doch nicht der Fall war.

Aus dem Obigen folgt, daß wenn wir in einem Rechte finden, daß der überlebende Ehegatte immer die ganze Errungenschaft allein behält⁹, wir daraus auf ein gleiches Recht beider an der Errungenschaft schon während dauernder Ehe schließen müssen.

Die oben abgedruckten, von der Vertheilung der Errungenschaft handelnden Stellen gehören aber allerdings nur den Rechten zweier deutschen Völker an, nämlich dem der Franken und dem der Westphalen. Außerdem findet sich nur noch in dem Westgothischen Volksgesetze eine hierauf bezügliche, weiter unten abgedruckte Stelle. So wenig sich auch sonst bei der Unvollständigkeit der Volksgesetze aus dem bloßen Stillschweigen derselben auf das Nichtvorhandensein eines Rechtsfaktes schließen läßt, so kann es doch hier um so weniger für bloß zufällig gehalten werden, da in der oben S. 379 abgedruckten Stelle der Lex Saxonum ausdrücklich gesagt wird, daß bei den Ost-

8) Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 55.

9) Wie in Burchardi episc. Wormat. Ll. familiae S. Petri c. 1. quicquid (vir et uxor) simul adquisierant, si quis eorum alterum supervixerit, totum habeat in sua potestate, et quicquid inde facere velit faciat.

Hfz. L. R. IV. Tit. 12. „Da ein Ehegemächt von dem andern durch den zeitlichen Tod geschieden, und weder aus voriger, noch aus der letzten Ehe Kinder hinder ihm im Leben verlassen würden, — soll das leztlebend — (die) ganze Errungenschaft — egyptumblich behalten.“

phalen und Engern die Frau beim Tode des Mannes nichts von dem gemeinschaftlichen Arbeitserwerb bekomme, sondern sich mit ihrer Leibzucht (dos) begnügen müsse. Unter diesen Umständen könnte die Ansicht kaum gewinnen, daß zwar bei einigen deutschen Volksstämmen die Frau Eigenthümerin eines Theils der Errungenschaft werde, daß dieß aber keineswegs auf einer allgemeinen deutschen Rechtsidee beruhe, da bei anderen Volksstämmen die ganze Errungenschaft allein dem Manne gehöre. Diese Ansicht erhält noch eine besondere Stütze dadurch, daß nicht nur auch in den späteren Zeiten wir den Grundsatz, daß die Frau eine bestimmte Quote von der gemeinschaftlichen Errungenschaft bekomme, nur in den Rechtsquellen eines Theils von Deutschland, wozu vorzugsweise die Gegenden des Fränkischen Rechts gehören, ausgesprochen finden¹⁰, sondern daß sich auch zeigen zu lassen scheint, daß nicht bloß nach dem Rechte des Sachsenspiegels, welches bekanntlich vorzugsweise Ostphälisches Recht ist, sondern auch nach dem Rechte des Schwabenspiegels der Mann Eigenthümer der ganzen Errungenschaft werde. Als Beleg hierfür in Beziehung auf das Recht des Sachsenspiegels läßt sich zuvörderst anführen die folgende Stelle aus einer Rechtsquelle, welcher dasselbe zum Grunde liegt:

Magdeb. R. v. 1304. Art. 77. (Gaupp 296.)¹¹. Hat

10) J. B. Mainz. L. R. III. §. 1. „Wann in denen Ehe-Pacten dem lebtesten Ehe-Gatt nicht eine besondere Portion Errungenschaft, oder ein gewisses aus dem Zugebrachten angewiesen, so bekommt bey erfolgender Abtheilung der überlebende Mann oder Weib sein Zugebrachtes, u. von dem Erworbenen während der Ehe der Mann zwei Drittel, u. das Weib einen Drittel.“
Fränk. Landger. D. L. 88. §. 10.

Pfälz. L. R. Th. 4. Tit. 13. Solms. L. R. Th. 2. Tit. 28. §. 3. Würtemb. L. R. Th. 4. Tit. 5., vergl. auch das. Th. 3. Tit. 7. (oben S. 379. No. 4.) S. auch die oben S. 381. No. 6. angeführten Stellen. In das Württembergische Landrecht ist dieser Grundsatz wohl aus dem Fränkischen Rechte gekommen. Vergl. Eichhorn Rechts-gesch. Th. 2. §. 370. No. a.

11) Wiederholt in dem Weichb. b. Müller §. 48.

(Möhler: Nimt) ein man eine wifewen, die kinder hat, u. en hat nich ein gut noch sie nich ein gut u. hat der man einen sun bie sine erften wibe u. erbeiten sie gut u. legen daz an eigen oder an varende habe oder an kouffschaz, u. stirbet der man dar nach —, des mannes sun ist neher daz erbe zu nemene, den der vrowen kinder sin.

Der hier gesetzte Fall ist der: ein Wittwer, welcher aus der frühern Ehe einen Sohn hat, verheirathet sich mit einer Wittwe, die gleichfalls schon Kinder hat, und stirbt dann nach ihr. In die Ehe ist von beiden Seiten nichts gebracht, sondern sein Nachlaß besteht nur aus solchem Gute, welches beide Ehegatten sich erst durch ihre Arbeit erworben haben. Es fragt sich nun: haben die Kinder seiner Frau aus der früheren Ehe nicht auch einen Anspruch hierauf, weil der Arbeitswerb ihrer Mutter mit darin steckt? Diese Frage wird nun hier verneint, und ausdrücklich der Sohn des Mannes aus seiner frühern Ehe für den näheren Erben erklärt, offenbar aus keinem andern Grunde, als weil aller Arbeitswerb seiner Stiefmutter alleiniges Eigenthum seines Vaters geworden war.

Ferner spricht hierfür auch das, was der Sachsenspiegel selbst in der folgenden Stelle über das Eigenthum an den Früchten von dem Vermögen der Frau enthält, da diese, wie wir oben gesehen haben, einen Bestandtheil der ehelichen Erzungenschaft bilden:

Sp. III. 76. §. 3. Nimt en man ene wedewen, die egen oder len oder listucht oder san tinsgut hevet, svat so he in deme gude mit sinem pluge arbeitet, stirft sin wif er der sat, he sal't vul arbeiden u. seien u. affniden, u. tins oder plege sal he dar af geven jenen, uppe den it gut irstirft. §. 4. Stirft aver die vrowe na der sat, als die egede dat lant began hevet, die sat is ireß mannes, u. he n'is dar nemanne nicht plichtich af to geldene plege noch tins, dar sie nen tinsgelde af ne was schuldig. §. 5. Svat of tinses oder plege

in der vrowen gude was, dar man ire af geldeu solde, fließt sie na den rechten tinsdagen, dat gut is des mannes vordende gut, als it der erven wesen solde, of sie ane man were.

Diese Stelle handelt nämlich zwar zunächst nur von der Art, wie beim Tode der Frau die Früchte des letzten Wirthschaftsjahrs zwischen dem Manne und denjenigen Personen, welchen ihre Grundstücke dann zufallen, zu vertheilen sind, allein es wird dabei offenbar als sich von selbst verstehend vorausgesetzt, daß die während der Ehe bereits gezogenen dem Manne gehören¹².

Daß der Schwabenspiegel denselben Grundsatz wie der Sachsenspiegel hinsichtlich des Anspruchs des Mannes auf die eheliche Errungenschaft hatte, ergibt sich daraus, daß die obige Stelle mit einigen hier nicht weiter in Betracht kommenden Abweichungen in jenen aufgenommen ist¹³.

Der Schein, welcher aus der bisherigen Ausführung für die Richtigkeit der Ansicht, daß der Ehemann wenigstens nach dem Rechte des Sachsen- und Schwabenspiegels, und dann vielleicht auch nach allen übrigen deutschen Rechten mit Ausnahme des Fränkischen und Westphälischen, Eigenthümer der gesammten ehelichen Errungenschaft werde, hervorgeht, verschwindet aber alsbald wieder, wenn man bedenkt, daß

12) Dies wird auch bestätigt durch die folgende Urk. v. 1403 b. Scheidt vom Abel. Mantissa docum. nr. 164.: „Were aver dat Jise afginge van dedes wegene eir wan Tedel (ihr zweiter Mann), wat denne der vrowen bedaghet (fällig geworden) were an tinsfe u. an gulde des vorbenomten gudes (Leibzuchtsguts von ihrem ersten Mann) des jares, na utwisinge der dage, de darto bescheden sint in den rechten, mach Tedel nemen des jares, u. schal sel

denne dar vorder nicht mede beweren.“

13) Schwsp. 129. (v. d. Laß nach C. 342). Nimet ein man eine witten, diu guot hat daz man mit dem pfluoge bowet, u. stirbet si, u. sol. daz guot wider gën; u. ist ez gesæhet u. gebowen, der man nimet den nutz mit rehte dar abe. Er sol ouch dâ von gelten, ob dâ iht ze gelten ist u. zins geben. stirbet aber diu vrowe è daz ez geschê, so vallet daz guot dar ez ze rehte sol.

nach dem Sachsenspiegel die Frau auch während der Ehe Eigenthümerin ihrer Gerade ist, und daß alle während der Ehe dem Gesamtgut hinzuwachsenden Sachen, welche den Character von dieser an sich tragen, ohne Weiteres zu ihr gehören, und daß auch der Schwabenspiegel dieses Institut, wenn gleich nicht dem Namen, doch der Sache nach kennt¹⁴. Die Frau bekommt also auf diese Weise auch nach jenen Rechtsbüchern das Eigenthum an einem Theil der Errungenschaft¹⁵. Es ist hiergegen zwar eingewandt¹⁶, daß die Gerade nicht als Abfindung von der Errungenschaft gelten könne, weil ihr das Heergewäte der Erben des Mannes correspondire, und weil eine Gerade immer genommen werde, auch wenn während der Ehe gar nichts erworben sei. Allein dieser Einwand beseitigt sich dadurch, daß, wie oben gezeigt ist, die Gerade ihrem ursprünglichen Bestandtheil nach keineswegs in dem Antheil der Frau an der ehelichen Errungenschaft, sondern in der von der Frau in die Ehe gebrachten Aussteuer besteht, und sie, so weit sie beim Tode des Mannes noch vorhanden ist, ihr oder ihren Nisteln daher auch dann wieder herausgegeben werden muß, wenn nichts in der Ehe erworben ist. In diesem Fall, wo gar keine eheliche Errungenschaft vorhanden ist, kann natürlich auch der Antheil der Frau daran nicht in der Gerade stecken. Unsere Behauptung wird vielmehr schon vollkommen dadurch gerechtfertigt, daß, wenn während der Ehe zur Gerade zu zählende Sachen erworben sind, diese der Frau oder, wenn sie vor ihrem Manne stirbt, ihren Nisteln gehören. Freilich bekommen der Mann oder dessen Schwertmagen auf der anderen Seite ebenso das was an zum Heergewäte gehörigen Stücken in der Ehe erworben ist, und so könnte man denken, daß der Nießbrauch des Mannes an dem Vermögen der Frau

14) Schwsp. 26. 3. 10 ff. (270, 6—13).

15) Dieser Ansicht ist auch v. Sydow Erbrecht. S. 257. vergl.

mit S. 266 u. S. 284.

16) Von Cropp in dess. u. Peise's jurist. Abh. Bd. 2. S. 446. No. 30.

doch immer ein eigenthümliches Recht desselben sei. Allein eines Theils unterscheidet sich das Heergewäte von der Gerade wesentlich darin, daß es nicht, wie diese, ganze Classen von Sachen umfaßt, sondern immer nur in einzelnen bestimmten Gegenständen besteht¹⁷, welche der Ehemann regelmäßig schon in die Ehe gebracht hat, so daß nie von einer eigentlichen Vermehrung des Heergewätes aus der ehelichen Errungenschaft, sondern nur von einer Erhaltung der dazu gehörigen Gegenstände und Ersetzung der abgegangenen aus der letzteren die Rede sein kann. Anderen Theils würde doch aber auch, selbst wenn das Heergewäte aus der ehelichen Errungenschaft einen Zuwachs bekommen könnte, daraus nur folgen, daß der Antheil, welchen der Ehemann von der ehelichen Errungenschaft bekäme, größer wäre, als der der Frau, keineswegs aber, daß sie überhaupt nichts von dieser erhielt. Endlich findet die von uns vertheidigte Ansicht auch noch eine interessante Bestätigung darin, daß überall, wo die eheliche Errungenschaft als ein besonderer Bestandtheil des ungezweigten Guts ausgeschieden wird, wir keine Gerade finden, und umgekehrt.

Selbst wo, wie bei mehreren Friesischen Stämmen der Grundsatz galt, daß das Weibergut während der Ehe weder schwinde, noch wachse, folgt hieraus, daß die Frau so viel von der Errungenschaft bekommt, wie erforderlich ist, um ihr Vermögen in seinem bisherigen Zustande zu erhalten¹⁸.

17) Dieß wird deutlich, wenn man mit der oben S. 357. No. 13. abgedruckten Stelle des Sachsenspiegels, worin die zur Gerade gehörigen Sachen aufgezählt sind, die folgende desselben Rechtsbuchs vergleicht, worin angegeben ist, welche Gegenstände das Heergewäte ausmachen: Esp. I. 22. §. 4. So sal de vrowe to herwede tris mannes sverb geben, u. dat beste ors ober perb gefabelet, u. dat beste

harnasch, dat he hadde to enes mannes live, do he starf binnen sinen weren: dar to sal se geven enen herpole, dat is ein bedde u. ein küssen und ein lilaken, en bisch-laken, twei bekene u. ene dvelen.

18) Ostfries. Landr. C. 165. „Dat Wyve-Guet kan nich vormin dern noch vormeren, dat is Kuriker, Rorder- Reider- u. Harrlinger-Landrecht; dat sy van Saerke, dat eine Frouwe van

Der Unterschied zwischen den verschiedenen deutschen Rechten besteht also nicht darin, daß nach einigen die Frau Eigenthümerin eines Theils der Errungenschaft wird, nach anderen hingegen die ganze Errungenschaft allein dem Manne gehört, sondern nur darin, daß die Errungenschaft nach den verschiedenen Rechten unter die Ehegatten auf verschiedene Weise vertheilt wird. Dabei ist aber auf den wichtigen Unterschied aufmerksam zu machen, daß nach einigen die Errungenschaft eine Gesamtmasse bildet, an welcher den Ehegatten während der Ehe nur ideelle Theile zustehen, während nach anderen schon während der Ehe unterschieden werden kann, welche einzelne Stücke von der Errungenschaft dem Ehemann und welche der Ehefrau gehören, also nach ihnen auch schon in der Ehe dieselbe reell getheilt ist.

den Hert affchedet, u. dat Guit is verbeteret, so mach men der Frouwen wol eine Gave geben na Vermoege u. Groetheit des Awerwinst. Dann Emfiger, Broeckmer, Awerlebinger u. Noermer Land-Rechten holden, dat Wyve-Gui halff Baete (d. i. Vortheil, Gewinn s. v. Richtig Hofen Altfries. Wörterb. u. d. W. Bate) u. Schade winnen u. verlesen mede." Bei den zuletzt genannten Friesischen Stämmen galt also derselbe Grundsatz wie bei den Westphalen, daß nämlich die Hälfte der Errungenschaft dem Ehemann und die andere Hälfte der Ehefrau gehörte. Was hier über das Emfiger Recht gesagt wird, wird auch bestätigt durch das Emfiger Pfenningschuld. §. 47 (v. R. S. 206), worin es heißt, wenn die von den Ehegatten selbst gemachte Theilung umgestoßen wird: „so sal men oer

goet, dat oer mede gheven is, so goet maken ofte wt wyfen, ende syn guet des gheften, als dat was do se tofament quemen, daer na sal men desen schade ende bate untwe." Dagegen ist es auffallend, daß die Brockmer in die zweite Klasse gesetzt werden, da wir in dem Brockmerbrief §. 96. (v. R. S. 164) ausdrücklich den Grundsatz ausgesprochen finden, daß Weibergut weder wachse, noch sich verringere (there wive god ne stel neder waxa ni wonia). Wenn nicht in dem Ostfriesischen Landrecht hier ein Irrthum vorliegen sollte, so bleibt nichts anders übrig, als anzunehmen, daß das Brockmerrecht in der Zwischenzeit zwischen der Abfassung des Brockmerbriefs (wahrscheinlich im 13. Jahrh.) und des Ostfries. Landrechts sich geändert habe.

Die eheliche Errungenschaft mag nun aber unter die Ehegatten vertheilt werden; wie sie will; so kann doch keiner von ihnen auf die Früchte von den Einhandsgütern des anderen Anspruch machen, da diese überhaupt nicht ein Bestandtheil der Errungenschaft sind, sondern alleiniges Eigenthum desjenigen Ehegatten werden; denn die Güter, aus welchen sie hervorgegangen sind, gehören.¹⁹⁾

Wenn nun aus dem Obigen sich hinreichend ergibt, daß zu den Wirkungen der ehelichen Vormundschaft nicht gerechnet werden kann, daß der Mann Eigenthümer der ganzen Errungenschaft oder doch wenigstens aller Früchte aus dem Vermögen der Frau werde, so hat er doch, wie wir gesehen haben, nach den meisten Rechten auf einen größeren Theil der Errungenschaft Anspruch als die Frau, und es könnte daher in Frage kommen, ob nicht wenigstens dieser größere Anspruch als ein Ausfluß seiner Vormundschaft betrachtet werden müsse. Aber auch dieß können wir nicht zugeben. Denn einmal steht ihm dieser Mehranspruch doch nur da zu, wo nicht jeder Ehegatte einen gleichen Theil von der Errungenschaft erhält, und es würde kaum zu erklären sein, wie in einem solchen charakteristischen Punkte die deutschen Rechte ganz verschiedene Principien befolgt haben sollten; und ferner läßt sich der Umstand, daß sie die Errungenschaft auf verschiedene Weise unter Mann und Frau vertheilen, weit einfacher auf andere Art erklären, nämlich daraus, daß man den Arbeitserwerb des Mannes in Verhältniß zu dem der Frau bei einem deutschen Stamme höher anschlug als bei dem andern, und daß bei der

19) Gräfl. Leiningen-Grünstadt. Succ.-D. v. 1726. Tit. 4. §. 3. (v. d. Rahmer S. 839.) „Hätten Eheleute sich verglichen, daß der Mann oder die Frau dieses oder jenes Guth oder Theil ihres Vermögens außer der ehelichen societaet u. Gemeinschaft abgese-

bert vor sich allein behalten sollte, so hätte — von solches abgesonderten Vermögens Nutzungen — das überlebende Ehegemächt nicht zugewarthen, sondern siele solches auf des Verstorbenen, deme es zugehört hat, nächste Verwandten.“

einen Völkerschaft der Mann mehr Gut in die Ehe zu bringen pflegte, als die Frau, bei der anderen hingegen von beiden gewöhnlich ziemlich gleich viel eingebracht wurde und es daher auch natürlich war, daß man bei jener dem Manne mehr von den Früchten des Gesamtguts zugestand, als der Frau, bei dieser hingegen die Früchte auf gleiche Weise unter beide Ehegatten vertheilte.

§. 85. c) Beschränkung des Veräußerungsrechts der Frau.

Während wir die bisher erörterten angeblichen Wirkungen der ehelichen Vormundschaft als solche nicht anerkennen können, kommen wir jetzt zu einer dritten, von welcher dieß nicht gilt. Sie besteht nämlich darin, daß die Frau ohne Einwilligung ihres Ehemanns nichts von ihrem Vermögen veräußern darf, gleichviel ob die Veräußerung sich auf bewegliche oder unbewegliche Sachen bezieht, ob Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht übertragen wird, ob die Veräußerung gegen ein Entgelt oder schenkungsweise geschieht¹.

Als Grund dieser Beschränkung der Frau wird in dem Sachsenspiegel ausdrücklich die Gewere des Mannes an ihrem Vermögen angegeben:

Esp. I. 45. §. 2. En wif ne mach of ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch lifucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit.

Nach dem Schwabenspiegel kann er aber natürlich nicht hierin liegen, da dieser nichts von einer Gewere des Mannes an den Sachen seiner Frau weiß. Er setzt ihn vielmehr ausdrücklich überhaupt in die Vormundschaft des Mannes über die Frau, wie die folgende Stelle zeigt:

Schwsp. 59 (313, 1). Ein wip mac an irs mannes

1) Esp. I. 31. §. 1. „Wif ne mach of ires gudes nicht vergeven ane irs mannes willen, dat he't dur recht dulden durve.“ S. auch

Magdeb. Schöffennurth. b. Böhme 6, 97. (A. Culm. 4, 9.) Freiberg. Stadtr. b. Schott 3, 157. §. XVIII.

urlop ir guotes niht hin gegeben, weder eigen noch lipgebunge, noch zinsguot noch varende guot. Daz ist da von, daz er ir voget ist².

Es fragt sich aber, ob wir auch darin eine Verschiedenheit des in jenen beiden Rechtsbüchern enthaltenen Rechts anzunehmen haben, daß nach dem Sachsenspiegel die Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau der einzige Grund war, weshalb sie nichts hiervon veräußern durfte, oder ob daneben auch noch, wie im Schwabenspiegel, die eheliche Vormundschaft schon an und für sich diese Wirkung hervorbrachte. Wichtig wird dies besonders dann, wenn es sich fragt, ob die Frau Vermögensrechte aufgeben kann, welche entweder schon ihrer Natur nach nicht Gegenstände der Gewere sind, z. B. Forderungen, oder doch nicht Gegenstände eines körperlichen Besizes sein können, wie die den unbeweglichen Sachen gleich gesetzten Gerechtsame, oder an welchen freilich ein solcher stattfinden kann, aber er wenigstens für den Augenblick der Frau nicht zusteht, und also, da die Gewere des Mannes immer nur eine Folge des Besizes ist, sie sich auf diesen Gegenstand noch nicht erstreckt. Denn setzen wir den Grund, weshalb die Frau nichts veräußern darf, bloß in die Gewere des Mannes, so müssen wir diese Frage natürlich verneinen, liegt er aber in der ehelichen Vormundschaft überhaupt, so müssen wir sie bejahen³. Für die Beantwortung derselben

2) Der von der Lahr'sche Abdruck hat zwar hinter „varende guot“ noch die Worte: do er mit ir an der gewere siczet; allein dieselben finden sich in allen besseren Handschriften nicht, und sind ohne Zweifel erst von einer späteren Hand aus dem Sachsenspiegel (I. 45. §. 2) sinnlos eingeschoben, da sie auch zu dem Folgenden nicht passen. Da der Verfasser des Schwabenspiegels im Übrigen hier nur

den eben abgedruckten §. des Sachsenspiegels abgeschrieben hat, so liegt gerade darin, daß er jene Worte desselben offenbar absichtlich weggelassen und statt dessen einen anderen Grund für jenen Satz angeführt hat, offenbar ein neuer Beleg für die Richtigkeit der Behauptung, daß er keine Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau anerkenne.

3) Wie sich dies z. B. auch ergibt aus einer Frankf. Urk. v.

wird wichtig die folgende Stelle des Vermehrten Sachsenspiegels, indem wir auch in ihm keine Spur von einer Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau finden.

Bern. Esp. (O.) I. 20, 16: Kejn wip en magt ores gutes nicht vorgeben an ores mannes willen, daz her is durch recht dulden durffe; noch lantrecht. Adder noch wicchbilde mag eyn fruwe wedder ir erbe, noch ir erbegute, noch lipzucht, noch ore anwartunge, daz sy anirforben mag, lasen ane ores elichen mans willen ⁴.

Hier wird nämlich offenbar auf einen Unterschied zwischen Sandrecht und Weichbild hingewiesen. Vergleicht man nun aber diese Stelle mit den beiden oben S. 392 und ebendas. No. 1. abgedruckten des Sachsenspiegels (I. 45. §. 2. und 31. §. 1.), so kann dieser Unterschied möglicher Weise nur in dem, was die gesperrt gedruckten Worte enthalten, also darin liegen, daß nach dem Weichbild die Frau auch keine Anwartsung, die ihr anersterben mag, ohne Einwilligung ihres Mannes aufgeben (lassen) darf; denn alles Andere ist schon in den Ausdrücken des Sachsenspiegels enthalten.

Es fragt sich aber, was ist unter einer Anwartsung, welche der Frau anersterben mag, zu verstehen? Der Ausdruck Anwartsung oder Wartung (Niederdeutsch: wardunge) kommt in einer weiteren und engeren Bedeutung in unseren Rechtsquellen vor. In der ersteren wird damit jedes Recht an einer Sache bezeichnet, welches erst nach dem Tode des jetzigen Besitzers derselben realisiert werden kann, einerlei ob es

1219 b. Boehmer Cod. dipl. 1, 30., in welcher ein Ehemann seine Einwilligung zu einer Schenkung, welche sein Schwiegervater vornehmen will, nicht bloß im Namen seiner Ehefrau, sondern auch in seinem eigenen erteilt.

4) s. auch Goslar. Stat. C. 11. 3. 26. 27. Im Eisenach. Rechtsb.

1, 41. lautet der letzte Theil dieser Stelle so: Adir noch wippilbisrechte so en mag eyn frowe wedir an erbe, wedir an guthe, wedir an lipzucht, noch an wartunge, daz an si irsterbin mag, nicht enpymmedin, vorgebin, noch vorlastin, ane ices elichin mannes willin.

dann erst entsteht, und bis dahin in der That nur eine Hoffnung ist, wie das gewöhnliche Erbrecht, oder ob bei demselben der Tod des Besizers eine eigentliche Suspensivbedingung ist, sei es nun für den Eintritt des Rechts selbst, wie bei dem durch eine Eventualbelehnung begründeten Rechte, oder bloß für die Ausübung desselben, wie in dem Falle, wenn der Anwärter schon gegenwärtig eine Gewere an der Sache hat, den Besitz und Fruchtgenuß derselben aber erst nach dem Tode eines Andern bekommt⁵. In der engeren Bedeutung hingegen wird darunter nur ein Recht der letzteren Art verstanden⁶.

5) In dieser weiteren Bedeutung kommt jener Ausdruck in dem Verm. Sachsenspiegel selbst vor. So heißt es darin I. 39, 2: „Wer deme andern gud gewelbighen nemmet biz in sinen tod, do her nicht erbe zcu ist (statt der gesperrt gedruckten Worte heißt es deutlicher b. Böhme: im eine erbe czusagith), sterbet sener deme he's genomen had, alle sine anewartunge u. anefal had her doran vorloren.“ Was in dieser Stelle unter Anwartung zu verstehen sei, wird deutlich, wenn wir damit vergleichen die folgende des Sachsenspiegels (III. 84. §. 1), welche bei jener zum Grunde liegt: „Svie deme anderen gut gewelbighen nimmt bit an jenes dot, alle recht hevet he an deme gude verlor, dat ime an deme gude ir sterben mochte na jenes dode.“ Ferner gehört hierher Verm. Esp. I. 39, 4: „Toteb ouch eyn man sinen vater, sinen bruder, sine magt, abder ymandes, des eygen abder erbes abder lehens her anewartende ist, alle anewartunge u. anefal des gutes had her vor-

lor.“ Diese Stelle ist geschöpft aus Esp. III. 84. §. 3., wo statt anewartende und anewartunge steht: wardende und wardunge.

6) In dieser Bedeutung kommt der Ausdruck Anwartung namentlich vor im Rächstf. Lehnr. 30. §. 4: „Let of jenne dat gud bi sunden live up, des anwardinge di gelegen“; wo das Wort „gelegen“, d. i. geliehen, anzeigt, daß hier eine Belehnung statt gefunden hat, also mit anderen Worten der Anwärter in der That ein Eventualbelehnter ist. In dem Sächf. Lehnr. 55. §. 9. wird zwar die Wartung von dem Gebinge, d. h. der eigentlichen Eventualbelehnung, unterschieden. Aber auch hier steht sie dieser doch darin gleich, daß auch sie als Verleihung selbst, nicht als ein Versprechen, künftig zu leihen, gilt, weshalb auch in Beziehung auf das Unterwindungsrecht, d. h. das Bindicationsrecht, die Wartung dem Gebinge gleich gestellt wird; s. Sächf. Lehnr. 57. §. 3. Sie ist nämlich die Belehnung mit einem Gute, welche dem Lehnherrn zuerst

Man mag nun den Ausdruck Anwartsung in der obigen Stelle des Verm. Sachsenpiegels in der engeren oder in der

ledig wird, so daß der Ausdruck: unbenannt Beding oder investitura eventualis indeterminata für sie paßt. Vergl. überhaupt Homeyer System des Lehnr. der Sächs. Rechtsbücher §. 15. in dess. des Sachsenpiegels zweiter Theil. Bd. 2. S. 337 ff. Besonders häufig kommt der Ausdruck Anwartschaft in der engeren Bedeutung in den Lübschen Stadtbuch-Inschriften vor, in welchen ihm die Ausdrücke Respectus hereditarius und Anfall oder devolucio gleich gesetzt werden. Es wird nämlich in ihnen damit das Recht bezeichnet, welches der Ehemann durch eine zu dem Zweck, ihm eine Mitgift zu verschaffen, an ihn gemachte Vergabung von Todeswegen einer unbeweglichen Sache an dieser bekommt, sobald der Vergabende sich daran für seine Lebenszeit ein Leibgedinge, d. h. das Nutzungsrecht, vorbehalten hat. Wenn gleich dabei das Dispositions- und Nutzungsrecht des Ehemannes durch den Tod des Vergabenden bedingt war, so war das, was er erhielt, doch keine bloße spes succedendi, auch kein bloß persönlicher Anspruch an die Erben des Vergabenden, sondern in Folge der statt gehaltenen Auflassung eine wirkliche Gewere an dem Gegenstande der Vergabung, und etwas, was einen jederzeit zu realisirenden Geldwerth hatte, wie denn Veräußerungen dieses Rechts, sowohl Ver-

käufe wie Verpfändungen, in jenen Stadtbüchern mehrmals vorkommen. Vgl. Pauli Abh. a. d. Lüb. Rechte. Th. 2. §. 9. v. S. 69 u. Th. 3. S. 187. Hiedurch erklären sich auch die folgenden Stellen der Goslarischen Statuten und die ihnen gleichlautenden des Verm. Sachsenpiegels, woraus sich ergibt, daß auch in diesem Rechtsbuche der Ausdruck Anwartsung, dem auch hierin das Wort Anfall gleich gestellt wird, in der engeren Bedeutung vorkommt. Goslar. Stat. S. 15. §. 32 ff. (Verm. Sp. I. 30, 1.): We sin gut emme to sineme lide vorkost oder let also beschedeliken, wanne sin to kort wert dat it weder up ene valle, de dat vorkost oder ghelaten heft, of he sterft er it eme ledich werde, de anwardinghe (V. Sp. den anesal), de he dar an heft de erst he vort uppe sinen erven. Sterft de erve aver, de erst de anwardinghe, (V. Sp. den anesal), de up en ghevalen is, vort uppe sinen erven. — Der hier erwähnte Fall ist offenbar dem in den Lübschen Stadtbüchern vorkommenden ganz analog, nur daß in jenem bei der Auflassung die umgekehrte Bedingung gemacht ist, wie in diesem, indem der Auflassende sich für den Fall, daß der Empfänger vor ihm versterben sollte, die Eigengewere vorbehalten, und auf den letzteren vorläufig nur die Leibzuchtsgewere über-

weiteren Bedeutung nehmen, so geht daraus, verglichen mit der gedachten Stelle des Sachsenspiegels, immer hervor, daß der darin hervor gehobene Unterschied zwischen dem Landrechte d. h. hier dem im Sachsenspiegel enthaltenen und auf dem platten Lande geltenden Rechte, und dem Reichsbilde, d. h. dem in den Städten Sächsischen Rechts geltenden Rechte, nur darin liegen kann, daß, während nach jenem die Ehefrau nur solche ihrer Sachen, woran dem Manne die Gewere zusteht, also welche schon in seinen Besitz gekommen sind, ohne seine Einwilligung nicht veräußern darf, nach dem letzteren die Veräußerung auch dann unzulässig ist, wenn dieß Erforderniß nicht vorliegt. Es ist daher gewiß auch nicht ohne Grund in dem ersten Satz der obigen Stelle bei Angabe des Grundsatzes des Landrechts der Ausdruck: „vorgeben“, in dem zweiten hingegen bei Angabe des Grundsatzes des Reichbildes der Ausdruck: „lassen“, gebraucht, indem jener nur von der Veräußerung solcher Sachen, die man im Besitz hat, dieser aber auch von dem bloßen Ablassen von Ansprüchen gegen eine Person oder Sache gebraucht wird⁷. Wir müssen daher hienach annehmen, daß wenn in der oben S. 302. abgedruckten Stelle des Sachsenspiegels (I. 45. §. 2.) gesagt wird, daß die Frau aus dem Grunde nichts von ihrem Gute ohne Erlaubniß ihres Ehemanns vergeben dürfe, weil er mit ihr in den Geweren sitze, dieß nach dem Sachsenspiegel wirklich der einzige Grund ist, und also nicht die eheliche Vormundschaft

tragen hat. Da die folgende Stelle sich in dem Verm. Sachsenspiegel der eben abgedruckten unmittelbar anschließt, so müssen wir wohl annehmen, daß in ihr der Ausdruck Anwartschaft oder Anfall dieselbe Bedeutung hat. Goslar. Stat. S. 14. Z. 1 ff. (Verm. Sp. I. 30, 2.): Let en

man ober sat he ut erlich gut oder so dan gut, dar he oder sin wif tins oder an wardinge (V. Sp. anesal) ans heft, dat mach sin wif binnen jare u. daghe weder spreten.

7) s. Homeyer Register z. des Sachsensp. ersten Theil. S. 348 u. d. B. Laten. Nr. 4.

schon an und für sich, wie nach dem Schwabenspiegel und dem Rechte der Städte Sächsischen Rechts.

Um aber bestimmen zu können, wie weit nach dem letzteren die Frau durch die eheliche Vormundschaft gehindert ist, ohne Einwilligung ihres Mannes über ihre Vermögensrechte zu verfügen, müssen wir noch untersuchen, ob, wenn es in der oben S. 394. abgedruckten Stelle des Verm. Sachsenspiegels (I. 20, 16) heißt, daß die Frau ihre Anwartsung, die ihr anerkennen mag, ohne ihres Mannes Willen nicht lassen dürfe, bloß von der Anwartsung im weiteren oder nur von der im engeren Sinne zu verstehen sei. Ich mögte mich für das Erstere entscheiden und habe dazu folgende Gründe. Es ist nämlich schon an und für sich schwer einzusehen, warum, da die Frau bei dem Aufgeben der Anwartsung im engeren Sinne auch immer auf zukünftige Rechte verzichtet, die als die eigentlich Nutzbringenden für den Mann offenbar die wichtigsten sind, nicht eben dasselbe gelten sollte, wenn sie in jeder Beziehung zukünftige Rechte aufgeben will. Hierzu kommt aber noch, daß, wenn gleich die Goslarischen Statuten den Ausdruck Anwartsung auch im engeren Sinne gebrauchen, doch in dem Verm. Sachsenspiegel in allen Stellen, wo mit Gewißheit von einer solchen die Rede ist, sich immer das Wort Anfall gesetzt findet⁸⁾, in der hier in Frage stehenden Stelle aber gerade der Ausdruck Anwartsung beibehalten ist.

In demselben Umfange halte ich auch nach dem Schwabenspiegel die Frau an die Einwilligung des Ehemanns bei Verfügungen über ihre Vermögensrechte gebunden. Denn, wenn auch der zweite Grund nicht auf dieses Rechtsbuch paßt, so tritt doch der erste Grund auch hier ein.

Es fragt sich aber: welche Wirkungen hat es, wenn die Frau nun dennoch eine ihrer Sachen ohne Einwilligung des Mannes veräußert? Diese Frage müssen wir nach unse-

8) Vergl. oben No. 6.

ren sämtlichen Rechtsquellen, dahin beantworten, daß der Mann die Veräußerung nicht anzuerkennen braucht, und daß wenn die Sache aus seinem Besitz gekommen ist, er die Rückgabe verlangen kann⁹. Weil es aber Unrecht wäre, wenn dem, an welchen veräußert ist, auch das, was er dafür gegeben hat, entzogen würde, so muß ihm dieses zurückgegeben werden¹⁰.

9) Vorläufig führen wir hierfür nur an Freiburg. Verfass. Urk. v. 1293 b. Schreiber S. 129; Swel tint in fines vatters gewalt ist, das enmag nüt vertuon mit spile, noch anders. Und swas ez vertuot, das sol man sime vatter wider gen, — u. ist das ouch an dem wibe. Hiermit stimmt überein der Entwurf des Freiburg. Stadtr. v. 1275. Ebendas. S. 79. gegen d. E.

10) Verm. Esp. I. 47, 8: „Eyn wip mag an ores mannes willen liprecht noch zinsgub nicht gelassen, noch vorkummern. — Thud sy is obir daz, u. wert sy dorumbe beschuldiget, waz sy dorumbe genomen had, aber genossen, daz muß sy wedder geben. Had sy abir farnde gub vorkouft, daz muß man wider geben; u. jener muß den schaden dulden, durch daz, daz hers wedder recht genomen had. Unde ist eyn gemeine lantrecht u. wihbilde.“ Der Gegensatz, welcher hier zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen gemacht wird, scheint zwar beim ersten Blick darin zu liegen, daß bei jenen der, an welchen die Frau veräußert hat, das von ihm Gegebene zurückverlangen

könne, bei den letzteren hingegen nicht. Allein er liegt vielmehr nur darin, daß bewegliche Sachen zurück gegeben werden müssen, während bei unbeweglichen Sachen, da hier der Mann von der Frau gar nicht in der Art aus dem Besitz gesetzt werden kann, wie bei unbeweglichen, ein eigentliches Zurückgeben gar nicht nöthig ist. Daß derjenige, an welchen veräußert ist, den Schaden dulden müsse, kann nicht davon verstanden werden, daß er das Gegebene nicht zurück verlangen dürfe; sondern nur, davon, daß er die durch die Veräußerung gewonnenen Vortheile entbehren müsse. Es ist dieser Satz also entweder auf die veräußerten unbeweglichen und beweglichen Sachen zugleich zu beziehen, oder geht, wenn man ihn bloß auf die letzteren beziehen will, vorzüglich auf den Schaden, welchen der Empfänger von dem Zurückgeben derselben hat. Diese Erklärung jener Stelle müßte schon deshalb für die richtige gehalten werden, weil sich in der That kein Grund einsehen läßt, warum es hinsichtlich der Rückstattung des der Frau für die Veräußerung Gegebenen bei beweglichen Sachen anders ge-

Was die Form, in welcher der Mann sein Rückforderungsrecht geltend zu machen hat, betrifft, so entspringt dasselbe halten werden sollte, als bei unbeweglichen. Außer Zweifel wird ihre Wichtigkeit aber dadurch gesetzt, daß die folgende Stelle der Goslar'schen Statuten, welche jener des Verm. Sachsenspiegels offenbar zum Grunde liegt, vollkommen mit ihr übereinstimmt, und eine Abweichung des Verm. Sachsenspiegels von den Goslar'schen Statuten hier um so weniger angenommen werden kann, als der Verfasser von jenem ausdrücklich sagt, es sei der von ihm aufgestellte Satz gemeines Landrecht und Reichsrecht, während er sonst, wenn er von den letzteren abweicht, dies regelmäßig bemerkt macht. Goslar. Stat. S. 29. Z. 27—34: „En wif ne mach ane eres echten mannes vulbort ervegut noch listucht noch tinsgut laten noch bekomenen. — Det se dat u. wert se dar umme besculdighet, dat se dar umme ghenomen oder ghenoten heft, dat mot se weder gheven. Heft se aber varende have oder varende gut vorloft oder bekomet oder vorgeven, dat mot men weder gheven. De aber dar wat umme gheven oder gselovet heft, den scaden den he des heft, den ne mot men eme irlegghen na minnen oder na rechte.“ Eine Anwendung dieses Grundsatzes findet sich in dem folgenden Goslar'schen Rechtskenntn. b. Holzmann Hercyn. Archiv S. 448. Nr. 41 und b. v. Kamptz

Preuß. Provinzialr. Th. 1. S. 377. Nr. 42.: „Dar eyn echte man u. eyn echte frawe to hope seyen in sammedem gude u. de frawe uth sette eyn pand ane des mannes witschop ic. Des wettet na unsem stadrechte hebbe de frawe eyn pant ut gesat, wolde ör man dat wedder hebben, he moeste dat lösen. Wente de jenne, dem dat pand gesat were, en dorfte daromme yo sines gelbes nicht vorlustig wesen, wywol dat dem manne unwillik were, do de frawe dat pant vorsatte.“ Hierzu kommt noch, daß wir denselben Grundsatz, welcher nach unserer Erklärung in jener Stelle enthalten ist, auch finden in dem Bäter. Landr. b. Heumann p. 86, 1., b. v. Freiberg S. 122: „Es mag chain fraw an irs wirttes willen nicht hingeben. — Wirt der wirt darumb angesprochen, es sey mit seinem willn geschehn, mag sich der wirt davon genemen mit seinem aide, daß es mit seinem willen nicht geschehen sey, des sol er genieffen, u. ist der kauf ab, u. sol man jenem sein pfenning widergeben.“ Desgleichen in dem Berlin. Stadtbuch v. 1397. b. Fidicin 1, 150: „Df sal di jode eyner frouwen, die eynen vormunder het bynnen bi sich in der muore, ane ores mannes wille or gut nicht avewoekeren, wen di man buldet unbillke scaden di em, also vorholen gescht; id queme dan in syner nub u. fromen.“

nach den Rechten, welche ihm eine Gewere an dem Vermögen der Frau beilegen, ohne Zweifel aus dieser. Wo ihm aber keine Gewere an jenem Vermögen zusteht, muß man annehmen, da hier eine dingliche Klage erfordert wird, und diese eine Gewere voraussetzt, daß er nur als Vormund seiner Frau das Rückforderungsrecht geltend machen könne.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung des für das Veräußerte Empfangenen ist ohne Zweifel zunächst eine Schuld der Frau, wie das auch in den oben No. 10. S. 399 ff. abgedruckten Stellen des Verm. Sachsenspiegels und der Goslarischen Statuten ausdrücklich gesagt wird. Die Frage, wie weit auch der Mann deshalb in Anspruch genommen werden könne, ist daher auch nach den allgemeinen Grundsätzen über dessen Haftungspflicht für die Schulden der Frau zu beurtheilen, welche aber erst weiter unten entwickelt werden können.

Eine andere Frage ist es aber, ob eine solche von der Frau ohne Einwilligung des Mannes vorgenommene Veräußerung absolut oder nur relativ, d. h. bloß deshalb nichtig ist, weil dessen Rechte dadurch verletzt werden. Wäre das Erstere der Fall, so würde eine wichtige Folge hiervon sein, daß auch die Frau für berechtigt gehalten werden müßte, die Veräußerung zu widerrufen, was sich besonders nach dem Tode des Mannes erfolglos zeigen würde. Wäre hingegen eine Veräußerung der bezeichneten Art nur relativ nichtig, so würde, wenn der Mann dieselbe nicht widerriefe, die Frau sie nicht weiter anfechten dürfen. Die Veräußerung würde mithin in diesem Falle bei seinem Tode vollkommen gültig werden, weil es dann gewiß ist, daß er den Widerruf nicht mehr ausüben wird; aber auch beim Tode der Frau, weil dann wegen des Aufhörens seiner Herrschaft über dieselbe der Grund seines Widerrufs ganz weggefallen ist. Nun kann es zuvörderst keinen Zweifel leiden, daß, wenn die Frau ohne Einwilligung ihres Mannes eine Veräußerung vornimmt, dadurch wirklich ein Recht desselben verletzt wird. Wo ihm eine Gewere an dem Vermögen der Frau zusteht, ist zu-

nächst diese jenes Recht; aber auch da, wo ihm eine solche nicht beigelegt wird, hat er doch immer mehrere Befugnisse an demselben, namentlich ein Nuzungrecht, welche dadurch gekränkt werden. Daraus folgt jedoch nothwendig nur, daß ihm für seine Person ein selbstständiges Rückforderungsrecht zusteht, keineswegs aber, daß die Veräußerung nicht absolut richtig sei, und daher nicht auch die Frau ein gleiches Recht habe. Allein eine solche absolute Richtigkeit der ohne Einwilligung des Ehemanns vorgenommenen Veräußerung würde sich nur aus der persönlichen Unselbstständigkeit der Frauen erklären lassen. Nun haben wir aber oben gesehen, daß unverheirathete Weiber ohne Zuziehung eines Vormunds nicht bloß ihre beweglichen, sondern selbst ihre unbeweglichen Sachen veräußern können, und anzunehmen, daß verheirathete Weiber, abgesehen von den Rechten des Ehemanns, mit einer größeren persönlichen Unselbstständigkeit behaftet seien, als unverheirathete, dazu haben wir durchaus keine Ursache. Demnach können wir den Grund jenes Rückforderungsrechts des Ehemanns immer nur in die relative Richtigkeit der Veräußerung setzen, und müssen behaupten, daß der Frau nie ein Rückforderungsrecht zustehet, und der Mann daher dasselbe auch nicht in ihrem, sondern immer nur im eigenen Namen geltend machen könne.

Hiermit stimmt auch das, was wir in unseren Rechtsquellen zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage finden, vollkommen überein. Zuörderst wird in der, in der unten stehenden Note abgedruckten Stelle der Umstand, daß unverheirathete Weiber gültig ohne Vormund veräußern können, verheirathete aber nicht, ausdrücklich daraus erklärt, daß die letzteren durch ihre Veräußerungen Rechte ihres Ehemanns kränken ¹¹. Und ferner sehen wir aus einer anderen Stelle,

11) Es beantworten nämlich in der Glosse der Görlicher Handschrift des Sachsensp. zu B. 1. Art. 44

(vulgo 45; s. gleich unten) die Schöffen die Frage: Worum mugin meyde u. ungemante weip ir gut

§. 85. Beschränkung des Veräußerungsrechts der Frau. 403

daß, wenn der Mann sein Widerspruchsrecht nicht binnen Jahr und Tag geltend macht, er damit ausgeschlossen wird, was offenbar nicht anginge, wenn die Veräußerung absolut nichtig wäre, da die Verjährung von Jahr und Tag immer eine nur relativ ungültige Veräußerung voraussetzt¹². In dieser Stelle wird auch offenbar vorausgesetzt, daß wenn der Mann nicht binnen der bestimmten Zeit sein Widerspruchsrecht geltend macht, die Veräußerung gültig bleibe, und also der Frau kein Widerspruchsrecht gegeben, was sich mit einer absolut nichtigen Veräußerung nicht vertragen würde.

Aus dem Obigen folgt von selbst, daß wenn der Mann in die Veräußerung eingewilligt hat, sie vollkommen gültig ist¹³. Dabei ist jedoch vorauszusetzen, daß die Frau nicht noch durch andere Verhältnisse in der Veräußerung ihrer Sachen beschränkt ist, als durch die Herrschaft ihres Mannes. Dieß war aber bei allen Grundstücken überall da der Fall, wo dieselben ohne Einwilligung der nächsten Erben nicht veräußert werden durften. Ferner versteht es sich auch von selbst, daß, falls das zu veräußernde Grundstück nicht Eigenthum der

vorgebin an irs vormunders wille
u. nicht eliche wip? dahin: Meide
u. weip, die nicht bemant sin, mu-
gen ir gut gebin wem si wollen
dorum, daz ir vormunder mit in
czu schabin nicht stet, elicher wei-
be vormunde stet abir mit
irme manne in ebinture uf
schade u. uf gewin.

12) Goslar. Stat. §. 11. 3. 28 ff.
(Berm. Esp. I. 20, 16.) Dede se
(die Ehefrau) aver dat (nämlich daß
sie ihr Gut veräußerte ohne Ein-
willigung ihres Ehemanns) u. vor-
swighet dat ere echte man jar u.
dach, dat he dat nicht wedersprift,
seber ne mach he dat nicht
wederspreken, it beneme eme

echte not. Wederspreke he dat of
binnen jar u. daghe, so ne were
dat nicht dat se daran gheban hebbe.

13) Vater. L. R. v. 1346. b.
v. Freyberg §. 122. „Es mag
dhain frau an irs wirttes willen
nichtz hingeben —, u. wirt der wirt
darumb angesprochen, ez sey mit
seinem willen geschehen, mag sich
der wirt davon genemen mit sei-
nem ayde, daz ez mit seinem wil-
len nicht geschehen sey, dez sol er
geniezzen —; ez mache dan jener
war mit zwaien zuo im mit den
rechten, daz er seinen willen zuo
dem hauf geben hab, dez sol er
geniezzen.“

Frau, sondern ein Lehn- oder Zinsgut ist, auch noch die Einwilligung des Lehns- oder Zinsherrn hinzukommen muß, wenn die Veräußerung gültig sein soll; und da endlich die Leibzucht bei dem Tode der Frau immer an den Besteller derselben oder dessen Erben zurück fällt, so kann das Leibzuchtsgut, welches die Frau aus einer früheren Ehe besitzt, von ihr überhaupt nie, auch wenn der Mann einwilligt, veräußert werden¹⁴. Aber nicht bloß unter Lebendigen darf die Frau ohne des Mannes Erlaubniß nicht über ihr Vermögen verfügen, sondern auch nicht von Todeswegen, und zwar eben so wenig durch eine letztwillige Verfügung, wie in der Form einer deutschrechtlichen Vergabung¹⁵. Indessen gestatten einige Statuten ihr auch solche Verfügungen ohne des Mannes Einwilligung über gewisse unbedeutende Gegenstände¹⁶ oder kleine Sum-

14) Dieß wird ausdrücklich in der folgenden Stelle gesagt: Mühlh. Stat. a. d. 13. Jahrh. b. Grasshof p. 247 (Förstmann S. 22) Nimit ein wihewi einin man zu e, u. wurit den ussi so getan liepgebengi alsi uri ur erste man gedingit heit u. och von ume dari kumin is, des mac su un woli geweri bi urme liebi, di wili daz su leibit. Urwedir mac iz abir wedir virkoyphi, noch virsege, noch mit nichte din erbin inphirti, di dazu gehorin.

15) In einer Frankf. Urk. v. 1298 b. Boehmer C. d. p. 317. macht eine Frau ihr Testament: presente — marito meo —, et de benivolo consensu eiusdem. Lüb. Testam. v. 1367. b. Pauli Abb. 3, 390: maritus meus michi concessit et donavit liberam facultatem faciendi et condendi

testamentum meum. Hieraus erklärt es sich auch, daß die nahen Blutsfreunde, namentlich die Eltern von Frauenzimmern bei dem, was sie ihnen zuwandten, häufig verordneten, daß sie über dasselbe demnächst frei, ohne an den Consens ihrer Ehemänner gebunden zu sein, sollten letztwillig verfügen können. Beispiele hierzu b. Pauli a. a. D. S. 391—393.

16) z. B. Brem. Stat. v. 1303. Art. 7 (Delrichs S. 24): „Sevet en vrowe enen man u. wert se seel, se mach gheben dre stude van eren besten cledher wor dat se wel mit allen dinggen also alle dregen hevet sunder bratsen (b. h. Schnallen; s. Brem. Niederächs. Wörterb. 1. 130.), went men the affspannen mach. Were dat oc also dat ere elderen ether ere vrunt ere noch cledhere gheven scholden, the mach se gheven liker

men¹⁷, und das alte Soester Stadtrecht selbst über so viel, wie überhaupt jemand ohne Einwilligung seiner nächsten Erben von Todeswegen vergeben darf, so daß zwischen ihr und einem Manne oder einem unverheiratheten Weibe nur der Unterschied ist, daß während die beiden letzteren, wenn sie mehr vergeben wollen, nur der Einwilligung ihrer nächsten Erben dazu bedürfen, sie außerdem auch noch die Einwilligung ihres Ehemanns dazu nöthig hat¹⁸.

§. 86. d) Beschränkungen der Frau im Schuldenmachen.

Da die Frau ohne Einwilligung des Mannes auf eine

wis also sese breggen hadde.“ Augsb. Stat. b. Batsch 4, 261. Art. 252. „Was ein Frau durch ihr Seel willen geschaffen mag an ihr Todtbett, was ihr ihr Wirt erlaubet ze geben oder ze schaffen das hat krafft. Wolt aber ihr wirt ihr nit erlauben, so hat sie gewalt ze geben ihr verschnitten Gewand aun sin worth, u. ihr Morgengab u. ihre Kleinod, die ihr bracht sind, ob sie dasind.“ München. St. v. 1347. Art. Umb geschafft ainer frawn. (v. Freyberg S. 398.) „Es mag aber ain fraw, die ainen wirt hat, an irn lesten zeiten wol hie schaffen durch got u. irn fremnten oder wem sy Ir morgengab, ir prawt Klatnot, Ir gewant, das ir ir vater u. ir muter oder ander ir fremnt geben haben, von aigem willen u. bedarf ir wirts willen darzu nicht.“

17) Magdeb. R. f. Breslau v. 1261. §. 18. (wiederholt im Mag-

deb. Görlitz. R. v. 1304. §. 24, im Alt. Culm. R. 4, 2., im Weichb. v. Mühlcr §. 25 u. im Sächf. Weichb. 65). „Nichein Man noch nichein Wip, die nie noch an irme Sucheette nicht vorgeben boven drie Schillinge an ir Erben gelop, noch die Browe ane ires Mannes Gelop.“

18) Alt. Soest. Schrae §. 164. „So wanne eyn man von krankheit fines lides to bedde komet, dey mach den teynden dey l fines ghuydes gheben na finen willen sunder siner erven weder sprake; ande dey vrowe mach den teynden dey l eres brutschattes gheben dar sey wyl sunder eres mannes ande erre erven weder sprake.“ — §. 167. — „Eyn iuncvrowe, de vorscheyden is van vader u. muder, wil dey bliben ane man, dey mach den teynden penind eres ghudes gheben vor ere seyle este eren vrunden dar sey wil.“

für ihn verbindliche Weise nichts veräußern darf, so versteht es sich von selbst, daß sie ohne dieselbe auch keine Schulden machen kann, welche er anzuerkennen verpflichtet, d. h. ebensovienig aus ihrem, wie aus seinem Vermögen zu bezahlen verbunden wäre; denn dieß würde in der That eine indirecte Veräußerung sein¹. Was sich aber von dem bereits Geleisteten in seinen Geweren befindet, muß er natürlich herausgeben². Auch ist er an die Schuld gebunden, wenn dasselbe zu seinem Nutzen verwandt ist³.

1) Daher mag es wohl kommen, daß in den älteren Rechtsquellen von diesem Fall gar nicht ausdrücklich die Rede ist. Unter den späteren wird er berücksichtigt in der Freiburg. Verfass. Urk. v. 1293. b. Schreiber Urkundenb. S. 129 unten: „Swel kint in siner vatters gewalt ist, — libet im jerman üt, das sol man ime nüt ze rehte gelten, u. ist das ouch an dem wibe.“ Hiermit stimmt überein der Entw. des Freiburg. Stadtr. v. 1275. ebendas. S. 79. geg. d. E. München. St. v. 1347. Art. Welche frau wirts recht hat (v. Freyberg S. 411). „Kain — frau mag an irs wirts willen nichts tun damit man gelt schuldig wirt.“ Art. Von vorgschaft ainer frauen. (ebendas. S. 412). „Und was ain hausfrau gelübs tut an irs wirts willen, das sol kain kraft haben, u. was sy pfants sezet oder wer für sy gehait an irs wirts willen, das hat auch weder kraft noch recht.“

2) Verm. Esp. II. 16, 11. (O. III. 9, 11) „Ab eine frauwe icht geburget ane eres mannes wissin, die ein ungeroten wip ist, abir nicht

gutis wiczin hot, thar der man bewern mit seyme eide, das is im unwissenbe ist, das burgin kan im nicht geschaden, ane als vil: funde man noch icht des, das se geburgit hot, in erengeweren, das mus der man weder gebin.“ Vergl. auch Alt. Culin. R. 4, 29. 30.

3) Verm. Esp. II. 16, 10. (O. III. 9, 10.) „Clagit man zu einer frauen umb guth, welcherleie das ist, das se geburgit hot ane ired mannis wissin, das doch in ir beide nutcz ist komen, u. ist ir man doheime, her mag wol sine frauwe hinder sich czien virczen tage u. nicht me, u. noch mus her u. sine frauwe so abir neyn sprechin. Spricht her abir, her wisse dovon nicht noch dorumb, das mus her beweren mit seime eide, das das guth in sine gewere noch in sinen nucz nicht komen ste. Wen her das gethut, so ist her mit seime gute entbrochin von der claghe.“ Hiermit stimmen überein Sächs. Dist. b. Pölmann V. 7, 5. Eine Anwendung dieses Grundsatzes findet sich in den Goslar. Stat. S. 22. 3. 36—38. (s. auch

Der Grund, weshalb der Mann die von der Frau ohne seine Einwilligung gemachten Schulden nicht zu bezahlen braucht, kann hiernach also kein anderer sein, als weil seine Rechte an ihrem Vermögen dadurch verletzt werden würden. Hieraus folgt, daß die Verbindlichkeit der Schuld für die Frau selbst nicht von der Einwilligung des Mannes abhängt, und daß sie also allerdings von den Gläubigern wegen derselben in Anspruch genommen werden kann ⁴. Es versteht sich aber von selbst, daß diese dabei die Rechte des Mannes nicht verletzen dürfen. Daher können sie allerdings, wenn die Frau Einhandsgüter hat, diese, und, wo es für zulässig gehalten wurde, auch Frauenzimmer wegen Schulden der persönlichen Haft zu unterwerfen, auch ihre Person in Anspruch nehmen ⁵. Wo aber Weiber

Bern. Esp. O. II. 4, 12. B. II. 2, 11). „Rebet en vrowe en hus oder en wesent, vor den tins scal ere echte man mit der vrowen antwarden, of he mit ir ghewonet heft up der gewere.“

4) Dieß wird unter anderen auch ganz deutlich gesagt in dem Bamberg. Stadtr. a. d. 14. Jhrh. §. 241. „Item wo ein Frau Schullb macht — on Ires wirts wort, die bey Irem wirt wonet, u. bey irem wirt die schullb machet, die soll sie selb ausrichtenn, u. die soll man an Ir vordern u. es mit dem rechten mit ire austragen, die weill sie lebt.“

5) Dieß wird auch ausdrücklich gesagt in der folgenden Fortsetzung der oben No. 3 abgedruckten Stelle des Bern. Sassenpiegels II. 16, 10: „Bekennet auch die frauwe nicht der schult, das steth zu erem eide. Bekennet se abir der schult, man sal von ir helffen ap se icht hot, abir sal se antworten

mit der hant.“ Die Redensart: „von einem helfen“ bedeutet so viel wie gerichtliche Hülfe gegen jemanden leisten, d. h. das Urtheil vollziehen, besonders durch Einweisung in die Güter des Schuldners; s. Haltaus Glossar. p. 873 s. v. Helffen nr. 2. Der Zusatz: „ap se icht hot“ kann dem Obigen nach nur bedeuten, wenn sie etwas hat, was der Herrschaft des Mannes nicht unterworfen ist, also Einhandsgüter. Über die Redensart: „antworten mit der Hand“ vergl. Bern. Esp. (O.) III. 9, 6. „Ist eyn fruwe abder jungfruwe abder mayt schuldig, u. man by schult zeu or bracht had vor gerichte, — findet man by or nicht, do man von gehelffen kan, so mag man sy antworten hen by der hant also eynen man, u. behalpen als einen man.“ — Eine andere Bekräftigung des im Texte behaupteten Satzes findet sich im Berliner Stadtb. v. 1397. Th. 3. b. Fidi-

überhaupt nicht wegen Schulden der persönlichen Haft unterworfen werden konnten⁶; mußten die Gläubiger einer Ehefrau, wenn sie keine Einhandsgüter hatte, mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen sie bis nach dem Tode des Mannes warten. Jedoch geben manche Statuten ihnen das Recht, der Frau, so oft sie ihr begegnen, ihr oberstes Gewand abzunehmen⁷, welches im Resultat wohl dasselbe war, wie die Verurtheilung zum Inne sitzen, d. h. zur Pflicht, das Haus nicht zu verlassen, bis die Schuld bezahlt war, was wir in anderen Statuten für diesen Fall angeordnet finden⁸, indem der Frau, wenn sie nicht in Gefahr kommen wollte, von ihrem Gläubiger jene schimpfliche Behandlung zu erleiden, nichts übrig blieb, als nicht aus dem Hause zu gehen⁹. Aus diesem Allen ergibt

cin 1, 145. „Eyne vrouwe sal ane ores vormunders wille vor nymande loven; worde sy darboven ymandes borge u. bekende des vor gericht, sy mut betalen. Wol is or man nicht plichtich vor or pand tu dalven; oste sy nicht betalunge het, so muste sy dat recht liben.“

6) Wiener Stat. v. 1435. b. Rauch 3, 154. Rub. Von frauen ic. — „man (vachet) kain frauen umb gelt.“

7) S. z. B. Hamburg. Stat. v. 1276. IX. 14. (13.) „Men ne scal of nene vrowen to pande gheven vor gheld, de nicht ghelden mach; mer men erlovet deme manne ere overste cled to allen tiden al wante he syn gheld best.“ S. auch Hamburg. Stat. v. 1270. IX. 13.; v. 1292. M. X.; v. 1497. L. 6.; v. 1603. II. 8, 1. Alt. Lüb. R. Cod. Hach. III. 364. Rev. Lüb. R. I. 3, 1. Stader Stat. v. 1279. VI. 12. Brem. Stat. v. 1303. Ord.

92.; v. 1428. III. 9.; v. 1433. Ord. 73.

8) z. B. in den Götting. Stat. b. Pufend. 3, 168. „Beret dat ungemannet vruwe eber maghet schult schulnich were u. worde vor gericht alse vorder verwunnen, dat me se panden mochte by der hand, der vruwen eber maghet mach de rad laten beden vor de penninge, dat se inne sitte by eyne punde, also lange wente se den sakewolden betalet hebbe.“ Daß dasselbe Verfahren auch gegen verheirathete Frauen angewandt wurde, zeigt gleich der folgende §. dieser Statuten.

9) Daß dieses Verfahren eben so gut stattfand, wenn die Schuld ohne Einwilligung des Ehemannes, als wenn sie mit derselben contrahirt war, müssen wir aus der allgemeinen Fassung der in den vorhergehenden Notizen angeführten Stellen, da sie ganz allgemein von Schulden, welche die Frau gemacht hat, reder.

sich, daß wenn der Mann nicht wollte, daß seine Ehefrau ihren Gläubigern zu Hand und Halfter übergeben werde, oder auch entweder jener schimpflichen Behandlung ausgesetzt sei, oder diese Gefangenschaft im eigenen Hause erleide, er auch die von ihr ohne seine Einwilligung contrahirten Schulden bezahlen mußte ¹⁰.

Wenn nun die von der Frau auch ohne Einwilligung ihres Ehemanns contrahirte Schuld für sie vollkommen verbindlich ist, und er nur verlangen kann, daß ihre Gläubiger bei Geltendmachung derselben seine Rechte an ihrem Vermögen nicht verletzen, so fragt es sich noch, ob der Mann nicht da, wo er Erbe seiner Frau wird, in dieser Eigenschaft nach ihrem Tode auch für die von ihr ohne seine Genehmigung gemachten Schulden haften muß. Diese Frage wird uns unter allen mir bekannten Rechtsquellen allein beantwortet in dem Bamberg. Stadtr. a. d. M. des 14. Jahrh., welches nach dem oben No. 4 daraus abgedruckten §. 241 so fortfährt:

§. 242. Sturb sie (die Frau) aber vor, ee es mit Ir austragen wurde, was sie dan kleider gehabt hate, die zu Fremleib gehört hetten, Do soll man von denselben Ire schuld richten, als verren es gereichenn mag: u. hat der wirt sunst an seiner wirtin schuld nichts zu schicken, u. soll Im an allen seinen gutern u. an seiner hab kein schaden bringen, also ob er derselben schuld nicht eingenomen oder mit ir nit genossen hat.

Offenbar wird hier die aufgeworfene Frage verneint.

schließen. Ausdrücklich wird es auf Schulden dererlei Art angewandt in den Hamburg. Stat. v. 1603. II. 8, 1. „Sette sie — ohne consent ihres Vormunds etwas aufgeborget oder gekauft, sol dem Gläubiger verstattet werden, ihr das oberste kleid abzunehmen, bis das er bezahlet ist.“

10) Aus dem Obigen widerlegt sich hinreichend die Ansicht von Croy in dess. u. Heise's Abhandl. Bd. 1. S. 10. und von Bluntschli Zür. Rgesch. 2, 158 f., daß die Frau ohne ihren Ehemann als ihren rechten Vormund sich gar nicht, als etwa zu des Hauses Nothdurft, rechtsgültig verpflichten könne.

Denn wenn der Ehemann nur die Kleidungsstücke seiner Frau an die Gläubiger derselben herausgeben, sonst aber mit ihren Schulden nichts zu thun haben und nichts von seinem Vermögen zur Bezahlung derselben zu verwenden verpflichtet sein soll, es müßte denn eine versio in rem stattgefunden haben („also ob er derselben schuld nicht eingenomen oder mit ir nit genossen hat“), so ergibt sich aus dem Gegensatz, der hier zwischen den Kleidungsstücken der Frau, welche ihr Ehemann nicht von ihr erbt, und seinem Vermögen gemacht wird, augenfällig, daß unter dem letzteren auch alles Vermögen verstanden wird, welches er von ihr geerbt hat. Eine andere Frage ist es aber, ob man diesen Grundsatz des Bambergischen Stadtrechts als einen gemeinrechtlichen betrachten kann. Dieß ohne Weiteres anzunehmen, muß man um so eher Bedenken tragen, als in Bamberg auch jeder andere Erbe der Frau die von ihr ohne Einwilligung ihres Ehemannes contrahirten Schulden nicht zu bezahlen brauchte¹¹. Es sprechen aber mehrere andere Gründe hierfür. Zuvörderst nämlich ist es schon an und für sich unwahrscheinlich, daß der Mann Schulden, welche er während der Ehe nicht anzuerkennen brauchte, nach Beendigung derselben zu bezahlen verpflichtet sein sollte. Dieß wird besonders recht auffallend, wenn man sich das Recht des Sachsenspiegels vor Augen legt. Nach diesem erbt bekanntlich der Mann die ganze fahrende Habe seiner Frau außer der Gerade, oder mit anderen Worten das Vermögen, auf welchem allein

11) Dieß deuten nicht nur schon die Schlussworte des oben No. 4 abgedruckten §. 241 des Bamberg. Stadtrechts: „die weill sie lebt“ an, sondern es findet sich auch deutlich ausgesprochen in der folgenden Bamberg. Rathsverordnung v. 1326 (b. 3 öpfl Bamberg. R. Urkundenb. S. 160. Nr. XCVI): „Es ist auch gesagt, baz man fürbaz beheiner frowen,

die ein wirt hat, beheinerley zinwerde noch beheinerley gut, an irs wirtes wizzen u. an sein wort, uber ein halb phunt phenning nicht leihen noch porgen sol; swer ir fürbaz dar uber mer liße oder porgte, der sol baz wizzen, baz ir wirt, noch ir erben nieman nihts schuldig ze gelten.“

die Schulden haften können, denn von der Gerade brauchen sie eben so wenig, wie von den ererbten Grundstücken bezahlt zu werden¹². Es müßte also der Mann, wenn er als Erbe für die Schulden seiner Frau unbedingt haften sollte, in der That immer alle von ihr contrahirten Schulden, so weit sie überhaupt von dem Erben bezahlt werden müssen, bezahlen, und das ist kaum zu glauben. Ferner ließe es sich sonst kaum erklären, wie die oben S. 406 in den Noten abgedruckten Stellen so allgemein sagen können, daß der Mann an die von seiner Frau ohne seine Einwilligung contrahirten Schulden nicht gebunden sei, und daß hiervon nur bei einer stattgehabten versio in rom eine Ausnahme gemacht wird. Endlich scheint mir aber auch aus demselben Grunde, aus welchem der Mann während der Ehe an eine von der Frau ohne seine Einwilligung contrahirte Schuld nicht gebunden ist, zu folgen, daß er dieselbe auch nach beendigter Ehe in seiner Eigenschaft als Erbe der Frau nicht zu bezahlen braucht. Denn jener Grund besteht ja darin, daß die Frau über das seiner Herrschaft unterworfenene Vermögen nicht einseitig verfügen kann. Es wird daher auch dieses Vermögen durch die einseitig von ihr contrahirte Schuld gar nicht ergriffen, und da nach dem älteren deutschen Rechte die persönlichen Verbindlichkeiten des Erblassers nicht auf den Erben übergehen, sondern dieser immer nur diejenigen Schulden desselben, welche auf dem von ihm ererbten Vermögen haften, zu bezahlen verbunden ist, so ist es ganz folgerichtig, daß der Ehemann auch in seiner Eigenschaft als Erbe seiner Frau die von ihr einseitig gemachten Schulden nicht zu bezahlen braucht¹³. Aus demselben Grunde folgt ferner, daß auch andere Erben der Frau, außer dem Ehemanne, sobald sie

12) Verm. Esp. I. 17, 9. „Von — gerade en gilt man by schult nicht zu lantrachte.“ (Aus den Goslar. Stat. S. 6. 3. 24.) Vergl. überhaupt v. Sydow Erbrecht

S. 332. Nr. 1036.

13) In der That wird dieses meines Wissens auch von keinem Schriftsteller bezweifelt; s. v. Sydow Erbrecht S. 333.

nur der Vormundſchaft des letzteren unterworfen gewefenes Vermögen von ihr erben, die von ihr während der Ehe ohne Einwilligung des Mannes gemachten Schulden zu bezahlen nicht verbunden ſind ¹⁴.

Die Gründe, aus welchen der Mann die während der Ehe von der Frau ohne ſeine Einwilligung gemachten Schulden auch ſelbſt aus ihrem Vermögen nicht zu bezahlen braucht, treten aber offenbar bei den Schulden, welche ſie ſchon vor Eingehung der Ehe gehabt hat, nicht ein. Vielmehr iſt er dieſe aus ihrem Eingebrachten zu bezahlen verbunden, da ſie ihm natürlich nur ſo viel einbringen konnte, wie ſie nach Abzug ihrer Schulden noch übrig hatte, und wenn er dieſe bezahlt, ſo giebt er daher in der That nur das heraus, worauf er nie Anſpruch hatte machen können. Es folgt aber hieraus ſchon von ſelbſt, daß er die vorehelichen Schulden der Frau auch nicht weiter zu bezahlen braucht, als das Eingebrachte derſelben reicht ¹⁵.

Eine andere Frage iſt es aber, ob, wenn die Frau wäh-

14) Demnach halte ich auch den anderen Grundſatz des Bambergiſchen Stadtrechts, welcher hiermit übereinſtimmt, für einen gemeinrechtlichen. Das Neue in der oben No. 11 abgedruckten Hamb. Rathsverordnung ſcheint mir hiernach nicht darin liegen zu können, daß auch die Erben der Frau für Schulden der bezeichneten Art nicht haften ſollen, ſondern vielmehr darin, daß man einer Frau bis zu einem halben Pfunde Pfeninge auch ohne ihres Ehemanns Wiſſen Credit geben darf, was, wie die Vergleichung mit andern Rechtsquellen zeigt, offenbar eine Milderung des älteren Rechts iſt.

15) Dieß findet ſich auch ausdrücklich anerkannt in den Götting.

Stat. b. Pufend. 3, 169. „Beret of, dat vruwe eder maghet man neme u. ſchult ſchuldich were, de ſchult ſchal de man ghelden van deme, dat de vruwe eder maghet to ome ghebracht heft, alle vorder alle dat waret.“ Wenn es hier heißt: „de ſchult ſchal de man ghelden,“ ſo darf man daraus keineswegs folgern, daß auch die Schuldklage ſelbſt nöthigenfalls direct gegen den Ehemann hätte angeſtellt werden können. Denn dieß würde ſich nicht mit den Grundſätzen des älteren deutſchen Rechts vertragen, wonach jede Schuldklage gegen die Perſon ſelbſt gerichtet iſt, und wenn der Schuldner nicht bezahlt, zu deſſen perſönlicher Haft führt.

rend der Ehe aus irgend einem Grunde Vermögen erwirbt, der Mann auch dieses zur Bezahlung ihrer vorehelichen Schulden hergeben muß. Diese Frage wird meines Wissens allein von Kunde ¹⁶ bejaht, indem er auch hier den Grundsatz: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*, anwenden will. Allein dieser Grundsatz kann ohne Zweifel nur auf solches Vermögen bezogen werden, auf welches die Schuld gemacht ist, oder in irgend einem Augenblicke einmal, ohne daß zugleich das Recht eines Dritten, hier des Ehemanns, daran begründet wäre, gehaftet hat; und Beides ist hier offenbar nicht der Fall. Auch kann er ohne Zweifel nur angewandt werden, wenn ein ganzes Vermögen auf jemanden übergeht, während jeder künftige Erwerb der Frau, sollte er auch in einer ganzen Erbschaft bestehen, als Bestandtheil ihres Vermögens immer nur als eine *singula res* betrachtet werden kann. Eben so wenig läßt sich für die Bejahung jener Frage anführen, daß, wenn die Frau unverheirathet geblieben wäre, ihre Gläubiger auf das später von ihr erworbene Vermögen würden haben Anspruch machen können, und es im höchsten Grade unbillig sein würde, wenn ihnen dieser Anspruch durch die Verheirathung der Frau entzogen werden sollte. Denn was die Frau während der Ehe erwirbt, fällt in demselben Augenblicke, wo sie es erwirbt, auch unter die Herrschaft des Mannes, und wenn er hiervon die Schulden der Frau bezahlen sollte, so würde er also nicht, wie bei dem, was die Frau ihm einbringt, in der That nur das wieder herauszugeben haben, worauf er nie einen Anspruch gehabt hatte, sondern ein von ihm bereits erworbenes Recht zu Gunsten der Gläubiger seiner Frau aufopfern müssen, ohne daß einzusehen wäre, aus welchem rechtlichen Grunde diese ihn zu einem solchen Opfer zwingen könnten ¹⁷.

16) Ehel. Güterrecht S. 92 f.

1435. b. Rauch Script. 3, 244.

17) Diese Ansicht wird auch bestätigt durch die Wien. Stat. von

Rub. Ob ain weib ic. „Nymbt aber ain wittib ainen man u. bringt

Wenn nun aber der Mann nicht einmal die vorehelichen Schulden seiner Frau mit dem, was sie erst während der Ehe erwirbt, zu bezahlen braucht, so läßt sich noch weniger ein Grund einsehen, warum er verpflichtet sein sollte, die zur Bezahlung der von ihr erst während der Ehe contrahirten Schulden zu verwenden¹⁸. Daß die Frau die persönliche Fähigkeit hat, sich zu obligiren, und dennoch ihren Gläubigern vorerst alle Wege der Befriedigung durch unmittelbare Zuwendung aller künftigen Mittel an einen Dritten abgeschnitten sind, kann ohne Zweifel nicht als ein solcher Grund betrachtet werden. Denn Gleiches findet sowohl im deutschen, wie im Römischen Rechte in vielen anderen Fällen auch statt. Es kann dieß also nur ein Grund für jeden Dritten sein, daß er sich hütet, mit einer solchen juristisch insolventen Person in ein Obligationsverhältniß zu treten. Die entgegengesetzte Ansicht stößt auch offenbar gegen den Grundsatz an, daß die Frau ihr Gut nicht vergeben soll ohne ihres Mannes Willen, indem derselbe stets so allgemein ausgesprochen wird, daß wir ohne dringende Gründe

in des gewalt nichts, das ir. der vorder wiert lassen hab oder das sy wittib weis an erkorbenn ist u. chumbt also ploffe in sein gewalt; alles, das ir got geit oder fur das mit ainander gewynnent oder erarbeitn, da giltet sy nyemand nichts von alles das, des sy mit irem vordern wiert gelubt u. verzert hat. Nur was sy schuldig wird bey dem mann, den sy genomen hat, das mues sy zu recht gelten mit sambt irem wierte u.“ Dieß Zeugniß ist zwar erst aus ziemlich später Zeit, aber um so mehr kann dadurch die Anerkennung des aufgestellten Grundsatzes im deutschen Rechte erwiesen

werden, indem das strenge Recht im Lauf der Zeit immer mehr abgeschliffen wurde, und wir daher, wenn wir ihn noch in so später Zeit anerkannt finden, vollkommen berechtigt sind, daraus auf sein Vorkommen im älteren Rechte zu schließen. — Übrigens sind die letzten Worte dieser Stelle ohne Zweifel von einer solchen Schuld zu verstehen, welche die Frau mit Einwilligung des Mannes oder mit ihm gemeinschaftlich contrahirt hat. — Der von uns aufgestellten Ansicht ist auch Finsler de obl. uxoris p. 13. ,

18) Wie Kunde ehel. Güterr. S. 92 f. gleichfalls annimmt.

keine Veranlassung haben, ihn nicht eben so gut auf das Vermögen zu beziehen, was die Frau erst während der Ehe erwirbt, wie auf das, was sie bei Eingehung derselben bereits hat. Denn auch hier kommt in Betracht, daß das Schuldenmachen nur eine indirecte Veräußerung ist. Ja selbst eine directe Veräußerung ihres erst künftig zu erwerbenden Guts würde nach der Consequenz jener Ansicht der Frau insofern zu gestatten sein, daß sie es jemanden zusagen könnte und der Mann diese Zusage erfüllen müßte. Denn sie bezieht sich natürlich nicht bloß auf Geldschulden, sondern auf Versprechen und Obligationen aller Art. Wenn man endlich bedenkt, daß die Frau überall an der ehelichen Errungenschaft Theil hat, und erwägt, daß diese bei allen Ehegatten, die nicht bloß von Almosen oder Geschenken leben, fortwährend sich bildet, so führt jene Ansicht zu dem Resultat, daß der Mann mit der Zeit so ziemlich alle Schulden der Frau bezahlen müßte, was doch dem Princip des älteren Rechts im höchsten Grade zuwider ist.¹⁹⁾

Da dasselbe was von der Veräußerung, auch von dem Schuldenmachen gilt, so können wir annehmen, daß die Schuld, welche die Frau mit Einwilligung des Mannes contrahirt hatte, von jeher von ihm als vollkommen gültig anerkannt werden mußte. Es fragt sich aber, ob der Mann eine solche Schuld nur aus ihrem Vermögen zu bezahlen braucht, oder ob er auch mit seinem eigenen dafür haften muß. Wollten wir bei Beantwortung dieser Frage von den Römischen Grundsätzen über Vormundschaft ausgehen, so würden wir das Erstere behaupten müssen, da nach ihnen die Einwilligung des Vormunds nur die Wirkung hat, daß sie die von dem Mündel contrahirte

19) Das von Kunde a. a. D. No. b. gegen die von uns vertheidigte Ansicht erhobene Bedenken, daß der Mann nach ihr eine von der Frau auf Credit gekaufte Sache erwerben würde, ohne wegen des

aus der Sache zu zahlenden Kaufgeldes angesprochen werden zu können, beseitigt sich aus dem oben S. 406. über diesen Fall Ausgeführten von selbst.

Schuld für diesen selbst verbindlich macht. Allein daß die Einwilligung des Ehemanns nicht diese Bedeutung haben kann, ergiebt sich schon daraus, daß die Schuld für die Frau selbst ja auch ohne jene verbindlich ist. Wenn man ferner bedenkt, daß die Gläubiger der Frau, falls der Mann nicht in die Contrahirung der Schuld eingewilligt hat, das Vermögen derselben, welches unter seiner Herrschaft steht, deshalb nicht angreifen können, weil seine eigenen Rechte an demselben hierdurch geschmälert werden würden, dieß aber, wenn die Frau mit seiner Einwilligung gehandelt hat, ihnen allerdings gestattet ist, so steht man schon hieraus, daß durch dieselbe die Schuld für ihn selbst verpflichtend wird. Erwägt man endlich, daß nach außen hin alles in den Händen des Mannes befindliche Vermögen beider Ehegatten immer als eine Gesamtmasse behandelt wird, und daß die Frau diese nur deshalb nicht in Schulden bringen kann, weil nicht sie, sondern ihr Mann Vertreter derselben ist, daß aber, wenn sie mit Einwilligung ihres Mannes handelt, diese Vertretung für den Augenblick auf sie übergeht, so muß man offenbar der zweiten Alternative, daß nämlich auch das Vermögen des Mannes für die mit seiner Einwilligung von der Frau contrahirte Schuld haftet, den Vorzug geben ²⁰. Wenn aber die Frau selbst Vermögen hatte, so hing es natürlich ganz von seinem Belieben ab, ob er zur Bezahlung der Schuld zuerst sein eigenes Vermögen oder das seiner Frau angreifen wollte. Verwandte er das erstere dazu,

20) Hiermit stimmt auch das, was wir in unsern Quellen für die Beantwortung der obigen Frage finden, überein. Denn wenn es im Bamberg. Stadtr. §. 243. heißt: Geschee es aber mit seinem (des Mannes) wort, das sie (die Ehefrau) mit seinem heißen umb schuld gelobt hat, oder es mit ir genossen hat oder es eingenomen hat, do

sein Recht nit furstand, so soll es der wirt selber austrichten, so ergiebt sich bei einer Vergleichung dieser Stelle mit dem derselben unmittelbar vorgehenden, oben §. 409 abgedruckten §. 242., daß die Worte: „so soll es der wirt selber austrichten“ unbedingt zu verstehen sind, d. h. daß auch sein eigenes Vermögen für die Schuld haftet.

so konnte er aber gegen die Frau nie auf Wiedererstattung klagen ²¹.

Da dem Obigen nach, wenn die Frau Schulden mit Einwilligung ihres Ehemanns contrahirt, sie dabei als Vertreterin des Gesamtguts zu betrachten ist, und eigentlich die Schuld auf dieses macht, so folgt daraus, daß, wenn bei Beendigung der Ehe eine solche Schuld noch nicht bezahlt ist, jeder, welcher etwas aus dem Gesamtgute bekommt, für seinen Antheil dieselbe übernehmen muß.

Eine interessante Bestätigung der bisher entwickelten Grundsätze bietet eine Vergleichung der folgenden Stellen dar:

Hamburg. Stat. v. 1270. IX. 13. (Lappenberg 1, 54)
 Ið ne mach oð nen vrouwe kopen gud ane ere rechten vormunt, dat ere man gelden dorbe; — ere vormunt bescheide it. Unde willekoret he, so wat se kost, dat he it gelden wille, so blift it stede. Mer wat so en vrouwe kost ane ere vormunt, dat mach se wol vorkopen ane ene u. it schal stede wesen ²².

Alt. Lüb. R. Cod. Brok. III. 345. (abgedr. in der No. 11. z. Cod. Hach. II. 96.) Wat ein wiff lavet ahne fulbort eres mannes, dat is kraftlos; koest averst ein wiff wat, dat m o d t se b e t a l e n .

Beide Stellen gehören demselben Rechtssysteme an, und die eine kann daher zur Ergänzung der anderen gebraucht werden. Nach diesem System gilt als Regel der zu Anfang der zweiten ausgesprochene Satz, daß nämlich was ein Weib ohne Einwilligung ihres Mannes verspricht, kraftlos ist, also weder ihn, noch sie selbst verpflichtet. Hiervon wird aber

21) Dies sagt auch ausdrücklich das A. Celm. R. 3, 126. „Machtet eines mannes eeliche Brauwe schulde mit des mannes wyffenschaft abir ane syne wyffenschaft, u; bezalet der man dy schulde, darümme mag her dy Brauwe nicht vor Gerichte beclagn noch ansprechen.“ Hieraus sieht man am deutlichsten, daß eine Schuld

der Frau, welche sie entweder mit Wissen des Mannes macht, oder welche von diesem hinterher genehmigt wird, gar nicht mehr allein als ihre Schuld, sondern auch als seine eigene zu betrachten ist.

22) S. auch Stat. v. 1292. M. X; v. 1497. L. VI; v. 1603. I. 25, 8. u. II. 8, 1.

offenbar, wenn eine Frau etwas kauft; insofern eine Ausnahme gemacht, daß zwar auch hier ihr Mann nicht, aber allerdings sie selbst verpflichtet ist, den Kaufpreis zu bezahlen. Eine andere bei dem von einer Frau ohne Einwilligung ihres Mannes abgeschlossenen Kaufcontracte eintretende Ausnahme liegt in dem, was die erstere Stelle am Schlusse sagt, daß nämlich die Frau das ohne die Einwilligung ihres Mannes Erkaufte auch ohne dieselbe gültig wieder verkaufen kann, indem ja sonst ein Weib ohne Einwilligung ihres Mannes nichts veräußern darf. Es fragt sich nun, auf welche Weise diese beiden Ausnahmen, welche offenbar mit einander zusammenhängen, sich erklären lassen, und dieß scheint mir folgendermaßen geschehen zu können. Den Grund der ersten Ausnahme mögte ich nämlich in einer Erweiterung des Satzes suchen, daß bei an und für sich ungültigen Forderungen der Gläubiger immer auf so viel Anspruch machen kann, wie in rem des Schuldners vertirt ist. Die zweite Ausnahme scheint mir daraus erklärt werden zu können, daß auf das, was die Frau ohne Einwilligung des Mannes erkauf hat, wenn er nicht etwa hinterher den Kauf genehmigt und dadurch selbst Schuldner wegen des Kaufpreises wird, sich seine Herrschaft gar nicht erstreckt, und es daher auch ohne seine Einwilligung von der Frau wieder verkauft werden kann.

§. 87. Von den Delictschulden der Frau insbesondere.

Da, wie wir im vorigen §. gesehen haben, die Frau nach dem gemeinen deutschen Rechte durch Verträge, welche sie abschließt, sei es auch ohne Einwilligung des Mannes, immer selbst verpflichtet wird, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie auch durch Delicte, welche sie begeht, sobald daraus eine Geldschuld entspringt, obligirt wird, und da, wie Bb. 1. C. 339 ff. gezeigt ist, selbst Kinder und Wahnsinnige durch ihre Delicte die civilrechtlichen Vermögensnachtheile, welche dieselben zur Folge haben, verwirken, so muß dieß auch nach den

Rechten angenommen werden, nach welchen Weiber durch Verträge sich ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormunds nicht verpflichten können¹. In der That sind hierin auch alle Schriftsteller einverstanden. Es fragt sich aber, wie während der Ehe eine solche Schuld zu realisiren sei. Hier kann es nun zuvörderst nach dem Obigen keinem Bedenken unterliegen, daß wenn der Mann die Frau zu dem Vergehen veranlaßt oder sonst dazu mitgewirkt hat, er die Schuld nicht allein aus dem Vermögen der Frau bezahlen, sondern auch, wenn dieses dazu nicht ausreicht, mit seinem eigenen dafür haften muß².

Es kann daher nur noch in Frage kommen, wie es dann steht, wenn dem Manne kein eigenes Verschulden bei dem Vergehen der Frau vorgeworfen werden kann. Zu diesem Zwecke wollen wir zuvörderst untersuchen, ob hier nicht etwa die Grundsätze anwendbar sind, welche wir Bd. 1. §. 37. über die Vertretung des Mündels durch den Vormund in passiver Beziehung kennen gelernt haben. Diese sind aber, so weit sie hier in Betracht kommen, im Wesentlichen folgende. Nach den Rechtsquellen der mittleren Zeit muß der Vormund zwar das von unmündigen Kindern verwirkte Bergeld bezahlen und den durch sie angerichteten Schaden ersetzen, aber Beides, wenn er nicht selbst an dem Vergehen Theil genommen hat, zunächst nicht aus seinem, sondern aus ihrem eigenen Vermögen, falls jedoch dieses zur Tilgung der Schuld nicht hinreicht, muß er dieselbe entweder aus dem seinigen bezahlen, oder dulden, daß sein Mündel wie jeder andere insolvents Schuldner behandelt werde. Die Rechtsquellen der älteren Zeit haben dagegen in dieser Hinsicht ein zweifaches System. Nach dem Sächsischen Volksrechte steht nämlich im Ganzen die Sache

1) Dies wird auch bestätigt durch eine Bremische Entscheidung b. Del. r i ch s S. 230. Nr. 156, worin eine Ehefrau wegen einer gegebenen Ohr-

5 Mark verurtheilt wird. — Vgl. noch Bilda Gesch. des deutsch. Strafr. Bd. 1. S. 648 ff.

2) Vergl. Bilda a. a. O. S. 632 ff.

schon ebenso, wie nach den Rechtsquellen des Mittelalters; nach den übrigen Volksrechten hingegen muß der Vormund immer subsidiarisch für die durch das von seinem Mündel begangene Vergehen entstandene Schuld mit seinem eigenen Vermögen haften. Daß nun nach den letzteren es, wenn eine verheirathete Frau ein Vergehen begangen hatte, ebenso gehalten wurde, scheint mir keinem Zweifel zu unterliegen. Auch haben wir hierfür in der That, wenigstens aus einer jener Rechtsquellen ein ausdrückliches Zeugniß in der Bd. 1. S. 343 abgedruckten L. Landob. I. 16, 7, indem, wenn dort in Beziehung auf das daselbst genauer bezeichnete Vergehen eines Mädchens oder einer Frau gesagt wird: *parentes aut mundualdus componat pro ipsa*, dieß ohne Zweifel so zu verstehen ist, daß, wie wir bereits ebendas. S. 347 bemerkt haben, der Vormund oder Ehemann, sobald die Composition aus seines Mündels Vermögen nicht bezahlt werden kann, selbst dafür haften muß. Weit schwerer scheint mir aber die aufgeworfene Frage nach den Grundsätzen des Sächsischen Volksrechts und den Rechtsquellen der mittleren Zeit zu beantworten zu sein. Zwar halte ich so viel für gewiß, daß der Mann nicht in einem größeren Umfange für die Vergehen seiner Frau zu haften brauchte, als ein anderer Vormund für die seines Mündels; zweifelhaft bin ich aber eines Theils darüber, ob diejenigen, welche die Bezahlung einer Delictschuld zu fordern hatten, von dem Manne verlangen konnten, daß er ihnen den Betrag derselben aus dem Vermögen der Frau bezahle, und anderen Theils darüber, ob, wenn die Schuld nicht bezahlt wurde, die Frau da, wo sie wegen anderer Schulden ihrem Gläubiger nicht zu Hand und Halfter übergeben werden konnte, wegen einer Delictschuld diesem Verfahren unterworfen war.

Was nämlich den erstern Punkt betrifft, so läßt es sich, da, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen der Frau hätte verlangen können, dieses dadurch dem Manne wider seinen Willen entzogen sein würde, nicht gut begreifen,

wie in allen mir bekannten Rechtsquellen, während sie sonst ziemlich genau die Fälle aufzählen, wo der Mann die ohne seine Einwilligung von der Frau gemachten Schulden bezahlen muß, dieser Fall ganz unerwähnt geblieben sein sollte. Eben-
 so wenig ist es wahrscheinlich, daß in den Rechten, nach welchen Weiber wegen anderer Schulden ihren Gläubigern nicht zu Hand und Halfter übergeben werden konnten, es bei Delictsschulden in dieser Beziehung anders gehalten sein sollte. Denn, wenn sie jenes Verfahren bei Weibern für unstatthaft erklären, so reden sie dabei ganz allgemein von Schulden, so daß wir durchaus keinen Grund haben, hierbei einen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Schulden zu machen. Hieraus folgt aber offenbar, daß, wenn die Einhandsgüter der Frau zur Bezahlung der Schuld nicht ausreichten, die Gläubiger kein indirectes Zwangsmittel hatten, um den Ehemann zur Bezahlung derselben, eben so wenig aus dem in seinen Geweren befindlichen Vermögen seiner Frau, wie aus seinem eigenen zu nöthigen, als höchstens jenes indirecte, daß sie es dahin bringen konnten, daß die Frau ohne Gefahr das Haus nicht verlassen durfte.

Hiermit scheint mir denn auch das Wenige, was die Rechtsquellen aus späterer Zeit über diesen Gegenstand enthalten, vollkommen in Einklang zu stehen. Die Hauptstelle hierüber findet sich in den:

Götting. Stat. b. Pufend. 3, 169. Weret of, dat ghemannet Wif breke dat in der stad willefore drope u. des verwunnen worde, der mach de Rad laten beden mit witschap ores mannes in ores mannes herberge by dren punden. Werbreke se dit bod drye, so mach me oren man panden vor de broke, der se verwunnen were u. of vor de neghen punt, dar se drye an gebroken hebbe; he ne wolde denne dat vorsweren uppe den hilgen, dat he ore nicht mechtig enwere, so scholde de vruwe lyden dit vorbenomebe bod.

Zur Erklärung dieser Stelle ist es nöthig, die unmittelbar

vorhergehende damit zu vergleichen, welche von dem Verfahren in gewöhnlichen Schuldsachen unverheiratheter Weiber handelt, und so lautet:

Weret dat ungemannet vrume eber maghet schult schuldiç were u. worde vor gherichte alse vorder vormunnen, dat me se panden mochte by der hand, der vruwen eber maghet mach de Rad laten beden vor de penninge, dat se inne sitte by eynem punde also lange, wente se den sakewolben (Kläger) betalet hebbe, u. also dicke (oft), alse se dit bod breke, alse dicke scholde se geven dre punt. Und were't, dat se dit bod drye breke, so mach de Rad de broke soeken an dem orent. Hebde se aver so vele nicht, dar me de broke ane soeken mochte, so mach de Rad se verwisen von Gottingen ic.

Hiernach ist der Sinn der ersten Stelle folgender. Wenn eine Ehefrau ein in den städtischen Satzungen enthaltenes Strafgebot übertritt (breke dat in der stad willekore drope), so ist sie, bis sie die Strafe erlegt, zum Innesigen bei Strafe von drei Pfunden zu verurtheilen. Ist ihr Mann hiervon in Kenntniß gesetzt, und bricht sie dann das Innesigen drei Mal, so kann er sowohl wegen der ursprünglich verwirkten Strafe, als auch wegen der durch das dreimalige Brechen des Innesigens verwirkten 9 Pfund gepfändet werden, er mögte denn schwören, daß er ihrer nicht mächtig sei, in welchem Fall die Frau die in dem vorhergehenden Artikel (nämlich der zuletzt abgedruckten Stelle) genannte Buße erleiden, d. h. aus der Stadt verwiesen werden soll. — Hieraus ergiebt sich offenbar, daß der Mann die von der Frau verwirkte Geldsumme an und für sich nicht zu bezahlen braucht, weder aus seinem, noch aus ihrem Vermögen. Denn wenn er gleich, falls die Frau drei Mal das Innesigen gebrochen hat, wegen derselben soll gepfändet werden können, so geschieht dieß bloß aus dem Grunde, weil, wenn die Frau zum Innesigen verurtheilt ist, er dafür sorgen muß, daß sie dasselbe nicht breche, also wegen seiner eigenen Schuld. Sonst wäre es ja gar nicht nöthig, ihm An-

zeige von jener Beurtheilung zu machen, und ferner ließe sich auch nicht einsehen, wie er sich sonst dadurch daß er schwört, er sei seiner Frau nicht mächtig, von der Schuld sollte frei machen können. Daß dieß aber auch nicht etwa bloß auf das Pfand des Mannes mit seinem eigenen Vermögen zu beziehen sei, sondern daß er auch aus dem unter sich habenden Vermögen seiner Frau, außer wenn ihn selbst ein Vorwurf trifft, nichts herzugeben braucht, folgt nicht bloß daraus, daß hier zwischen dem Vermögen der Frau und dem des Mannes gar nicht unterschieden wird, sondern besonders auch daraus, daß während in der zuletzt abgedruckten Stelle ausdrücklich gesagt wird, daß wenn die Frau das Innere drei Mal gebrochen habe, der Rath wegen der Brüche, d. h. der Geldbuße, sich an ihr Vermögen halten könne, in jener für diesen Fall gleich von der Pfändung des Mannes und, wenn dieser den angeführten Eid leistet, von dem Verweisen der Frau aus der Stadt die Rede ist, ohne daß im Geringsten das Pfandnehmen aus ihrem eigenen Vermögen erwähnt würde ³.

3) Mit dem auf diese Weise gewonnenen Resultat stimmt auch das, was die folgenden Stellen der Bremischen Statuten hierüber enthalten, vollkommen überein: Cod. v. 1303: St. 15. „So welic borghere ether borgersche hevet en kint, dhat men kerstenen scal, dar soolen mede wesen twelef vruwen u. nicht mere; — so weloc vruwe dit breke, ne wolde ere man dhar nicht vore sweren, he scolde gheven der stad dhyre marc.“ Ebenas. St. 16. „So wanne oc de vruwe an kerken gheyt, so mach se ses vruwen met sic hebben u. nicht mer: — weloc vruwe dit breke, ne wolde er man dhar nicht vore sweren, he scolde ghe-

ven der stad dhyre marc.“ (Hiermit stimmt überein Cod. v. 1428. II. 3 u. 4.) In beiden Stellen wird der Mann für schuldig erklärt, die von der Frau verurtheilte Geldbuße zu erlegen, sobald er nicht schwören kann. Dieser Schwur geht dem Obigen nach ohne Zweifel dahin, daß er der Frau nicht mächtig gewesen sei, und es ist dabei weder von einer besonderen Pfandpflicht der Frau die Rede, noch auch wird zwischen dem Vermögen des Mannes und dem der Frau unterschieden, so daß also auch hier offenbar vorausgesetzt wird, daß, wenn der Mann sich frei schwören konnte, er auch von dem Vermögen seiner Frau nichts zur Bezahlung der von ihr verurtheilten

Diesemnach scheint mir behauptet werden zu müssen, daß es rücksichtlich der Haftungspflicht des Mannes für Delictschulden der Frau nicht anders steht, als wie bei anderen Schulden. Es ist nicht zu verkennen, daß hierin eine Härte für den Gläubiger liegt, indem die Delictschuld ohne sein Zutun entsteht, während es bei anderen Schulden ja von seiner Willkühr abhängt, ob er mit einer Frau contrahiren will oder nicht. Allein das deutsche Recht sieht hier offenbar mehr auf die Rechte des Mannes, für den es auch hart ist, wenn er für das ohne seine Schuld von der Frau verübte Vergehen einen Theil ihres Vermögens herausgeben und die ihm an demselben gesetzlich zustehenden Rechte entbehren soll, zumal da er auch wohl dem Gläubiger erwidern konnte, wie in dem im Richtsteige des Landrechts Cap. 43 (s. Bd. 1. S. 345) behandelten Fall der Vormund eines unmündigen Kindes, daß er die Frau wohl hätte zwingen und dadurch den Schaden von sich abwenden können. Auch lag ja ein indirekter Zwang für

Gelbbuße herzugeben brauche. Ferner wird unsere Ansicht von der Unverbindlichkeit des Mannes für die Delictschulden der Frau zu halten, bestätigt durch den folgenden, von uns der Original-Handschrift entnommenen Artikel des Alt. Lüneburg. Stadtrechts (s. Dreyer N. St. S. 384. S. LII.), welcher die Ueberschrift führt: *De marito qui pro Uxore respondet et tuetar*, und so lautet: „Weret dat mensschuldeghede ene vrowen vor gherichte, wil ere man vor se antworden, dat möch he doen, men he mut id winnen mit eneme vdele.“ Daß endlich es auf dieselbe Weise auch nach den Französischen *Coûtumes* gehalten wurde, ergeben die *Cont. d'Orléans* Art. 200. „*femine ma-*

riée peut être convenue sans son mari pour linjure, quelle auroit faite ou dite à aucun; toutefois si ladite femme est condamnée, le mari et les biens, que lui et sadite femme ont et possèdent constant leur mariage n'en sont tenus durant la communauté des biens.“ Denn, wenn gleich am Schluß von der ehelichen Gütergemeinschaft die Rede ist, so beruht doch die Entscheidung offenbar auf den Grundsätzen von der Vormundschaft des Mannes, weil, wenn die Theorie von jener hier entschiede, es bei Delictschulden des Mannes eben so gehalten werden müßte, wie bei denen der Frau.

den Mann in der Beurtheilung der Frau zum Innestehen, zumal da er selbst dafür zu haften hatte, daß sie es nicht brach.

§. 88. Von den Veräußerungen der Ehefrau an ihren Ehemann.

Wie wir in dem Obigen gesehen haben, sind die verheiratheten Weiber eben so wenig, wie die unverheiratheten, an und für sich handlungsunfähig, sondern nur in der Befugniß, über ihr Vermögen zu verfügen, durch Rechte, welche dem Ehemann an demselben zustehen, beschränkt. Hieraus folgt, daß die Frau auch während der Ehe mit ihrem Ehemann gültig Verträge eingehen und andere Rechtsgeschäfte vornehmen kann. Nur versteht es sich bei der Unmündigkeit der Weiber von selbst, daß, wenn das Geschäft ein solches ist, welches vor Gericht abgeschlossen werden muß, die Frau dazu eines Vormunds bedarf. Da die rechte Vormundschaft des Ehemanns, weil er selbst Contrahent ist, hier natürlich nicht geltend gemacht werden kann, so ist in einem solchen Falle der Frau regelmäßig ein Vormund vom Gericht zu bestellen. Einen ausdrücklichen Beleg für das eben Gesagte liefert:

Esp. I. 34. Klaget of maget oder wedewe to lantrechte over iren rechten vormunden, dat he ir ire gut neme, to der klage sal se dat gerichte vormunden, u. dar ir ire man giff egen in ursale oder to irme live.

Im Anfang der Stelle ist zwar nur von einer Jungfrau (maget) oder einer Wittwe die Rede, daß man aber bei den letzten gesperrt gedruckten Worten, die uns hier allein interessieren, an eine Ehefrau zu denken hat; zeigen die Worte: „ire man“ an. Der Sinn dieser Stelle ist also der: so wie unverheiratheten Weibern, wenn sie gegen ihren rechten Vormund deshalb eine Klage anstellen, weil er ihnen ihr Gut nehme, ein Vormund von Gerichtswegen zu bestellen ist, so muß dies auch geschehen, wenn ein Ehemann seiner Ehefrau eine Leibzucht an seinem Eigen bestellen, oder ihr Eigen in Ursale, d. h. als Wiedererstattung für ein veräußertes Leibzuchtsgut geben

will¹. Es ergibt sich also hieraus erstens, daß Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten gültig sind, und zweitens, daß, wenn die Ehefrau ein Geschäft mit ihrem Ehemann abschließen will, wozu Weiber eines Vormunds bedürfen, ihr von Gerichtswegen ein solcher zu bestellen². In späteren Zeiten überließ man es aber hier und da der Frau, sich in einem solchen Falle selbst einen Vormund zu wählen, wozu sie auch ihren eigenen Ehemann nehmen konnte².

1) Der sehr selten vorkommende Ausdruck „ursale“, wofür einige Handschriften „irsale“ haben, ist abzuleiten von sale, datio, traditio (s. Grimm Rechtsalterth. S. 555) und ur oder ir = er, welches häufig in dem Sinne von wieder oder dem Lateinischen re vorkommt (s. Grimm Gramm. 2, 818 u. 823), und bedeutet also wörtlich so viel wie Wiedergabe, nicht Wider- oder Gegengabe. Ich halte daher die folgende, in dem hinter den Zobel'schen Ausgaben des Sächs. Weichbilds u. Lehnrechts befindlichen „Register der alten Vocabuln“ angegebene Bedeutung: „Ursal heißt so viel als Irsal, das ist, da der mann sein weib eine gabe gibt gegen frem eingebrachten ehegelde, die ir sal, das ist, das sie solche gab behalten sol,“ ganz abgesehen von der falschen Ableitung, für unrichtig, obgleich es allerdings nach dem Rechte des Sachsenspiegels schon vorkam, daß der Mann seiner Frau für ihr Eingebrachtes etwas von seinem Gute an die Stelle setzte; s. Esp. III. 74. Dagegen scheint mir nicht mit Grund an der Richtigkeit der folgenden, in der Glosse der Lüneburger von Brandt

von Lzerstede geschriebenen Handschrift des Sachsenspiegels gegebenen Erklärung, da sie mit der Etymologie des Ausdrucks vollkommen übereinstimmt, gezweifelt werden zu können: „Ursale, dat is so vele alse wedderkadinge, alse eyn man vorkofte synes wyves Iysgebing u. Iete dar vor der vrouwen ander gub wedder in de stede Iyen.“ Dieselbe Bedeutung legt auch die Berliner Glosse b. Homeyer dem Worte Ursale bei, indem es darin heißt: „Ursale heit — irskadinge.“ Wenn sie aber zur Begründung dieser Bedeutung hinzufügt: „wen in aldem seffischen het sale also vele als stade,“ so ist dieß gewiß falsch. — Ueber die Erklärungsversuche Anderer s. Haltaus Glossar. p. 2007 sq., welcher übrigens selbst mit der von uns gegebenen Erklärung im Wesentlichen übereinstimmt.

2) Sch. Urth. b. Böhme 6, 151. Nr. 2. Eyne frawe ist mit erem elichen manne vor geheget ding kommen u. hot den selbin man er do czu vormundin genommen u. hot do — alle ir gut u. hawßgerethe — demselbin erem manne noch erem tobe — uffgegebin zc.

Aus dem Obigen sollte man schließen, daß, wenn eine Ehefrau ihrem Manne selbst etwas von ihrem Vermögen zuwenden will, ihr dieß unbeschränkt gestattet sein müßte, wenn sie nur nicht die Rechte ihrer nächsten Erben dadurch verletzt. Dieß ist auch allerdings richtig, wie wir unten näher sehen werden. Es scheint aber bei dem ersten Blick eine Stelle des Sachsenspiegels das Gegentheil hiervon zu sagen, deren Inhalt auch deshalb für uns interessant ist, weil wir daraus eine neue Wirkung der Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau kennen lernen werden. Leider ist diese Stelle aber sehr dunkel, und unsers Wissens noch von Keinem gehörig erklärt, weshalb eine genaue Auseinandersetzung ihres Inhalts hier um so nothwendiger wird. Sie lautet folgendermaßen:

Esp. I. 31. §. 2. Svene en man wif nimit, so nimit he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap; dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gave geben an irme egene, noch an irer varende have, dar se't iren rechten erven mede verne na irme dode; wende die man ne mach an sineß wibes gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap.

Hiernach darf also eine Ehefrau ihrem Manne weder von ihren Grundstücken (egen), noch von ihren beweglichen Sachen (varende have) etwas geben, wodurch sie es ihren rechten Erben nach ihrem Tode entzöge. Daß sie ihm von ihren Grundstücken nichts geben kann, wird jeder in der Ordnung finden, da diese nach dem Rechte des Sachsenspiegels überhaupt niemand ohne Einwilligung seiner nächsten Erben veräußern darf. Dagegen bedarf die Frage, aus welchem Grunde sie auch keine Vergabung ihrer beweglichen Sachen an ihn machen darf, noch einer besonderen Untersuchung. Ehe wir aber denselben näher aufzuklären suchen, ist es erforderlich, die Frage zu beantworten, was hier unter fahrender Habe zu verstehen sei. Diese

Frage bedarf nämlich deshalb einer besonderen Beantwortung, weil hier offenbar der Fall berücksichtigt ist, wo die Frau vor ihrem Manne stirbt, dieser aber bekanntlich, wenn er der überlebende Theil ist, die sämtliche fahrende Habe derselben, so weit sie nicht zur Gerade gehört, erbt³, und von jener daher im Allgemeinen gar nicht gesagt werden kann, daß die Ehefrau sie dadurch, daß sie ihm eine Gabe daran mache, ihren rechten Erben entziehe, da er sie ja ohnehin nach ihrem Tode behalten haben würde. Daher wollen Mehrere unter dem Ausdruck „fahrende Habe“ in jener Stelle nur die Gerade verstehen⁴. Hiergegen ist aber von Anderen eingewandt worden, daß dieß dem Sprachgebrauch des Sachsenspiegels ganz entgegen sei, welcher für die einzelnen Theile des Vermögens und der Erbschaft eine sehr genaue Terminologie habe⁵. Allein dieser Einwand beseitigt sich, dadurch, daß es, wie aus dem unten abgedruckten Magdeburger Schöffennurtheil, bei welchem ohne Zweifel der Sprachgebrauch jenes Rechtsbuchs zum Grunde liegt, hervorgeht, demselben vielmehr vollkommen gemäß ist, wenn man, sobald von fahrender Habe der Frau während der Ehe geredet wird, dabei vorzugsweise nur an die Gerade denkt. Hierzu kommt noch, daß in demselben Schöffennurtheil der fragliche Satz des Sachsenspiegels ausdrücklich auf die Gerade, welche die Frau ihrem Manne zubringt, bezogen, und dann die eben gemachte Bemerkung hinzugefügt wird. Es lautet nämlich so:

(abgedr. b. Böhme 113, 5). Wenne ein man einer frawen bette obirschritet, so ist her alles des gewaldig, daz se ezu im brengit u. se mag an in nicht vorgebin was se von gerade czu im brengit; das heiset denne nym gerade

3) Esp. I. 31. §. 1.

4) Wie J. H. Boehmer de statu donat. int. virum et uxor. §. 34 et 36 (in Eiusd. Exercit. ad Pand. T. 4. p. 764 et 768.) Em-

minghaus Comment. in ius Susat. antiq. p. 100sq. Albrecht Gewere. S. 266.

5) v. Sydow Erbrecht No. 774. ~

diewile se beide lebin, sunder is heiset varnde habe; stirbit abir se. u. ist unvorruckt⁶, so heiset is abir gerade.

Eine weit bedenklichere Schwierigkeit würde sich erheben, wenn die Meinung derjenigen richtig wäre, welche die Gerade als eine sich erst bei Auflösung der Ehe bildende Masse betrachten⁷. Allein da, wenn es in der angeführten Stelle heißt, die Frau könne ihrem Manne keine Gabe an ihrer scheidenden Habe geben, wodurch sie diese ihren rechten Erben nach ihrem Tode entziehe, dabei offenbar an ein schon gegenwärtiges Vermögen der Frau zu denken ist, so liegt, ganz abgesehen von den anderen Gründen, aus welchen oben S. 355 ff. die Unrichtigkeit jener Ansicht dargethan ist, gerade in der unausführlichen Schwierigkeit, in welche wir bei Annahme derselben in dem gegenwärtigen Fall gerathen würden, ein neuer Beweis für die Unhaltbarkeit derselben. Denn selbst wenn man unsere Stelle so verstehen könnte, daß die Frau an den Sachen, welche bei ihrem Tode die Gerade bildeten, ihrem Ehemann keine Vergabung machen dürfe, so würde, da das Recht des Sachsenspiegels nur Vergabungen von solchen Sachen kennt, die schon gegenwärtig zu dem Vermögen des Vergabenden gehören⁸, wieder nicht einzusehen sein, warum der Verfasser desselben hier hervorhebt, daß die Ehefrau eine solche Vergabung nicht an ihren Mann machen könne, indem, wegen der gänzlichen Unzulässigkeit von solchen Vergabungen, es gar nicht darauf ankommen würde, an wen sie gemacht wäre⁹.

6) Dieß Wort kann hier wohl nur so viel bedeuten, wie: nicht aus den Geweren, nämlich des Mannes, gekommen, also noch vorhanden.

7) Vergl. oben S. 355. No. 8.

8) s. Albrecht Gewere S. 201. No. 511 und Beseler Erbvertr. Th. 1. S. 153.

9) Das Obige wird vollkommen bestätigt durch das folgende Mag-

deb. Sch. Urth. v. Böhme VI. 128. Nr. 2. Ab eyne frawe bey eres elichen mannes lebin die gerade, die noch des selben mannes tode an sie gefallen sulde, moge vorgeben irem manne abder weme sie welde bey erem lebin abder nicht. Sententia. Hiruf sprechen wir vor eyn recht: die gerade, die einer frawen noch eres mannes tode angefal-

Was nun ferner den Grund betrifft, aus welchem eine Ehefrau keine Vergabung ihrer Gerade an ihren Ehemann machen darf, so finden die Juristen, welche sich überhaupt darüber ausgesprochen haben, ihn darin, daß nach dem älteren Rechte die Weiber nicht nur ihre Grundstücke, sondern auch ihre Gerade nicht ohne Einwilligung ihrer nächsten Erben hätten veräußern dürfen¹⁰. Für die letztere Behauptung haben sie aber keinen anderen Beleg, als die in Frage stehende Stelle selbst. Es liegt dieß aber offenbar gar nicht in den Worten derselben; denn daß die Frau ihren rechten Erben ihr Gut durch eine Vergabung an ihren Ehemann nicht entziehen könne, wird darin nicht als Ursache der Ungültigkeit der Vergabung, sondern als Folge hiervon angegeben¹¹. Weit eher könnte man aus ihr auf das Entgegengesetzte schließen. Denn, wenn jene Behauptung richtig wäre, so würde die Frau ja auch nicht an einen Anderen als ihren Ehemann, selbst nicht mit dessen Einwilligung, wenn nicht noch die Einwilligung ihrer rechten Erben hinzu käme, ihre Gerade gültig vergeben können, und

len sal, der mag keyne frawe irem manne noch nymande bey eres mannes leben geweren. Hiermit stimmt überein Magdeb. Sch. Urth. ebendas. 96. Nr. 3, nur daß statt „geweren“ am Ende hier steht: gegeben. S. auch A. Culm. R. 4, 7. Wie sich aus dem Zusatz: „die noch des mannes tode an sie gefallen sulde“ ergibt, ist hier nicht von der Gerade, wie sie zur Zeit der Vergabung sich vorfindet, sondern von den Sachen, aus welchen sie beim Tode des Mannes besteht, also nicht von einem gegenwärtigen, sondern erst von einem zukünftigen Vermögen der Frau die Rede, und dieses darf sie an Keinen überhaupt, eben so wenig an einen Dritten, wie ihren Ehemann, ver-

geben. Jener Zusatz weist offenbar auch darauf hin, daß die Gerade sich nicht erst beim Tode des Mannes bildet, denn sonst wäre er ganz unnütz.

10) f. z. B. J. H. Boehmer de statu donat. int. vir. et ux. §. 34—37 (Exercit. ad Pand. p. 764—770). Emminghaus Comment. in ius Susat. antiq. ad Art. 28. p. 100 sqq.

11) Die Worte „Dar se't iren rechten erben mede verne“ in der fraglichen Stelle bedeuten nicht so viel wie: daß sie es ihren rechten Erben nicht entfremde, wie sie Boehmer loc. cit. §. 34 et 36 wiedergiebt, sondern: womit sie es ihren Erben entzöge.

es ließe sich dann kaum ein Grund einsehen, warum hier gerade die Ungültigkeit der Vergabung an den Ehemann hervor gehoben wäre. Eben so wenig ließe sich unter jener Voraussetzung begreifen, warum sonst nirgends von einer solchen Beschränkung der Weiber in Veräußerung ihrer Gerade die Rede ist, zumal da dann auch unverheirathete Weiber ihr unterworfen gewesen sein würden. Endlich wird hierbei aber auch ganz übersehen, daß in der fraglichen Stelle selbst der Grund, warum eine Ehefrau keine Vergabungen an ihren Mann machen könne, sich angegeben findet, und daß dieß ein ganz anderer ist. Dieser Grund wird nämlich, sowohl in Beziehung auf die Vergabung von Eigen, als auch auf die von fahrender Habe darin gesetzt, daß dem Ehemann vermöge seiner Vormundschaft über die Frau die Gewere an ihrem Gute zustehet. Dieß ergibt sich ganz deutlich nicht nur aus den Worten: „dar umme“ in jener Stelle, wodurch der in Frage stehende Satz mit dem vorhergehenden verknüpft wird, sondern auch aus dem Schluß derselben „wende die man ne mach an fines wibes gude nene andere were geminnen, wen alle he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap.“

Wir müssen uns daher hieran halten, und fragen: warum kann denn die Ehefrau wegen der Gewere des Mannes an ihrem Gute keine Vergabung weder ihrer Grundstücke noch ihrer Gerade an ihn machen, und warum kann denn der Mann an ihrem Vermögen, selbst mit ihrer Einwilligung, keine andere Gewere erlangen als diejenige, welche er schon ohnehin daran wegen seiner Vormundschaft über sie hat? An eine gesetzliche Vorschrift ist dabei ohne Zweifel nicht zu denken, und es muß daher der Grund hiervon in allgemeinen Principien des deutschen Rechts gesucht werden.

Von diesem Gesichtspunct ausgehend könnte man nun, besonders wenn man erwägt, daß unter einer Gabe im älteren deutschen Rechte vorzugsweise eine Schenkung verstanden wird, zuvörderst geneigt sein, bloß Schenkungen der Frau an

den Mann für unzulässig zu halten¹², und annehmen, daß die Deutschen aus dem natürlichen Gefühl, daß der Mann seinen Einfluß auf die Frau sonst leicht zu seiner Bereicherung misbrauchen könnte, dieselben ohne Einwilligung der rechten Erben der Frau nicht hätten gestatten wollen. Allein eine Gabe heißt auch häufig jede Veräußerung überhaupt, und diese Bedeutung müssen wir hier nothwendig annehmen; denn der Grund, weshalb sie nicht zulässig sein soll, weil nämlich der Mann an dem Vermögen seiner Frau keine andere Gewere gewinnen kann, als er zuerst mit ihr empfing zu rechter Vormundschaft, paßt offenbar auf jede Veräußerung überhaupt. Man könnte daher ferner denken, daß man, weil der Mündel sonst leicht in Schaden kommen könne, überhaupt nicht gewollt habe, daß er Rechtsgeschäfte mit seinem Vormunde abschliesse. Allein, wie wir oben sahen, kann die Frau allerdings solche mit ihrem Ehemann eingehen. Es kommt aber noch hinzu, daß dann der Grund, weshalb die Frau ihrem Manne keine Gabe geben durfte, offenbar in der Vormundschaft liegen würde, während doch unsere Stelle ihn ausdrücklich in die Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau setzt. Meiner Meinung nach ist die Auflösung vielmehr folgende:

Es ist ein bekannter Grundsatz des älteren deutschen Rechts, daß Veräußerungen überhaupt nur dann gültig sind, wenn der Veräußernde schon bei seinen Lebzeiten die Gewere des zu veräußernden Gegenstands auf den Empfänger überträgt. Geht von Anfang an die Absicht der Partheien dahin, daß dieser sie erst beim Tode des Veräußerers erhalten soll, so ist dieß ungültig, weil man dadurch nicht sich selbst, sondern in der That nur seinen Erben jenen Gegenstand entziehen würde¹³. Diesem muß aber offenbar der Fall gleich gesetzt werden, wenn

12) In der That versteht auch bloß von diesen die in Frage stehende Stelle des Sachsenspiegels v. Eyow Erbrecht. S. 248.

13) Salsfeld. Stat. a. d. 14. Jhrh.

b. Walsh 1, 23: nymant mac sine varnde habe vergebe ane der nesten willen u. wort, he uzfere sich iz danne von stad an. Vgl. Albrecht Gewere S. 201 u. f.

das Verhältniß der Partheien ein solches ist, daß die Uebertragung sich erst beim Tode derjenigen, von welcher sie vorgenommen wird, wirksam zeigen kann. Dieß tritt nun gerade hier ein, weil, wie wir oben gesehen haben, der Ehemann schon bei Lebzeiten seiner Frau den Mitbesiß und die damit verbundene Gewere an allen Sachen derselben hat, und es wird daher dadurch, daß sie ihm die Gewere einer ihrer Sachen überträgt, in dem äußeren Verhältniß beider Ehegatten zu derselben in der That gar nichts verändert.

Daß hierin wirklich der Grund der Unzulässigkeit von Vergabungen der Ehefrau an ihren Ehemann, wenn bewegliche Sachen Gegenstand der Vergabung sind, liege, wird wohl jeder zugeben. Nicht so klar ist dieß bei Vergabungen von unbeweglichen Sachen. Da nämlich, wie oben gezeigt ist, der Ehemann an den Grundstücken seiner Frau nicht auch die von dem Besiß unabhängige Gewere bekam, sondern diese ihr allein verblieb, so sollte man denken, daß sie ihm jene allerdings dadurch hätte zuwenden können, daß sie ihm die ihr bis dahin ausschließlich daran zustehende Eigengewere durch gerichtliche Auflassung übertrug, und daß, wenn diese Uebertragung nicht gültig war, der Grund hiervon nicht in der Gewere, die ihr Ehemann schon vorher an dem Grundstücke hatte, sondern lediglich darin lag, daß Grundstücke nach dem Rechte des Sachsenspiegels überhaupt nicht, sei es an wen es wolle, ohne Einwilligung der nächsten Erben veräußert werden dürfen. Daß aber dennoch in der obigen Stelle dieses Rechtsbuchs die Gewere, welche der Ehemann vermöge der ehelichen Vormundschaft an dem Gute der Frau hat, auch als Grund, warum die Frau durch eine Vergabung unbeweglicher Sachen an ihn diese ihren rechten Erben nicht entziehen könne, angegeben wird, erklärt sich meiner Meinung nach auf folgende Weise. Auch wenn die nächsten Erben in die gerichtliche Auflassung nicht eingewilligt hatten, konnten sie die geschehene Veräußerung dann nicht anfechten, wenn der Empfänger zu der aufgelassenen

Sache in das Verhältnis der rechten Gewere gekommen war. Um aber diese zu erlangen, mußte er nach dem Rechte des Sachsenspiegels nicht bloß den factischen Besitz der Sache Jahr und Tag lang gehabt, sondern denselben auch auf eine Weise angetreten haben, wodurch auch Dritten klar ward, daß er sich als Eigenthümer der Sache betrachte. Ein Grundsatz, der sich daraus erklärt, daß, so weit die Gewere Folge des factischen Innehabens einer Sache ist, es dabei lediglich auf die äußere Erscheinung ankommt. Es mußte daher die bloße Veränderung des Grundes des Besitzes bei dem bisherigen Besitzer der Sache in Beziehung auf die Erlangung der rechten Gewere an derselben ohne Einfluß sein¹⁴. Hieraus folgt offenbar, daß, da der Ehemann bisher das Gut der Frau nur als ehelicher Vormund derselben besessen hatte, er nicht dadurch, daß er es nun als Eigenthümer, wenn auch in Folge einer gerichtlichen Auflassung, zu besitzen anfing, denjenigen Erben der Frau, welche überhaupt die Auflassung nicht anzuerkennen brauchten, gegenüber eine rechte Eigengewere daran erlangen konnte.

Wenn nun aber der Grund des Cases, daß die Frau keine Vergabung an ihren Mann machen kann, nur in dem Rechte, welches ihre nächsten Erben auf ihr Vermögen haben, liegt, so folgt daraus, daß eine von ihr mit Einwilligung ihres

14) Dafür, daß der bisherige Eigenthümer einer Sache nicht dadurch, daß er anfing, sie Namens eines Anderen zu besitzen (also durch ein s. g. *constitutum possessorium*), für diesen die rechte Gewere an derselben erwerben konnte, haben wir ein ausdrückliches Zeugniß bei der Lehnsauftragung im Esp. I. 34. §. 2; vgl. Abrecht Gewere S. 111—113. Daß aber auch nicht dadurch, daß jemand, der bisher als Nichteigenthümer eine Sache besaß,

anfang, sie als Eigenthümer zu besitzen, er die rechte Eigengewere an derselben erlangen konnte, sehen wir namentlich daraus, daß, wenn der Besitz des Erblassers nicht zu einer rechten Gewere werden konnte, auch der Erbe, da er nur den Besitz des Erblassers fortsetzte, dadurch, daß er die Sache als Eigenthümer zu besitzen anfing, eben so wenig die rechte Gewere an derselben zu erlangen vermogte; s. Abrecht a. a. O. S. 105 f.

Erben gemachte Vergabung an ihren Mann als gültig betrachtet werden muß¹⁵. Daß die nächsten Erben nach den Grundsätzen des deutschen Rechts über die Verjährung ihr Widerspruchsrecht binnen Jahr und Tag geltend machen mußten, wenn sie nicht damit ausgeschlossen sein wollten, so blieb die Vergabung, welche die Frau ihrem Manne gemacht hatte, ferner aber auch, wenn gleich jene in dieselbe nicht eingewilligt hatten, dann gültig, wenn sie dieselbe binnen dieser Frist nicht anfochten¹⁶. Es konnte aber dem Obigen nach in diesem Falle die Frist natürlich erst von dem Augenblick des Todes der Frau an gerechnet werden, da, wenn der Mann jetzt noch den Besitz der ihm gegebenen Sache behielt, jedermann einsehen konnte, daß derselbe auf einem andern Grunde als der ehelichen Vormundschaft beruhen müsse.

Sollte wirklich auf die oben entwickelte Weise der Satz zu erklären sein, daß die Ehefrau wegen der Gewere des Mannes an ihrem Gute ohne Einwilligung ihrer rechten Erben an ihn keine Vergabung machen konnte, so würde daraus folgen,

15) Es scheint mir daher die in der folgenden Stelle enthaltene Entscheidung den Grundsätzen des Sachsenspiegels vollkommen gemäß zu sein, wofür auch spricht, daß der Zweifelsgrund offenbar aus dem Römischen Rechte, der Entscheidungsgrund dagegen aus den Principien des deutschen Rechts hergenommen ist. Gl. z. Esp. III. 76. (Ausg. N. v. 1516. Bl. 184. Col. 1.) *Wit (de vrouwe er gubi) orme manne geven, dat seggen elike, dat sy des nicht don ne moge, oft yt joch der erven wille sy, wan dy man is vormunder, u. dy mundelen muten noch en mogen deme vormunder neine gave geven; supra lib. I. art. XXXI. i. fin. Wy seggen aver, yt moge sin met der*

erven wille; wan dit is den erven thu gude gesat, dat nein wyf orem manne or gut geven mach up dat den erven yt gut blive, u. wat en denne edder eneme tu gude gesat is, dat mach he wol vorwilforen. — Fir en is ock dat recht nicht yegen supra lib. I. art. XXXI —, wen dar steit: „dat sy yt-den erven mede utfernen moghen“; wan sy yt met des erven wille dut, so untyhernet sy ydt den erven nicht.

16) *Alt. Cylm. R. 4, 10. Begobit eyne vrouwe eren elichen man myt erbe u. myt gute —, u. hot dy eyne swestir, dy yren willen nicht hot dorzu gegeben, u. besijet her daz jar u. tag ane wedirspoeche her behelbit is.*

daß eben so wenig auch er während der Ehe ohne Einwilligung seiner Erben eine Vergabung seines Guts an sie zu machen im Stande war. Denn, wenn er seiner Frau eine seiner Sachen gab, so behielt er noch immer die aus seiner Vormundschaft über sie entspringende Gewere daran, und äußerlich ging daher mit derselben eben so wenig eine Veränderung vor, wie in dem Falle, wo die Frau an ihn eine Vergabung machte. Beim ersten Blick sieht diesem zwar entgegen, daß bekanntlich in der Regel jeder Mann seiner Frau eine Morgengabe zu geben pflegte, und daß die Frau diese auch bei dem Tode desselben behielt. Allein bei genauerer Untersuchung wird gerade hierdurch jener Satz vollkommen bestätigt. Denn, wenn es im Sachsenspiegel I. 20. §. 1 und 8 heißt:

Mu vernemet wat jegelik man von ridderes art moge geven sine wive to morgengave. Des morgens, alse he mit ir to dische gat vor etene, ane erven gelof, so mach he ire geben enen knecht oder ene maget, die binnen iren jaren sin, u. tünete u. timber u. veltgande ve. — Alle de von ridderes art nicht ne sin, die ne mogen iren wiven nicht geben to morgengave wen dat beste verd ober ve, dat se hebbet;

so ergibt sich daraus, daß der Mann ohne Erlaubniß seiner Erben nicht einmal andere bewegliche Gegenstände, als die hier genannten, seiner Frau zur Morgengabe geben darf, und selbst diese nicht später, als am ersten Morgen nach vollzogener Ehe. Auch liegt in der That schon allein darin, daß für die Morgengabe überhaupt ein Maximum festgesetzt ist, ein hinreichender Beweis dafür, daß im Allgemeinen Vergabungen des Mannes an die Frau unzulässig sind. Denn jenes Maximum kann keinen anderen Sinn haben, als daß bis zu dessen Belauf die Erben des Mannes bei seinem Tode gegen die Frau den Grundsatz nicht geltend machen dürfen, daß er ohne ihre Erlaubniß ihr keine Gabe geben könne, das darüber hinaus Gegebene hingegen ihr nicht zu lassen brauchen¹⁷⁾.

17) Eine interessante Bestätigung hierfür findet sich im Görlich. Landr.

Da dem Obigen nach der Grund, weshalb Ehegatten nach dem Sachsenspiegel einander keine Vergabung von beweglichen Sachen machen können, nur darin liegt, daß das ältere Recht den Grundsatz hatte, daß derjenige, welcher ohne Erlaubniß seiner nächsten Erben einem Anderen eine Sache nach seinem Tode zuwenden wollte, diesem schon bei seinen Lebzeiten eine Gewere an dem Gegenstande der Vergabung einräumen mußte, die derselbe nicht schon ohnehin hatte, und dieß unter Ehegatten bei beweglichen Sachen, wegen des Mitbesizes des Mannes an dem Vermögen seiner Frau und der hiermit verbundenen Gewere, nicht möglich war, so folgt hieraus, daß als später jener Grundsatz aufgegeben war, und Verfügungen von Todes wegen auch ohne sofortige Uebertragung der Gewere auf den Bedachten, obgleich die nächsten Erben nicht eingewilligt hatten, als gültig betrachtet wurden, auch die Ehegatten sich gegenseitig Vergabungen ihrer beweglichen Sachen machen können. Dieß wird auch durch die späteren Quellen des Sächsischen Rechts ausdrücklich bestätigt¹⁸⁾. Vergabungen von Grundstücken konnten ihnen aber dennoch nicht gestattet sein, weil diese nicht bloß wegen jenes Grundsatzes, sondern auch aus dem Grunde ungültig waren, weil überhaupt niemand unbewegliche Sachen ohne Einwilligung seiner nächsten Erben, sei es an wen es wolle, veräußern durfte, und dieser Grund, als jenes Princip schon längst aufgegeben war, noch lange Zeit fortbauerte. Da aber jenes Recht der nächsten Erben in späteren Zeiten nur noch bei ererbten Gütern fortbestand, so

45. §. 7. Swelich man sin güt einem andirn gibit, u. iz doch selbe in sinen werin behelbidit unze an den ach daz er gevangen wirt, obir in eine suche bevellit von der er nicht genesin ne mac; mit der gabe ne hat er sin güt sinen erbin nicht gevremedit, sundir aleine sinnes wibis morgin gabe.

18) Magdeb. Schöff. Urth. b. Böhme 6, 144. Abs. 7. eyne frau (mag) erem manne sarnbe habe ane erbin lowbe wol vorgebin bey erem leybe. S. auch Magdeb. Sch. Urth. ebendas. S. 151. Abs. 4 u. 5 und Alt. Culm. R. 4. 18 u. 29.

mußten die Ehegatten sich Vergabungen ihrer wohlervorbenen Grundstücke auch ohne Einwilligung ihrer Erben frei machen können, sobald sie dabei nur die Formen beobachteten, in welchen die Vergabungen von unbeweglichen Sachen überhaupt vorgenommen werden mußten¹⁹⁾, zu welchen nothwendig die gerichtliche Auflassung gehörte²⁰⁾.

Da ferner, wie sich aus dem Obigen ergibt, der Grundsatz des Sachsenspiegels, daß die Ehegatten sich gegenseitig keine Gabe geben können, damit zusammenhängt, daß dieses

19) Magdeb. Sch. Urth. b. Böhme 6, 95. Nr. 4. sprechen — vor ein recht, das die frawe antrifft in erbe eren elichin wite nicht vorreichin mag, noch vorgebün mag an eren neßten er he wille. S. auch Magdeb. Sch. Urth. b. Böhme 6. S. 97. Nr. 7. (A. Culm. R. 4, 10); S. 98. Nr. 5. (A. Culm. R. 4, 86). A. Culm. R. 4, 4 u. 28.

20) Als Beleg hierfür, wie überhaupt für das Vorhergehende kann gelten: Magdeb. R. v. 1304. S. 22. (s. auch Weichb. b. Mühlcr S. 24 u. Sächs. Weichb. 61.) Gibet ein Man sinem Wibe sinen Gebw bie sineme Wibe, das uff e Eingsgut stat, vor sine Hoveherren u. vor sinen Rakeburen u. wisset sie dar in, also Recht ist, stirbet der Man ane Rint, u. wil sin Erbe uff e daz Gebw sprechen nach des Mannes Tode, her en hat da nicht an. — Ist abir daz Eigen des Mannes, dar daz Gebw uff e stet (das Sächs. Weichb. b. Mühlcr hat hier deutlicher: Is aber di erbe mit gebuwe sin eigen), so brichet iz der Erbe der Brownen, iz en sie danne der

Brownen gegeben in gehegeteme Dinge vor deme Richtere u. vor den Shepphen, wanne ez en mac niemant sin Eigen gegeben, wan in gehegeteme Dinge vor deme Richtere u. vor Shepphen, oder sin Erbe spricht dar uf. — In dem Weichb. b. Mühlcr a. a. D. lautet der letzte Satz so: hat aber ein man gut irerbeitet sint he sin wip nam, das in nicht angeerbet si von sine vateren, daz mac he gebeze. — Den Erbgütern gleich werden diejenigen beweglichen Sachen behandelt, welche für veräußerte Erbgüter an die Stelle getreten sind, wie sich daraus ergibt, daß es in der obigen Stelle weiter unten so heißt: Hat abir ein Man varende Habe oder Couffhag, daz her mit deme Gute greouft hat, daz en an er stirben iz — daz en mac her sineme Wibe — nicht gegeben, wanne in gehegetem Dinge u. vor deme Richtere u. vor den Shepphen. — Hat her abir Gut, daz her ererbeitet hat, daz mac her geben bie sineme gefunden Wibe, sweme her wil ane jemandes Widdersprache.

Rechtsbuch dem Ehemann eine Gewere an dem Gute seiner Frau beilegt, der Schwabenspiegel aber, wie oben S. 345 gezeigt ist, von einer solchen Gewere nichts weiß, so folgt hieraus, daß dieser entweder auch jenen Grundsatz nicht kennen kann, oder daß er, wenn er ihn kennen sollte, einen anderen Grund dafür haben müßte. Daß das Erstere der Fall sei, läßt sich schon daraus schließen, daß der Verfasser dieses Rechtsbuchs an der Stelle, wo derselbe sich im Sachsenspiegel findet, davon spricht, daß die Ehegatten sich kein Erbe geben können, was sie noch nicht geerbt haben, wovon er selbst hinzufügt, daß dasselbe auch bei allen anderen Personen der Fall sei²¹. Rollends bestätigt wird dieß aber dadurch, daß in anderen Stellen desselben dem Manne ausdrücklich das Recht gegeben wird, seiner Frau von Todes wegen etwas zuzuwenden, ohne daß seine Erben widersprechen dürften²². Entgegen zu stehen scheint freilich, daß wir auch in ihm ein Maximum für die Morgengabe finden²³. Allein unter jenen Umständen dürfen wir hieraus um so weniger schließen, daß der Mann der Frau sonst nichts während der Ehe habe schenken dürfen, als jenes Maximum darin so genau für die verschiedenen Stände und selbst zum Theil in Gelde angegeben ist, daß man vermuthen muß, es beruhe dieß auf einer ausdrücklichen Sägung, welche viele andere Gründe, als den, aus welchem nach dem Rechte des Sachsenspiegels das Maximum nicht überschritten werden durfte, haben kann²⁴.

21) Schwsp. 33. 3. 4 ff. (278, 1—3). Ein wip mac irem manne behein erbe gegeben des si dannoch nicht geerbet hat u. des si wartet ze erbenne; also enmac auch der man. Als enmac auch nieman dem andern behein erbe gegeben des er nit geerbet hat. Vergl. mit Esp. I. 31. §. 2 oben S. 427.

22) Schwsp. 143. 3. 6—9. (289, 3. 4). u. 144. 3. 5 ff. (291, 1).

23) Schwsp. 19. (301).

24) Durch ein ausdrückliches Gesetz war auch bei den Langobarden für die Morgengabe und das Meipthium (s. über das Letztere Bd. 1. S. 299 ff.) ein Maximum festgesetzt, und dem Ehemann jede andere Schenkung an die Frau während der Ehe untersagt. Ll. Liutpr. 102. (6, 49) Nulli sit licentia coniugi suae de rebus suis dare

Endlich folgt aus dem Obigen, daß von der Zeit an, wo das Recht der nächsten Erben, die ohne ihrer Einwilligung geschene Veräußerung von Grundstücken anzufechten, nicht mehr anerkannt wurde, ein Ehegatte dem andern auch eine Vergabung seines ganzen Vermögens machen konnte, ohne daß seine Erben sie anzufechten berechtigt gewesen wären²⁵.

amplius per quaecumque ingenium, nisi quod ei in die votorum in methio et morgengab dederit, secundum antierius edictum; et quod superdederit non sit stabile. Daß dieses Verbot nicht den Grund haben kann, aus welchem nach dem Sachsenspiegel dem Manne nicht gestattet ist, seiner Frau während der Ehe etwas zu schenken, folgt schon daraus, daß das Langobardische Recht das Recht der nächsten Erben, Veräußerungen ihres Erblassers anzufechten, nicht kennt. (S. unten S. 448. No. 2.) Auch sieht man es der ganzen Art, wie in dieser Stelle König Liutprand sich ausdrückt, an, daß sie eine positive Verordnung enthält, die einen andern, als einen so allgemeinen Grund haben muß. Dieß wird auch durch eine Vergleichung derselben mit dem superius edictum, auf welches sie sich beruft, und worunter ohne Zweifel die hier folgenden Stellen zu verstehen sind, bestätigt: Ll. Liutpr. 7. (2, 1.) ipsum morgengab volumus; ut non sit amplius, nisi quarta pars de eius substantia, qui ipsum morgengab dedit. Ibid. 88 (6, 35). Si quis coniugi suae metam dare voluerit, ita nobis iustum esse comparuit, ut ille, qui est iudex, dare debeat, si voluerit, solid. CCCC,

amplius non, minus quomodo placuerit. Reliqui nobiles homines debeant solid. CCC, amplius non. Et si quis cum alter homo minus dare voluerit, det quomodo convenit. — Erläutert wird das Obige durch die folgende Formel zu den eben angeführten Ll. Liutpr. 102 (6, 49): Martine insimul cum Petro tutore te appellat J., quod tu ei tenes terram in tali loco malo ordine. Ecce charta, quomodo talis homo mihi dedit. Quid pertinuit. Per chartulam, quam vir meus fecit sibi. Ipsa contra legem est, quia ipse eam fecit eo colludio, ut daret tibi plus quartam a . . .

25) Ein Beispiel hierzu findet sich schon im Keltest. Coeff. R. c. a. 1120. b. Seiberz §. 28. In contractu matrimonii vel etiam post contractum quamcunque donationem vir mulieri aut mulier viro sub testimonio bonorum virorum dederit, si duorum bone opinionis virorum testimonio probare poterit, super eo amplius in causam trahi non valebit. Ein anderes in den Augsb. Stat. v. 1276. b. v. Freyberg S. 94. Abf. 3. (Walch S. 260. Abf. 2): Ist auch daß sich zwai egemächite gesament mit der e, hat daß eine danne gut, daß ez gerbet hat von

§. 89. Ausnahmen von den Beschränkungen des Veräußerungsrechts der Frau.

Von der Regel, daß die Frau während der Ehe von ihrem dem Manne unterworfenen Vermögen ohne dessen Einwilligung nichts veräußern, noch Schulden darauf machen dürfe, kommen schon im Mittelalter mehrere, zum Theil sehr erhebliche Ausnahmen vor. Eine dieser Ausnahmen tritt ein, wenn der Mann längere Zeit abwesend ist, und nicht dafür gesorgt hat, daß sie gehörig leben und überhaupt den Haushalt führen kann. In diesem Falle ist sie nämlich berechtigt, nicht bloß ihre eigenen, sowohl beweglichen als auch unbeweglichen Sachen, sondern auch selbst die des Mannes ohne seine Einwilligung gültig zu verkaufen und zu verpfänden, natürlich so weit dieß erforderlich ist, um die Noth zu heben¹. In dem-

finen vordern, ez si aigen, lehen oder swelher hande gut daz ist, u. gik ez daz sine gemächide, so sol ez sin sin. Unde ist auch daz, daz ez stirbet ane erben, so sol daz gut daz ander gemächide erben u. sol nicht wider hinder sich vassen, wan ez disem gemächide geben ist, davon sol ez sin sin, u. sol niemen anders wein recht daran haben.

1) Das Vorhandensein der Noth muß sie aber nach manchen Rechtsquellen eidlích erhärten. Auch wird meistens verlangt, daß sie von der beabsichtigten Veräußerung dem Gerichte oder in den Städten dem Rathe Anzeige mache, oder auch deren Genehmigung dazu einhole. Dieß ergibt sich aus einer Vergleichung der folgenden Stellen: Goslar. Stat. S. 28. J. 40. 41. (Berm. Esp. (O.) I. 47, 1.) En

wif ne mach ane ired echten mannes vulbort nicht vorköpen noch vorwillekören, de wile he ere ire nottorft ghist Ebendas. S. 29 J. 27 ff. (Berm. Esp. (O.) I. 47, 8.) En wif ne mach ane eres echten mannes vulbort erbegut noch listucht noch tinsgut laten noch bekommeren sunder dor libes not. Berm. Esp. I. 11, 8. ((O.) I. 47, 9.) Entwert ein man sine wibe so, das her nicht ir leet, daran se ire notdurfft gehabin mochte, der erbeguth hat, das se ezu im brocht hot, adir das se mitt enandir irworben han, das mag se wol vorkummern, das se ir notdurft daran habe noch redelichin dinghen; das sal abir die frauwe dem gerichte und dingpflichtigen ezu wissen thun u. zu den heiligen geweren, das se das

selben Falle wird sie ausdrücklich auch für berechtigt erklärt, seine ausstehenden Forderungen einzucassiren, ohne Sicherheit für seine Zustimmung leisten zu müssen². Aus demselben Grunde, aus welchem die Frau bei Abwesenheit des Mannes zu Veräußerungen im Fall der Noth berechtigt war, mußte sie offenbar, auch wenn derselbe freilich anwesend war, aber wegen Wahnsinns seine Rechte nicht ausüben konnte, unter derselben Voraussetzung eine gleiche Befugniß haben³. Diese Grundsätze waren, wie sich aus dem in mehreren der angeführten Stellen gemachten Zusatz, daß dieß gemeines Landrecht, Kaiserrecht und Weichbild sei, ergibt, gemeines Recht, wenigstens zu der Zeit, wo jene dem vierzehnten Jahrhundert angehörigen Rechtsquellen niedergeschrieben wurden⁴.

von leibes not nicht enperen mochte (bis hierher findet sich diese Stelle auch in den Goslar. Stat. C. 29. 3. 35—41, nur daß nach ihnen die Anzeige nicht dem Gerichte sondern dem Rathe gemacht werden soll), u. dornoch so ledige es der man, ab her welle; u. der blibit doch ane noth, der is von der frauen also empfangin hot. Das ist gemeyne lantrecht (wichbilde O.) u. keiserrecht. Goslar. Stat. C. 29. 3. 45 ff. (hiermit stimmt überein Verm. Sp. (O.) I. 47, 11). Ghift en man sinem wive ervegut, dat bekomeret he wol oder vorloft dat dor sine nottorft, of he dat irwere mit sinem ebe, dat it ime libes not do. Mach men aber im bewisen dat he sine nottorft hebben möghe, so ne mach he des nicht don. Dat selve bet de vrowe, of ire ere man ere nottorft nicht ne ghift.

2) Goslar. Stat. C. 29. 3. 41—44. (Verm. Sp. (O.) I. 47,

10.) Undverst en man sineme wive u. ne let he ere ire nottorft nicht, nemet de vrowe danne des mannes scult wat up dor ire nottorft, des is man von deme manne ledich, wen man u. wif nen ghetwepet gut ne hebbet. Der Verm. Sp. fügt noch hinzu: Unde ist lantrecht, wichbilde u. keiserrecht.

3) Einen ausdrücklichen Beleg hierfür kann ich freilich nur nachweisen in den folgenden Lübschen Niederstadtbus-Inscr. v. 1381 b. Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. C. 44. Sciendum, quod A., uxor Johannis H., presens coram consilio cum suis provisoribus, marito suo non sane mentis existente, recognovit se teneri Hinrico de B. CC. Mr. — pro quibus ipsi proprietatem domus sue — coram consilio impignoravit.

4) Dieß wird auch bestätigt durch eine Frankf. Urk. v. 1310 b. Boehmer. Cod. dipl. p. 389, worin ei-

Eine andere Ausnahme von der erwähnten Regel machen viele Rechtsquellen in sofern, daß sie der Frau gestatten, über einen unbedeutenden Theil des Gesamtguts auch bei Anwesenheit des Mannes für sich allein frei zu verfügen. Dieser Theil ist darin mitunter dem Gegenstande nach ausdrücklich angegeben⁵, und besteht dann nicht selten in Sachen, die zum Anzuge

ner Frau, deren Mann schon lange abwesend war, zum Wiederaufbau ihres abgebrannten Hauses von dem Schultheißen und den Schöffen das Recht gegeben wird, einen Grundst. darauf zu verkaufen. *contradictione liberorum, mariti et aliorum quorumlibet non obstante.* Daß auch in Lübeck jene Grundstücke gelten, zeigen die folgenden Lübschen Oberstadtbuch-Inschriften v. Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 43: D. St. B. Inscr. v. 1337. Notum sit, quod camerarii civitatis emerunt ad usus eiusdem ab uxore et pueris Henrici Pl. domum —, quam sibi, non obstante absentia eius mariti, coram Consulibus resignaverunt; et quia nunc eius maritus — absens fuit, ordinati fuerunt quinque viri ex parte ipsius domine et suorum puorum, et quinque viri ex parte civitatis, qui eam estimabant, et fuit domus estimata plus quam ad valorem, propter absentiam mariti eius, quam quidem estimationem — ipsi tamen camerarii conenserunt. D. St. B. Inscr. v. 1338. Notum sit, quod Mechthildis, relicta, Johannes et Taleke, pueri Henrici Cl., emerunt a Margareta, uxore Hartwici de N., in

domo sua — VIII Marcas den. wiceldes annuatim, quam ipsis, non obstante absentia eius mariti, quia domini consules iusserunt sic fieri, coram consulibus resignavit. — Juravit etiam, quod aliud non haberet quo uti possit. D. St. B. Inscr. v. 1341. Notum sit, quod Hinricus de C. — emit ab uxore Hermanni de H. in absentia mariti sui domum quandam —, quam sibi ipsa cum consensu creditorum mariti sui coram consulibus resignavit. Pecuniam autem inde provenientem sustulerunt creditores, et quilibet pro sua parte quam sustulit posuit cautionem, et dicta uxor Hermanni pro duabus marcis, quam ipsa inde sustulit, posuit etiam cautionem.

5) S. z. B. Bayer. Ldr. b. Heum. p. 861. (b. v. Freib. §. 122.) (damit stimmen überein Münch. Stat. v. 1347. Art. Was ain frau verkaufen müg (v. Freyberg S. 411.)) „Es mag hain frau an irs wintes willen nich hingeben, wann das zirleiches traide“ (Münch. St. „zeitlich getraide“) (d. i. zum Verzehren bestimmtes Getreide, s. Schmeller Bayer. Wörterb. 4, 282) „ist in irem haws“.

der Frau gehören⁶, meistens ist er aber in Gelde bestimmt⁷. In Beziehung auf Schulden, welche sie durch Ankäufe macht, ist in einigen Statuten auch festgesetzt, welche Sachen sie nur verkaufen darf, wenn der Mann verpflichtet sein soll, den Kaufpreis zu bezahlen. Es sind dieß nur Sachen, welche nothwendig zum Anzuge der Frauen gehören⁸.

Eine dritte Ausnahme von der mehrgedachten Regel tritt endlich ein bei Kauffrauen. Diese wird sich aber erst unten gehörig deutlich machen lassen, weshalb wir dort auf sie zurückkommen werden.

6) Freiheitsbrief f. Burgdorf v. 1316 (b. Walter Gesch. d. Bern. Stadtr. S. LXXII a. C.): Mulier — contradicente marito — vestimenta sua in eleemosynam dare libere potest.

7) Görtliß Landr. 45. §. 9. Swelich wip ane irs mannis verlouy icht vor gibit, daz mere dan dri schillinge wert ist, daz mach der man wol wider nemin ob er wil. Sildesh. Stadtr. v. 1249 in Orig. Guelf. IV. 242 §. 30. Nulla domina potest aliquid fideiubere vel dare sine consensu viri sui, nisi tertium dimidium denarium et peplum suum, et colum et fusum suum. S. auch Sildesh. Stat. 3. b. Pufend. IV. 287. Handfeste v. Arberg v. 1271 b. Walter Gesch. des Bern. Stadtr. Beil. XXXI a. C. Uxor burgensis non potest dare, nec alienare aliquid, nec aliquem contractum facere, nisi per voluntatem sui mariti, nisi usque ad IV nummos. Mühlhäuf. Stat. a. b. 13. Jhrh. b. Grashof p. 254 (b. Förstemann S. 30. Art. Daz ein vrowi ic.). Si

nach is geschribin, daz nich ein vrowe urmi man mac me virwurte finis guttis, dan also viele, alse uri hobit gebende gelde mac, daz sal seich phenninge werth si. Bamberg. Rathsverordn. v. 1326 b. Jöpyl Urk. S. 161. Nr. XCVI. Es ist auch gesagt, daz man fürbaz deheiner frowen, die ein wirt hat, deheinerley zinwerde (d. i. Zinnwerth, bedeutet hier wohl so viel, wie zinnernes Geschirr) noch deheinerley gut an irs wirtes wizzen, u. an sein wort uber ein halp phunt phenning nicht leihen noch vorgehen sol; swer ir furbaz dar uber mer lihe oder vorgeht, der sol daz wizzen, daz ir wirt, noch ir erben nieman nichts schuldig ze gelten. S. auch Bamberg. St. a. b. M. des 14. Jhrh. §. 241.

8) Hamb. St. v. 1270 IX. 13. Itne mach nen vrowe kopen gud ane ere rechten vormunt, dat ere man geldeu dorve, sunder wumpel (d. i. Schleier) u. dote (d. i. Zücher). S. auch Stat. v. 1292. M. 10; v. 1497. L. 6; v. 1603. II. 8. 1. Stader. Stat. v. 1279 VI. 12. (Pufendorf 1, 203.)

e) Veräußerungsrecht des Ehemanns.

§. 90. überhaupt.

Zu den Wirkungen, welche die Vormundschaft des Ehemanns über die Frau und deren Vermögen schon nach dem älteren Rechte gehabt haben soll, rechnen die neueren Juristen meistens auch die Befugniß, über die fahrende Habe der Frau unbeschränkt zu verfügen¹, und Haffe² legt ihm selbst auch in Beziehung auf die Grundstücke der Frau ihr gegenüber dasselbe Recht bei. Aber auch in diesem Punkte vermag ich nicht ihnen beizustimmen. Ich kann nämlich weder zugeben, daß der Ehemann ein solches unbeschränktes Verfügungsrecht über das Vermögen seiner Frau, auch nicht über ihre fahrende Habe, gehabt habe, noch auch daß das Verfügungsrecht, so weit es ihm überhaupt zustand, als ein Ausfluß der ehelichen Vormundschaft zu betrachten sei. Um aber dieses darthun zu können, müssen wir zuvörderst untersuchen, wie es mit dem Verfügungsrecht des Ehemanns über das Vermögen seiner Frau überhaupt stand. Auch hierbei wird der Unterschied zwischen der Errungenschaft und dem Vermögen, was die Frau in die Ehe gebracht hat, oder ihr während derselben durch Erbfolge oder Schenkung zugefallen ist, wichtig.

Was nämlich die Erstere betrifft, so kann es keinen Zweifel leiden, daß da, wo während der Ehe den Ehegatten ideelle Theile daran zustehen, der Ehemann über dieselbe frei zu verfügen berechtigt ist. Dieß ergibt sich nämlich daraus, daß, wie aus den oben S. 378 u. f. abgedruckten Stellen hervorgeht, die Frau oder deren Erben erst immer bei Beendigung der Ehe die Herausgabe ihres Antheils an der Errungenschaft von dem Manne oder dessen Erben verlangen können, und daß dieser Antheil immer

1) v. Sydow Erbrecht S. 249.
Cropp in dess. u. Heife's jur.
Abh. Bd. 2. S. 447. Verä über
das Brem. Güterr. der Ehegatten
S. 40 f. Falk Handb. d. Schlesw.-

Holslein. Privatr. Bd. 4. S. 415.
No. 66. Kunde ehel. Güterr.
S. 16.

2) In der Zeitschr. f. geschichtl.
Rechtswissensch. Bd. 4. S. 69 f.

eine Quote vom ~~dem~~jenigen ist, was sich dann von jener noch in den Geweren des Mannes vorfindet. Denn hieraus folgt offenbar, daß die Frau oder deren Erben wegen desjenigen, was während der Verwaltung des Gesamtguts durch den Ehemann auf irgend eine Weise untergegangen oder sonst aus dem Besitz desselben gekommen ist, weiter keine Ansprüche machen können. Eben so unzweifelhaft ist es, daß da, wo die Errungenschaft schon während der Ehe in reelle Theile zerlegt wird, der Mann über den ihm zukommenden Theil frei zu verfügen berechtigt ist, da ihm ein unbeschränktes Eigenthum hieran zusteht³. Ob er aber auch das Recht hat, über den Theil der Errungenschaft, welcher der Frau zukömmt, eben so zu verfügen, wird sich erst weiter unten deutlich machen lassen.

Mit weit mehr Schwierigkeiten ist dagegen die Beantwortung der Frage verknüpft, ob und in wie weit der Mann das von der Frau eingebrachte oder ihr während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung zugefallene Vermögen ohne ihre Einwilligung zu veräußern berechtigt ist. Um diese Frage gehörig beantworten zu können, ist es erforderlich, das, was die verschiedenen Rechtsquellen hierüber enthalten, ausführlich zu prüfen. Bei dieser Prüfung wollen wir dieselben in chronologischer Ordnung durchgehen.

Erörterung des Veräußerungsrechts des Ehemannes nach den einzelnen Rechtsquellen.

§. 91. I.) Nach den ältesten Rechtsquellen.

Unter den Rechtsquellen der ältesten Zeit enthalten nur

3) Ein ausdrückliches Zeugniß hiersür findet sich in dem Magdeb. R. v. 1304. §. 83. Gibbet ein Man sineme Wibe sin gut zu irme Libgedinge in sehegetem dinge oder siner Kinderen an Eigene oder an Lehne mit der Erben Nrlobe u. wirt dar ein recht Bride ubir geworcht, u. wil her dar nach an deme Gute

jemanne icht geben, jene die mungenz wol wider reden mit Rechte, den die Gabe gegeben ist vor Gerichte. Hat abir ein Man Kovshaz oder varende Gabe, — die her mit sineme Wibe ererbeitet hat, daz mac her wol die sineme gesundem Libe geben, sweme her wil, ane jemandes Widersprache.

das Langobardische und das Alemannische Volkrecht etwas über das Veräußerungsrecht des Ehemanns, und dieses beschränkt sich auf folgendes Wenige. In dem ersteren wird hierfür besonders wichtig:

Ll. Langob. Liutpr. 22 (4, 4) (L. Langob. II. 192): Si qua mulier res suas consentiente viro suo communiter venundare voluerit, ipse qui emere vult, vel illi qui vendunt, faciant notitiam ad duos vel tres parentes ipsius mulieris, qui propinquiores sunt: et si in praesentia de ipsis parentibus suis mulier illa violentiam se pati dixerit, non sit stabile, quod vendiderit. Nam si in praesentia ipsorum suorum parentum vel iudicis, qui in loco praefuerit, mulier violentiam se pati non reclamaverit, nisi sua voluntate ipsas res se dixerit venundare, tunc ab illo die omni tempore, quod vendiderit, stabile debeat permanere ¹.

Wenn hiernach selbst eine von beiden Ehegatten gemeinschaftlich vorgenommene Veräußerung nicht einmal anders gültig sein soll, als wenn die nächsten Blutsfreunde der Frau hinzugezogen sind, um zu untersuchen, ob sie von dem Manne auch nicht dazu gezwungen werde, so folgt daraus offenbar, daß dieser nicht für sich allein ohne Einwilligung seiner Frau ihre Sachen veräußern darf. Freilich mag das in jener Stelle Enthaltene nicht altes Langobardisches Volkrecht, sondern eine neue Satzung König Liutprands sein. Das Neue kann aber offenbar nur in der Form liegen, wie ausgemittelt werden soll, ob der Mann die Frau nicht zur Veräußerung gezwungen habe; der Grundsatz selbst hingegen, daß eine durch den Mann von ihr erzwungene Veräußerung nichtig sei, wird hier als schon bestehend vorausgesetzt, und gehört daher ohne Zweifel jenem an. Eine andere Frage ist es aber, ob dieß

1) S. auch Dipl. a. 955. b. Lupi Cod. dipl. civitatis Bergom. Vol. II. p. 234; a. 970. ibid. p. 297; a. 975. ibid. p. 323; a. 977. ib. p. 345; a.

997. ib. p. 415; a. 1017. b. Muratori Antiq. Ital. med. aevi Tom. 2. p. 127.

von der Veräußerung aller Sachen der Frau überhaupt oder nur von der Veräußerung der unbeweglichen gilt, da wir bekanntlich bei diesen überhaupt Beschränkungen des Veräußerungsrechts finden, welche bei beweglichen nicht vorkommen. Einer solchen Unterscheidung steht jedoch zuvörderst entgegen, daß in jener Stelle offenbar keine Spur davon anzutreffen ist. Ferner kennt aber auch das Lombardische Recht keine Beschränkung der Veräußerungsfreiheit bei unbeweglichen Sachen, wenigstens nicht das Recht der nächsten Erben, die ohne ihre Einwilligung geschehene Veräußerung von Grundstücken anzusechten². Endlich ergiebt die in der hier folgenden Note abgedruckte, wenn gleich sehr defecte und in dem damaligen corrumpirten Latein geschriebene Urkunde mit Deutlichkeit, daß man auch bei der Veräußerung beweglicher Sachen die Beobachtung jener Formen für gesetzlich nothwendig hielt³.

2) Dies ergiebt sich nicht nur aus anderen Gründen (vergl. Besfeler Lehre von den Erbverträgen Th. I. S. 120 u. f.), sondern auch aus unserer Stelle selbst. Denn hätten die nächsten Erben ein solches Ansechtungsrecht gehabt, so würde die darin enthaltene Verordnung in der That gar nicht nöthig gewesen sein, da ja dann die Blutsfreunde der Frau schon ohnehin hätten hinzugezogen werden müssen, und auf keinen Fall würde der Richter ihre Stelle haben vertreten können.

3) Dipl. Langob. a. 955 b. Lupi Cod. dipl. civitatis Bergom. Vol. II. p. 234. Constat me Maria —, conius Petroni, — mihi consensiente suprascripto iugale et mondoaldo meo et, ut lex abet, auctoritas una cum noticia de propinquioribus pa-

rentibus meis, — ... tum ab ipsis parentibus meis, ut si aliquam pacior violentiam ab ipso iugale et mondoaldo meo aut ad quempiam homine paterem quod professa et manifesta sum eo quod nulla (me pati) violencia ab ipso iugale et mondoaldo meo nec ad quempiam alio homine pacior, nisi mea bona et spontanea voluntate hec vindic(io) facere videor (q. q. faletur) accepissemus, sicuti et in eorum presencia testium manifesti sumus nos qui supra iugalibus, quod pariter insimul accepimus ad te Armundo (dem Käufer) — argentum, quid in valente per denarios sol. dui finitum precium pro arboris dui castaneis — iuris mei, quas abere visa sum in — vico G. etc. Es braucht wohl kaum aus-

Was das Alemannische Volksrecht für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage enthält, findet sich in:

drücklich darauf aufmerksam gemacht zu werden, daß Bäume, auch wenn sie noch in der Erde stehen, nach dem deutschen Rechte zu den beweglichen Sachen gezählt werden. — Der von uns verteidigten Ansicht widerspricht zwar Finsler de obl. uxoris p. 34 (vergl. auch p. 18), indem er behauptet, daß aus einer Vergleichung der oben stehenden Stelle der Lex Langob. mit der folgenden sich ergebe, daß das in jener Gesagte nur von Immobilien als den werthvolleren Sachen verstanden werden könne: Ll. Liutpr. 57 (6, 4) (L. Langob. II. 21, 20): Si quis debitum fecerit, et res suas vendiderit, et tale fuerit debitum, quod solvere non possit, — non habeant facultatem creditores res, quas filius (eius) de coniuge sua habere videtur, vel postea acquisivit aut laboravit repetendi —, sed habeat filius eius iure quieto, sic tamen, ut si a creditoribus pulsatus fuerit, praebat sacramentum, quod de rebus patris aut matris suae, si ipsa in mundio patris sui mortua fuerit, nihil apud se habeat, nec alicui commendasset aut abscondisset, et sit absolutus. Allein Finsler's Erklärung dieser Stelle beruht offenbar darauf, daß er den Worten: "si ipsa in mundio patris sui mortua fuerit," den Sinn beilegt, daß, wenn der Mann seine Frau in mundio gehabt habe, er berechtigt gewesen sei, ihr Vermögen in Schulden zu bringen,

und daher sein Sohn, wenn er etwas von dem mütterlichen Vermögen in Händen habe, dieses den Gläubigern des Vaters heraus geben müsse. Wenn wir aber diese Stelle mit dem vergleichen, was Bd. 1. §. 39 über das Erbrecht des Ehemannes an dem Vermögen seiner Ehefrau gesagt ist, so liegt der Grund, weshalb der Sohn nur dann, wenn seine Mutter in mundio seines Vaters gestorben ist, dessen Schulden mit dem, was er von ihrem Vermögen in Händen hat, bezahlen muß, ohne Zweifel darin, daß dann der Vater dieselbe beerbt hat, und also das, was der Sohn von dem Vermögen der Mutter besitzt, ursprünglich dem Vater gehörte, und daher dessen Gläubigern eben so wenig entzogen werden darf, wie das, was der Sohn von dem ursprünglichen Vermögen seines Vaters in Händen hat. Der Gegensatz liegt also nicht darin, daß der Mann, wenn er seine Frau nicht in mundio hat, nicht über ihr Vermögen verfügen kann, sondern darin, daß, wenn dieß nicht der Fall ist, er sie nicht beerbt, und daher sein Sohn, da er nur mit dem, was er von seinem Vater erhalten hat, für dessen Schulden haftet, dann das, was er von dem Vermögen seiner Mutter besitzt, da dasselbe unter dieser Voraussetzung nie seinem Vater gehört hat, den Gläubigern desselben nicht heraus zu geben braucht.

L. Alam. 55, 1. Si quis liber mortuus fuerit, et reliquit uxorem sine filiis et filiabus; et de illa hereditate exire voluerit, nubere sibi alio coequali, sequatur eam dotis legitima et quicquid parentes eius ei legitime placitauerint, et quicquid de sede paterna secum adtulit, omnia in potestate habeat auferendi, quod non manducavit aut non vendidit.

Hier wird ausdrücklich der Frau beim Tode ihres Mannes, außer auf ihre gesetzliche und besonders ausbedungene Wittwenversorgung, auch auf ihr Eingebrahtes ein Recht zugestanden; jedoch soll sie auf dieses Alles nur unter der Voraussetzung Anspruch machen dürfen, daß sie es nicht verzehrt oder verkauft hat. Aus den letzten Worten scheint mir auf das Deutlichste hervor zu gehen, daß auch bei den Alemannen der Mann ohne Einwilligung der Frau nichts von ihrem Vermögen veräußern durfte; denn sonst hätte hier durchaus nicht mit Stillschweigen übergangen werden dürfen, daß sie auch auf das, was er für sich allein verkauft habe, keinen Anspruch weiter machen könne⁴.

§. 92. II.) Nach dem Recht des Sachsenspiegels.

Was die Rechtsbücher des Mittelalters betrifft, so enthält zuvörderst der Sachsenspiegel nur in Beziehung auf die Gerade etwas, woraus sich die aufgeworfene Frage unmittelbar beantworten läßt. Nachdem nämlich der Spiegler in den Artikeln 20, 21, 22 u. 24 §. 1—3 des ersten Buchs, welche Sachen die Ehefrau beim Tode ihres Mannes aus dem bis dahin ungezweigten Gute bekömmt, und welche die Schwertmagen desselben als Heergewäte vorwegzunehmen berechtigt sind, angegeben, und zuletzt die zur Gerade gehörigen Stücke aufgezählt hat, schließt er mit folgenden Worten:

4) Zugleich kann diese Stelle eine Veräußerung mit ihrem Vermögen vorgenommen hatte, diese Frau, wenn sie auch für sich allein ohne Einwilligung des Mannes hinterher nicht anzusehen berechtigt war.

Swat so hoven dit benomde ding is, dat hort al to'me erve. §. 4. Swat so des. ute stunt bi des. hoven mannes live, dat lose he of he wille, deme it durch recht horen sal.

Ob das im §. 4. Gesagte sich auf alle vorher genannten Gegenstände bezieht, können wir hier dahin gestellt sein lassen; so viel geht aber aus dem ganzen Zusammenhange mit Gewißheit hervor, daß es nicht bloß auf das zuletzt genannte Erbe, sondern auch auf die zur Gerade gehörigen Sachen bezogen werden muß¹. Es soll also, wenn der Mann zur Gerade gehörige Sachen versetzt hat, derjenige, welchem jene bei seinem Tode zufällt, nur das Recht haben, sie wieder einzulösen. Da hier nur schlechthin von der Verpfändung die Rede ist, ohne daß weder der Einwilligung der Frau, noch sonstiger Erfordernisse, von welchen die Gültigkeit derselben abhinge, dabei Erwähnung geschieht, so könnte man hieraus zu schließen geneigt sein, daß der Mann willkürlich Geradestücke seiner Frau versetzen dürfe. Dieß erscheint als um so natürlicher, wenn man bedenkt, daß der Empfänger der Gerade auf Alles, was von Geradestücken während der Ehe erworben ist, Anspruch hat, indem es diesem vollkommen zu entsprechen scheint, daß er auf das, was von diesen Stücken während der Ehe aus dem ungezweiten Gut herausgekommen ist, keinen Anspruch mehr machen kann. Sollte dieser Schluß richtig sein, so würde man daraus folgern müssen, daß eben so gut wie die Verpfändung auch jede andere Veräußerung, welche der Mann mit Geradestücken vornimmt, von dem Empfänger der Gerade anerkannt werden müsse, und der Unterschied zwischen beiden würde nur darin bestehen, daß bei der Letzteren natürlich von keiner Wiedereinlösung des Veräußerten die Rede sein könnte.

1) Dieß wird auch bestätigt durch Verm. Esp. I. 17, 7 (B. I. 11, 5). Vorlumert eyner gerade —, sterbet her. dornoch, er daz geloset wert,

wel is der denne haben, uf den is irstorben ist, der sal is denne losen, ab her wel. Genommen aus den Goslar. Stat. S. 5, 3. 38 ff.

Diese Folgerung findet darin eine Bestätigung, daß anderswo ausdrücklich gesagt wird, daß derjenige, welchem beim Tode des Mannes die Gerade zufällt, immer nur das verlangen könne, was sich von Geradestücken in diesem Zeitpunkte in dem ungezweigten Gute vorfinde.²

Wenn wir aber berücksichtigen, was die Glossen zum Sächsischen Weichbilde über das Recht des Mannes, die Geradestücke zu versehen, enthält, so erscheint jener Schluss nicht in jeder Beziehung als richtig. Es wird uns nämlich in derselben ausdrücklich gesagt, daß der Mann nur im Fall der Noth Sachen, die zur Gerade gehörten, versehen dürfe³. Auch sehen wir aus ihr, daß er selbst bei einer Verletzung aus Noth nur als gesetzlicher Vertreter der Frau betrachtet wird. Dieß zeigt sich besonders darin, daß in ihr ferner gesagt wird, daß, wenn der Mann zur Gerade gehörige Sachen ohne Noth veräußern wolle, seine Frau nicht bettlägerig sein dürfe⁴, und nach dem ihr zum Grunde liegenden Rechtssystem

2) Goslar. Stat. C. 5. §. 1. Des dar aver nicht bestorven ne is (nämlich von Geradestücken), des ne darf men nicht gheven. Verm. Sp. (O.) I. 9, 1.

3) Gl. z. Sächs. Weichb. 23. (Eudovici C. 51). „Ihr sollt wissen, wäre es auch eine Sache, daß ein Mann um seiner Frauen willen versehen müßte etliche Ding, das zur Gerade — gehöret, also daß solches in Noth geschähe, das muß er beweisen —, ob man ihm nicht glauben wolt, daß ers ohne Noth verseeget.“

4) Gl. z. Sächs. Weichb. 23. (Eudovici C. 50 u. f.) „Ob ein Mann durch Nothdurft willen seines Weibes Kleider verseeget u. die Frau hernach lageschafftig würde u. fürbe, ihre Riffel forderte das

Gewand von ihm, er spräche, er hätte es verseeget bey ihrem lebenden Leibe, sonderlich dieweil sie gesund war, u. sie hätte das Geld verzehret auf dem Siechbette. Die Riffel spreche vielleicht, nachdem daß der Mann hie stehet u. bekennet, daß ers verseeget habe u. nicht sie, bitte ich in Recht zu erfahren, ob er das Gewandt nicht zu Recht wieder lösen sollte? Spräche er denn, er hätte das durch Nothdurft thun müssen u. versehen, daß er die Frau damit ernähret hätte, u. hätte das gethan mit ihrem guten Willen —, u. bitte in Recht zu erfahren, ob ers pflichtig wäre von Rechtswegen zu lösen? Hierauff sprechen wir ein Recht: Kan er mit dem beweisen, da er das Pfand verseeget hat, daß sie noch nicht

niemand auf dem Siechbette Veräußerungen von Sachen, die zum Heergewälte oder zur Gerade gehören, ohne in Noth zu sein, gültig vornehmen kann⁵. Endlich ergiebt sich aus den in den Noten abgedruckten Stellen jener Glossen, daß den Dritten, an welche Geradestücke versezt sind, gegenüber es gleichgültig ist, ob der Mann im Fall der Noth versezt hat oder nicht, indem sie die Sache immer nur gegen Bezahlung der Schuld heraus zu geben brauchen. Der Unterschied zwischen einer gültigen und ungültigen Versezung besteht demnach nur darin, daß bei der ersteren der Empfänger der Gerade das Veräußerte, wenn er es haben will, selbst einlösen muß, während er bei der letzteren von dem Ehemann oder dessen Erben verlangen kann, daß er dieß thue. Da kein Grund einzusehen ist, warum, wenn der Ehemann Geradestücke völlig veräußert hatte, der Erwerber sie nicht eben so wenig wieder heraus zu geben brauchte, wie er sie, wenn sie versezt waren, unentgeltlich heraus geben mußte, so müssen wir hieraus schließen, daß derjenige, an welchen Geradestücke von dem Ehemann veräußert sind, stets durch die Veräußerung dasselbe Recht an der veräußerten Sache bekommt, welches er erhalten haben würde, wenn sie von dem rechtmäßigen Herrn an ihn veräußert worden wären, und daß der Unterschied zwischen der dem Ehemann erlaubten und nicht erlaubten Veräußerung nur darauf beruht, daß bei der letzteren der Ehemann oder dessen Erbe für das Veräußerte denjenigen, welchen die Gerade zufällt, Schadensersatz leisten muß, bei der ersteren hingegen er hierzu nicht verpflichtet ist. — Man könnte freilich hiergegen einwenden, die Glossen zum Sächsischen Weichbilde sei ungefähr anderthalb Jahr-

lagerhaftig war, so löse es der oder die billig, auff die es gestorben ist, ob sie wollen, u. dieser, der es versezt hat, ist damit ledig, ut Landrecht lib. 1. art. 24. in fin."

5) Goslar. Stat. S. 5. Z. 16 ff. Herwebe noch gherade ne mach men in sütebedden nicht vorkopen, noch vorsetten, noch vorgehen, wenne dor lides not. Verm. Sp. 1. 9, 4. (B. 1. 7, 7).

hunderte später geschrieben, als der Sachsenspiegel, und aus dem, was eine so späte Rechtsquelle enthalte, könne man nicht auf das Recht der früheren Zeit zurückschließen. Allein, wie wir in der Folge noch näher sehen werden, hat der Umfang des Veräußerungsrechts des Mannes im Lauf der Zeit, wenigstens bis zur Einführung des Römischen Rechts, immer mehr zugenommen, und man ist daher vollkommen berechtigt, wenn man in späteren Rechtsquellen Beschränkungen desselben findet, von ihnen einen Rückschluß auf das ältere Recht zu machen.

Wie es mit dem Veräußerungsrechte des Mannes rücksichtlich des übrigen, von der Frau ihm zugebrachten oder während der Ehe ihr angefallenen Vermögens stehe, darüber enthält der Sachsenspiegel in der That nicht einmal Andeutungen. Es ist daher leicht erklärlich, daß die neueren Rechtsgelehrten hierüber die verschiedensten Ansichten aufgestellt haben. Bei Beantwortung dieser Frage müssen wir unterscheiden zwischen der übrigen fahrenden Habe der Frau außer der Gerade und den Grundstücken derselben, da schon aus dem an den letzteren statt findenden Recht der nächsten Erben folgt, daß sie jener nicht gleich behandelt werden können.

Was die Erstere betrifft, so ist eine nothwendig zu beantwortende Vorfrage die, wie es mit der Erbfolge in dieselbe nach dem Rechte des Sachsenspiegels stehe, da man sich auch über die Beantwortung dieser Frage noch keineswegs vereinigt hat. Kein Zweifel ist darüber, wie es in dem Falle steht, wenn die Frau vor ihrem Manne stirbt; denn es wird im Sachsenspiegel ganz deutlich gesagt, daß der Mann in diesem Falle die gesammte fahrende Habe der Frau außer der Gerade erbe ⁶. Desto zweifelhafter ist es aber, ob die Frau beim Tode des Mannes außer der Gerade auch noch die übrige

6) Esp. I. 31. §. 1. C. auch III. 76. §. 2.

fahrende Habe, welche sie entweder mit in die Ehe gebracht hat, oder ihr während derselben zugefallen ist, zurückbekomme. Diese Frage wird namentlich von Albrecht⁷⁾ verneint; und wenn dieß richtig sein sollte, so bräuchten wir gar nicht weiter zu untersuchen, wie es mit dem Veräußerungsrechte des Mannes stehe; denn dann würde er, wie auch Albrecht annimmt, von dem Augenblick an, wo die fahrende Habe der Frau in seine Gewere kommt, in der That Eigenthümer derselben werden, da ja weder er, noch seine Erben sie jemals wieder an die Frau oder deren Erben heraus zu geben hätten. Diese Meinung hat aber erstens schon etwas unserem Rechtsgefühl Widerstrebendes an sich, da es gewiß jedem unnatürlich vorkömmt, daß die Frau beim Tode ihres Mannes ihr ursprünglich eigenes Vermögen an dessen Verwandten, auch die entferntesten, herausgeben soll. Man wende nicht dagegen ein, die Frau bekomme dafür viele andere Vortheile aus des Mannes Vermögen, wie die Gerade, den Mustheil, die Morgengabe und die Leibzucht. Denn wir haben oben gesehen, daß die Gerade ihrer Grundlage nach aus ursprünglich eigenem Vermögen der Frau und außerdem aus ihrem Antheil an der Errungenschaft besteht. Die andern Gegenstände zeigen aber, daß das deutsche Recht für ein gutes Auskommen der Frau in ihrem Wittwenstande sorgte; und dieß sollte auf eine so unnatürliche Weise geschehen sein, daß ihr das Vermögen, was ihr von Anfang an gehört hatte, entzogen und ihr dafür etwas von dem Vermögen des Mannes gegeben wurde!? Eine Weise, die am unnatürlichsten in dem Fall erscheinen muß, wo ein reiches Frauenzimmer einen armen Mann, der ihr entweder gar keine Morgengabe und Leibzucht oder doch nur eine höchst geringe zu geben im Stande ist, heirathet!

Schon aus diesen Gründen würden wir nicht ohne ganz deutliche positive Beweise geneigt sein dürfen, jene Meinung für richtig zu halten. Hieran fehlt es nun aber durchaus.

7) Gewere S. 263.

Man führt als einen solchen zwar erstens an, „daß die Quellen (nämlich Esp. I. 20 u. ff.) bei einer höchst detaillirten Erörterung, wie die Theilung des Vermögens nach dem Tode des Mannes zwischen dessen Erben und der Wittwe geschehen solle, der Zurücknahme des Mobilars mit keiner Sylbe erwähnen.“ Allein betrachten wir jene Erörterung genauer, so finden wir, daß sie sich nur auf solche Gegenstände erstreckt, welche ursprünglich entweder ganz oder doch wenigstens zum Theil dem Manne gehörten, und wo es also zweifelhaft sein konnte, ob und wie weit sie der Frau oder den Erben des Mannes zukämen, nämlich auf die Morgengabe, die Leibzucht, den Mustheil, das Heergewäte und die Gerade. Dagegen ist hier von den Classen von Sachen, welche nie Eigenthum des Mannes gewesen waren, offenbar eben so wenig die Rede, wie in der oben S. 379 angeführten Stelle der Lex Saxonum; denn sonst hätten die Grundstücke der Frau, von welchen sie ganz ausgemachter Weise nach wie vor Eigenthümerin blieb, nicht mit Stillschweigen übergangen werden können. Der Grund hiervon kann kein anderer sein, als daß man bei solchen Sachen es als sich von selbst verstehend ansah, daß sie der Frau bleiben mußten; ganz so wie hier auch nirgends ausdrücklich gesagt wird, daß die Erben die übrige Erbschaft des Mannes außer den speciell genannten Stücken (das Erbe) bekommen, sondern es am Schlusse jener Erörterung nur heißt, alles Andere, was außer jenen Stücken dem Manne noch gehört habe, bilde das Erbe, und dabei als dem Leser bekannt vorausgesetzt wird, daß dieses den Erben des Mannes und nicht der Frau zufalle.

Ferner beruft sich Albrecht auf folgende Stellen:

Schöff. Urth. b. Böhme VI. 99, 5. Bregit eine frawe gelt ader varnde habe zu erem wirte, u. gibt is im under sine hende u. in sine gewere, der man sterbe adir blibe lebind, — das gelt ader varnde habe mag die frawe adir ire geerbin — nicht wedir gevordern.

A. Culm. R. 4, 18. Was so eine Brauwe irne Wyrtte gebit, daz ist syn, — der Man sterbe adir lebe, dy Brauwe adir dy geerben haben nicht an dem gute.

Schöff. Urth. b. Böhme VI. 141, 6. Was dy frawe gereythiß gelbiß u. gutiß zcu erem manne brochte, des darf man ir nicht wedirgeben, wen das geld was seyn, do her is yn seyne gewere nam.

Allein die beiden ersten Stellen sprechen offenbar von dem Fall, wo die Frau eine Vergabung ihrer fahrenden Habe an den Mann gemacht hat⁸⁾, wie sich auch daraus ergibt, daß sie sich so allgemein ausdrücken, daß wir annehmen müssen, wenn der Mann auf die angegebene Weise Gerabestücke von seiner Frau erhalten habe, brauche er oder seine Erben auch diese nicht wieder heraus zu geben. Eine Vergabung unter Ehegatten war aber, wie wir oben S. 437 f. gesehen haben, nach dem späteren Rechte gültig, und es daher natürlich, daß die Frau in diesem Falle beim Tode ihres Mannes keinen Anspruch auf die ihm gegebene fahrende Habe machen konnte. Jene Stellen beweisen mithin den Satz, wofür sie angeführt sind, durchaus nicht, sondern eher das Gegentheil, daß nämlich, wenn die Frau dem Manne ihre fahrende Habe nicht gegeben hatte, sie bei seinem Tode dieselbe zurück fordern konnte. Dieß wird auch durch andere Stellen der Rechtsquellen, aus welchen die oben abgedruckten geschöpft sind, bestätigt, indem darin dem Manne auf die fahrende Habe seiner Frau bei deren Tode immer nur ein Anspruch zugestanden wird, wenn sie ihm dieselbe gegeben hat⁹⁾. Allerdings mochte es aber,

8) Daher steht auch die zweite Stelle in dem Culmischen Rechte zwischen lauter solchen Schöffentheilungen, welche sich auf Vergabungen beziehen.

9) z. B. Alt. Culmisches Recht 4, 28. Alle varende habe — sal

dem manne volgen noch der gabe u. noch der ufreyhung, dy ym die Brauwe getan hat. Hat adir dy Brauwe stende eygen, das ir angerbet was, das mochte sy nicht ane yre erben gelob vergeben u. S. auch ebendas. 4, 29.

nachdem einmal Vergabungen unter Ehegatten gestattet wurden, in einigen Gegenden bald so gewöhnlich werden, daß die Frau ihre fahrende Habe dem Manne gab, daß hier später von allen beweglichen Sachen, die sie in seine Geweren gebracht hatte, mit Ausnahme der Gerade, angenommen wurde, daß sie dieselben ihm gegeben habe. Auf diese Weise scheint mir die dritte der oben abgedruckten Stellen erklärt werden zu müssen, und so mit unserer Ansicht zu vereinigen zu sein. — Aber auch hiervon abgesehen mögte man schwerlich berechtigt sein, aus dem, was sie in dieser Beziehung enthalten, einen Schluß auf das Recht des Sachsenspiegels zu ziehen, da dieses jedenfalls in Beziehung auf die über Vergabungen unter Ehegatten geltenden Grundsätze wesentlich von ihnen abweicht, und dieß natürlich auch leicht eine veränderte Ansicht über den Anspruch des Mannes auf die fahrende Habe der Frau zur Folge haben konnte.

Die für den fraglichen Satz angeführten Gründe beweisen ihn also keineswegs. Es kömmt aber noch hinzu, daß er sich aus dem Sachsenspiegel selbst widerlegen läßt.

Wichtig hierfür ist erstens der folgende Artikel dieses Rechtsbuchs, worin die Gegenstände aufgezählt werden, welche die Frau, wenn sie von ihrem Manne geschieden wird, aus dem bis dahin ungezweigten Gut verlangen kann.

Esp. III. 74. Wirt en wif mit rechte von irme manne gesceiden, sie behalt doch ire lifgetucht. — Ire rade u. ire mußdele behalt sie. Man sal ir of weder laten u. geven, swat sie to irme manne brachte, oder alse vele des mannes gudes als ir gelovet wart, do sie to samene quamen.

Hier wird der geschiedenen Frau ganz deutlich, außer auf die ihr bestellte Leibzucht, die Gerade und den Mußtheil, auch ein Recht auf ihr Eingebrahtes oder auf das, was ihr bei Eingehung der Ehe dafür gelobt ist, gegeben, und es fragt sich daher nur, ob wir daraus, daß die Frau dieß bei der

Scheidung verlangen kann, schließen dürfen, daß sie, auch wenn die Ehe durch den Tod des Mannes beendigt wird, ein gleiches Recht habe. Wenn wir die übrigen Gegenstände, welche die Frau bei der Scheidung bestimmt, genauer betrachten, so sind es der Hauptsache nach ganz dieselben, welche sie auch beim Tode des Mannes erhält¹⁰. Wie gerade das Eingebrauchte eine Ausnahme hiervon machen sollte, davon läßt sich in der That kein Grund einsehen. Hierzu kommt aber noch, daß wenn man nicht zugeben will, daß die Frau bei dem Tode des Mannes das Letztere zurück erhalte, man natürlich auch behaupten muß, daß sie dasjenige, was ihr der Mann dafür gelobt hatte, nicht verlangen könne. Hieraus würde aber folgen, daß ein solches Geldbrieff nur für den Fall der Ehescheidung geschehen wäre, was doch bei der großen Seltenheit dieses Falles im Mittelalter schwer zu glauben ist.

Ferner spricht dafür, daß die Frau beim Tode des Mannes ihr Eingebrauchtes zurück verlangen kann, auch der Satz des Sachsenspiegels (I. 41. §. 1), daß Mann und Weib kein zweites Gut bei ihrem Leben haben. Denn wäre jenes nicht der Fall, so würde das bewegliche Vermögen der Ehegatten auch beim Tode eines derselben nie wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile zurück fallen, und daher jener Satz, während er doch ganz allgemein lautet, nur auf die Grundstücke der Ehegatten bezogen werden können¹¹.

Endlich scheint mir, wenn es in der angeführten Stelle jenes Rechtsbuchs unmittelbar nach dem obigen Satze weiter

10) Etwas Eigenthümliches ist es allerdings, daß die geschiedene Ehefrau nicht, wie die Wittwe die ihr ausgesetzte Morgengabe bekommt, Esp. III. 74; s. auch Albrecht Gewere No. 749 u. Hömeyer Register 2. Esp. unter dem Worte Morgengabe. Dieß kann

uns aber um so weniger veranlassen, auch andere Verschiedenheiten zu vermuthen, als die Morgengabe überhaupt bei Lebzeiten des Mannes ihm nicht entzogen werden kann.

11) Vergl. v. Sydow Erbrecht No. 823 b.

heißt: „Stirft aver dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have wenne rade u. egen, of se dat hevet, in den nesten,“ darin ein Gegensatz zu dem Vorbergehenden zu liegen, und diese Worte den Sinn zu haben, daß, obgleich man hieraus schließen könnte, daß bei Beendigung der Ehe das ungezweite Gut immer wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfalle, doch dieß, wenn die Frau vor dem Manne sterbe, nicht unbedingt der Fall sei, sondern sie von ihrer fahrenden Habe nur das an ihre nächsten Verwandten vererbe, was zur Gerade gehöre; wobei man denn hinzu denken muß, daß, im umgekehrten Fall, wenn die Frau den Mann überlebe, jener Satz allerdings vollständig zur Anwendung komme, und also die Frau dann wirklich ihr eigenes bewegliches Vermögen zurück erhalte.

Was wir bisher über das Recht des Sachsenspiegels ausgeführt haben, wird vollkommen bestätigt durch eine Vergleichung desselben mit dem, was der Verm. Sachsenspiegel in Beziehung auf den fraglichen Punkt enthält. Unter den verschiedenen Systemen des ehelichen Güterrechts, welche er erwähnt, ist nämlich eins, welches gewöhnlich kurz mit dem Ausdruck das Drittheilsrecht bezeichnet wird. Dieses weicht im Wesentlichen von dem Rechte des Sachsenspiegels nur darin ab, daß die Wittwe statt der Gerade, der Leibzucht, der Morgengabe und des Mustheils, welche sie nach dem Letzteren bekömmt, den dritten Theil des sämmtlichen von dem Manne hinterlassenen Vermögens erhält¹². Neben diesem dritten Theil bekömmt sie aber auch noch ihr Eingebrahtes heraus¹³.

12) f. Götschen Gosl. R. S. 280.

13) Verm. Esp. 1. 5, 5. u. sterbet he (der Ehemann) vor der vrouwen, sy nemmet doch ore drit-teteyl an des mannes gute zcuvor u. waz sy czu ome bracht

had. S. auch Ebenas. 1. 5, 6.

Auch bei der Scheidung bekömmt die Frau neben jenem Drittheil ihr Eingebrahtes wieder heraus; f. Götschen Goslar. R. S. 278 u. f.

Aus allen diesen Gründen müssen wir also behaupten, daß nach dem Rechte des Sachsenspiegels die Frau bei Beendigung der Ehe ihre eingebrachte fahrende Habe zurück zu verlangen berechtigt sei ¹⁴.

Es entsteht nun aber die fernere Frage, ob die Frau Alles, was sie ihrem Ehemann eingebracht hat, oder nur das, was davon beim Ende der Ehe noch vorhanden ist, sollte der Mann es auch für sich allein veräußert haben, verlangen kann. Schon daß es in unserer Stelle heißt: „Man sal ir ok weder laten u. geven, swat sie to irme manne brachte“, ohne daß auch nur angedeutet wäre, daß ihr das nicht wieder gelassen und gegeben zu werden brauche, was der Mann von ihrem Eingebachten in der Zwischenzeit veräußert habe (denn daß sie das mit ihrer Einwilligung Veräußerte nicht zurück verlangen kann, versteht sich so von selbst, daß dieß nicht erst besonders gesagt zu werden brauchte), macht das Erstere wahrscheinlich ¹⁵.

14) Wie dieß auch geschieht von v. Sybow Erbrecht. S. 248. No. 774. und S. 262. No. 618 b. und von Cropp a. a. O. S. 440. No. 20.

15) Beim ersten Blick scheint zwar gegen uns zu sprechen eine Vergleichung der obigen Stelle mit der ihr correspondirenden im Schwabenspiegel, welche in allen guten Handschriften so lautet: Cod. Ambr. 125 (v. d. Jahr 403). „Und wirt ein wip mit rehte von irm manne geschieden, si behabet ir liepgebunge, das er ir gap, zue irm libe an sin eigen u. an den bou, der daruffe stet. Swaz si zu im brachte, daz sol si wider hin heim füren, ob ez da ist; u. hat si varent gut ze im bracht, daz sol si ouch mit ir heim füren, ob ez da ist; u. ist ez verloren, si muz den schaden han.“ Allein wir wer-

den weiter unten sehen, daß es nach dem Rechte des Schwabenspiegels durchaus keinen Zweifel leiden kann, daß der Mann außer in einigen ausgenommenen Fällen, von welchen aber hier nicht die Rede ist, weder von der fahrenden Habe, noch von dem unbeweglichen Gut seiner Frau irgend etwas ohne ihre Erlaubniß veräußern darf. Es können daher die Worte: „ob ez da ist“ und: „ist ez verloren, si muz den schaden han“ nur auf den Fall bezogen werden, wo es entweder von dem Manne mit Einwilligung der Frau oder in einem solchen Falle, wo ihm ausnahmsweise die Veräußerung gestattet ist, veräußert worden, oder auch durch Zufall ohne sein Zutun untergegangen war.

Besonders aber spricht dafür, daß sich kaum einsehen läßt, wie der Mann dazu kommen sollte, der Frau etwas an die Stelle ihres Eingebrachten zu geloben, als zu dem Zweck, um freiere Hände über dasselbe zu erhalten, als er sonst gehabt haben würde, weshalb man nicht mit Unrecht diesen Fall mit der Römischen *dos venditionis causa aestimata* verglichen hat. Wenn er jenes ohnehin hätte veräußern dürfen, so würde in dem Gelöbniß eine reine Liberalität von seiner Seite enthalten gewesen sein, indem er dadurch mit anderen Worten der Frau versprochen hätte, daß sie durch die ihm nach dem Rechte gestattete Veräußerung ihres Eingebrachten nie verlieren, sondern bei Beendigung der Ehe immer den vollen Werth desselben zurückbekommen solle. Es würde also dann durch das Gelöbniß nicht bloß ein Surrogat an die Stelle des Eingebrachten gesetzt, sondern auch dadurch indirect eine dem Manne nach dem Recht zustehende Befugniß vertragsmäßig beschränkt werden, während sich doch sonst in dem Sachsenspiegel keine Spur davon findet, daß das gesegliche¹⁶ Güterrecht der Ehegatten durch Vertrag geändert werden durfte.

Einen anderen Beleg dafür, daß der Mann auch bewegliche Sachen der Frau ohne ihre Einwilligung nicht veräußern dürfe, mögte ich darin finden, daß in dem oben §. 90. No. 3 abgedruckten §. 83 des Magdeburgischen Rechts v. 1304, nachdem darin erst gesagt ist, daß der Mann das von ihm seiner Frau bestellte Leibgedinge nicht veräußern dürfe, fortgefahren wird: „Hat abir ein man Kovshaz oder varende Habe, swelcher hande sie sie, die her mit sineme Wibe ererbeitet hat, daz mac her wol bie sineme gesundem Libe geben, sweme her wil, an jemandes Widersprache“. Wenn es nämlich hier für nöthig gefunden wird, ausdrücklich zu sagen, daß der Mann die von ihm und seiner Frau gemeinschaftlich erarbeitete fahrende Habe auch ohne ihre

16) Möge es mir gestattet sein, bloßes Gewohnheitsrecht, mit sich mich dieses Ausdrucks hier einmal bringt, zu bedienen.
für das, was das Recht, sei es auch

Einwilligung zu veräußern berechtigt sei, so scheint mir dabei stillschweigend, als sich von selbst verstehend, vorausgesetzt zu werden, daß er die ihr eigenthümlich gehörenden beweglichen Sachen nicht ohne ihre Einwilligung veräußern dürfe.

Endlich wird auch in den Goslarischen Statuten ausdrücklich gesagt, daß die Frau im Falle der Scheidung Ersatz für das, was von ihrem Eingebachten in der Zwischenzeit veräußert ist, zu verlangen berechtigt sei¹⁷.

Jeder, welcher einräumt, daß der Ehemann nach dem Rechte des Sachsenspiegels die eingebrachte fahrende Habe seiner Frau ohne ihre Einwilligung nicht veräußern darf, wird auch ohne weiteren Beweis zugeben, daß er nach demselben eben so wenig zur Veräußerung ihrer eingebrachten Grundstücke für berechtigt gehalten werden könne, da die Veräußerlichkeit von diesen überhaupt weit beschränkter war, als die von Mobilien. Da indessen in jenem Sage nicht Alle mit uns einverstanden sind, so ist es schon aus diesem Grunde nöthig, einen solchen zu führen. Leider liefert aber der Sachsenspiegel selbst nichts hierfür. Auch dürfen wir uns dabei nicht solcher Rechtsquellen bedienen, welche Gegenden Nichtsächsischen Rechts angehören, weil das eheliche Güterrecht ver-

17) S. 10. 3. 32 ff.: „Wert en wif van ireme manne scheiden, — is er nen listucht ghemaket, so behalt se wat se to dem manne brachte. Is des wat vordan, dat scal men ire irlecgghen, of dat dar wesen mach“. Diesemach mögte ich auch nicht annehmen, daß ein entgegenstehender Grundsatz ausgesprochen sei in dem Verm. Esp. (O.) I. 5, 5. Es wird hier zuerst angegeben, was die Frau bei dem Tode des Mannes aus dem bis dahin ungezeigten Gute

zu fordern hat, und dann wird so fortgefahren: „Were abir der fruwen gutes icht vorkouft by des mannes leben —, do en had dy fruwe — keyne erstattung an“. Denn hier wird weiter gar nicht angegeben, auf welche Art das von der Frau eingebrachte Gut verkauft sei, und daher müssen wir annehmen, es werde dabei stillschweigend vorausgesetzt, daß der Verkauf unter den Bedingungen geschehen sei, unter welchen er überhaupt nur zulässig ist.

selben in manchen Stücken von dem des Sachsenspiegels abweicht, und zu diesen Abweichungen auch der in Frage stehende Punkt gehören könnte. Jener Beweis läßt sich aber aus solchen Rechtsquellen, bei welchen das Recht des Sachsenspiegels zum Grunde liegt, allerdings erbringen. Zu denselben gehört namentlich das Lübsche, Hamburgische, Bremische und Lüneburgische Stadtrecht, welche sämmtlich um so wichtiger hierfür sind, als, wie wir weiter unten noch näher sehen werden, nach ihnen der Mann über die fahrende Habe seiner Frau freie Disposition hat¹⁸.

18) Die betreffenden Stellen des Lübschen Rechts werden wir erst weiter unten bei einer anderen Gelegenheit anführen. Aus dem Hamburgischen Rechte gehört hierher: Stat. v. 1270. I. 20. „Vert ener vrouwen erve mede geven also men se to manne gift ofte wert mit erme gude erve kost, dat erve mach ere man nicht vorsetten ofte uplaten ane ere vullbort u. ere jawort.“ — Daß in Bremen derselbe Grundsatz galt, beweist die folgende Brem. Schedunge v. 1343 b. Delrichs S. 240. Nr. 182. „Eyn scel was — umme Willeken v. F. u. Wommelen, johannes wif van dem hus, dat Willeken clagebe, dat johan van dem hus ere echte u. rechte man hadde eme vorcoft en erve, dar se inne fint, u. hadde't eme bewiset vor einen rechten cop —. Hir antworde de vrouwe to u. sprac also, dat dat erve here echtlich egen si, u. hebbe dat beseten jar u. dach ane rechte bisprake u. hebbe't in hebbender Bere u. in nut u. in gelde. Dat scebe wi —: mach de trowe des vullen-

komen, dat se dat erve beseten hebbe also hir vorecreven seit, so is se dat erve negere to beholdende, denne't er jeman untwinnende.“ — Alt. Lüneburg. Stat. 72 (Dreyer Nebenstunden S. 389). „Dath ein Mañ eine Brouwe nehme in dieser Stadt mit einem Erve u. dath he rede Gutth tho ehr bröchte u. mit dem sinen Dach u. Erve heterde, u. he dath sine mit der Fruwen rebedelken tho bröchte, were's eme Noeth, he möchte dath Erve woll versetten umme gelt mit Bullbordt siner Fruwen, wo se beide ehre Recht den rechten Erben vüden, dath icht de Noth eyn dar tho bröchte u. se anders nein reedes Gutth haddenn“. Diese Stelle ist um so wichtiger, als sie dem Manne, selbst wenn er in Noth ist, nicht einmal die Veräußerung des Erbes seiner Frau ohne deren Erlaubniß (Bullbordt) gestattet, während doch sonst, wie wir unten sehen werden, die Noth ihm, wenigstens nach den späteren Rechtsquellen, regelmäßig ein freieres Verfügungsrecht giebt.

Will man aber auch aus dem, was diese Quellen enthalten, keinen Schluß auf das Recht des Sachsenspiegels gestatten, so wird doch ferner der von uns aufgestellte Satz auch durch Urkunden, welche in den Gegenden, wo jenes Recht galt, abgefaßt sind, vollkommen bestätigt. Damit nicht eingewandt werden könne, daß sie sich nur auf ein späteres, vielleicht schon geändertes Recht bezögen, wählen wir hier absichtlich solche aus, welche der Abfassung des Sachsenspiegels ziemlich gleichzeitig sind, oder ihr noch vorher gehen. Wir haben nun aber erstens eine große Menge von Urkunden aus diesen Gegenden, worin Männer bei Veräußerungen von Grundstücken ausdrücklich erwähnen, daß ihre Frauen ihre Einwilligung dazu gegeben hätten¹⁹. Man könnte freilich ein-

19) Als Beispiele mögen folgende dienen: Urf. R. Otto's II. v. 979 b. v. Dreyhaupt Beschreib. des Saalkreises 2, 842. comes G. — dimidiam partem — urbis (suae Eleslebo) — et praedii sui tantum, quantum sibi et coniugi suae commodum videbatur, — tradidit, et insuper tertiam partem proprietatis suae totius et coniugis eius, consensu et comprobatione illius, post mortem utriusque illuc tradendam praedestinavit. Urf. R. Heinrich II. p. 1017 b. (Heydenreich) Histor. der Pfalzgr. z. Sächs. S. 27. Merseburgensi Ecclesie — nostram ecclesiam sitam in pago Hassaga — in villa G. — et duos mansos ad eam pertinentes cum areis et aedificiis, queque antea Eberhardus — collaudatione uxoris suae M. atque consensu ad predictam ecclesiam tradidit, — concedimus. Dipl. c. a. 1032. b. Schaten An. Paderb.

Kraut's Vormundsch. Th. II.

1, 487: Notum sit, quod quidam fidelis nomine H. per consensum suae conjugalitatis O. —, unam aream et XL iugera — in pago Nehterga etc. in proprium tradidit. Urf. Bernhards v. Wölpe v. 1215 in Origg. Guelf. IV. 148. Notum esse desideramus —, quod de patrimonio nostro et de feudo, quod ab ecclesia Mindensi tenemus ecclesie in L. — concessimus. — Ne autem facultas violandi hoc scriptum nostrum posteris nostris detur, fecimus ea scribi in praesentia nostra cum consensu ac voluntate uxoris nostrae etc. Urf. v. 1267 b. Kreyffig Beitr. z. Sächs. Historie Th. 3. S. 432. F. dictus de Hoheym — recognosco —, quod ego de consensu uxoris meae —, et S. frater meus de consensu coniugis ipsius —, et H. frater meus de consensu uxoris ipsius —, mansos — proprie-

wenden, in den meisten dieser Urkunden sei gar nicht gesagt, daß das veräußerte Grundstück der Frau gehört habe, vielmehr ließen sie schließen, daß der Mann darin nur von der Veräußerung seiner eigenen Grundstücke rede. Es könne daher der Grund, warum die Einwilligung der Frau in die Veräußerung erwähnt werde, nicht in ihrem Eigenthum an dem veräußerten Gegenstande liegen, sondern müsse, wenn man sie nicht überhaupt als eine unabhängige Förmlichkeit betrachten wolle, in einem anderen Rechte, welches sie daran habe, gesucht werden, und dieses sei ohne Zweifel die Leibzucht, welche der Frau daran bestellt sei²⁰. Allein, wenn wir auch zugeben wollen, daß von der Leibzucht, obgleich sie an und für sich ein schwächeres Recht ist, als das Eigenthum, auf dieses kein Schluß gemacht werden könne, weil sie auf einem besonderen Versprechen des Mannes beruht, und wenn wir auch ferner einräumen, daß sich auf diese Weise in vielen Fällen die Einwilligung der Frau erklären lasse, so läst es sich doch mit jener Annahme nicht vereinigen, daß unter den unzähligen Urkunden, welche wir über von Männern vorgenommene Veräußerungen besitzen, sich, so weit meine Kenntniß derselben reicht, auch nicht eine einzige findet, worin ein Mann ein Grundstück seiner Frau veräußert, ohne ihrer Mitwirkung dabei zu gedenken. Dazu kömmt noch, daß in vielen Urkunden bei der Veräußerung eines Grundstücks der Frau diese selbst als der eigentlich veräußernde Theil auftritt, und der Mann nur seine Einwilligung dazu giebt und ihr seine Hilfe zur Vollbringung derselben leiht, was kaum erklärlich wäre, wenn er schon für sich allein die Veräußerung hätte gültig vornehmen können. Sodann haben wir aber auch von der Einwilligung der Frau in die Veräußerung redende Urkunden, welche sich weder auf die eine, noch auf die andere Weise erklären lassen, sondern wo das zu veräußernde Grund-

tatis — vendidimus. S. auch Urk. v. 1229 ebendas. S. 430.

20) Vergl. Finsler de obl. uxoris p. 335 sq.

stüdt deutlich als ein von der Frau ererbtes und dem Manne eingebrachtes bezeichnet wird ²¹.

Endlich würden wir aber auch, wenn sich gar keine directen Belege dafür anführen ließen, daß der Ehemann ohne Einwilligung seiner Frau ihre Grundstücke nicht veräußern dürfe, dieß schon daraus folgern müssen, daß, wie wir oben S. 353 u. f. gesehen haben, die dem Manne an denselben zustehende Gewere nur die mit dem Besitze verknüpfte, keineswegs aber die Eigengewere selbst ist. Es konnte daher auch die letztere entweder nur von der Frau selbst, oder von dem Manne als ihrem Vertreter weiter übertragen werden, und es war sehr natürlich, daß er nicht anders als Vertreter der Frau in dieser Beziehung angesehen werden konnte, als wenn er entweder mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung oder unter Umständen, wo sich dieselbe vermuthen ließ, veräußert hatte.

Eine höchst wichtige Bestätigung für die Richtigkeit des bisher über das Recht des Sachsenspiegels Ausgeführten liegt darin, daß selbst noch das Recht des Berm. Sachsenspiegels damit übereinstimmt.

Daß nämlich auch nach diesem Rechte zuvörderst die Grundstücke der Frau von ihrem Ehemanne nicht ohne ihre

21) z. B. Urk. des Gr. v. Rietberg v. 1269 b. Kindlinger Münsf. Beitr. II. Urkb. S. 273. Nr. 46: Nos F. — una cum uxore nostra — tradimus Horstmere, quod ad uxorem nostram Beatricem a suis parentibus iure hereditario est devolutum et nos nomine dotis quita possessione hactenus possederimus. — Nos vero Beatrix etc. Urk. Bertolds v. Büren v. 1281.

ebendas. III. 1. Urkb. S. 228. Nr. 89. Bertoldus nobilis Dominus — publice protestamur, — quod Bernhardus gener noster — omnia bona sua in Syr. et Sn. sita —, que — sibi ratione dotis Agnetis Uxoris sue filie nostre tenuit assignata, communicato — Agnetis predicte consilio et pleno in omni parte consensu adhibito — vendidit.

Einwilligung veräußert werden dürfen, ergibt sich aus der folgenden Stelle:

B. Esp. I. 30, 2. (B. I. 24, 1.) (aus den Goslar. Stat. C. 14. 3. 1—3, s. oben S. 397. No. 6 a. C.). Eeth ein man adder sezt uf erblich gud adder sogetan gud, do her adder sin wip czins adder anesal ane haben, daz mag sin wip by jare u. tage weddersprechen. Unde rurt lantrecht u. wihbilde.

Denn hier wird der Frau, wenn ihr Mann Erbgut oder anderes Gut, woran er oder sie Zins oder Anwartschaft haben, aufläßt oder versezt, versteht sich ohne ihre Einwilligung, das Recht gegeben, diesem binnen Jahr und Tag zu widersprechen. Beim ersten Blick könnte es zwar scheinen, als beweise diese Stelle in der That zu viel, weil, da der Frau das Widerspruchsrecht nicht bloß gegeben wird, wenn er ihr, sondern auch wenn er sein eigenes Gut veräußert hat, dieß auf eine so wesentliche in der Zwischenzeit vorgegangene Rechtsveränderung hindeute, daß aus dem, was der Berm. Sachsenspiegel in dieser Beziehung enthalte, kein Rückschluß auf das ältere Sächsische Recht gestattet sei. Allein, daß der Mann auch sein eigenes Gut nicht ohne Einwilligung seiner Frau veräußern durfte, erklärt sich ganz einfach daraus, daß, nach dem Rechte jenes Rechtsbuchs der überlebende Ehegatte an den Erbgütern des verstorbenen immer ohne Weiteres eine Leibzucht hatte²². Dieß konnte aber natürlich nicht zur Folge haben, daß der Mann auch das Gut seiner Frau nicht ohne ihre Einwilligung veräußern durfte, wenn er sonst dazu berechtigt gewesen wäre, und wir können daher wenigstens daraus, daß er später in der Veräußerung seines eigenen Guts beschränkter war, als früher, nicht schließen, daß von seinem Rechte, das Gut seiner Frau zu veräußern, dasselbe gelten müsse. Da

22) Berm. Esp. I. 40, 2 (O. I. 47, 3.): Man u. wip, die zusampne komen u. erbe habin, stirbet der eins, das andir befehlt sin lipzucht

doran an des erbeguthe, das gesturbin ist. Das ist allis lantrechte u. wihbilde. S. auch Goslar. Stat. C. 29. 3. 3 u. 4.

aber hier bloß von Erbglütern die Rede ist, so könnte man geneigt sein zu glauben, daß der Mann andere Grundstücke seiner Frau, welche gewöhnlich unter der Benennung wohlge-
wonnenes Gut (bona adquisita) jenen entgegengesetzt werden, auch ohne ihre Einwilligung veräußern dürfe. Daß dieß aber nicht der Fall ist, sehen wir aus:

B. Esp. I. 40, 5 (O. I. 47, 6). Kompt ein man u. ein wip zu samptne zu elichin dinghen u. gewynnen sie kinder mitt enandir, — u. bringin se nicht erbegut zu samptne, ad die kinder alle starben; so mag die frau u. der man beide bey irem gesunden leibe das gut wol vorkauffin u. vorkammern, das sie mitt enandir irworbin habin, diemile se beide lebbiten. Storbe abir ir elns u. das andir lebende blebe; das en mochte denne das erbeguth nicht vorkauffir noch vorkammern ane des willin, der sin nechstir erbe was²³.

Dagegen scheint es nach der folgenden Stelle, als gestatte das Recht des Verm. Sachsenspiegels dem Manne die Veräußerung der beweglichen Sachen seiner Frau auch ohne ihre Einwilligung:

Verm. Esp. I. 5; 5. (B. I. 3, 2—4) nemmet der — man ein — wip zu der ee —, u. sterbet he vor der frau

23) Hiernach müssen wir annehmen, daß auch wenn der Mann Grundstücke, welche zu der eigentlichen eyelichen Errungenschaft gehören, veräußern will, er dazu die Einwilligung seiner Frau bedarf. Dieß erscheint zwar auffallend, wenn man bedenkt, daß, wie wir oben S. 385 ff. gesehen haben, nach dem Sächsischen Rechte die ganze unbewegliche Errungenschaft allein dem Ehemann gehört. Allein dieß Auffallende verschwindet, wenn man hiermit vergleicht: B. Esp. I. 40,

3. (O. I. 47, 4): „Kompt ein man u. ein wip zusampne u. irtragen guth mittenandir, das heist ir gewonnen guth, u. stirbet ir eines, das erbet das uff das andir u. dornoch; so wirt is erbeguth.“ — Hiernach hat also die überlebende Frau immer ein Erbrecht an der unbeweglichen Errungenschaft, und darin liegt ohne Zweifel der Grund, weshalb der Mann auch diese nicht ohne ihre Einwilligung zu veräußern berechtigt ist.

wen, sy nemmet — ore dritte teyl an des mannes gute zcu-
vor u. waz sy zu ome bracht had, daz sy wissentlich gemacht
had mit unvorsprochen mannen, dy mit or gewern uf den
heyligen, das sy is zu ome bracht had; sundern waz sy erbes
zcu ome bracht had, daz bewiset sy wol mit der kuntschaft,
dy yme wickbilde u. gerichte gefessen sint. — Were abir
der fruwen gutes icht vorkouft by des mannes
leben — do en had die frume — keyne erstaturge an.

Wenn man nämlich das hier Gesagte, — daß die den Mann
überlebende Frau, obgleich sie außer dem Drittheil von seinem
Vermögen auch ihr Eingebrautes heraus verlangen könne, doch für
das, was er von ihrem Gute veräußert habe, keine Wiedererstat-
tung zu verlangen berechtigt sei, — so versteht, daß es dabei
gar nicht darauf ankomme, ob die Veräußerung mit oder ohne
ihre Einwilligung geschehen sei, so kann es dem oben Aus-
geführten nach keinem Zweifel unterliegen, daß dieß nicht auf
ihre Grundstücke, sondern nur auf ihre Fahrniß bezogen wer-
den darf. Allein diese Erklärung wird dadurch verdächtig,
daß es in der That als rein willkürlich erscheint, das am
Schluß Gesagte bloß von der fahrenden Habe zu verstehen,
da in den vorhergehenden Worten ausdrücklich auch vom
Erbgut die Rede ist. Man könnte daher schon hierdurch
zu der Vermuthung veranlaßt werden, daß hier nur von
einer solchen Veräußerung die Rede sei, welche der Mann
mit Einwilligung seiner Frau vorgenommen habe. Diese Ver-
muthung wird aber fast zur Gewißheit erhoben, durch eine
Vergleichung der eben abgedruckten Stelle mit der correspon-
dierenden in dem, mit dem vermehrten Sachsenspiegel größtens-
theils wörtlich übereinstimmenden Eisenachischen Rechtsbuche
(I. 23), worin der Schluß derselben so lautet:

Were abir der fromen gutes icht vorkoufft by des mannis
lebindin libe mit erme willin, do en had — di frouwe —
keyne irstatung an. Dit ist stadtrecht u. lantrecht.

Daß die dem hier wieder gegebenen Texte des Verm.

Sachsenspiegels eingeschalteten Worte: „mit erme willin“ in dem Sinn desselben nichts ändern, sondern ihn nur deutlicher machen sollen, ergibt sich daraus, daß der Verfasser dieses Rechtsbuchs ausdrücklich hinzufügt, daß hierin das Eisenachische Stadtrecht mit dem Landrechte übereinstimme, und unter dem letzteren Ausdruck dem sonst darin herrschenden Sprachgebrauch gemäß nur das in dem vermehrten Sachsenspiegel enthaltene Recht verstanden werden kann. Hieraus folgt aber, daß auch nach diesem Rechte der Mann so wenig die fahrende Habe seiner Frau, wie deren Grundstücke ohne ihre Einwilligung veräußern darf. Eine Bestätigung hierfür finde ich auch darin, daß der Verfasser des Verm. Sachsenspiegels bei Aufnahme der Stelle der Goslarischen Statuten (S. 11. B. 20—25), worin gesagt wird, daß, wenn der Mann seiner Frau eine Leibzucht gemacht habe, ihr bei seinem Tode aus dem bis dahin ungezweigten Gute nicht mehr, als diese und ihr Eingebrahtes folgen solle, in sein Rechtsbuch (B. I. 17, 4. O. I. 23, 5) die in ihr befindlichen Worte: „wat des dar ist“, offenbar absichtlich weggelassen hat²⁴.

24) Die Verteidiger der entgegengesetzten Ansicht (z. B. Finsler de obligatione uxoris p. 21 No. 5.) berufen sich auch noch auf das Magdeburg. Görlig. R. v. 1304. Art. 130 (131). „Niemet ein Man ein Wib u. wirt im mit ir Gut gegeben u. stirbet siber die Browe, ir Man behelbet doch allez daz Gut, daz im mit ir gegeben wart, sunder de Gerade. Niemet he auch siber ein ander Wib, her behelbet doch allez daz Gut, daz her mit der ersten u. mit der anderen hatte u. her mac mit deme Gute tun u. lazen swaz her wil u. geben, sweme her wil,“ und auf Magdeb. Sch. Urth. b. V ö h m e

6, 113. Nr. 5. „Wenne ein man einer frawen bette obirschritet, so ist her alles des gewalbig, daz se czu im brengit.“ In der ersten Stelle soll nämlich in den Worten: „her mac mit deme Gute tun u. lazen swaz her wil,“ der Sinn enthalten sein, daß der Mann, auch bei Lebzeiten der Frau mit ihrem Gute frei schalten und walten könne. Allein der ganze Zusammenhang und namentlich auch das Präteritum in den Worten: „mit der anderen hatte“ zeigen, daß man in dem zweiten Satz hinter „wib“ aus dem vorhergehenden suppletiren muß: „u. stirbet siber die browe.“ Es soll also

Wenn nun aber der Ehemann nach dem Rechte des Sachsenspiegels weder bewegliche noch unbewegliche Sachen seiner Frau veräußern durfte, so fragt es sich noch: was war die Folge davon, wenn er dennoch ohne ihre Einwilligung veräußert hatte? Im Sachsenspiegel selbst finden wir keine Äußerungen, woraus diese Frage unmittelbar beantwortet werden könnte. Dagegen kommen solche allerdings in den späteren Sächsischen Rechtsquellen vor. Aus denselben müssen wir aber abnehmen, daß nach dem damaligen Sächsischen Rechte die Frau, wenn der Mann ihre Sachen ohne ihre Einwilligung veräußert hatte, dieselben von dem Inhaber nicht zurück zu fordern berechtigt war, sondern, daß sie nur einen Anspruch auf Entschädigung für das Veräußerte hatte, den sie erst nach dem Tode des Mannes, also gegen dessen Erben geltend machen konnte. Wenn nämlich in den oben S. 469. 470 abgedruckten Stellen des vermehrten Sachsenspiegels (I. 5, 5) und des Eisenachischen Rechtsbuchs (I. 23) der Frau, wenn der Mann eine ihrer Sachen mit ihrer Einwilligung veräußert hat, das Recht abgesprochen wird, bei seinem Tode Erstattung dafür aus seinem Nachlaß zu verlangen, so folgt hieraus offenbar, daß die Verfasser dieser Stelle voraussetzen, von einem Rückforderungsrecht der Frau könne nie die Rede sein, auch nicht, wenn die Sache ohne ihre Einwilligung veräußert sein sollte, sondern nur von einem Anspruch auf Ersatz. Es fragt sich aber, ob wir Grund haben, anzunehmen, daß auch schon zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels die Sache

hierin nur gesagt sein, daß er das Gut der zweiten Frau nach ihrem Tode mit demselben Rechte behalte, wie das der ersten. Was aber die zweite Stelle betrifft, so zeigt eine Vergleichung des übrigen hier nicht mit abgedruckten Inhalts derselben mit dem Sachsenspiegel I. 31. §. 2, daß die Worte: „so ist her alles

des gewaldig“ keinen anderen Sinn haben, als die des letzteren: „so nimit he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap“, und daß der Mann ein Veräußerungsrecht an dem Vermögen seiner Frau habe, kann demnach daraus nicht geschlossen werden.

nach dem Sächsischen Rechte eben so behandelt wurde, und dieß läßt sich wohl nur in Beziehung auf die beweglichen, nicht aber auch in Beziehung auf die unbeweglichen Sachen behaupten.

Was nämlich die ersteren betrifft, so konnten sie, wenn sie von dem Manne veräußert waren, schon aus dem Grunde von der Frau nicht zurückgefordert werden, weil er auf rechtmäßige Weise die Gewere an ihnen erlangt hatte; und weil, wenn jemand, bei welchem dieß der Fall war, die Sache veräußerte, dem vindicirenden Eigenthümer die Regel: „Hand muß Hand wahren“ entgegen stand²⁵. So wie aber der Eigenthümer, wenn der Inhaber der Gewere an seiner Sache diese unrechtmäßiger Weise veräußert hatte, von demselben Schadensersatz verlangen konnte, so ist auch kein Grund einzusehen, warum der Ehefrau nicht dasselbe Recht gegen ihren Ehemann unter gleicher Voraussetzung zustehen sollte. Diesen Anspruch auf Schadensersatz konnte sie aber nothwendig erst nach seinem Tode geltend machen. Denn, da nach dem Sächsischen Rechte der Mann, wenn er der überlebende Theil war, das bewegliche Vermögen seiner Frau außer der Gerade erbte, so entschied sich erst bei seinem, bei Lebzeiten der Frau erfolgenden Tode, ob sie oder ihre Erben dasselbe überhaupt jemals zurück bekommen würden. Es kam aber noch hinzu, daß die Frau, um gegen ihn zu klagen, einen Vormund nöthig gehabt haben würde. Der Ehemann selbst konnte dieß natürlich nicht sein. Da es aber außer ihm keinen rechten oder gesetzlichen Vormund für die Frau gab, und Ehefrauen sich ohne Einwilligung ihres Ehemanns auch keinen Vormund wählen konnten²⁶, so hätte der Vormund nothwendig ein von Seiten des Gerichts bestellter sein müssen. Nun wird aber im Sachsenspiegel ausdrücklich ge-

25) Dieß nehmen auch an Croypp in dess. u. Heise's jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 487, und Verck Brem. Güterr. der Eheg. §. 7. No. 50.

26) f. Bd. 1. S. 219 und Magdeb. Schöff. Urth. b. Böhme 6, 97. Nr. 6; f. oben S. 378. No. 6.

sagt, daß nur, wenn Jungfrauen oder Wittwen gegen ihren Vormund klagen, ihnen ein Vormund von Gerichts wegen bestellt werden könne, daß hingegen Ehefrauen nur dann ein solcher zu bestellen sei, wenn ihnen ihr Ehemann Eigen zur Leibzucht oder als Ersatz für ein veräußertes Leibzuchtsgut geben wolle²⁷. Es würde daher der Ehefrau, wenn sie auch schon bei Lebzeiten des Ehemanns ein Klagrecht gehabt hätte, doch nicht möglich gewesen sein, es geltend zu machen.

Was die unbeweglichen Sachen der Frau betrifft, so konnte, wie bereits oben S. 467 bemerkt ist, der Ehemann an diesen schon aus dem Grunde nur die mit dem Besitz verknüpfte Gewere, nicht aber die Eigengewere an der Sache, welche der Frau zustand, ohne ihre Einwilligung wirksam auf einen Anderen übertragen, weil er selbst nur eine Gewere der ersteren Art an ihnen hatte. Der Frau blieb daher auch nach der Uebertragung noch immer die Eigengewere an ihnen, und vermöge derselben das vindicationsrecht, da bei unbeweglichen Sachen bekanntlich nicht die Regel: „Hand muß Hand wahren“ galt. Sie konnte aber dieses vindicationsrecht bei Lebzeiten des Mannes nicht geltend machen. Denn einmal konnte der Mann, da ihm während der Ehe der Besitz und der Fruchtgenuß an den Immobilien seiner Frau zustand, auch Beides für die Dauer derselben an Andere ohne ihre Einwilligung gültig übertragen. Dann aber würde es ihr auch aus den oben bei den beweglichen Sachen angegebenen Gründen an einem Vormund gefehlt haben, mit dessen Hülfe sie das vindicationsrecht hätte geltend machen können. Denn, wenn gleich die eben erwähnte Stelle des Sachsenspiegels zunächst nur von dem Falle spricht, wo einem Frauenzimmer, wenn es seinem rechten Vormund gegenüber eines anderen Vormunds bedarf, ein solcher von dem Gerichte bestellt werden kann, so geht doch aus dem ganzen Zusammenhange derselben hervor, daß sie die Fälle, in welchen nach ihr einer Ehefrau ein Vormund

27) Esp. I. 44.

von dem Gerichte bestellt werden kann, überhaupt als die einzigen betrachtet, wo dieß ohne Einwilligung des Ehemanns zulässig ist, und wir müssen also hieraus schließen, daß auch zu dem Zweck, um gegen Dritte zu klagen, ihr ohne Einwilligung des Ehemanns kein Vormund von Gerichte bestellt werden darf. Hiernach läßt sich aber kein Grund einsehen, warum die Frau nicht nach dem Tode ihres Mannes ihre von ihm unrechtmäßiger Weise veräußerten Immobilien hätte vindiciren können, und sie nur einen Anspruch auf Entschädigung gegen seine Erben hätte haben sollen, welcher ihr noch dazu in den meisten Fällen wenig geholfen haben würde, da jene bekanntlich nur mit den vererbten Mobilien für die Handlungen ihres Erblassers hafteten, und diese gewiß selten hinreichten, um der Frau für veräußerte Immobilien Ersatz zu gewähren.

Da die Frau fortwährend das Vindicationrecht ihrer von dem Ehemann an Andere übertragenen unbeweglichen Sachen behielt, wenn sie gleich es erst nach seinem Tode auszuüben vermogte, so konnten, wenn sie vor ihrem Ehemann verstarb, nach ihrem Tode ohne Zweifel es auch ihre Erben geltend machen. Eine andere Frage ist es aber, ob diese nicht auch schon vor ihrem Tode vindiciren konnten. Hierbei kam es ohne Zweifel darauf an, ob das von dem Manne an Dritte übertragene Recht ein erbliches war oder nicht. In dem ersten Falle konnten sie gleich nach der Uebertragung vindiciren, da sie hierzu selbst in dem Falle berechtigt waren, wenn der wahre Eigenthümer veräußert hatte, in dem zweiten hingegen mußten sie dem Besitzer bis zu dem Tode der Frau die Sache lassen, weil der Ehemann hier nicht mehrere Rechte übertragen hatte, als ihm bis zu diesem an der Sache wirklich zustanden.

Wenn nun aber, wie die obige Ausführung ergeben hat, der Ehemann nach dem Rechte des Sachsenspiegels bewegliche Sachen seiner Frau nicht veräußern darf, ohne daß sie, wenn er vor ihr stirbt, aus seinem Vermögen Ersatz für das Ver-

äußerte verlangen könnte, und, wenn er ihr gehörige unbewegliche Sachen veräußert hat, ihr und ihren Erben selbst ein Rückforderungsrecht derselben zusteht, so fragt es sich noch, ob dieß auch dann gilt, wenn er durch Noth zu der Veräußerung veranlaßt wird. In dem Sachsenspiegel selbst finden wir durchaus keine Spur von einer für diesen Fall gemachten Ausnahme von der Regel. Auch haben wir keinen Grund anzunehmen, daß eine solche, wenn gleich in ihm nicht erwähnt, doch nach dem Rechtssystem desselben gegolten habe. Denn einmal kennt dieses auch bei dem Recht der nächsten Erben, die ohne ihre Einwilligung geschehene Veräußerung von Grundstücken anzufechten, nicht, wie andere Rechte, eine Beschränkung desselben in dem Falle, wenn der Erblasser sich in Noth befindet²⁸. Ferner bestand diese Beschränkung doch auch ursprünglich nur darin, daß, wenn die Erben nicht so viel, wie ein Dritter für die zu veräußernde Sache geben wollten, sie frei veräußert werden durfte. Bei Ehegatten war aber ein solches Verfahren offenbar nicht möglich, weil, wie wir oben gesehen haben, keiner von dem andern etwas kaufen konnte. Es kommt noch hinzu, daß selbst noch in einer späteren, auf das Recht des Sachsenspiegels gebauten Rechtsquelle, ausdrücklich auch zu einer Veräußerung, die der Mann aus Noth mit den Immobilien seiner Frau vornehmen will, ihre Einwilligung verlangt wird²⁹, was um so wichtiger ist, weil in späteren Zeiten in den Gegenden des Sächsischen Rechts das Veräußerungsrecht des Ehemanns immer freier wurde. Bei dem innigen Verhältniß unter den Ehegatten, wo der eine auch durch die Noth des andern mit leidet, läßt sich aber wohl kaum denken, daß die Frau, wenn sie sich wirklich von dem Dasein der Noth des Mannes überzeugt hatte, ihre Einwilligung zur Veräußerung nicht erteilt haben sollte. In der That konnte dieß aber auch nur bei Veräußerung unbewegli-

28) Vergl. v. Sydow Erbrecht
S. 223.

29) Alt. Lüneburg. Stat. 72
(abgedruckt oben S. 464. No. 18.)

cher Sachen der Frau in Betracht kommen. Denn, da bei beweglichen Sachen derselben, auch wenn der Mann nicht aus Noth veräußert hatte, die Veräußerung immer gültig, und die Frau nur bei seinem Tode Ersatz für das Veräußerte zu verlangen berechtigt war, so kam es bei ihnen immer nur darauf an, ob er bis zu seinem Tode wieder so viel Vermögen erworben hatte, daß sie hieraus Ersatz bekommen konnte.

Das spätere in den Goslarischen Statuten und in dem Verm. Sachsenspiegel enthaltene Sächsische Recht weicht aber hierin wesentlich von dem Rechtssystem des Sachsenspiegels ab. Zwar finden wir auch in jenen Rechtsquellen nicht ausdrücklich gesagt, wie es mit dem Veräußerungsrecht des Ehemanns im Fall der Noth stehe. Wie wir aber oben S. 441 f. gesehen haben, wird darin der Frau, wenn der Mann abwesend ist, und sie sich in Noth befindet, das Recht gegeben, nicht bloß von ihrem, sondern auch von seinem Vermögen zu veräußern, und daß dem Mann, wenn ihn die Noth drängt, dasselbe Recht in Beziehung auf das Vermögen der Frau zugestanden worden sei, kann wohl keinem Zweifel unterliegen.

§. 93. III.) Nach dem Recht des Schwabenspiegels.

Da nach dem Rechte des Sachsenspiegels der Mann, ungeachtet seiner Gewere an dem Vermögen der Frau, ohne ihre Einwilligung nichts davon veräußern darf, so würden wir schon hieraus schließen können, daß er nach dem Rechte des Schwabenspiegels, nach welchem ihm nicht einmal eine solche Gewere zusteht, noch weit weniger dazu berechtigt sei. Wir haben hierfür aber auch ein ausdrückliches Zeugniß in der folgenden Stelle:

Schwsp. 33. B. 2 ff. (277, 2.) Ein wip mac ir guot nit hin gegeben an ires mannes willen, noch ein man ane sines wibes willen, wan als daz buoch hie vore sät.

Hier wird also als Regel ausgesprochen, daß der Mann

von dem Vermögen seiner Frau nichts ohne ihre Einwilligung veräußern dürfe¹, und wegen der Ausnahmen auf das, was hiervor in dem Buche darüber gesagt sei, verwiesen. Jene Regel wird auch durch eine Menge von in Gegenden des Schwäbischen Rechts abgefaßten Urkunden bestätigt, in welchen der Ehemann entweder Veräußerungen mit Einwilligung seiner Ehefrau vornimmt², oder beide gemeinschaftlich veräußern³, oder auch die Frau als eigentlicher Veräußerer auftritt, und ihr Ehemann dann entweder als ehelicher Vormund seine Einwilligung dazu erteilt, oder auch mit seiner Hülfe die

1) Daber heißt es auch bei Rupr. v. Freysing b. Bestenrieder §. 178 in Beziehung auf die Theilung der Frau mit den Erben des Mannes: „si sol auch vor hindan nemen swas si guts dar pracht hat, ob es da ist u. von ungelich nicht verloren ist.“

2) z. B. Urk. v. 1270. b. Neugart Cod. dipl. Alem. II. p. 279. Nr. 105. R. comes de H. — de consensu — Gertrudis uxoris nostre et A. et H. filiorum nostrorum vendimus — possessiones nostras. Urk. des Bisch. v. Basel v. 1232 b. Herrgott Geneal. Habsb. T. 2. p. 242. Deinde in W. et in D. curtes, cum consensu uxoris et natorum, — tradet. — Oesterreich. Urk. v. 1289 b. Ludewig Rel. Mss. 4, 117. quod religiosus — fratribus — Ebron abbati et conventui in Z. per consensum dilecte coniugis mee — et liberorum meorum vendidi redditus meos, quos in duabus villis B. et W. — ha-

bui hactenus. Andere Urkunden dieser Art b. Neugart l. c. Tom. II. Nr. 975 et Nr. 977.

3) z. B. Urk. v. 790. b. Neugart loc. cit. Tom. I. Nr. 116. Ego R. et coniux mea K. donamus atque transfundimus etc. — Nr. 181. ego N. — et uxor mea G. — donavimus — omnes res nostras, — Nr. 211. Ego H. et coniux mea J. — tradimus — pro anima Isanharti genitoris memoratae uxoris meae, omne —, quod ipse Ysanhartus nobis — delegavit. — Nr. 517. Ego H. et coniux mea C. communi manu tradidimus ad monasterium S. Galli quicquid in H. paternae hereditatis et nostrae acquisitionis habuimus. — Tom. II. Nr. 1003. Nos nobilis vir W. miles de Cl., Sophia uxor sua et Clara filia ipsorum — vendimus, tradimus — predia nostra etc. S. auch Urff. v. 769, v. 774, v. 790, v. 808, v. 817, v. 824 und v. 877. Ebendas. I. Nr. 48. Nr. 58. Nr. 112. Nr. 164. Nr. 192. Nr. 216 und Nr. 508.

Veräußerung von ihr vollzogen wird⁴. Um jeden Schein von Zwang von Seiten des Mannes zu vermeiden, wurde nicht selten auch ein besonderer Vormund für die Frau, durch dessen Hand sie dann mit Einwilligung ihres Mannes die Veräußerung vornahm, bestellt⁵. Nütunter wurde die Bestellung eines solchen selbst für ein nothwendiges Erforderniß gehalten⁶.

4) J. B. Dipl. a. 744. b. Neugart Nr. 12. viro meo — per cuius consensum id facio. — Nr. 153. ego W. cum manu mariti mei. — Nr. 185. cum marito suo patrono. Wetterau, Urk. v. 1131. b. Gud. Cod. dipl. Tom. I. p. 98. Ida — hec omnia — libera potestate per manum mariti sui —, in cuius mundiburdio ipsa et bona eius habebantur, — Nobis obtulit.

5) J. B. Neugart l. c. I. Nr. 156. ego W. et uxor mea — cum advocato suo H. Zürich. Urk. v. 1300 b. Bluntschli Zür. R. G. 1, 104. Nr. 127. ich fro M. eliche würtenne hern Walthers von S. amman ze Luzzern — mit ortfrümbe mines vogtes hern Heinrichs von S. —, der mir ze voget gegeben ist —, u. mit dem guoten willen hern Walthers des vorgehenden ammanns u. mit besder hant.

6) So in der folgenden interessanten St. Galler Urk. v. 1391. b. Zellweger Gesch. v. Appenzell. Urk. Bd. 1. Abth. 1. S. 320, welche uns überhaupt über die Form, in welcher Ehefrauen Grundstücke zu veräußern pflegten, Belehrung verschafft: „Ich J. von Rein — tün

kunt —, das für mich kamen —, do ich von mines — herren Abt Ehun des gopphus (ze St. Gallen) heißens wegen offenlich ze gericht sas, dis nachbenemten erber lüt —, Peter Kobler — u. Adelheid' derselben P. Koblers eliche Wirtin, — u. offneten da — P. Kobler u. Adelheit — vor mir — u. sprachen —, das si — den zehenden ze E., der der obgen. Adelheit lehen were von dem — gopphus ze St. Gallen, — verkauffet — hetind — den Ulrichs Köchler u. Margarethens sin elichen Husfrowen —, u. weltind inen auch denselben zehenden — uffenden zu — mines gn. Herren Abt Cunen — hand u. zu derselben H. Köchlers u. Margarethens siner elichen Wirtinen hant —, u. baten mich mit inen fürsprechen — wi si das tünd soltind — als recht were u. als es kraft u. macht hetti —. Das tet ich u. ward erteilt mit gemeiner urtel, das die — Adelheit einen Vogt nemen solt mit — jr elichen mans willen an dem ring —, das si derselb jr vogt ze drye malen ußer des gerichtes ring führen u. si fragen sett, ob si es willenlich u. gern räte u. tun welti, u.

Was die Ausnahmen von der Regel, daß der Ehemann nichts von dem Vermögen seiner Frau ohne ihre Einwilligung veräußern darf, welche nach dem obigen Capitel des Schwabenspiegels schon früher in demselben erwähnt sein sollen, betrifft, so finden wir nur zwei Stellen, welche hier gemeint sein können. Von diesen wollen wir zunächst die später stehende näher ins Auge fassen, da die andere zum Theil aus ihr wieder erklärt werden muß. Sie ist aber folgende:

Schwsp. 23. (303)⁷. Von vrowen heimstür. §. 1. Gilt jemant sinem wibe ze heimstüre varent guot oder ander guot, daz guot mac er ir nimmer äne werden, die wile er ander guot hat. Zwinget in aber ehast not, er wirt ez wol äne mit rehte. §. 2. Gilt si im ouch so getan guot, er sol daz sine & äne werden, & daz ire⁸.

Hiernach soll also der Ehemann, wenn er seiner Frau Gut zu Heimsteuer gegeben hat, dieses nicht eher veräußern dürfen, als es ihm an eigenen Vermögen gebricht, und selbst dann nur aus Noth. Ebenso soll er auch, wenn sie ihm solches Gut giebt, das seinige eher veräußern als das ihrige. Der Sinn dieser Worte ist nicht ganz klar. Zuvörderst fragt es sich: was ist unter dem Gute, welches der Mann seiner Frau zur Heimsteuer gegeben hat, zu verstehen? Der einzige Schriftsteller, welcher sich meines Wissens hierüber ausgesprochen hat⁹, versteht darunter dasjenige Vermögen des Mannes, wel-

das si denn den vorgedachten Zehenden — mit ir u. mit — ir Vogts handen uffgeben u. uffsenden solt zu des vorgen. lehenherrn handen by einem, der ouch von demselben gophus belehnt weri, das der denn den vorgen. lehenherrn an ir u. ir Vogts statt bieten solte, das er denselben Zehenden — von im uffnemti u. in lihe den obge-

nempten II. Köhler u. Margarethen seiner elichen Wittin.

7) S. auch Alt. Baier. Fbr. b. Heumann 83, 1.; b. v. Freyberg S. 108.

8) Die Eintheilung in §§. habe ich hier nach der v. d. Fahr'schen Ausgabe beibehalten, weil sie die Erklärung erleichtert.

9) Bluntschli Zürich. Rechtsgesch. Th. 1. S. 284 f.

ches in Folge eines ausdrücklichen Versprechens desselben dazu bestimmt sei, der Frau für die Erhaltung ihrer Heimsteuer in der Art Sicherheit zu leisten, daß es in Bezug auf seine Verfügungsfähigkeit, auch so weit es in fahrender Habe bestehe, den Charakter einer der Frau zugehörenden Liegenschaft annehme. Zu dieser Auslegung ist er dadurch veranlaßt, daß nach seiner Ansicht diese Stelle sonst mit dem unten S. 484 abgedruckten Capitel 10 Z. 7 ff. desselben Rechtsbuchs kaum zu vereinigen sein würde. Eine Unterstützung hierfür findet er darin, daß nach den Zürcherischen Rechtsquellen des Mittelalters das fahrende Gut der Frau von dem Manne „zu Eigen und Erbe“ gesetzt, das heißt, ihm dasselbe Recht daran beigelegt werden kann, welches ihre Grundstücke haben. Allein diese Erklärung jener Stelle wird nicht nur durch die Worte derselben keineswegs unterstützt, sondern sie steht auch geradezu in Widerspruch mit dem eben erwähnten Capitel 10. Nach demselben kann nämlich, wie wir unten näher sehen werden, der Mann die Grundstücke seiner Frau, auch wenn er sich in Noth befindet, nur mit ihrer und ihrer Erben Einwilligung veräußern, während wir nach der jetzt in Rede stehenden Stelle durchaus keinen Grund haben, anzunehmen, daß, wenn er aus Noth in Ermangelung eigenen Vermögens das der Frau zu Heimsteuer gegebene Gut veräußern will, er dazu ihre oder ihrer Erben Einwilligung nöthig habe. Er hatte daher in Beziehung auf dieses Gut ein freieres Veräußerungsrecht, als hinsichtlich der ihm von der Frau eingebrachten Immobilien. Ich mögte vielmehr unter demselben die s. g. Widerlage oder das Gegenvermächtniß verstehen, daß der Ehefrau nicht zur Sicherheit für ihr Eingebrachtes ausgesetzt wird, sondern welches sie, wenn der Mann vor ihr stirbt und keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind, noch neben demselben wieder zurück erhält. Auf diese Weise entspricht dasselbe auch völlig der von der Frau dem Manne gegebenen Heimsteuer. Hierunter wird nämlich dasjenige Vermögen, bewegliches und

unbewegliches, verstanden, welches von der Frau dem Manne zu dem Zweck gegeben wird, daß es ihm, falls sie vor ihm ohne Hinterlassung von Kindern aus dieser Ehe stirbt, stets bleiben soll¹⁰. Stirbt er aber vor ihr, so bekömmt sie ihre Heimsteuer immer wieder zurück, und so auch im umgekehrten Falle der Mann seine Widerlage, es mögen Kinder aus der Ehe vorhanden sein oder nicht¹¹. — Der Sinn des in Rede stehenden §. 1 jenes Capitels ist hiernach also folgender: Der Ehemann soll das seiner Frau zur Widerlage gegebene Gut nicht mehr wie sein eigenes behandeln, sondern es erst angreifen, wenn er sich in Noth befindet, und kein anderes Vermögen mehr hat, um sich aus dieser zu befreien.

Was den §. 2 betrifft, so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß unter dem „so getân gut“, von welchem darin

10) Aus dem Schwabenspiegel selbst erfahren wir zwar leider nichts Näheres über die Heimsteuer; dagegen enthält hierüber Mehreres das Alte Baiेरische Landrecht, welches, da ihm im Wesentlichen dasselbe Rechtssystem zum Grunde liegt, hier ohne Zweifel zur Ergänzung jenes Rechtsbuchs gebraucht werden kann. Hierher gehört Alt. Baiēr. L. R. (b. v. Freyberg) 107: Ain igitlich man, der zuo eieichem heyrat greift, waz dem haimstewer mit sunderm geding geben werd (andere Handschriften schieben ein: es sey aigen oder lechen oder varendem hab), derz füllen si pendenthalben brief haben; habent aber si nicht brief, so sol die haimstewer ewillig dem manne volgen u. seinen erben, ob ain fraw vor dem manne stirbt u. nicht chint lat,

11) Alt. Baiēr. L. R. Cap. 110. „Sturb ain man vor seiner haus-

frawen u. liezz ir nicht chint, der selben frawen sol ir u. iren erben ir haimstewer volgen, die si zuo irem wirt pracht hat, u. darzuo ir morgengab, die si von im hat u. auch ir widerlegung, ob alz vil hab da ist; waer aber ist überig da, darz füllen die nächsten erben haben. Und hat damit ze schaffen u. ze tuon, swaz si wil“. Hiernach könnte es zwar scheinen, als bekomme die Frau, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, auch die Heimsteuer nie wieder zurück. Daß dieß aber dennoch der Fall ist, und die Worte: „u. liezz ir nicht chint“ nur auf die Widerlage zu beziehen sind, ergiebt sich aus einer Vergleichung jenes Capitels mit dem Cap. 96, in welchem es heißt: „Wär aber ob ain man sturb u. ain eieich weip hie liezz u. pey der selben chind hiet, so sol der frawen mit ir haim volgen ir haimstewer u. ir morgengab.“

die Rede ist, nicht alles Vermögen, welches die Frau dem Manne zubringt, sondern nur die eigentliche Heimsteuer, welche sie ihm giebt, zu verstehen ist, da diese die Worte: „sö getän“ deutlich anzeigen. Der Inhalt dieses §. ist also der, daß der Mann darf auch die Heimsteuer der Frau erst veräußern, wenn er kein eigenes Vermögen mehr hat, und dann natürlich auch nur unter der im §. 1. angegebenen Voraussetzung, nämlich wenn er sich in Noth befindet. Da, wenn die Frau auch in diesem Falle in die Veräußerung der zur Heimsteuer gehörigen Immobilien hätte einwilligen müssen, der Satz, daß er sie erst in Ermangelung eigenen Vermögens angreifen dürfe, keinen Sinn haben würde, so müssen wir annehmen, daß er auch diese im Falle der Noth ohne Einwilligung seiner Frau veräußern durfte, eben so gut wie diejenige, welche er seiner Frau zur Widerlage gegeben hatte ¹².

Man könnte denken, wenn auch die Einwilligung der Frau nicht erforderlich sei, sobald ihr Ehemann aus Noth Grundstücke, die entweder zu der Widerlage oder zu der von ihr an ihn gegebenen Heimsteuer gehören, veräußern wolle, so sei er doch noch immer bei einer solchen Veräußerung an die Einwilligung seiner oder respective ihrer nächsten Erben gebunden, da ohne deren Einwilligung überhaupt keine unbeweglichen Sachen veräußert werden durften. Allein, wenn es in dem angeführten §. 1. heißt: „Zwinget in aber schaft not, er wirt ez wol äne mit rehte“, und in dem in No. 12 abgedruckten Cap. 109 des Alt. Baierschen Landrechts gesagt wird, daß wenn der Mann aus Noth und in Ermangelung anderen Vermögens die Heim-

12) Diese Auslegung wird auch bestätigt durch Alt. Bayer. L. R. Cap. 108. Wolt — der man der frauen ir haimsteuer, die si zuo im pracht hat, pep ir lebentigem leib an werden, daz mag er wol tuon, ez sol aber daz lest guot sein. Cap. 109. Muoz aber der

man seiner hausfrawen ir haimsteuer an werden, si hab chint oder nicht, durch sunder notdurft, die er gewaisen mag mit seinem ayde, u. er auch ander hab nicht hat, diß er an werden müg, daz sol er auch nemen in den ayt, so mag er ez wol an werden.

seiner seiner Frau veräußern wollte, und er dieß durch seinen Eid beweisen könnte, so werde sie wohl „an werden“, d. h. veräußern dürfe; so ist klar, wir daraus schließen, daß ihre Einwilligung nicht nöthig war. Man könnte versucht sein, dieß daraus zu erklären, daß die nächsten Erben, wenn sie der Noth nicht abhelfen wollten, überhaupt die Veräußerung nicht anfechten durften. Allein sie konnten doch immer verlangen, daß ihnen der zu veräußernde Gegenstand zuvor angeboten werde. Es kommt aber noch ein anderer Grund hinzu, aus welchem wir schließen müssen, daß ihre Einwilligung nicht erforderlich war, und der dieß vollkommen rechtfertigt. Da nämlich, wie wir oben gesehen haben, der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe immer auch die unbeweglichen Sachen, welche der andere ihm zur Heimsteuer gegeben hatte, als sein Eigenthum behielt, so konnte, wenn ein Ehegatte dem anderen solche Sachen zur Heimsteuer geben wollte, dieß ohne Zweifel nur mit Einwilligung seiner nächsten Erben geschehen. Hatten diese aber eingewilligt, so hatten sie damit auch auf ihr Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen, welche die Ehegatten damit vornahmen, im voraus verzichtet.

Die andere Stelle des Schwabenspiegels, welche von einer Ausnahme von der Regel, daß der Ehemann nichts von dem Vermögen seiner Frau ohne deren Einwilligung veräußern dürfe, spricht, ist die folgende:

Schwsp. 10. 3. 7 ff. (263. §. 1)¹³. Stirbet einem manne sin wip, u. sol er gelten u. hât er niht ze gelten, u. nîmt er ein ander wip, u. gît im diu varende guot: er gîltet von dem guote wol. (§. 2.) Daz ist dâ von (gesetzet), daz der man des wîbes voget ist u. ir meister. (§. 3.) Gît dem manne sin wip ander guot wan varend guot¹⁴, da enmac er niht von vergelten,

13) Ruprecht v. Freysing I. 8. Alt. Baier. Landr. C. 99. Freysinger Stadtr. v. 1359. Art. Da ain frau stirbt ic. (v. Freyberg S. 186.)

14) Das Freysinger Stadtrecht hat statt dieser Worte: „Pracht aber sy im ander guf, daz aigen u. lehen ist.“

„wan nach ir willen.“ (§. 4.) Hat doch si erben, die des guotes wartende sint nach ir töde, des en mag (al. so mag es) der man niht äne werden ungs sine ersten hülte.“ (§. 5.) Gewinnent si aber erben sampt, die wete die lebent, so wirt es daz wol äne, daz si im gap.

Klar ist es, daß diese Stelle nur von dem Rechte des Mannes, die Sachen seiner Frau zu veräußern, wenn er in Schulden vertieft ist, und kein eigenes Vermögen hat, um sie zu bezahlen, also mit anderen Worten, wenn er sich in Noth befindet, spricht und dabei unterschreibt zwischen den beweglichen und unbeweglichen Sachen der Frau¹⁵. Auch zeigt der Gegensatz, welchen sie im §. 3 bei seinem Veräußerungsrecht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen durch die Worte: „wan nach ir willen“ macht, deutlich, daß, wenn es im §. 1 hinsichtlich seines Veräußerungsrechts der ersteren schlechthin heißt: „er giltet von dem guote wol“, damit gesagt sein soll, daß er in dem angegebenen Falle die beweglichen Sachen seiner Frau auch ohne deren Einwilligung veräußern dürfe. Dagegen bleibt es hinsichtlich der §§. 4 und 5 nach dem Inhalt dieses Artikels zweifelhaft, ob das in ihnen Enthaltene auf das, was in dem §. 3 in Betreff der Veräußerung von unbeweglichen Sachen der Frau gesagt ist, oder auf das im §. 1 über die Veräußerung ihrer beweglichen Sachen Gesagte zu beziehen sei. Da sie sich unmittelbar an den §. 3

15) Freilich ist hier zunächst nur von einem Wittwer, welcher sich wieder verheirathet hat, die Rede. Allein dieß erklärt sich daraus, daß in dem Anfang dieses Capitels die Frage beantwortet ist, ob die sich wieder verheirathende Wittwe die Schulden ihres ersten Mannes mit dem erst nach seinem Tode erworbenen Vermögen zu bezahlen brauche. Wir sind um so mehr berechtigt,

das hier Gesagte nicht, bloß auf einen Wittwer zu beschränken, als der hinzugefügte Grund: „Das ist davon gesezt, daz der man des wibes vogel ist u. ir weiser“, auf jeden Ehemann überhaupt paßt, und ohnehin schwer einzusehen wäre, wie in dieser Beziehung ein Unterschied zwischen erster und zweiter Ehe sein könnte.

anschließen; so scheint beim ersten Blick das Erstere vorzuziehen zu sein. Dann könnte man sie dem Zusammenhange nach nicht anders verstehen, als so, daß, wenn der Mann unbewegliche Sachen seiner Frau veräußern wolle, er, sobald andere Erben derselben als Kinder eine Anwartschaft darauf hätten, außer der Einwilligung der Frau, auch noch der Einwilligung ihrer Erben zur Veräußerung bedürfe. Die Richtigkeit dieser Erklärung wird aber schon dadurch zweifelhaft, daß die Worte des §. 4 nicht im Geringsten andeuten, daß darin von einem Hinzukommen der Einwilligung der Erben zu der der Frau die Rede sei, sondern ihre Fassung weit eher darauf schließen läßt, daß dadurch der am Schluß des §. 1 enthaltene Satz: „er giltet von dem guote wol“ beschränkt werden soll. Noch weit bedenklicher wird sie aber dadurch, daß mehrere Handschriften des Schwabenspiegels hinter dem §. 5 noch folgende Worte hinzusetzen:

ob die erben nit seind, man mag es mit worten wol auß dingen, das ir ir farend guot beleibt, sy oder ir freund eyner sprech also: Wir dingen das ir mit dem farenden guot nit czethuon habent, wann nach unser beyder notturt u. nach ewer wirtin willen.

Auch dieser Zusatz hat zwar wieder seine Schwierigkeiten, und läßt eine verschiedene Erklärung zu, je nachdem man die Worte: „ob die erben nit seind“ auf die zuletzt oder auf die zuerst genannten Erben (also auf Kinder aus dieser Ehe oder andere Erben) bezieht¹⁶. Allein, welche dieser Erklärungen die richtigere sei, können wir hier vorläufig dahin gestellt sein lassen. Jedenfalls geht aus ihm hervor, daß durch einen besonderen Vertrag der Ehemann auch in den Fällen bei Veräußerung der beweglichen Sachen seiner Frau an deren Einwilligung und die ihrer Erben gebunden sein kann, wo er sonst daran nicht gebunden gewesen sein würde. Daraus, daß

16) Das Erstere thut Haffe in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 4. S. 93.

hier nur von beweglichen Sachen die Rede ist, ergiebt sich aber offenbar, daß der Verfasser dieses Auftrages das in dem §. 4 und 5 des fraglichen Capitels Gesagte auf die Veräußerung von beweglichen Sachen der Frau bezog. Denn sonst würde man zu dem Resultat kommen, daß durch einen besonderen Vertrag das Veräußerungsrecht des Mannes wohl hinsichtlich der beweglichen Sachen der Frau, aber nicht hinsichtlich der für sie und ihre Erben weit wichtigeren unbeweglichen Sachen beschränkt werden könne, was sich doch nicht denken läßt. Der Sinn aber, welchen ein Mann, der dem Zeitalter des Verfassers des Schwabenspiegels sehr nahe stand, und zu einer Zeit schrieb, wo dieses Rechtsbuch noch in lebendiger Uebung war, darin fand, muß jedenfalls von bedeutender Auctorität sein. Es kommt noch hinzu, daß, wenn wir jene beiden §§. auf die Veräußerung von unbeweglichen Sachen beziehen, daraus folgen würde, daß die Kinder bei einer solchen ein schwächeres Recht hätten, als andere Erben, und dieses ganz von den Grundsätzen, welche wir in anderen Rechtsquellen, nach welchen, eben so wie nach dem Schwabenspiegel, die Grundstücke, auch wenn die Ehe beerbt ist, als ein besonderer Bestandtheil des Vermögens vererbt werden, finden, abweichen würde*.

Auf die richtige Erklärung werden wir geführt, wenn wir hiermit das im Schwabenspiegel sich findende Erbrecht der Frau vergleichen. Dieses ist nämlich verschieden, je nachdem beim Tode des Mannes Kinder aus der Ehe vorhanden sind oder nicht. In dem letzteren Falle bekommt nämlich die Frau aus dem bis dahin ungezweigten Gute nicht nur ihre Heimsteuer und das, was ihr der Mann etwa aus seinem Gute ausgesetzt hat, wie Morgengabe, Widerlage und Leibgebänge,

*) Aus diesen Gründen kann ich es nicht für richtig halten, wenn Eichhorn Rgesch. (N. 5.) Th. 2. S. 369 in der obigen Stelle den Satz finden will, daß wenn Kinder

erzeugt seien, der Mann auch die Grundstücke seiner Frau, ohne ihre (der Frau) Einwilligung, zu veräußern berechtigt sei.

sondern auch ihr ursprüngliches Vermögen wieder heraus¹⁷⁾; Ist hingegen die Ehe beerbt, so nimmt sie zwar auch in diesem Falle ihre Grundstücke aus dem bis dahin ungezweigten Gute heraus, erhält aber ihre fahrende Habe, so weit sie nicht zur Morgengabe und zur Heimsteuer gehört, nie als solche zurück, sondern hat immer nur Anspruch auf die Hälfte der gesamten Fahrniß, welche sich in den Händen des Mannes befunden hat, und die andere Hälfte bekommen die Kinder, ohne daß dabei im Geringsten berücksichtigt würde, was ursprüngliches Vermögen der Frau war, und wie viel dieß betrug¹⁸⁾.

17) Dieß ergibt sich daraus, daß in den Capiteln 25 und 26 im Wesentlichen das Recht des Sachsenspiegels wieder gegeben, und zu Anfang des Cap. 25 in dem Satz: „Ewa ein man stirbet, der ein wip hat u. niht kinde lät“ durch die Worte: „u. niht kinde lät“ ausdrücklich angedeutet wird, daß es bei beerbter Ehe ganz anders gehalten werde, wie auch aus einer Vergleichung dieser Capitel mit den in der folgenden Note abgedruckten Stellen ganz deutlich hervorgeht. Vergl. auch Hassé in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 4. S. 93.

18) Dieß ist das Resultat einer Vergleichung der folgenden Stellen: Schwsp. C. 8: ist der vater an geschafede versarn, daz er nit geschafet hat von dem varenden guote, man sol der sêle ir teil geben u. dar nâch geliche teilen under wip u. under kind die unûzgestiuert sint. — C. 127. (283, 1. 2.) Stirbet einem wibe ir man, u. belibet si in deme guote unbeteilet mit den kinden lange oder kurz; so si sich zweien, so nimt diu vrowe

ir morgengabe vor erdan. u. hat si varende guot, dâ mit ir man niht geschafet hat an dem tôde, so sol man der sêle ir teil geben, u. daz ander geliche teilen under wip u. under kind. — C. 143. Ist daz ein man ein wip hat, u. kind bi ir hat, — u. er hat varende guot, u. er lit an dem tôde, u. daz varende guot daz teilet er, mit dem wibe u. mit den kinden. — Daß unter dem fahrenden Gute, von welchem diese Stellen sprechen, alle Fahrniß, welche der Mann überhaupt unter sich gehabt hat, außer der Morgengabe und der Heimsteuer, zu verstehen ist, ergibt sich ganz deutlich aus dem angeführten C. 127 verglichen mit dem oben S. 482 No. 11 abgedruckten Alt. Baier. Landr. Cap. 96. Waren die Kinder beim Tode des Mannes schon sämtlich abgefunden, so bekam die Frau die noch vorhandene fahrende Habe allein. Schwsp. 127. 3. 6 ff. „Hât ein man sinu kind ûz gestiuret bi lebendem libe mit varenden guote; swenne er dar nâch stirbet, so hant si niht an dem varenden guote daz er lät“. Denn dann hatten die

Nun muß aber stets, wenn das Vermögen der Ehegatten oder ein Theil desselben beim Tode des einen von ihnen nicht wieder aus einander fällt, d. h. nicht veräußert wird, was ursprüngliches Vermögen des einen oder des andern Ehegatten war, sondern das Vermögen beider als eine einzige Vermögensmasse betrachtet und als solche zwischen dem überlebenden und den Erben des verstorbenen Ehegatten vertheilt wird, der Ehemann während der Ehe notwendig ein freies Veräußerungsrecht haben, d. h. er ist, wenn er von demjenigen Vermögen, bei welchem nach seinem Tode eine solche Theilung eintritt, etwas veräußern will, weder an die Einwilligung seiner Ehefrau, noch an die der mit ihr theilenden Erben gebunden. Denn in einem solchen Falle, wo keiner der Theilenden ein Recht auf bestimmte Sachen hat, kann auch natürlich keinem von ihnen ein Rückforderungsrecht in Beziehung auf die veräußerten Gegenstände zustehen, und eben so wenig ein Anspruch auf Entschädigung wegen derselben, da diese doch immer nur wieder aus der zu vertheilenden Gesamtmasse genommen werden könnte. Es liegt also in der Natur der Sache, daß nur das getheilt werden kann, was beim Tode des Mannes noch wirklich vorhanden ist. Aus dem Obigen folgt aber von selbst, daß jenes freie Veräußerungsrecht des Ehemanns auch nur so lange dauern kann, als die Kinder am Leben sind¹⁹. Denn sterben sie sämmtlich vor den Eltern, so tritt dasselbe Erbrecht ein,

Kinder den Theil aus der fahrenden Habe, welchen sie sonst erst nach dem Tode ihres Vaters erhalten haben würden, schon im voraus bekommen. — Daß die Frau auch bei hierdter Ehe ihre Grundstücke immer wieder heraus bekommt, folgt daraus, daß in allen obigen Stellen von einer gleichen Theilung zwischen Frau und Kindern nur in Beziehung

auf die fahrende Habe die Rede ist.

19) Ausdrückliche Belege hierfür haben wir in den Worten: „die wile die lebent“ in dem in Rede stehenden §. 5 des Schwabenspiegels, und in den Worten: „die weil die erben lebentig sint“ in dem in der folgenden Note abgedruckten §. 175 des Rechtsbuchs Ruprechts von Freysingen.

welches gegolten haben würde, wenn sie nie geboren worden wären. Siehe wir hierdort aus, so haben die Worte des §. 5: „Gewinnent si aber ebenhampt, die wille die lebent, so wirt er das wol stane, dazu si im gapt dem Zusammenhang nach zwar zunächst den Sinn, daß, obgleich der Mann sonst, auch wenn er aus Noth etwas von den beweglichen Sachen seiner Frau veräußern will, an die Einwilligung ihrer Erben gebunden ist, dieß doch nicht von solchen Erben gilt, welche er selbst mit ihr erzeugt hat. Es liegt darin aber auch zugleich, daß er, wenn Kinder aus der Ehe und so lange diese vorhanden sind, auch ohne in Noth zu sein, die beweglichen Sachen seiner Frau veräußern darf, ohne dabei weder an ihre noch an die Einwilligung der Kinder, also ihrer Erben, gebunden zu sein. Natürlich tritt dann auch nicht die Beschränkung ein, daß er das Vermögen seiner Frau erst veräußern darf, wenn es ihm an eigenem Vermögen gebricht²⁰. Dieses Alles kann aber nicht von der Veräußerung der von der Frau eingebrachten Heimsteuer gelten, da sie diese, wie wir oben S. 482 gesehen haben, auch wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, im voraus bekommt. In Rücksicht derselben bleibt es daher bei der Regel, daß der Mann sie nur aus Noth und in Ermangelung eigenen Vermögens, dann aber auch ohne Einwilligung der Frau und der Kinder veräußern darf.

Das aus der bisherigen Untersuchung sich ergebende Resultat ist demnach folgendes: Nach dem Rechte des Schwabenspiegels ist es Regel, daß der Mann nichts von dem Vermögen seiner Frau, so wenig beweg-

20) Dieß wird auch bestätigt durch Ruprecht v. Freising. (b. Bestenrieder) §. 175: Hat — bew frau guet praecht zue ir wirt, swie das genaant sei, so sol der wirt sein guet gern, (hier ist hinzuzusetzen oder doch zu denken „er“

(eher)) denn das in. — Ist aber das si erben mit ander (einander) gewinnent, di weil die erben lebentig sint, so mag er wol zern, welches gut er wil.

liche wie unbewegliche Sachen, ohne ihre Einwilligung veräußern darf. Diese Regel leidet aber in folgenden Fällen eine Ausnahme:

I. wenn er sich in Noth befindet. In diesem Falle bedarf er nämlich ihrer Einwilligung nicht zur Veräußerung

A. ihrer beweglichen Sachen überhaupt, und

B. auch nicht ihrer unbeweglichen Sachen, so weit sie zur Heimsteuer gehören.

II. wenn Kinder aus der Ehe am Leben sind. In diesem Falle darf er die beweglichen Sachen seiner Frau auch ohne ihre Einwilligung und ohne in Noth zu sein veräußern, hinsichtlich der unbeweglichen hingegen bleibt es auch in ihm bei der allgemeinen Regel.

Um die obige Untersuchung über das Veräußerungsrecht des Mannes zu vervollständigen, ist noch die Frage zu beantworten: was war nach dem Rechte des Schwabenspiegels die Folge davon, wenn der Mann ohne Einwilligung der Frau eine Veräußerung ihres Guts vorgenommen hatte, ohne daß ein Fall vorlag, wo ihm dieß gestattet gewesen wäre? Ausdrücklich wird uns diese Frage beantwortet in dem Capitel 23 jenes Rechtsbuchs. Es heißt nämlich hierin nach den oben S. 480 daraus abgedruckten Worten ferner so:

Schwsp. 23. (§. 3.) Wirt er (der Mann) ir (der Ehefrau) daz guot äne, daz si ze im brächt hât, u. stirbet der man u. mac si selbe dritte erziugen, daz ez ir wille niht enwas: man sol ir ir guot wider lân, u. swaz daz guot vergolten hât; (§. 4) ez si danne, daz der man dar ge u. berebe mit sin eines hant, daz im sin sin seite (Kupr. v. Freys. sein guet gewissen), daz er reht hâte. (§. 5) Daz ist dar umbe gesetzt, daz diu wip umb guot nit mugen arbeiten als die man; u. ouch dar umb, daz den vrouen wîrs stêt, sullen si nâch dem almuosen gên, dan den mannen²¹.

21) S. auch Ruprecht v. Freys. u. d. v. Maurer I, 20. Wien. Sing. b. Westertieder S. 175. Stat. v. 1351. Bl. 55. (b. Gischer

Für die Erklärung dieser Stelle, ist vor Allem darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn gleich der §. 3. ganz allgemein von Gut, welches die Frau ihrem Manne zubringt, spricht, es doch nach den beiden vorhergehenden §§. dieses Capitels und der Ueberschrift desselben: „Von vromen heimskinn“ keinem Zweifel unterliegen kann, daß der Inhalt derselben, wenigstens zunächst nur auf die von der Frau dem Manne gegebene Heimsteuer bezogen werden darf.

Der Inhalt des §. 4. ist zwar beim ersten Blick nicht ganz klar. Aus den in der unten stehenden Note angeführten Gründen ergibt sich aber, daß er folgender ist: Wenn der Mann etwas von der von seiner Frau ihm zugebrachten Heimsteuer ohne in Noth zu sein, oder auch, wenn er hierin ist, aber noch eigenes Vermögen hat, veräußert, so ist sie nach seinem Tode das Veräußerte nebst Erfaß für die in der Zwischenzeit davon gezogenen Früchte (swaz das guot vergolten hât) zurückzufordern berechtigt, sobald sie selbdritte zu beweisen vermag, daß die Veräußerung ohne ihre Einwilligung geschehen sei. Erfaß für die Früchte kann sie aber dann nicht verlangen, wenn der Beklagte beschwört, daß er die Sache bona fide erworben habe, d. h. ohne zu wissen, daß sie der Frau gehöre²².

Gesch. der D. Erbfolge. S. 314) u. v. 1435. Rubr. Von vayundem Gut. (b. Rauch 3, 206).

22) Beim ersten Blick könnte es zwar scheinen, als sei der im §. 4. genannte Mann der Ehemann der Klägerin. So hat diesen §. namentlich auch verstanden Scherz, indem er übersetzt: „aliter tamen se res habet, si maritus talis (in vita sua) ipse iuret, quod conscientia ipsi dicitur, se in alienando iuste incessisse“. Allein da der Ehemann nach dem §. 3. hier

als bereits verstorben anzunehmen ist, so kann unter jenem Mann nur der Beklagte verstanden werden. Abgesehen von anderen Gründen, ergibt sich schon daraus, daß Ruprecht von Freysingen zu dem §. 4. den Zusatz macht: „damit behabt er den nuß, den das guet vergolten hat“, daß der Beklagte durch Ableistung des ihm nachgelassenen Eides sich nicht von dem Anspruch auf Herausgabe der Sache, sondern nur von dem auf Erfaß der Früchte für die Zwischenzeit

Nicht ganz so wie bei der Veräußerung von zur Heimsteuer gehörigen Sachen, wird es nach der in der unten stehenden Note abgedruckten Stelle des Schwabenspiegels gehalten, wenn der Ehemann Leibeigene, welche seine Frau ihm zur Heimsteuer gegeben hat, ohne ihre Erlaubniß frei läßt, nämlich insofern, daß sie mit der Zurückforderung derselben in die Leibeigenenschaft nicht wie mit der Zurückforderung veräußerter Sachen bis zum Tode des Mannes zu warten braucht, sondern sie schon bei seinen Lebzeiten vornehmen kann²³.

Außer jenen beiden Stellen, welche sich lediglich auf die Veräußerung von zur Heimsteuer gehörigen Gegenständen beziehen, haben wir im Schwabenspiegel keine einzige, in welcher von den Folgen einer von dem Manne vorgenommenen unerbauten Veräußerung von seiner Frau gehörigen Vermögensstücken die Rede wäre. Es fragt sich daher, ob man das in ihnen Gesagte nicht auch auf den Fall anwenden kann, wenn

frei machen kann. Schon hieraus würde folgen, daß der Inhalt des Eides dahin ging, daß er honeste die Sache erworben habe, wenn dieß Alles auch nicht vollkommen dadurch bestätigt würde, daß, wie Haffse in d. Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw. Bd. 4 S. 89. No. 12 bemerkt, der letzte Satz des §. 4 in der Königsberger Handschrift des Schwabenspiegels so lautet: „is berebe denne jeter, das er nicht enwuste das das gut der vrowen was, ha er is kaufte. so bephelst er den nutz u. nicht das gut. das mus er doch wider lan.“

23) Schwsp. 56 a. E. (Senck. hint. C. 66). gibel man einer vrowen eigen liute ze etwem manne ze heimstüre, ern mac ir nicht vrl geläzen äne irn guoten willen. Si sprichet si mit rechte wol an, der man

si lebende oder töt —. Wil et si sweren das ez ir wille nie wurde, so hat si ir liute mit rechte behalden, u. der richter sol si ir antworten in ir gewalt. — Der Grund zu dieser Abweichung von dem bei der Veräußerung geltenden Grundsatz lag wohl darin, daß, wenn so lange bis sich entschied, ob die Frau vor dem Mann starb oder umgekehrt der Mann vor ihr, es ungewiß geblieben wäre, ob die Freigelassenen ihre Freiheit behalten, oder wieder in die Leibeigenschaft zurück gefordert werden würden, dieß die größten Unannehmlichkeiten und Verwicklungen hätte nach sich ziehen können, und außerdem die Stundation der Leibeigenen erst beim Tode des Mannes oft mit vielen Schwierigkeiten verknüpft gewesen sein würde.

der Mann von dem übrigen Vermögen seiner Ehefrau unerlaubter Weise etwas veräußert hat. Für die Bejahung dieser Frage spricht schon der Umstand, daß man nicht einfielt, warum die Folgen der unerlaubten Veräußerung des Ehemanns das eine Mal nicht dieselben sein sollten, wie das andere Mal. Es kommt aber noch hinzu, daß der im §. 5. angegebene Grund, aus welchem der Frau das Rückforderungsrecht ihren vorhusfertigen Heimsteuer-Sachen gestattet werden müsse, nämlich, weil die Weiber nicht so am Gut arbeiten könnten, wie die Männer, und weil es ihnen schlechter (wies) aussähe, um Mannen zu bitten, als diesen, eben so gut, auch die Rückforderung anderer ihrer Sachen, welche der Ehemann unerlaubter Weise veräußert hat, rechtfertigt. Dabei fragt es sich, indessen, ob man annehmen muß, daß sie auch bei nicht zu der Heimsteuer gehörigen Sachen, ebenso wie bei dieser, ihr Rückforderungsrecht erst nach dem Tode des Mannes, oder schon vorher ausüben konnte. Erwägt man, daß bei der Heimsteuer dieß ohne Zweifel damit zusammenhängt, daß, wenn der Mann die Frau überlebt, er sie als Eigenthum behält, und es daher bis zu dem Tode des zuerst versterbenden Ehegatten zweifelhaft bleibt, ob die Frau überhaupt jemals wieder werde Anspruch darauf machen können, so leidet es wohl keinen Zweifel, daß diese Frage zu verneinen ist, und daß die Frau daher das Recht hatte, die nicht zur Heimsteuer gehörigen, von dem Ehemann unerlaubter Weise veräußerten Sachen schon bei dessen Lebzeiten zu vindiciren. Hierfür spricht auch, daß, wie wir oben gesehen haben, sie selbst die zur Heimsteuer gehörigen Leibeigenen, wenn der Ehemann sie unrechtmäßiger Weise frei gelassen hat, schon bei dessen Lebzeiten in die Leibeigenschaft zurück zu fordern berechtigt ist.

§. 94. IV.) Nach den städtischen Statuten.

Was die Stadtrechte betrifft, so wird in den älteren Hamburgischen Statuten deutlich gesagt, daß der Ehemann

nur dann die Immobilien seiner Frau ohne ihre Einwilligung veräußern dürfe, wenn er sich in Noth befinde und ein Diethermann sei. Auch das Lübbische Recht untersagt ihm darüber in Fällen der Noth (die darin näher angegeben werden) scheinbar allgemein die Veräußerung derselben ohne Genehmigung der Frau, und, wie es hinzufügt, auch ohne Genehmigung der Kinder, wenn solche vorhanden sind. Wenn

1) Hamburg, Stat. v. 1292 (Lapp.) C. 14. Wert einer vrouwen erve medegeven, also men se to manne giff, ofte wert mit erme goede erve kost, dat erve mach ere man wol setten ofte sellen, ofte uplaten ane ere vullbort u. ere jawort, ofte he ein beerbe man is u. he is behuf hebbe. Aber die Auslegung der Worte: „he is behuf hebbe“ vergl. Heise u. Cropp jurist. Abh. Vb. 2. S. 472 u. f. Die obige Stelle findet sich gleichlautend in den Statuten v. 1497. S. 7. In den Statuten v. 1270, I. 20. dagegen lautet sie so: „Wert ener vrouwen erve medegeven also men se to manne giff, ofte wert mit erme gude erve kost, dat erve mach ere man nicht vorsetten ofte uplaten ane ere vullbort u. ane ere jawort.“ Ob mit diesen Worten nur die Regel ausgesprochen werden soll, oder ob nach dem zur Zeit der Abfassung dieser ältesten Statuten geltenden Rechte noch gar keine Ausnahme zugelassen wurde, kann hier dahin gestellt bleiben.

2) Dieß zeigen die folgenden Stellen desselben: Cod. Hach. I. 15. (Westph. 3, 623. Art. 28). Vir non potest impignorare, bendere

vel dare uxoris sue immobilia, cum quibus ipsa ipsi adhesit, praeter eius voluntatem et liberorum, si liberos habuerit, nisi legitima necessitate cogente, scil. captivitas, famis vel si in proprietatem dari deberet, id facere potest (Westph. tunc id sine contradictione facere poterit). Cod. Hach. II. 18. Nen man mach vorsetten, noch vorcopen, noch vorgehen torfhaft egen, dat he mit siner wiwe hebet ghenomen, sunder siner wifes willen u. erer kindere, ofte se kindere hebben, if ne do eme echt not, vangnisse oder hunger, ofte dat men ewe to eghene gheven scholde umme ghelt vor gherichte. Diese Stelle findet sich auch im Rev. Lüb. R. I. 5, 9. Ueber den Begriff von Torfacht egen s. Pauli Abhandl. a. d. Lüb. Rechte. Th. 1. S. 19—21. Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 14. So war man u. wif an ewfchap ghot to samene hebbe, is dat deme manne not an he get, dat men ewe dor schult to eghene schal gheven, oder in openen orloghe hangen wert in den hebben oder anders

wir aber die von diesem Veräußerungsverbot redenden Stellen der Lübschen Statuten genauer betrachten, so ergiebt sich, daß sich dasselbe nur auf die Erbgüter der Frau bezieht. Dies wird am sichtlichsten daraus, daß nach denselben, wenn Kinder aus der Ehe am Leben sind, der Mann zur Veräußerung der Immobilien seiner Frau auch deren Einwilligung bedarf, da die Nothwendigkeit der Einwilligung der Kinder immer nur in dem Recht der nächsten Erben ihren Grund haben kann, und dieses im Lübschen Recht nur bei Erbgütern statt findet³. Daß nur solche hier gemeint seien, wird ferner in der auf der vorigen Seite No. 2 abgedruckten Stelle des Lateinischen Textes der Statuten dadurch angedeutet, daß darin nicht schlechtthin gesagt wird, der Mann solle uxoris sue immobilia nicht veräußern, sondern noch hinzugefügt ist: „cum quibus ipsa ipsi adhaesit“, oder wie es in dem deutschen Texte heißt: „dat he mit siner wive hevet ghenomen“. Denn die Eigenschaft von Erbgütern haben nach dem Lübschen Rechte nicht bloß die Immobilien, welche jemand durch Erbfall erworben hat, sondern auch diejenigen, welche einer Tochter bei ihrer Verheirathung von ihren Eltern oder nächsten Blutsfreunden mitgegeben werden⁴. Endlich wird dieß auch dadurch bestätigt, daß in Lübeck sehr häufig ausgemacht wurde, der Mann solle die Erbgüter der Frau „like kopschatte“ haben⁵. Diese Clausel hat nämlich den Sinn, daß die Erbgüter dadurch von dieser ihrer Eigenschaft entkleidet werden sollen, und die Folge hiervon ist, daß der Mann sie nun veräußern darf, wie sein eigenes wohl-

wor, den schal men ledighen u. losen mit also daneme gude, also se tosamen hebbet, is se der vruwen medegift, oder wo ghedangut se hebben, dar schal men ene mede losen. S. auch Cod. Brak. I. 162. II. 39. III. 78; u. vergl.

Rev. Lüb. R. I. 56.

3) Pauli Abhandl. a. d. Lüb. R. Th. 1. S. 4.

4) f. Pauli a. a. O. Th. 1. S. 76 u. f. und Th. 2. S. 16 u. f.

5) Pauli a. a. O. Th. 2. S. 7. No. 11. S. 9 u. 10. No. 14. 15 u. 16.

erworbenes Gut⁶, also nicht nur ohne Einwilligung der Kinder, sondern auch ohne Einwilligung der Frau⁷.

6) Lüb. R. Cod. Hach. II. 17: „Kumpt en man en echte husfrumen mit erve dat ere vrunt eme ghevet mit ere like copschatte, be man schal sunt dem male wellich wesen des erves to vorcopende u. to settende weme he wil like anders sime copschatte.“ Daher werden auch die Worte: „like copschatte“ in den Lateinisch geschriebenen Stadtbuchs-Inscriptionen wieder gegeben durch die Redensart: ut eis utatur sicut mercatoriis bonis suis titulo emptionis; z. B. Lüb. Oberstadtbuchs-Inscription v. 1317 b. Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 9. No. 15. Notum sit, quod Johannis de Br. accepit nomine dotalicii cum uxore sua Druda de B. domum — quam sibi primi pueri dicte Drude cum omni proprietate, quam ipsi in ea habuerunt — coram consulis resignaverunt, ut utatur sicut bonis suis mercatoriis. Andere Inscriptionen dieser Art finden sich abgedruckt b. Pauli an den in der vorigen Note angeführten Orten, und S. 20. Nr. 1. S. 21. Nr. 3. Anderswo kommt in gleicher Bedeutung die Redensart vor: ut eis uti possit tamquam mobilibus bonis suis; z. B. Lüb. Oberstadtbuchs-Inscr. v. 1375. S. 21. Nr. 4. Notandum, quod Johannes de N. accepit cum uxore sua Mechtildē — domum quandam —, quam ipsa cum suis proximis et proximis sibi coram consilio resignavit, ut ea uti possit titulo

Kraut's Vormundschaft. Th. II.

empcionis tamquam mobilibus bonis suis. S. auch Ob. St. B. Inscr. v. 1372. ebendaf. S. 20. Nr. 2 und zwei Inscriptionen v. 1371. ebendaf. S. 22.

7) Vergl. die bei Pauli a. a. O. S. 20—22 unter Nr. 1—5 abgedruckten Lübischen Oberstadtbuchs-Inscriptionen. — Pauli a. a. O. S. 23 leugnet zwar, daß die Güter welche „like copschatte“ dem Manne gegeben waren, von ihm ohne Einwilligung der Frau hätten veräußert werden dürfen, sich dabei auf zwei Oberstadtbuchs-Inscriptionen v. 1371 u. 1372 stützend, in welchen es bei der Veräußerung solcher Güter durch den Mann heißt: quas cum uxore sua cuius dotalicium erant, coram consilio resignavit. Allein da die Zahl der Inscriptionen, in welchen bei Veräußerung von Gütern dieser Art die Einwilligung der Frau nicht erwähnt wird, ungleich größer ist, so scheint mir schon aus diesem Grunde den eben angeführten kein so entscheidendes Gewicht beigelegt werden zu dürfen. Denn bei der Genauigkeit, mit welcher sonst in den Lübischen Stadtbuchs-Inscriptionen da, wo die Einwilligung der Frau ausgemachter Weise erforderlich ist, derselben Erwähnung geschieht, ist es weit leichter erklärlich, warum mitunter ein ängstlicher Ehemann oder ein überaus vorsichtiger Käufer auch in einem Falle, wo die Einwilligung der Frau nicht nöthig war, dieselbe verlangte, als daß umgekehrt in

Da sowohl im Lübischen, als auch im Hamburgischen Rechte ausdrücklich nur bei Immobilien der Frau dem Ehemanne die Veräußerung, wenn sie in dieselbe nicht einwilligt, bloß ausnahmsweise gestattet wird, so müssen wir hieraus schließen, daß er nach beiden Rechten ihre beweglichen Sachen auch ohne ihre Einwilligung gültig veräußern konnte⁸. Auch leidet es keinen Zweifel, daß nach dem Hamburgischen Rechte bei Beendigung der Ehe weder die Frau noch ihre Erben für die veräußerten Mobilien einen Ersatz von den Erben des Ehemanns oder respective ihm selbst fordern konnten. Eben so unzweifelhaft ist es, daß sie auch nach dem Lübischen Rechte bei beerbter Ehe keinen Anspruch hierauf haben; dagegen ist es sehr bestritten, ob ihnen nach demselben auch bei einer unbeerbten Ehe ein solcher nicht zustehet. Nach den neuesten Untersuchungen ist aber diese Frage zu verneinen⁹. Da in Gemäßheit der obigen Erörterungen dieses Rechts die Einwilligung der Frau nur zur Veräußerung ihrer Erbgüter verlangt, so folgt daraus, daß nach demselben diejenigen Immobilien der Frau, welche nicht diese Eigenschaft haben, in Beziehung auf das Ver-

fällen, wo es sicher war, daß die Frau oder deren Erben die ohne ihre Einwilligung vorgenommene Veräußerung wärrufen konnten, die Einholung derselben vernachlässigt sein sollte. Aber auch wenn die Zahl der Inscriptionen, in welchen die Einwilligung der Ehefrau bei Veräußerung von Gütern, welche dem Ehemann „*in fine uxoris*“ gegeben sind, erwähnt wird, weit größer wäre, würde ich diese Ansicht verteidigen zu müssen glauben, da die Statuten ausdrücklich sagen, daß er solche Güter veräußern dürfe: „*in fine uxoris uxoris*“, und dieselben ihm ja auch nach den Stadtbuch-Inscriptionen

zu dem Ende gegeben werden: ut eis utatur sicut mercatoris, oder auch *in fine uxoris*, und es eine ausgemachte Sache ist, daß der Mann seine eigenen Kaufschätze und alle beweglichen Sachen ohne Einwilligung der Frau veräußern durfte.

8) S. auch Pauk. Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 8. Heise und Cropp Jurist. Abh. Bd. 2. S. 472 f. S. 16.

9) Pauk. a. a. D. S. 75. ff. U. R. sind namentlich Passé in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsk. Bd. 4. S. 102 und Cropp a. a. D. S. 512 ff. S. 526.

äußerungsrecht des Mannes ihren Mobilien gleich zu setzen sind.

Endlich kommen auch mehrere Stadtrechte vor, welche dem Ehemann ein völlig freies Veräußerungsrecht in Beziehung auf das ganze Vermögen der Frau, bewegliches und unbewegliches, ihre Erbgüter nicht ausgenommen, beilegen, und zwar entweder nur bei beerbter Ehe, wie die älteren Lüneburgischen Statuten ¹⁰, oder ganz allgemein, die Ehe mag beerbt sein oder nicht, wie dieß namentlich das ältere Recht der Stadt Freiburg im Breisgau und die sich wieder an dieses anschließenden Stadtrechte von Bern und mehreren anderen Städten der Schweiz thun ¹¹.

10) Alt. Lüneb. Stat. b. Dreyer 370, 17. (abgedruckt unten S. 509. No. 7), vergl. mit demselben b. Dreyer 389, 72 (abgedr. oben S. 464. No. 18).

11) Freiburg. Stadpriv. v. 1120 b. Schreiber S. 33: Burgensi licet dare vel vendere uxore sua vivente quidquid possidet; mortua autem uxore, si filios vel filias habet, non licet nisi de consensu eorum. — Dasselbe ebendaf. S. 38. Maritus uxore vivente pro voluntate de possessione sua disponit. Si alter eorum moritur, — nisi famis necessitas eum urgere ceperit, de proprio et hereditate sua nil facere potest. S. auch Freiburg. Stadtrödel S. 41 u. 27., den Kestsch. deutsch. Entw. des Freiburg. Stadtr. v. 1275 b. Schreiber Urkundenb. S. 79 unten und die Neue Verfassungsurf. v. 1293. ebendaf. S. 130 oben. — Berner Handfeste v. 1218 Art. 42. Quamdiu — pater et mater vixerint, quotquot filios haberint, non possunt eis con-

tradidere, quicquid facere voluerint de omnibus rebus suis. Art. 43. Preterea quamdiu pater vixerit et sanus fuerit et incolonus, omnia bona, que habet in allodiis, feodis et aliis rebus potest dare, vendere et expendere quomodocunque et cuiunque voluerit, etiam pueris invitis et uxore nolente; sed mulier hoc facere non potest. Cum autem lectum egeritudinis inciderit, nihil potest dare pro anima sua vel parentibus et nulli omnino de omnibus bonis suis sine voluntate uxoris, nisi tantum V solidos. Stadtr. von Burgdorf i. d. Schweiz v. 1316, b. Walther Gesch. des Berner Stadtr. S. LXXII. Si duo simul contraxerint, quamdiu vir vixerit equitare potest, omnia mobilia sua, cuique voluerit, libere dare potest, — et allodia sua pro negociis suis libere in vadia redere et vendere sine contradictione qualibet potest. — Da in der oben Stelle des Freiburger Rechts

§. 95. Resultat.

Wie sich aus dem Obigen ergibt, kann ein unbeschränk-

dem Ehemanne das freie Veräußerungsrecht während dauernder Ehe nur an dem beigelegt wird, quidquid possidet, und ebenso in der anderen es heißt, daß er de possessione sua frei disponiren dürfe, dergleichen auch das Burgdorfer Recht nur von der Veräußerung der mobilia sua und allodia sua spricht, so könnte es scheinen, als sei hier gar nicht von dem Veräußerungsrechte, welches dem Ehemanne an dem Vermögen seiner Frau zustehe, die Rede, sondern nur von dem, welches er an seinem eigenen Vermögen seinen Kindern gegenüber habe. Allein bedenkt man, daß quidquid possidet oder possessio sua offenbar alles bedeutet, was er in seinen Gewahren hat, und hierzu auch das Vermögen der Frau gehört, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß jene Stellen auch zugleich sagen wollen, daß er über dieses frei verfügen könne. Freilich wäre hiermit noch immer die Ansicht verträglich, daß, da hier offenbar zunächst die Frage beantwortet werden soll, ob die Einwilligung der Rithher bei Veräußerungen, welche der Vater vornimmt, während der Ehe ebenso erforderlich sei, wie noch Beendigung derselben, die Nothwendigkeit der Einwilligung der Ehefrau, als bei Veräußerung von Gegenständen ihres Vermögens, sich von selbst verstehend, nicht ausdrücklich erwähnt sei. Allein die Richtigkeit dieser Ansicht wird schon dadurch zweifelhaft, daß in dem

Freiburger Rechte so unbedingt von dem freien Veräußerungsrecht des Ehemanns während der Ehe die Rede ist, daß man billig erwarten müßte, daß, wenn die Einwilligung der Frau zur Veräußerung ihres Vermögens erforderlich gewesen wäre, dieß besonders erwähnt sein würde. Es kommt aber noch hinzu, daß es in dem Burgdorfer Recht ausdrücklich heißt, der Mann könne sine contradictione qualibet veräußern, und dieß doch gewiß auch mit auf die Frau zu beziehen ist. Allen Zweifel hebt endlich das Berner Recht, welches, da es auf dem Freiburger Recht beruht, auch zur Erklärung und Ergänzung desselben gebäucht werden darf. Freilich könnte es nach dem oben abgedruckten Artikel 42 desselben scheinen, als müßten Mann und Frau zusammen die Veräußerung vornehmen. Allein dieß wird gleich durch den folgenden Artikel widerlegt, worin es heißt, daß der Mann auch ohne Einwilligung der Frau (uxore nolente) veräußern dürfe. Zwar ist darin wieder nur von der Veräußerung seines Guts die Rede, allein daß auch hier darunter das der Frau mit zu verstehen sei, scheint mir daraus hervor zu gehen, daß sonst gar nicht einzusehen wäre, warum ausdrücklich erwähnt würde, daß die Frau nicht einzuwilligen brauche, und daß sie nicht ein gleiches Veräußerungsrecht habe, da, wenn unter jenem Gute bloß das ursprüngliche Vermögen des Man-

tes Verfügungsrecht des Ehemanns über das Vermögen seiner Frau, da ein solches ihm nur in einigen Statuten beigelegt wird, unmöglich zu den allgemeinen Wirkungen der ehelichen Vormundschaft gerechnet werden. Es kann sich daher nur noch fragen, ob da, wo ihm ein Veräußerungsrecht, sei es nun rücksichtlich des ganzen Vermögens der Frau oder eines Theils desselben, wirklich zugestanden wird, es als ein Ausfluß der ehelichen Vormundschaft betrachtet werden könne. Ausdrücklich wird diese als Grund desselben unter allen Rechtsquellen, welche von jenem Veräußerungsrechte reden, nur in dem Schwabenspiegel in der oben S. 484 abgedruckten Stelle angeführt; alle anderen schweigen hierüber gänzlich. Es fragt sich daher, ob wir nicht dessenungeachtet annehmen müssen, daß nach ihnen es ebenso gestanden habe.

Nun läßt sich aber nicht verkennen, daß es schon an und für sich jedenfalls sehr auffallend sein würde, wenn der Ehemann kraft seiner Vormundschaft über die Ehefrau das Recht hätte, ihr Vermögen zu veräußern, da, wie wir oben gesehen haben, in der Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Weiber diese Befugniß keineswegs enthalten ist. Es müßte daher bei der ehelichen Vormundschaft zu den in der Geschlechtsvormundschaft liegenden Befugnissen wenigstens nothwendig noch ein anderes Moment hinzukommen, woraus sich diese Abweichung derselben von der letzteren erklärte. Daß dieß aber nicht der Fall ist, sehen wir daraus, daß, obgleich die Vormundschaft des Ehemanns sich so gut auf die Einhandsgüter der Frau, wie auf ihr übriges Vermögen erstreckt¹, doch an jenen nicht ihm, sondern nur der Frau selbst das Veräußerungsrecht zusteht². Wenn wir ferner erwägen, daß, wie wir oben

1) P a u l i Abh. a. v. Lüb. R. Th. 2. S. 51 f.

2) So heißt es in einer Lüb. D. Stadtbuch-Inschr. v. 1346 b.

P a u l i a. a. D. S. 45. in Beziehung auf Renten, welche Sondergut einer Ehefrau sind: cum quibus ipsa vendere ac aliter dispensare quilibere facere et dimittere poterit, dare; quid voluerit, marito eius

§. 441 gesehen haben, die Ehefrau, wenn der Mann abwesend oder wahnsinnig ist, im Fall der Noth nicht bloß mit ihrem, sondern auch mit seinem Vermögen Veräußerungen vornehmen kann, die er anerkennen muß, und daß dieß doch unmöglich Ausfluß einer der Frau zustehenden Vormundschaft über den Mann oder dessen Gut sein kann, so folgt hieraus, daß man entweder dieses Veräußerungsrecht der Frau auf einen ganz andern Grund, als das des Mannes stützen mußte, oder daß auch das letztere eine andere Ursache haben muß, als die eheliche Vormundschaft. Da das Veräußerungsrecht der Frau im Ganzen denselben Umfang hat, wie das des Mannes, und offenbar dasselbe nur ersetzen soll, so hat das Erstere schon an und für sich keine große Wahrscheinlichkeit. Es kommt aber noch hinzu, daß sich ein anderer sehr natürlicher Grund für das Veräußerungsrecht beider Ehegatten in Beziehung auf ihr gegenseitiges Vermögen angeben läßt. Dieser ist nämlich die Herrschaft im Hause, welche zwar zunächst dem Manne zusteht, aber, wenn dieser gehindert ist, sie auszuüben, auf die Frau übergeht. Daß jene Herrschaft, so wie sie überhaupt das Recht und die Pflicht enthält, für die Aufrechterhaltung des Hauswesens und der Familie zu sorgen, auch dem Ehegatten, welcher sie zur Zeit führt, insbesondere die Befugniß geben kann, Veräußerungen, die zu jenem Zweck erforderlich sind, vorzunehmen, ist leicht einzusehen. Auch erklärt sich auf diese Weise sehr einfach, weshalb über die Einhandsgüter der Frau nicht der Ehemann, sondern nur sie selbst zu verfügen berechtigt ist. Denn der Charakter jener Güter besteht nicht darin, daß sie seiner ehelichen Vormundschaft, sondern nur darin, daß sie seiner Herrschaft entzogen sind, und daß diese der

— *minime requisito.* Lüb. Testam. v. 1372 ebendas. §. 47: *volo, quod cum L. Marcis Lub. comparentur redditus perpetui, quorum M., soror mea, debet esse*

potens faciendi et dimittendi quicquid decreverit sine impetitione ipsius mariti. Vergl. überhaupt Pauli a. a. D. §. 45 — 51.

Frau über dieselben zusteht³⁾. Da ferner die Kosten und Lasten der Ehe zunächst aus der Errungenschaft zu bestreiten sind, so ist nicht weniger leicht einzusehen, warum die Herrschaft des Mannes im Hause demselben das Recht giebt, da, wo beiden Ehegatten ideelle Theile an jener zustehen, über die gesammte Errungenschaft frei zu verfügen. Auch liegt hierin ohne Zweifel der Grund, weshalb das Sächsische Recht ihm das Eigenthum an dieser, so weit sie nicht in zur Gerade gehörigen Stücken besteht, beilegt, und ihm das Recht giebt, im Fall der Noth auch diese zu veräußern.

Aus der Herrschaft des Mannes im Hause würde sich endlich zur Noth auch erklären lassen, warum ihm das Hamburgische Recht die Befugniß beilegt, über das bewegliche Vermögen seiner Frau ohne ihre Einwilligung zu verfügen, und warum andere Rechte sie ihm selbst auch in Beziehung auf ihr unbewegliches Vermögen entweder überhaupt, wie die Freiburger und die diesem verwandten Statuten, oder doch in Beziehung auf diejenigen ihrer Immobilien, welche nicht die Eigenschaft von Erbgütern haben, wie das Lübsche Recht, geben. Es würde dieß aber immer voraussetzen, daß jene Herrschaft nach den verschiedenen Rechten einen sehr verschiedenen Umfang hätte, was, da sie auf einer allgemeinen deutschen Sitte beruht, nicht leicht zu glauben wäre. Dagegen würde auch unter dieser Voraussetzung aus ihr sich nicht erklären lassen, warum der Schwabenspiegel und die Lüneburgischen Statuten in Beziehung auf das Veräußerungsrecht des Mannes über das Vermögen der Frau einen Unterschied zwischen beerbter und unbeerbter Ehe machen, und ihm bei der ersteren ein weit freieres Verfügungsrecht gestatten, als bei der letzteren. Eben so wenig würde dieß aber auch aus der Vormundschaft des Mannes über die Ehefrau abgeleitet werden können, da sich nicht einsehen läßt, wie diese durch das Dasein von Kindern eine solche Erweiterung erhalten kann. Wie schon oben S. 487 ff. bemerkt ist, erklärt sich vielmehr im

3) S. oben §. 82, und Pauli a. a. D. S. 44.

Schwabenspiegel dieser Unterschied ganz einfach daraus, daß nach dem Rechte desselben, bei Beendigung einer Ehe, aus welcher Kinder vorhanden sind, das Vermögen der Ehegatten nicht in seine ursprünglichen Bestandtheile wieder aus einander fällt, und eben darum von keinem Erbsatz für das Veräußerte die Rede sein kann. Ganz auf dieselbe Weise läßt sich auch das freie Veräußerungsrecht, welches nach den Lüneburgischen Statuten der Ehemann in Beziehung auf das ganze Vermögen seiner Frau bei beerbter, aber nicht bei unbeerbter Ehe hat, erklären. Denn nach denselben behält der überlebende Ehegatte beim Tode des anderen, wenn die Ehe beerbt ist, immer das ganze Gesamtgut allein, und braucht mit den Kindern nicht anders zu theilen, als wenn er sich wieder verheirathet, während er, wenn die Ehe nicht beerbt ist, die Erbgüter des verstorbenen Ehegatten an dessen rechte Erben herausgeben muß, und nur das übrige Gesamtgut für sich behält⁴. Es liegt hier also offenbar in der Art, wie die Ehegatten

4) Alt. Lüneburg. Stadtr. (b. Leibnitz III. 755, 1. Dreyer 365, 8.) Neme eyn man en wiff, u. wunne se kindere by ime u. storve de frowe er de man, de kindere noch ere frundt en mochten den vader up nene belinghe dryven, se en neme eyn ander wiff. — Storve oc eyn man er de frowen, welfens kintz tosamende hadden; dat kint edder de kinder noch ere frundt en mochten de frouwen up nene belinge dryven, de wile se nenen andern man en neme. — Daß auch selbst, wenn nur Söhne vorhanden sind, der überlebende Ehemann die Gerade nicht an die weiblichen Verwandten seiner Frau herausgibt, und umgekehrt die überlebende Ehefrau, auch wenn sie nur Töchter hat, das Heergewäte nicht

an die männlichen Verwandten ihres Mannes heraus zu geben braucht, geht aus den folgenden Stellen hervor. Dasselbe b. Leibn. III. 754, 2. b. Dreyer 365, 7: Stervet ein fruwe u. levet er kint so lange na orem dode, dat idt de veer wende bescrepet, — de vader beholt de fruwentrade in dem huse. Stervet en man u. levet sin wiff na sinem dode, werth er ein kint. van demselben manne u. levet idt also lange, dat idt de veer wende bescrepet, — de fruwe scal dat herwede beholden bynnen dem huse. Das. (b. Leibnitz III. 757, 9. b. Dreyer 369, 16. Hedde oc en man erfogudt to sinem wiwe bracht, — storve de mann er de frouwe, u. en hedde se necu lewendich kindt van

in das Gesamtgut succediren, zunächst der Grund des freieren und weniger freien Verfügungsrechts des Ehemanns über das Vermögen der Frau.

Diese Beobachtung leitet uns fast unwillkürlich darauf, zu versuchen, ob nicht auch das unbeschränkte Verfügungsrecht, welches der Mann nach den Hamburgischen Statuten, die Ehe mag beerbt sein oder nicht, über das bewegliche Vermögen seiner Frau hat, und welches ihm in anderen Statuten selbst über das unbewegliche Vermögen derselben, zugestanden wird, sich weit einfacher aus der eigenthümlichen Art der Erbfolge der Ehegatten, als aus der Herrschaft des Mannes im Hause erklären lasse. Dieß trifft allerdings auf eine höchst merkwürdige Weise zu, und bestätigt so die Richtigkeit dieser Erklärung. Denn nach den Hamburgischen Statuten sowohl, als auch nach dem Rechte der Stadt Freiburg im Breisgau und den sich diesem anschließenden andern Stadtrechten, fällt das Vermögen der Ehegatten bei Beendigung der Ehe, sie mag beerbt sein oder nicht, nie wieder aus einander ⁵. Dagegen läßt sich das Veräußerungsrecht, welches

ome, des gudes mochte de frouwe nicht beholden; men dat er de mann to morgenghawe gegeven hebde, des brude se er levedaghe, dat ander guth vell altohandt an ehres mannes rechte erven.

5) Nach dem Hamburgischen Rechte theilt nämlich bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte das Gesamtgut dergestalt mit den Erben des verstorbenen, daß er eine Rata (nämlich der Ehemann zwei Drittheile, und die Frau die Hälfte) davon behält, und die andern an die letzteren herausgibt. Hamburg. Stat. v. 1270. III. 10: So wor een man u. een vrouwe an echtschop tosa-

mende synt u. nene kyndere en heb- bet, stervet de man, de vrouwe schal van sit geven to deele eres mannes negeften de helfte eres geldes. Des gelik schal de man don, stervet de vrouwe: de man schal van sit geven dat drudden deel synes wyves vrunden. Stat. v. 1292. E. XVIII: So wor ein vrouwe u. ein man tosamene komet an echtschap mit erve u. mit goede, dhe nene kindere ne hebbet, u. sterft dhe vrouwe eir de man: men scal de schulde ghelden van dheme menen gancen goede. — So wat dat enboven blift, des scal de man nemen dhe tweedeil u. der vrowen vrint dat drittendeil. Unde sterft de man eir dhe vrouwe sun-

nach dem Lübischen Rechte der Ehemann an dem Vermögen seiner Frau hat, nicht auf die angegebene Weise erklären.

der kindere, so scal de vrowe dhe helfte nemen alles des goedes u. des mannes vrint dhe andere helfte. Unde de scult scal men gelden van dheme meinen gancen goede. S. auch Stat. v. 1497. J. XIX. — Cropp in dess. u. Heise's jurist. Abhandl. Th. 2. S. 512 ff. §. 33 u. 34. findet zwar erst in den Statuten von 1276, 1292 u. von 1497 den obigen Grundsatz begründet, und ist der Meinung, daß nach den Statuten v. 1270 der überlebende Ehegatte bei Beendigung einer kinderlosen Ehe sein eingebrachtes und sonstiges Privatvermögen aus der in den Händen des Mannes bis dahin vereinigt gewesenen Gütermasse herausgenommen und daneben noch einen Theil des von dem verstorbenen hinterlassenen Vermögens bekommen habe. Allein diese Meinung hat bloß darin ihren Grund, daß in der von Cropp benutzten Ausgabe der Statuten von 1270. der oben abgedruckte Artikel derselben so lautet: „So wor ein Man und eine Brouwe tosamene sind in Ehteschup u. nene kindere en hebbet, stervet de Man, de Brouwe schal nemen tovooren er Gud up, dat se to eme brocht hefft, — — — u. datselve do de Man offte de Brouwe störve“. Der jetzt von Lappenberg herausgegebene Abdruck jener Statuten ergiebt aber, daß die gesperrt gedruckten Worte zu einem Zusatz gehören, der sich bloß in

zwei erst aus späterer Zeit herrührenden Handschriften findet. — Ist die Ehe dagegen beerbt, so behält der überlebende Ehegatte das ganze in der Ehe vorhanden gewesene Vermögen immer allein, und braucht mit den Kindern nur abzutheilen, wenn er sich wieder verheirathet. Dieß ist freilich deutlich ausgesprochen erst in den neuesten Hamburg. Stat. v. 1603. III. 3. Art. 3—5. Daß aber auch schon nach den älteren Statuten dasselbe Recht galt, ergiebt sich aus einer Vergleichung folgender Artikel in denselben: Stat. v. 1270. J. III. Art. 2. (Stat. v. 1292. C. 2., v. 1497. J. 7). Art. 3. (Stat. v. 1292. C. 3, v. 1497. J. 8). Art. 4. (Stat. v. 1292. C. 4, v. 1497. J. 9). Art. 11: So wor een man u. een vrowe to samende sint an echtschop u. kindere teet, sterve er een, u. worde der kindere en deel utghesundert mit beschedenen gude, u. de andere, de dar levede, wolve besittende blyven an deme ganisen gude wente an sinen ende. Stat. v. 1292. C. 15. (v. 1497. J. 17. vergl. Stat. v. 1270. III. 17): Pevet en bederve man kindere, u. eine andere vrowe nemet, de scal rekenen mit sinen kinderen binnen III wakenen na der brucklacht erer beider goet. Stat. v. 1270. III. Art. 15. (Stat. v. 1292. C. 14., v. 1497. J. 16.) — Freiburg. Stadtpriv. v. 1120. (Schreiber S. 38). vir mulieris erit heres et e contra.

Denn nach diesem fällt nur, wenn die Ehe beerbt ist, das Vermögen der Ehegatten beim Tode eines derselben nicht wieder aus einander, aber allerdings bei einer unbeerbten Ehe, und doch hat das Veräußerungsrecht des Ehemanns bei der einen denselben Umfang wie bei der anderen, wie wir oben S. 495 ff. gesehen haben. Es scheint daher hier dasselbe lediglich in der Herrschaft des Mannes im Hause seinen Grund zu haben. Wir werden indessen weiter unten zu folgen suchen, daß der nächste Grund desselben in einem andern Umstände zu suchen sei. Ehe dieß geschieht, müssen wir aber erst den Grund einer Verschiedenheit zwischen dem Hamburgischen und den andern Rechten, in welchen wir das Veräußerungsrecht des Ehemanns aus der Erbfolge der Ehegatten abgeleitet haben, aufzuklären suchen.

Diese Verschiedenheit besteht nämlich darin, daß während

S. auch Freiburg. Stadtrodel §. 26. Verner Handfeste v. 1218. Art. 40: quicumque Burgenses — contraxerint, — uno defuncto alter omnia bona ipsius, que reliquit, iure hereditario libere et quiete possidebit; — (Art. 41.) si — filios genuerint, liberi eorum post mortem utriusque parentis omnia bona parentum iure hereditario — possidebunt.

6) Alt. Lüb. R. Cod. Hach. I. Art. 8. Si mulieri moritur vir eius et liberos pariter non habuerint, ipsa excipiet universas facultates cum quibus ad consortium viri declinavit, dividet autem cum proximis heredibus viri quicquid superfuerit facultatum. Art. 9. Si viro moritur mulier sua, et si pariter liberos non habuerint, vir refundere tenetur proximis heredibus mulieris medie-

tatem substantie quam cum muliere acceperat. Hiermit stimmt überein der deutsche Text des Alt. Lüb. Rechts im Cod. Hach. II. 21. Alt. Lüb. R. Cod. Hach. I. Art. 13. Si viro mulier sua moritur et viro cum pueris suis partiri contingit, ipse preantecipabit arma sua et formatas vestes suas, reliqua cum liberis suis partietur. Art. 14. Si mulieri moritur vir eius et mulieri cum liberis eius partiri contingit, ipsa preantecipabit anulum arre, reliqua que possidet sive in substantia sive in formatis vestibus suis sive in suppellectili omnia eque cum liberis suis partietur. S. auch den deutschen Text des Alt. Lüb. R. im Cod. Hach. II. 3 u. 4, und vergl. Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. §. 25 u. 26.

nach dem Lüneburger und dem Freiburger und den diesem verwandten Rechten der Mann auch die Grundstücke seiner Frau, sei es nun allgemein oder doch bei beerbter Ehe, ohne ihre Einwilligung gültig veräußern kann, die Hamburgischen Statuten der Frau ausdrücklich das Recht geben, ihre von ihm ohne ihre Einwilligung veräußerten Immobilien zu revociren. Es erscheint diese Verschiedenheit beim ersten Blick als so auffallend, daß man geneigt sein könnte zu glauben, es könne doch der Grund des Veräußerungsrechts des Ehemanns in den letzteren Statuten nicht, wie in den ersteren, in der Erbfolge der Ehegatten gefunden werden. Allein das Auffallende hierin verschwindet, wenn man erwägt, daß mit der eigenthümlichen Art, wie nach den angeführten Statuten die Ehegatten sich gegenseitig beerben, es an und für sich recht gut verträglich ist, daß der Mann die Grundstücke seiner Frau nicht veräußern darf, selbst wo sie bei seinem Tode das ganze Gesamtgut allein erhält. Denn bei diesen kann sich die Unerlaubtheit der Veräußerung nicht bloß, wie bei veräußerten Mobilien, darin zeigen, daß die Ehefrau oder deren Erben für das Veräußerte Ersatz verlangen können, sondern auch darin, daß der veräußerte Gegenstand von der Frau vindicirt werden kann. Dem Vindicationsrechte der Frau steht auch ihre Erben-Qualität an und für sich nicht im Wege. Denn es ist bekannt, daß nach dem deutschen Rechte die Dispositionen, welche der Erblasser mit seinen eigenen unbeweglichen Sachen vorgenommen hat, sobald es ohne Einwilligung der Erben geschehen ist, von diesen nicht anerkannt zu werden brauchen, und es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Erben die Dispositionen desselben über ihre eigenen unbeweglichen Sachen noch viel weniger anzuerkennen verbunden sind.

Die Verschiedenheit zwischen den Hamburgischen Statuten, auf der einen, und dem Lüneburger, dem Freiburger und den diesem verwandten Rechten, auf der anderen Seite, beruht also darauf, daß, während jene die Verpflichtung, welche

die Frau als Erbin ihres Mannes hat, nach denselben Grundsätzen beurtheilen, welche in Beziehung auf gewöhnliche (blutsverwandte) Erben gelten, die letzteren sie weiter ausdehnen, und die Frau verpflichten, auch die Veräußerungen, welche der Ehemann mit ihrem unbeweglichen Gute vorgenommen hat, anzuerkennen. Dieß ist um so leichter zu erklären, da sie die Ehefrau als Erbin ihres Mannes auch darin den blutsverwandten Erben nicht gleich behandeln, daß sie das auch nach ihnen den letzteren zustehende Recht, die Dispositionen, welche der Erblasser mit seinem eigenen unbeweglichen Gute ohne ihre Einwilligung vorgenommen hat, zu widerrufen, ihr nicht gewähren. Dieß sehen wir nämlich daraus, daß nach den Lüneburgischen Statuten der Ehemann bei beerbter Ehe nicht bloß die Erbgüter seiner Frau, sondern auch seine eigenen, und nach dem Freiburger und den sich an dieses anschließenden Rechten er, auch wenn die Ehe nicht beerbt ist, alle seine Immobilien ohne Einwilligung seiner Erben veräußern kann, während nach beiden Classen von Statuten, wenn die Frau gestorben ist, und nach den Lüneburgischen außerdem auch noch bei unbeerbter Ehe dieß ihm nicht gestattet ist, und daß dieß offenbar keinen andern Grund haben

7) Alt. Lüneb. Stadtr. b. Dreyau 370, 17. (b. Leibnitz. III. 757, Art. 10.) Dewile, dat enem mann syn wiff levet u. jenic kindt lewendich bynnen den weren hefft, so mach he mit alle sine er gude u. mit sine wifes gude don, wat he wil, dat hi syn wiff edder sine kinder em nicht be weren moghen. Störbe aber onem man sin wiff u. hebbyn se welk lewendich kindt tosamen; u. were dar to byt erffgut, des en mocht. alde mann ma

ten, he en bede dat mit der kindere willen, weren se mündich. Weren se od nicht mündich, so scholde he idt don mit rade der kindere vrunde van orer moder wogen. Idt en mach od neen man syn erffgut lathen, dat em gervet ys, de neen kindt en hefft, he en do idt mit willen sine rechten erben. Wegen des Freiburger und der diesem verwandten Rechte s. oben S. 499. No. 11. Das Benerische Recht würde freilich hieron abweichen, wenn es wahr wäre, was Euler die

kann, als daß nach den Lüneburgischen Statuten bei beerbter Ehe, und nach der andern Classe von Rechten bei jeder Ehe überhaupt die Ehefrau die nächste Erbin ihres Mannes ist, und sie das mögliche dem blutsverwandten nächsten Erben zustehende Recht nicht hat.

Wir wenden uns jetzt zur Erklärung des Veräußerungsrechts, welches der Ehemann nach dem Lübischen Recht hat. Wenn in den oben S. 495, No. 2, abgedruckten Stellen desselben gesagt wird, der Mann könne die Immobilien, welche die Frau ihm zugebracht habe, nicht ohne ihre, und, wenn die Ehe beerbt sei, auch nicht ohne Einwilligung der Kinder veräußern, so scheint diese Verfügung beim ersten Blick zwar im Wesentlichen ganz dieselbe Bedeutung und denselben Grund zu haben, wie die der Hamburgischen Statuten. Umtaschten wir aber den Inhalt derselben näher, so weicht sie von dieser wesentlich theils darin ab, daß sie zur Gültigkeit der Veräußerung außer der Einwilligung der Frau auch noch die der Kinder verlangt, theils darin, daß, wie schon oben S. 495 ff. gezeigt worden ist,

in demselben die Güterrechte der Eheg. in Brfs. v. M. S. 14 behauptet, daß in demselben jedem Bürger die Befugniß eingeräumt sei, seine Allodien ohne alle Rücksicht auf die nächsten Erben zu veräußern. Allein diese Behauptung beruht auf einem Mißverständnis des von ihm dafür angeführten Art. 11 der Bern. Handfeste. Denn wenn auch die Anfangsworte dieses Artikels: Quilibet etiam Burgensis potest Dominum, Allodia, et omnia, quae habet, vendere, vendere et dare cuicumque voluerit, sine omni gravamine et contradictione, sie zu bestättigen scheinen, so ergeben doch die gleich darauf folgenden Worte: eis quicumque presentis fuerit, uti

aliquis Burgensis allodia, vel alia Bona sua vendiderit, vel obligaverit, et non contradicit secundum quod ius est, si postmodum eum impetere voluerit, et ille probare potest idoneis Testibus duobus, quod presens fuerit, et non contradixerit, non tenebitur ei de cetero super hoc respondere, daß das: sine omni contradictione in jenem nicht allgemein verstanden, and namentlich nicht auf das Widerspruchrecht der nächsten Erben, von welchem ohne Zweifel in den letzteren die Rede ist, bezogen werden kann, was auch bestätigt wird durch eine Vergleichung dieses Artikels mit Art. 44.

väter den Immobilien der Frau hier nur die Erbgüter derselben verstanden werden können. Diese Abweichungen von den Hamburgischen Statuten lassen sich nun aber nicht erklären, wenn man annimmt, daß nach dem Lübischen Recht, die Frau, wie nach jenen, auch während der Ehe Eigenthümerin ihrer Immobilien bleibt. Unter dieser Voraussetzung ist nämlich einmal nicht einzusehen, warum der Mann nur nicht die Erbgüter seiner Frau, wohl aber ihre übrigen Immobilien ohne ihre Einwilligung veräußern dürfe. Denn in Beziehung auf das Einwilligungsgrecht der nächsten Erben in die Veräußerung eines Grundstücks kann es wohl einen Unterschied machen, ob dasselbe ein Erbgut ist oder nicht, nicht aber in Beziehung auf das Einwilligungsgrecht des Eigenthümers selbst. Eben so wenig läßt sich unter jener Voraussetzung begreifen, warum in den betreffenden Stellen außer der Einwilligung der Frau selbst nur noch die der Kinder zur Gültigkeit der Veräußerung verlangt wird. Denn, wie schon oben S. 496 bemerkt ist, läßt sich die Nothwendigkeit der Einwilligung der Kinder nur aus dem Rechte der nächsten Erben, welches sie an dem zu veräußernden Gegenstande haben, erklären. So wie sie aber bei beobteter Ehe neben dem überlebenden Vater die nächsten Erben ihrer Mutter waren, so waren bei einer unbeerbten Ehe die nächsten Erben der Frau in Beziehung auf ihre Grundstücke ihre Blutsfreunde, und es hätte daher die Nothwendigkeit der Einwilligung dieser in die Veräußerung eben so gut erwähnt werden müssen, wie die der Kinder. Alle diese Schwierigkeiten heben sich ganz einfach, wenn man annimmt,

8) In den Lübischen Stadtbuch-Inschriften kommt es zwar mitunter vor, daß auch die Einwilligung anderer Blutsfreunde der Frau bei Veräußerungen, welche der Ehemann mit ihren Immobilien vornimmt, erwähnt wird (s. B. Oberstadtbuch-Inschr. v. 1376 b. P a u l i

a. a. D. S. 16); allein es geschieht so selten, daß man hieraus deutlich sieht, daß dieß nur eine Ausnahme ist, und die Pängziehung derselben auf anderen Gründen beruht, als auf dem Recht der nächsten Erben, welches sie an jenen Immobilien hätten.

daß nach dem Lübischen Rechte der Ehemann während der Ehe Eigenthümer aller Immobilien der Frau ist, die nicht zu Einhandsgütern derselben gemacht sind, wie wir dieß schon oben S. 374. No. 3 aus anderen Gründen, die hierdurch also verstärkt werden, zu zeigen gesucht haben⁹. Die Nothwendigkeit der Einwilligung der Frau zu Veräußerungen, welche der Mann mit ihren Immobilien vornimmt, gründet sich dann nämlich nicht auf ihr Eigenthum an denselben, sondern auf das ihr an ihnen zustehende Recht eines nächsten Erben, indem diese Güter, wenn der Mann stirbt, und die Ehe beerbt ist, zu dem zwischen ihr und den Kindern zu vertheilenden Sammtgute gehören, bei unbeerbter Ehe aber dieselben auf sie allein zurück fallen. Eben darum ist auch ihre Einwilligung nicht zur Veräußerung ihrer Immobilien überhaupt, sondern nur zur Veräußerung ihrer Erbgüter erforderlich, da nur diese nach dem Lübischen Rechte nicht ohne Einwilligung der nächsten Erben veräußert werden dürfen. Nicht weniger wird bei jener Annahme leicht erklärlich, warum außer der eigenen Einwilligung der Frau nur noch die der Kinder, wenn solche aus der Ehe vorhanden sind, nicht aber auch die Einwilligung anderer Blutsfreunde der Frau verlangt wird. Denn bei beerbter Ehe erbt sie diese Grundstücke bei des Mannes Tode mit den Kindern gemeinschaftlich, bei unbeerbter Ehe fallen sie dagegen allein auf sie, nicht auch auf ihre Blutsfreunde. Endlich wird es auf diese Weise begreiflich, warum in den Lübischen Urkunden bei der Veräußerung von Grundstücken der Frau immer der Ehemann selbst als der Veräußernde auftritt, und die Frau nur ihre Einwilligung dazu ertheilt, nie aber, wie nach anderen Rechten, er die Veräußerung bloß in ihrem Namen vollzieht, oder sie selbst mit seiner Hülfe als ihrem Vormund, wie dieß die unverheiratheten Weiber nach diesen Rechten zu thun pflegen, dieselbe

9) Dieser Ansicht sind auch Sargauw in Fald's neuem staatsbürgerl. Magazin. Bd. 6. S. 122. ff.

und Duncker das Gesamteigenthum. S. 227 f.

vornimmt¹⁰. — Wer zugiebt, daß nach dem Lübischen Rechte der Ehemann während der Ehe Eigenthümer aller Immobilien seiner Frau sei, wird auch wohl nicht bezweifeln, daß ihm nach demselben auch an ihren Mobilien das Eigenthum zustehe, und daraus erklärt es sich denn wieder am einfachsten, daß er diese bei unbeerbter eben so gut wie bei beerbter Ehe frei veräußern kann, während nur bei der letzteren sie beim Tode eines der Ehegatten nicht wieder aus einander fallen.

Wenn wir nun in allen anderen Rechtsquellen außer dem Schwabenspiegel die eheliche Vormundschaft nicht nur nicht ausdrücklich als den Grund des Veräußerungsrechts des Ehemanns angegeben finden, sondern sich auch nachweisen läßt, daß dasselbe nach ihnen einen anderen Grund hatte, so fragt es sich endlich noch, wie diese Abweichung jenes Rechtsbuchs von ihnen zu erklären sei. Meiner Meinung nach ist diese Frage sehr einfach zu beantworten. Ich behaupte nämlich, daß eine Abweichung der That nach gar nicht stattfindet. Zuvörderst nämlich läßt, wie wir schon oben S. 487 ff. gesehen haben, auch das Veräußerungsrecht, wel-

10) Dies geht in der That aus allen in Pauli's Abhandlungen a. d. Lüß.R. in so großer Anzahl abgedruckten Lübischen Oberstadtbooks-Inschriften, welche von der Veräußerung der von der Frau in die Ehe gebrachten Güter durch den Mann reden, hervor; s. namentlich die daselbst Th. 2. §. 5 abgedruckten Inschriften. — Pauli will zwar a. a. O. nicht zugeben, daß der Mann nach dem Lübischen Rechte Eigenthümer des Eingebachten seiner Frau werde, und daher ihr Eigenthum daran während bestehender Ehe suspendirt sei, und kann daher natürlich auch die von uns aus diesem Sage gezogenen

Folgerungen nicht anerkennen. Allein, er gesteht selbst zu, das eigentlich entscheidende Argument für seine Ansicht sei, daß die Frau auch selbst in die Veräußerung ihres dem Manne „like kopschatte“ gegebenen Guts einwilligen müsse, bei welchem ihr Einwilligungsrecht, wenn es hier wirklich einträte, sich allerdings nicht auf das Recht der nächsten Erben, sondern nur auf das der Frau daran zustehende Eigenthum gründen könnte. Es ist aber schon oben S. 497. No. 7 gezeigt worden, daß wir die Richtigkeit dieses Sages selbst nicht anerkennen können.

des dem Ehemann nach dem Schwabenspiegel an dem Vermögen seiner Frau zusteht, sich recht gut auf andere Weise als aus der ehelichen Vormundschaft erklären, so daß wir, wenn er diese nicht ausdrücklich als Grund desselben nannte, gar nicht nöthig hätten, es auf sie zurück zu führen. Ferner führt die hier allein in Betracht kommende, oben S. 484 abgedruckte Stelle dieses Rechtsbuchs, wenn wir sie näher betrachten, aber auch keineswegs als Grund des Veräußerungsrechts des Ehemanns seine Vogtschaft über die Frau allein, sondern eben so gut auch seine Herrschaft über dieselbe überhaupt an, indem sie sagt: „daz ist dā von, daz der man des wibes voget ist u. ir meister“. Ja es mag dieser letztere Grund im Sinne des im Schwabenspiegel enthaltenen Rechtssystems selbst als der stärkere angesehen werden, da nicht nur das Capitel, worin sich die angeführten Worte finden, in mehreren Handschriften die Ueberschrift führt: „Der man ist der frouwen meister“¹¹, sondern auch das Alt. Baiेरische Landrecht in dem jener Stelle correspondirenden Capitel 99 statt derselben liest: „wann pilleich ist, daz ain man seins weibß maister u. gebieter sey“. Daß aber die Vogtschaft des Ehemanns insofern der Grund seines Veräußerungsrechts sei, daß er vermöge derselben, so lange er anwesend ist, die Herrschaft im Hause zu führen habe, läugnen wir gar nicht. Sie ist dann aber so wenig der unmittelbare, wie der einzige Grund desselben, sondern nur der mittelbare, und eben so wenig, wie die Herrschaft im Hause nothwendig durch sie bedingt ist, ist es auch jenes Veräußerungsrecht.

Wenn wir bisher von dem Verfügungsrecht des Mannes über das Vermögen der Frau gesprochen haben, so haben wir dabei immer nur Verfügungen unter Lebendigen im Auge gehabt. Es würde sich nun noch fragen, wie es hinsichtlich der Verfügungen von Todeswegen stehe. Allein, da, wie die obige Erörterung ergibt, nicht einmal das Recht des Mannes das

11) S. bei Wackernagel die No. 11 zu diesem Capitel.

Vermögen seiner Frau unter Lebendigen zu veräußern, als ein Ausfluß seiner Vormundschaft über sie angesehen werden kann, so ist noch weniger daran zu denken, daß er kraft derselben berechtigt sein könnte, über das Vermögen der Frau von Todeswegen zu verfügen. Wir können daher jene Frage hier mit Stillschweigen übergehen.

§. 96. f) Recht des Ehemanns, das Vermögen der Frau mit Schulden zu beschweren.

So wie das dem Ehemann an dem Vermögen seiner Frau zustehende Veräußerungsrecht von den Neueren zu den aus der ehelichen Vormundschaft entspringenden Rechten gezählet wird, so auch das Recht desselben, das Vermögen seiner Frau mit Schulden zu beschweren, da wo es überhaupt vorkömmt¹. Denn daß es ihm nicht nach allen deutschen Rechten zusteht, darüber ist kein Zweifel. Wir haben daher in dem Folgenden erstens näher zu untersuchen, welche Rechte ihm dasselbe überhaupt, und in welchem Umfange sie es ihm beilegen, und dann, ob es als eine Wirkung seiner Vormundschaft über die Frau und deren Vermögen betrachtet werden könne.

Da, wenn es sich während dauernder Ehe von der Bezahlung der durch den Mann contrahirten Schulden aus dem Vermögen der Frau handelt, dieß ganz mit der Frage, ob und wie weit er dieses veräußern könne, zusammenhängt, und diese Frage schon in dem Obigen beantwortet ist, so haben wir hier nur noch zu untersuchen, ob und in wie weit nach beendigter Ehe die von dem Mann contrahirten Schulden von der Frau oder deren Erben zu bezahlen sind. Dabei sehen wir ganz davon ab, wie weit die Frau, wenn sie von dem, dem Manne eigenthümlich zugehörig gewesenem Vermögen etwas erbt, des-

1) Cropp in dess. u. Heise's terr. der Eheg. S. 109. Pauli
jur. Abh. Bd. 2. S. 475. §. 17. u. Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 97
S. 503 f. Verd Bremisch. Gü- u. f. Kunde ehel. Güterr. S. 30.

sen Schulden zu bezahlen verpflichtet ist; denn hierbei kommen offenbar nicht Grundsätze der Vormundschaft, sondern des Erbrechts in Betracht². Eben so wenig interessirt uns hier die Frage, ob und wie weit nach beendigter Ehe aus dem Vermögen der Frau die von dem Manne contrahirten Schulden dann zu bezahlen sind, wenn sie entweder dieselben ausdrücklich mit contrahirt³, oder auch sich für ihren Ehemann verbürgt hat⁴. Denn in beiden Fällen sind specielle Gründe für ihre

2) So versteht es sich z. B. von selbst, daß da, wo die Wittve, wenn ihr keine Leibzucht bestellt ist, den dritten Theil der sämmtlichen Güter ihres verstorbenen Ehemanns erbt, wie nach dem Verm. Esp. I. 8, 2; 9, 10; 12, 1; 34. pr. (O. I. 11, 1; 14, 4; 18, 2; 41, 1.) und dem Freiberg. Stadtr. I. §. 1. 11. 16. (Schott 3, 156 u. f.), sie auch die Schulden desselben, so weit die Erben überhaupt daran gebunden sind, zu diesem Theil bezahlen muß. Freiberg. Stadtr. I. §. 17. S. auch Offn. v. Stäfa §. 14. (Bluntschli Zürich. R. G. 1, 435): „Wer aber das ein man abgatt vor der frowen, so ist der frowen gefallen ein dritteil als sins farenz gutt. — Sy sol aber daby gelten den dritteil aller siner schuld“. Andere Beispiele s. ebendas. S. 436.

3) Von diesem Falle ist in mehreren Rechtsquellen ausdrücklich die Rede. So wird z. B. in der unten S. 523. No. 16. abgedruckten Stelle aus dem Lübischen Rechte zuerst angegeben, wann die Frau nicht für die Schuld des Mannes zu haften brauche, und dann fortgefahren: „it ne

st also, dat se mede hebbe gelovet, van deme mot se mede gelden“. So heißt es auch im Verm. Esp. III. 9, 8. (II. 16, 7): „Had eyn man u. sin fruwe icht geborget, daz sy beide gelobet han, daz sin sy beyde schuldig,“ und in einem Zürich. Rathserkenntn. v. 1489. (b. Bluntschli Zürich. Rgsch. 2, 153), nachdem darin gesagt ist, in welchem Falle bei dem Concurse oder Tode des Mannes die Frau seinen Gläubigern nicht zu haften brauche: „Ob aber die frow für Iren man ügüt gelopt hette, darumb soll demnach Ir gut nügüt besterminder haftt u. verbunden syn.“

4) Denn nach dem deutschen Rechte sind Weiber unter denselben Bedingungen, unter welchen sie überhaupt Schulden machen können, auch fähig, Bürgschaften zu übernehmen (s. Heise u. Cropp jur. Abh. I. S. 144). Von der Haftungspflicht der Frau und ihrer Erben, sowohl aus einer für den Mann übernommenen Bürgschaft, als auch wenn sie eine Schuld mit ihm zusammen contrahirt hat, und dem Unterschiede zwischen beiden Fällen handelt das folgende

Haftungspflicht vorhanden, und diese entspringt daher in ihnen gleichfalls nicht aus der ehelichen Vormundschaft. Dasselbe gilt von dem Fall, wenn das von dem Manne Erborgte sich nach seinem Tode in ihren Geweren befindet, oder es in ihren Nutzen verthan ist⁵. Sodann versteht es sich auch von selbst, daß, wenn der Mann für seine Schuld eine Sache der Frau gültig verpfändet hat, die Frau in demselben Umfange wie jeder andere Pfandbesitzer durch die Schuld betroffen wird, und wir können diesen Fall hier um so eher unberührt lassen, als es sich hierbei unmittelbar gar nicht um die Frage, ob die Frau die von dem Manne contrahirten Schulden zu bezahlen braucht, sondern nur darum handelt, ob und in wie weit der Mann Vermögensstücke seiner Frau gültig veräußern und verpfänden kann. Endlich brauchen wir auch die Frage nicht weiter zu beantworten, ob und wie weit

Magdeb. Sch. Urth. b. Böhme 6, 100. Nr. 2. Gloubit eine frawe mit erem manne schult zu geldeu zu eime selbstschuldigen u. sachwaldigen, kirbit die frawe u. leß erbegut, wer sich des erbegutes underwindet, der erbuame sal der frawen schult helffin geldeu dem manne, die se mit dem manne gloubit halfe. Gloubit abir eine frawe vor eren man als ein burge also, das dieselbe nicht schuldig was abir nicht gloubit als ein selbstschuldige, die schulde dorffin die erbnamen nicht geldeu. S. auch A. Culm. R. 3, 125. und Sächs. Dist. b. PöIman V. 6, 9.

5.) Von der Haftungspflicht der Frau in diesem Falle spricht: Verm. Esp. III. 4, 6. (B. II. 11, 5.) Doch darf sy (säl. ehne frawe) uf ores mannes schult seyne

nod liden, sy habe denne mete gelobet abder vortan; abder man bewise mag, daz der gute noch in oren gewern sin, ab sy wol daz nicht mete gelobed had, doch mus sy dorumbe antworten u. liden dorumbe, waz recht ist. — Hierhin kann man aber wohl nicht mit v. Sydow Erbrecht S. 334 den Fall rechnen, wenn der Mann die Schuld nur überhaupt für Zwecke des ehelichen Lebens contrahirt hat; denn dann würde das Pfasten der Frau für des verstorbenen Mannes Schulden zur Regel werden, während es doch immer nur als eine Ausnahme hingestellt wird. Man muß also annehmen, daß, wenn die Frau pfasten solle, das Erborgte immer in ihren individuellen Nutzen verwanzt sein müsse, wie auch die Ausdrücke der obigen Stelle andeuten.

der Mann vermöge der ehelichen Vormundschaft seine Ehefrau persönlich verpflichten könne; denn Alle sind darüber einig, daß nur von einer Haftungspflicht derselben für seine Schulden mit dem Vermögen, welches ihm während der Ehe unterworfen gewesen ist, die Rede sein könne.

Bei Beantwortung der Frage: welche Rechte dem Ehemann überhaupt die Befugniß beilegen, das Vermögen der Frau mit Schulden zu beschweren, die nach beendigter Ehe von ihr oder ihren Erben aus demselben bezahlt werden müssen, und in welchem Umfange sie ihm dieselbe beilegen, wollen wir wieder die einzelnen Rechtsquellen in chronologischer Ordnung durchgehen, und untersuchen, was sie hierüber enthalten. Wir müssen aber dabei bevorworten, daß es keineswegs unsere Absicht ist und sein kann, hier die ganze Lehre von den Schuldverhältnissen der Ehegatten zu entwickeln, sondern nur so weit, wie dieß zu unserm Zweck erforderlich ist.

Was zuvörderst die Rechtsquellen der älteren Zeit betrifft, so finden wir in ihnen keine Spur von einer solchen Befugniß des Ehemanns. Dasselbe gilt auch noch von dem Sachsenspiegel. Daß auch der Verm. Sachsenspiegel dem Manne diese Befugniß nicht beilegt, ergiebt sich aus den oben S. 516. No. 2 und S. 517. No. 5 angeführten und abgedruckten Stellen desselben, indem darin die Haftungspflicht der Frau für die Schulden des Mannes entweder auf einen besonderen Grund, wie Mitcontrahirung oder Verbürgung für dieselben, gestützt, oder, wie in der zuletzt erwähnten Stelle, ganz abgeleugnet wird. Dagegen hängt die Beantwortung der Frage, ob der Schwabenspiegel jene Befugniß kenne, von der Auslegung ab, welche man der folgenden Stelle desselben giebt.

Schwsp. 10. (262. §. 1.) Und ist daz ein man stirbet der gelten sol u. er hat nit guotes hinder im, damit sine erben oder sin wip vergelten mügen: die sullen des geltes ledic sin vor gote u. vor den luten. (§. 2.) u. nimet daz wip einen andern man, u. gebent ir ire friunde quot, daz si vor nit

enßte, oder nimt si ein man durch ir friunde oder durch ir liebe äne guot, si gewinnet nâch ir mannes tôde: der (statt der Worte von: „oder nimt“ an bis „der“ haben andere Handschriften deutlicher: oder ob sy ein man durch Ir libes wurde oder durch fründe nimet, der guot hat, oder wie sy got beratet, daß sy by einem andern man ze guote kumet, weder der man) noch daz wip geltent des êreren mannes gulte niht wan also vil als si got beidiu schündet⁶ (d. i. antreibt, instigat f. Schmeller Bayer. Wörterb. Th. 3. S. 372 u. d. W. Schünden).

Da in dem §. 1 bloß von Gut, welches der Mann hinterlassen hat, die Rede ist, so könnte man geneigt sein, daraus abzunehmen, daß es sich hiet gar nicht von der Pflicht der Frau, aus ihrem Gute des Mannes Schulden zu bezahlen, handele. Allein der §. 2, indem er sagt, daß die Frau, wenn sie von ihren Blutsfreunden Gut bekomme oder sich mit einem Manne, der Vermögen hat, wieder verheirathete, oder auch während der neuen Ehe aus irgend einem Grunde zu Vermögen gelange, welches sie vorher nicht gehabt habe, die Schuld ihres ersten Mannes davon nicht zu bezahlen brauche, zeigt durch diesen Gegensatz deutlich genug an, daß das Vermögen, welches die Frau schon während der früheren Ehe gehabt hat, in dem vorher gehenden §. mit unter demjenigen verstanden werde, was der Mann hinterlassen hat, und daß es zur Bezahlung seiner Schulden verwendet werden müsse. Da nirgends angedeutet wird, daß dieß nur dann statt finde, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, so müssen wir annehmen, daß es eben so gut bei einer unbeerbten, wie bei einer beerbten Ehe gilt. Jedoch folgt daraus, daß der Mann bei einer unbeerbten Ehe nur im Fall der Noth das Vermögen seiner

6) Diese Stelle ist aufgenommen in das Rechtsb. Ruprechts v. Freyberg. §. 98), und in das Freysinget Freysing. I. Cap. 8, in das A. Baier. Stadtr. v. 1359, b. v. Freyberg Landr. Tit. 11. Art. 5. v. Heumann p. 80, (b. v. Freyberg. §. 98), und in das Freysinget Stadtr. v. 1359, b. v. Freyberg S. 186. Abschn. 2.

Frau ohne ihre Einwilligung veräußern darf, daß sie bei einer solchen dasselbe auch nur dann zur Bezahlung seiner Schulden herzugeben braucht, wenn das seinige dazu nicht ausreicht. Auch kann es nach dem oben §. 93 über die Grundsätze des Schwabenspiegels hinsichtlich des Veräußerungsrechts des Ehemanns Ausgeführten keinen Zweifel leiden, daß die Frau nicht ihre Grundstücke, so weit diese nicht zur Heimsteuer gehören, sondern nur ihre fahrende Habe zu diesem Zweck zu verwenden braucht. Daß, wenn der Mann der überlebende Theil ist, die Erben der Frau, sobald seine Gläubiger aus seinem Vermögen nicht befriedigt werden können, das von ihr ererbte Vermögen in demselben Umfange, wie sie selbst dazu verpflichtet war, zur Bezahlung seiner Schulden verwenden müssen, braucht hiernach nicht weiter ausgeführt zu werden.

Diese Grundsätze können wohl kaum aus einem anderen Princip abgefloßen sein, als daraus, daß man es als eine Unbilligkeit für die Gläubiger des Mannes betrachtete, daß, da er während der Ehe das Vermögen seiner Frau zur Befriedigung derselben angreifen konnte, und wenn er ihr Vermögen nicht hätte schonen wollen, er meistens die Schuld gar nicht zu machen gebraucht hätte, die Frau durch den bloß zufälligen Umstand, daß er eher starb, als er seine Schulden abgetragen hätte, was noch obendrein oft nur der Langmuth der Gläubiger zu danken war, von denselben befreit werden sollte⁷. Da hiernach das Recht des Mannes, das Vermögen seiner Frau mit Schulden zu beschweren, nur ein Ausfluß des ihm an demselben zustehenden Veräußerungsrechts ist, so würde es nach den Grundsätzen des Schwabenspiegels nur dann zu den Wirkungen seiner ehelichen Vormundschaft gerechnet werden können, wenn das letztere eine solche wäre. Da dieß aber, wie oben S. 513 f. gezeigt wurde, nicht der Fall ist, so kann es nicht dazu gezählt werden.

Wenn nach dem Rechte des Schwabenspiegels es ja noch

7) Vergl. Finsler de obligatione uxoris etc. p. 84—86.

zweifelhaft sein konnte, ob und in wie weit die Frau für die von dem Manne contrahirten Schulden zu haften habe, so ist dagegen in einer Reihe von Stadtrechten diese Frage ganz klar dahin entschieden, daß die Frau beim Tode des Mannes, die Ehe mag beerbt sein oder nicht, ihr ganzes Vermögen, bewegliches und unbewegliches, so weit es überhaupt der Herrschaft des Mannes unterworfen gewesen ist, zur Befriedigung seiner Gläubiger hergeben muß, daß sie aber mit dem Vermögen, was sie erst nach seinem Tode erwirbt, denselben nicht zu haften braucht. Dahin gehören namentlich die älteren Hamburgischen Statuten⁸, das Bamberger Stadtrecht aus der Mitte des 14ten Jahrhunderts⁹, die Bremischen Statu-

8) Stat. v. 1270. III. 5. So wor een man u. een vrouwe to samene komet an echtschap —; storne erer een, dt schult schal men van deme menen gude gelden. Gleichlautend sind die Stat. v. 1292. C. 5 und v. 1497. J. 11. S. auch Stat. v. 1270. III. 15 u. 17; v. 1292. C. 14 u. 15 und v. 1497. J. 16 u. 17. Stat. v. 1292. C. 18: So wor ein vrowe u. ein man tosamene komet an echtschap mit erve u. mit goede, — u. sterft de man eir dhe vrowe sunder kindere, so scal dhe vrowe dhe helfte nemen alles des goedes, u. des mannes vrint dhe andere helfte. Unde dhe scult scal men ghelden van dheme meinen gancen goede. Stat. v. 1497. J. 19. Als Beleg für den im Text aufgestellten Satz kann auch das gelten, was die älteren Hamburgischen Statuten für den Fall festsetzen, wenn ein Ehemann schon bei seinen Lebzeiten seine Angelegenheiten berichtigen will. S.

hierüber Stat. v. 1270. VI. 7; v. 1292. C. 16 u. v. 1497. J. 18. Stat. v. 1270. VI. 32: Bere dat ener vrowen ere man storne, u. erren gud ne erve, u. worde se hir na beraden myt helpe erer vrunde, u. wolde se jenich man schuldigghen umme eren erften mannes schult: dar ne darf se nene not umme liden, ofte se dat betughen mochte —, dat se van erme erften manne jenegherhande (andere Mss. lesen richtiger negherhande) gud untfangen hebbe. S. auch Stat. v. 1292. J. 10 u. v. 1497. J. 15. Vergl. überhaupt über diesen Gegenstand Heise u. Eröpp jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 275—78. und S. 502—504, wo aber bei der Interpretation der Statuten von 1270 die schon oben S. 506. No. 5 bemerkte falsche Lesart derselben zu Grunde gelegt ist.

9) Bamberg. Stadtr. §. 244: Stirbt ein Man, u. leffet ein wirtin, was man Im gelsten soll dann,

ten¹⁰, und die älteren Lüneburgischen Statuten¹¹. Daß auch das Lübische Recht bei beerbter Ehe denselben Grundsatz hat, unterliegt keinem begründeten Bedenken¹², dagegen ist es nicht ohne Grund bestritten, ob auch schon nach dem älteren Lübischen Rechte er bei einer unbeerbten Ehe eintrete, oder ob nicht vielmehr nach demselben die Frau bei einer solchen Ehe berechtigt sei, beim Tode des Mannes ihr gesamntes eingebrachtes Vermögen den Händen der Gläubiger desselben zu entziehen¹³. Es scheinen mir aber die Gründe für die erstere

das ist seiner wirtin; unnd was er dan schuldig ist beliben, das soll sie ausrichten, warumb sie gelobt hat oder darumb ir sunst gewissen ist. u. umb welche schuld ir nit gewissen ist u. sie aber nit weiß, das soll sie mit dem eyde beweyfen, u. soll den darnach Jar u. tag Ir vorsch haben. — Wer es aber ein bekantte schuld vor gericht oder vor zweyen geschworenen schopfen oder vor zweyen geschworenen genannten, die darzu gepeten weren zu gezeugenn, u. das die darumb sagen, als recht ist: So gehoret von der frauen kein laugen dosur, u. darf nit furdas vorsch haben. Hat aber der clager brieff undter Ires wirts infigell allein, Ir sey darumb gewissen oder nit, So hat er die vorfart von desselben brieffs wegen, dasselb mit dem Rechten zu beweyfen als der brieff heisset, onn geverde. Hat er aber einen brieff, do mer Infigel an hingen, dan das sein, es were seiner freunde oder annder erbern lewtte, die gepafft oder Burg darumb weren, u. den zu glauben were, als das gericht dan das erkennt, So entdarf der clager nit annder Beweifung, dan

mit dem brieff: er het dan daran ein genugen, das must er verantworten. Vergl. auch ebendas. S. 237. 238 u. 239. (abgedruckt unten S. 526. No. 19).

10) Brem. Stat. v. 1303. Ord. 41. (De Richs S. 93.) So wor twe thosamene komet an echtschap, wot dhe hebbet dhat is heret bey dhe na stades rechte. Storne er en dhe ander scal sine sculde gelden dhes he bekent, dher men vullentkomen mach. S. auch Stat. v. 1348. II. 10.; v. 1433. Ord. 86. (De Ir. S. 348 u. 542).

11) Alt. Lüneburg. Stadtr. S. 102. Dath ein Bruwe vorlevede ehren Mahn, u. de were vele schuldiß gebleven, andwordede den de Bruwe han sit dat Ingedöme u. alle dath de Mahn dar lathen hebde, u. neme de Bruwe darnha einen andern Mahn, de Bruwe darf vor ehren ersten Mahn nicht mehr geldeenn.

12) A. M. ist zwar Eichhorn Rechtsgesch. Th. 2. S. 370. No. m, f. aber Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 41.

13) Der ersteren Ansicht ist namentlich Haffe in d. Zeitschr. f.

Meinung die überwiegenderen zu sein ¹⁴. Jedoch muß man bei Annahme derselben zugeben, daß jener Grundsatz bei einer unbeerbten Ehe nur die Regel bilde und eine Ausnahme in Beziehung auf die vorehelichen Schulden des Mannes in dem Falle erleide, wenn dieser kurze Zeit nach Eingehung der Ehe stirbt ¹⁵, und dann auch, daß was bei der Beendigung einer unbeerbten Ehe durch den Tod des Ehemanns gilt, nicht auch auf den Fall bezogen werden dürfe, wenn er bei einer solchen Schulden halber entflieht, indem die älteren Lübischen Statuten in diesem Fall der Frau ausdrücklich das Recht geben, ihr Eingebrautes den Händen seiner Gläubiger zu entziehen ¹⁶.

Wenn wir nun ferner untersuchen, ob nach den Stadtrechten, nach welchen bei Beendigung der Ehe die Schulden des Mannes auch aus dem Vermögen der Frau bezahlt werden müssen, dieß als eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft betrachtet werden könne, so sind es, außer dem Lübischen Rechte, lauter solche, nach welchen bei Beendigung der Ehe

geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 4. S. 106. Der letzteren sind Eichhorn a. a. D. u. Bd. 3. S. 433. Anmerk. zu §. 456. Cropp in den Heibelberg. Jahrb. der Litt. v. 1823. S. 122. Verck Brem. Güterr. der Eheg. S. 182. No. 181 und Pauli a. a. D. §. 24.

14) Sie sind am vollständigsten zusammen gestellt und am gründlichsten entwickelt von Pauli a. a. D.

15) Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 16. Rixpt en man ene husefruwen to echte u. sterft de man cortliche dar na, dat he bi der vruwen nen kint hevet, u. was de man gheldt schuldic, er he de vruwen nam, dat he schal der vruwen nicht hinderen, men ne scole ere ghencelike weder gheven al dat se to deme manne brachte, dar na schal men

van sine ghude ghelden; umme dat gut, dat dar den over lopt, schal et gan also stadesrecht to wiffen.

16) Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 11. Wert oc de man vorvluchtich dor schult, u. hebbet se kindere to samene, he u. sin wif, is de schult wiffic (C. Brok. II et III. bewislic), men schal ghelden van al deme ghude, dat se beyde hebbet, it si erve ober copschat; ne hebbet aver se nene kindere to samene, u. is de man vorvluchtich, so nimit se ere medegift to voren ut, van deme anderen gheldt men, it ne si also, dat se mede hebbe ghelovet, denne mot se mede ghelden. — Zur Erklärung dieses Artikels dient das Urtheil 23 b. Michaelen der Oberhof zu Lübeck. S. 108.

das Vermögen der Ehegatten, höchstens mit Ausnahme der Erb- und Lehngüter, nie wieder aus einander fällt, sondern als eine einzige Gesamtmasse behandelt wird, welche entweder dem überlebenden allein bleibt, oder nach Quoten zwischen ihm und den Erben des verstorbenen vertheilt wird¹⁷. Daß hier die Schulden des Ehemanns auch aus dem Vermögen der Frau bezahlt werden müssen, hat offenbar zunächst nicht in der ehelichen Vormundschaft, sondern darin seinen Grund, daß es gar nicht mehr als ein besonderes Vermögen in Betracht kommt, sondern mit demjenigen des Mannes dergestalt verbunden ist, daß es mit diesem zusammen nur eine einzige Vermögenseinheit bildet, und also, wenn die Schulden des Mannes nicht auch auf dem Vermögen der Frau haften sollten, ganz diesem Princip zuwider bei der Schuldzahlung eine Trennung des beiderseitigen Vermögens würde vorgenommen werden müssen.

Da nun nach dem Lübischen Rechte das Vermögen beider Ehegatten nur bei Beendigung einer beerbten Ehe als eine ungetrennte Masse behandelt wird, nicht aber auch bei Beendigung einer unbeerbten, so scheint hieraus zu folgen, daß nach ihm im letzteren Falle die Gläubiger des Mannes nicht auch das Vermögen der Frau zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen dürften, und hierin könnte man einen neuen Grund für die Richtigkeit der Ansicht derjenigen zu finden geneigt sein, welche annehmen, daß bei Beendigung einer unbeerbten Ehe die Frau das Recht gehabt habe, ihr Eingebrahtes den Händen derselben zu entziehen. Allein bei genauerer Untersuchung verhält sich die Sache ganz anders. Wie wir nämlich oben S. 511 ff. gesehen haben, ist der Mann nach dem Lübischen Rechte während dauernder

17) Daß dies nach dem Hamburgischen Rechte der Fall ist, ist schon oben §. 95. No. 5 gezeigt worden. Ueber das Bambergische Erbrecht der Ehegatten s. Zöpfl Hamb.

Recht. S. 187, über das Bremische Recht Brem. Güterr. der Eheg. §. 23 u. 24, über das Lüneburgische s. oben S. 504.

Ehe Eigenthümer des Vermögens seiner Frau. Hieraus folgt, daß sie auch in Beziehung auf ihr ursprünglich eigenes Vermögen, welches sie im Fall einer unbeerbten Ehe beim Tode des Mannes aus dem bis dahin ungezweigten Gute bekömmt, als Erbin desselben zu betrachten ist, und daraus wieder, daß sie mit demselben für dessen Schulden, ebenso wie jeder andere Erbe für die Schulden seines Erblassers, haften muß. Nach dem älteren Lübischen Rechte haften aber die Schulden des Erblassers auf dem gesammten Nachlasse desselben, die Erbgüter nicht ausgenommen¹⁸. Daher ist es ganz consequent, daß die Frau, auch wenn eine unbeerbte Ehe durch den Tod des Mannes beendet wird, ihr ganzes Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger desselben hergeben muß.

Auf diese Weise erklärt sich auch sehr einfach die in der oben S. 523. No. 16 abgedruckte Verfügung der älteren Lübischen Statuten, daß, wenn der Mann Schulden halber entflieht, die Frau bei beerbter Ehe zwar auch ihr Vermögen den Gläubigern desselben zu deren Befriedigung überlassen muß, bei unbeerbter Ehe hingegen ihnen ihr Eingebrautes zu entziehen berechtigt ist. Daß nämlich in Beziehung auf die Pflicht der Frau, mit ihrem Vermögen für des Mannes Schulden zu haften, im Fall seines Entfliehens bei beerbter Ehe dasselbe gilt, wie wenn er gestorben ist, bei einer unbeerbten Ehe hingegen nicht, kömmt daher, daß die Pflicht der Frau, im Fall des Todes des Mannes seine Gläubiger auch aus ihrem Vermögen zu befriedigen, dem Obigen nach bei einer beerbten Ehe auf einem ganz anderen Grunde beruht, als bei einer unbeerbten. Denn bei jener liegt derselbe ja darin, daß, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, das Vermögen der Frau in dem des Mannes ganz untergeht, und von einer Trennung desselben von diesem daher gar nicht die Rede sein kann. Dieser Grund für jene Verpflichtung der Frau tritt aber offenbar eben so gut im Fall des Entfliehens des Mannes, wie im Fall seines

18) Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 3. §. 21.

Todes ein. Da aber bei Beendigung einer unbeerbten Ehe durch den Tod des Mannes die Frau nur wegen ihrer Erbenqualität seine Schulden bezahlen mußte, so konnte bei dieser in Frage kommen, ob das Entfliehen desselben in Beziehung auf ihre Pflicht auch ihr ursprüngliches Vermögen seinen Gläubigern zu ihrer Befriedigung zu überlassen, seinem Tode gleich zu setzen sei, und diese Frage wird verneinend entschieden ¹⁹.

19) Anders als im Lübschen Rechte wird der Fall des Entfliehens des Ehemannes in dem Bambergischen Stadtrechte behandelt. Nach diesem kann nämlich die Frau, wie aus den folgenden Stellen desselben hervorgeht, wenn der Mann Schulden halber entflohen ist, verlangen, daß seine Gläubiger sie weder zur Herausgabe ihres noch seines Vermögens eher zwingen, als bis er entweder zurück gefehrt oder in der Fremde gestorben ist, sie müßten denn schon vor der Zeit seines Entfliehens gegen ihn geklagt und er die Schuld anerkannt haben oder derselben überführt sein. Denn dann ist, wie diese Stellen sich ausdrücken, die Frau mit in die Forderung gekommen, d. h. die Klage auch als gegen sie angestellt zu betrachten. Bamberg. Stadtr. §. 237. Item, entweicht ein Man aus der Stat, der In schuldten ist, u. das er darumb vor gericht mit clag In gesendnuß nit bracht worden ist, u. umb was schuld den sein wirtin nicht gesprochen oder gelobt hat, u. ob Sie woll desselben gellts u. guts von Ires wirts wegen entfangen hat u. eingenomen hat u. es mit Irem wirdt geseßenn u. genossen hat, dennoch mogen

ire die clager nichts angewinnen, weder Ires erbs noch Ires eygen, noch Ires hausradts, noch keynerley habe, die Ir wirtt hinter Im gelassen hat, u. soll damit geruet sizen, als lang, bis Ire wirt wider zu landt come. §. 238. Er sturb dan auswendig, warumb Ir dan gewissen were, des soll sie gellten; was Ir aber nit gewissen were, das soll sie mit dem eyde beweyssen, u. sol Ir vorschung dan darumb haben Jar u. tag; u. erforscht sie dan icht, das soll sie gellten u. richten. §. 239. Erforscht sie aber nit, das sol sie aber mit dem eyde behaben als Recht were u. sollt dan darumb ledig sein u. erteilt werden, u. dasselb recht soll sie auff denselbigen Negsten tag thun, als das Jare vergangen ist. Versaumbt sie In aber, So ist sie verfallen dem clager, worumb sie beclagt ist worden. Komt aber ir wirt in clag u. In bekenntnusse umb die selbe schuld vor gericht, ee er von Ir entweicht, So ist sein wirtin zu hanabt mit Im In die vorderung komen, u. soll es ye richtenn u. geben u. gellten, ob der man abgeht oder entweicht.

Das Resultat der obigen Untersuchung ist demnach, daß auch die Verbindlichkeit der Frau ihr Vermögen nach dem Tode des Mannes zur Bezahlung seiner Schulden den Gläubigern desselben zu überlassen, da, wo sie überhaupt statt findet, in der ehelichen Vormundschaft wenigstens nicht ihren unmittelbaren Grund hat, sondern entweder darauf beruht, daß das Vermögen der Ehegatten auch bei Beendigung der Ehe nicht wieder aus einander fällt, oder auch darauf, daß der Mann Eigenthümer des Vermögens der Frau ist.

§. 97. Einfluß der ehelichen Vormundschaft auf die Leibzucht und die Morgengabe der Frau insbesondere.

Bei der bisherigen Entwicklung der Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Ehefrau haben wir vorläufig zwei Bestandtheile desselben, nämlich die Leibzucht und die Morgengabe, unberücksichtigt gelassen, weil wegen ihrer Eigenthümlichkeit die Frage, wie weit jene Vormundschaft auf sie Einfluß habe, noch einer besonderen Erörterung bedarf. Diese soll nun hier nachgeholt werden. Ehe wir aber jene Frage selbst beantworten, müssen wir erst genauer feststellen, von welcher Beschaffenheit die Rechte der Frau an ihrer Leibzucht und Morgengabe überhaupt sind.

Die Leibzucht in ihrer älteren Gestalt hat bekanntlich immer zum Gegenstand eine ursprünglich dem Ehemann oder seinen Blutsfreunden gehörende unbewegliche Sache. Die Bestellung derselben erfordert stets eine gerichtliche Auflassung, und die Frau bedarf überall, wo Weiber bei dieser nicht selbst auftreten können, dabei eines Vormunds. Geschieht die Bestellung vor Eingung der Ehe, so ist dieß ihr bisheriger Vormund, dem aber wegen der Wichtigkeit des Actes hierbei gewöhnlich andere Blutsfreunde der Frau zur Seite stehen. Wird aber die Bestellung der Leibzucht von dem Manne erst während der Ehe vorgenommen, so kann dieser selbst dabei natürlich nicht zugleich als Vormund der Frau auftreten, sondern es muß ihr ein

solcher von Seiten des Gerichts zugeordnet werden, wie schon oben S. 425 f. gezeigt ist. Wie wir ebendasselbst gesehen haben, ist dieß auch erforderlich, wenn der Mann an die Stelle des veräußerten Leibzuchtsguts ein anderes setzen will.

Bei der Frage, welche Rechte die Frau an der Sache, woran ihr eine Leibzucht bestellt ist, erhält, kömmt es zunächst darauf an, ob dieselbe ein Allode (Eigen) oder ein Lehn ist. Nur den ersteren Fall können wir aber hier näher berücksichtigen, da die Leibzucht an einem Lehn mit der Lehnsvormundschaft in so nahem Zusammenhange steht, daß wir erst, wenn wir die Lehre von dieser abhandeln, was im dritten Bande dieses Werks geschehen soll, sie gehörig werden erörtern können.

Was nun die Rechte der Frau an dem ihr zur Leibzucht überwiesenen Allode betrifft, so steht zuvörderst so viel fest, daß sie dieselben Zeit ihres Lebens behält, und also, auch wenn sie sich nach dem Tode ihres Mannes wieder verheirathet, nicht verliert. Daher bilden auch die Früchte des Leibzuchtsguts, welches die Frau aus einer früheren Ehe hat, einen Theil der ehelichen Errungenschaft, und der nachfolgende Ehemann hat mithin auf jene dieselben Rechte, welche ihm an dieser zustehen¹. Ferner haben wir schon oben S. 304 gesehen, daß seine eheliche Vormundschaft sich mit auf das Leibzuchtsgut der Frau

1) Gl. z. Sächs. Lehn. 57. „Nimbt ein mann eine witwe, die leibgeding hat, der mann ist ein vormund jres guts, die weil sie lebt u. ist darzu jres leibes vormund; u. darumb nimbt er alle die pfeg u. frucht seines weibes von den gütern bey seines weibes leben“. — Hier scheint freilich das Recht des Mannes auf die eheliche Errungenschaft dem entgegen, was oben S. 84 darüber ausgeführt worden ist, aus der ehelichen Vormundschaft abgeleitet zu werden.

Allein auf das Zeugniß einer so späten Rechtsquelle, wie die Glosse zum Sächs. Lehnrecht ist, welche erst der Mitte des 14ten Jahrhunderts angehört, ist in solchen Stücken schon an und für sich kein großes Gewicht zu legen. Es kömmt aber noch hinzu, daß, wie wir unten sehen werden, auch wenn der Ehemann nicht Vormund der Frau wegen des Leibzuchtsguts ist, dennoch die Früchte aus diesem Gute zur ehelichen Errungenschaft gehören.

erstreckt, und daß er daher da, wo ihm überhaupt eine Gewere an dem Vermögen der Frau beigelegt wird, diese auch an jenem Gute hat. Endlich ergeben die neueren Untersuchungen über diesen Gegenstand², daß die Rechte der Frau an dem Leibzuchtsgute immer mit einer Gewere an diesem selbst verknüpft sind, daß ferner diese Gewere nicht erst beim Tode des Mannes, sondern gleich auf der Stelle, so wie die Leibzucht bestellt wird, entsteht, daß neben ihr auch noch der Besteller der Leibzucht an dem Leibzuchtsgute eine Gewere behält, welche sich in seiner Familie forterbt, und daß endlich diese letztere Gewere die Eigensgewere an dem Gute ist, und daher die Gewere der Frau an demselben nur als eine von ihr abgeleitete und durch sie fortwährend beschränkte Gewere (s. g. unvollkommene Gewere) betrachtet werden kann.

Hieraus folgt, daß wir durchaus nicht befugt sind, alle Rechte, welche der Mann an dem Gute, woran er seiner Frau eine Leibzucht bestellt hat, ausübt, als Wirkung der ehelichen Vormundschaft zu betrachten, da sie auch Ausflüsse seiner Eigensgewere an demselben sein können. Wir müssen daher untersuchen, welche Rechte in die eine, und welche in die andere Kategorie zu setzen sind. Diese Untersuchung wird uns erleichtert durch den oben erwähnten Umstand, daß die Frau schon gleich bei der Bestellung der Leibzucht dieselbe Gewere an dem Leibzuchtsgute bekommt, welche sie Zeit ihres Lebens daran behält. Es folgt nämlich daraus, daß in Beziehung auf die Rechte an diesem Gute, welche Ausflüsse der ehelichen Vormundschaft sind, der Mann, welcher die Leibzucht bestellt hat, jedem folgenden Ehemann seiner Frau, dem sie das Leibzuchtsgut aus der frühern Ehe mitbringt, völlig gleichsteht, und daß daher alle Rechte, welche der Erstere mehr daran hat, als dieser, nur als Wirkungen der Eigensgewere, welche er an jenem Gute behält, betrachtet werden können.

Jeder spätere Ehemann hat nun aber, da das Leibzuchtsgut

2) Von Albrecht in dessen Gewere S. 223 ff.

gar nicht von einem eigentlichen und nothwendigen gerichtlichen Acte, sondern nur von einem Widerspruchsrecht gegen die Veräußerung handelt, und dieses selbst stillschweigends aufgegeben werden kann⁶. Es war aber natürlich dem Ehemann leicht möglich die Einwilligung der Frau zu erlangen, auch wenn gar keine dringende Veranlassung zur Veräußerung vorlag, oder er diese durch seine eigene Schuld herbeigeführt hatte. Um dieß zu verhindern, verlangen einige Rechte, daß wenn der Mann das Leibgebingsgut gültig veräußern will, die Frau dabei von ihren Verwandten berathen sein, und, wenn sie keine Verwandte in der Gegend hat, ihr für diesen Fall ein besonderer Vormund beigeordnet werden soll⁷. In andern Gegenden wurde es aber schon früher gewöhnlich, daß die

6) Dieß wird auch durch die Urkunden bestätigt, in welchen von einer Veräußerung des Leibzuchtsguts die Rede ist, indem in ihnen überhaupt nur der Einwilligung der Frau gedacht wird; s. z. B. Urk. v. 1114. b. Leuckfeld Antiq. Halberst. p. 702. Fridericus — tradens praedia cum consensu uxoris suae et filiorum suorum, scilicet uxore sua cum elevatione digiti secundum ius seculare prius ibidem redonante, quod sibi de eisdem praediis in dotem evenerat. Urk. v. 1267. b. Ludewig Rel. Mss. 4, 78. R. de P., ministerialis Austriae. — dimidiam partem ville in Sch., que in patrimonio meo mihi sorte obvenerat, — de voluntate ac consensu — Atheidis, dilectem mihiconiugis, cui predictam sortis mee diu ante in dote assignaveram, vendidi. S. an-

bere Urkf. b. v. Sydow Erbrecht. Nr. 800.

7) Saarbrück. Landr. v. 1321. Cap. 8. Art. 2. §. 4. Als daß Weib ihres Wiedums usgahn, verziehen, oder den mit ihrem Man beschweren will, daß fast seye u. stede plibe, daß soll sie thun mit Rath ihrer Freunde, u. soll uff ihren freyen Füßen kommen für den Richter oder den, dem daß befohlen ist, u. an jeder Seiten mit u. bey ihr haben einen von ihrer nechsten Magen, u. ob sie den Mag nicht hette, so soll sie daß thun mit ihrem liebsten Mompfern, den ihr der Herr oder an sein statt der Richter zugeben soll, u. soll alda für den Richter mit derselben ihrem Mag oder Momper guten Willen u. offen Rath u. mit ihrem freyen Willen u. eygenen Worten des Wiedums usgahn, des verziehen oder den beschweren, als Recht ist.

Verwandten der Frau, welche für die Bestellung der Leibzucht sorgten, auch zugleich dafür Sorge trugen, daß ihr gleich bei Errichtung derselben für ihr Leibzuchtsgut von dem Gerichte ein fortwährender Vormund bestellt wurde, welcher dann ihre Rechte an diesem Gute, sowohl ihrem Ehemann, als auch Dritten gegenüber zu vertreten hatte, und auch ihr Vormund wegen desselben in jeder späteren Ehe blieb⁸. Auch war es wenigstens einer Wittwe, wenn sie sich wieder verheirathete, gestattet, für das Leibzuchtsgut, welches sie aus der frühern Ehe hatte, sich einen Vormund zu wählen, welcher dann auch ihr Vormund wegen desselben während der Ehe blieb. Die Früchte des Leibzuchtsguts gehören aber dessenungeachtet zur ehelichen Errungenschaft⁹. Wir sehen also auch hieraus, daß die Rechte des Mannes auf diese nicht als Ausflüsse der ehelichen Vormundschaft betrachtet werden können. Wenn der Gegenstand des Leibgebings ein Lehn war, so hatte die Frau noch aus anderen, als den angeführten Gründen, einen Vormund für dasselbe nöthig, wie unten im dritten Bande dieses Werks in der Lehre von der Lehnsvormundschaft näher gezeigt werden soll¹⁰.

8) Von der Bestellung eines solchen Vormunds für das Leibgebende der Frau ist in vielen Urkunden die Rede; z. B. Urk. v. 1383 b. Horn Lebensgesch. Friedr. des Streitb. Urkundensamml. Nr. 28: gebin wir der — frowen Margareten ired — lipgedinges, u. jungfrowin Keterlin, irer tochter, irer — heymstuer u. mitegabe czu Vormunden G. v. Wolf-ranastorff, der egnanten frowen Margareten bruder, der sy von unsir wegin czu — iren lipgeding u. mitegabe vestiglich czu iren rechtin schuezin u. verteidigen sal u. sy ouch vestiglich daby behalden. Urk.

v. 1387; v. 1407 und v. 1416 ebendas. Nr. 42; 115 und 229.

9) Freiberg. Stadtr. b. Schott. III. 156, 12. (b. Balch. III. 167, 18) Wesh man eine vrowen nimit mit lipgedinge, hat sie wol einen vurmunden daruber gekorn, aber des gutis sal zu rechte der man mit ir gebruchen, di wile si lebit.

10) Als Grün de zur Bestellung eines Vormunds für das Leibzuchtsgut der Frau werden drei angeführt in der Gl. z. Sächs. Lehn. 56: „Nun möcht einer fragen: Nach dem jr ehelich mann jr vorsteher ired leibgebings ist u. jr rechter vor-

Was die Morgengabe betrifft, so läßt sich die Frage, welche Rechte der Ehemann in Ansehung derselben habe, und

mund u. jr auch das Leibgeding nicht ehr gehört, denn nach iredes mannes tode, warzu bedarff sie denn solches vormundes? Sag also, dis sey durch dreierley ursach willen, das ein fraw vormunder haben sol an irem leibgeding. Die erste ist, das ir man das leibgeding weder verkauffen, noch verkeeren (i. verkümmern) mag on iredes vormundes willen, weder mit irem, noch auch on iren willen. Die ander sach ist, das der gegeben vormund nach des mannes tod zu hand dem gut mit der sinunge volgen soll, u. die vorbereren an der frawen stat, seib die fraw des hehrschilbes — darbet. Die drit sach ist, das man der frawen einen vormund gibt, das er das leibgeding vertreten sol, beide bey des mannes lebenden leib u. darnach, ob man auff das leibgeding etwas fordern wölt.“ Von diesen drei Gründen interessirt uns der zweite, als in die Lehre von der Lehnsvormundschaft gehörig, hier noch nicht weiter. Der erste wird erläutert durch Gl. z. Sächs. Lehn. 56: „Nun möcht einer fragen: Ob also ein mann ein gut verkaufft, darauff seines weibs leibgeding verschriben, oder jr ein sonderlichs stück in dem gut benant wer, u. der man uberreicht das gut mit des weibs wissen u. inn des weibs gegenwertigkeit, wie soll sich die fraw darin halten, das es dem kauffer hüfflich sey zu seinem kauff? Dis verantworten et-

lich, u. sprechen: Die fraw soll sich des verzeihen mit auffgerectem haubt u. mit lachendem mund.“ (Diese Formel scheint die stehende Redensart bei der Veräußerung des Leibgedinges gewesen zu sein, s. Haltaus p. 1151; sie ist nicht symbolisch zu nehmen, sondern soll bloß ausdrücken, daß eine Handlung gern, frei und ungezwungen verrichtet werde, s. Grimm Rechtsalterth. S. 143., daher sie auch weiter unten umschrieben wird durch die Worte: das er jr will were, das sie es unbezwungen gethan het u. mit wolbedachtem mut.) „Nun möcht einer hirwider sprechen: Das wer unrecht, dann wo sich ein fraw iredes leibgedings verzeihen soll, da sol iredes leibgedings vormund gegenwertig sein, u. sol also sprechen: Sie stehet die fraw B. u. ich in irer rechten vormundschaft, u. spricht, das sie sich unbezwungen verzeihe dieses stücks leibguts, das yr jr mann verschriben hat auff seinen gütern, sie verzeihet sich auch daran aller ansprach mit wolbedachtem mut, nun u. immer, u. ich an der stat, u. sag auff, u. verzeihe mich aller vormundschaft an demselben gut, u. eußer mich auch der mit allem rechten, als sich die fraw der güter selbs geeußert hat, u. bit in recht zu erfahren, ob sie sich des geeußert hab, als sie zu recht sol u. ich an irer stat. Sprech denn der kauffer, ob sie es nicht beweren solt, das es jr will were, das sie es unbe-

ob und in wie weit diese Rechte Ausflüsse seiner ehelichen Vormundschaft seien, nicht anders gehörig beantworten, als wenn wir uns vorher über die eigentliche Bedeutung derselben verständigt haben, da über diese die Rechtsgelehrten noch keineswegs einig sind. So viel ist gewiß, daß sie ursprünglich ein Geschenk war, welches der Mann der Frau am Morgen nach Eingehung der Ehe machte, und daß er dieß ohne Einwilligung seiner Erben machen konnte, wenn er dabei ein bestimmtes Maximum nur nicht überschritt¹¹. Wenn daher gleich der Sachsenspiegel nur gewisse Arten von beweglichen Sachen als solche nennt, welche der Ehemann seiner Frau zur Morgengabe geben darf, so versteht es sich doch von selbst, daß nach dem Rechte desselben, wenn die Erben einwilligen, auch Grundstücke zur

zwungen gethan het, u. mit wohlbedachtem mut, so findet man, sie bewer es billich.“ Kürzer lautet diese Stelle in der Ausg. A. v. 1516. Bl. 45. Col. 1 so: „Da schole gy weten, wur sic eyn vrouwe eres lyffgedinghes vorthyhen schal, dar schal ere vormunder yegentwardich sin, u. schal spreken sodane wort: Ic vorthyge my aller ansprake an deme gude, dat myn geweset is, u. love dar nummer wedder to vorderen, dat my got so helpe u. alle hilgen.“ Zur Erläuterung des dritten Grundes dient: Gl. 3. Sächs. Lehrn. 31 (Ausg. A. v. 1516. Bl. 29. Col. 2) „lete ein man synes wyves lyffgedinghe, se schal en bebedinghen mit eren vormunder, — dat er ere man ein recht orsak (i. orsale) do vor er lyffgedinghe.“ (Vergl. oben S. 531 No. 5.)

11) Dieß Maximum richtete sich in der Regel nach dem Stande des Ehemanns, und war nach einigen Rech-

ten nach bestimmt den einzelnen Sachen, die zur Morgengabe gegeben werden konnten (Esp. I. 20. §. 1 u. 8. Görlich: Landr. 38. §. 4. Schwsp. 19. 3. 1—5 und 12—19.), nach andern hingegen in Gelde (Schwsp. 19. 3. 9—12), und nach noch andern endlich nach Verhältnis des Vermögens des Ehemanns, indem es in einem quoten Theil von diesem bestand; so nach den Leges Langobardorum, nach welchen kein Ehemann seiner Frau mehr zur Morgengabe geben darf, als den vierten Theil seines gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens (Ll. Lang. Liutpr. 2, 1 (7)), und nach dem Alt. Baierschen Landrecht §. 125, nach welchem Bauern und Bürger ihre Frauen nicht höher bemorgengaben dürfen, als mit dem zehnten Theil ihres Vermögens. Vergl. auch Freysing. Stadtr. v. 1359 b. v. Freyberg hist. Schriften. Bd. 5. S. 191 unten.

Morgengabe gegeben werden können¹². Nach andern Rechten scheint dieß auch ohne Einwilligung der Erben zulässig gewesen zu sein, wenigstens kommt in ihnen häufig eine in unbeweglichen Sachen bestehende Morgengabe vor, ohne daß wir sähen, daß sie rücksichtlich ihrer Errichtung anders behandelt würde, als die Morgengabe in beweglichen Sachen¹³. Hierbei ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß nicht überall, wo eine Morgengabe an unbeweglicher Sache erwähnt wird, dieß eine Morgengabe im eigentlichen Sinne ist. Vielmehr ist dieß oft eine Leibzucht, indem auch diese nicht selten mit dem Ausdruck Morgengabe bezeichnet wird. Der charakteristische Unterschied zwischen der eigentlichen Morgengabe und der Leibzucht besteht aber darin, daß die letztere immer mit dem Tode der Frau aufhört, während diese die Gegenstände

12) Wie dieß auch ausdrücklich gesagt wird im Görlich. Landr. 47. §. 6. Hube u. dienstmann die ne horin zo der morgin gabe nicht, die ne mac der man finem wibe nicht geubin, er tuo iz mit sinir erbin gelubide, u. werde is vor deme gerichte bestetegit. Es ist daher nicht ganz richtig, wenn Haffe in der Zeitschr. f. geschichtl. Rsw. Bd. 4. S. 77 in Beziehung auf die Gegenstände der Morgengabe sagt: „Es konnten Sachen aller Art sein, nur kein Grundstück.“

13) Dahin gehört das Langobardische Recht; s. Form. ad Ll. Liutpr. 2, 1 (7) b. Walter Corp. iur. Germ. I. p. 760. Codicilli Ildebrandi Langob. a. 1048. b. d'Achery Spicileg. (nov. ed.) T. III. p. 398. Auch bei den Franken ist eine in unbeweglichen Sachen bestehende Morgengabe etwas

sehr Gewöhnliches; Gregor. Tur. 19, 20. De civitatibus quas Gailesvindam — tam in dote quam in morgengaba, hoc est matutinali dono, in Franciam venientem, certum est acquisivisse etc. Am bekanntesten ist die Morgengabe des Baierschen Landrechts, die sogar gewöhnlich in Grundstücken oder Rechten daran bestanden zu haben scheint, s. Alt. Baier. Landr. Tit. 12; daraus ist entnommen Münch. Stat. v. 1347. b. v. Freyb. histor. Schriften Bd. 5. S. 396 f. und Freysing. Stadtr. v. 1359 ebendas. S. 191 f. Es kann daher auch ein Lehn Gegenstand der Morgengabe sein. Alt. Baier. Landr. §. 124. Ez mag dhain man auf seinem lehen seinem weip morgengab geben an seines lehen herren pant. Goslar. Stat. S. 8. 3. 24 f. Eyn man mach sin wif demorgengaven

ihrer Morgengabe wie ihr übriges Vermögen vererbt, und auch von Todes wegen darüber verfügen kann¹⁴.

Was nun die Rechte, welche die Frau an ihrer Morgengabe schon bei Lebzeiten des Mannes hat, betrifft, so nehmen Einige¹⁵ an, daß sie an den Gegenständen derselben gleich im Augenblick der Bestellung der Morgengabe das Eigenthum bekomme, Andere¹⁶ hingegen, daß ihr dieß erst nach dem Tode des Mannes zufalle. Noch Andere glauben diese Controverse dadurch abzuschneiden, daß sie behaupten, man müsse unterscheiden zwischen gelobter und tradirter Morgengabe, die erstere werde der Frau bloß für den Todesfall des Mannes versprochen, und sie bekomme daher an den Gegenständen derselben erst bei seinem Tode das Eigenthum, bei

mit sinem lengude, so he dat mit synes lenheren willen do. Berlin. Stadtb. v. 1397 b. F. d. i. c. i. n. h. i. s. t. dipl. Beitr. Th. 1. S. 147. Eyn islich man von rid- ders art gest synem wive tu morgengabe: des morgens, wen he met or tu dische gat vor eten, sunder erven gelof, gest he or von synem eigen u. von ervelehn wes he wil, u. let or dat ligen u. let sy dar inwisen.

14) Daher ist die Morgengabe des alten Baierschen Landrechts für eine wahre Morgengabe zu halten, denn es heißt in demselben (b. v. Freyberg) Tit. 12. §. 135. Ez mag ain iglich fraw an iren lesten zeiten ir morgengab schaffen ainem irem freunt, oder durch got, oder waz si damit schafft oder tuot, da sol si weder wirt noch hinder, noch freunt, noch nieman an irren noch hrenchen noch hindern. Die Morgengabe des Alt. Sächsichen Stadtrechts ist dagegen nur

eine Leibzucht, indem es hinsichtlich ihrer in demselben b. Dreyer N. St. S. 370, heißt: Were dar ersgutß datß he (der Mann) ehr (der Frau) thor morgengave gegeben hebbe, der gebruke se ere levedage; nha ehrem dode vellich wedder up des mannes rechte erven. So auch die Morgengabe des Alt. Berg. Landr. §. 14 b. Lacomblet Archiv I. 1. S. 86 und des Bremischen Ritterrechts Tit. 6. §. 1. Die Morgengabe des Züricher Rechts ist bei unbeerbter Ehe eine wahre Morgengabe, bei beerbter aber eine Leibzucht. Vergl. Bluntschli a. a. D. S. 232 u. f.

15) Wie Haffe a. a. D. S. 79. v. Sydow Erbrecht S. 252. No. 789. Beseler Erbvertr. Th. 1. S. 219.

16) Wie Eichhorn D. Staats- u. Rsgesch. Th. 1. §. 62. b. u. Th. 2. §. 369. No. aa.

der letztern hingegen würden diese der Frau auf der Stelle von dem Manne übergeben, und sie erhalte hieran sogleich das Eigenthum¹⁷. Diejenigen, welche auch schon während der Ehe ein Eigenthum der Frau an der Morgengabe überhaupt oder doch an der tradirten annehmen, sind unter sich wieder darüber uneinig, ob darin auch das Verwaltungs- und Benutzungsrecht der dazu gehörigen Gegenstände enthalten sei oder nicht¹⁸. Daß eine gelobte Morgengabe in der beschriebenen Gestalt vorkommt, leidet keinen Zweifel¹⁹. Sie interressirt uns hier aber nicht weiter, da bei ihr von Rechten, welche der Mann vermöge seiner ehelichen Vormundschaft an ihr haben könnte, nicht die Rede sein kann. Dieß würde aber nicht von der tradirten Morgengabe gelten können, wenn eine solche wirklich vorkäme. Ob dieß aber der Fall ist, bedarf noch einer näheren Untersuchung.

Eine tradirte Morgengabe soll namentlich die des Sachspiegels sein²⁰. Diese kann ich aber nur für eine Gabe von Todeswegen halten²¹. Um dieß darzuthun, lege ich am

17) Meines Wissens findet sich diese Unterscheidung zuerst bei Finsler de obl. uxoris p. 52 sqq. Angenommen ist sie namentlich von Albrecht, Gewere S. 204. No. 523 und dessen Comment. iuris Germ. antiqui doctrinam de probationibus adumbrans (2 Partes Regiomont. 1827. 8.) P. II. p. 30.

18) Der ersteren Ansicht sind namentlich Weiske Grundf. des D. Privatr. nach dem Sachsensp. S. 33 und Albrecht Gewere S. 261, der letzteren dagegen v. Sydow Erbrecht S. 252.

19) Deutlich sprechen von einer solchen der Verm. Esp. (O.) I. 14, die Sächs. Dist. von Pölm an

IX. 11, 17, die s. g. Magdeb. Fragen, z. B. b. Böhme Th. 6. S. 99. Nr. 1. S. 108. Nr. 2. S. 132. Nr. 1. S. 146. Nr. 1, hinter dem Esp. I. 11, 1 u. 2, und das Alt. Culm. R. 4, 39—46. Vgl. Albrecht Comment. loc. cit.

20) Albrecht cit. Comment. P. II. p. 15 et p. 20. no. 68. Dess. Gewere S. 259.

21) Ich brauche wohl kaum ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß die Ausdrücke: Gabe und geben (zur Morgengabe) selbst hieran nicht hinderlich sein können, da sie bekanntlich eben so gut von Vergabungen von Todeswegen, wie von Gaben unter Lebendigen gebraucht werden.

wenigsten Gewicht darauf, daß die Frau, wenn sie vor ihrem Manne stirbt, die Gegenstände derselben nie vererbt, sondern der Mann sie behält. Denn, wengleich zu jedem Geschäft von Todeswegen wesentlich erforderlich ist, daß der Bedachte den Erblasser überlebe, so ist doch dieser Umstand allein nicht entscheidend, da, so wie der Mann nach dem Sachsenspiegel die sämtliche fahrende Habe seiner Frau außer der Gerade erbt, er sie auch hierin beerben könnte²². Desto mehr scheint mir aber für jene Behauptung die Beschaffenheit der Sachen, welche der Mann ohne Einwilligung seiner Erben zur Morgengabe geben kann, und die also den gewöhnlichen Gegenstand derselben bilden, zu sprechen. Diese Sachen bestehen nämlich nach I. 20. §. 1. u. 8 (abgedr. oben S. 436) bei Männern von Ritterart in einem Knecht oder Magd, die noch nicht zu ihren Jahren gekommen sind, in Gezäuntem und Gezimmertem (tūnete u. timber) d. h. einem Wohnhause, welches wie damals die meisten Wohnhäuser von Holz war²³, und in feldgehendem Vieh d. h. auf die Weide gehendem oder zum Ackerbau erforderlichem Vieh, wozu namentlich die Reitpferde nicht mit gehören²⁴; bei Männern, welche nicht von Rittersart sind, nur in dem besten Pferde oder Vieh, welches sie haben.

22) So erklärt sich dieß namentlich Haffe a. a. D. Albrecht dagegen, welcher nach seinem Princip, daß der Mann auch schon während der Ehe das Eigenthum an den eingebrachten Mobilien der Frau habe, und kraft desselben sie nach ihrem Tode behalte, diese Erklärung nicht zugeben kann, weiß sich nicht anders zu helfen, als daß er den fraglichen Satz als eine Singularität betrachtet; s. dess. Gewere S. 268.

23) Gl. zur Görlik. Hdschr. des Esp. (i. d. Heidelb. Jahrb. der Lit. v. 1823. S. 116): Nota. Als

er spricht: „tune u. zimmer“ —, das ist alle gebude, das uf eines gute stet. Vergl. Esp. I. 20. §. 2. II. 22. §. 1 u. 2. und Sächs. Weichb. 22. Die Bilderhandschriften haben bei Esp. I. 20 ein mit einem Zaune befriedigtes Haus.

24) In dem Esp. I. 24. §. 1 werden zur Morgengabe gerechnet: alle veltperde u. rindere u. cegen u. swin, die vor den hirde gat. Görlik. Landr. 38. §. 4. Emie vile ein riter reit perde hat, der ne hort ne hein zo der vrowin morgin gave, sundir die pluß perde.

Alle diese Gegenstände sind nun aber von der Art, daß sie der Frau während der Ehe eben noch nicht von Nutzen sein können, nach Beendigung derselben ihr aber desto unentbehrlicher sind. Wäre die Morgengabe ein Geschenk, welches die Frau schon während der Ehe benutzen sollte, so ließe sich kaum erklären, warum nicht statt der feldgehenden Pferde ihr Reitpferde, und statt aller jener Gegenstände Schmucksachen, Kleidungsstücke und andere dergleichen Dinge, an welchen sie doch während der Ehe ohne Zweifel mehr Gefallen finden mußte, als an jenen, hätten zur Morgengabe gegeben werden können. Ferner spricht hierfür auch, daß, wie wir schon oben S. 536 gesehen haben, die Leibzucht oft mit dem Ausdruck Morgengabe bezeichnet wird²⁵, nicht weniger, daß die Morgengabe hier und da schon früh in eine nothwendige Erbfolge umgeschmolzen wurde, d. h. daß die Wittwe immer gewisse Gegenstände aus dem Nachlaß ihres Mannes als Morgengabe verlangen konnte, auch wenn ihr eine solche nicht ausdrücklich bestellt war²⁶, und endlich die Existenz der s. g. gelobten Morgengabe selbst. Denn, wie hätte man dazu kommen sollen, der Frau eine Morgengabe ausdrücklich für den Todes-

25) Oft scheint für die Leibzucht bei der Verheirathung mit einer Wittwe der Ausdruck Leibzucht und nicht, wie bei der Verheirathung mit einer Jungfrau, der Ausdruck Morgengabe nur aus dem Grunde gebraucht zu sein, weil, wenigstens nach einigen Rechten eine Morgengabe nur einer Jungfrau bestellt werden konnte; s. z. B. Urk. v. 1296 b. S anßelmann Landeshoheit des Hauses Hohenlohe. Th. 2. Cod. docum. S. 132. Ez ist auch gerete, ob wir l. (von Dürne) von dene eine junckvrouwen ze einer elichen wirtinne ne-

men, so sullen wir macht haben ir ze gebene uf dem unsern gut eine morgengabe, als zimelich u. billich ist. Nemen wir aber eine witewen zu der E, so haben wir die macht ir ze machene ein lipgedinge uf dem Gute auch als zimelich u. billich ist. Vergl. Augsb. Stat. v. 1276 b. v. Freyberg S. 101. weiner witewen maß man weine morgengabe gäben, diu kraft habe.

26) In dieser Gestalt finden wir sie schon in einem späteren Zusatz zum Esp. I. 24. §. 1 und im Görlich. Landr. 38. §. 4.

fall des Mannes zu geloben, wenn dieselbe nicht von Anfang an auf den Wittwenstand der Frau berechnet gewesen wäre?

Wenn nun dem Obigen nach die Morgengabe des Sachsenspiegels in sofern für eine Gabe von Todeswegen zu halten ist, als die Frau den Gebrauch derselben erst nach dem Tode des Mannes bekommt, und falls sie vor ihm stirbt, sie die Gegenstände derselben nicht vererbt, so ist doch damit die Frage noch nicht erledigt, ob sie nicht schon bei Lebzeiten des Mannes eine Gewere und namentlich die Gewere zu Eigenthum daran gehabt habe. Denn eines Theils war es recht gut möglich, daß sie die Gegenstände ihrer Morgengabe, wenngleich Eigenthümerin derselben, doch nicht zu benutzen hatte, da der Mann vermöge seiner Herrschaft im Hause ja auch ihr übriges eigenes Vermögen benutzte, und anderen Theils war nach dem älteren Rechte zu einer Gabe von Todeswegen selbst erforderlich, daß der Bedachte schon bei Lebzeiten des Vergabenden eine Gewere an dem Gegenstande derselben erhielt²⁷. Ja, man könnte denken, aus dem letzteren Umstande allein folge schon, daß, so lange jener Grundsatz bestand, die Frau schon bei Lebzeiten des Mannes eine Gewere an den Gegenständen ihrer Morgengabe habe erhalten müssen, weil diese ja sonst unwirksam gewesen sei. Allein dieser Grund führt gerade zum Gegentheil. Denn eine Vergabung ohne Uebertragung der Gewere war nicht absolut ungültig, sondern nur in sofern, als die Erben des Vergabenden sie nicht anzuerkennen brauchten; die Morgengabe aber, wenn der Mann das ihr gesetzte Maximum nur nicht überschritt, war ja auch ohne Einwilligung seiner Erben gültig, und daß dieß als etwas ihr Eigenthümliches hervor gehoben wird, kann unter diesen Umständen offenbar nur unter der Voraussetzung einen Sinn haben, daß der Vergabende dabei die Gewere nicht überträgt.

Aus dem Obigen geht aber zunächst nur hervor, daß die Gegenstände der Morgengabe nicht zu Einhandsgütern der Frau

27) S. oben S. 432.

wurden. Dieß folgt außerdem auch noch daraus, daß der Mann sie während der Ehe zu benutzen hatte, was bei den Einhandsgütern nicht der Fall war, so wie auch daraus, daß die Frau, wenn sie vor dem Manne stirbt, sie nicht vererbt, da sein Erbrecht an den Mobilien der Frau sich ohne Zweifel nicht mit auf ihre Einhandsgüter erstreckt, und endlich auch daraus, daß in der oben S. 436. No. 17 abgedruckten Stelle des Sörlitzer Landrechts ausdrücklich gesagt wird, daß, obgleich der Ehemann die Gegenstände der Morgengabe bis zu seinem Tode in seiner Gewere behalte, die Gabe dennoch gültig sei. Dagegen wäre es mit diesem Allen noch ganz gut verträglich anzunehmen, daß bei der Morgengabe der Mann der Frau allerdings eine Gewere an den Gegenständen derselben übertragen, sich dabei aber nicht zugleich seiner Gewere, die ihm vermöge seiner Vormundschaft über die Frau an allen ihren Sachen, wenn sie nicht ausdrücklich ausgenommen wären, Zustand, entäußert, und also an jenen Gegenständen neben der Gewere der Frau auch noch eine Gewere behalten hätte. Allein auch so darf man sich meiner Meinung nach die Sache nicht denken.

Vielmehr scheint mir behauptet werden zu müssen, daß die Frau gar keine Gewere an den Gegenständen ihrer Morgengabe vor dem Tode ihres Mannes, auch nicht neben ihm erhielt. Zuvörderst nämlich möchte dieß schon daraus zu schließen sein, daß die Frau ihre Morgengabe während der Ehe nicht zu benutzen hat, und da diese, mit Ausnahme des Knechts und der Magd, aus lauter solchen Gegenständen besteht, welche nur bei Ehen von kurzer Dauer sich von Anfang bis zum Ende derselben erhalten, und dann wenigstens schon früh im Wittwenstande untergehen, in der Bestellung der Morgengabe ohne Zweifel die Verbindlichkeit des Mannes liegen mußte, sie fortwährend in gehörigem Stande zu erhalten, und die abgehenden Stücke durch andere zu ersetzen. Denn dann bekam die Frau ja doch in der That nicht so

sehr auf eine einzelne species ein Recht, als vielmehr nur auf das genus. Ferner scheint mir die Richtigkeit jener Behauptung dadurch bewiesen zu werden, daß die Frau nicht bloß, wenn sie vor dem Manne starb, die Morgengabe nicht vererbte, sondern daß sie auch im Fall der Scheidung von ihrem Manne sie nicht bekam, vielmehr er sie behielt²⁸, was doch, wenn die Frau gleich bei Bestellung der Morgengabe eine Gewere an den Gegenständen derselben bekommen und der Mann nur als ihr Vormund auch eine Gewere daran behalten hätte, sich nicht erklären lassen würde, da die letztere Gewere mit der Scheidung immer beendet wurde, und die Frau selbst ihre Leibzucht und ihren Mustheil bei derselben behielt²⁹. Endlich folgt dieß aber auch daraus, daß der Verfasser des Sachsenspiegels I. 20. §. 9 sagt: „Morgengabe mut en wif uppen hilgen wol behalden ane tûch“, und auch im Görlitzer Landrecht, daß keine Zeugen zum Beweis der Morgengabe erforderlich seien, deutlich dadurch zu erkennen gegeben wird, daß es in demselben Cap. 47. §. 6 a. heißt: „Ein iegelich wib behelbit wol ir morgin gave uf den heiligen, sie muoz abir ir lipgedinge mit geziuge behaldin“, während der Beweis einer vorhandenen oder vorhandenen gewesen Gewere immer durch Zeugen geführt werden muß³⁰.

28) S. oben S. 459. No. 10.

29) Esp. III. 74, abgedr. oben S. 458.

30) Albrecht cit. Comment. P. II. §. 32—36. — Albrecht, welcher, wie wir oben sahen, zwischen tradirter und gelobter Morgengabe unterscheidet, und die Morgengabe des Sachsenspiegels immer für eine tradirte hält, behauptet zwar loc. cit. p. 14—16 und Gewere S. 259. No. 728, daß nach diesem Rechtsbuche die Frau, welche die Morgengabe in Anspruch

nehme, auch immer ihre Gewere an den Gegenständen derselben beweisen müsse, und findet gerade hierin einen Hauptbeleg für jene seine Ansicht. Er beruft sich dafür auf den §. 6 des angef. Artikels des Sachsenspiegels, welcher so lautet: Morgengabe behalt dat wif uppen hilgen, de gewere aver mit getûge. Diese Worte haben nach seiner Meinung (und mit ihm stimmt hierin überein Someyer des Esp. 2ter Th. Bb. 2. S. 219. Anm. zu §. 6 a.) den Sinn:

Wenn nun aber hiernach die Morgengabe des Sachsenpiegels für eine reine Gabe von Todeswegen in der Art ge-

die Frau, welche nach dem Tode ihres Mannes die Morgengabe einklage, müsse beweisen, einmal ihre Gewere an den Gegenständen derselben, und zwar auf die gewöhnliche Weise durch Zeugen, und ferner die causa ihrer Gewere, (welche hier schlechtthin durch „morgengabe“ bezeichnet werde,) durch ihren Eid ganz so wie auch andere Personen, welche ihre Gewere an einer Sache auf einen speciellen Rechtsgrund stützen, außer jener auch noch diese beweisen müssen, vergl. Albrecht cit. Comment. P. II. p. 10. Allein der Sinn dieser Worte scheint mir ein ganz anderer zu sein. Um ihn verständlich zu machen, muß ich den ganzen Satz, von welchem der fragliche §. 6. nur einen Theil ausmacht, hier erklären. Er lautet so: §. 4. Blift — de wedewe na ired mannes dode mit ired kinderen in der kindere gude, dat ire nicht n'is, u. ungesceiden van deme gude, u. nemet ire sone wif bi irme live, fierbet ire sone dar na, des sones wif nemet mit mereme rechte ired mannes morgengave u. müsdele u. ire rade an ired mannes gude, dan sin muder, of se ired mannes u. ired selbes umbesculdenen were dar an getügen mogen. §. 5. Bestirft aber de sone in der muder gude, so is't de muder nar to behaldene mit getüge, dan ired sones wedewe. Hierauf folgt der in Frage stehende §. 6, und dann

heißt es §. 7: Die muder is gast in des sones geweren, u. die sone in der muder. — Der hier gesetzte Fall ist der: eine Wittwe wohnt nach dem Tode ihres Mannes mit ihren Kindern zusammen. Während dieses Zusammenwohnens heirathet ein Sohn und stirbt vor der Mutter. Nun streitet diese mit dessen Wittwe über das, was der einen oder der anderen von den in dem Hause befindlichen Gegenständen als Morgengabe, Mustheil und Gerade gehöre, und es fragt sich, welche dieser Frauen hat den Vorzug vor der andern bei der Beweisführung? Diese Frage wird dahin beantwortet, daß zu unterscheiden sei, ob die Mutter auf dem Gute der Kinder oder die Kinder auf dem der Mutter gewohnt haben, im ersteren Falle sei sie Gast in der Kinder Geweren, in dem letzteren die Kinder in den ihrigen. Nun hat aber der Wirth dem Gaste gegenüber, wie wir jetzt sagen würden, immer die Vermuthung für sich, daß die in seinem Hause befindlichen Sachen ihm und nicht dem Gaste gehören. Wendet man hierauf die Beweisregeln des älteren deutschen Rechts an, so hat dieß, wie jene Stelle sagt, die Wirkung, daß, wenn die Mutter Gast auf dem Gute der Kinder ist, die Wittwe des Sohnes ihr bei der Beweisführung vorgeht, während die Mutter hierin den Vorzug hat, wenn der Sohn als Gast auf

halten werden muß, daß die Frau bei Lebzeiten des Mannes noch keine Gewere bekömmmt, so folgt daraus, daß von Rech-

ihrem Gute wohnte. Hinsichtlich des Beweises, den die Wittve im ersten Falle zu führen hat, heißt es nun: „des sones wif nemet mit mereme rechte tres mannes morgengave u. müsbele u. ire rade an tres mannes gude, dan sin muder, of se tres mannes u. irts selves umbesculdenen were dar an getügen mogen“. Sie soll also an der Morgengabe, dem Mustheil und der Gerade ihres Mannes und ihre eigene unbescholtene Gewere durch Zeugen beweisen. Daß bei allen diesen Gegenständen die Frau außer ihres Mannes auch noch ihre eigene Gewere beweisen müsse, dafür ist in der That kein Grund einzusehen. Dann sind aber jene Worte offenbar so zu nehmen, daß an einigen die Frau des Mannes, an andern ihre eigene Gewere zu beweisen habe. Wenn dieß richtig ist, so ergibt schon die Wortstellung, daß sie (von dem uns hier nicht interessirenden Mustheil wollen wir absehen) an den Gegenständen, welche sie als Morgengabe in Anspruch nimmt, ihres Mannes, an denjenigen hingegen, von welchen sie behauptet, daß sie zu ihrer Gerade gehören, ihre eigene Gewere beweisen muß, wie dieß auch der oben S. 354 ff. entwickelten Natur der letzteren angemessen ist. Jedenfalls ergibt sich hieraus nicht, daß sie auch an dem, was ihres Mannes Morgengabe ist, ihre eigene Gewere zu beweisen habe.

Ist dagegen der Sohn Gast in der Mutter Geweren gewesen, so wird nach §. 5 die Mutter zu jenem Beweise zugelassen. Wenn es hierauf in dem in Frage stehenden §. 6 heißt: „Morgengave behalt dat wif uppen hilgen, die gewere aver mit getüge“, so kann dieß dem Zusammenhange mit dem Vorhergehenden nach nur den Sinn haben, daß die Morgengabe d. h. die Festsetzung derselben durch den Mann, zwar durch den bloßen Eid dargethan werden könne, daß aber der Umstand, daß der Mann an den Gegenständen, die von der Frau als Morgengabe in Anspruch genommen werden, die Gewere gehabt habe, durch Zeugen erweisen müsse. Dieser letztere Beweis kann aber natürlich nur da nöthig werden, wo, wie in dem vorliegenden Falle, das Vermögen der Ehegatten mit einer anderen Vermögensmasse confundirt ist, und daraus erklärt es sich, daß am Ende des fraglichen Artikels in dem §. 9 Eike von Keygow selbst (die §§. 4 — 7 gehören zu den späteren Einschübseln in den Grundtext desselben) ausdrücklich sagt: die Morgengabe möge die Frau durch ihren alleinigen Eid wohl behalten, und dabei nicht nur nicht noch einen anderen Beweis, welchen sie zu diesem Zweck zu führen habe, erwähnt, sondern auch durch die Worte: „ane tüch“ ausdrücklich bemerkt, daß es dazu nicht noch eines Beweises durch

ten, die er kraft der ehelichen Vormundschaft an derselben haben könnte, gar nicht die Rede sein kann.

Dasselbe gilt aber nicht auch von der Morgengabe des Schwabenspiegels und der süddeutschen Rechte überhaupt ³¹.

Zeugen, d. h. dem Obigen nach des Nachweises einer Gewere an den Gegenständen desselben, weder der Frau noch des Mannes bedürfe. — Albrecht beruft sich für seine Ansicht, daß die Frau, welche die Morgengabe in Anspruch nehme, auch den Beweis ihrer Gewere an den Gegenständen derselben führen müsse, auch noch auf das mittlere Rigiſche Ritterrecht 17 (vergl. m. C. 53): „Morgengabe beholt ein wiff up den hiltigen sülf drüdde —, de aber der morgengabe gewesen syn“, indem er behauptet, daß dasselbe nur die Morgengabe des Sächſ. Landrechts kenne, und auf das Priv. für die Stadt Medebach v. 1165. §. 14 (bei Seiberß Urkundenb. zur Westf. Landes- u. Rtggesch. Bd. 1. S. 74): Qui uxorem legitimam vobiscum duxerit, quicquid primo mane coram paranimphis et concivibus suis uxori sue dederit et illa ei cum assensu heredum utriusque, quod teutonice Morgengabe vocatur, uterque integra pace optinebit; sed si forte contigerit, quod aliquis datum illud morgenga vocatur, infringere voluerit, ille qui datum habet in usucapione, quod vulgo dicitur an geweren, testimonio paranimphorum et adiutorio concivium suorum — sua veritate et juramento debet optinere. Allein die Morgengabe des

Rigiſchen Ritterrechts, weicht in so manchen Punkten von der des Sachsenspiegels ab; (wohin namentlich gehört, daß die Frau, wenn nach dem Tode ihres Mannes ihm noch ein Sohn geboren wird, ihre Morgengabe verliert, Cap. 27 u. 54, daß auch unbewegliche Sachen und Geld ohne Einwilligung der Erben zur Morgengabe gegeben werden können, Cap. 30 und 53, und daß endlich die Morgengabe nach dem Tode der Frau immer an die Erben des Mannes oder in deren Ermangelung an den Bischof fällt und sie von Todeswegen darüber nicht verfügen kann Cap. 53), daß auch der in Frage stehende Satz leicht hierzu gehören könnte. Die Morgengabe des Medebacher Privilegiums aber ist offenbar von ganz anderer Art, wie die des Sachsenspiegels, wie sich namentlich daraus ergibt, daß sie eine gegenseitige Gabe ist, und die Erben der Ehegatten in deren Bestellung einwilligen müssen; es kann daher von ihr kein Schluß auf die des Sachsenspiegels gemacht werden. Aber auch hiervon abgesehen mögte ich, da mir der Sinn dieses Rechtsbuchs klar zu sein scheint, in diesem Punkte nicht andere Rechtsquellen zu dessen Erklärung benutzen.

31) Wir können alle diese Rechtsquellen hier mit einander verbinden, da die Grundsätze über

Demn bei dieser bekömmt die Frau allerdings gleich bei Bestimmung derselben an den dazu bestimmten Gegenständen dieselbe Gewere, welche der Mann bis dahin hatte ³². Bei ihr

die Morgengabe, welche sich in jeder einzelnen von ihnen finden, dergestalt mit den in den übrigen enthaltenen in Einklang stehen, daß wir daraus sehen, daß die Morgengabe in ihnen allen im Wesentlichen dieselbe Gestalt hat, und daher was die eine dieser Rechtsquellen darüber enthält, zur Ergänzung desjenigen gebraucht werden kann, was sich in den anderen findet. Selbst die Lombardische Morgengabe kann hierher gezählt werden.

32) Am deutlichsten ist dieß ausgesprochen im Alt. Vater. Landr. §. 131. (Heumann 87, 9): Ez sol ain iglich fraw, die bemorgengabt wirt, — alle die gewer haben, die ir wirt gehabt hat an der morgengab. — L. Alam. 56, 2. Si — femina dixerit, Maritus meus dedit mihi morgangeba —, liceat illi — iurare — et dicat: Quod maritus meus mihi dedit in potestate, et ego possidere debeo. Desgleichen in mehreren Lombardischen Urkunden, z. B. Urk. v. 1185 b. Muratori Antiq. Ital. T. II. p. 117. Nunc — Morgincap in te habendum confirmo, ut facias exinde a praesenti die tu et heredes tui aut cui vos dederitis, quicquid voveritis. Daher beantwortet auch der Glossator zu der Lombarda II. 4, 1. lit. p. die Frage: an mulier sit domina quasi vivente marito?

daß in: Utique; ut hic, dum dicit: “ecce quod coniugi meae morgincap dedi”, cum dare sit accipientis facere. Vgl. H. G. Ph. Gengler Diss. de morgengaba sec. leges antiquissimas Germanor. (Bamberg. 1843. 8) p. 37. Auch ergiebt sich dieß daraus, daß die Frau bei Lebzeiten ihres Mannes die Gegenstände ihrer Morgengabe vindiciren kann, Schwsp. 20. 3. 2 ff. (abgedr. unten No. 34) unter Umständen sogar von ihrem Manne selbst, Schwsp. 60. 3. 1. 2. und 10 ff. Ist das ein vrowe einen man hat der übele geräthen ist, u. wil er ir guot äne werden —, u. hat er ir morgengäbe gegeben, si sol für den rîhter varen, u. sol ir morgengäbe behaben — u. der rîhter sol ir uf ir morgengäbe schirmen. Ferner folgt dieß daraus, daß nach diesen Rechten die Frau bei der Ehescheidung, wenn sie nicht schuld an derselben ist, ihre Morgengabe behält, und daß, wenn sie jene verschuldet hat, von einem Verlieren der letzteren von ihrer Seite die Rede ist, s. Augsb. Stat. v. 1276 b. v. Freyberg S. 102. §. 1 u. 2. Hieraus müssen wir schließen, daß sie, wenn sie vor ihrem Manne stirbt, die Morgengabe wie ihr übriges Vermögen vererbt, woraus sich auch erklärt, daß ihr ausdrücklich das Recht gegeben wird, bei Lebzeiten des Mannes über ihre Morgengabe auch ohne seine Ge-

kann es daher allerdings vorkommen, daß er hieran gewisse Rechte vermöge seiner ehelichen Vormundschaft hat. Als ein Recht desselben an dieser Morgengabe wird ausdrücklich erwähnt, daß er sie während der Ehe zu benutzen habe³³. Hieraus müssen wir schließen, daß die Frau sie während dieser Zeit ohne seine Genehmigung nicht veräußern darf. Dagegen wird ausdrücklich gesagt, daß auch er sie ohne Einwilligung der Frau nicht veräußern dürfe, und daß, wenn er dieß dennoch gethan habe, die Frau das Veräußerte schon bei seinen Lebzeiten zu vindiciren be-
fugt sei³⁴. Eben so wenig kann er ohne Weiteres

Genehmigung von Todes wegen zu verfügen. (Alt. Baier. Landr. §. 135. Ez mag ain iglich fraw an iren lesten zeiten ir morgengab schaffen ainem irem freunt, oder durch got, oder waz si damit schafft oder tuot, da sol si weder wirt, noch kinden, noch freunt, noch niemant an iren noch chrenchen noch hindern); und daß in denselben dieser Rechtsquellen, nach welchen der Ehemann die Frau beerbt, nicht von einem Nichtvererben der Morgengabe von ihrer Seite, wie im Sachsenspiegel, sondern von einem Wieder-Anfallen der Morgengabe an den Mann beim Tode der Frau die Rede ist. Rechtsb. Rupr. v. Freysing. (b. Westenrieder) §. 166. Wir sprechen, ob er der frawen ir morgengab geben hab u. daz deu fraw nicht verschafft hab, si ist den wirt wider angefallen. Dagegen mögte ich in den Worten der L. Rip. 37, 2: "quicquid ei in morgangeba tradita fuerit" keinen deutlichen Beleg dafür finden, daß auch bei den Franken die Frau

gleich bei Bestellung der Morgengabe die Gewere an den einzelnen Gegenständen derselben erhalten habe, da der Ausdruck tradere im Mittelalter eben so wie der deutsche: geben, auch häufig von einer Vergabung von Todeswegen gebraucht wird.

33) In dem §. 131 des Alt. Baier. Landrechts heißt es nämlich nach den in der vorigen Note abgedruckten Worten desselben: „an daz der wirt der nucz gewaltig sol sein, die weil er lebt.“ Auch ergibt sich dieß daraus, daß, wie die in der vorigen Note abgedruckte Stelle des Schwabenspiegels sagt, die Frau, wenn der Mann ein schlechter Wirt ist, verlangen kann, daß ihm die Morgengabe genommen werde.

34) Schwsp. 20. §. 2 ff. (302, 2—4). Und ist daz ein man siner wibes morgengabe verkoufen wil oder verzezen oder swi ers an wirt, — die wile der man lebet, (ob si dar uf claget), man sol ir reht tuon umb ir morgengabe. wil et si uf ir zeswen brüste u. uf ir zeswen zopfe,

Schulden darauf machen. Wenn es aber an allem anderen Vermögen zur Bezahlung von Schulden, die für das eheliche Leben contrahirt sind, gebricht, so können die Gläubiger allerdings aus der Morgengabe ihre Befriedigung verlangen, und zwar nicht bloß bei Lebzeiten des Mannes, sondern auch nach dessen Tode unmittelbar von der Frau ⁵⁵.

Hiernach kann also nur in Frage kommen, ob das Recht des Mannes, die Morgengabe der Frau während der Ehe zu benutzen und Schulden darauf zu machen, und zu verlangen, daß die Frau sie ohne seine Einwilligung nicht veräußere, als Ausfluß seiner ehelichen Vormundschaft betrachtet werden könne. Die Beschränkung des Veräußerungsrechts der Frau mögte ich allerdings aus derselben ableiten. Dagegen ist dieß hinsichtlich der ersteren beiden Rechte meiner Meinung nach aus demselben Grunde nicht zulässig, aus welchem sein Recht, das übrige Vermögen der Frau zu benutzen, nicht zu den Wirkungen der ehelichen Vormundschaft gerechnet werden kann, sondern als Ausfluß seiner Herrschaft im Hause betrachtet werden muß. Ein Beleg hierfür liegt besonders auch darin, daß, wenn der Mann einen Gegenstand der Morgengabe ver-

ob si den hat, sweren, daz ez ir wille nie wurde: der richter sol ir die morgengabe wider antworten. Wil si sin nit entberen, man muoz ir allen den nutz widerlegen den daz guot vergolten hat —. Ob der wirt lebet, so sol er jenem sinen schaden völligen erstaten, der im geschehen ist, u. ist er töt, die erben sullenz tuon von dem guote, daz si geerbet hant, u. von der vromen guote nicht.

35) Augsb. Stat. v. 1276. b. v. Freyb. S. 102. Ist daz ein man u. ein frowe bi einandir sint, u. die rechte elute sint, hat er siner wirtinne morgengabe gäben, u. wer-

dent die guter mit einander schuldit, daz si mit einander hant verzert, u. ist nicht anders gutes da, davon sie gelten mugen, danne diu morgengabe, davon suln si gelten, daz ist recht. Stirbet aber der man, u. ist nicht anders gutes da, wan diu morgengabe, davon sol si gelten als verre als si geziuhet. Münch. Stat. v. 1347. Art. Umb morgengab auf die Erben legen (v. Freyberg S. 397) ob ain man umb gelt gevangen wirt oder sust benött, was sein hawsfraw dann guts hat uber ir morgengab, damit sol sy mit ir wirt gelten.

äußert hat, die Frau, wie sich aus der oben S. 584. No. 34 abgedruckten Stelle des Schwabenspiegels ergibt, nicht bloß die Sache selbst vindiciren kann, sondern auch von dem Beklagten Ersatz der in der Zwischenzeit aus derselben gezogenen Früchte zu fordern berechtigt ist, offenbar aus dem Grunde, daß wenn auch gleich der Ehemann an und für sich die Früchte der Morgengabe zu ziehen hat, sie doch verlangen kann, daß sie auch ihr und dem ehelichen Leben überhaupt zu Gute kommen.

§. 98. Ist die Ungezweithheit des Vermögens der Ehegatten während der Ehe eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft?

Zu den Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Ehegatten rechnen Mehrere unter den neueren Rechtsgelehrten endlich auch den mehrerwähnten Satz der Rechtsbücher, daß Mann und Weib während der Ehe kein ungezweites Gut haben¹. Nach ihrer Ansicht soll nämlich jener Satz den Sinn haben, daß, obgleich jeder der Ehegatten auch während der Ehe sein eigenes Vermögen habe, doch wegen des Vertretungs-, Verwaltungs- und Benutzungsrechts, welches dem Manne kraft der ehelichen Vormundschaft hinsichtlich des Vermögens der Frau zustehe, dieses nach außen hin mit dem seinigen eine einzige Masse bilde. Allein zuvörderst kann, wie schon oben gezeigt ist, das Verwaltungs- und Benutzungsrecht, welches der Ehemann an dem Vermögen der Frau hat, nicht zu den Ausflüssen der ehelichen Vormundschaft gezählt werden, und daher auch nicht die dadurch bewirkte Ungezweithheit des Vermögens der Ehegatten. Eben so wenig kann aber auch durch das in der ehelichen Vormundschaft liegende Vertretungsrecht die Ungezweithheit des Vermögens der Ehegatten bewirkt werden, da es dem Obigen nach (vergl. §. 82) dem Ehemann auch in Beziehung auf die Einhandsgüter der Frau zu-

1) z. B. Paffe in der Zeitschr. ff. Eichhorn Einl. in das deutsche geschichtl. Rechtsw. Bd. 4. S. 69 f. s. Private. §. 296.

steht, und diese ganz entschieden nicht zu dem ungezweiten Gut gehören. Endlich dauert die Ungezweith. des Vermögens der Ehegatten auch häufig, nachdem die eheliche Vormundschaft schon längst beendigt ist, noch fort, indem bekanntlich, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, der überlebende Ehegatte mit diesen in dem ungezweiten Gut sitzen bleibt, und auch hieraus ergibt sich, daß sie nicht Wirkung der ehelichen Vormundschaft sein kann. Auch kann hiergegen nicht eingewandt werden, daß, wenn sie gleich in diesem Falle nicht aus der ehelichen Vormundschaft abfließe, sie dann doch Wirkung der Vormundschaft des überlebenden parens über die Kinder und deren Vermögen sei, indem sie bekanntlich hiervon gar nicht abhängig ist. Aber auch das halte ich nicht für richtig, sie überhaupt als Wirkung des Verwaltungs- und Benutzungsrechts, welches dem Ehemann an dem Vermögen der Frau zusteht, zu betrachten. Vielmehr scheint mir dieß selbst erst die Folge jenes Satzes zu sein, welches besonders darin sichtbar wird, daß wenn der Ehemann jenes Recht nicht ausüben kann, das Verwaltungsrecht des Vermögens beider Ehegatten dann auf die Frau übergeht, offenbar aus dem Grunde, weil jene Ungezweith. auch in diesem Falle bestehen bleibt, und dieselbe eine ungetrennte Verwaltung erfordert.

Am richtigsten ist es wohl den fraglichen Satz als einen selbstständigen, für sich bestehenden zu betrachten, und ihn so zu verstehen, daß, da nach deutscher Sitte der Haushalt für beide Ehegatten immer ein gemeinschaftlicher ist, und die Kosten und Lasten dieses Haushalts von ihnen gemeinschaftlich zu tragen sind, das Vermögen beider Ehegatten verbunden mit ihren Arbeitskräften einen gemeinschaftlichen, zur Bestreitung der letzteren bestimmten Fond bilden². Auf diese Weise erklärt sich auch das, was wir oben über die eigenthümliche Behandlung der Errungenschaft im deutschen Rechte kennen gelernt haben.

2) So versteht jenen Satz namentlich auch Cropp in dess. und Peise's jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 437. §. 6.

§. 99. Einfluß der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Ehefrau im heutigen Rechte.

Die heut zu Tage in Deutschland vorkommenden ehelichen Güterrechte, so mannigfaltig sie auch sind, lassen sich doch bekanntlich unter zwei Systeme bringen. Das eine bildet das Römische Dotalrecht oder ein an dieses sich anschließendes eheliches Güterrecht, das andere das eigenthümlich deutsche Güterrecht der Ehegatten. Wo das erstere gilt, hat sich mit Einführung des Römischen Rechts meistens auch die eheliche Vormundschaft verloren, und es kann daher hier schon aus diesem Grunde von keinem Einfluß derselben auf das Vermögen der Ehefrau die Rede sein. Wo sie aber daneben noch besteht oder doch bis auf die neuesten Zeiten bestanden hat, zeigt sie sich in Beziehung auf das Vermögen der Frau doch nur in dem Rechte, diese hinsichtlich desselben vor Gericht zu vertreten, wirksam. Von diesem Rechte ist aber schon oben §. 75 gehandelt worden, und daher braucht hier nicht weiter von demselben die Rede zu sein. Das eigenthümlich deutsche Güterrecht gilt überall, wo der Mann entweder einen gesetzlichen Nießbrauch an dem Vermögen seiner Frau hat, oder ihm außerdem auch ein Verfügungsrecht über die Substanz desselben bald in einem größeren, bald in einem geringeren Umfange zusieht, welches sich besonders auch darin wirksam zeigt, daß er Schulden darauf machen kann, die auch nach Beendigung der Ehe von der Frau oder deren Erben aus demselben bezahlt werden müssen ¹.

Sowohl jenes Nießbrauchsrecht, als auch dieses Verfügungsrecht betrachten die neueren Rechtsgelehrten, wie schon oben S. 333 ff. bemerkt ist, als eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft, und nehmen daher an, daß, wo diese heut zu Tage neben dem deutschen ehelichen Güterrechte nicht mehr vorkommt, sich wenigstens ihre Wirkungen in Beziehung auf das Vermögen der Ehefrau erhalten haben (vgl. oben S. 335).

1) Vergl. Runde ehel. Güterrecht. §. 33. S. 72 ff.

Zu behaupten, daß jene Rechte des Ehemannes erst seit der Reception des Römischen Rechts eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft geworden seien, ist meines Wissens Keinem eingefallen. Auch würde man durch eine solche Behauptung zu dem auffallenden Resultat gelangen, daß während die eheliche Vormundschaft im Abnehmen begriffen war, und sich allmählig immer mehr verlor, ihre Wirkungen eine größere Ausdehnung erhalten hätten; denn das Verfügungsrecht des Ehemanns hat im heutigen Recht häufig einen größeren Umfang, als in dem älteren. Es leiten vielmehr Alle die der ehelichen Vormundschaft von ihnen beigelegten Wirkungen aus dem älteren Rechte her. Da aber dieses, wie die obige Erörterung ergeben hat, keineswegs solche Wirkungen derselben kennt, so widerlegt sich hiermit jene Meinung von selbst. Es ist daher auch zu behaupten, daß auch da, wo die eheliche Vormundschaft aufgehoben oder ohne legislatorische Thätigkeit verschwunden ist, jenes Nutzungs- und Verfügungsrecht des Ehemanns unverändert fortbestehe, ohne daß dessen Beibehaltung ausdrücklich ausgesprochen zu sein brauchte².

Die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft auf das Vermögen der Frau bestehen, wie gleichfalls jene Erörterung ergeben hat, vielmehr nach dem älteren Rechte außer in dem Rechte des Ehemanns die Frau hinsichtlich desselben zu vertreten, nur in der Gewere, welche ihm der Sachsenspiegel daran beilegt, und in der Unfähigkeit der Frau, ohne seine Einwilligung ihr zum Gesamtgut gehöriges Vermögen zu veräußern, und Schulden darauf zu contrahiren, welche er anzuerkennen verbunden wäre. Es kann sich daher hier nur fragen, wie es hinsichtlich dieser Wirkungen heut zu Tage stehe.

Was nun jene dem Ehemann zustehende Gewere an dem Frauengute betrifft, so ist sie, wie die Gewere überhaupt, als

2) Dies geschieht aber allerdings Entwicklungsges. des Pfand-Sy-
 zuweilen, z. B. in dem Würtemb. kems v. 21. Mai 1828. Art. 4.

solche im heutigen Rechte verschwunden, und an deren Stelle ist ein nach den Grundsätzen des Römischen Rechts zu beurtheilender Mitbesitz getreten. Die Unfähigkeit der Frau ohne Einwilligung des Mannes ihr Vermögen zu veräußern und Schulden darauf zu machen, besteht hingegen nicht nur fort, sondern hat auch dadurch häufig noch eine Erweiterung erhalten, daß die Juristen die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft in dieser Beziehung denen der Altersvormundschaft gleich gestellt, und daher angenommen haben, daß jene Unfähigkeit der Frau nicht, wie nach dem älteren Rechte, bloß eine relative, sondern eine absolute sei, so daß die von ihr ohne seine Einwilligung vorgenommene Veräußerung oder contrahirte Schuld jetzt häufig nicht bloß so weit, wie seine Rechte an ihrem Vermögen dadurch gekränkt sind, sondern in jeder Beziehung als unwirksam betrachtet wird³. Da aber, wie oben gezeigt worden ist, diese Ansicht durchaus nicht der Natur der ehelichen Vormundschaft entspricht, so darf sie nur da angewandt werden, wo sie im Particularrechte entweder ausdrücklich anerkannt ist, oder den Gerichtsgebrauch für sich hat⁴. Obgleich jene Beschränkung der Frau schon im älteren Rechte aus der ehelichen Vormundschaft abgeleitet wird, so kann diese doch keineswegs als der einzige Grund derselben betrachtet werden. Vielmehr ist, wie wir oben S. 397 f. gesehen haben, nach dem Sachsenspiegel dieser zunächst und in der That allein in die Gewere, welche der Ehemann an dem Frauengute hat, zu setzen. Auch liegt es in der Natur der Sache, daß der Ehemann schon vermöge des in seiner hausherrlichen Gewalt liegenden Rechts das Frauengut zu verwalten, verlangen kann, daß kein Bestandtheil desselben durch eine eigenmächtige Handlung der Frau

3) S. namentlich Verd Bremsisch. Güterr. der Eheg. No. 626, und die daselbst angeführten Schriftsteller.

4) Dieß nimmt auch an Runde

ehel. Güterr. S. 146. Daß sie keineswegs überall in der Praxis Geltung erhalten hat, bezeugt namentlich auch Voet Comment. ad Pand. XLII. 3. §. 13.

seiner Verwaltung entzogen werde. Daher kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß auch da, wo die eheliche Vormundschaft heut zu Tage nicht mehr vorkommt, aber jenes Verwaltungsrecht noch besteht, die erwähnte Unfähigkeit der Frau fortbauern muß. Für solche Orte mögte aber um so weniger die Annahme, daß dieselbe eine absolute sei, sich rechtfertigen lassen.

Schließlich braucht wohl kaum ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht zu werden, daß das in dem Obigen über die Unfähigkeit der Frau, ohne Einwilligung des Mannes ihr Vermögen zu veräußern und Schulden darauf zu machen, Gesagte nicht für die Orte gilt, wo dieselbe, obgleich an ihnen noch die eheliche Vormundschaft besteht, doch aus dieser entweder gar nicht, oder wenigstens doch nicht unmittelbar abgeleitet werden kann, sondern sie zunächst aus einem andern Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, wie dem ehemännlichen Nießbrauchsrecht, dem Eigenthum oder Miteigenthum an demselben entspringt.

Wenn gleich, wie wir oben gesehen haben, in Beziehung auf die Fähigkeit der Ehefrau Schulden zu contrahiren, die Fortdauer des älteren Rechts als die gemeinrechtliche Regel zu behaupten ist, so gilt doch nicht dasselbe in Beziehung auf die Delictschulden der Frau. Denn hinsichtlich dieser wird jetzt überall in Deutschland der Grundsatz beobachtet, daß der Mann sie aus dem Vermögen seiner Frau, welches er unter sich hat, und da, wo eigentliche Gütergemeinschaft gilt, wenigstens vorläufig aus dem Gesamtgute bezahlen muß⁵. Die Entstehung

5) Ueber die Bremische Praxis s. *Verd a. a. D.* S. 279. *Preuß. Verordn.* II. 1. S. 390. *Lippische Verordn.* (wegen der Gütergemeinschaft.) v. 1786. §. 14. Die Ansichten der Schriftsteller hierüber sind verschied-

den; s. *Eichhorn Einl. in das deutsche Privatr.* §. 308. Nr. II. *Phillips die Lehre von d. ehel. Gütergemeinschaft.* S. 150 f. *Mittermaier Grundf. des D. Privatr.* (Ausg. 6) §. 402. Nr. III. —

dieses Grundsatzes ist ohne Zweifel daraus zu erklären, daß man auch in dieser Beziehung die eheliche Vormundschaft der Altersvormundschaft und die unter derselben stehende Ehefrau einem Römischen Pupillen gleich setzte, welcher bekanntlich durch die von ihm begangenen Delicte obligirt wird ⁶.

Wie wir oben S. 441 f. gesehen haben, trat nach dem älteren Rechte eine Ausnahme von der Regel, daß die Frau ohne Einwilligung des Mannes das seiner Herrschaft unterworfenene Vermögen nicht veräußern und Schulden darauf machen durfte, dann ein, wenn der Mann temporär gehindert war, seine Rechte daran auszuüben, und sie sich in Noth befand; welche Ausnahme so weit ging, daß sie in einem solchen Falle nicht bloß ihr Vermögen, sondern auch das des Mannes zu veräußern und Schulden darauf zu machen berechtigt war. Warum dieß nicht auch noch heut zu Tage gelten sollte, ist in der That nicht einzusehen, da das Princip, aus welchem dieser Grundsatz hervorgegangen ist, daß nämlich das Gut beider Ehegatten während der Ehe ein ungezweites ist, und der Mann nur das nächste Recht zur Verwaltung desselben hat, auch noch jetzt unverändert fortbesteht ⁷. Zu den Fällen, wo der Ehemann temporär gehindert ist, seine Rechte auszuüben, kann aber die Prodigalitäts = Erklärung desselben

Runde ehel. Güterr. S. 94 f. nimmt auch hier nach seiner Theorie von der Verpflichtung des Ehemanns zur Bezahlung der Schulden seiner Frau an, daß ihre Delictschulden gegen ihn verfolgt werden können, aber nur dahin, daß er sie aus dem nach dem Zeitpunkt der dazu verpflichtenden Handlung erworbenen und auf ihn übergegangenen Vermögen der Frau bezahle. Eine Ansicht, die wie jene ganze Theorie diesem

Rechtsgelehrten eigenthümlich ist.

6) L. 5. §. 2. D. ad l. Aquil. (9, 2). L. 111. pr. D. de R. J. L. 23. D. de furtis (47, 2).

7) Es scheint mir daher unrichtig zu sein, wenn Runde ehel. Güterrecht S. 100 behauptet, daß die Frau für den gehinderten Mann nicht weiter, als jeder andere negotiorum gestor, eintreten könne und zur zweckmäßigen Verwaltung von der Obrigkeit eine Curatel angeordnet werden müsse.

nicht gezählt werden, da hierdurch die eheliche Vormundschaft keineswegs sistirt wird. Die hierüber geltenden Grundsätze werden weiter unten bei einer andern Gelegenheit näher erörtert werden.

Auch die von der erwähnten Regel schon in mehreren älteren Rechtsquellen gemachte Ausnahme, daß der Frau gestattet ist, auch bei Anwesenheit des Mannes über einen unbedeutenden Theil des ungezweigten Guts für sich allein zu verfügen (s. oben S. 443 f.), besteht noch heut zu Tage fort. Man darf aber da, wo die älteren Rechtsquellen noch gelten, daß in ihnen der Frau gesetzte Maximum wohl nicht wörtlich anwenden, da sowohl der Werth des Geldes, als auch die Bedürfnisse der Frauen sich seit der Zeit wesentlich verändert haben. Vielmehr muß man sich mehr an den Sinn derselben halten, und daher annehmen, daß die Verfügungsfähigkeit der Frau sich nach dem Stande und den Vermögensverhältnissen der Ehegatten richte, und im Falle eines Streits von dem Richter nach billigem Ermessen bestimmt werden müsse. Die Juristen haben jener Ausnahme meistens die Bedeutung gegeben, daß die Frau in regelmäßigen Haushaltsbedürfnissen von geringfügigem Belange frei verfügen dürfe⁸.

8) s. Danz Handb. Bd. 6. S. 410. Hiermit stimmen auch die neueren Gesetze überein, so kann z. B. nach der Lipp. Gütergemeinsch. D. v. 1786. §. 11. Nr. 1. die Frau, auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Mannes, die zur Führung des inneren Hauswesens „nöthigen Contracte gültig schließen, und zu deren Behuf bewegliches Vermögen veräußern, also weibliches Gesinde mietzen, Hausgeräthe, Kleidungsstücke, und was zum Essen und Trinken erforderlich ist, an-

schaffen, dagegen das in der Haushaltung Ueberflüssige oder Entbehrliche verkaufen, und überhaupt in dergleichen häuslichen und wirthschaftlichen Angelegenheiten contrahiren, die sich nicht allgemein, sondern nur nach Beschaffenheit jeder Familie und ihrer Haushaltung bestimmen lassen.“ Zu den der Frau im zweifelhaften Fall überlassenen Geschäften rechnet auch die Oldenburg. Gesinde-Ordn. v. 16. Febr. 1826. §. 43. die Wahl und Annahme der weiblichen Diensthöten.

Endlich ist die Ausnahme, welche schon manche ältere Rechtsquellen hinsichtlich der Kauffrauen machen (s. oben S. 444), in dem heutigen Rechte in der That ganz allgemein anerkannt. Das Nähere darüber aber erst unten in einem besonderen, den Rechtsverhältnissen der Kauffrauen gewidmeten §.

Das Verfügungsrecht, welches in allen diesen Fällen der Frau zusieht, wollen Manche aus einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bevollmächtigung, welche ihr nach deutscher Sitte der Mann in denselben ertheile, ableiten, und die Frau dabei gewissermaßen als institor des Mannes betrachten⁹. Sie behaupten daher auch eines Theils, daß der Mann den der Frau gegebenen Credit ihr willkürlich wieder entziehen könne¹⁰, und anderen Theils, daß er für die von ihr contrahirten Schulden persönlich ganz so haften müsse, wie ein Principal für die aus den Handlungen des Institors entspringenden Schulden¹¹. Wäre die Ansicht gegründet, daß das Recht

9) *Kind Quaest. for. (ed. 2) Tom. III. cap. 111.*

10) Wenn man ihm dieß gestatten wollte, so könnten doch Dritte, da sie die gesetzlichen Verhältnisse voraussetzen berechtigt sind, hierunter nur dann leiden, wenn das Publicum davon durch öffentliche Bekanntmachung Kenntniß erlangt hätte. So wird es auch da, wo jene Ansicht in das geltende Recht übergegangen ist, gehalten. So heißt es z. B. in der *Ripp. Güterg. D. a. a. D.* „Da jeder Zeit vermutet wird, daß der Mann ihr (der Frau) die Besorgung des inneren Hauswesens überlassen habe: so — — — (wird) der Mann — in Domesticis et Oeconomicis

so lange durch die Contracte und Handlungen seiner Frau verbunden: so lange er sie nicht von Führung des Hauswesens aus erheblichen Ursachen dispensiret, und nicht davon, daß er darin durch sie nicht weitet verbunden sein wolle, das Publicum gehörig avertiret.“ Ueber das Zürichsche Recht vergl. *Bluntschli Zürich. Rgesch. 2, 149.*

11) So wie es unter den neueren Juristen bestritten ist, ob aus den von dem Institor contrahirten Schulden gegen ihn selbst die Hauptklage gehe, und gegen den Principal nur eine *actio adiectitiae qualitatis*, oder ob, wenn der Institor wirklich innerhalb seines Auftrags

über das Gesamtgut zu verfügen, ein Ausfluß der ehelichen Vormundschaft sei, so würde sich hiergegen nichts einwenden lassen, da die in dieser enthaltenen Rechte von der Frau natürlich immer nur mit Erlaubniß ihres Mannes ausgeübt werden können. Da aber jene Ansicht nicht haltbar ist, so auch nicht dieser Grund. Aber auch, wenn man das Verfügungsrecht über das Gesamtgut als einen Ausfluß der Herrschaft im Hause betrachtet, so scheint es, da diese dem Manne zusteht, als müßte man zu demselben Resultat kommen. Auch gründen die Schriftsteller, welche die fragliche Behauptung aufstellen, zum Theil sie gerade hierauf. Allein bei genauerer Untersuchung stellt sich die Sache doch in der That ganz anders. Die Herrschaft im Hause ist nämlich nicht, wie die eheliche Vormundschaft, ein Recht, welches der Frau gar nicht zustehen kann. Vielmehr ist es, wie wir schon oben gesehen haben, eine ausgemachte Sache, daß sie in Verhinderungsfällen des Ehemanns auf die Frau übergeht. Eben so ist es aber auch der Natur derselben nicht zuwider, sie der Frau, auch wenn der Mann nicht verhindert, in einem gewissen Umfange beizulegen. Dieß ist nun gerade nach deutscher Sitte innerhalb der angegebenen Grenzen der Fall; namentlich ist die Frau nach derselben regelmäßig die Vorsteherin des gewöhnlichen Haushalts, und hat daher, so weit die Führung desselben es erfordert, die Herrschaft im Hause. So wie die nach der Sitte dem Manne zustehende Herrschaft durch das Recht sanctionirt ist, so auch die der Frau. Hiermit ist es aber ganz unverträglich, daß der Mann berechtigt sein sollte,

gehandelt hat, gegen ihn selbst überhaupt gar nicht, sondern nur gegen seinen Principal geklagt werden könne, so wollen auch Einige wie Kind loc. cit. aus den von der Frau in den angegebenen Fällen contrahirten Schulden gegen sie selbst die Hauptklage, gegen den

Mann aber eine *actio adieclitiae qualitatis* zulassen, Andere hingegen, wie von Langenn u. Kori prakt. Rechtsfragen. Th. 2. Nr. 11 und Runde ehel. Güterr. S. 99, nur eine Klage gegen den Mann, gegen die Frau selbst aber gar keine Klage gestatten.

ihr dieselbe eigenmächtig zu entziehen¹². Allerdings bringt es die Sitte und das sich auch hierin an diese anschließende Recht mit sich, daß die Herrschaft des Mannes, so wie sie die Regel, und die der Frau nur die Ausnahme bildet, auch über der letzteren steht. Allein daraus folgt nur, daß bei einzelnen Haushaltsgeschäften, welche die Frau vornehmen will, dem Manne ein Widerspruchsrecht zusteht, welchem sie sich unterwerfen muß; eine gänzliche Entziehung der der Frau zustehenden Herrschaft und des hieraus entspringenden Credits ist aber etwas ganz Anderes. — So wie nun aber ferner vermöge der Herrschaft des Mannes die Frau verpflichtet ist, die innerhalb der Grenzen derselben von ihm vorgenommenen Veräußerungen anzuerkennen, und die von ihm contrahirten Schulden aus ihrem, zu dem ungezweiten Gute gehörigen Vermögen zu bezahlen, so liegt dem Ehemanne in den umgekehrten Falle dieselbe Pflicht ob¹³. Er muß daher allerdings die von ihr rechtmäßig contrahirten Schulden aus dem ungezweiten Gute, also auch aus seinem in diesem stehenden Vermögen bezahlen, da jenes Gut für alle zum Zweck der Erhaltung des Hausstandes rechtmäßig contrahirten Schulden haftet. Es liegt aber durchaus kein Grund vor, anzunehmen, daß er persönlich haften müsse, eben so wenig wie die Frau für die von ihm contrahirten Schulden persönlich haftet, und noch weniger ein Grund, ihn allein haften zu lassen¹⁴.

12) Auch die Sipp. Verordn. oben S. 557. No. 10 gestattet dem Ehemann wenigstens nur aus erheblichen Ursachen die Frau von der Führung des Hauswesens zu dispensiren.

13) Dieser Ansicht ist auch Kunde ehel. Güterrecht S. 99.

14) Kunde scheint mir daher mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, wenn er in seinem ehe-

lichen Güterrecht (S. 99) erst darzutun sucht, daß der Mann die Verfügungen der Frau im innern Hauswesen nicht in Folge eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrags, sondern kraft der selbstständigen Stellung, welche ihr von Rechtswegen darin zukomme, anerkennen müsse, und dann ebendaf. S. 101 doch nur eine Klage gegen den Mann zulassen will.

§. 100. Die eheliche Vormundschaft bei minderjährigen Ehegatten.

Da die Vormundschaft des Mannes über die Frau auf das eheliche Güterrecht den wichtigsten Einfluß hat, so fragt es sich endlich noch, wie es dann steht, wenn die Frau oder der Mann noch minderjährig sind, und also an und für sich noch unter Altersvormundschaft stehen müßten. Diese Frage konnte im älteren Recht gar nicht vorkommen, weil bei der Frau, sie mogte ein Alter haben, welches sie wollte, durch das Eintreten der ehelichen Vormundschaft immer jede andere, unter welcher sie bis dahin gestanden hatte, beendet wurde, der Mann aber, so lange die früheren Termine der Mündigkeit noch galten, vor Erreichung derselben, wie wir bereits Bd. 1. S. 123 gesehen haben, gar nicht heirathen konnte, und seitdem der Eintritt der Mündigkeit in ein höheres Alter hinausgeschoben war, er, wie oben S. 89 ff. gezeigt ist, durch die Verheirathung mündig wurde, also von einem Ehemann, der noch unter Altersvormundschaft stand, gar nicht die Rede sein konnte. Obgleich nun dieser Grundsatz, wie oben S. 174 ff. dargethan worden ist, auch noch heut zu Tage als gemeinrechtlich betrachtet werden muß, so kommen doch allerdings Particularrechte vor, nach welchen durch die Eingehung einer Ehe entweder bei beiden Geschlechtern, oder doch bei dem männlichen die Altersvormundschaft nicht beendet wird¹⁾, und deshalb ist im heutigen Rechte die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allerdings von Wichtigkeit. Gewöhnlich nimmt man an, daß der minderjährige Ehemann zwar seine Frau nicht vor Gericht vertreten und ihr Vermögen nicht verwalten könne, sondern das Erstere, wenn die Frau überhaupt eines Vormunds bedürfe, durch denselben, welchen sie im unverheiratheten Stande zum Vormund gehabt haben würde, das Letztere aber durch den Vormund des Ehemanns gesche-

1) z. B. Kurfächf. Vorm. D. v. 1782. Cap. 23. §. 2—9.

hen müsse, daß aber im Uebrigen die Gütergemeinschaft oder das sonstige deutschrechtliche eheliche Güterrecht eben so ein-
 trete, wie wenn der Ehemann volljährig wäre². Wenn man
 das deutsche eheliche Güterrecht lediglich als Folge der eheli-
 chen Vormundschaft betrachtet, so ist aber dieß im höchsten Grade
 inconsequent, da nach unserem heutigen Rechte wer noch selbst un-
 ter Vormund steht, nicht die Vormundschaft über einen Anderen
 haben, und daher von Rechten, welche ihm vermöge derselben zu-
 ständen, nicht die Rede sein kann, während es nach dem von uns
 aufgestellten Princip über die eigentliche Ursache jenes Güterrechts
 ganz folgerichtig ist, da diese hiernach in der Einheit des Haus-
 halts und der Herrschaft des Mannes im Hause liegt, und
 Beide von der Volljährigkeit des Ehemannes nicht abhängig
 sind. Ebenso steht es, wenn die Frau noch minderjährig ist,
 und nach dem Particularrecht die Altersvormundschaft über sie
 durch die Verheirathung nicht beendet wird. Auch in diesem
 Fall tritt nämlich sowohl nach der Meinung der Rechtsgelehr-
 ten, als auch nach den Bestimmungen der Particularrechte
 dasselbe eheliche Güterrecht, wie bei einer volljährigen Frau
 ein; nur bekömmt der Ehemann vorläufig noch nicht die Ver-
 waltung des Vermögens seiner Frau, sondern diese bleibt
 dem Vormunde der letzteren, bis sie die Volljährigkeit erreicht
 hat³. Wenn der minderjährige Ehemann die *venia aetatis*
 erlangt hat, so mußte er nach allgemeinen Grundsätzen auch
 da, wo er bis dahin wegen seiner Minderjährigkeit die Ver-
 waltung des Vermögens seiner Frau nicht gehabt hat, von

2) Mittermaier Grunds. d. D. Privatr. (Ausg. 6) §. 382 a. E. Nach dem Code Napol. art. 224 bedarf die Frau, deren Mann noch minderjährig ist, wenn sie vor Gericht auftreten, oder Verträge abschließen will, dazu der Genehmigung des Richters.

3) Vergl. Runde ehel. Güterr.

§. 80 ff. vgl. Kursächs. Vorm. Ordn. v. 1782. Cap. 23. §. 2—9. Abweichend hiervon verordnet das Preuß. L. R. II. 18. §. 782: „Wird die Ehe — während der Vormundschaft geschlossen, so bleibt die Gemeinschaft bis nach erfolgter Aufhebung der Vormundschaft ausge-
 setzt.“

§. 101. Beendigung der ehelichen Vormundschaft. 563

nun an dieselbe erlangen. Allein nach den Particularrechten bestimmt er sie zuweilen hierdurch nur dann, wenn die *venia aetatis* besonders hierauf erstreckt ist ⁴.

§. 101. III. Beendigung der ehelichen Vormundschaft.

Daß die eheliche Vormundschaft mit dem Tode jedes der beiden Ehegatten aufhört, versteht sich von selbst. Eben so wenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß, wenn die Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten wieder aufgehoben wird, damit auch zugleich die eheliche Vormundschaft aufhört. Eine gänzliche Aufhebung der Ehe ist aber nach den Grundsätzen der katholischen Kirche, und daher auch nach dem Rechte des Mittelalters, nur möglich, wenn die Ehe wegen vorhandener vernichtender Ehehindernisse annullirt wird, oder wenn einer der Ehegatten vor der *consummatio matrimonii* ins Kloster geht. Es kann jedoch keinen Zweifel leiden, daß auch wenn ein Ehegatte, nachdem diese schon erfolgt ist, ins Kloster geht, oder der Ehemann in den geistlichen Stand tritt, damit zugleich die eheliche Vormundschaft aufhört. Denn in beiden Fällen wird, wenn auch das Eheband nach dem canonischen Rechte fortbesteht, doch in den Beziehungen des bürgerlichen Lebens die Ehe in der That aufgelöst. Daß endlich bei den Protestanten mit der eigentlichen Ehescheidung, da sie die Ehe völlig aufhebt, auch immer die eheliche Vormundschaft aufhört, versteht sich von selbst. Aber auch die nur bei den Katholiken vorkommende beständige Scheidung von Tisch und Bett muß schon dieselbe Folge haben, da auch sie in den Beziehungen des bürgerlichen Lebens in der That die Ehe selbst auflöst, und das als fortdauernd angenommene Eheband lediglich der religiösen oder sittlichen Vorstellung angehört ¹. Dagegen kann eine bloß temporäre Scheidung von Tisch und Bett, weil sie bloß die einstweilige Aufhebung des ehelichen Umgangs, nicht die

4) z. B. im Oldenburgischen, s. Kunde ehel. Güterr. S. 82. No. r.

1) Vergl. Deiters Gütergemeinschaft. S. 44 u. f.

Aufhebung der Ehe selbst, eben so wenig in äußerer, wie in innerer Beziehung bezweckt, durchaus nicht als ein Aufhebungsgrund der ehelichen Vormundschaft und daher auch nicht der Wirkungen, welche diese auf das Vermögen der Frau äußert, betrachtet werden. Vielmehr bleiben die Vermögensverhältnisse der Ehegatten im Allgemeinen die bisherigen; nur daß die Frau den Haushalt des Mannes nicht mehr führt, und er für ihren standesmäßigen Unterhalt auswärts sorgen, und ihr zu diesem Ende auch die gehörigen Kleidungsstücke und sonstiges unentbehrliches Mobiliar verabfolgen lassen muß².

Außer in den bisher erwähnten Fällen, wo das Aufhören der ehelichen Vormundschaft eine Folge der Auflösung der Ehe selbst ist, muß sie auch noch immer dann aufhören, wenn der Mann unfähig wird, überhaupt eine Vormundschaft zu führen, oder er gar selbst eines Vormunds bedarf. Dieß gilt namentlich von dem Fall, wenn er in Wahnsinn geräth, oder so alt oder so schwach wird, daß er selbst einen Vormund haben muß. (Vergl. Bd. 1. S. 56 u. f.)³.

2) Heise u. Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. XVI. §. 27. S. 499 u. f. Berd a. a. O. No. 338.

3) Daher kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn nach dem Rechte des Sachsenspiegels ein Mann über 60 Jahre von der ihm durch dasselbe gegebenen Erlaubniß sich unter Vormundschaft zu stellen (vergl. Bd. 1. S. 19. ff.) Gebrauch machte, er auch die eheliche Vormundschaft über seine Frau nicht mehr fortführen konnte. In Beziehung auf einen körperlich Schwachen wird dieß ausdrücklich gesagt in einer Handschrift, die ich nur kurze Zeit Gelegenheit gehabt habe, einzusehen (wenn ich nicht irre auf der Wolfenbüttler Bibliothek), und

welche mit den Schwabenspiegel zu enthalten scheint. Am Schluß derselben finden sich die Worte: „Diß buch ist vollenbracht u. usgeschriben von Johans Schribers hant van Ebern in dem Jor nach Christ geburt 1300 jar darnach in dem 8 u. nunzigsten jar.“ Das Cap. 45 des Schwabenspiegels, welches bei Wackernagel die Ueberschrift führt: „Wie lange ein man husere haben sol“, ist darin überschrieben: „Wie lang ein man sines wibes vormunde mag gesein,“ und lautet so: „Alle die wise sich der man mag begurten mit einem swert, u. mit eine schilde u. einem schaft uf ein ros gefizen mag u.

Dagegen war die Verschwendung des Mannes ursprünglich gewiß kein Grund ihm die eheliche Vormundschaft und die ihm kraft derselben auf das Vermögen der Frau zustehenden Rechte zu entziehen. Denn nicht bloß enthalten die älteren Rechtsquellen hierüber kein Wort, sondern es kommt noch hinzu, daß im Sachsenspiegel, wo dieser von einer Absetzung des Geschlechtsvormunds aus dem Grunde, weil er seiner Pflegbefohlenen ihr Gut entzogen habe, spricht, ausdrücklich nur von Geschlechtsvormündern von Wittwen und Jungfrauen die Rede ist ⁴, und damit mittelbar ausgesprochen wird, daß einem Ehemann aus diesem Grunde die Vormundschaft über seine Ehefrau und deren Vermögen nicht entzogen werden könne ⁵. Nach dem Rechte des Schwabenspiegels steht die Sache aber allerdings schon anders, wie aus der folgenden Stelle desselben hervorgeht:

Schwbsp. 60 (v. d. Fahr nach C. 313). Ist baz ein vrowe einen man hât der übele gerâten ist, u. wil er ir guot âne werden baz ir ir vater oder ander ir vriund gâben; si mac ez mit rehte wol versprechen u. behaben. Si sol varen vûr iren rihter, u. sol des êrsten einen vormund nemen. der sol ir helfen klagen. u. mac si behalten mit der kuntschafft baz er ungerâten ist u. in der unfuore (i. e. mala seu probrosa vi-

sich im eine stoc zu dem roffe des eines dumen (Bäckernagel: u. man sol im einen stoc ze dem roffe setzen der einer dûmelle) hoch sy u. ein myl gereiten mag, dy mag er gehalten u. gelassen, als ob er virzig jar alt wer (W. die wile mac er mit sinem guote lâzen u. tuon als ob er vierzehn jar alt wer).“ — Hierauf ist auch zu beziehen: Bern. Handfeste v. 1218. Art. 43. quamdiu pater vixerit, et sanus fuerit et incolumis, omnia bona — potest dare, ven-

dere et expendere — uxore nollente. — Cum autem lectum egritudinis inciderit, nihil potest dare pro anima sua vel parentibus et nulli omnino de omnibus bonis suis, sine voluntate uxoris, nisi tantum V solidos. Vgl. auch Freiburg. Verf. Urk. 1293 b. Schreiber. S. 139.

4) f. Esp. I. 41 u. 44.

5) Unserer Ansicht sind auch Paffe in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw. Bd. 4. S. 91 u. Peise u. Cropp. Bd. 2. S. 494. No. 118.

vendi ratio. Halt aus), daß si irs guotes vor im angeßt hât, — (daß sol si erziugen mit zwein mannen zuo ir selber), so sol der richter irem vormunde einen boten geben uf daß guot, u. sol sich des underwinden. unde swer ir dar nâch beheinen leid dar an tuot, der ist fridebrâche. daß sol der richter richten als recht ist. unde hât er ir morgengâbe gegeben, si sol für den richter varen, u. sol ir morgengâbe behaben als vor gesprochen ist. u. der richter sol si uf ir morgengâbe schirmen.

Hiernach ist also die Frau, wenn sie in Gefahr ist, daß ihr Mann ihr Vermögen durchbringen werde, nicht nur berechtigt, dem zu widersprechen, sondern sie kann auch mit Hülfe eines von ihr zu diesem Zweck besonders gewählten Vormunds gegen ihn vor Gericht klagen, und wenn sie zu beweisen vermag, daß er einen solchen Lebenswandel führt, daß ihr Gut bei ihm in Gefahr steht, so soll der Richter ihrem Vormunde gestatten, sich mit Hülfe des Gerichtsboten ihres Guts zu unterwinden. Wenn ihr, heißt es ferner, hinterher jemand ein Leid an ihrem Gute thut, so soll dieß als Friedensbruch betrachtet, und deshalb bestraft werden. Endlich soll es ebenso wie mit dem der Frau von jeher eigenthümlichen Vermögen auch mit ihrer Morgengabe gehalten werden.

Dieser Grundsatz des Schwabenspiegels ist nicht nur in mehrere auf das Recht desselben gebaute, sondern selbst auch in einige Quellen Sächsischen Rechts übergegangen ⁶, und

6) Zu den Quellen der erstern Classe gehört namentlich das Vater. Landr. Tit. 11. Art. 9. (Heumann p. 81): „Set ein fraw auf dem Lande einen man, der als ungoten wâr, das er der frawen u. iren kinden das guet unendlich anwürbe, die sol mit iren freunden zu dem richter gien, u. sol dann mit iren freunden u. mit iren nachtgepawrn weisen, das ir man als unendlich sey, so sol ir

der richter zwen pfleger ir nächsten germagen geben, u. die sullen sich dez guetz underwinden bis man siecht daß der man recht wil tun, u. sol der richter ir schirmer sein darauf. Ist das es in ein stat ist, so sol man es nach des ratz haiffe also tun, u. sol der ratz schirmer sein.“ Diese Stelle ist aufgenommen in die Freysinger Statuten v. 1359 (b. v. Freyberg S. 187. Art. Von ainem ungeratten man), hat darin

scheint daher in späteren Zeiten ziemlich allgemein gegolten zu haben?

Die Wirkungen des hier beschriebenen Verfahrens kommen für uns nur so weit in Betracht, als es sich fragt, welchen Einfluß dasselbe auf die Vormundschaft des Mannes über die Frau und deren Vermögen habe. Anzunehmen, daß das Aufhören seiner Vormundschaft über die Person der Frau eine Folge davon sei, dazu ist in der That gar kein Grund vorhanden. Dagegen scheint mir seine Vormundschaft über ihr Vermögen allerdings dadurch völlig beendet zu werden. Zuvörderst kann es nämlich keinem Zweifel unterliegen, daß er durch jenes Verfahren die ihm kraft seiner Vormundschaft zustehende Gewere an dem Vermögen seiner Frau verliert. Denn ihm diese zu entziehen, ist der eigentliche Zweck desselben. Wenn es in der obigen Stelle des Schwabenspiegels

aber noch folgenden Zusatz erhalten: „u. hat auch sein verpinden auf sein hab furbas hatn kraft uncz das im der rat u. gesworn wider daz erlauben.“ Unter den Sächsischen Rechtsquellen geben das Alt. Celm. Recht (5, 58) und die Sächs. Distinctionen von Pölmann (V. 6, 12) jene Stelle des Schwabenspiegels fast wörtlich wieder. In den letzteren lautet sie namentlich so: „Wer es auch Sache, das der Man übel geraten were, u. ein Berbringer u. ein Durchloß were, u. sie jres Gutes abhendig machte u. verzehrte das von ihren Eltern oder Freunden an sie komen were, sie mag es mit Rechte widersprechen für gehegtem Dinge; so sol sie beweisen mit Kundschaft oder selb dritte mit Mannen zu den Heißigen, das er so ungeratem ist

u. so rohelos lebe, das sie jres Gutes für ihm Angst habe, so sol der Richter der Frauen einen Vormünden geben, der sich des Gutes unterwinde u. ihr vorsehe.“

7) Nicht mit ihm zu verwechseln ist aber was die älteren Hamburgischen Statuten in der folgenden Stelle enthalten: Stat. v. 1270. III. 8. „So wor een man is, de syn wiff ovese handelet ane ere schult, u. dat wittik is den naburen u. guben luden u. deme rade, de man schal fines gudes unweidich wesen.“ S. auch Stat. v. 1292. E. 8, v. 1497. J. 5. Stat. v. Stabe II. 10. Ueber die Erklärung dieser Stelle vergl. Heise u. Cropp jur. Abh. Bb. 2. S. 492 und die Glosse zu dem angeführten Artikel in den Statuten v. 1497 b. Papenberg S. 255.

heißt, daß derjenige, welcher der Frau in Zukunft irgend ein Leid an ihrem Gute thue, als Friedensbrecher bestraft werden solle, und hierbei ohne Zweifel an von Seiten des Mannes zu befürchtende Eingriffe zu denken ist, so könnte man geneigt sein, hieraus zu schließen, daß die Frau selbst fortan den alleinigen Besitz und die Verwaltung ihres dem Manne entzogenen Vermögens bekomme. Allein dieß wird schon dadurch zweifelhaft, daß dann in der That schlecht für die Frau gesorgt sein würde, da unter jener Voraussetzung doch eine unrechtmäßige Einwirkung des Mannes auf ihr Vermögen noch immer zu leicht möglich sein und selbst die Gefahr, als Friedensbrecher behandelt zu werden, einen ausgemachten Verschwenker von einer solchen noch nicht abhalten würde. Es kommt aber noch hinzu, daß ausdrücklich gesagt wird, es solle sich der von der Frau gewählte Vormund ihres Guts unterwinden, und daß wir schon daraus, daß nirgends erwähnt ist, daß er dasselbe an die Frau herauszugeben habe, schließen müßten, daß er es in Besitz und Verwaltung behalte, wenn es auch nicht am Schluß der in Note 6 abgedruckten Stelle der Sächs. Distinctionen ausdrücklich hieße, daß er der Frau hinsichtlich ihres Guts vorzustehen habe. Hierin liegt zugleich, daß ferner dem Ehemann auch die in der ehelichen Vormundschaft enthaltene gerichtliche Vertretung der Frau hinsichtlich ihres ihm entzogenen Vermögens nicht mehr zum, sondern daß diese auf den gewählten Vormund überging. Wenn die Frau aber überhaupt einen anderen Vormund über ihr Vermögen hatte, als ihn, so konnte endlich auch von einem ihm vermöge der ehelichen Vormundschaft zustehenden Rechte, zu verlangen, daß die Frau ohne seine Einwilligung nichts von ihrem Gute veräußere und Schulden darauf mache, nicht mehr die Rede sein. Da hiermit die in der ehelichen Vormundschaft liegenden Rechte über das Frauengut erschöpft sind, so hatte also das beschriebene Verfahren überhaupt das Aufhören derselben hinsichtlich des Vermögens der Frau zur Folge. Wäre der An-

spruch, welchen der Mann auf einen Theil der ehelichen Errungenschaft hat, Wirkung der ehelichen Vormundschaft, so würde aus dem Aufhören der letzteren folgen, daß auch dieser durch jenes Verfahren beendigt werden müßte. Da er aber dieß nicht ist, sondern eine Folge des gemeinschaftlichen Haushalts der Ehegatten und des Grundsatzes, daß die Kosten desselben aus der gesammten ehelichen Errungenschaft bestritten werden müssen, (vergl. oben §. 84 und S. 551 a. E.), der gemeinschaftliche Haushalt der Ehegatten aber durch jenes Verfahren, wenn nicht eine Trennung der Ehe hinzu kommt, nicht beendigt wird, so müssen wir annehmen, daß er befenungeachtet nach wie vor fortbauert. Die Aenderung, welche in dieser Beziehung vorging, bestand daher nur darin, daß, während der Ehemann, so lange er das Vermögen der Frau in Händen hatte, ohne Weiteres die Früchte daraus beziehen konnte, diese jetzt erst von dem Vormunde der Frau an ihn abgeliefert werden mußten.

So wie die Trennung des Vermögens der Frau von dem des Mannes nur auf ihren Antrag verfügt wurde, so stand es ursprünglich auch wohl in ihrem Belieben, wie lange sie dieselbe fortbauern lassen wollte. Später scheinen aber die Römischen Ansichten von einer Prodigalitäts-Erklärung auf jenes Verfahren von Einfluß gewesen zu sein; denn, wie wir es in den in der Note 6 abgedruckten Freysinger Statuten finden, wurde dem Ehemann zugleich auch die Verfügung über sein eigenes Gut von Obrigkeitswegen untersagt, und diese konnte er, wie auch daselbst ausdrücklich hinzugefügt wird, natürlich nicht eher wieder erlangen, als bis ihm die Obrigkeit dieselbe wieder gestattete.

Heut zu Tage muß das Recht der Frau wegen Verschwendung des Mannes, ihm die Verwaltung ihres Guts zu entziehen, nach den jetzt über Prodigalitäts-Erklärung geltenden Grundsätzen als gemeinrechtliche Regel betrachtet werden ⁸.

8) f. Verf. S. 263. No. 240, Runde ehel. Güterr. §. 100.

Nach gemeinem Rechte können ihm aber auch keine anderen Wirkungen beigelegt werden, als in der allgemeinen Befugniß, auf Probitalitätserklärung anzutragen, liegen, d. h. die Frau kann nur verlangen, daß der Mann überhaupt zur Vermögensverwaltung für unfähig erklärt, also ihm sowohl die Verwaltung seines eigenen Vermögens, als auch des ihrigen; oder, wo beides auch innerlich ein Gesamtgut bildet, die Verwaltung von diesem entzogen und dasselbe unter eine besondere Administration gesetzt werde. Eben deshalb steht dieß Recht nicht bloß der Frau selbst, sondern eben so gut auch ihren und des Mannes Erben zu. Zum künftigen Verwalter des Gesamtguts kann jeder ernannt werden, der überhaupt zur Führung einer cura honorum fähig ist, also da, wo Weiber hierzu fähig sind, auch die Frau selbst⁹⁾. Auf eine Trennung des Vermögens der Frau von dem des Mannes und auf die Anordnung einer besonderen Verwaltung in Beziehung auf das erstere darf hingegen der Richter nur da erkennen, wo das Particularrecht ihm dieß ausdrücklich gestattet, da dieß mehr ist, als eine gewöhnliche Probitalitätserklärung mit sich bringt¹⁰⁾.

Nach dem älteren Rechte hat man keinen Grund anzu-

9) S. z. B. Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 110 in der folgenden Note. Nach der Sipp. Gütergemeinsch. Ordn. v. 1786. §. 10 soll immer der Frau die dem Mann sonst zustehende Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens übertragen werden.

10) Vergl. Heise u. Cropp. Bd. 2. S. 494 u. ff. Deiters, die eheliche Gütergemeinschaft. S. 215 u. f. A. M. ist Kunde ehel. Güterr. S. 225, welcher annimmt, daß die Frau Trennung ihres Vermögens von dem des Mannes u. die eigene Verwaltung des ersteren

verlangen könne.— Eine Trennung des Vermögens gestattet allgemein das Hohenloh. L. N. I. 4. §. 6 u. unter Umständen auch die Brem. Vorm. D. a. a. D. in den Worten: „welches (näml. das Obergericht) solchenfalls einen Curator ernannt oder den etwa bereits durch testamentarische Bestimmung für diesen Fall Ernannten bestätigt, oder etwa seiner Ehegattin die Verwaltung des Vermögens überträgt, oder eine Theilung des Sammtgutes verordnet.“

nehmen, daß die bloße Insolvenz oder der Concurß des Mannes die Frau schon berechtige, die Herausgabe ihres Vermögens zu verlangen, da die älteren Quellen ihr diese Befugniß immer bloß dann beilegen, wenn den Mann rüchftlich seines Lebenswandels ein Vorwurf trifft, während die Insolvenz auch ganz ohne sein Verschulden entstanden sein kann. Wenn er aber in Folge seiner Insolvenz nach dem älteren strengen Schulbverfahren der persönlichen Haft unterworfen wurde, so verstand es sich von selbst, daß er nun weder die Vormundschaft über seine Frau und deren Gut fortführen, noch auch die ihm vermöge der Herrschaft im Hause über das letztere zustehende Rechte ausüben konnte, sondern daß zur Führung der ersteren ein besonderer Vormund angeordnet werden mußte, und die letztere auf die Frau selbst überging. Auch im heutigen Rechte ist kein Grund vorhanden, hiervon abzuweichen. Wir müssen daher, da das gemeine Recht jenes strenge Schulbverfahren nicht mehr kennt, behaupten, daß gemeinrechtlich die Frau beim Concurse des Mannes nicht das Recht habe, da wo *usus fructus maritalis* oder äußere Gütergemeinschaft gilt, die Herausgabe ihres Guts, und da, wo innere Gütergemeinschaft statt findet, Theilung des Gesamtguts zu verlangen ¹¹. Eine andere Frage ist es aber, ob da, wo bloßer *ususfructus maritalis* gilt, und daher die Gläubiger des Ehemanns, da er hier die Substanz des Vermögens seiner Ehefrau nicht veräußern und in Schulden bringen darf, diese zur Concurßmasse zu ziehen nicht berechtigt sind, sie nicht we-

11) In Beziehung auf die Gütergemeinschaft sind dieser Ansicht auch Eichhorn D. Privatr. §. 310. Nr. III. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. §. 406 [356]. Nr. III. R. und ehel. Güterr. S. 224. Das Preuß. L. R. II. 1. §. 421. dagegen gestattet nicht bloß der

einseitig auf Aufhebung der Gemeinschaft anzutragen, wenn der andere Ehegatte in Concurß versunken ist. Nach dem Oesterr. Ges. B. §. 1262 hört die vertragmäßige Gütergemeinschaft durch den Concurß des einen oder des andern Ehegatten ohne Weiteres auf.

nigstens bis zu ihrer völligen Befriedigung auf die Früchte aus dem Vermögen der Frau Anspruch machen können, oder ob die Frau bei ausgebrochenem Concurse des Mannes das Recht habe, seinen Gläubigern den Nießbrauch an ihrem Vermögen zu entziehen. Wenn man es als eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft betrachtet, daß der Ehemann den Nießbrauch an dem Vermögen der Frau habe, so ist es in der That höchst inconsequent, ihr dieses Recht beizulegen. Denn da die Vormundschaft des Ehemanns mit dem Concurse nicht aufhört, so müssen natürlich auch die Wirkungen derselben auf das Vermögen der Frau fortbauern. Nun kann freilich die eheliche Vormundschaft selbst auf die Gläubiger des Mannes nicht übergehen; es würde aber nichts entgegen stehen; die Vortheile, welche der Ehemann aus derselben hat, da diese in der That ein Vermögensrecht von ihm bilden, und ihrer Ausübung nach, wie alle anderen nicht höchstpersönlichen Rechte, an Andere übertragen werden können, zur Concursumasse zu ziehen. Da aber, wie wir oben gesehen haben, der Nießbrauch des Mannes an dem Vermögen der Frau nicht zu den Wirkungen der ehelichen Vormundschaft gezählt werden kann, so steht es wenigstens mit der Fortdauer der letzteren nicht in Widerspruch, wenn man der Frau das Recht beilegt, denselben den Gläubigern ihres Mannes zu entziehen. Vielmehr entspricht dieß dem Grunde, worauf derselbe beruht, vollkommen ¹².

§. 102. Anhang. Von verheiratheten Kauffrauen.

Bereits oben S. 327 haben wir gesehen, daß schon im Mittelalter selbst verheiratheten Weibern, wenn sie Kauf- oder Handelsfrauen waren, an einigen Orten gestattet wurde, ohne

12) S. besonders R u n d e ehel. Güterr. §. 49, mit welchem im Resultat auch die bei K i n d Quaest.

for. T. IV. p. 188. no. h. (der selbst anderer Ansicht ist) angeführten Schriftsteller übereinstimmen.

ihren ehelichen Vormund vor Gericht aufzutreten. Aber auch, wo ihnen dieß nicht erlaubt war, finden wir überall, daß sie außergerichtliche Geschäfte ohne Zuziehung und Einwilligung ihres Ehemanns abschließen dürfen; ganz so, wie auch unverheirathete Weiber nach denjenigen älteren Statuten, nach welchen sie ohne Vormund weder von ihrem Vermögen etwas veräußern, noch sich verbindlich machen können, diesen Beschränkungen nicht unterliegen, wenn sie Kauffrauen sind (vergl. oben S. 324)¹. Es werden daher auch Ehefrauen, welche Kauffrauen sind, in mehreren älteren Rechtsquellen in Beziehung auf ihre Verfügungsfähigkeit ganz ihren Männern gleich gestellt, mit der Ausnahme, daß sie Erb und Eigen, also Grundstücke, nicht sollen verkaufen und versetzen können².

Diese Selbstständigkeit auch der verheiratheten Kauffrauen ist später immer häufiger anerkannt, so daß heut zu Tage an ihrer Gemeingültigkeit nicht gezweifelt werden kann. Die Gründe, worauf sie beruht, sind dieselben, wie bei unverheiratheten Kauffrauen, und schon oben S. 325 nachgewiesen worden; nämlich die Bedürfnisse des Handelsverkehrs. Es kann daher auch keinem Zweifel unterliegen, daß die Selbstständig-

1) Als Beleg hierfür können zuvörderst die oben S. 324. No. 1 aus dem Lübischen Rechte abgedruckten Stellen dienen, da, wie auch dort in dem Cod. Brok. II. 6 ausdrücklich gesagt wird, sie sich eben so gut auf verheirathete wie auf unverheirathete Weiber beziehen. Einen anderen Beleg liefert das Freiburger Stadtrecht v. J. 1293, indem, nachdem darin gesagt ist, daß, wenn Weiber etwas veräußern hätten, man es dem Ehemann wieder geben solle, und daß, wenn ihnen etwas geliehen sei, jener es nicht zu bezahlen brauche

(s. oben S. 399. No. 9 u. S. 406 No. 1), hinzugefügt wird: „nuwent si triben denne offenen kouffschaz.“

2) München. Stat. v. 1347. Art. Welche frau wirts recht hat (v. Freyberg S. 411). Ain frau, die ze marght stet u. die kauft u. verkauft, die hat alle die recht, die ir wirt hat, an erb u. aigen mag sy nicht verlauffen (die Freysing. Statuten fügen hinzu: noch versetzen an irs wirts willen). S. auch Lüb. R. Cod. Brok. II. 6 (abgedruckt oben S. 324. No. 1).

keit der verheiratheten Handelsfrauen ebenso, wie dieß ebendasselbst hinsichtlich der unverheiratheten gezeigt ist, auf Handelsgeschäfte beschränkt werden muß. Wenn daher in den oben angeführten Rechtsquellen ihnen nur das Recht abgesprochen wird, Grundstücke ohne Einwilligung ihrer Ehemänner zu veräußern, so ist dieß nur für einen ungenauen Ausdruck zu halten, der, wie dieß so häufig in den Quellen des deutschen Rechts geschieht, nur angeben soll, zu welchen Verfügungen eine verheirathete Kauffrau ohne Einwilligung ihres Ehemanns jedenfalls nicht berechtigt sei, ohne daß damit gesagt wäre, daß alle anderen Verfügungen ihr auch ohne seine Einwilligung gestattet seien. Nach dem oben S. 573 No. 1 abgedruckten Freysinger Stadtrecht soll eine solche Frau aber mit Grundstücken nicht bloß keine Veräußerungen im engeren Sinne vorzunehmen, sondern auch dieselben ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht zu versehen berechtigt sein. Dieß mochte in älteren Zeiten wohl allgemein gelten. Allein für das heutige Recht, welches die Veräußerlichkeit der unbeweglichen Sachen nicht so beschränkt, wie das ältere, mögte es richtiger sein, es hier ebenso zu halten, wie es nach dem, was oben S. 326 darüber angeführt ist, heut zu Tage bei unverheiratheten Kauffrauen gehalten wird; nämlich für Handelsschulden ihr auch die Verhypotheccirung von Grundstücken zu gestatten.

Während aber unverheirathete Kauffrauen natürlich nur ihr eigenes Vermögen veräußern, und durch die übernommenen Verbindlichkeiten in Schulden bringen können, wird eine verheirathete Kauffrau schon in mehreren älteren Rechtsquellen ausdrücklich für berechtigt erklärt, das ungezweite Gut, also auch das hierin enthaltene Vermögen ihres Ehemanns zu veräußern³⁾, und er für verpflichtet, die von seiner Frau con-

3) Augsb. Stat. b. Walch 4, 413. §. 423. „Es hat kein Frau nicht gewalt mit einem irs Wirts

gut nicht ze thun gen niemand, weder mit Bürgschafft noch mit andre, aun Ihrs wirthes wort, sie

trahirten Schulden nicht bloß aus ihrem, sondern auch aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen ⁴. Auch dieser Grund-

hab denn sonderlich geschäftt zu offenem kram oder ze offenem keln oder ob sie sonst stetigliches Kauffs pfleget ohn ihren wirt, was sie denn thut das hat wohl krafft."

4) Soester Schrae v. 1350. Art. 51. (Seiberz Urk. B. 2, 393). „Welid man eyn echte wyf hevet, dey kopet ande vorkopet; weyrt dey man beclaghēt umme dey schult, dey sey ghemaket hevet, dey sal de man helpen ghelden van ar beyder ghude.“ Mehr, als dieses, meinen gewiß auch die Rechtsquellen nicht, welche sagen, daß der Ehemann, wenn seine Frau Handel treibe, die von ihr contrahirten Schulden zu bezahlen verbunden sei, wie die Handfeste v. Arberg v. 1271 b. Walther Gesch. des Berner Stadtr. Beil. S. XXXII, womit wörtlich übereinstimmt der Freiheitsbrief der Stadt Burgdorf in der Schweiz v. J. 1316 ebendas. S. LXXIV. Uxor Burgensis non potest dare nec alienare aliquid nec aliquem contractum facere, nisi per voluntatem sui mariti. — Si autem ipsa est mercatrix ita quod emat et vendat manifeste, tunc ipsa tenetur solvere, quod debet, et eius maritus quicquid illud fuerit; und die Rigisch. Stat. P. I. Art. 11. (DeRichs S. 6): „wat eyne Koppfrouwe koftt, — de mit Feder-

war umbgeitt, dat sall er Man gelden.“ S. auch Landr. der Grafschaft Lingen C. 3. §. 17 und Coutumes de Bourgogne IV. 1, wo es von einer Kauffrau heißt: elle peut faire tous contracts et obligations pour le fait de sadicte marchandise, et esdicts contracts est tenu et obligé son dict mari. Denn an ein persönliches Pfanden des Ehemanns für die von der Frau contrahirten Schulden hierbei zu denken, dafür ist durchaus kein Grund vorhanden. — Wenn man die oben S. 324. Note 1 abgedruckten Worte der Stellen des Lübischen Rechts liest, so scheint es beim ersten Blick, als weiche dieses hierin von den anderen Rechten ab und gestatte einer verheiratheten Kauffrau wohl ihr eigenes Vermögen ohne Einwilligung ihres Ehemanns zu veräußern und in Schulden zu bringen, nicht aber auch das des letzteren. Allein daß das Lübische Recht hierin mit den übrigen Rechten übereinstimmt, ergiebt sich daraus, daß die Uffenbachische Handschrift, welche einen mit dem Rechte und der Praxis in Lübeck wohl bekannten Mann zum Verfasser hat, statt der oben S. 324. No. 1 abgedruckten Worte des Cod. Hach. II. 96 liest: „hebben se (nämlich die Weiber) kopenschop, zo mud de vrouwe u. de man samentliken betalen“ (abgedruckt b. Sach Cod. II. 96. No. 9).

satz scheint mir als ein gemeinrechtlicher betrachtet werden zu müssen, da er dem Grunde, auf welchem überhaupt die Selbstständigkeit der Kauffrauen beruht, vollkommen entspricht. Dieser Grund wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß, wenn Mann und Frau einen gemeinschaftlichen Handel treiben, der Mann dadurch an den Orten, wo er über das Vermögen der Frau sonst nicht verfügen und Schulden darauf machen darf, ein freieres Verfügungsrecht über dasselbe in der Art bekommt, daß er es nicht bloß so weit das Gewerbe dieß erfordert, zu veräußern berechtigt ist, sondern daß auch die Frau aus allen Schulden, welche er für dasselbe contrahirt, eben so gut, wie er selbst, belangt werden kann, so daß die Ehegatten in einem solchen Fall in der That für alle Schulden, welche einer von ihnen für das Gewerbe macht, immer solidarisch haften ⁵.

5) Alt. Frkf. Ref. fol. 25. §. 4 u. 5. N. Ref. III. 7. §. 11—13. Diweil in Kauffhändeln u. Krämereyen, da zwey Eheleuth einen gemeinen Handel treiben, u. die Haußfrau so wol als der Mann im Gaden oder offenem Kram sitzen, kauft u. verkauft, Gelt einnimpt, u. außgibt, das Register helt u. dergleichen übet; also auch mit denen Eheleuten, so öffentlich Wirthschafft, oder Herberg, oder einen gemeinen Weinschand halten, schwärlich ist, solche Absonderung u. Abtheilung der Güter zu thun: Damit dann diejenigen, so mit ihnen handeln, auch andere, so ihnen ihr Gelt u. Arbeit auffborgen, dadurch nicht betrogen, noch vernachtheilt werden; So wollen Wir, daß in solchem Fall sie beyde Eheleut, semplich, auch ihr jedes in solidum, das ist, besonder u. für vollen, die Schulden, so

sie mit einander gemacht, zu bezahlen schuldig seyn sollen. Nürnberg. Ref. v. 1498. Tit. 12. Gef. 5; v. 1503 eod., Revid. Ref. Lib. 6. tit. 28. Gewandschneider u. Krämer, die zu Krame, Gewölbe u. Laden sitzen, u. gemaynes Kauffens oder Verkauffens warten; auch Wechsler u. offne Gastgeber —, u. auch die zu offen Kram u. Markt sitzen oder pflegen gehandelt, u. da Man u. Weyb in Kauff u. Pandthierung zu gemeynem u. ir beder Gewerbe u. Narung fürnehmen; in sollichen u. dergleichen Welle — sollen Man u. Weyb beder seyt zebezalen verpflicht sein. Nassau. Casenellend. L. D. Th. 4. Tit. 15. §. 4. Doch aber u. zum Fall beyde Eheleuth mit einander zu offenem Laden gefessen, Krämerey, Wirthschafft u. gesampfte Partthierung, auch gemeine

Sie stehen daher hierbei zu Dritten in der That in dem nämlichen Verhältniß wie zwei Compagnons bei einer s. g. offenen Handelsgesellschaft (société en nom collectif). Hiernach kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Grund der solidarischen Haftungspflicht der Ehegatten für die aus dem gemeinschaftlich betriebenen Handel entstandenen Schulden nicht allein in dem ehelichen Güterverhältniß, sondern neben diesem in den Bedürfnissen des Handelsverkehrs gesucht werden muß. Er scheint mir nämlich darin zu liegen, daß, wenn mehrere Personen mit einem gemeinschaftlichen Vermögen Handel treiben, Dritte anzunehmen berechtigt sind, daß jeder dem anderen auf den Bestand dieses Vermögens Credit gegeben habe, da es mit einem lebhaften Handelsverkehr durchaus unverträglich ist, wenn man von ihnen verlangen wollte, daß sie, ehe sie sich

Herberg gehalten, u. Schulden hierbei gemacht, u. hinterlassen hätten, so soll das Letztlebend sich vorangeregtes Beneficii nicht zu gebrauchen haben, sondern sollen dieselbe Schulden, so wol aus des Verstorbenen, als des Letztlebenden Güthern bezahlt werden. S. noch Kurpfälz. Obr. Th. 3. Tit. 17. §. 4 und Fränk. Landger. Ordn. Th. 3. Tit. 104. §. 6. Mit dieser solidarischen Haftungspflicht ist es offenbar nicht unverträglich, daß, wenn der Mann Concurs macht, seine Gläubiger das Vermögen seiner Frau erst in Anspruch nehmen dürfen, wenn sein eigenes zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht, wie dieß festsetzt die folgende Zürich. Verordn. v. 1512. b. Bluntzli Zür. R. G. 1, 448: „Wann es sich hynfür begeben, das ein uffal der schuldforderer (d. i. ein Concurs)

uff einen burger Zürich käme, u. die schuldforderer von detselben burgers, uff den der uffal beschewe, eygenem guot nit bezalt u. vernuegt werden möchten, Hat dann derselb burger ein eestrowen, die mit Im zuo bangt oder gaden inn gwünn oder gwerb, wellicherley handtierung u. gewerbs sich soch derselb gebrucht hat, gestanden ist, So soll ouch derselben siner eestrowen guot allenclich, es syge jr zugebracht guot, jr morgengab, ererpt oder sunst überkommen guot, inn dem gannß nütit usgenommen, umb sollich irs mans schulden behafft u. versangen sin, u. sy jm also darmit u. daruß helfen bezalen, bis an das underhemdbt, so sy an irem lyb trent.“

mit einer der Personen, welche der Handlung vorstehen, in ein Handelsgeschäft einließen, sich erst genau erkundigten, wie viel deren Antheil an der Handlung eigentlich betrage. Da nun aber eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Mannes eben so wenig ihr eigenes, wie sein Vermögen veräußern und Schulden darauf machen kann, so folgt hieraus auch, daß, wenn er ihr einmal gestattet, Handel zu treiben, da sich sonst das bewegliche Vermögen beider Ehegatten Dritten gegenüber immer als ein Ganzes darstellt, man diesen auch nicht zumuthen kann, wenn sie mit der Frau contrahiren, erst zu untersuchen, wie weit das eigene Vermögen derselben reiche, und also angenommen werden muß, daß der Ehemann durch jene Gestattung ihr für das ganze bewegliche Gesamtgut Credit gemacht habe.

Wie sich aus dem Obigen ergibt, hängt diese ausgedehnte Dispositionsbefugniß des Handel treibenden Ehegatten eng mit den deutschen Grundsätzen über Vermögenseinheit zusammen, und wo daher jene Grundsätze nicht mehr gelten, ist man auch nicht berechtigt anzunehmen, daß jeder Ehegatte über mehr als sein eigenes Vermögen verfügen, und auch nur dieses in Schulden bringen könne.

Nunmehr sind wir auch im Stande, die bis hierher aufgeschobene Feststellung des Begriffs einer Kauffrau zu unternehmen. Zu diesem Zweck stellen wir hier zuvörderst die Ausdrücke zusammen, deren sich unsere Quellen zur Bezeichnung derselben bedienen. Sie sind aber folgende:

que habent copscat et solent emere et vendere (Iustit. Lubec. oben S. 324. No. 1).

de kopschap hebben u. kopen u. verkopen (Lüb. R. v. 1240. S. 21. ebendaf.).

di offenen kouffschaz triben (Freiburg. R.).

mercatrix ita quod emat et vendat manifesto (Arberg. Privileg.).

eyn Wyf, dey kopet ande verkopet (Soest. Schrae und Erfurt. Stat.).

die ze margkt stet u. die kauft u. verkauft (Münch. Stat.)
die zu Bank u. Baden steht ⁶.

• die sonderlich geschafft zu offenem Kram oder ze offenem
kehr oder sonst stetiglichs kauffs pfleget (Augsb. Stat.).

die zu offen Kram u. Markt sitzt oder pflegt zu handeln,
die Kauff u. Handthierung zu ihrem Gewerbe u. Nahrung
fürnimt. (Nürnb. Ref.).

die im Baden oder offenem Kram sitzt, kauft u. ver-
kauft, Geld einnimpt u. ausgibt, das Register helt u. derglei-
chen übet, u. die eine öffentliche Wirthschaft oder Herberg,
oder einen gemeinen Weinschand helt (Frank. Ref.).

die zu offenem Laden sitzt, Krämerei, Wirthschaft u. Her-
berg hält (Nassau. Sagenellenb. L. D.).

die auf Markt = u. Meßtagen feil haben, u. die Waaren
sammthast oder stückweise ein = oder verkaufen (Strasburg.
Verordn. v. 1. Oct. 1512).

die Kaufmannschaft gebrauchet, offene Laden u. Fenster
hält, mit Gewichte auß = oder einwieget, u. misset (Hamburg.
Stat. v. 1603. II. 8, 1).

Aus diesen Ausdrücken geht erstens hervor, daß eine
Kauffrau nur eine solche ist, welche den Handel als Gewerbe
treibt, und also nicht bloß das eine oder das andere Mal
Waaren einkauft und wieder verkauft. Denn nur auf eine
solche passen die Ausdrücke: solet emere et vendere, Kauf-
schaft haben oder treiben, Kaufmannschaft gebrauchen, die ste-
tiglichs kauffs pfleget, die Kauf und Handthierung zu ihrem
Gewerbe u. Nahrung fürnimmt, mit Kaufen und Verkaufen
zu handthieren pflegt ⁷. Ferner ergibt sich daraus, daß zum
Begriff einer Kauffrau gehört, daß sie den Handel öffentlich,
d. h. entweder auf dem Markte oder in offenem Laden betreibe,
und also nicht bloß unter der Hand Handelsgeschäfte ab-

6) f. Bluntshli Zürich. R. for. P. II. const. 15. def. 16. nr.
G. 1, 447. 3 et 4. Mévius ad i. Lub. III.

7) f. auch Carpzov. Iurispr. 6, 21. nr. 34.

schließe⁸. Endlich wird in allen jenen Stellen offenbar vorausgesetzt, daß die Frau die Handelsgeschäfte in eigener Person abschließe, und also nicht bloß durch Stellvertreter die Kaufmannschaft betreibe⁹. Eine andere Frage ist es aber, ob zu dem Begriff einer Kauffrau auch gehöre, daß sie den Handel auf eigene Rechnung, und also nicht bloß als Gehülfr eines Anderen, sei es ihres Ehemanns oder eines Dritten, betreibe. So viel mir bekannt ist, bejahen die neueren Rechtsgelehrten diese Frage einstimmig¹⁰, und auch die neueren Gesetzgebungen sprechen dieß deutlich aus¹¹. Auch mögte ich die Richtigkeit dieser Antwort im Allgemeinen nicht in Zweifel ziehen. Aber für den Fall, wo unter den Ehegatten das deutschrechtliche eheliche Güterverhältniß statt findet, kann dieß nicht gelten¹². Denn alle Rechtsquellen, welche dieses beibehalten haben, mit Ausnahme der neuesten Gesetzgebungen, sehen lediglich darauf, ob die Frau factisch in Gemeinschaft mit ihrem Manne die

8) Mevius ad i. Lub. III. 6, 21. nr. 36.

9) Anderer Meinung ist, ohne Gründe dafür anzugeben, Mevius ad i. Lub. III. 6, 21. nr. 42.

10) Mevius ad i. Lub. III. 6, 21. nr. 39—41. v. Martens Grundr. des Handelsrechts. §. 12. Vender Grundr. des Handlungsr. §. 38. Pöhl's Darstellung des Handelsr. Bd. 1. §. 24. Mittermaier Grundr. d. D. Privatr. §. 536 [482], und besonders Heise u. Cropp jurist. Abhandl. Bd. 1. Nr. 1.

11) Preuß. Fbr. II. 8. §. 469: „Die Ehefrau eines Kaufmanns, welche dem Manne in seinen Geschäften bloß hülfreiche Hand leistet, ist selbst an Orten, wo Gemeinschaft der Güter unter ihnen obwaltet, für eine Kaufmann-

schaft treibende Frauensperson noch nicht zu halten.“

12) Das Gegentheil hat besonders auszuführen gesucht Cropp a. a. D. Er geht hierbei davon aus, daß es Regel (?) sei, daß die Ehefrau ohne ihren Ehemann nichts als etwa zu des Hauses Rothdurft, beständiglich contrahiren, sich ohne denselben gar nicht rechtsgültig verpflichten könne, und behauptet dann, daß, wenn auch Gesetz oder Herkommen bei der Handelsfrau eine Ausnahme hiervon machten, diese doch immer als solche stricte genommen, und auf Fälle beschränkt werden müsse, in welchen die Frau gar nicht anders als wie selbstständig Handel treibend angesehen werden könne.

Handelsgeschäfte betreibt¹³, und eben so machen es die älteren Juristen¹⁴. Auch ist dieß dem Geiste des deutschen Rechts, welches sich an die äußere Erscheinung hält, und Beweise, welche die inneren Verhältnisse der Partheien oder gar ihre Absicht betreffen, zu vermeiden sucht, allein angemessen. Hierzu kommt noch, daß man bei der entgegengesetzten Annahme in der That den ganzen Grund, worauf überhaupt die Selbstständigkeit der Handelsfrau im deutschen Rechte beruht, nämlich Erleichterung und Beförderung des Handelsverkehrs, untergräbt, und so in einen inneren Widerspruch geräth¹⁵. Endlich kommt überall, wo das deutschrecht-

13) So wird in den oben S. 578 u. 579 abgedruckten Stellen des Lübschen u. Hamburgischen Rechts zu einer Kauffrau immer nur erfordert, daß sie in offenem Laden Handel treibe oder auch öffentlich auf dem Markte ihre Waaren feil habe. So verlangt auch die Nassau-Casernenb. L. D. nur, daß „beyde Eheleuth mit einander zu offenem Laden gefessen, Krämerrey u. s. w. gehalten,“ und die Frankf. Ref. daß „die Frau so wol als der Mann im Laden, oder offenem Kram sitzet, kauft u. verkauft, Geld einnimmt, u. ausgibt, das Register helt u. vergleichen übet.“ Hierin wird der angegebene Begriff einer Kauffrau auch besonders deutlich bezeichnet durch den Gegensatz (III, 7, 18.) „So aber der Mann durch sich selbst oder seinen Diener ohne sein Weib handelte u. s. w.“, indem sich hieraus ergibt, daß zu demselben nur die selbstthätige Theilnahme der Frau an den Handelsgeschäften gehört. Am deutlichsten spricht sich aber darüber aus die

oben erwähnte Straßb. Verordn. v. 1. Oct. 1512. (abgedr. b. Peise u. Cropp jur. Abh. Bd. 1. S. 17. No. 19), nach welcher alle die Weiber für Marktfrauen gehalten u. zu erkennen sein sollen, „die für sich selbst oder neben u. mit ihren Männern — auf Markt- u. Restagen feil haben, u. die Waaren sammt- oder stückweise ein- oder verkaufen.“

14) S. namentlich Gail pract. Obs. Lib. II. obs. 90. nr. 5.

15) In welche Schwierigkeiten man bei der praktischen Anwendung dieses Princips verfällt, wird aus Cropp's eigener Darstellung recht deutlich. Er giebt nämlich a. a. D. §. 8. selbst zu, daß einzelne entscheidende Merkmale dafür, daß die Ehefrau nicht bloß als Gehülfin des Mannes, sondern als socia mit ihm Handel getrieben habe, sich schwerlich aufstellen ließen; denn sollte auch die Frau an der Buchführung Theil genommen, einzelne Wechsel unterzeichnet oder ähnliche Geschäfte vorgenommen haben, so seien das Dinge, die auch der Factor oder

liche Güterverhältniß gilt, der durch die Handlung, an welcher die Ehefrau Theil nimmt, gemachte Gewinn immer auch ihr entweder direct oder indirect zu Gute, da derselbe zur Errungenschaft gehört, und sie von dieser immer entweder einen Theil erhält, oder doch

der bloße Handelsgehülfe verrichten könne. Es komme vielmehr auf die Art und Weise an, wie sie im Ganzen sich der Geschäftsführung annehme. Als Merkmale, woraus man erkennen soll, daß die Frau nicht bloß als Gehülfin, sondern als wahre Handelsgesellschafterin des Mannes die Handlung betreibe, führt er insbesondere an, wenn sie ohne specielle Rücksprache mit demselben selbst die bedeutenderen (?) Ankäufe und Verkäufe schliesse, sich in den Verhältnissen ihres Gewerbes wohl gar als die bewandertere, und als die Seele der Geschäfte zeige. — Wahrlich, wenn von solchen Umständen es abhängt, ob eine Frau als Kauffrau zu betrachten sei, so wird sich niemand mit einer Frau, die Handelsgeschäfte mit ihrem Manne betreibt, wenn sie nicht etwa in die Firma mit aufgenommen, oder, wie es das Preuß. L. R. II. 8. §. 495 verlangt, den Handelsfreunden bekannt gemacht ist, daß sie der Handlung mit vorstehen solle, als solcher einlassen könne, da dann Alles der subjectiven Beurtheilung des Richters überlassen ist! Man gelangt dann zu dem Resultat, wie L o y s e r Med. ad Pand. spec. 171. med. 5: *Uxorem mercatricem, et quae communem cum marito negotiationem exercuit, beneficium senatusconsulti Vellejani et authenticae Si qua mulier*

non habere, sententia est universaliter recepta. — Ea mulieribus ad senatusconsultum Velleianum provocantibus in foro quotidie obiicitur, sed nunquam, quod ego recordor, felici successu. Namque rarissime uxores mercatrices reperias. Aliud enim est mercatrix uxor, aliud mercatoris uxor etc. Die neuere französische Gesetzgebung hat den Uebelständen, welche daraus entstehen würden, wenn bei einer Ehefrau, welche mit ihrem Mann gemeinschaftlich Handelsgeschäfte betreibt, von Dritten, welche sich mit ihr einlassen, immer erst untersucht werden sollte, in welcher Eigenschaft sie dies thue, auf andere Weise vorzubeugen gesucht. Sie verordnet nämlich, daß eine verheirathete Frau nur dann als Handelsfrau betrachtet werden soll, wenn ihr Mann entweder gar keinen Handel treibt, oder sie eine von der feini- gen abgesonderte Handlung hat, daß wenn dies aber nicht der Fall ist, und sie an den Handelsgeschäften Theil nimmt, sie immer nur als Gehülfin des Mannes anzusehen ist. Code civ. art. 220. Code de commerce art. 5. *La femme — n'est pas réputée marchande publique —, que lorsqu'elle fait un commerce séparé. P a r d e s s u s cours de droit commercial. Part. 1. tit. 2. chap. 1. sect. 2. §. 65.*

wenigstens verlangen kann, daß die Kosten und Lasten des Ehestands, zu welchen ja auch sie beitragen muß, aus derselben bestritten werden; ebenso ist, wie wir oben gesehen haben, überall auch ihr Vermögen für die Schulden, welche aus dem von ihr mit ihrem Ehemanne geführten Handel herrühren, mit verhaftet; und so geht in der That eine solche Handlung auch immer mit auf ihre Rechnung. Wo aber in neueren Zeiten der Grundsatz gilt, daß jeder, welcher selbstständig Handel treiben will, die Genehmigung einer öffentlichen Behörde dazu haben muß¹⁶, versteht es sich von selbst, daß die gemeinschaftlich mit einem Anderen Handel treibende Frau nur dann als wahre Handelsfrau betrachtet werden kann, wenn sie auch diese Genehmigung erhalten hat. Dagegen kann man für die Orte, wo der Handel zünftig ist, wohl nicht behaupten, daß eine Frau, welche in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann eine Handlung betreibt, um für eine Handelsfrau gelten zu können, in die Zunft eintreten müsse, da das von dem Eintritt in die Zunft abhängige Recht die Handlung zu betreiben, schon dadurch begründet wird, daß der Ehemann Mitglied der Zunft ist, und die selbstständige Stellung der Ehefrau nicht der Zunft, sondern nur Dritten gegenüber in Betracht kommt.

Was schließlich die Gewerbe betrifft, durch deren Betreibung eine Frau zu einer Handelsfrau wird, so gehört dahin nach allen Rechten jeder Kaufhandel, d. h. Umsatz von Waaren in unänderter Gestalt, der als Gewerbe betrieben wird, es sei en gros oder en détail. Mehrere rechnen dahin noch die Gastwirthschaft und das Wechslergeschäft, Einige auch das Fabrikgeschäft, und andere dergleichen Geschäfte, deren Betrei-

16) Wie z. B. in Zürich, wo jeder, welcher Handel treiben will, sich in ein dazu bestimmtes Buch, welches Rationen-Buch heißt, eintragen lassen muß, und ebenso darin

jede Personalveränderung der Handlungseigentümer oder sonst dabel Interessirten vorzumerken ist; s. Bluntschli Zürich. Rechtsgef. 2, 162.

bung durch Frauen eine gewisse Selbstständigkeit derselben erfordert, welches hier und da selbst bei Vorsteherinnen von Pensions-Anstalten angenommen wird¹⁷, gewiß nicht mit Unrecht, da bei diesen Gewerben dieselben Gründe der Frau, welche sie betreibt, auch in rechtlicher Beziehung eine selbstständige Stellung einzuräumen, sprechen, wie beim Kaufhandel. Dagegen habe ich kaum eine Stelle gefunden, worin auch die Betreibung eines eigentlichen Handwerks, bei welchem nur auf Bestellung gearbeitet wird, dahin gezählt würde¹⁸, wie denn hierzu auch kein hinreichender Grund vorliegt¹⁹.

Da die Rechte des Ehemanns an dem Vermögen der Frau dadurch, daß sie eine Kauffrau ist, sehr beschränkt werden, so versteht es sich von selbst, daß sie dieß nie ohne Zustimmung ihres Ehemanns sein kann, sie mag nun einen schon vor der Ehe betriebenen Handel bloß fortsetzen, oder erst während der Ehe anfangen, Handlung zu betreiben. Wo Weiber überhaupt nicht ohne Vormund contrahiren können, gilt dieß aus demselben Grunde auch von unverheiratheten Frauenzimmern ihren Geschlechtsvormündern gegenüber. Da aber der Umstand, daß eine Frau eine Kauffrau ist, auch auf die Ver-

17) S. außer den in den vorhergehenden Noten zu diesem §. angeführten Stellen: Rudolfsstädt. erneuerte Vorm. D. v. 13. Apr. 1818. §. 42. „Frauen, welche für ihre Rechnung u. unter eigenem Namen u. Firma Handelsgeschäfte mit offenem Laden, Gastwirthschaft, Fabrik-Anstalten, Landwirthschaften auf Rittergütern oder Kammervorwerken, oder ähnliche Geschäfte von allgemein bekannter Beschaffenheit u. Umfang betreiben, bedürfen zu den Handlungen, welche mit diesem Geschäft in unmittelbarem Zusammenhange

stehen, keines Geschlechtsvormundes.“ Vergl. Gries Comment. z. Hamb. Stadtr. Bd. 1. S. 19. Note.

18) Badiſche Verordn. v. 11. Jun. 1789. Tit. 1. §. 7. (Regier. Bl. Bd. 1. S. 76): „So bedürfen auch majorene Weibspersonen — insofern sie Professionen treibende oder Waaren- u. ändern Handel führende Weibspersonen sind, zu allen in ihr Gewerbe einschlagenden Handlungen keines Weiskandes.“

19) Vergl. Bluntschli Zürich. Rechtsgefch. Th. 1. S. 447 u. f.

hältnisse Dritter zu ihr den größten Einfluß hat, und diese, wie wir gesehen haben, berechtigt sind, sich an die äußere Erscheinung, daß die Frau öffentlich und in eigener Person Handel als Gewerbe betreibt, zu halten, so versteht es sich eben so von selbst, daß jene Zustimmung des Ehemanns oder Vormunds nicht ausdrücklich zu erfolgen braucht, sondern daß es hinreicht, wenn sie es dulden, daß die Frau sich öffentlich als Kauffrau gerirt. Auch muß man behaupten, daß, wenn eine Frau einmal eine Kauffrau ist, sie selbst gegen den ausdrücklich erklärten Willen ihres Ehemanns oder Geschlechtsvormunds einzelne Handelsgeschäfte gültig abschließen kann. Denn durch Erlangung jener Eigenschaft hat sie zum Zweck des Verkehrs überhaupt eine selbstständigere Stellung bekommen, und diese, da sie in der That *iuris publici* ist, kann nicht durch besondere Willensäußerungen wieder theilweise beschränkt werden. Nur da, wo jeder, welcher selbstständig Handel treiben will, die Genehmigung einer öffentlichen Behörde dazu nöthig hat, oder wo der Handel zünftig ist, und ein Weib also nicht ohne sich in die Kaufmannsgilde aufnehmen zu lassen, Handel treiben darf, mithin eine ausdrückliche Erklärung erfordert wird, wenn sie Kauffrau werden will, bedarf sie zur Abgebung dieser der Einwilligung ihres Geschlechtsvormunds oder Ehemanns²⁰. Eine andere Frage ist es aber, ob der Ehemann, und da, wo auch unverheirathete Weiber nicht ohne Genehmigung ihres Geschlechtsvormunds Handelsfrauen werden können, auch dieser nicht berechtigt sind, die ertheilte Genehmigung wieder ganz zurück zu nehmen, und der Frau die Eigenschaft einer Handelsfrau zu entziehen. Bei Ehefrauen kann die Bejahung dieser Frage wohl keinem Zweifel unterliegen. Denn anzunehmen, daß die Rechte des Ehemanns über die Person der Frau und deren Vermögen dadurch, daß er ihr

20) Hiermit stimmt auch im Wesentlichen die Praxis der Handelsstädte überein; s. (Hamburgisches)

Archiv f. das Handelsrecht. Bd. 1. S. 174—182. Heise u. Cropp jurist. Abh. Bd. 1. Nr. II.

die Betreibung eines Handels gestattet, gänzlich aufhören und nicht bloß suspendirt werden, dazu hat man in der That keinen Grund. Es versteht sich aber von selbst, daß jener Widerruf nicht zur unpassenden Zeit und nicht auf eine dolose Weise geschehen darf, z. B. um die Frau bei einer beabsichtigten Scheidung in Verlegenheit zu bringen oder um den Creditoren Schaden zuzufügen. Ueberhaupt müssen hierbei Grundsätze der Billigkeit und des guten Glaubens das Urtheil des Richters leiten²¹. Dagegen ist einem gewöhnlichen Geschlechtsvormunde über ein unverheirathetes Frauenzimmer die Zurücknahme der einmal erteilten Genehmigung, daß sie eine Handelsfrau sei, wohl nicht zu gestatten. Denn in der Ertheilung derselben liegt eine theilweise Mündigkeitserklärung, und ein gewöhnlicher Geschlechtsvormund hat keine solche Ansprüche auf die Frau und deren Vermögen, wie der Ehemann, welche ihn zur Zurücknahme dieser Erklärung berechtigen könnten.

Sechstes Capitel.

Elterliche Vormundschaft.

Erste Abtheilung.

Vormundschaft des Vaters.

I. Aelteres Recht.

§. 103. Einleitung.

Schon Bd. 1. S. 166 dieses Werks ist behauptet, daß nach dem deutschen Rechte der Vater Vormund und zwar der nächste Vormund seiner unmündigen Kinder sei. Die Beweise für diese Behauptung haben wir aber bis hierher verschoben, und sie sind daher jetzt zu erbringen. Zu diesem Zweck lassen wir in der unten stehenden Note eine große Reihe von Stellen, in welchen von einer Vormundschaft des

21) Vergl. Pardessus Cours de droit commercial. Part. I. §. 64.

Vaters über seine Kinder die Rede ist, abdrucken¹. Die meisten dieser Stellen sprechen zwar bloß von einer Vormundschaft des Vaters nach der Mutter Tode, und da die übrigen wenigstens nicht das Gegentheil enthalten, so könnte man geneigt sein, hieraus zu schließen, daß das ältere Recht, so lange beide Eltern lebten, dem Vater noch keine Vormundschaft über seine Kinder beigelegt habe. Allein hierfür ist nicht nur kein Grund einzusehen, sondern es widersprechen diesem auch andere Stellen ganz deutlich².

1) L. Wisig. IV. 2, 13. Quod si marito superstita uxor forsitan moriatur, filii qui sunt de eodem coniugio procreati in patris potestate consistunt. — Daß unter dem, was hier patris potestas genannt wird, zunächst nichts Anders als die Vormundschaft des Vaters zu verstehen ist, zeigen die folgenden Worte: Quod si pater nocentem superduxerit — filios — iuxta superiorem modum tuitionis ordine regat. Ll. Rothar. c. 195. Si quis de puella libera aut muliere mundium in potestate habens, excepto patre aut fratre. S. auch ebendaf. c. 196. Esp. I, 11: Halt of de vader sine kinder in vormunscap na ir muder dode u. s. w. Goslar. Stat. S. 19. 3. 21: Heft en man sine kindere in sinem brode u. in siner vormunscap n. Berm. Esp. (O.) I. 50, 8: Hab eyn man kinder an sinen brate, u. sin wip tod ist, doch so heyst he siner kinder vormunde. Schwsp. 48. 3. 2 u. s. f.: hät er (ein junglic) niht vaders, u. hät er einen andern phleger. Perford. Stat. aus d. 14. Jahr. Art. 48: Dir na (nämlich wenn die Frau gestorben ist) mach de man sitten

mit sinen kinderen u. is ere vormunder. Alt. Lüneburg. Stadtr. (meine Ausg.) S. 35. 3. 11 ff. Keme (en man) en ander wiff —, so scholde he gheven sinen kinderen all sin gud halff —; wren se of nicht muondich, so blëve he ere vorremuond bet an be tyb, dat se muondich wörden. Coutumes de Limbourg Art. 101. b. Christyn p. 1382: un pere doit estre mambour de son enfant. So sagt auch Kaiser Ludwig der Vater in 2 Urkunden v. 1327. b. Schultes dipl. Gesch. des gräf. Hauses Henneberg II. Urk. B. S. 79. Nr. 66 u. 67. von seinem Sohn, dem Markgrafen Ludwig von Brandenburg: primogenito — nostro, cuius curam gerimus et tutelam.

2) S. schon L. Alam. 61 (abgedr. Bd. 1. S. 291). Magdeb. Schöffenspr. I. 8, 4. „Ob man oder weib, die kinder haben, mögen umb daß, das der vater seiner unmündigen kinder vormund ist, — ir (nämlich der kinder) ungestorben gut — verkaufen u. s. w.“ Alt. Mühlhaus. Rechtsb. b. Förstemann S. 34. „Ein iclich man sal zu rechtli sini ekint virste di wilt su nicht zueliph jar alt sien.“

Irrig würde es aber sein, wenn man alle Befugnisse, welche nach dem deutschen Rechte dem Vater über seine Kinder oder deren Vermögen zustehen, aus seiner Vormundschaft über sie ableiten wollte. Dieß ergibt sich, von anderen Gründen abgesehen, schon daraus, daß auch, wenn seine Vormundschaft längst beendet ist, ihm noch immer mehrere Rechte über die Kinder bleiben, so wie auch daraus, daß manche Rechte, welche er über die Kinder hat, auch der Mutter da zustehen, wo dieser entschieden keine Vormundschaft über die Kinder beigelegt werden kann. Es ist daher, um die Befugnisse des Vaters, welche aus der Vormundschaft über seine Kinder entspringen, kennen zu lernen, vor allen Dingen erforderlich, zu untersuchen, welche Rechte mit Beendigung seiner Vormundschaft über sie aufhören, und zu diesem Zwecke wieder nöthig, die Beendigungsarten der väterlichen Vormundschaft zuvörderst gehörig festzustellen. Da es am angemessensten ist, von den Entstehungsgründen eines Verhältnisses eher als von den Beendigungsarten desselben zu handeln, so wollen wir die folgende Untersuchung mit dem Wenigen, was sich über die Ersteren sagen läßt, beginnen.

§. 104. Entstehung und Beendigung der väterlichen Vormundschaft.

Die einzige Begründungsart der väterlichen Vormundschaft ist im älteren Rechte die eheliche Abstammung der Kinder vom Vater. So lange die strengen Grundsätze des älteren Rechts vom Brautkauf noch bestanden, war hierbei aber allerdings immer vorauszusetzen, daß der Ehemann die Vormundschaft über seine Ehefrau besonders erworben hatte. Denn sonst kamen die Kinder, wie wir schon Bd. 1. S. 291 gesehen haben, immer unter die Vormundschaft desjenigen, dem die Vormundschaft über ihre Mutter zustand. Seitdem aber der Grundsatz entstanden war, daß der Ehemann immer schon durch die Eingehung der Ehe Vormund seiner Ehefrau werde,

(vergl. Bd. 1. S. 175 ff.), mußten die in der Ehe erzeugten Kinder natürlich jedes Mal unter die Vormundschaft ihres Vaters fallen. Da die unehelichen Kinder nach dem älteren Rechte immer rechtlos waren, und, wie oben Bd. 1. S. 51 gezeigt ist, Rechtlose keinen Vormund haben können, so folgt, von anderen Gründen abgesehen, hieraus allein schon, daß auch der Vater nicht Vormund seiner unehelichen Kinder sein kann. Aber nicht bloß das außer der Ehe geborne, sondern auch das vor der Ehe empfangene Kind, wenn es gleich erst nach Eingehung derselben geboren wird, ist rechtlos¹. Daher fällt auch ein solches nicht unter die Vormundschaft seines Vaters. Hieraus folgt, daß noch viel weniger schon vor der Ehe geborene Kinder, dadurch, daß ihre Eltern hinterher sich heirathen, unter die Vormundschaft ihres Vaters kommen können. Eine legitimatio per rescriptum war bekanntlich dem älteren deutschen Recht gleichfalls unbekannt, und daher konnte natürlich auch sie kein Grund sein, einem Manne die Vormundschaft über seine unehelichen Kinder zu verschaffen. Als sie später in Deutschland aufkam, legte man ihr bekanntlich anfangs keine andere Wirkung bei, als daß die Rechtlosigkeit der unehelichen Kinder dadurch aufgehoben werde. Bei den auf diese Weise legitimirten unehelichen Kindern konnte also ihre Rechtlosigkeit allerdings kein Grund mehr sein, dem Vater die Vormundschaft über sie zu entziehen. So lange sie aber durch diese Art der Legitimation nicht das Familienrecht ihres Vaters erhielten, konnte schon deshalb der Vater durch dieselbe nicht die Vormundschaft über sie erlangen. Daß endlich, wenn das ältere deutsche Recht überhaupt eine Annahme an Kindesstatt kannte, diese damals wenigstens nicht die Wirkung hatte, daß der Vater über den Angenommenen dieselbe Vormundschaft erhielt, welche er über das wirklich von ihm

1) Esp. I. 36. §. 1. Ewenne kint leven moge, man mach it be-
 dat wif erst man nimt, wint se scelden an sime rechte, went
 kint er erer rechten tiet, dat dat it to vro geborn is. Schwsp. 37.

abstammende Kind hatte, kann wohl keinem Zweifel unterliegen.

Was die Aufhebungsarten der väterlichen Vormundschaft betrifft, so versteht es sich von selbst, daß diese sowohl mit dem Tode des Vaters als auch des Kindes beendigt wird, wenn gleich natürlich das unmündige Kind nach dem Tode des Vaters unter die sonst gewöhnliche Vormundschaft kommt. Dem Tode des Vaters steht in dieser Beziehung der Fall gleich, wenn er aus irgend einem Grunde unfähig wird, eine Vormundschaft zu führen, also z. B. wenn er rechtlos wird, in Wahnsinn verfällt, in den geistlichen Stand tritt, ins Kloster geht u. s. w. Es bedarf daher nur einer weiteren Untersuchung darüber, auf welche Weise bei Lebzeiten des Vaters dessen Vormundschaft über die Kinder beendigt wird, ohne daß der Grund hiervon in seiner Unfähigkeit, Vormund zu sein, läge. Hier ist nun zuvörderst so viel gewiß, daß das ursprünglich deutsche Recht keine Emancipation im Römischen Sinne oder eine dieser ähnliche Aufhebungsart der väterlichen Vormundschaft kennt. Ferner ist es keinem Zweifel unterworfen, daß bei Töchtern durch ihre Verheirathung die väterliche Vormundschaft von der Zeit an immer aufhörte, wo sie durch dieselbe ohne Weiteres unter die Vormundschaft ihres Ehemannes kamen, weil mit dieser die Fortdauer der Vormundschaft des Vaters über die Tochter unverträglich war. So lange aber noch der ältere Grundsatz galt, daß der Ehemann nur dann die Vormundschaft über seine Frau bekam, wenn er sie den Verwandten derselben abgekauft hatte (vergl. Bd. 1. §. 20), hörte die Vormundschaft des Vaters über die Tochter durch ihre Verheirathung natürlich nur dann auf, wenn er sie in Folge des Brautkaufs an den Ehemann abgetreten hatte². Auch muß es für unzweifelhaft gehalten werden, daß bei beiden Geschlechtern die väterliche Vormundschaft

2) Ein ausdrückliches Zeugniß hierfür findet sich in L. Alam. 54, 1. 2, abgedruckt Bd. 1. S. 173.

durch den Eintritt des Kindes in ein Kloster beendet wird, da es hierdurch gleichfalls unter eine neue Vormundschaft kommt, mit welcher das Fortbestehen der väterlichen Vormundschaft unerträglich ist. Auf der anderen Seite kann es aber eben so wenig einem Zweifel unterliegen, daß die väterliche Vormundschaft über eine unverheirathete Tochter überall, wo Geschlechtsvormundschaft gilt, auch dann fort dauert, wenn sie die Volljährigkeit erreicht hat, da sie hierdurch keineswegs fähig wird, ihr eigener Vormund zu sein. Dagegen ist es bestritten, ob bei den Söhnen dadurch, daß sie die Volljährigkeit erlangen, ohne Weiteres die väterliche Vormundschaft über sie aufhört, oder ob nicht vielmehr bei ihnen die Beendigung derselben an die Absonderung vom Vater geknüpft ist³. Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir zuvörderst in die eigentliche Bedeutung der Absonderung näher einzubringen suchen.

Der Ausdruck *Absonderung* wird hierbei aber nicht von Allen in demselben Sinne genommen, indem Einige die Abtheilung oder Abschichtung der Kinder, Andere hingegen den Austritt derselben aus dem elterlichen Hause in der Absicht, sich selbstständig zu ernähren, darunter verstehen⁴. Wir

3) Dieser Ansicht sind namentlich *Eichhorn* Einleit. in das D. Privatr. §. 314. Rechtsgesch. Th. 1. §. 55 u. 63. u. *Mittermaier* Grundf. des D. Privatr. (Ausg. 6) §. 372.

4) Auch schon in dem *Sachsen-Spiegel*, wenn in demselben von einem von sich sondern („sunderen“) des Sohns von Seiten des Vaters die Rede ist, wird darunter bald eine Absonderung in dem ersteren, bald eine in dem letzteren Sinne verstanden. In dem ersteren Sinne kommt jene Redensart, namentlich vor in II. 19. §. 1: „Die vader mach wol den sone sunderen von ime vor gericht mit jewel-

fem gude, dat die sone annamen wel, svo kleine is si,“ und in I. 13. §. 1. (s. unten No. 7); in dem letzteren dagegen in II. 17. §. 2: „Di vader mach den sone enes ut nemen, of he um ungerichte beklaget wert, die wile he von ime nicht gesunderet n'is,“ vergl. mit dem, was oben Bd. 1. S. 379 ff. zur Erklärung dieser Stelle gesagt ist. In anderen Stellen wird von einem in dem ersteren Sinne abgetheilten Sohne deutlicher gesagt, er sei un-*betheilt* („umbedelt“) von dem Erbe (I. 5. §. 1), er sei von seinem Vater ungeschieden („ungesceden“) von dem Gute (I. 10).

müssen daher untersuchen, ob die Absonderung in dem einen oder dem andern Sinne, oder vielleicht in beiden zugleich als eine Beendigungsart der väterlichen Vormundschaft betrachtet werden könne.

Unter Abtheilung oder Abschichtung der Kinder versteht man aber jedes Vorausgeben von Theilen des väterlichen oder mütterlichen Vermögens an dieselben in der Absicht, ihre zukünftige Erbberchtigung auf den Nachlaß des Abschichtenden zu vermindern. Sie kann entweder in Beziehung auf alle Kinder auf einmal, oder nur für das eine oder das andere Kind allein geschehen⁵. Gewöhnlich ist sie mit der Absonderung des Kindes von Kost und Brod des Vaters verbunden⁶, und diese wieder mit der Absonderung des Kindes im zweiten Sinne, das heißt mit dem Austritt desselben aus dem elterlichen Hause verknüpft. Allein dieses Alles steht keineswegs in einer nothwendigen Verbindung mit einander. Denn in dem Sachsen-spiegel wird ausdrücklich gesagt, daß der Vater sein Kind von sich absondern, und es dennoch in seiner Kost behalten könne⁷, und nur, wo einer der Eltern nach dem Tode des andern mit den Kindern bis zur Abtheilung in gemeinschaftlichen Gütern gelebt hat, ist mit der Abtheilung auch die Sonderung von Kost und Brod immer in der Art nothwendig verbunden,

5) f. v. Sydow Erbrecht. §. 22.

6) Daher werden die Ausdrücke: ein unabgesonderetes Kind und ein Kind, welches im Brode des Vaters ist, häufig als ganz gleichbedeutend gebraucht. Esp. II. 17. §. 2. „Die vader mach den sone — ut nemen — die wile he von yme nicht gesunderet n'is.“ Magdeb. R. v. 1304. Art. 49. „Ein vader, der mac sinen sun wol uz zien, — der in binnen sinem brote ist.“ Alt. Mühlhauf. Rechtsb. b. Förstemann S. 35.

„Set och ein man ein kint, daz sin brotezi is, also daz heiz nicht von ume gemutschart inheit u. s. w.“ Ebenso werden die abgesonderten Kinder denen entgegengesetzt, welche noch in der Were, d. h. dem Hause des Vaters sind, wie wir gleich näher sehen werden.

7) Esp. I. 13. §. 1. Sundert vader u. muder enen iren sone oder ene ire dochter van in mit irme gude, se twein sik mit der kost oder ne dun ze.

daß der abtheilende parens, wenn er noch ferner den Unterhalt der Kinder übernimmt, verlangen kann, daß sie ihm die dafür aufgewandten Kosten aus ihrem Vermögen ersetzen⁸. In diesem Falle sind also die Kinder nicht nur von dem parens abgetheilt, sondern auch in der That von der Kost und dem Brode desselben gesondert, bleiben aber dennoch im elterlichen Hause. Es scheint zwar, als stände dieß damit in Widerspruch, daß in vielen Rechtsquellen die abgetheilten Kinder immer denen, welche in der Were geblieben sind, entgegengesetzt werden⁹, und daß der Ausdruck Were hier, wie auch sonst oft, in der Bedeutung von Haus und Hof gebraucht

8) Goslar. Stat. §. 15. 3. 22—24. Di scal de moder, seker der tid dat se (nämlich die Kinder) belinghe gheeschet hebbet, nene cost mer draghen. Constit. de tutor. der Stadt Förster v. 1376. h. Wiganb Westph. Archiv I. 3. §. 38. wolde aver danne (nämlich nach der Abtheilung mit den Kindern) de vruwe de kindere mit seck beholden, so scojden de vormunden de vruwen gheven also vele von der ierliken ghulde des gudes der kindere, alse deme rade duchte vor kost u. vor cledere lif u. moghelik wesen. — Ebenso braucht der Vater da, wo er nicht den Nießbrauch an der Kinder Vermögen hat, nur das von den Aufkünften desselben zum Nutzen der Kinder anzulegen, „wat on danne hoven kost u. cledere gheslopen mach“, wie die angef. Constitution §. 105. No. 24 sich ausdrückt.

9) z. B. Lüb. R. Cod. Hach. II. art. 104. dat ghut schal bliven bi den kinderen, de in der were

sint, u. nicht bi den, de utghesunderet sint. Cod. Brok. II. 45. (III. 83.) steruet od der Kinder ein, dat afgesunderet is, ane Erve, dat eruet wedder an de anderen Kinder, de in der Were sind. Hamburg. Stat. v. 1270. III. 2. So well man edder vrowe kinder hebbet, u. der kindere en deel na eres enes dode utghesunderet worde u. en deel in der were bleven ungedeelet u. s. w. Vergl. auch eben das. III. 4 u. 17, und IV. 6. Alt. Lüneburg. Stadtr. §. 46. 3. 12 ff. (meiner Ausg.) Sunderde en man na fines wifes dode eber en vrowe na eres mannes dode ere kindere to male van sich, u. wolde de man eber de vrowe na der tyd well kind weder in de were nemen u. s. w. Dasselbst §. 47. 3. 19 ff. Storde en man u. ene vrowe, de erer kindere en del utghesunderet hedden, so wat de leveden van gude, dat velle uppe — de kindere, de binnen den weren weren.

zu sein scheint. Allein, wenn sich gleich nicht in Abrede stellen läßt, daß dieß in den meisten Fällen ganz richtig ist, so geht doch aus andern Stellen eben so deutlich hervor, daß der Ausdruck *Were* hier zunächst in der Bedeutung von *Besitz* gebraucht wird, und insbesondere den gemeinschaftlichen Besitz, die Gesamttgewere, bezeichnet, weshalb auch später für die Redensart: „in der *Were*“ die andere „im *Samende*“ in Gebrauch kam¹⁰. Daß aber die Redensarten: „abgetheilt werden“ und „aus dem elterlichen Hause scheiden“ meistens als gleichbedeutend gebraucht werden, erklärt sich nicht nur daraus, daß die Abtheilung überhaupt allerdings häufig mit dem Austritt aus dem elterlichen Hause verbunden war, sondern besonders auch daraus, daß wenn mehrere Kinder vorhanden waren, und ein einzelnes oder auch ein Theil derselben abgetheilt wurde, dieß regelmäßig nicht anders geschah, als wenn sie das elterliche Haus verlassen wollten oder schon verlassen hatten, und gerade von diesem Fall ist in den meisten jener Rechtsquellen die Rede. — Nach einigen Rechten steht es ganz in dem Belieben des Vaters, ob er überhaupt seine Kinder von sich abtheilen will¹¹, nach andern hingegen ist er in gewissen Fällen dazu verbunden. Diese Fälle sind aber in den verschiedenen Rechten keineswegs immer ganz dieselben. Allgemein ist dahin wohl nur zu rechnen der Eintritt des Vaters in ein Kloster, da hiermit die Fortführung der Verwaltung des Ver-

10) Vgl. Pauli *Abh.* a. d. *Rüb. R.* Th. 2. S. 158. u. Th. 3. S. 88 u. f.

11) Zu diesen Rechten scheint namentlich das des *Sachsenspiegels* zu gehören, wenigstens ist darin nirgends von einer Pflicht der Eltern ihre Kinder abzusondern die Rede; vergl. v. *Sydow* a. a. D. S. 88. Deutlich spricht sich hierüber aus der *Freiheitsbr.* f. die *St. Burgdorf* v. 1316. b. *Walther* *Ges. des Berner. Stadtr. Beil.* S. 76.

Nullus burgensis portionem liberis suis dabit, dum vixerit, ni noluerit. Vergl. auch denselben ebendaf. S. 74 unten. So auch die *Dortmunder Stat.* (*Dreyer R. St.* S. 427). Ein jeweil Kind en sall sinen vader effte sine moder nicht dwingen to jenighen gude to gebene effte to deilene bi ereme lewendighen live, u. en moet en nicht eischen, sei ne willen't doen sonder dwant.

mögens, von welchem die Kinder Abtheilung verlangen können, unverträglich ist ¹². Meistens gehört dahin auch die Wieder-
verheirathung desselben ¹³. Ferner kann nach einigen Rechten
der Vater zur Abtheilung gezwungen werden, wenn er einen ver-
schwenderischen Lebenswandel führt ¹⁴, auch wenn er die Kinder
ohne deren Schuld mißhandelt ¹⁵. In allen diesen Fällen ist er
zur Abtheilung verbunden, die Kinder mögen mündig sein
oder nicht. Manche Rechte geben aber den Söhnen,
wenn auch keiner der angeführten Gründe zur Abtheilung
vorliegt, immer das Recht, sie zu verlangen, sobald sie mündig
geworden sind ¹⁶, einige von ihnen indessen nur unter der

12) Vergl. Der d. Bremisch. Gü-
terr. der Ehegatten S. 340.

13) S. z. B. Lübb. R. Cod. Hach. II.
191. Mühlhaus. Rechtsb. a. d. 13.
Jh. Tit. Von vormunden (För-
stemann S. 20). sterbit die
vrowi — (u.) leizit — liginde guft
u. varindi habe, — wil dan die
man ein andir wiep neimi, so sal
he sinir kinti neisti magi neimi u.
sal sich biseicht mit sinen kintin.

14) Brem. Stat. v. 1428. II.
11. (Delrichs S. 349). „Sterft
enes borgheres wyf, de man scal
vrliften mit sinen kintin — be-
sitten sin erbe u. sin gud. Mer
lebede de man unrechteliken, dat
he sin erbe u. syn gud u. finer
kintere unnutteliken tho bringen
wolde; de radmanne unser stad u.
der kintere vrund u. sine vrunde
scolen ene manen, dat he des vör-
tige, u. en deit he des nicht, so
scolen de radmanne mit sinen vrun-
den u. mit der kintere vrunden
eme gheven sinen deel des erves
u. des gubes, dat andere scolen se
den kintin truweliken holten.“

Hiermit stimmt überein das Stadt-
buch v. 1303. Stük 4. (Delr.
S. 22) und die Statuten v. 1433.
Stat. 8. (Delr. S. 452). Vergl.
Pauli Abh. a. d. Lübb. R. Th. 2.
S. 177.

15) Kl. Kaiserr. 2, 5. (Ausg.
von Endemann). Da ein vater
mit sinem kinde unfriedlich lebt,
also daz es daz kint nit ver-
dient, u. die schulde ist des
vaters, da hat der keiser irlou-
beß des vaters nechsten frunden,
daz sie den sun scheiden von
dem vater, also daz im daz
erbe volgen sol. — Bei den Lan-
gobarden konnte dem Vater und
Bruder wegen Mißhandlung des
Mündels das mundium nicht ent-
zogen werden, sondern nur ande-
ren Vormündern; s. Ll. Rothar.
195. 197.

16) Dieß finden wir namentlich
schon in der L. Wisig. IV. 2, 13.
coll. c. Ead. IV, 3, 3. (abgebr. Bd.
1. S. 136). Schwsp. 53. 3. 5 u. f.
(320, 3). „Ein sun nötet sinen
vater wol mit rehte daz er sin guot

Voraussetzung, daß der Vater im Wittwenstande lebt¹⁷. Nicht so häufig kommt es vor, daß die Töchter, wenn sie sich verheirathen, abgetheilt zu werden verlangen können¹⁸, und noch weit seltener, daß auch sie, wenn sie nur volljährig geworden sind, schon hierauf Anspruch haben¹⁹. Aber auch da, wo der Vater in gewissen Fällen gezwungen werden konnte, mit den Kindern abzutheilen, stand es doch gewiß immer in seinem Belieben, auch ohne daß ein solcher Fall eingetreten zu sein brauchte, sie von sich abzuschichten, sie mogten mündig sein oder nicht²⁰.

Es fragt sich nun aber: kann die Abtheilung des Vaters

mit im teilen muoz, swenn er fünf u. zwenzic jar alt ist. Schwsp. 159. Ein vater sol sinen sun von im scheiden als er fünf u. zwenzic jar alt wirt mit als vil guotes als er geleisten mac, — u. tuot ers nicht gerne, er behabet ez im mit rehte an (al. der sun der nötet in des mitt recht wol vor seinem richter).

17) So nach dem Rüb. R. Cod. Hach. II. 20. So war en man u. en wif kindere hebben, u. der eine vore stervet, it si man ower wif, is dat der kindere senech is to sinen jaren komen, u. wil dat sin erbe hebben, men ne magh es eme nicht verscegen. — Nach dem Bremischen Rechte haben die Kinder dieß Recht nur ihrer Mutter, nicht auch dem Vater gegenüber. Brem. Stat. v. 1303. Stadtb. 3. (Delrichs S. 21). Stat. v. 1428. II. 7. (Delr. S. 347) und v. 1433. Stat. 7. Vergl. Berck a. a. D.

18) Ausdrücklich wird ihnen dieß Recht der Mutter gegenüber, wenn diese im Wittwenstande lebt, beigelegt in den Brem. Stat. v. 1428.

II. 8. (Delrichs S. 348). „Gest de vrouwe ene dochter, de also verne komen is, dat se enen man nemen mach, der scal men naerer vrunde rade geven eren deel.“ Hiermit stimmen überein die Statuten von 1303 und von 1433 a. a. D.

19) z. B. Alt. Mühlhaus. Rechtsb. b. Förstmann S. 20. Muhr. Wo ein man sine kint zi sal nach irri mutir tode. — Ein icklich man, demi sin huisvrowi stirbit u. umi kindir leizit —, die sal sine kindir mit demi gute zie, dat umi sinen huisvrouwe gilazin heit u. he mit uns irerbeitit heit, biz dat su zu urin jarin cumin u. su sich selbir virste cunnin. Guilchir iz dan mutir, iz si mannisnami edir wibisnami, deme sal he sin erbeteil — (geben).

20) Ein ausdrückliches Zeugniß hierfür findet sich in den Herford. Stat. C. 48. (Wigand Archiv 2, 45.) wil he (nämlich der Vater nach dem Tode der Mutter) sit van den kinderen scheiden, dat mach he don of he wel.

mit den Kindern zu den Beendigungsarten der väterlichen Vormundschaft gerechnet werden, oder mit anderen Worten: ist die Beendigung der letzteren immer nothwendig mit ihr verbunden? Bei der Beantwortung dieser Frage kann zuvörderst darüber kein Zweifel sein, daß die Beendigung der väterlichen Vormundschaft nicht nothwendig von der Abtheilung in der Art abhängig ist, daß das Kind, so lange diese noch nicht stattgefunden hat, immer unter der Vormundschaft des Vaters stände. Denn das ist eine ausgemachte Sache, daß wenn ein Sohn, welcher schon die Jahre der Mündigkeit erreicht hat, einen besonderen Haushalt anlegt, oder eine Tochter sich verheirathet, von einer Fortdauer der väterlichen Vormundschaft über solche Kinder nicht mehr die Rede sein kann, sollte auch der Vater mit ihnen noch nicht abgetheilt haben. Es kann sich daher nur fragen, einmal, ob, wenn der Vater volljährige Kinder von sich abtheilt, damit immer, auch wenn sie nicht zugleich das väterliche Haus verlassen, eine Beendigung seiner Vormundschaft verbunden ist, und dann ferner, ob wenn er auch schon, ehe sie volljährig sind, die Abtheilung vornimmt, diese dieselbe Wirkung hat.

Was die erstere Frage betrifft, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Vater da, wo Geschlechtsvormundschaft galt, volljährige Töchter, ohne daß sie sich zugleich verheiratheten, von sich abtheilte, damit seine Vormundschaft über sie nicht beendet wurde, da sie noch immer eines Vormunds bedurften, und er der nächste Vormund der Tochter war. Wo hingegen keine Geschlechtsvormundschaft galt, stand die Sache in Beziehung auf die Töchter ebenso wie bei den Söhnen. Wäre nun hinsichtlich dieser jene Frage zu bejahen, so müßte man dabei nothwendig voraussetzen, daß auch der volljährige Sohn noch so lange unter väterlicher Vormundschaft blieb, bis er entweder das väterliche Haus verließ oder der Vater ihn von sich abtheilte. Diese Voraussetzung für richtig zu halten sind wir aber durchaus nicht berechtigt. Denn der Grundsatz, daß nur solche

Personen männlichen Geschlechts, welche entweder eine bestimmte Altersstufe noch nicht erreicht haben oder über eine andere schon hinausgekommen sind, einen Vormund haben können (s. Bd. 1. C. 19), findet sich in unseren Rechtsquellen so allgemein ausgesprochen, und ebenso lassen sie die Wirkungen der Mündigkeit so unbedingt immer mit einer gewissen Altersstufe eintreten (vergl. Th. 1. §. 30), daß sich durchaus nicht annehmen läßt, daß Männer, die von ihrem Vater noch nicht abgetheilt sind, hiervon ausgenommen seien. Auch wird in einigen Rechtsquellen ausdrücklich gesagt, daß die Vormundschaft des Vaters über die Kinder nur so lange dauere, bis sie jene Altersstufe erreicht hätten²¹. Es muß demnach die erstere Frage verneint werden.

Was die andere Frage betrifft, ob, wenn der Vater noch nicht volljährige Kinder oder Töchter vor ihrer Verheirathung von sich abtheilt, damit seine Vormundschaft über sie beendigt wird, so würde, wenn sie bejaht werden müßte, man nothwendig anzunehmen haben, daß, da solche Kinder sich und das Vermögen, mit welchem sie abgetheilt sind, noch nicht selbst vertreten können, die Söhne noch bis sie das Alter der Mündigkeit erreicht hätten, und die Töchter bis zu ihrer Verheirathung einen anderen Vormund haben müßten. Diese Annahme findet auch allerdings in einigen unserer Rechtsquellen eine ausdrückliche Bestätigung²². Allein in anderen wird ausdrücklich ge-

21) Alt. Mühlhauß. Rechtsb. b. Förstemann C. 34; abgedr. oben C. 587. No. 2.

22) So heißt es namentlich in einem Goslar. Rechtskenntn. b. Bruns Beitr. C. 193. No. 29 a. C. „wu lange eyn mit synem vader in vormunderscop u. in sambem gude sitten mochte? Des wettet, wan eyn der eldern starft, u. de ander sit voranderweidet, so schal he beiken mit den kin-

deren, et en sy, dat se mit willen af beident siben in sambem gude sitten willen.“ Denn die Antwort der Schöffen stimmt mit der ihnen vorgelegten Frage offenbar nur dann überein, wenn man annimmt, daß Abtheilung und Beendigung der Vormundschaft als gleichbedeutend betrachtet werden, und daß namentlich wenn bei der Wiederverheirathung des Vaters die Kinder nicht abgetheilt

sagt, daß der Vater auch noch nach der Abtheilung mit den Kindern Vormund derselben bleibe²³, oder es folgt dieß doch aus dem ganzen Zusammenhange²⁴. Dieß Letztere mögte ich aber für das dem Geiste des deutschen Rechts am meisten entsprechende, und daher für das ursprüngliche Princip halten. Denn in den älteren Zeiten, so lange die Abtheilung noch ganz in dem Belieben des Vaters stand, wurde sie wohl nie anders vorgenommen, als wenn entweder die Söhne mündig waren und also keines Vormunds mehr bedurften, oder die Töchter sich verheiratheten, und dann die Vormundschaft des Ehemanns an die Stelle der väterlichen trat. Und als später die Kinder auch früher abgesondert wurden, und unter gewissen Voraussetzungen sogar abgesondert werden mußten, wurde doch, so lange sie das väterliche Haus nicht verließen, das Vermö-

werden, er die Vormundschaft über sie noch so lange behält, bis die Abtheilung wirklich erfolgt. Vgl. Goslar. Stat. S. 19. Z. 21—32. Dieß ergibt sich auch aus den Goslar. Stat. S. 17. Z. 1—5. „Wanne en frowe enne anderen gaden nimt, so mot se mit den kinderen desen of se dat esket. Let en sin vader oder sine moder sitten mit wille in vormuntscap, wanne he delinghe esket, de scal men ime don.“ Zu den Belegen für den Satz, daß mit der Absonderung auch die Beendigung der väterlichen Vormundschaft verbunden sei, kann man auch zählen Sächs. Dist. b. Pölmann I. 10, 8. „Alles, das die Kinder erwerben, die weil sie in ihres Vatters Gewalt sein, das ist dieweil sie nicht abgesondert sein von ihren Eltern u. s. w.“ Denn daß unter des Vaters Ge-

walt hier nichts anders verstanden werden könne, als die väterliche Vormundschaft, kann wohl keinem Zweifel unterliegen.

23) Alt. Lüneb. Stadtr. (meine Ausg.) S. 35. Weren se (nämlich die abgetheilten Kinder) of nicht muondich, so bleve he (der Vater) ere voremuond bet an de tyd, dat se muondich worden. Const. de tutor. der Stadt Hörter v. 137. b. Wigand Archiv I. 3, 37 u. f. Nympt de man aver eyne andere echte vruwen, eyr de kindere to eren jaren komen sint —, so scal de man, eyr he bislape, den kinden eyne rechte delinge don alle synes gudes, — u. mach der kindere vormunde bliven, wente se to eren jaren komen sint.

24) Dieß gilt namentlich von dem Lübischen Rechte; s. Pauli Abh. a. d. Lüb. R. Th. 2. S. 192.

gen, mit welchem sie abgesondert waren, von dem Vater nicht sogleich herausgegeben, sondern er verwaltete es vorläufig noch mit dem seinigen zugleich fort, und die Absonderung bestand dann nur darin, daß man genau bestimmte, was von dem in den Händen des Vaters befindlichen Vermögen eigentlich den Kindern gehörte, und ihnen dieses auf irgend eine Art sicher gestellt wurde, oder auch darin, daß die Kinder für den Augenblick noch gar kein eigenes Vermögen erhielten, sondern ihnen vorläufig nur eine Forderung auf eine bestimmte Geldsumme, welche ihnen demnächst als ihre Abfindung ausbezahlt werden sollte, gegeben wurde²⁵. Auch war die Gefahr, daß der Vater das den Kindern angewiesene Vermögen verbringen mögte, in der That nicht größer, als bei dem Vermögen, welches ihnen von Anfang an gehört hatte, nicht zu gedenken, daß die Blutsfreunde der Kinder ihn, wie jeden anderen Vormund, in dieser Beziehung zu beaufsichtigen das Recht hatten. Einen Beleg hierfür mögte ich darin finden, daß in so vielen Rechtsquellen ausdrücklich gesagt wird, daß bei der Abtheilung mit den Kindern die Blutsfreunde und in deren Ermangelung der Stadtrath hinzugezogen werden müßten, und auch diese in den Fällen, wo der Vater mit seinen Kindern abtheilen muß, für berufen erklärt werden, auf die Abtheilung zu dringen, meines Wissens aber niemals hierbei von einem besonderen Vormunde für die Kinder die Rede ist, was sich doch kaum erklären lassen würde, wenn die Vormundschaft des Vaters mit der Abtheilung immer aufhörte. Eine Ausnahme von jener Regel trat aber natürlich dann ein, wenn die Abtheilung durch die Verschwendung des Vaters veranlaßt war; denn in diesem Fall verstand es sich von selbst, daß er wenigstens in Beziehung auf das den Kindern überwiesene Vermögen nicht mehr Vormund derselben sein konnte²⁶.

Wenn nun aber die Abtheilung mit den Kindern nicht zu

25) Vergl. Pauli a. a. D. S. 193 ff.

26) Vergl. Berck Brem. Güter. der Ehegat. S. 339.

den Beendigungsarten der väterlichen Vormundschaft gezählt werden kann, so fragt es sich ferner, wie es in dieser Beziehung mit der Absonderung in dem zweiten Sinne, wo die Anlegung eines abgesonderten Haushalts darunter verstanden wird, steht. Diese Frage zerfällt wieder in die beiden andern, nämlich in die eine, ob die väterliche Vormundschaft über die Kinder, auch wenn sie die Jahre der Mündigkeit erreicht haben, noch immer so lange fortbauert, bis sie einen abgesonderten Haushalt anlegen, und in die andere, ob ein Kind, wenn es, auch ehe es die Jahre der Mündigkeit erreicht hat, einen abgesonderten Haushalt gründet, dadurch immer aus der väterlichen Vormundschaft heraustritt. Bei Töchtern kann die Bejahung beider Fragen gar keinen Zweifel haben; denn es steht fest auf der einen Seite, daß eine Tochter, so lange sie sich nicht verheirathet und ihr Vater lebt, unter dessen Vormundschaft bleibt, und auf der anderen Seite, daß, wenn sie sich vor Erlangung der Jahre der Mündigkeit verheirathet, sie dadurch immer aus der väterlichen Vormundschaft heraustritt, und in die ihres Ehemanns übergeht. Bei den Söhnen hingegen muß die erstere Frage aus denselben Gründen verneint werden, aus welchen oben ausgeführt ist, daß bei ihnen der Eintritt in das Alter der Volljährigkeit immer die Beendigung der väterlichen Vormundschaft zur Folge habe, ohne daß die Abtheilung mit dem Vater hinzuzukommen brauche. Es bleibt daher nur noch die andere Frage zu beantworten übrig, nämlich, ob, wenn die Söhne schon vor Erlangung der Jahre der Mündigkeit einen besonderen Haushalt anlegen, sie dadurch aus der väterlichen Vormundschaft herausträten. Diese Frage scheint mir aber gleichfalls verneint werden zu müssen. Denn bei der entgegengesetzten Annahme ließe sich in der That nicht begreifen, warum in allen unseren echt deutschen Rechtsquellen, so weit ich sie kenne, von dieser Beendigungsart der väterlichen Vormundschaft, die doch unter jener Voraussetzung nichts Seltenes gewesen sein könnte, nirgends die Rede ist, und

warum sie die Wirkungen der Mündigkeit so unbedingt von der Erreichung einer gewissen Altersstufe abhängig machen, ohne auch nur im Geringsten eine Andeutung zu enthalten, woraus man auf das Vorkommen einer so gewöhnlichen Ausnahme schließen könnte²⁷. Daß wo der Familienrath oder auch der Vater allein jemanden, der das gesetzliche Alter der Mündigkeit noch nicht erreicht hatte, für mündig zu erklären berechtigt waren (s. oben S. 88), diese Mündigsprechung auch bei dem Austritt eines Sohns aus dem väterlichen Hause erfolgen konnte, versteht sich von selbst. Dann lag aber der Grund seiner Mündigkeit nicht in diesem, sondern in jener Mündigkeitserklärung.

§. 105. Wirkungen der väterlichen Vormundschaft.

Was zunächst die Wirkungen der väterlichen Vormundschaft auf die persönlichen Verhältnisse der Kinder betrifft, so haben wir sie sämmtlich schon oben kennen gelernt. Es ist dahin nämlich zu zählen das Recht des Vaters, das Kind, so lange es noch keine Nahrung erhalten hat, zu tödten, welches Recht ihm aber wohl nur in den ältesten Zeiten, und vielleicht nur bei den Frisen beigelegt wurde. Denn alle hierfür Bd. 1. S. 45 abgedruckten Belege beziehen sich nur auf diesen Volksstamm. Ferner gehört dahin das Recht des Vaters, wenn er sich in Noth befindet, das Kind in die Unfreiheit zu verkaufen; s. Bd. 1. S. 46 u. S. 297 u. f. Daß die oben genannten Rechte auch jedem andern Vormunde außer dem Vater zugestanden hätten, finden wir nirgends. Dagegen versteht es sich von selbst, daß die Rechte, welche jeder andere Vormund hat, auch ihm zukommen. Dieß gilt namentlich

27) Die erste Spur von diesem Grundsatz habe ich gefunden in v. Normann's Wendisch-Müglanischem Landbrauch (im 16ten Jahrb. niedergeschrieben) herausgeg. von Gadebusch. (Straß. u. Leipzig

1777. 4.) Tit. 116. Eigen Guer u. Roel malet den Beprt in Rui- gen under den Bupren mündig, all feilde idt ehm od an den Jahren.

von dem Rechte sich des Kindes zu unterwinden, vergl. Bd. 1. §. 32. Ferner gehört dahin das Recht, das Kind zu züchtigen, welches früher so weit ging, daß der Vater wegen einiger Vergehen es selbst ungestraft tödten durfte; vergl. Bd. 1. §. 34. Daß dieses Züchtigungsrecht in der Vormundschaft über die Kinder seinen Grund habe, wird nicht nur in einigen der daselbst abgedruckten Stellen ausdrücklich gesagt¹, sondern wir müssen dieß auch daraus abnehmen, daß es in anderen Stellen ausdrücklich auf die Zeit beschränkt wird, wo das Kind noch nicht volljährig ist². Daher scheint es mir der Mutter selbstständig nur dann beigelegt werden zu können, wenn sie nach des Vaters Tode die Vormundschaft über das Kind führt, sonst kann sie es nur im Auftrage oder mit Genehmigung des Vaters oder Vormunds ausüben. Mit diesem

1) Zu jenen Stellen tragen wir noch die folgende nach: Goslar. Stat. S. 48. 3. 25 ff. Sloghe — de vader den sone oder en — enne, des vormunde he were, in den hals, of he unbilliken spreke oder wat unbillikes dede, de ne dochte dar nene not umme liden.

2) Augsburg. Stadtr. v. 1276. b. v. Freyb. S. 84 (abgedr. Bd. 1. S. 293.) Kl. Kaiser. (Endem.) 2, 6. Der keiser hat dem vater erlaubet, daß er die kint zuchtigen sal mit der kindeszucht, die wile die rute ir mag gewalben. Sint gescr. stet: von kintheit biz uf den usgang der bescheidenheit sal die rute swenden der kinde missetat. Wan aber die kint kumen an daz alder der bescheidenheit, so hat der keiser uber den sun keinen gewalt gegeben zu zuchten dem vater durch des besten willen. Sint gescr. stet:

der keiser hat virboten, daß der vater den sun icht zuchtige, der der ruten ist entwachsen, durch daz daz sich der sun an dem vater icht virgegge. Wan tut der sun daz missetan ist, der in des vaters huse ist, so hat im der keiser irleubet, daß er in sal zuchtigen mit dez keisers ruten, daz ist mit rate des vaters frunde, u. sal in antworten in des keisers schul (al. floet). Sint gescr. stet: ein kint daz kumen ist zu sinen jaren, u. daz gen sinem vater missetat, daz sal man slahen mit des keisers ruten. Daf. 2, 15. Ein iglich man sal wissen, der ein kint hat, daz zu sinen tagen kumen ist, daz der keiser hat im verboten, daß he sine hente an die kint icht lege; wan tut er iz daruber, u. geschicht im schade davon, er muz es dem keiser darzu verbuzgen.

Züchtigungsrechte darf aber das Recht Gehorsam überhaupt von dem Kinde zu verlangen, nicht verwechselt werden. Dieses Recht wird dem Vater beigelegt, so lange das Kind noch in seinem Hause wohnt³. Es hat daher ohne Zweifel in der hausherrlichen Gewalt seinen Grund, und kann daher auch der Mutter, so weit ihr diese zusteht oder sie daran Theil nimmt, wohl nicht abgesprochen werden. Ferner hat der Vater, wie jeder andere Vormund, das Recht, seine Vormundschaft über das Kind an Andere abzutreten. Dieß zeigt sich bei ihm aber in sofern wirksamer als bei anderen Vormündern, daß er die Kinder früher auch wider ihren Willen ins Kloster geben⁴, und sie, wie wir schon Bd. 1. S. 328 gesehen haben, noch zu einer Zeit ohne deren Einwilligung verheirathen durfte, wo schon anderen Vormündern dieß nicht mehr gestattet war. Später war aber auch der Vater in beiden Fällen an die Einwilligung der Kinder gebunden, und sein Recht über sie zeigte sich in dieser Beziehung nur noch darin wirksam, daß, wenn die Kinder sich ohne seine Erlaubniß in ein Kloster begeben hatten, er sie aus demselben wieder abfordern konnte, und daß, wenn sie sich ohne seine Einwilligung verheirathet hatten, sie dadurch ihre Erbansprüche an seinem Vermögen verloren; vergl. Bd. 1. S. 320—322. Daß dieses Recht des Vaters, zu verlangen, daß die Kinder ohne seine Einwilligung kein Eheversprechen abschließen, in seiner Vormundschaft über sie seinen Grund hat, sehen wir nicht bloß daraus, daß dasselbe meines Wissens außer in den unten No. 6 abgedruckten ganz eigenthümlichen Bestimmungen der Hamburgischen Statuten, in keiner Quelle des weltlichen Rechts des Mittelalters auch der Mutter beigelegt wird, wenn sie nicht etwa Vormünderin ihrer

3) Kl. Kaiserr. (Endemann) 2, 7. Ein igitlich kint, daz in sins vater huse ist, daz sal wissen, daz der keiser im hat gesaht, dem vater zu rechter beschei-

denheit gehorsam zu sin, ob ez auch hat die jar der bescheidenheit.

4) can. 2—4 et 6. Caus. XX. qu. 1.

Kinder ist, sondern auch daraus, daß es sich nicht über die Volljährigkeit der Edhne hinaus erstreckt⁵, und da, wo die Geschlechtsvormundschaft entweder gar nicht oder nur in modificirter Gestalt vorkommt, auch bei Töchtern nicht länger dauert⁶. Auch darin stand der Vater nur jedem andern Vormunde gleich, daß, so lange der alte Brautkauf noch bestand, er, wenn jemand seine Tochter heirathete, ohne ihm die Vormundschaft über dieselbe abgekauft zu haben, die von der Tochter geborenen Kinder nicht unter die Vormundschaft ihres Vaters, sondern unter die Seelige kamen; vergl. Bd. 1. §. 33. Es konnte aber natürlich hiervon, seitdem der Brautkauf in seiner alten Bedeutung abgekommen war, nicht mehr die Rede sein. Endlich hat auch der Vater, wie jeder andere Vormund, das Recht, das Kind in activer und passiver Beziehung zu vertreten, und die durch gegen dasselbe begangene Vergehen oder durch Verletzung sei-

5) S. Bd. 1. S. 324.

6) Priv. R. Friedrichs II. f. Goslar v. 1219. b. Götzen Goslar. R. S. 113. §. 27 ff. Nullius filia sorore, quae nondum pubertatis annos impleverit, desponsationem cum aliquo faciat, nisi de consensu mundiburdii sui fiat. — Die oben in dem Texte erwähnte eigenthümliche Bestimmung der Hamburgischen Statuten findet sich schon in den Statuten von 1270, und lautet daselbst X. 8 so: „Alle de wile dat en man u. en vrowe beide levet, de an echtschop to samende komen sint, so sin se welich, mit eren kinderen to bonde to guber wis, so wat se willet, webder se se to clostere geven willet, ofte to manne de juncvrouwen, so to wyve de knapen. Mer wanne erer en stervet, so ne mach de andere

— allene ene juncvrouwen ofte ene wedewen, dar gud up vorstorden is, to manne geven, ofte enen knapen to wyve geven, de nicht mundich ne is, ane vrunde rat in beyden syden, beide van vader u. van moder, de nageft syn —. So we dar enboven beit, u. we tummende utghift sunder den also hvr bescreven ~~ist~~, de schal dat beteren mit synem lyve, it sy wiff ofte man.“ Hiermit stimmen überein die Statuten v. 1292. C. 17 u. v. 1497. J. 1; nur daß in beiden die Worte: „webder se se to clostere geven willet“ weggelassen sind. Da jene Bestimmung den Hamburgischen Statuten ganz eigenthümlich ist, so können wir, wenn wir uns nicht in die Particularrechte verlieren wollen, uns auf eine Interpretation derselben nicht weiter einlassen.

ner Vormundschaft über dasselbe verwirkte Composition beizutreiben, wie dieß bereits Bd. 1. §. 36—38 näher gezeigt ist. Nur darin unterscheidet er sich von anderen Vormündern, daß er auch das Recht hat, das Kind, so lange es in seinen Gewerben oder seinem Brode ist, wenn es wegen Ungerichts angeklagt wird, auszunehmen. Der Grund dieses Rechts kann aber nicht in seiner Vormundschaft über die Kinder gefunden werden, sondern entspringt vielmehr aus der hausherrlichen Gewalt, wie a. a. O. S. 378—388 bereits ausgeführt ist.

Da die Kinder nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, auch so lange sie noch unter der Vormundschaft des Vaters stehen, eigenes Vermögen haben können, und also nicht, wie nach dem älteren Römischen Rechte, nur für den Vater erwerben, so ist hier ferner die Frage zu beantworten, worin die Wirkungen der väterlichen Vormundschaft auf das Vermögen der Kinder bestehen. Bei Beantwortung dieser Frage sind vor Allem die Rechte, welche dem Vater aus anderen Gründen als kraft seiner Vormundschaft an dem Vermögen der Kinder zukommen, auszusondern. Dahin sind aber alle die Rechte zu zählen, welche er an dem Vermögen der Kinder immer so lange hat, wie diese sich bei ihm im Hause befinden, sie mögen nun minderjährig oder volljährig sein, so wie auch diejenigen, welche ihm, ganz ohne Rücksicht darauf, ob sie noch im Hause bei ihm wohnen oder nicht, immer bis zur Abtheilung mit ihnen, aber auch nur bis zu dieser, in vermögensrechtlicher Beziehung zustehen. Denn alle diese Rechte sind offenbar nicht durch die Vormundschaft über die Kinder bedingt, und können daher auch nicht Ausflüsse derselben sein. Ebenso liegt es in der Natur der Sache, daß, wo die Mutter nicht Vormünderin ihrer Kinder ist, die Rechte, welche sie nach dem Tode ihres Ehemanns an dem Vermögen der Kinder ausübt, keine vormundschaftlichen Rechte sein können, und daß daher, wo dem Vater nach dem Tode der Mutter dieselben Rechte zustehen, auch von diesen dasselbe gelten muß.

Da nun aber dem Obigen nach überall, wo das Vermögen der Ehegatten nach Beendigung der Ehe in der Art als ein Gesamtgut betrachtet wird, daß der überlebende parens es bis zu der Abtheilung mit den Kindern als ein ungetrenntes Ganzes zu verwalten hat, in welchem man noch nicht ein bestimmtes Vermögen der Kinder unterscheiden kann, sondern ihre Ansprüche daran erst durch die Abtheilung in ein solches übergehen, die Verwaltung des Gesamtguts durch den überlebenden parens und deren Dauer, nicht durch dessen Vormundschaft über dieselben bedingt ist, so folgt hieraus, daß, wenn von Wirkungen der Vormundschaft des Vaters auf das Vermögen der Kinder die Rede ist, dabei nur an das private Vermögen derselben gedacht werden kann.

Daß der Vater zuvörderst dieses Vermögen während der Minderjährigkeit der Kinder zu verwalten und zu benutzen hat, leidet keinen Zweifel. Wo er dieses Verwaltungs- und Benutzungsrecht nicht länger behält, als die Kinder minderjährig sind⁷, folgt schon hieraus, daß ihm dasselbe vermöge seiner Vormundschaft über sie zustehet. Denn, wenn es in einem anderen Verhältniß des Vaters zu den Kindern seinen Grund hätte, so ließe sich nicht erklären, warum es gerade auf diese Zeit beschränkt wäre. Da ferner die Mutter, wo sie nicht Vormünderin ihrer Kinder ist, dieses Recht natürlich nicht haben kann, so müssen wir, wenn wir finden, daß eine Rechtsquelle es dem Vater allein beilegt⁸, auch aus die-

7) z. B. Gotha. Stat. v. 1579. Art. 26. „Stirbet — das Weib, u. der Mann Borrucket seinenn Wittibenn Stuell, So soll deroselbige mit seinen Kindern zu theilenn schuldig sein. — Doch soll der Vatter ahn der Kinder bestte guthern, So lange Sie Anmundich feindt, den Usumfructum habenn, u. die Kinder davon — underhalten.“

8) Dahin gehören namentlich: Magdeb. Schöffenspr. I. 8, 5 und Magdeb. R. v. 1304. Art. 134 (beide abgedruckt Bd. 1. S. 289). Schwsp. 55. 3. 3 ff. „stirbet der vater, der bruoder und erwindet sich stner gewisteride u. des guotes.“ Daß dieß auch dann der Fall ist, wenn die Mutter noch lebt, ergibt sich aus dem Folgenden.

sem Umstande schließen, daß ihm dasselbe vermöge seiner Vormundschaft über die Kinder zukomme. Es wird aber auch in einigen Rechtsquellen ausdrücklich gesagt, daß der Vater vermöge seiner Vormundschaft über die Kinder ihr Gut zu verwalten habe⁹. Auf der andern Seite folgt aus dem Obigen, daß, wo wir finden, daß entweder der Vater jenes Recht auch noch über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus hat¹⁰, oder es nicht bloß ihm, sondern auch der Mutter beigelegt wird¹¹, wir den Grund desselben nicht in seiner Vormundschaft über die Kinder suchen dürfen.

Der Sachsenspiegel legt dem Vater an den Gegenständen des unter seiner Verwaltung stehenden Vermögens der Kinder wegen seiner Vormundschaft über sie ausdrücklich eine Gewere bei¹². Diese Gewere enthält aber, ebenso wie die Gewere des Ehemanns an den Sachen der Frau, nur die mit dem Besitz einer Sache verknüpften Rechte. Das Eigenthum selbst und überhaupt die Rechte, welche nur durch gerichtliche Auflassung übertragen werden können, stehen vielmehr den Kindern daran zu, ebenso wie der Ehefrau an ihren unter der Verwaltung des Ehemanns stehenden Sachen. Daß auch die

9) Stat. von Otterndorf. Art. 11. (Pufendorf. II. p. 175. Hedde aber ein Mann, dem sine frawe storve, ehelike Kinder, so schall he sinen Kindern — den drudden Deel alle siner Guder tholeggen vor Ehre Moder Erve, aber doch schall he solick Guds in Vormundtschap beth tho der Kinder mundigenn Tharenn ane einigen Eins by sich beholden u. gebruken u. de Kinder notdurftiglichenn underholdenn.

10) So z. B. im Wurster Landr. Tit. 1. Art. 2. §. 1. Pufendorf I. p. 62. „Stirbet die Frau, u. der

Mann begiebt sich wiederum zu der andern Ehe, so muß er seine Kinder abtheilen — Jedoch so lange er seine abgetheilte Kinder im Brod behält, gebührt ihm von den Güthern die Abnutzung.“

11) Wurster Landr. ebendas. §. 2. „Behält die Fraue ihren Wittbenstand unverrückt, so bleibet sie mit ihren Kindern uf Gedey u. Berberb.“

12) Sächs. Lehr. 74. §. 1. Hevet en man gut in geweren sunder lenunge — von vormundtschap siner Kindes zc.

Kinder Antheil an jener mit dem Besiß verknüpften Gewere hätten, wie die Ehefrau, wird dagegen nicht nur nirgends gesagt, sondern läßt sich auch aus dem Grunde nicht annehmen, weil bei diesen Gegenständen nirgends von einer Gemeinschaft zwischen Vater und Kindern die Rede ist.

Daß jenes private Vermögen der Kinder, welches der Vater wegen seiner Vormundschaft über sie verwaltet, ganz anders behandelt wird als dasjenige, welches er nach der Mutter Tode in Gemeinschaft mit ihnen hat, wird besonders auch dadurch deutlich, daß, während er in dem letzteren mit den Kindern auf Gedeih und Verderb sitzt, und daher bei der Theilung mit ihnen nur das in Betracht kommt, was zur Zeit der Theilung wirklich vorhanden ist, einerlei ob und aus welchem Grunde es in der Zwischenzeit zu- oder abgenommen hat¹³, er das erstere Vermögen, wie jeder andere Vormund, den Kindern bei ihrer Absonderung immer in dem Bestande herausgeben muß, wie er es empfangen hat, er mögte denn beweisen können, daß es durch Unglück und ohne seine Schuld untergegangen oder abhanden gekommen sei¹⁴. Für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit muß der Vater, wenn er sich wieder verheirathet, und er auch dann noch das Vermögen der Kinder in Händen behält, nach älteren und späteren Rechtsquellen den Verwandten der Kinder Sicherheit bestellen¹⁵.

13) Alt. Rineburg. Stadtr. (melne Ausg.) S. 50. 3. 14 ff. Sete en man na fines wives dode mit sinen kinderen an ungheschedeneme gude, beterde sich datgud in der samenden hand, den vromen scholden mede hebben de kindere mit dem vadere. Ergherde sich och dat gud, in der samenden hand, den schaden scholden se mede hebben.

14) Esp. I. 11. Palt of de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, svonne se sif

Kraut's Vormundschaft. Th. II.

von ime scebet, he sal en weder laten u. wider geven al ir muder gut, it ne si ime von ungelücke u. ane sine scult gelofet. Dit selve sal — dun — jewell man, die kindere vormündere is.

15) L. Visig. IV. 2, 13. Quod si pater novercam superduxerit, — filios et res eorum iuxta superiorem modum tuitionis ordine regat. Ita tamen ut inventarium de rebus filiorum suorum, manu

Hieraus sehen wir zugleich, daß in der Vormundschaft des Vaters keineswegs das Recht enthalten ist, etwas von dem Vermögen der Kinder zu veräußern ¹⁶. Eine Ausnahme hiervon tritt aber ein in den oben S. 19 — 23 erwähnten Fällen, in welchen jeder Vormund eines minderjährigen Kindes seines Mündels Gut zu veräußern berechtigt ist. Zu diesen Fällen gehört, wie wir daselbst gesehen haben, namentlich auch der, wenn die Veräußerung nöthig wird, um das Leben des Kindes zu fristen. Daß der Vater, wenn bloß er sich in Noth befindet, ohne daß dieß zugleich auch eine Noth des Kindes wäre, sein eigenes Gut, wenn gleich das Kind daran das Recht der nächsten Erben haben sollte, ohne dessen Einwilligung veräußern darf, versteht sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Recht der nächsten Erben von selbst ¹⁷. Daß er aber in einem solchen Falle auch berechtigt wäre, des Kindes Gut zu veräußern, wird uns nicht nur nirgends gesagt, sondern wir haben auch keinen Grund dieß anzunehmen, da wir nirgends finden, daß jemand, wenn er in Noth ist, dadurch das Recht bekommt, fremde Sachen ohne Erlaubniß des Eigenthümers zu veräußern. Dieß wäre zwar unrichtig, wenn die Meinung einiger Schrift-

sua conscriptum coram iudice vel heredibus defunctae mulieris strenue faciat, et tali se placiti cautione in heredum illorum nomine constringat, quibus tutela ipsa pertinere, si pater defuisset, legitime poterat: ut nihil de rebus filiorum suorum evertat, sed — res eorum absque aliqua perditionis diminutione tuendas accipiat. Alt.üneburg. Stadtr. (meine A.) S. 35. 3. 19 u. f. Mer he (der Vater) scholde der kindere vrunden van erer moeder weghene rekenen (der Abdruck

b. Dreyer R. St. S. 365. Art. 8 hat statt rekenen: Borgen stellen), oft se des nicht unberen wolden.

16) Dieß wird auch schon ausdrücklich gesagt in der L. Wisig. IV. 2, 13. Quod si — uxor — moriatur, filii in patris potestate consistunt, et res eorum ea conditione possideat, ut nihil exinde aut vendere, aut evertere, aut quocunque pacto alienare liceat: sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet.

17) Ein ausdrückliches Zeugniß hierfür haben wir in Kl. Kaiserf. 2, 12.

steller, daß da, wo das Verfangenschaftsrecht gilt, die den Kindern verfangenen Güter dem Eigenthume nach diesen zuständen, und der überlebende parens daran nur eine Leibzucht habe, gegründet wäre¹⁸. Denn es leidet keinen Zweifel, daß jene Güter von dem überlebenden parens, wenn er sie gleich an und für sich nicht ohne Einwilligung der Kinder zu veräußern berechtigt ist¹⁹, doch, wenn er sich in Noth befindet, auch ohne diese veräußert werden dürfen²⁰. Allein jene Meinung ist durchaus unrichtig; denn wir haben gar keinen Grund anzunehmen, daß das den Kindern zustehende Verfangenschaftsrecht etwas anders sei, als eine Anwendung des Rechts der nächsten Erben in Beziehung auf die Veräußerung von Erbgiutern, wobei immer vorausgesetzt wird, daß der Besizer dieser Güter nicht eine bloße Leibzucht daran habe. Dieß ergibt sich besonders daraus, daß die den Kindern verfangenen Güter in mehreren Rechtsquellen ausdrücklich eigene Güter des überlebenden parens genannt werden²¹; dann aber auch daraus, daß, wenn die Kinder das Eigenthum daran gehabt hätten, zur Veräußerung derselben durch den überlebenden parens außer ihrer eigenen auch immer die Einwilligung ihrer nächsten Er-

18) Dieser Meinung ist unter Anderen namentlich Euler die Güter- u. Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt S. 22.

19) Bamberg. Stadtr. a. d. 14. Jahrh. §. 358.

20) Nordhauß. Stat. v. 1350—1456. B. 4. Art. 18. (Sörstemann III. 4. S. 55). Komen eyn man u. eyn vrouwe zcu samene an der 2 u. gewinnen sint, sterbet der eldern eyn, so sal der andere, der da gelebet, sin erbe nicht verkoufe noch verseze, diwile di sint zcu orn jaren nicht komen weren, he entete's met des Kindes nesten willen u. wizzgen, os en

were denne, daß he wizzentliche schult schuldig were, — oder daß he sine easten not bewisse. Alt. Berg. Landr. 54. Man off frowe van Ridderchafft, die zo einer handt sitten, die eheliche geburth haben, die en sullen getn erfischafft avergeben, idt en sy mit wille der ehelicher kinder; aber dan durch pres lyffs gebrech — ind dat nith forders dan zo vere noitturfft up ein widderlois ind anders nith.

21) Wie in den in der vorigen Note abgedruckten Nordhaußischen Statuten.

ben erforderlich gewesen sein würde, während diese ausdrücklich nur dann für nothwendig erklärt wird, wenn die Kinder, weil sie noch nicht volljährig sind, nicht selbst einwilligen können, und sie daher offenbar nicht in dem Erbrecht der Verwandten der Kinder, welches ja von der Minderjährigkeit oder Volljährigkeit der letzteren ganz unabhängig ist, sondern nur in dem Schutze, welchen die übrigen Blutsverwandten eines Kindes ihm seinem Vormund gegenüber zu ertheilen haben, ihren Grund haben kann²². — Wo aber in späteren Zeiten jeder Vormund, auch ohne daß einer jener Fälle vorzuliegen brauchte, berechtigt war, onerosive Veräußerungen mit dem Vermögen seines Mündels vorzunehmen, er aber das dafür Empfangene wieder zum Nutzen des Mündels anlegen mußte, war gewiß auch der Vater unter gleicher Bedingung zur Veräußerung des Vermögens seiner Kinder berechtigt.

Endlich hatte der Vater ohne Zweifel ursprünglich immer ein eigentliches Nießbrauchsrecht an dem Vermögen der Kinder, und zog daher während der Dauer seiner Vormundschaft die Früchte aus demselben nicht für diese, sondern für sich selbst, mußte auf der andern Seite natürlich aber auch die Kinder erhalten und ihre Erziehungskosten bestreiten. Dieß wird uns freilich nur in einer unserer älteren Rechtsquellen, die noch obendrein nicht rein deutsches Recht enthält, ausdrücklich gesagt²³. Allein daß es etwas Allgemeines war, kön-

22) Wie unhaltbar die entgegengesetzte Ansicht ist, ergiebt sich auch daraus, daß die Vertheidiger derselben, weil die Rechte, welche das Befangenschaftsrecht kennen, da, wo der überlebende Ehegatte das ganze in der Ehe vorhanden gewesene Vermögen als eine ungetheilte Masse in Besitz behält, gar keinen Unterschied zwischen dem Vermögen, was von dem verstorbenen Ehegatten herrührt, und demjeni-

gen, was dem überlebenden ursprünglich gehört hat, machen, sich zu der höchst unnatürlichen Annahme genöthigt sehen, daß der letztere beim Tode des anderen Ehegatten das Eigenthum an seinen eigenen Gütern verliere, und dieses auf die Kinder übergehe. Vergl. Euler a. a. O. S. 25 u. f.

23) L. Wisig. IV. 2, 13. Diese fährt nämlich nach den in Note 16 abgedruckten Worten so fort:

nen wir nicht nur daraus schließen, daß, wenn man zugeben muß, wie dieß oben §. 49 nachzuweisen gesucht ist, daß ursprünglich jeder Vormund von unmündigen Kindern ein Nießbrauchrecht an dem Vermögen derselben hatte, bei dem Vater offenbar noch weit mehrere Gründe hierfür sprechen, als bei anderen Vormündern, sondern auch daraus, daß in allen älteren Rechtsquellen immer nur von der Rückgabe des Guts, welches der Vater empfangen hat, nie aber auch von der Rückgabe der Früchte aus demselben die Rede ist. In späteren Rechtsquellen wird aber allerdings der Vater für verpflichtet erklärt, dasjenige, was er von den Früchten des Vermögens der Kinder nach Bestreitung der Kosten ihres Unterhalts und ihrer Erziehung erübrigt, zu ihrem Nutzen anzulegen²⁴. Wo dieser Grundsatz galt, mußte der Vater eben so gut, wie jeder andere Vormund, auch jährlich von seiner Verwaltung Rechnung ablegen²⁵.

Fructus tamen omnes cum filiis suis pro suo iure percipiat, et una cum ipsis filiis suis communibus consumat expensis. Daß der Vater während dieser Zeit die Kinder zu erhalten und ihre Erziehungskosten zu bestreiten hat, wird auch ausdrücklich gesagt in den Herford. Stat. C. 48. (Wiganb Archiv 2, 45) Hic na (nach dem Tode der Frau) mach de man sitten mit finen kinderen u. is ere vormunder u. is en plichtich to donde dat beste u. kost u. kledere to ghevende dar na he dat vormach.

24) Const. de tutor. der Stadt Förter b. Wiganb Archiv I. 3, 38. wat on (den Kindern) danne boven kost u. kledere ghesopen mach, dat scal he (der Vater als Vormund) vort mit vulbord des rades u. der veyr vrunt den kinderen

to nut bestellen u. belegen also he best kan u. mach.

25) So heißt es in der eben angeführten Const. de tutor. der Stadt Förter a. a. D.: „he“ (nämlich der Vater, der nach der Abtheilung mit den Kindern Vormund derselben bleibt) „scal aver alle jar rekenen vor deme rade u. vor den veyr vrunden vorgeser“ (nämlich zwei der ältesten Verwandten der Kinder von der Mutter und eben so vielen von der Vaterseite). — Zu den Rechtsquellen, welche den Vater zur Rechnungsablage verpflichten, kann aber nicht auch das ältere Lüneburgische Stadtrecht deshalb gerechnet werden, weil es (s. oben No. 15) dem Vater, wenn er nach seiner Wiederverheirathung das Vermögen seiner Kinder in Händen behält, die Pflicht

Was die Frage betrifft, ob ein Kind, so lange es sich unter der Vormundschaft seines Vaters befindet, sich rückichtlich seiner Person oder seines Vermögens verbindlich machen, und von dem letzteren etwas veräußern könne, so tritt auch hier der oben §. 43 ausführlicher entwickelte Grundsatz ein, daß ein noch minderjähriges Kind durch seine Handlungen, so weit diese nicht etwa in Delicten bestehen, sich weder schaden, noch verpflichten kann. Denn dieser Grundsatz wird nicht nur in allen dort angeführten Stellen als ein ganz allgemeiner für alle minderjährigen Kinder gültiger ausgesprochen, sondern in einigen derselben ausdrücklich auch auf Kinder, welche unter der Vormundschaft ihres Vaters stehen, angewandt. Aus denselben Gründen gilt für diese auch der andere Theil jenes Grundsatzes, daß, selbst wenn der Vater seine Einwilligung zu der Handlung des Kindes gegeben hat, dieses dennoch nach erreichter Volljährigkeit zum Widerruf derselben binnen Jahr und Tag berechtigt ist. Hat aber der Vater in die von dem Kinde contrahirte Schuld oder in die von diesem vorgenommene Veräußerung eingewilligt, so muß er natürlich seiner Seits beide anerkennen, während er, wenn er nicht eingewilligt hat, an die von dem Kinde contrahirte Schuld nicht gebunden ist²⁶, und das von diesem weggegebene zurückfordern kann²⁷.

auserlegt, den mütterlichen Verwandten der Kinder Rechnung abzulegen. Denn diese Rechnungsablage bezog sich ohne Zweifel nicht auf die Früchte aus dem Vermögen der Kinder, sondern hatte nur den Zweck, daß die Verwandten der Kinder Sicherheit wegen Erhaltung des Bestands desselben hatten, wie sich besonders daraus ergibt, daß noch der spätere Text jenes Stadtrechts bei Dreyer statt „refenen“ lieft: „Bürgen stellen“.

26) Freiburg. Stadtpriv. v. 1120. (Schreiber S. 39) si quis mu-

tuum sibi (sc. filio sub patre aut matre degenti) dederit, de iure numquam persolvet (sc. filius). (In Stadtrodel a. d. 13. Jhrh. §. 32 lauten die letzten Worte so: de iure sibi numquam persolvetur). Berner Handfeste v. 1218. Art. 49. Quamdiu filius est sub patris potestate —, quicquid promiserit aut expenderit vel ei commisserit fuerit sine patris conscientia et voluntate, nec pater nec filius tenentur hoc solvere, vel alicui super hoc respondere.

27) Freiburg. Stadtrodel a. d.

Wo dem Vater eine Gewere an dem Vermögen des unter seiner Vormundschaft stehenden Kindes beigelegt wurde, mußten, so lange der Grundsatz bestand, daß Schenkungen nur dann gültig seien, wenn zugleich die Gewere des Gegenstands derselben auf den Beschenkten übertragen worden war, Schenkungen des Vaters an das Kind aus demselben Grunde unwirksam sein, wie Schenkungen der Ehegatten unter einander (vergl. oben §. 88)²⁸. Wollte der Vater mit dem noch unter seiner Vormundschaft stehenden Kinde ein anderes Rechtsgeschäft abschließen, oder eine Handlung vornehmen, zu deren Gültigkeit, wenn es volljährig gewesen wäre, dessen Einwilligung erforderlich gewesen sein würde, so mußte er entweder andere Blutsfreunde desselben oder in deren Ermangelung die obervormundschaftliche Behörde dabei hinzuziehen, oder es mußte auch dem Kinde ein besonderer Vormund hierzu bestellt werden. Das Erstere war namentlich immer erforderlich, wenn er die Kinder von sich

13. Jhrh. §. 32. Puer sub patris constitutus imperio, quamdiu sui iuris non est, nichil de rebus suis per ludum vel aliquo potest modo expendere. Si autem fecerit, patri — reddendum est de iure. (vergl. Stadtpriv. v. 1120. b. Schreiber S. 39). Schwsp. 53. (320, 1. 2). Berspilt ein kint sineß vaterß guot, u. ist ez niht üz gestüret, u. ist under sünif u. zwängic jären: man muoz ez dem vater wider gebn.

28) Wir haben hierfür zwar nur in Beziehung auf die Schenkung der Mutter an ihre Kinder einen ausdrücklichen Beleg in der folgenden Stelle. Allein er kann auch in Beziehung auf Schenkungen des Vaters gelten, da nach dem Goslarischen Rechte, wie wir unten näher sehen werden, auch die Mut-

ter nach des Vaters Tode Vormünderin ihrer Kinder ist. Goslar. Rechtskenntniß bei Brunß S. 182. Nr. 11. Um de vrowen de ore kindere eyn deil uthgeraden hedde u. gebe den anderen kinderen —, de nicht uthgeraden weren, ores gudes ein deil oder al, icht de anderen kindere dat nicht wedderspreken en mochten? Des wetet na unser stat rechte, wu sel de vruwe nicht voranderwetdet en heft, mach se oren kinderen — geven van orem reben gude, wat se wel —, alle icht se dat under sel behelde u. meynde, wan se sterbe, dat se es denne deme kinde bet gunde wan deme anderen, des en mochte nicht sin; wen dat en were neyn gave, wan se des wollich wesen wolde dewile se levede.

abtheilen wollte²⁹; das Letztere dagegen scheint bei anderen Rechtsgeschäften und namentlich bei der Veräußerung einzelner Sachen der Kinder, wo der Vater eine solche nicht für sich allein vornehmen konnte, das Gewöhnlichere gewesen zu sein³⁰. Aber auch wenn diese Formen von Seiten des Vaters beobachtet waren, so blieb es ohne Zweifel ursprünglich dennoch bei der allgemeinen Regel, daß ein Kind das, was während seiner Minderjährigkeit zu seinem Schaden geschehen war, nach erreichter Volljährigkeit frei widerrufen konnte, da, wie wir oben S. 5 gesehen haben, es eines eigentlichen Widerrufs nur bedurfte, wenn eine der angegebenen Formen beobachtet war, während bei Nichtbeobachtung derselben das betreffende Geschäft von Anfang an nichtig ist³¹. Dasselbe gilt auch, wenn die

29) S. schon Ll. Langob. Liutpr. 6, 20 (73) abgedr. oben S. 22 No. 7 und Alt. Lüb. R. Cod. Hach. II. 191. Stervet eneme manne — sin wif u. nimit he ene andere, so schal he rekeninghe holden den vrinten siner kindere. — Sint of de kindere vromebe, dat se dar nene maghe ne hebbet, de dat vorderen moghen, so boret it deme rade to, dat men en de rekeninghe holde. Nordhaus. Stat. v. 1350. B. 4. Art. 22. (Förstemann III. 4. S. 57.) Welch unsir borgir — sich andern, mutscharn edir entschichten wil met sinen kindern, der sal der kindere nesten vrunde viere dar zcu nemen, zwene von deme vater u. zwene von der mutir. Wolbin abir der kinder nesten dar zcu nicht, so solde sy der rat vormogen dar zcu zcu komene; mochte man abir der kinder nesten nicht gehalten, so solde der zwene von deme rate beten u. dy zcu der entschichtunge u. mutscharne nemen. S. auch die Bb. 1.

S. 92. No. 26 und 27 angeführten Stellen.

30) Frankf. Baculus iudicii a. d. 14. Jahrh. Art. 54. (Thomas Oberhof S. 242.) Item obe eygen u. erbe kinden zu eyner hant erstorben were u. des uferung getan wulste werden, die kinder müssen alle vor gericht sin u. sich des usern mit iren gemaheln, obe sie verandert weren; obe aber die kinde under iren jaren u. nit verzigbar weren, den muste man an ir stat mompar setzen, die sich des userten. S. auch Frankf. Urk. v. 1321. Jun. 25. b. Boehmer Cod. dipl. Moeno-Francof. 1, 457.

31) Für den Fall, wenn der Vater während der Minderjährigkeit seiner Kinder eine Veräußerung, wozu ihre Einwilligung als seiner nächsten Erben erforderlich gewesen wäre, vornehmen wollte, haben wir hierfür ausdrückliche Belege in den Noten 11—15 zum §. 43, zu wel-

Kinder selbst während ihrer Minderjährigkeit in die Veräußerung eingewilligt hatten³². So wie aber später, wenn jene Formen beobachtet waren, die Widerruflichkeit als Regel bei unter gewöhnlicher Vormundschaft stehenden Minderjährigen nicht mehr anerkannt wurde, so finden wir dieß auch bei solchen, welche unter Vormundschaft ihres Vaters stehen³³. Auch leidet es keinen Zweifel, daß so wie von jeher, wie wir oben §. 22 gesehen haben, eine Ausnahme von jener Regel bei einer Theilung von Sachen, die dem Kinde gemeinschaftlich

den noch hinzugefügt werden kann: Urf. v. 1231. b. Seiberß Westf. Landes- u. Regesch. Bd. 2. S. 250. Nos fideiussores a domino Iohanne de P. — protestamur, quod idem Iohannes Decimam in C., quam de manu Abbatisse tenuit, Abbatisse et conventui M. cum uxore sua — resignavit, — et nos spondimus, quod cum Iohannes filius eorum ad annos debite pervenerit etatis eandem decimam resignabit et factum parentum ratum habebit.

32) Gostar. Stat. §. 19. §. 25 ff. Hier wird erst gesagt, daß der Vater während seines Wittwenstandes sein Erbe nicht veräußern könne: „it ne were mit der kindere vulbort u. willen,“ und dann heißt es §. 33—38. „Were aber der kindere eyn to synen jaren komen, dat mochte de vulbort wol wederspreken, allene dat is in des vader brode u. siner vormuntscap were.“

33) Zürich. Urf. v. 1314. bei Bluntschli 1, 175 f. „Allen die disen brief sehent — künd ich — Schultheisse Zürich, das für mich

kamen, da ich — öffentlich ze Gerichte sas, J. Schaffi — u. Johans u. Berena sinü kint, u. baten mit fürsprechen zervarne an offener urteilbe, ob si ir eigen gut u. ir vaters J. Schaffins recht lipbunge — verkopen wolden mit ir vaters des vorgenant u. ander ir fründen gunst u. guoten willen, durch das der kind ein damit beraden wurde, wie si das möchten getuon, das es kraft hette. Dar umbe fragte ich erbere lüte uf den eit; die erteilten gemeinlich, swa sich J. Schaffi des libbinges — willeklich u. frilich engige an mine hant u. an der kinden vogtes hant zir wegen, u. sich och danne dü kint mit ir vogtes hant willeklich des guotes engigen — an des hant der es gekouft hette, das das wol kraft haben mochte.“ J. Schaffi verzichtet sodann auf das Leibgebing, die Kinder „mit ir rechtes vogtes hant Niclaus Gh., der dien zwein kinden och vor mir mit rechter urteilbe u. mit J. Schaffins willen ze vogte geben wart“ zu Gunsten des Käufers auf ihr Eigenthum.

mit Anderen gehörten, eintrat, auch die Kinder, welche während ihrer Minderjährigkeit mit Einwilligung ihrer Blutsfreunde von ihren Eltern abgetheilt waren, nach erreichter Volljährigkeit die vorgenommene Abtheilung nicht widerrufen konnten³⁴.

II. Heutiges Recht.

§. 106. Einleitung.

Nach der Annahme des Römischen Rechts ist zwar von einigen Rechtsgelehrten behauptet worden, daß es in dieser Lehre in Deutschland keine Anwendung finde¹, sondern die Grundsätze des älteren deutschen Rechts darin beibehalten seien. Allein die Richtigkeit dieser Behauptung ist nicht nur fortwährend von der Mehrzahl der Juristen in Abrede gestellt, sondern auch hier und da in den Gesetzen ausdrücklich verworfen²; besonders aber zeugt die tägliche Erfahrung in den Gerichten von dem Gegentheil. Es ist dieß auch um so leichter erklärlich, da das der deutschen väterlichen Vormundschaft entsprechende Institut des Römischen Rechts, die väterliche Gewalt, zu Justinians Zeit schon viel von seiner ursprünglichen Strenge verloren hatte, und dadurch dem Verhältniß, worin nach dem deutschen Rechte der Vater zu seinen Kindern stand, weit äh-

34) Dieß wird auch ausdrücklich gesagt in dem Alt. Lüneburg. Stadtr. (meine A.) S. 41. 3. 7 ff. berede de man — de kindere mit erer vrunde rade, u. belede se alle van sit, — und — wolden (se) ene schuld gheven, dat he to luttif in ghegeven hebde, u. wolden ene anderwarve uppe belinge driven, des en mochten se nicht don, wante se enes utghesunderet weren u. im u. eren vründen do nuoghede.

1) Besonders gehört hierher

Thomasius in seiner Diss. de usu practico tituli Institutionum de patria potestate Hal. 1712. 4. (in Eiusd. Dissertat. academ. Tom. III. Diss. 98), und in mehreren anderen seiner Schriften.

2) §. B. Constit. Augusti elect. Sax. II. 10. „Weil in den Sächsischen Rechten nirgend zu befinden, daß die Väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, so bleibet auch dieselbe nochmals nicht unbilllich bestehen.“

licher geworden war, als in seiner älteren Gestalt. Selbst der Ausdruck: Vormundschaft des Vaters, ist durch die aus dem Römischen Rechte hergenommene Benennung: väterliche Gewalt, aus unserer Rechtssprache so gut wie verdrängt. Auf der anderen Seite kann es aber auch keinen Zweifel leiden, daß das Römische Recht in dieser Lehre nicht in seinem ganzen Umfange heut zu Tage zur Anwendung kommt, vielmehr nicht nur die Particularrechte manche von demselben abweichende Bestimmungen enthalten, sondern auch ihm theilweise entgegen stehende gemeinrechtliche Grundsätze gelten, welche noch mehr oder minder mit dem älteren deutschen Rechte zusammenhängen. Es muß daher die Aufgabe der folgenden Darstellung sein, diese Grundsätze zu entwickeln. Um diese Aufgabe aber gehörig lösen zu können, müssen wir auch immer die Grundsätze des Römischen Rechts über die väterliche Gewalt berücksichtigen. Von diesen kommen für uns zwar unmittelbar nur die des Justinianischen Rechts in Betracht. Ein deutliches Bild von der Römischen väterlichen Gewalt erhält man aber nur durch das Zurückgehen auf das ältere Römische Recht, weshalb wir auch von diesem hier ein paar Worte sagen müssen.

§. 107. Aus der väterlichen Gewalt entspringende Rechte des Vaters gegen das Kind.

Bei den Römern war bekanntlich die väterliche Gewalt ursprünglich völlig analog der herrschaftlichen Gewalt über die Sklaven, und daher durfte der Vater namentlich das Kind nicht bloß verkaufen und aussetzen, sondern es auch selbst ungestraft tödten. Auch konnte dasselbe, mit einziger Ausnahme des *peculium castrense* und *quasi castrense*, kein eigenes Vermögen haben, sondern nur für den Vater erwerben, weshalb auch das Vermögen, welches der Vater ihm zur Verwaltung überließ, ein *peculium*, d. h. nur factisch von dem Vermögen des Vaters getrennt war, indem es nicht dem Kinde, sondern fortwährend dem Vater gehörte. Im Justi-

nianischen Rechte hat dagegen der Vater die Befugniß das Kind zu tödten und es auszusetzen gar nicht mehr, das Verkaufrecht aber nur in einem sehr beschränkten Umfange. Auch erwirbt das Kind Alles, was nicht vom Vater selbst oder aus dessen Vermögen kommt, nicht mehr für den Vater, sondern für sich selbst. Die aus der väterlichen Gewalt als solcher entspringenden Rechte des Vaters sind nach demselben dem Kinde gegenüber außer jenem Verkaufrechte nur noch folgende: I) Das Kind ist dem Willen des Vaters unterworfen, und darf daher namentlich nicht ohne seine Einwilligung heirathen. II) Der Vater hat über dasselbe das Recht mäßiger Züchtigung; bei schwereren Vergehen des Kindes gegen ihn, muß er es aber dem Richter zur Bestrafung übergeben, welcher jedoch mit Zuziehung des Vaters die Strafe zu bestimmen hat. III) Dem Vater steht in der Regel an allem Vermögen, welches dem Kinde selbst gehört, und nicht zu den bona castrensia oder quasi castrensia zu zählen ist, das Nießbrauchrecht zu, welches auch das Verwaltungsrecht in sich schließt. IV) Er ist berechtigt, die dem Kinde deferirte und von diesem ausgeschlagene Erbschaft für sich anzutreten. V) Er hat das Recht, in seinem Testamente dem Kinde einen Vormund zu setzen. VI) Er ist befugt, dem Kinde für den Fall, daß es während der Impubertät auch nach ihm versterben sollte, einen Erben zu ernennen, ihm pupillariter zu substituiren.

Von diesen Rechten des Vaters sind die letzteren drei seit Einführung des Römischen Rechts in Deutschland unbedingt zur Anwendung gekommen, da, wenn gleich man sie früher hier nicht kannte, doch auch keine deutsche Rechtsansicht ihnen entgegenstand, selbst nicht den beiden zuletzt genannten Rechten, seitdem man einmal das Römische Testamentsrecht angenommen hatte. Dagegen ist das Recht des Vaters, das Kind zu verkaufen, auch in dem beschränkten Umfange, worin es noch im Justinianischen Rechte vorkommt, in Deutschland nie anwendbar geworden; denn obgleich in älteren Zeiten auch bei

den Deutschen der Vater dasselbe Recht gehabt hatte, so war es doch schon längst vor Einführung des Römischen Rechts verschwunden. Wenn ferner ~~Reich~~ auch der Satz, daß das Kind dem Willen des Vaters unterworfen sei, so wie das damit zusammenhängende Recht des Vaters, zu verlangen, daß das Kind sich ohne seine Einwilligung nicht verheirathe, in Deutschland stets anerkannt ist, so kann dieß letztere Recht doch heut zu Tage nicht mehr als ein Ausfluß der eigentlichen väterlichen Gewalt betrachtet werden, weil es nicht nur auch der Mutter zusteht, sondern auch dem Vater nach Aufhebung seiner Gewalt bleibt. Auch die Anwendung des unter III) genannten Züchtigungsrechts des Vaters hat nie Anstand finden können, da auch das deutsche Recht es dem Vater beilegt. Die im Römischen Rechte hiermit zusammenhängende Befugniß des Vaters, das Kind bei schwereren Vergehen gegen ihn dem Richter zu übergeben, und zu verlangen, daß dieser unter seiner Inziehung die Strafe bestimme, wurde seit Einführung des Römischen Rechts zwar gleichfalls von den gelehrten Juristen nicht nur als in Deutschland anwendbar betrachtet ¹, sondern Manche behaupteten auch auf den Grund von L. un. C. de emendat. propinq. (9, 15), daß das Römische Recht dem Vater erlaube, den ungehorsamen und ungerathenen Sohn auch ohne Vorwissen und Zustimmung der Obrigkeit ins Gefängniß und selbst ins Zuchthaus zu bringen, und erklärten auch diesen Grundsatz für in Deutschland anwendbar ². Allein Fälle, wo er wirklich angewandt wäre, sind wohl nur sehr selten vorgekommen ³, wie denn auch mit der Natur der heutigen Strafanstalten, als öffentlicher von der Privatwillkühr

12

1) Brunne mann Comment. in Cod. ad l. 3. C. de patr. pot. (8, 47). Ehibaut Pandecten. §. 247.

2) Mevius ad i. Lubec. I. 3. rubr. nr. 11. Leyser Med. ad Pand. Spec. 17. med. 3. Vergl. überhaupt Höpfner Comment. üb.

die Institut. §. 102.

3) Alle Vertheidiger jener Ansicht wissen kein anderes Beispiel von der Anwendung jenes Grundsatzes anzuführen, als ein Erkenntniß der Greifswalder Juristen-Facultät vom J. 1603.

unabhängiger Einrichtungen, die Anwendung desselben in der That von jeher nicht verträglich war ⁴. Aber auch der Grundsatz, daß wenn der Vater ~~in~~ Sohn wegen eines gegen ihn begangenen Vergehens der Obrigkeit überliefert, diese unter seiner Zuziehung die Strafe zu bestimmen habe, verträgt sich nicht mit den Principien des deutschen Criminalrechts, und ist daher wohl nie in einer anderen Bedeutung angewandt, als daß der Richter auf Bitten des Vaters die an sich verwirkte Strafe mildern kann ⁵.

Was endlich das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht, welches das Römische Recht dem Vater an dem Vermögen der Kinder beilegt, betrifft, so konnte es in Deutschland leicht Anwendung finden. Denn dasselbe Recht hatte er ja auch hier schon früher vermöge seiner väterlichen Vormundschaft über die Kinder gehabt und wenn auch, wie wir oben S. 613 gesehen haben, spätere Statuten ihm ein eigentliches Nießbrauchsrecht nicht mehr gewähren, so bildeten diese doch wohl nur eine seltene Ausnahme von der Regel. Es wurde daher auch die Anwendbarkeit jenes Nießbrauchsrechts des Vaters von den Juristen ganz allgemein behauptet ⁶. Auch wurde es in mehreren Particularrechten ausdrücklich anerkannt ⁷ und fand in dem eigentlichen Deutschland eine so allgemeine Anwendung ⁸, daß, wie es scheint, selbst jene späteren statu-

4) f. Weber in der Note 3 zu dem angef. §. der Höpfner'schen Institutionen.

5) Carpzov Practica nov. rer. criminal. Qu. 100. nr. 40 et 41. Groenewegen de legib. abrogat. ad l. 3. C. de patr. pot. (8, 48).

6) f. Pufendorf Obs. iur. Tom. I. obs. 98.

7) Wie z. B. in dem Brandenburg. Culmbach. Landr. Sect. 6. Tit. 17. §. 16 u. 17 (abgedr. v. Scherer ehel. Gütergemeinschaft

Th. 2. S. 232).

8) In den Niederlanden kam es dagegen nicht zur Anwendung, sondern hier scheint der auch in den Försterschen Statuten (f. oben S. 613. No. 24) ausgesprochene Grundsatz, daß der Vater das, was er von den Früchten des Vermögens seiner Hauskinder nicht zur Befreiung der Kosten ihrer Unterhaltung und Erziehung bedarf, zu ihrem Nutzen anlegen muß, sich schon früh so festgesetzt zu haben, daß er auch

tutarischen Bestimmungen, welche es dem Vater nicht gestatteteten, dadurch verdrängt wurden⁹. Seinem Gegenstande nach erstreckt sich dieß Nießbrauchsrecht auch heut zu Tage, wie nach dem Römischen Rechte, nur auf das Vermögen der Kinder, welches unter den Begriff der bona adventitia fällt. Hiernach

nach Einführung des Römischen Rechts beibehalten wurde; s. Groenewegen de legib. abrogat. ad §. 2. Inst. per quas person. cuique acquir. (1, 9). Voet Comment. ad Pand. Lib. XV. tit. 1. §. 6.

9) Dieß schliesse ich daraus, daß die Vertheidiger des väterlichen Nießbrauchs nur die Niederlande und außerdeutsche Länder anzuführen wissen, wo er nicht anerkannt werde, vgl. Pufendorf loc. cit. §. 4, und daß die Niederländischen Juristen selbst zugeben, daß in Baiern, Sachsen und anderen Gegenden Deutschlands in dieser Beziehung das Römische Recht befolgt werde, s. die Citate b. Stryk U. M. P. I. 6. §. 5. — Eine wahrhaft mißbräuchliche Anwendung des Römischen Rechts ist es aber, wenn man hier und da auch das Nießbrauchsrecht, welches der Vater oder auch die Mutter in Deutschland an dem Vermögen ihrer Kinder nach aufgelöster Ehe in Folge der ehelichen Güterrechte als Recht des Beifizes oder portio statutaria haben, nach den Römischrechtlichen Grundsätzen über das Nießbrauchsrecht des Vaters an den bona adventitia der Kinder beurtheilt, wie dieß namentlich in Kurhessen nach Pfeiffer prakt. Ausführung Bd. 2. Nr. IV. schon seit langer Zeit geschehen

ist, und noch geschieht. Denn jenes deutsche Nießbrauchsrecht ist von dem Römischen ususfructus paternus ein wesentlich verschiedenes Institut. Dieß zeigt sich besonders darin, daß es nicht, wie dieser, durch die väterliche Gewalt bedingt ist, indem es dem Vater entweder Zeit Lebens, auch wenn seine Gewalt über die Kinder längst beendigt ist, zusteht, oder wenn dieß auch nicht immer der Fall ist, doch der Zeitpunkt, an welchem es aufhört, nicht mit der Beendigung der väterlichen Gewalt zusammen fällt, ferner darin, daß es meistens der Mutter, wenn sie der überlebende Theil ist, eben so gut wie dem Vater zusteht, und endlich auch darin, daß jenes deutsche Nießbrauchsrecht sich nicht, wie dieser Römische ususfructus auf alles Vermögen, welches zu den bona adventitia zu zählen ist, sondern nur auf das Vermögen, welches die Kinder von dem verstorbenen parens geerbt haben, erstreckt. Ueber andere Unterschiede dieser beiden Arten von Nießbrauchsrecht s. Scherer die Lehre der ehel. Gütergemeinschaft Th. 2. §. 257 — 263. Allerdings concurriren aber während der Dauer der väterlichen Gewalt oft beide Arten des väterlichen Nießbrauchsrechts mit einander; s. Eh. L. Runde D. ehel. Güterr. §. 112.

ist aber gar kein Grund vorhanden, das Vermögen, welches der Vater bei einer reellen Abtheilung mit seinen Kindern diesen überwiesen hat, hiervon auszunehmen¹⁰. Den Grundsätzen des Römischen Rechts gemäß ist der Vater zur Cautionsleistung wegen des Vermögens der Kinder, woran er den Nießbrauch hat, regelmäßig nur da verpflichtet, wo dieß in dem Particularrechte ausdrücklich vorgeschrieben ist¹¹. Die Juristen haben jedoch immer mit gutem Grunde eine Ausnahme von dieser Regel für den Fall behauptet, wenn eine Gefahr der Verschwendung des Vaters vorhanden ist, oder auch er sich in der Verwaltung des Vermögens der Kinder über die Maaßen nachlässig zeigt¹². Die Wiederverheirathung des Vaters allein kann aber heut zu Tage nicht mehr allgemein zu den Gründen gezählt werden, die ihn zur Cautionsleistung verpflichten; auch selbst in den Particularrechten geschieht dieß selten¹³. Ebenso wird der Vater auf den Grund von L. 8. §. 4. in fin. C. de bonis, quae liber. allgemein für nicht verbunden gehalten, über das seinem Nießbrauchsrecht unterworfenen Vermögen ein Inventarium zu errichten oder eine eidliche Specification zu ediren, sondern ein einfaches Ver-

10) Wie dieß geschieht von Mevius in ius Lubec. P. II. tit. 2. art. 2. nr. 121 — 132.

11) Solche Particularrechte sind z. B. die Frankf. Ref. V. 8. §. 1. Aber auch diese giebt den Kindern nur das Recht, Cautionsleistung zu verlangen, von welchem Rechte sie natürlich nur selten Gebrauch machen. Vgl. Orth Anmerk. S. 568. Das Weimarische Erbfolge-Gesetz v. 6. April 1833. §. 60 giebt dem nach dem Weimarischen Rechte dem überlebenden Vater an die Seite zu setzenden Vormunde das Recht und die Pflicht, „nach seinem und der obervormundschaftlichen Beför-

de Ermessen“ von dem Vater hinlängliche Sicherheitsleistung für die Erhaltung des Bestands des Vermögens der Kinder zu fordern. S. auch Stadt- u. Subjeding. Landr. Art. 5.

12) Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 10. def. 9. nr. 8 — 11. Lauterbach Colleg. pandect. Lib. tit. VII. 9. §. 7.

13) Ein Beispiel eines solchen Particularrechts ist die Polizei-Ordn. der Stadt Münster. Cap. 7. §. 1 u. 5. u. die Münster. Erbpacht-Ordn. §. 109. 113. Vergl. Deiters die ehel. Gütergemeinschaft §. 95.

zeichniß schon für hinreichend geachtet ¹⁴, es müßte denn das Particularrecht ihn ausdrücklich zur Errichtung eines Inventars verpflichten ¹⁵. Am gewöhnlichsten wird ihm diese Verpflichtung auferlegt, wenn er sich wieder verheirathet ¹⁶. — Uebrigens sind die neueren Gesetzgebungen in Betreff des väterlichen Nießbrauchsrechts wieder von dem Römischen Rechte abgegangen, indem sie dem Vater vermöge seiner Gewalt über die Kinder nur das Verwaltungsrecht an ihrem Vermögen beilegen, den Nießbrauch an demselben ihm aber nur mehr als einen Ersatz für die den Kindern zu reichenden Alimente

14) Mynsinger Obs. Centur. 2. obs. 93. Mevius in ius Lubec. Lib. II. tit. 2. art. 21. nr. 9. Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 10. def. 9. Glück Erläut. der Pandect. Th. 14. S. 373. Pufendorf Observ. iur. Tom. I. obs. 98. §. 18.

15) Die Frankf. Ref. V. 8. §. 1 giebt bloß den Kindern das Recht, vom Vater Errichtung eines Inventars zu verlangen; vgl. Orth Anmerk. S. 569. Strenger sind in dieser Beziehung aber namentlich das Stadt- u. Buttsabinger Landr. Art. 5, nach welchem der Vater „so bald nach der Mutter Tode, bey Verlust der Leibzucht u. anderer willkührlicher Strafe, ein vollständiges inventarium über die mütterliche Güter aufrichten“ lassen soll; ferner der Cod. Max. Bavar. civ. I. 5. §. 5. nr. 4, welcher verordnet: „Damit es auch mehr berührten Mutter-Güts halber desto weniger Irrung gebe, soll solches nach der Mutter Tod längst inner einem Jahr bey willkührlicher Straf — gebührend ausgezeigt, u. in Richtigkeit gebracht, auch bey verspürender Nach-

lässigkeit von der Obrigkeit ex Officio hierinfallig vorgegriffen werden,“ und endlich auch das Braunschweigische Recht; s. Steinacker Privatr. des Herzogth. Braunschweig §. 19. Nr. 1.

16) Rev. Lüb. R. II. 2, 21. „Stirbet einem Mann sein Weib, u. haben sie mit einander Kinder gezeuget, greift er denn zu der andern Ehe, so sol er Rechnung thun den Freunden seiner Kinder.“ Vergl. auch Mevius in dem Commentar zu diesem Artikel. Frankf. Ref. III. 4. §. 6 u. VII. 2. §. 10. „Wir Statuiren — auch (obwol solchs bey den Rechtsgelehrten sonst strittig ist) Daß — der Vater sonderlich wann er zur zweyten Ehe schreitet, alle seiner Kinder liegende u. bewegliche Güter, die von der Mutter, oder andern ihren Verwandten, ihnen auferstorben, ordentlicher weiß Inventiren lassen solle.“ Wie aber Orth in den Anmerk. S. 570. bezeugt, ist in der Frankfurterischen Praxis beim Vater, selbst wenn er zur zweiten Ehe schreitet, die Inventirung der Güter abgekommen.

geben, und zum Theil verlangen, daß, wenn die Früchte mehr als die Erziehungskosten betragen, dieser Ueberschuß verzinslich angelegt, und darüber jährlich Rechnung gestellt werde¹⁷.

Auch das Recht des Vaters, das Kind vor Gericht zu vertreten, und wegen gegen dasselbe begangener Vergehen Klage zu erheben, wird heut zu Tage nach den Grundsätzen des Römischen Rechts beurtheilt.

Um das ihm entlaufene Kind wieder zu erlangen giebt das Römische Recht bekanntlich dem Vater eine Vindication nach Analogie der Rei Vindicatio, das Interdictum de liberis exhibendis und das Interdictum de liberis ducendis. Von diesen Klagen werden die beiden letzteren allgemein in Deutschland für anwendbar gehalten. Ueber die Anwendbarkeit der Rei Vindicatio dagegen wird gestritten¹⁸; der richtigeren Meinung nach ist sie aber in Deutschland nicht zulässig, weil sie bei den Römern mit den strengen Grundsätzen des älteren Römischen Rechts über die väterliche Gewalt, nach welchen diese ein ähnliches Recht des Vaters über das Kind, wie das des

17) Consequent ist dieser Gesichtspunkt durchgeführt im Oesterreich. Gesetzb. §. 149. „Alles, was die Kinder auf was immer für eine gesetzmäßige Art erwerben, ist ihr Eigenthum; so lange sie aber unter väterlicher Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu.“ — §. 150. „Von den Einkünften des Vermögens sind, so weit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich dabei ein Ueberschuß, so muß er angelegt, und darüber jährlich Rechnung gelegt werden. Nur dann, wenn dieser Ueberschuß gering wäre, kann der Vater von Legung einer Rechnung freigesprochen, u. ihm derselbe zu freiwilliger Verwendung überlassen wer-

den.“ Inconsequent ist hierin das Preussische Landrecht, indem es erst II. 2. §. 168. bestimmt, daß von dem nicht freien Vermögen der Kinder dem Vater, „so lange die väterliche Gewalt dauert,“ die Verwaltung und der Nießbrauch gebühre, und dann in den §§. 204—206 ihm doch die Verwaltung und den Nießbrauch dieses Vermögens nur so lange einräumt, wie er im Stande ist, die Kinder standesmäßig zu versorgen und zu erziehen.

18) Die Anwendbarkeit derselben behauptet namentlich Höpfner Comment. über die Instit. §. 105., in Abrede wird sie gestellt unter Anderen von Göschel Vorlesungen über das Civilrecht. Bd. 3. Abth. 1. §. 739.

Herrn über den Sklaven, begründete, zusammen hing, und diese Grundsätze in Deutschland nie Eingang gefunden haben¹⁹.

Der Grundsatz des Römischen Rechts, daß unter väterlicher Gewalt stehende Kinder keinen Vormund bekommen, gilt zwar auch in Deutschland als Regel. Diese Regel erleidet aber hier allgemein eine Ausnahme in solchen Fällen und Angelegenheiten, wo das Beste noch minderjähriger Kinder mit dem eigenen Vortheile des Vaters in Collision kommt, sobald die Bestellung eines Curators für die Kinder nicht dadurch unnöthig wird, daß ihre Blutsfreunde sich ihrer anzunehmen haben. Dieß Letztere finden wir aber auch noch heut zu Tage fast überall, wenn der Vater mit minderjährigen Kindern eine Abtheilung oder eine sonstige Auseinandersetzung des bis dahin von ihm verwalteten Vermögens vornehmen will oder vornehmen muß. Jene Fälle und Angelegenheiten, in welchen den Kindern ein Curator bestellt werden muß, sind übrigens meistens nur von der Art, daß sie zu der Bestellung eines curator ad hunc actum Veranlassung geben können. Ein vollständiger Vormund neben dem Vater kommt außer in den Fällen, wo dieser vorübergehend außer Stande ist seine Gewalt über die Kinder geltend zu machen, nur in Particularrechten und auch hierin nur sehr selten vor²⁰.

§. 108. Beschränkung der Handlungsfähigkeit des unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes.

In Betreff der Handlungsfähigkeit eines Kindes unter väterlicher Gewalt gilt im Römischen Recht die Regel, daß in

19) Schilter Prax. iur. Exerc. 3. §. 19.

20) Einen solchen bekommen z. B. im Großherzogthum Weimar die minderjährigen Kinder nach dem Ableben eines ihrer Eltern, damit derselbe für die Conservation der Substanz des Vermögens, an wel-

chem der überlebende parens den Nießbrauch hat, die nöthige Vorsorge trage; s. die Weimar. Circular-Verordn. v. 2. Aug. 1777. ad §. X. post nr. 8. des Circulars v. 28. Sept. 1776 b. Schmidt Weimar. Ges. Bd. 9. S. 131 a. C.

dieser Beziehung kein Unterschied sei zwischen einem solchen und einem Kinde, welches *sui iuris* ist; nur macht es hiervon die Ausnahme, daß, während das letztere auch in der Zeit seiner Impubertät unter der Auctorität seines Tutors gültig Contracte abschließen kann, ein *impubes* unter väterlicher Gewalt durch Verträge, welche er abschließt, selbst dann nicht gültig verpflichtet wird, wenn er unter der Auctorität seines Vaters contrahirt¹. Daß jene auch den Grundsätzen des deutschen Rechts entsprechende Regel in Deutschland anzuwenden sei, darüber ist kein Zweifel, dagegen läßt sich nicht nachweisen, daß auch die eben erwähnte Ausnahme, welche das Römische Recht von dieser Regel macht, in Deutschland jemals Anerkennung gefunden habe. Dieß erklärt sich zum Theil wohl schon daraus, daß sie ohne Zweifel mit dem Grundsatz des älteren Römischen Rechts zusammenhängt, daß ein *filiusfamilias* nicht für sich, sondern nur für seinen Vater erwerben kann, und deshalb nach demselben kein Grund vorlag, ihm die Möglichkeit zu verschaffen, sich durch Verträge auf eine vollgültige Weise zu verpflichten². Da dieser Grundsatz später bei den Römern aufgegeben war, so hat jene Ausnahme schon im Justinianischen Rechte keine innere Bedeutung mehr. Böllig unverträglich mußte sie aber mit den deutschen Rechtsansichten sein, nach welchen auch das unter väterlicher Vormundschaft stehende Kind von jeher für sich selbst erwerben konnte. Ganz besonders war sie aber gewiß deshalb mit den deutschen Rechtsansichten unverträglich, weil das deutsche Recht von jeher zwischen den unter der Vormundschaft des Vaters und den unter Vormundschaft anderer Personen stehenden Kindern hinsichtlich ihrer Handlungsfähigkeit keinen Unterschied gemacht, und so wie es früher sowohl den Einen wie den Anderen das Recht gegeben hatte, auch den mit Einwilligung des Vaters oder eines anderen

1) Vergl. G ö s c h e n Vorles. über das gem. Civilrecht. Bd. 2. §. 428.

2) S. hierüber *Vinnius Com-*

ment. in §. 9. (10) I. de inutil. stipulat. nr. 9. u. G ö s c h e n a. a. D.

Vormunds abgeschlossenen Vertrag nach erreichter Volljährigkeit zu widerrufen, so auch später beiden auf gleiche Weise dieses Recht des Widerrufs von ihm entzogen war. Von der Unverträglichkeit jener Ausnahme auch mit den heutigen deutschen Rechtsansichten muß man sich um so mehr überzeugen, wenn man bedenkt, daß, wie ich es nach der oben S. 99 ff. gegebenen Ausführung für das Richtigere halte, in Deutschland die unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen in Beziehung auf ihre Fähigkeit zu contrahiren den Römischen impuberes völlig gleichzustellen sind. Denn hieraus würde consequenter Weise folgen, daß, wenn man jene Römische Ausnahme bei uns für anwendbar hielte, Minderjährige unter väterlicher Gewalt überhaupt gar nicht, auch nicht mit Einwilligung ihres Vaters contrahiren könnten. Es ist daher immer mit Recht angenommen, daß wenn in Deutschland ein Haussohn, auch wenn er noch nicht das Alter der Römischen Pubertät erreicht haben sollte, einen Contract mit Einwilligung seines Vaters abschließt, derselbe vollkommen gültig sei³. Wegen jener heutigen Gleichstellung der Minderjährigen mit den Römischen impuberes ist aber auch auf der anderen Seite die Einwilligung des Vaters zur Gültigkeit der Contracte von Hauskindern so lange erforderlich, wie sie die Volljährigkeit noch nicht erreicht haben⁴. Dieß ist auch in mehreren Particu-

3) Vergl. Groenewegen de legib. abrogat. ad §. 10. I. de inutil. stipulat. (3, 20).

4) Voet Comment. ad Pand. Lib. XV. tit. 1. §. 11.

5) S. z. B. Pfälz. Landr. v. 1698. II. 27. pr. „Verfohnen, die under ihrer Eltern — Gewalt, auch nicht fünf u. zwanzig Jahr alt seyn, mögen ohn Vorwissen u. Willen gedachter ihrer — Eltern nichts veräußern, verschenken, oder würcklich versprechen, noch mit

andern contrahiren. §. 1. Dann ob schon solchem zu wider, etwas durch sie gethan würde, soll doch diß alles unkräftig, u. sie, oder derselben Eltern — deswegen unverbunden seyn.“ Preuß. L.-R. II. 2. §. 165. „Alle Verträge, die sie“ (nämlich die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder) „nach erlangter Großjährigkeit in Ansehung ihres freien“ (d. h. nach §. 147 dem väterlichen Mißbrauch nicht unterworfenen) „Ver-

larrechten ausdrücklich anerkannt⁵, nur haben einige hierbei höchst inconsequenter Weise den älteren deutschen Termin der Volljährigkeit von 18 Jahren beibehalten, und erklären daher die Hauskinder nur bis zur Erreichung dieses Alters für unfähig ohne Einwilligung des Vaters zu contrahiren⁶. Andere Particularrechte gehen auf der anderen Seite über jenen gemeinrechtlichen Grundsatz hinaus, und verordnen, daß Kinder, so lange sie unter väterlicher Gewalt sind, überhaupt nicht ohne Einwilligung ihres Vaters veräußern oder sich verbindlich machen können⁷. — Allenthalben pflegt aber auf den Fall, wenn ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind sich als Gesinde vermietet, der Grundsatz, daß es ohne seines Vaters Einwilligung nicht contrahiren kann, nicht in seiner Strenge angewandt zu werden⁸. Auch läßt sich wohl behaupten, daß nach einem allgemeinen Gewohnheitsrechte, wenn ein Kind, welches bereits sich als Gesinde vermietet gehabt hat, nach Auflösung seines früheren Dienstverhältnisses sich wieder vermietet, zur Gültigkeit des Vertrags die Einwilligung des Vaters nicht erfordert wird, wenigstens wenn dieser nicht an dem Orte wohnt, wo es in Dienste treten will.

§. 109. Uebrige Wirkungen der väterlichen Gewalt.

Außer den Rechten, welche die väterliche Gewalt dem Vater über das Kind giebt, hat dieselbe auch im neueren Rö-

mögens schließen, sind auch ohne Beitritt des Vaters gültig.“ Oesterr. Gesetzb. §. 152, s. unten No. 7.

6) C. z. B. Frankf. Ref. II. 1. §. 4. nebst der Anmerk. von D r t h hierzu, und Lüneburg. Ref. II. 1 §. 2.

7) C. z. B. Freiburg. Stat. v. 1520. Tract. 2. Tit. 9. §. 3 u. 4. Paulsen Lehrb. des Privatr. der Herzogth. Schleswig u. Holstein (Ausf. 2.) §. 84. Nur scheinbar

gehört hierher Oesterreich. Gesetzb. §. 152. „Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters keine gültige Verpflichtung eingehen.“ Denn nach demselben stehen nur minderjährige Kinder unter väterlicher Gewalt.

8) Vergl. z. B. Paulsen a. a. D.

mischen Rechte noch folgende Wirkungen: I) In allen das Vermögen betreffenden Geschäften und Rechtsverhältnissen gelten der Vater und die seiner Gewalt unterworfenen Kinder für eine Person (die s. g. Personeneinheit der Neueren). Daher ist keine Veräußerung des Vaters an das Kind und ebenso wenig umgekehrt eine Veräußerung des Kindes an den Vater möglich, und kann kein Obligationsverhältniß und kein Proceß unter ihnen statt finden. Eine Schenkung des Vaters an das Kind ist demnach nichts als Concession oder Vermehrung eines Peculiums. Aus demselben Grunde können auch Kinder, die mit einander unter derselben väterlichen Gewalt stehen, nichts gültig gegenseitig an einander veräußern, und eben so wenig kann unter ihnen ein obligatorisches Verhältniß oder ein Proceß statt finden. II) Während es bei anderen Erben zum Erwerb der Erbschaft regelmäßig der Antretung derselben bedarf, erwirbt das Kind, welches bis zum Tode des Vaters unter dessen väterlicher Gewalt gestanden hat, dessen Erbschaft im Augenblick seines Todes ipso iure. III) Das Kind kann auch mit Einwilligung des Vaters, außer über sein peculium militare, kein Testament machen. IV) Der Sohn kann nicht Testaments-Zeuge sein bei dem Testamente des Vaters und seines unter derselben väterlichen Gewalt befindlichen Bruders¹. Endlich V) wenn der Sohn während der Dauer der väterlichen Gewalt ohne Einwilligung des Vaters ein Gelddarlehn aufnimmt, so kann er auch noch nach Aufhebung derselben sich gegen den dasselbe zurück fordernden Gläubiger mit der *exceptio Senatusconsulti Macedoniani* schützen.

Von allen diesen Römischrechtlichen Wirkungen der väter-

1) Ob die unter Nr. II, III und IV genannten Wirkungen nicht auch Ausflüsse des Grundsatzes unter Nr. I seien, muß hier dahin gestellt bleiben, da es hier nur darauf ankommen kann, wie die älteren deut-

schen Juristen die Sache angesehen haben, und diese jene Wirkungen in der Regel als für sich selbstständig bestehende Sätze des Römischen Rechts betrachteten.

lichen Gewalt sind nur die unter II, III und IV genannten unbestritten in Deutschland anwendbar. Dieß erklärt sich hinsichtlich der zweiten daraus, daß nach dem deutschen Rechte jeder Erbe überhaupt die Erbschaft ipso iure erwirbt, und daher der Anwendung jenes Römischen Grundsatzes nichts entgegen stand², bei den beiden andern hingegen hat es darin seinen Grund, daß man, da das ältere deutsche Recht keine Testamente kennt, als diese einmal in Deutschland anerkannt wurden, keinen Anstand finden konnte, das Römische Testaments-Recht wenigstens als gemeinrechtliche Regel fast unbedingt auf sie anzuwenden^{2a}. Auch die heutige Anwendbarkeit des Macedonianischen Senatusconsults ist ziemlich zweifellos. Denn wenn gleich einige Rechtsgelehrte sie aus dem Grunde bestritten haben, weil die Aufhebung der väterlichen Gewalt in Deutschland früher und leichter geschehen könne, als bei den Römern, und daher die schweren Folgen, welche das Römische Recht dadurch abzuwenden gesucht habe, jetzt nicht mehr zu befürchten seien³, und sich gewiß nicht verkennen läßt, daß,

2) Auch das Particularrecht weicht wohl nirgends hiervon ab; wenigstens ist mir kein Beispiel dieser Art bekannt.

2a) In Betreff des Satzes unter Nr. III weichen aber allerdings einige Particularrechte von dem Römischen Rechte ab, z. B. das Würtemberg. L.-R. v. 1610. Th. 3. Tit. 2. „Und wiewol die Kinder, ohngeachtet ihres vollkommenen Alters, so lang sie in Väterlichem Gewalt sind, nach inhalt gemeiner beschriebner Rechten, nicht Testiren können, so Wollen wir doch, daß solche Kinder, ob sie gleich noch bey ihren Eltern weren, in ihre eigenen Gut (— so ferr sich sonsten an ihrem Alter — kein man-

gel befunden würde) der gestalt wol testiren — mögen, daß sie — ihren Eltern den usumfructum in den ihentgen Haab und Gütern, welche sie zunüssen haben, so lang ihnen selbiger gebürt, nicht entziehen sollen.“ Fränk. Landger. = D. III. 39. §. 7—11. Preuß. L.-R. I. 12. §. 18. „So weit Kindern, die noch unter väterlicher Gewalt sind, der Mangel des gesetzmäßigen Alters nicht entgegensteht, bedürfen dieselben, auch in Ansehung des nicht freien Vermögens, keine Einwilligung des Vaters.“

3) S. die Citate b. Glück Erläut. der Pandekt. Th. 14. S. 354. No. 14.

da das Senatusconsult häufig zur Hintergehung der Gläubiger gebraucht wird, aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu wünschen wäre, daß es nicht angewandt werden mögte, so haben doch nicht nur die Practiker die Anwendbarkeit desselben nie bezweifelt⁴, sondern sie ist auch in vielen Particularrechten ausdrücklich anerkannt.

Dagegen ist es im höchsten Grade bestritten, ob auch der erste der oben genannten Sätze in Deutschland recipirt sei. Manche nämlich behaupten die Anwendbarkeit desselben⁵, und diese Ansicht findet auch in einigen Particularrechten eine ausdrückliche Bestätigung⁶. Andere leugnen sie, und sind der Ansicht, daß in diesem Punkte die Grundsätze des älteren deutschen Rechts beibehalten seien⁷. Nach diesen waren aber, wie oben S. 615 ff. gezeigt ist, Rechtsgeschäfte zwischen dem Vater und dem unter seiner Vormundschaft stehenden Kinde gültig. Früher machten zwar Schenkungen des Vaters an das Kind nach den Rechten, welche dem Vater eine Gewere an dem Vermögen des letzteren beilegen, hiervon eine Ausnahme; allein diese Ausnahme war nicht nur von jeher bloß particularrechtlich

4) Wernher pract. Observ. Tom. II. P. VI. obs. 334. Strube rechtl. Bedenkf. Th. 1. Bed. 156. God. Lud. Mencken Diss. de usu forensi SCti Macedoniani in Germania. Vitembergae. 1715. 4.

5) Wie Hertius Diss. de plurib. hominib. unam personam sustinentib. Sect. 1. §. 4. (Eiusd. Comment. et Opusc. Vol. II. Tom. 3. p. 44). Berger Oec. iur. Lib. I. tit. 3. th. 16. Wernher Observ. for. Pars 5. obs. 189. Leyser Med. ad Pand. Spec. 21. med. 5. Höpfner Comment. über die Inffit. §. 105.

6) z. B. in der Frankf. Ref. II. 1, 7. „Auch seyndt die Contract,

so zwischen einem Vater und seinem Sohn, den er noch in seinem väterlichen Gewalt hat, geschehen, im Rechten (dieweil sie beyde für ein Person gerechnet u. geachtet werden) — unkräftig u. nichtig.“

7) Wie Groenewegen de legib. abrogat. ad §. 4 et 6. I. de inutil. stipul. (3, 20) nr. 1—3. Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. 27. §. 85 sqq. Titius Diss. de contractib. patris et liberor. in potestate eius existent. (Lips. 1713. recus. 1723. 4.) §. 38 sqq. Strube rechtl. Bedenken Th. 2. Nr. 68. Glüß Erläut. der Pandekt. (Ausf. 2.) Th. 2. S. 272 u. fig.

gewesen, sondern auch wohl schon längst vor Einführung des Römischen Rechts verschwunden. Allerdings war aber, wenn der Vater mit einem solchen Kinde ein Rechtsgeschäft, welches nicht bloß eine Schenkung bezweckte, abschließen wollte, dazu erforderlich, daß dieß unter Theilnahme und Genehmigung der Blutsfreunde des Kindes oder der obervormundschaftlichen Behörde geschah, oder auch, daß dem Kinde ein besonderer Vormund zu diesem Geschäft bestellt wurde. Dieß hatte indessen bei Edhnen nur darin seinen Grund, daß diese überhaupt nur während ihrer Minderjährigkeit unter der Vormundschaft des Vaters standen, und Minderjährige nur unter Beobachtung jener Formen gültige Rechtsgeschäfte abschließen konnten. Dieser letztere Grundsatz gilt noch heut zu Tage, nicht aber auch der, daß nur minderjährige Kinder unter väterlicher Gewalt stehen. Daher ist nach dem heutigen Rechte die Beobachtung jener Formen nur dann zur Gültigkeit des Geschäfts für erforderlich zu halten, wenn der Vater mit einem minderjährigen Haussohn ein solches abschließen will, nicht aber auch dann, wenn dieser schon volljährig ist. Bei Töchtern, die mit ihrem Vater, unter dessen Vormundschaft sie stehen, ein Rechtsgeschäft abschließen wollen, ist, wenn sie noch minderjährig sind, der Grund, weshalb jene Formen dabei zu beobachten sind, sowohl nach dem älteren, als auch nach dem heutigen Rechte der nämliche, wie bei den Edhnen. Sind sie aber schon volljährig, so können nur die über die Geschlechtsvormundschaft geltenden Grundsätze die Beobachtung derselben nöthig machen.

Unter jenen beiden hinsichtlich der Anwendbarkeit des fraglichen Römischen Grundsatzes sich entgegen stehenden Ansichten nehme ich keinen Anstand die letztere für die richtigere zu halten. Meine Gründe hierfür sind folgende. Schon an und für sich würde es auffallend sein, wenn der in Frage stehende Römische Satz in Deutschland recipirt wäre. Denn er hängt offenbar mit dem Princip des älteren Römischen

Rechts zusammen, daß ein Hauskind kein eigenes Vermögen haben, und nur für den Vater erwerben kann. Er hat daher schon im Justinianischen Rechte, welches jenes Princip nicht mehr hat, seine eigentliche Grundlage verloren, und verträgt sich mit den deutschen Rechtsansichten, welche dasselbe nie anerkannt haben, keineswegs. Daß er aber auch wirklich nicht recipirt ist, ergibt sich aus Folgendem. Zuvörderst kann man den Particularrechten, welche ihn anerkennen, andere entgegen stellen, welche ihn entweder ausdrücklich für unanwendbar erklären⁸, oder mit deren sonstigen Bestimmungen er unverträglich ist⁹. Ferner lehrt die tägliche Erfahrung, daß er in Deutschland nicht angewandt wird, und daß die auch noch heut zu Tage vorkommenden deutschrechtlichen Verhältnisse in vielen Fällen eine Nichtanerkennung desselben selbst zum Bedürfnis machen¹⁰. Besonders zeigt sich dieß z. B. in den Fällen, wo der Vater mit den in seiner Gewalt befind-

8) Dahin gehört z. B. der Cod. Max. Bavar. civ. I. 5. §. 2. nr. 4: „obschon nach Römischen Rechten Vater u. Kinder dergestalt für eine Person geachtet werden, daß zwischen ihnen weder eine Schenkung, noch Contract, Process, oder andere Handlung Platz greiffet, so ist doch solches — nicht mehr in Gebrauch, sondern es siehet ihnen miteinander zu handeln u. zu wandeln eben so, wie anderen, frey, wenn nur die Kinder bey vollen Jahren oder während Minderjährigkeit mit einem Curatore ad Actum versehen seynd.“ Sursächf. Decision 14. v. 1746. „Ein Contract, welchen ein Vater mit seinen Kindern, so ihre Münd-

igkeit erlangt, geschlossen, ist um deswillen, daß er solche nicht vorher emancipirt, vor ungültig keine zweges zu halten; Mit unmündigen Kindern aber mögen Eltern andergestalt nicht, als wenn sie ihnen hierzu absonderliche Vormünder bestellen lassen, verbindlich contrahiren.“ Altenburg. Vorm.-D. §. 4. Nr. 3.

9) Dieß gilt von dem Preuß. Landrecht; s. Simon u. Strampff Rechtsprüche der Preussischen Gerichtshöfe. II. S. 257 ff. und Bornemann Systemat. Darstellung des Preuß. Civilt. (Ausg. 2.) Bd. 5. S. 289.

10) Belege hierzu finden sich bei Titius loc. cit. §. 59—66.

lichen Kindern eine Abtheilung vornimmt, oder statt der realen Abtheilung ihnen eine Forderung auf den Werth des ihnen zukommenden Antheils an der Gesamtmasse giebt, oder auch einen Einkindschaftsvertrag mit ihnen abschließt, und sie dagegen auf das Recht, die Ausantwortung ihres Antheils an dem Gesamtgute von ihm zu verlangen, verzichten¹¹. Auch tritt sehr häufig das Bedürfniß ein, daß ein Vater schon bei seinen Lebzeiten sein Haus oder seinen Hof an das in seiner Gewalt befindliche Kind verkauft oder aus irgend einem anderen Grunde an dasselbe abtritt¹². Um dieß unverkennbare Bedürfniß des deutschen Rechtslebens und die deutschen Rechtsansichten mit ihrer Behauptung, daß jener Römische Grundsatz in Deutschland anwendbar sei, auszugleichen, haben die Juristen sich zu allerlei Modificationen derselben, genöthigt gesehen, welche, wenn man sie näher betrachtet, am augenfälligsten zeigen, daß diese Behauptung selbst sich nicht halten läßt. Die Meisten geben nämlich zu, daß ein Vertrag zwischen dem Vater und dem Hauskinde in Deutschland dann als gültig betrachtet werden müsse, wenn der Vater das Kind *ad hunc actum emancipirt* und demselben, wenn es noch minderjährig sei, einen Vormund habe bestellen lassen, und von diesen behaupten wieder Manche, daß die Emancipation schon stillschweigends darin liege, wenn der Vater um die Bestellung eines Vormunds für das Kind zu diesem Act bitte¹³, ja Einige, daß schon die Abschließung des Vertrags allein als eine stillschweigende Emancipation angesehen werden könne¹⁴. Ich sage, aus diesen Modificationen der aufgestellten Behauptung gehe die Unhaltbarkeit derselben hervor. Denn ganz abgesehen davon, daß das Römische Recht keine Emancipation *ad hunc actum*

11) vgl. Mevius in ius Lubec. P. II. tit. 2. art. 2. nr. 182—186 et nr. 200.

12) Vergl. Berger Oec. iur. L. I. tit. 3. th. 16 und Bülow u. P a g e m a n n prakt. Erört. Bd. 7.

§. 73.

13) Berger l. c. Wernher l. c. P. 3. obs. 247.

14) Leyser Med. ad Pand. Spec. 21. med. 5.

und keine stillschweigende Emancipation kennt, am wenigsten eine auf die angegebene Weise vorgenommene, würde, da nach Abschluß des Vertrags das Kind auch nach dieser Ansicht immer wieder ohne Weiteres in die väterliche Gewalt zurückfällt, wenn man hier das Römische Recht anwenden wollte, die Wirkung des Vertrags in diesem Augenblick immer wieder erlöschen, da nach demselben überhaupt kein Obligationsverhältniß zwischen Vater und Sohn bestehen kann. Es versteht sich aber von selbst, daß die Anhänger jener Ansicht die Fortdauer der Wirkungen des Vertrags annehmen. Endlich ergibt sich die Unanwendbarkeit des in Frage stehenden Römischen Grundsatzes auch daraus, daß diejenigen Particularrechte, welche ihn ausdrücklich anerkennen, sich auch entweder zu Modificationen, von denen dasselbe gilt, haben verstehen müssen¹⁵, oder ihm keine praktische Geltung haben verschaffen können¹⁶.

15) So erklären namentlich mehrere von ihnen den Vertrag zwischen Vater und Kind dann für gültig, wenn er obrigkeitlich genehmigt oder bestätigt ist, während dieß doch im Sinne des Römischen Rechts eine ganz nutzlose Form sein würde, die den an sich ungültigen Vertrag nicht gültig machen könnte. Dahin gehören namentlich die Freiburg. Stat. v. 1520. Tract. II. Tit. 9. §. 6. Ferner heißt es im Würtemberg. L. - R. v. 1610. Th. 2. Tit. 28. a. E.: „Wir verbieten auch, daß kein Vater mit seinem Sohn, den er in seinem Gewalt hat, dergleichen kein Bruder mit dem andern, so sie noch beyde in des Vatters Gewalt seind, einige Obligation oder Zusagen verbündtlich thun u. beschließen mögen, es geschehe dann mit Unserer Amptleut u. Gericht vorher-

gehender erkenntnis.“ Ebenso erkennt das Pfälz. L. - R. v. 1698. I. 27. §. 3. Contracte zwischen Vater und Kind als gültig an, wenn sie durch die „Ampt-Leut u. Gerichtliche Obrigkeiten, bestätigt u. zugelassen“ worden sind.

16) So bezeugt Ortb in den Anmerk. über die Frankf. Ref. S. 64 in Beziehung auf Frankfurt, daß „der aus dem Römischen Recht lediglich genommene §. 7“ (von Th. II. Tit. 1. der Reformation abgedruckt oben S. 633. No. 6.) „heutiges Tags wohl schwerlich mehr gelten, sondern vielmehr die Gegentheilige in dem natürlichen Recht u. denen teutschen Gewohnheiten gegründete Gültigkeit solcher Contracten jederzeit beobachtet werden wird.“ S. auch Bender Lehrb. des Frankfurt. Privatr. §. 20.

In dem Obigen haben wir die Unanwendbarkeit des Römischen Grundsatzes von der Personeneinheit zwar zunächst nur in seiner Anwendung auf Verträge zwischen Vater und Kind nachzuweisen gesucht. Es versteht sich aber aus den vorgebrachten Gründen von selbst, daß in Deutschland auch Prozesse zwischen dem Vater und dem Kinde in seiner Gewalt für zulässig gehalten werden müssen¹⁷, daß er ihnen wirksam etwas schenken kann¹⁸, und daß auch Kinder, welche in derselben väterlichen Gewalt stehen, gültig mit einander Verträge schließen, Prozesse führen und sich gegenseitig Schenkungen machen können.

Mit dem Obigen hängt auch die Beantwortung der höchst streitigen Frage zusammen, ob und in welchen Fällen nach dem heutigen Rechte das Kind für die Dienste, welche es dem Vater leistet, einen eigentlichen Lohn oder doch einen Ersatz, entweder von dem Vater selbst oder wenigstens bei der Erbtheilung von den übrigen Erben verlangen kann¹⁹. Auch schon aus diesem Streit, besonders aber daraus, daß die aufgeworfene Frage von den meisten Praktikern bedingungsweise bejaht wird²⁰, ersieht man, daß die Bedeutung der väterlichen Gewalt im heutigen Rechte eine andere sein muß, als bei den Römern, da bei dem Begriffe, welchen sie von derselben hatten, es undenkbar war, daß der Sohn von seinem Vater dergleichen sollte verlangen können. In Gemäß-

17) Dies behauptet auch Groenewegen de legib. abrogat. ad L.4.D. de iudic. (5,4). Eine ausdrückliche Anerkennung dieses Satzes findet sich namentlich schon in den Freiburg. Stat. v. 1520. Tract. I. Tit. 5. Bl. 11. u. in der Sachs. Gottha. Gerichtsordn. Th. 1. Cap. 2. §. 1 u. 2.

18) Titius loc. cit.

19) Ueber die Meinungen der älteren Juristen hierüber s. F. Ch. Harpprecht Disp. de operis

liberorum, quas suis parentibus debent ac praestant, et Disp. de salario pro operis liberorum praestando in Eiusd. Dissertat. academ. Vol. I. Disp. 1 et 2.

20) J. B. von Harpprecht loc. cit. Carpzov. Jurisp. for. P. II. const. 10. def. 8. nr. 6—8. Strube rechtl. Bedenk. Th. 3. Nr. 49. v. Bülow u. Pagemann prakt. Erört. Bd. 2. Nr. 55.

heit der obigen Grundsätze kann es nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Vater mit dem Kinde über die ihm zu leistenden Dienste einen förmlichen Vertrag abschließen kann, und daß in diesem Falle das Kind von dem Vater selbst auf gerichtlichem Wege das zu verlangen berechtigt ist, was dieser ihm für seine Dienste zugesagt hat. Auch läßt es sich eben so wenig in Zweifel ziehen, daß ein Vertrag hierüber auch stillschweigend abgeschlossen werden kann, und dann dieselbe Bedeutung hat, wie der förmlich abgeschlossene²¹. Wenn aber kein Vertrag zwischen Vater und Kind hierüber vorliegt oder sich annehmen läßt, scheint mir ein Anspruch des Kindes auf Ersatz für die dem Vater geleisteten Dienste nur auf die heutigen Grundsätze über die *actio de in rem verso utilis* gestützt, und dann in der Regel nur gegen die übrigen Miterben des Vaters geltend gemacht werden zu können. Nach jenem Grundsätzen ist hierzu aber erforderlich, daß durch die von dem Kinde geleisteten Dienste dem Vater eine Ausgabe, die er sonst hätte machen müssen, erspart, und daß das Kind nicht verbunden gewesen sei, ihm diese Ersparniß zu machen. Hiernach kann es denn wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das Kind, wenn es gleich die Eltern bei ihren Arbeiten nach Kräften zu unterstützen verbunden ist²², sobald es ihnen solche Dienste leistet, für welche sie sonst Andere würden haben miethen müssen, dafür Ersatz verlangen kann. Dabei ist aber allerdings vorauszusetzen, daß die Dienste für beständig, nicht bloß in dem einen oder dem anderen Fall geleistet werden, indem sie dann den Charakter einer bloßen Unterstützung der Eltern haben würden. So z. B. ist es offenbar etwas ganz Anderes, ob das Kind geradezu als Knecht, Magd, Gefell oder Handelsgehülfe bei den Eltern dient, in ihrer Familie als Hausarzt fungirt u. dergl. m., oder

21) Titius loc. cit. §. 42 et 66.

22) Glöbig über die Gründe u. Gränzen der väterl. Gewalt. (Dresd. 1789. 8.) S. 121 ff. Preuß.

L.-R. II. 2. §. 121. „Die Kinder sind schuldig, den Aeltern in deren Wirtschaft und Gewerbe nach ihren Kräften hülfreiche Hand zu leisten.“

ob es ihnen bloß dann und wann einmal die Dienste eines Knechts u. s. w. leistet ²³.

Daraus, daß in Deutschland der Haussohn nicht bloß, wie auch schon nach dem neueren Römischen Rechte eigenes Vermögen haben kann, sondern auch Rechtsgeschäfte und Schenkungen unter Vater und Sohn gültig sind, folgt schon, daß nicht alles Vermögen, welches der Sohn in Deutschland vom Vater erhält oder ex substantia patris erwirbt, als peculium im eigentlichen Sinne (s. g. peculium profectitium) betrachtet werden darf, sondern daß der Vater dem Sohn auch Vermögen zu eigenem Rechte übertragen kann. Wenn man aber erwägt, daß das peculium seinem Begriffe nach von dem Vermögen des Vaters factisch getrennt sein muß, und daß es nicht bloß aus einzelnen Sachen, welche der Vater dem Sohne gegeben hat, sondern aus einem ganzen Vermögens-Complex besteht, und daß, wenn der Vater dem Sohn einen solchen überweist, er in der Regel eine Schenkung beabsichtigt, und das Geschenkte dann nicht ein peculium (profectitium) des Sohnes bildet, sondern zu den bona adventitia gehört, oder auch das dem Sohne Gegebene eine Beihülfe zur Anlegung eines eigenen Haushalts ist, und dann wegen der in der letzteren nach deutschem Rechte liegenden Beendigung der väterlichen Gewalt von einem peculium nicht mehr die Rede sein kann, so sieht man, daß in Deutschland für ein peculium und für die damit zusammen hängende actio de peculio kaum Raum übrig bleibt. Die Praktiker haben dieß auch meistens zugegeben, aber behauptet, daß diese Klage und daher auch ein peculium dann noch denkbar sei, wenn der Vater dem Sohn ein Vermögen zur eigenen Disposition z. B. um eine Handlung zu betreiben übergebe, ihn aber dessenungeachtet im Hause und am Tisch

23) Dieser Ansicht sind namentlich auch v. Bülow u. Page-mann a. a. D. Glück Erläuter.

der Pandekt. Th. 2. (Ausfl. 2) S. 266 und die bei diesem citirten Schriftsteller.

behalte²⁴. Allein ein Bedürfniß zur Annahme eines Peculiums und der Gestattung der *actio de peculio* liegt auch in diesem Falle nicht vor, da die heut zu Tage über freie Stellvertreter geltenden Grundsätze zu demselben Resultat führen. Ich halte daher die Meinung derjenigen für die richtigere, welche die Anwendbarkeit der Römischen Grundsätze von *peculium* und *actio de peculio* in Deutschland in Abrede stellen²⁵; eine Meinung, die auch in den neueren Gesetzgebungen eine Bestätigung findet²⁶, und auch aus dem Gesichtspunkt der Nützlichkeit den Vorzug verdient, da die *actio de peculio*, wie schon *Lauterbach*²⁷ von ihr sagt, *hodie plus difficultatis, quam utilitatis habet*. Jedenfalls kann bei minderjährigen Hausböhen in Deutschland die *actio de peculio* gar nicht vorkommen. Denn schließt ein solcher einen Contract ab, so ist dieser dem Obigen nach, wenn er nicht auf Befehl oder mit Einwilligung des Vaters abgeschlossen ist, oder auch der Vater ihn hinterher genehmigt hat, ungültig, und es wird also daraus weder der Sohn noch der Vater verpflichtet. Ist dagegen der Contract auf Befehl oder mit Einwilligung des Vaters abgeschlossen oder von ihm hinterher genehmigt, so wird der Vater nicht bloß so weit das *peculium* reicht, sondern in *solidum* daraus verpflichtet²⁸.

Da nach unserer Ansicht die *actio de peculio* in Deutschland nicht anwendbar ist, so bedarf es kaum einer ausdrücklichen Erwähnung, daß dieß noch um so mehr

24) *Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. 27. §. 47 et 85—89. Stryk U. M. P. Lib. XV. tit. 1. §. 2 et 4. Cocceji ius civ. controv. Lib. XV. tit. 1. qu. 16. Glück a. a. D. Th. 14. S. 399.*

25) Wie dieß geschieht außer von den b. Glück a. a. D. No. 38 angeführten *Marckart* und *Carrach*, auch von *Thomasius de usu iuris paterni sec. mores German. (Hal. 1694. 4.) Cap. 2. §. 7.*

Raut's Vormundsch. Th. II.

Engau Elem. iuris Germ. Lib. I. §. 303. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. S. 96 und Anderen.

26) Namentlich kennt das Preuß. Landrecht kein *peculium profectitium*; s. *Bornemann Preuß. Civlfr. (Ausg. 2.) Bb. 5. S. 290.*

27) *Colleg. pandect. Lib. XV. tit. 1. §. 41.*

28) *Voet Comment. ad Pand. Lib. XV. tit. 1. §. 11.*

von der gleichfalls mit dem *peculium* zusammenhängenden *actio tributoria* gilt, indem diese bei den Römern bekanntlich dann statt fand, wenn der Sohn mit Wissen des Vaters Handel getrieben, und dadurch eine Verbindlichkeit contrahirt hatte, deren Erfüllung die Gläubiger aus dem *Peculium*, so weit es für den Handel von dem Sohn bestimmt war, fordern konnten, und der Vater ihre Ansprüche verlegte. Die Anwendbarkeit dieser Klage leugnen übrigens selbst Viele von denjenigen, welche die *actio de peculio* in Deutschland für statthaft halten, aus dem Grunde, weil die Vertheilung des noch vorhandenen Waarenlagers des Sohns unter dessen Gläubiger durch den Vater bei den Römern eine Folge der richterlichen Gewalt, welche bei ihnen in der väterlichen Gewalt gelegen habe, gewesen sei, in Deutschland aber eine richterliche Gewalt des Vaters nicht anerkannt werde²⁹, und diejenigen, welche sie deffenungeachtet für anwendbar halten, sehen sich genöthigt, um diesem Grunde auszuweichen, sie auf den Fall zu beschränken, wo die Gläubiger dem Vater gewissermaßen als *arbitrari* die Vertheilung des Waarenlagers überlassen haben³⁰.

§. 110. Entstehung und Aufhebung der väterlichen Gewalt.

In Beziehung auf die Entstehungsgründe der väterlichen Gewalt gilt heut zu Tage ganz allgemein in Deutschland das Römische Recht. Sie entsteht daher jetzt außer durch eheliche Geburt auch durch Adoption und Legitimation. Denn wenn gleich das ältere deutsche Recht die beiden Letzteren nicht kannte, und sie auch jetzt noch nicht bei allen

29) Lauterbach Colleg. Pandect. Lib. 14. tit. 4. §. 7. J. H. Boehmer Doctr. de actionib. Sect. II. c. 10. §. 17. not. a. Cocceji ius civ. controvers. Lib. 14. tit. 4. qu. 4 und Emminghaus hiezju not. g. Westphal deutsch.

Privatr. Th. 2. C. 96. Höpfner Comment. über die Instit. §. 1152.

30) Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. XXVII. §. 47. Stryk U. M. P. Lib. 14. tit. 4. §. 1. Glüd Erläuter. der Pandect. Th. 14. C. 281 u. f.

deutschrrechtlichen Instituten alle die Wirkungen nach sich ziehen, welche das Römische Recht daran knüpft, so sind sie doch als Entstehungsgründe der väterlichen Gewalt überall anerkannt. Ueber seine unehelichen Kinder erlangt auch heut zu Tage der Vater keine Gewalt, aber nicht wegen ihrer Rechtlosigkeit, wie nach dem älteren deutschen Rechte, sondern nur aus dem Grunde, weil er dem Römischen Rechte gemäß in juristischer Beziehung gar nicht als ihr Vater angesehen werden kann. Denn wenn gleich in dem heutigen gemeinen Rechte die Rechtlosigkeit der unehelichen Kinder unter dem Namen Anrüchtigkeit noch fortbesteht, so wird doch als Wirkung derselben nirgends mehr anerkannt, daß die mit derselben Behafteten keinen Vormund haben können. Daher versteht es sich auch bei der Bedeutung, welche das Römische und canonische Recht der *legitimatio per subsequens matrimonium* beilegen, von selbst, daß, wenn der Vater die Mutter seines unehelichen Kindes heirathet, dieses dadurch unter seine Gewalt kommt, und daß das zwar vor der Ehe concipirte, aber in der Ehe geborene Kind von seiner Geburt an unter derselben steht.

Was die Aufhebung der väterlichen Gewalt betrifft, so läßt es sich zwar nicht in Abrede stellen, daß mit der Einführung des Römischen Rechts die Emancipation desselben in Deutschland Anwendung gefunden hat, wenn gleich von den beiden in dem neueren Römischen Rechte noch vorkommenden Formen derselben, der s. g. Anastasianischen und der Justinianischen, dieß nur von der letzteren in Wahrheit behauptet werden kann. Allein es zeigt sich nur höchst selten eine Gelegenheit zur Anwendung derselben, da die Juristen von jeher darüber einig gewesen sind, daß außer durch Emancipation die väterliche Gewalt in Deutschland auch durch eigenthümlich deutsche Aufhebungsarten beendigt werde, und diese meistens gar keinen Raum für die Anwendung von jener übrig lassen ¹.

1) Wie selten eine eigentliche jeher gewesen ist, ergiebt sich besonders auch daraus, daß die älte-

Diese deutschrechtlichen Aufhebungsarten sind aber, wie wir gleich näher sehen werden, nicht, wie die Römische Emancipation, von der Willkür des Vaters abhängig, und es ist daher der Grundsatz des Römischen Rechts, daß die väterliche Gewalt bei Lebzeiten des Vaters in der Regel nicht anders aufgehoben könne, als wenn er sie freiwillig aufgibt, in Deutschland nicht recipirt. Wenn irgend noch Zweifel darüber sein könnten, daß das, was wir heut zu Tage väterliche Gewalt nennen, in der That ein ganz anderes Institut sei, als die Römische patria potestas, so müßten sie durch Erwägung dieses Umstands gehoben werden; denn jener Grundsatz ist eine wesentliche Folge des Römischen Begriffs von derselben.

Was jene deutschrechtlichen Aufhebungsarten betrifft, so sind alle unsere Juristen darüber einig, daß in Deutschland die väterliche Gewalt beendigt werde bei Söhnen durch Anlegung eines besonderen Haushalts², bei Töchtern durch ihre Verheirathung. Dieß ist auch in vielen Gesetzen ausdrücklich anerkannt³,

ren Juristen zum Beleg ihrer Behauptung, daß sie in Deutschland vorkomme, sich fast alle nur auf ein und dasselbe Beispiel berufen, nämlich auf das des Grafen Ludwig des Älteren von Löwenstein. Diesen Fall beschreibt ausführlich Pensold. in addit. ad Coleri Decisiones. dec. 222. nr. 2.

2) Eine große Menge von hierauf bezüglichen Aeußerungen älterer Juristen ist gesammelt von Gruppen Disceptat. for. Cap. II. Membr. 2. §. 10. p. 91.

3) Nach dem schon oben S. 602. No. 27 angeführten Wendisch-Augianischen Landbrauch enthalten meines Wissens die älteste Spur von der ersteren Aufhebungsart die Freibur-

ger Statuten v. 1520, indem in ihnen Tract. 2. Tit. 9. §. 3. sich einander entgegengesetzt werden: „Kind under irs vatters gewalt“ und solche, die „in eigener Haushaltung, für und rauch sind.“ Das älteste und dabei auch wohl das wichtigste Gesetz, welches sich ausführlicher über dieselbe ausspricht, ist eine Constitution Kurf. Augusts v. Sachsen v. 21. April 1572. (Constit. Sax. II. 10), welche so lautet: „Nachdem — derohalben Zweifel furgesallen: durch was Mittel u. Wege die Kinder auf Sächsischen Boden emancipiret u. der väterlichen Gewalt entnommen werden? so seynd Wir erinnert, wie es bisher im Gebrauch gehalten, nemlich,

und überall stimmt der Gerichtsgebrauch hiermit über-

daß die Kinder, so ihre mündige Jahr erreicht, dadurch aus väterlichen Gewalt kommen seyn, wann sie von ihnen geschieden. Bey diesem Gebrauch lassen Wir es auch nochmals bleiben u. wollen, daß solcher Gewohnheit nach, auch kraft dieser Constitution, in Unsern Gerichten erkant werden soll, nemlich: da sich Kinder, so zu ihren mündigen Jahren kommen, von dem Vater mit Anstellung ihrer eigenen Haushaltung u. Nahrung scheiden, daß alsdann solches für eine Emancipation zu achten u. derselben Wirkung haben soll, ungeachtet ob gleich solche Emancipation anderer Gestalt u. für Gericht nicht geschehen u. fürgenommen würde." Hiermit stimmt im Wesentlichen überein die Lüneburg. Ref. Th. 2. Tit. 1. §. 3. Unter den späteren Gesetzen scheinen mir besonders die folgenden zu verdienen, hier hervorgehoben zu werden. Nach dem Würtemb. Landr. v. 1610. (Th. 2. Tit. 18. §. Es mögen) — hört die väterliche Gewalt auf, „wann die Kinder ihre Mannbaren Jar erreicht, u. von dem Vater mit Anstellung eigner Haushaltung sich absondern, oder auch vom Vater nicht mehr unterhalten werden.“ Frankf. Ref. II. 1. §. 9: „demnach oftmals — in Zweifel gezogen worden, wie u. wann die Kinder zu unsern Zeiten Emancipirt u. des väterlichen Gewalts entledigt zu achten seyen:

Solchen Zweifel — aufzuheben, So ordnen — wir: Wann ein Vater seine Kinder, welche ihr mündigs vollständig Alter erreicht haben, Eheleichen mit einer gebürlichen Ehesteuer außbestattet, dieselben auch darauff von ihm dem Vater abgetheilt, ihre eigene Haushaltung u. Handthierung angestellt, eigen Haus, Feuer u. Rauch halten, Daß solches für eine rechte Emancipation, u. daß sie die Kinder dadurch des väterlichen Gewalts nicht weniger, als wann solches für der Oberkeit oder für Gericht solenniter geschehen were, vollständig entledigt seyen, gehalten soll werden.“ Fast wörtlich stimmen hiermit überein die Nürnb. Stat. v. 1692. B. 4. Art. 31. §. 1. Baiern. Landr. v. 1616. Tit. 3. Art. 2: „Der väterlich Gewalt hört auf, — wann der Sohn oder Tochter verheurat seyn, u. noch darzu einen eignen Rauch u. Haushalten haben, oder auch, da sie gleich nit verheurat seyn, aber dannaoh mit ebennemfziger des Vatters oder väterlichen Anherrns bewilligung ein eignen Haus haben, Gewerh u. Handthierung hetten, u. nicht mehr in ihres Vatters, Anherrns oder Ur-anherrns unterhaltung weren.“ Cod. Max. Bavar. civ. I. 5. §. 7. nr. 4: „Die väterliche Gewalt hört auf — wenn die Kinder sich von väterlicher Haushaltung so weit absondern, daß sie dem Vater nicht mehr auf dem Brod u. Unterhalt stehen.“ Preuß. Landr. II. 2. §. 210: „Wenn ein Sohn

ein ⁴. Auch sind die Juristen darin einverstanden, daß durch die erreichte Volljährigkeit allein, ohne daß die Anlegung eines besonderen Haushalts hinzu kommt, nach dem heut zu Tage in Deutschland geltenden gemeinen Rechte auch bei Söhnen nicht mehr, wie nach dem älteren deutschen Rechte, die väterliche Gewalt beendigt werde ⁵, weshalb sich diese Beendigungsart nur im Particularrechte erhalten hat, und hier und da erst durch die Gesetzgebung auf's Neue wieder eingeführt ist ⁶. Dagegen ist es

nach erlangter Großjährigkeit eine eigene von den Aeltern abgeforderte Wirtschaft errichtet: so geht er dadurch aus der väterlichen Gewalt." Mehrere hierher gehörige Belege b. Gruppen loc. cit. §. 13. p. 99 sqq.

4) Belege hierzu aus früherer Zeit hinsichtlich der ersteren Aufhebungsart b. Gruppen loc. cit. §. 11. p. 94 sqq.

5) Ferd. Christoph. Harpprecht *Disp. de separatione liberorum familias ab oeconomia paterna*. Tuebing. 1689. 4. (in *Eiusd. Dissertat. academ.* Vol. I. Diss. III) §. 25. Glük a. a. D. Th. 2. S. 440. N. N. ist zwar Voet *Comment. ad Pand. Lib. I. tit. 7. §. 15*, allein er, als ein Niederländer, spricht hier nur mit Rücksicht auf das in den Niederlanden geltende Recht, welches fortwährend die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch erlangte Volljährigkeit der Kinder beibehalten hat; s. auch Groenewegen *de legib. abrogat. ad tit. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv.* (1, 21) *Introd. nr. 3*. *Niederländ. Gesetzb. Art. 354*.

6) S. z. B. *Desterr. Gesetzb. §. 172*. „Die väterliche Gewalt hört

mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich auf, wosern nicht aus gerechter Ursache die Fortdauer derselben auf Ansuchen des Vaters von dem Gerichte verwilliget u. öffentlich bekannt gemacht worden ist.“ Auch der *Code-Napol. art. 372* verordnet: (*L'enfant*) *reste sous l'autorité (de ses père et mère) jusqu'à sa majorité ou son emancipation.* — Hinsichtlich der Frage, ob die eine oder die andere Bestimmung in legislatorischer Beziehung den Vorzug verdiene, scheint mir auf der einen Seite Bornemann Recht zu haben, wenn er in seiner systemat. Darstell. des Preuß. Civl. (Ausz. 2) Bd. 5. S. 303. sagt: „Auf den ersten Blick scheint es freilich die Consequenz zu fordern, daß mit der Großjährigkeit die Befreiung von der väterlichen Gewalt, wie von der Vormundschaft eintrete. Das Verhältniß des Mündels zum Vormunde ist indessen ein anderes als das des Kindes zum Vater. So lange der Sohn in dem väterlichen Hause bleibt oder in Ansehung seiner Bedürfnisse von dem Vater ganz abhängig ist, kann es auf das wechselseitige Verhältniß nur nachtheilig einwirken, und steht mit der

befritten, ob nicht auch bei Töchtern durch Anlegung eines besonderen Haushalts und umgekehrt auch bei Söhnen durch ihre Verheirathung die väterliche Gewalt aufhöre. Dieser Streit läßt sich aber nur durch eine nähere Betrachtung jener Beendigungsarten entscheiden.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts, welche, wie wir oben S. 600 ff. gesehen haben, dem älteren deutschen Rechte völlig unbekannt war, ist erst durch eine *communis doctorum opinio* zu einem geltenden Rechtsfage geworden. Wir haben daher bei der näheren Erörterung ihrer rechtlichen Natur uns zunächst an das zu halten, was die Rechtsgelehrten hierüber annehmen. In den meisten Punkten findet hierbei eine Uebereinstimmung unter ihnen statt, in einigen weichen sie aber von einander ab. In dem Folgenden sollen zunächst ihre Ansichten hierüber bloß angeführt werden, darauf soll geprüft werden, worin jene *communis opinio* eigentlich ihren Grund habe, und endlich wollen wir versuchen, die noch streitigen Punkte zu entscheiden.

Nach der einstimmigen Ansicht der Juristen ist zur Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines eigenen Haushalts erforderlich: I. daß das Kind im Stande sei, durch Treiben eines Gewerbes oder eines anderen Geschäfts sich seinen beständigen Unterhalt selbst zu verschaffen, oder daß es wenigstens von seinem eigenen Vermögen leben könne. Mit diesem Erforderniß wird es aber für nicht in Widerspruch stehend gehalten, wenn das Kind eine väterliche Unterstützung an Kost, Wohnung, Kleidung, Geld, Naturalien und anderen Sachen bekommt. — II. Daß das Kind sich von dem Haushalte der Eltern völlig absondere, und zwar in der Absicht,

Natur desselben im Widerspruch, wenn der Sohn dem Vater ganz selbstständig gegenüber gestellt wird.“ Auf der anderen Seite läßt sich aber nicht verkennen, daß es für den Verkehr sehr hemmend ist, wenn

Dritte, ehe sie sich mit jemandem in ein Rechtsgeschäft einlassen, sich außer nach seiner Volljährigkeit auch darnach erkundigen sollen, ob er nicht mehr in väterlicher Gewalt stehe.

eine eigene, von den Eltern unabhängige Lebensart anzufangen⁷. Dabei sind jedoch Alle darüber einig, daß hierzu nicht gerade nöthig sei, daß der abgesonderte Sohn aus der Eltern Hause ziehe, und von ihnen getrennt in einem besonderen Hause wohne, sondern daß er auch in demselben bleiben könne, wenn er nur sonst eine eigene Haushaltung und besondere Wirthschaft führe, und nicht mehr von dem Vater unterhalten werde, ja daß es der eigenen Haushaltung gleich zu achten sei, wenn der Sohn zwar bei dem Vater zu Tische gehe, aber demselben Kostgeld bezahle⁸. Auch stimmen Alle darin überein, daß es auf der anderen Seite zur Aufhebung der väterlichen Gewalt nicht genüge, wenn der Sohn zwar von seinem eigenen Vermögen leben könne, aber im väterlichen Hause bleibe und von dem Vater unterhalten werde. Dagegen ist es streitig, ob die väterliche Gewalt auch dann beendet werde, wenn die Söhne zwar das elterliche Haus verlassen, und von den Eltern keine Alimente mehr bekommen, aber keinen eigenen Haushalt anlegen, sondern sich als Dienstboten, Soldaten, Handlungsdiener oder Handwerksgefelln ihren Unterhalt erwerben, obgleich beieitem die Mehrzahl der Rechtsgelehrten die Aufhebung der väterlichen Gewalt in diesem Falle leugnet⁹.

Weit bestrittener ist die Frage, ob, damit der Sohn durch Anlegung eines besonderen Haushalts aus der väterlichen Ge-

7) Vergl. Glück Erläuter. der Pandekt. Th. 2. S. 436 ff.

8) Harpprecht loc. cit. §. 30—33. Berger Oec. iur. Lib. I. tit. 3. th. 16. Glück a. a. D. S. 438.

9) Dieß geschieht namentlich von Harpprecht loc. cit. §. 23. n. 137. et §. 27. Berger Oec. iur. Lib. I. tit. 3. th. 16. Wernher Observ. for. Tom. I. P. I. obs. 9. Stryk U. M. P. Lib. I. tit. 7.

§. 19. Hommel Rhapsod. quaest. Vol. 1. obs. 162. Glück a. a. D. S. 441 u. f. Der entgegengesetzten Ansicht ist unter den älteren Juristen namentlich Moller in constit. August. II. 10. nr. 9, und unter den Neueren namentlich J. Weiske über die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anstellung einer eigenen Haushaltung §. 4. in dessen Abhandlungen a. d. Gebiete des D. Rechts S. 49.

walt treten könne, auch III. noch erforderlich sei, daß er ein gewisses Alter erreicht habe? Viele Rechtsgelehrte nämlich verlangen ein solches, Andere hingegen halten es nicht für erforderlich ¹⁰. Von den Ersteren verstehen Einige der Ältern unter diesem Alter die plena pubertas, also das Alter von 18 Jahren ¹¹, Andere und die Meisten dagegen die Römische Volljährigkeit ¹², während meines Wissens alle Neueren der letzteren Ansicht sind. Jedoch sind Alle immer darüber einig gewesen, daß da, wo im Particularrechte ein von dem Römischen abweichender Volljährigkeits-Termin gilt, dieser hierbei in Betracht komme ¹³, und daß die erlangte Jahrgebung in dieser Beziehung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit gleiche Kraft habe ¹⁴.

Endlich ist es auch bestritten, ob ein Sohn, welcher jenes Alter erreicht hat, wenn er einen besonderen Haushalt anlegen will, dazu IV. der Einwilligung des Vaters bedürfe ¹⁵, oder ob er zur Anlegung eines besonderen Haushalts auch selbst wider dessen Willen berechtigt sei ¹⁶. Die Verschiedenheit

10) Wie Stryk U. M. P. I. 7. §. 49. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. (Ausg. 6.) §. 373 [325]. Nr. 1.

11) Harpprecht loc. cit. §. 20.

12) Glücl a. a. D. S. 437 und die von ihm daselbst No. 13 citirten Schriftsteller.

13) So in Sachsen das Alter von 21 Jahren, s. Constit. Aug. II. 10 und Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 10. def. 1. nr. 5—7, nach dem Preuß. Landr. II. 2. §. 210 (s. oben No. 3 a. E.) die von demselben angeordnete Großjährigkeit von 24 Jahren.

14) Orth Anmerk. z. Frankf. Ref. S. 69.

15) Dieser Ansicht sind namentlich Stryk U. M. P. Lib. I. tit. 7. §. 20 u. Schott Einl. in das Eherecht. §. 192.

16) Dieß nehmen an: Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 10. def. 1. nr. 4. Harpprecht loc. cit. §. 48. et §. 50. Hommel Rhapsod. quaest. Vol. V. obs. 667. n. 2. p. 300 und Glücl a. a. D. S. 439 u. f. Diese Ansicht hat auch Anerkennung gefunden in dem Cod. Max. Bavar. civ. l. 5. §. 7, indem dieser nach der oben S. 645 No. 3 daraus abgedruckten Stelle so fortfährt: „woran sie auch nach erlangten 25sten Jahr von den Eltern ohne sonders erheblicher u. allenfals von der Obrigkeit zu

der Ansichten ist aber in dieser letzteren Beziehung in der That mehr bloß eine scheinbare, indem die Vertheidiger der ersteren zugeben, daß die Einwilligung auch stillschweigend ertheilt werden könne, und daß, wenn der Vater sie ohne hinreichende Gründe verweigere, der Richter dieselbe ergänzen könne, und die Anderen einräumen, daß der Vater aus geglaubeten Ursachen Widerspruch erheben dürfe, und der Richter nöthigenfalls hierüber zu entscheiden habe. Uebrigens nehmen diejenigen, welche kein bestimmtes Alter des Sohnes zur Anlegung eines besonderen Haushalts für erforderlich halten, meistens an, daß, wenn der minderjährige Sohn einen besonderen Haushalt anlegen will, es von der Willkühr des Vaters abhängt, ob er ihm dieß gestatten wolle, daß hingegen den volljährigen Sohn der Vater nur aus begründeten, nöthigenfalls durch den Richter zu prüfenden Ursachen hiervon abhalten könne ¹⁷.

Fragen wir nun, wie, während das ältere deutsche Recht die Anlegung eines besonderen Haushalts als Beendigungsart der väterlichen Vormundschaft gar nicht kennt, man später so allgemein dazu gekommen ist, sie als solche anzuerkennen, und dagegen die ältere Beendigungsart der väterlichen Vormundschaft durch erlangte Volljährigkeit des Kindes aufzugeben, so erkläre ich mir dieß auf folgende Weise. Nach der Einführung des Römischen Rechts lag es sehr nahe, daß die Juristen das

ermessende Urtheil nicht abgehalten werden sollen“, und in dem Preuss. L. R. II. 2. §. 211. „Wenn der Vater ihn (den großjährigen Sohn) seiner Gewalt noch nicht entlassen will: so muß er seinen Widerspruch gerichtlich anzeigen, u. Gründe dazu beibringen, welche hinreichen, den Sohn für einen Verschwender erklären zu lassen“. — §. 213. „Einem großjährigen Sohne, welcher sich mit

seinem Gewerbe ohne weitere Unterstützung des Vaters ernähren kann, ist letzterer die Anstellung eines solchen Gewerbes zu verstaten, u. ihn dadurch aus seiner Gewalt zu entlassen verbunden.“

17) *Hommel Rhapsod. quaest.* Vol. 5. obs. 667. nr. 2 et 4. *Eichhorn Einl. in das D. Privatr.* §. 316. *Mittermaier Grundf. des D. Privatr.* (Ausg. 6) §. 373 [325]. Nr. I.

Römische Institut der patria potestas nicht so sehr in der väterlichen Vormundschaft, als vielmehr in dem Abhängigkeitsverhältniß, in welchem der im Hause seines Vaters lebende und von demselben unterhaltene Sohn steht, wieder zu finden glaubten. Diese Abhängigkeit hörte aber natürlich erst mit dem Heraustrreten des Sohns aus dem väterlichen Hause und dessen selbstständiger Befegung auf. Hierzu kommt noch, daß unter allen Rechten, welche der Vater nach der älteren Ansicht vermöge seiner Vormundschaft über die Kinder, nach der späteren vermöge der väterlichen Gewalt über sie ausübt, wohl keins häufiger der rechtlichen Beurtheilung unterliegt, als sein Recht an dem Vermögen der Kinder, besonders das ihm an demselben zustehende Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht. Dieß hörte aber erst immer auf mit der Absonderung der Kinder, und diese fand, wie wir oben S. 594 sahen, in der Regel erst statt, wenn die Kinder das väterliche Haus verließen¹⁸. Diesen Zeitpunkt als denjenigen, wo die väterliche Gewalt über die Kinder aufhöre, zu betrachten, entsprach den Ansichten der Juristen um so mehr, da die strengen Grundsätze von der Römischen Emancipation sich einmal mit den deutschen Sitten nicht vertrugen, und man in dem Heraustrreten des Kindes aus dem väterlichen Hause, da es doch in der Regel mit Einwilligung des Vaters geschah, wenn auch nicht in der Form, doch in der Sache eine Aehnlichkeit mit der Römischen Emancipation zu finden glaubte¹⁹, und daher auch hier von einer emancipatio tacita oder quasi emancipatio

18) Daher berufen sich diejenigen, welche diese Beendigungsart der väterlichen Gewalt schon im älteren Rechte finden wollen, für ihre Ansicht auch meistens auf Esp. I. 11, abgedruckt oben S. 609. No. 14.

19) So sagt Udalr. Zasius Comment. in Digestum nov. ad

L. Utrum turpem. 107. D. de V. O. (45, 1) nr. 4. (Eiusd. opera. Lugdun. 1550. Tom. 3. col. 497): cum in nostra Germania forma emancipationis non servetur ad unguem, sed ipso facto emancipantur cum propriam familiam habere permittuntur etc.

sprach²⁰. Eben aus diesem Grunde ließ man in der einmal gefaßten Ansicht dadurch, daß mitunter Fälle vorkommen, wo die Kinder schon vor ihrem Austritt aus dem elterlichen Hause abgesondert wurden, sich nicht irre machen, um so weniger, da auch in diesen Fällen das väterliche Verwaltungs- und Nießbrauchrecht an dem Vermögen der Kinder oft, namentlich wenn der Vater von dem Ausspruchsrechte Gebrauch gemacht hatte, unverändert blieb, oder doch seine übrigen Rechte über das Kind in der Art fortbauerten, daß es Keinem einfallen konnte, die väterliche Gewalt jetzt schon als beendet zu betrachten. Mehr Anstoß mußte es erregen, daß nach vielen Rechten die Kinder nicht, wie nach anderen insbesondere dem Sächsischen Rechte, bei ihrem Austritt aus dem väterlichen Hause, sondern nur, wenn der Vater sich wieder verheirathete, oder auch bei seinen Lebzeiten gar nicht, von ihm abgetheilt zu werden verlangen konnten. Dieß gab auch allerdings die Veranlassung, daß eine Zeit lang Manche die Anlegung eines besonderen Haushalts nicht als eine gemeinrechtliche Beendigungsart der väterlichen Gewalt in Deutschland anerkennen wollten, sondern dieß zunächst nur als eine Eigenthümlichkeit des Sächsischen Rechts oder auch wohl noch des einen oder des anderen Particularrechts betrachteten²¹, wes-

20) I. O. Tabor Decis. et Consult. 148. nr. 47. Hodie emancipatio etiam tacite fieri praesumitur, actis quibusdam, veluti si pater liberos res suas habere sinat. — Manche ältere Juristen wollten auch hierbei die Form der Emancipation wenigstens so weit gewahrt wissen, daß sie behaupteten, die väterliche Gewalt werde durch die Anlegung eines besonderen Haushalts und die damit verbundene Absonderung der Güter nur dann beendet, wenn die letztere vor Gericht geschehen

sei; s. die bei Berlich. Conclus. pract. P. II. concl. 11. nr. 24 angeführten Schriftsteller. Diese Ansicht wird in der oben No. 3 abgedruckten Kursächs. Constitution 10. P. II. ausdrücklich verworfen in den Worten: „obgleich solche Emancipation — vor Gericht nicht geschehen u. vorgenommen würde.“

21) Dieß geschieht auch von den meisten Sächsischen Rechtsgelehrten; s. namentlich Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 10. def. 1. I. O. Herm. Stamms (Ass. Came-

halb sie auch hierbei von einer *emancipatio Saxonica* sprachen. Allein bei dem großen Einfluß der Kursächsischen Constitutionen, in welchen ausdrücklich von dieser Beendigungsart die Rede war, auf das Recht anderer deutscher Länder, und bei dem großen Ansehen, welches die Ansichten der Sächsischen Juristen, auch wenn sich dieselben zunächst nur an das eigenthümlich Sächsische Recht angeschlossen, in ganz Deutschland genossen, konnte es nicht fehlen, daß jene Beendigungsart der väterlichen Gewalt bald überall anerkannt wurde, besonders da man fühlte, daß man die strengen Grundsätze des Römischen Rechts über die Emancipation in Deutschland nicht anwenden könne, sondern daß hier eigenthümliche Grundsätze über die Beendigung der väterlichen Gewalt gölten, und man eigenthümlich deutsches und Sächsisches Recht eine Zeit lang fast für gleichbedeutend hielt. Aus dieser Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Beendigungsart der väterlichen Gewalt erklärt es sich auch, daß die Ansichten der älteren Juristen über die dazu gehörigen Erfordernisse sehr unbestimmt waren, und daß sich erst allmählig eine festere Theorie hierüber ausbildete, die aber auch jetzt noch in manchen Punkten schwankeud ist ²².

rae imper.) de servitute personali. (ed. 3. Frkf. 1699. 4) L. 1. cap. 1. pag. 12 et 13: Apud Saxones, Ducatum Wurtemberg. et Francofurtenses ad Moenum ac in plerisque aliis Germaniae provinciis et locis de statuto aut consuetudine inductum est, ut liberi eo ipso emancipentur, cum propriam habere familiam et patrem patiente extra domum et panem patris negotiari incipiunt, wann sie ausgeheuret, vom Vater abgeschieden, ihr eigen Haus, Rauch u. Feuer halten.

22) Vergl. über das Obige über-

haupt auch I. W. Schütze Diss. sistens origines et fata doctrinae de egressu liberorum ex potestate parentum ex fontibus iuris Germanici. (Götting. 1796. 4). §. 25—30, welcher wohl nicht mit Unrecht die mehrgedachte Sächsische Constitution als die eigentliche Quelle der heutigen Doctrin über die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts betrachtet. Aber darin kann ich ihm nicht Recht geben, wenn er behauptet, diese Beendigungsart der väterlichen Gewalt habe auch heut zu Tage noch einen rein particularrechtlichen Cha-

Wenn wir nun hiernach es versuchen, die in dem Obigen angegebenen streitigen Punkte zu entscheiden, so wollen wir dabei mit der wichtigsten Frage beginnen, ob der Sohn eine gewisse Altersstufe erreicht haben müsse, um durch Anlegung eines besonderen Haushalts aus der väterlichen Gewalt treten zu können, und welches diese Altersstufe sei. Die älteren Sächsischen Juristen, welche, wie wir oben sahen, zuerst vorzugsweise die Lehre von dieser Aufhebungsart der väterlichen Gewalt ausgebildet haben; bejahen einstimmig den ersten Theil dieser Frage, und betrachten als die erforderliche Altersstufe die Volljährigkeit des Sohns im Sinne des Sachsenrechts, d. h. daß er 21 Jahre alt sei. Den Grund hiervon setzen sie eines Theils darin, daß der Sohn nach dem Sachsenpiegel nicht früher verlangen könne, von dem Vater abgesondert zu werden, anderen Theils und vorzüglich darin, daß die oben S. 644. No. 3 angeführte Kurfürstliche Constitution, hierbei ausdrücklich von Kindern, welche „zu ihren mündigen Jahren“ gekommen sind, spricht, und es keinem Zweifel unterliegt, daß hierunter solche zu verstehen sind, welche jenen Termin der Sächsischen Volljährigkeit erreicht haben. Auch konnte sich ihnen kaum eine Veranlassung zu der Beantwortung der Frage darbieten, ob, ehe der Sohn dieses Alter erreicht habe, eine Beendigung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts von seiner Seite überhaupt unmöglich sei, oder unter gewissen Voraussetzungen als zulässig betrachtet werden müsse, da wohl selten ein Fall vorkommen wird, wo ein Jüngling schon vor seinem 21ten Jahre einen eigenen Haushalt anzulegen beabsichtigt, und er auch nach dem älteren Rechte bis dahin überhaupt noch keine bürgerliche Selbstständigkeit haben konnte. Dasselbe gilt noch

rakter. In dieser Dissertation findet sich auch §. 6—10 eine ziemlich vollständige Zusammenstellung der Stellen in unsern deutschen Rechts-

quellen, welche für die Geschichte dieser Beendigungsart der väterlichen Gewalt von Wichtigkeit sind, in chronologischer Reihenfolge.

mehr von den übrigen deutschen Rechten, so lange diese noch einen früheren Volljährigkeits-Termin, als das Sachsenrecht, hatten. Von Wichtigkeit mußte aber jene Frage von dem Augenblick an werden, wo man, sich an das Römische Recht anschließend, als Volljährigkeits-Termin das Alter von 25 Jahren annahm. Denn nun mußte es in vielen Fällen als höchst unnatürlich erscheinen, wenn der Sohn vor diesem Alter entweder überhaupt keinen eignen Haushalt anlegen, oder doch, auch wenn er dieß gethan hatte, bis dahin, die väterliche Gewalt über ihn fortbauern sollte, um so mehr, da dieß der bisherigen Sitte nicht entsprach. Dieß war ohne Zweifel die Veranlassung, weshalb Einige behaupteten, es genüge zur Anlegung eines besonderen Haushalts schon, wenn der Sohn nur die Römische plena pubertas, also das Alter von 18 Jahren erreicht habe. Allein diese Meinung beruht durchaus nicht auf einem inneren Grunde, und hat schon seit langer Zeit keinen Vertheidiger mehr gefunden, so daß wir uns bei ihrer Widerlegung nicht länger aufzuhalten brauchen. Weit consequenter war es, wenn Andere verlangten, daß der Vater, wenn er dem minderjährigen Sohne die Möglichkeit verschaffen wolle, selbstständig zu leben, ihn emancipire. Diese Ansicht fand auch in späteren Zeiten viele Vertheidiger; nur daß Manche hierzu nicht immer eine förmliche Emancipation verlangen, sondern es schon für genügend halten, wenn der Vater seine Einwilligung zur Anlegung eines besonderen Haushalts von Seiten des Sohns ausdrücklich erklärt²³. Wenn man aber einmal anerkennt, daß die Form der Emancipation in diesem Falle nicht nöthig sei, so ist nicht einzusehen, warum die stillschweigende Einwilligung des Vaters nicht dieselbe Bedeutung haben sollte, wie die in Worten aus-

23) Hommel Rhapsod. quaest. Vol. V. Obs. 667. nr. 4: „volente patre etiam minores emancipantur (nämlich durch Anlegung eines

besonderen Haushalts), modo expressus adsit, non tacitus, non praesumptus aut fictus consensus.“

gesprochene. Daß man bei einem volljährigen Sohne eine solche Einwilligung des Vaters nicht für nöthig hielt, erklärt sich daraus, daß ein solcher in Deutschland von jeher entweder die Absonderung von dem Vermögen und Hauswesen des Vaters oder doch wenigstens die letztere allein hatte verlangen können, und an diese Absonderung sich die Ansichten der Juristen von der Beendigung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts angeschlossen. Geht man aber hiervon aus, so verlangt es die Consequenz, daß man bei volljährigen Söhnen überhaupt keine eigentliche Einwilligung des Vaters zur Anlegung eines besonderen Haushalts von Seiten des Sohns verlangt, sondern jenem nur ein durchgenügende Gründe motivirtes Widerspruchsrecht gestattet. — Wie sich hieraus ergibt, halte ich die Ansicht derjenigen Rechtsgelehrten für die richtigere, welche gemeinrechtlich zur Beendigung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts gar kein bestimmtes Alter des Sohns verlangen, aber nur wenn ein minderjähriger Sohn auf diese Weise aus der väterlichen Gewalt treten will, dazu die Einwilligung des Vaters für erforderlich halten, bei einem volljährigen aber nicht. Da es indessen nicht ohne Bedenken ist, es lediglich von der Willkühr des Vaters abhängig zu machen, wie früh er einem minderjährigen Sohn erlauben will, sich selbstständig zu besetzen, so erklärt sich hieraus, daß die neueren Gesetzgebungen meistens ein gewisses Alter festgesetzt haben, vor welchem ihm dieß nicht gestattet sein soll²⁴.

24) Preuß. Landr. II. 2. §. 214. „Ein noch minderjähriger Sohn kann vor zurückgelegtem Zwanzigsten Jahre, selbst mit Einwilligung des Vaters, der väterlichen Gewalt nicht entlassen werden.“ §. 215. „Nach zurückgelegtem Zwanzigsten Jahre u. bis zur erlangten Volljährigkeit des Sohnes, kann der Vater nicht

genöthigt werden, denselben aus seiner Gewalt zu entlassen.“ Oesterreich. Gesetzb. §. 174. „Kinder können auch vor Zurücklegung des vier- u. zwanzigsten Jahrs aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater — einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet.

Was sodann die Frage betrifft, ob der Sohn, wenn er durch Anlegung eines besonderen Haushalts aus der väterlichen Gewalt treten will, nothwendig entweder selbstständig ein Gewerbe treiben oder von seinem eigenen Vermögen leben müsse, nicht aber bloß als Diensthote, Handwerksgefell oder Handlungsbdiener in dem Hause eines Anderen, oder als Soldat seinen Unterhalt verdienen dürfe, so halte ich die Meinung derjenigen für die consequentere, welche behaupten, daß auch in diesen letztern Fällen, wenn sich ergibt, daß dieser Verdienst nicht ein bloß vorübergehender sein werde, die väterliche Gewalt über den volljährigen Sohn nicht länger fortbauere. Dieß scheint mir nämlich daraus zu folgen, daß die heutige Beendigung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines besonderen Haushalts sich an die ältere Vermögens-Absonderung anschließt, und der Sohn diese immer fordern konnte, wenn er volljährig war, und gewiß auch selten zu fordern unterließ, wenn er sich außerhalb des väterlichen Hauses seinen Lebensunterhalt auf eine solche Weise verdiente, daß es nicht wahrscheinlich war, daß er dem Vater wieder auf die Tasche fallen werde. Daß die meisten Juristen die Aufhebung der väterlichen Gewalt in diesen Fällen leugnen, scheint mir nur daher zu rühren, daß, nachdem man sich einmal von dem Fall, welcher am gewöhnlichsten die Absonderung veranlaßt, der Anlegung eines besonderen Haushalts, eine Lehre von der Aufhebung der väterlichen Gewalt gebildet hatte, man aus dem Begriff eines besonderen Haushalts wieder Grundsätze über die Erfordernisse, welche zu jener Beendigungsart gehören sollen, gebildet hat, ohne dabei zu bedenken, daß diese ganze Bezeichnungsart eine ganz zufällig entstandene ist. Es kommt noch hinzu, daß bei den jetzigen staatsbürgerlichen Verhältnissen Viele Zeit ihres Lebens nicht zu der selbstständigen Betreibung eines Gewerbes gelangen, und daß, wenn man solche Personen fortwährend als unter väterlicher Gewalt stehend betrachten und namentlich dem Vater den Nießbrauch an ihrem Vermögen lassen wollte, dieß

nicht nur den Bedürfnissen des Verkehrs, sondern auch dem deutschen Rechtsgefühl nicht entsprechen würde.

Wir wenden uns nun zu der Beantwortung der Frage, ob auch bei Töchtern die Anlegung eines eigenen Haushalts zu den Beendigungsarten der väterlichen Gewalt über sie gerechnet werden könne. Wie schon oben bemerkt wurde, sind die Meinungen hierüber getheilt; indessen wurde doch bei weitem von den meisten älteren Juristen diese Frage bejaht²⁵, während die Verneinung derselben besonders erst bei den neueren Rechtsgelehrten vorkommt²⁶. Dasselbe gilt von den Gesetzbuchungen²⁷. Meiner Ansicht nach verdient die Meinung derjenigen, welche jene Frage bejahen, den Vorzug. Denn in rechtlicher Beziehung wüßte ich keinen anderen Grund für die Verneinung derselben aufzufinden, als daß man annähme, die Weiber blieben Zeit Lebens so unselbstständig, daß man sie nie sich selbst überlassen könne, sie also stets in bürgerlichen Angelegenheiten eines Vertreters bedürften, und daß der Vater, so lange sich die Tochter noch nicht verheirathet habe, ihr nächster gesetzlicher Vertreter sei. Allein dieser Grund hätte sich hören

25) Wie von Carpzov Jurispr. for. P. II. const. 10. def. 1. nr. 3. Ferd. Christ. Harpprecht Disp. de separatione liberorum familias ab oeconomia paterna. Tübing. 1689. (in Eiusd. Dissertat. acad. Vol. I. Diss. III.) n. 101 et 176. Hommel Rhapsod. Quaest. for. Vol. V. obs. 667. n. 30. Höpfner Comment. üb. die Institut. §. 164. Nr. 4. S. 190. Glück a. a. D. Th. 2. S. 442.

26) Ich weiß keinen älteren hierfür zu nennen, als den auch von Hommel angeführten G. R. Koeselin Disp. de tacita eaque particulari emancipatione iure domestico fundata (Vit. 1724. 4.) §. 18.

Derjenige, auf den sich die Neueren vorzüglich berufen, ist: Eichmann Erklärungen des bürgerl. Rechts. (Berl. u. Straßf. 5 Thle. 1779—99. 8.) Th. 3. S. 431. Vergl. Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 316. Mittermayer Grundf. des D. Privatr. (Ausg. 6.) §. 373. [325.] Nr. II.

27) Unter den älteren erkennen diese Aufhebungsart der väterlichen Gewalt bei beiden Geschlechtern namentlich an die Sächsischen Constitutionen P. II. const. 10. Unter den neueren erkennt sie besonders nicht an das Preuß. Landr. II. 2. §. 230.

lassen mögen, so lange noch die Geschlechtsvormundschaft in ihrer vollen Strenge galt; er kann aber heut zu Tage bei volljährigen Mädchen nicht mehr in Betracht kommen. Denn wo die Geschlechtsvormundschaft ganz aufgehört hat, kann natürlich von einer juristischen Unselbstständigkeit solcher Mädchen nicht die Rede sein, und wo sie noch gilt, hat sie doch schon seit Jahrhunderten eine so milde Gestalt angenommen, daß aus ihrem Bestehen die Fortdauer einer solchen Abhängigkeit vom Vater, besonders auch in Beziehung auf das Vermögen, wie sie durch die väterliche Gewalt begründet wird, sich nicht rechtfertigen läßt. Aber auch in legislatorischer Rücksicht möchte ich den Grundsatz, daß eine Tochter nicht unter denselben Bedingungen wie ein Sohn durch Anlegung eines besonderen Haushalts aus der väterlichen Gewalt treten könne, das heißt während ihrer Minderjährigkeit nur mit Einwilligung des Vaters, später aber auch ohne diese, nur unter Vorbehalt eines auf genügende Gründe gestützten Widerspruchsrechts des Vaters, nicht vertheidigen. Man wendet hiergegen wohl ein: Ein Mädchen, deren Vater noch lebe, könne, wenn sie auch majorenn sei, doch mit Wohlansständigkeit keine besondere Wirthschaft anstellen, und daß ein solches Mädchen ein eigenes besonderes Gewerbe treibe sei ungewöhnlich; geschehe es aber, so müsse der Vater doch darin einwilligen, und dann könne er sie seiner Gewalt auch ausdrücklich entlassen²⁸. Allein dieses Alles mag ganz richtig sein, so lange ein gutes Vernehmen zwischen Tochter und Vater statt findet; in diesem Fall wird sich aber auch schon Alles von selbst machen, und auf ihn braucht der Gesetzgeber daher überhaupt keine Rücksicht zu nehmen. Wenn aber dieses gute Einverständniß durch das Benehmen des Vaters selbst gestört ist, z. B. in Folge der Wiederverheirathung oder durch einen unmoralischen Lebenswandel desselben, so würde es in der That ein unnatürlicher Zwang

28) S. namentlich Bornemann Preuß. Civilrecht (Ausg. 2.) Bd. 5. S. 303.

sein und nur zur Störung des Familienlebens beitragen, wenn man einer volljährigen Tochter, die entweder so viel Vermögen besitzt, um selbstständig davon leben zu können, oder welche so viel Kraft in sich fühlt, um sich von der Betreibung eines Gewerbes zu unterhalten, es unmöglich machen wollte, ohne ausdrückliche Einwilligung des Vaters bei seinen Lebzeiten aus seiner Gewalt zu treten und ihm damit den Nießbrauch ihres Vermögens zu entziehen.

Die Verheirathung der Töchter, welche, wie wir oben S. 590 gesehen haben, schon seit Abkommen des Brautkaufs immer das Aufhören der väterlichen Vormundschaft über sie zur Folge gehabt hatte, wollten nach Einführung des Römisches Rechts einige Juristen nur dann noch als eine Beendigungsart der väterlichen Gewalt gelten lassen, wenn die Anlegung eines abgesonderten Haushalts hinzukomme²⁹, und diese Ansicht hat allerdings auch in einigen Particularrechten Anerkennung gefunden³⁰. Allein die Mehrzahl der Juristen hat von jeher behauptet, daß die Tochter, ohne Rücksicht hierauf, durch ihre Verheirathung jedes Mal aus der väterlichen Gewalt trete, und diese Meinung kann jetzt wohl als die allgemein angenommene, und der von ihr vertheidigte Grundsatz als der gemeinrechtliche betrachtet werden. Nur darin findet sich noch eine Verschiedenheit der Ansichten, daß Einige annehmen, es werde durch die Verheirathung der Tochter die väterliche Gewalt über sie nicht völlig beendet, sondern nur während der Dauer der Ehe suspendirt, und es falle daher die Tochter nach Auflösung der Ehe wieder in die väterliche Gewalt zurück³¹, während Andere, und bei weitem die Meisten, die

29) Dieser Ansicht sind namentlich Zobel Addit. Lit. f. zum Sachsenspiegel I. 31. und Lit. d. zum Sachsensp. III. 45. und Stryk U. M. P. I. 7. §. 13.

30) z. B. im Cod. Max. Bavar. civ. I. 5. §. 7.

31) Wie I. H. Boehmer I. E. P. Tom. III. Lib. 4. tit. 2. §. 16. und mehrere ältere Rechtsgelehrte, welche genannt sind b. Berlich. Conclus. P. II. concl. 11. nr. 52. u. b. Harpprecht loc. cit. §. 51. Diese Ansicht ist in Beziehung auf

Verheirathung als eine völliige Beendigung der väterlichen Gewalt betrachten ³².

Wenn wir nun aber fragen, worin die Beendigung der väterlichen Gewalt durch Verheirathung der Tochter heut zu Tage ihren inneren Grund habe, so sehen wir hierbei ganz von dem allerdings am gewöhnlichsten vorkommenden Fall ab, wo die Verheirathung zugleich mit dem Heraustreten aus dem väterlichen Haushalt und dem Eintritt in den Haushalt des Mannes verbunden ist. Denn in diesem Fall könnte man geneigt sein, nicht in der Verheirathung an und für sich, sondern nur in dem letzteren Umstande den eigentlichen Grund der Beendigung der väterlichen Gewalt zu finden. Es fragt sich daher vorzugsweise, warum muß man mit der Verheirathung der Tochter auch dann, wenn sie noch derselben im väterlichen Hause bleibt, ja selbst, wenn ihr Ehemann in demselben in einem Abhängigkeitsverhältniß von ihrem Vater, z. B. als Handlungs-Commis desselben, lebt, die Aufhebung der väterlichen Gewalt als verbunden betrachten? Im älteren Rechte hatte dieß, wie wir oben gesehen haben, darin seinen Grund, daß die Frau durch die Verheirathung immer unter die Vor-

minderjährige Töchter übergegangen in das Oesterreich. Gesetzb. §. 175. „Wenn eine minderjährige Tochter sich verheirathet, so kommt sie zwar in Rücksicht ihrer Person unter die Gewalt des Mannes; in Hinsicht auf das Vermögen aber hat der Vater bis zu ihrer Großjährigkeit die Rechte u. Pflichten eines Curators. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt.“

32) Mevius ad ius Lubec. l. 3. Rubric. nr. 26. Berlich loc. cit. Carpzov Iurispr. for. P. 2. const.

10. def. 2. Harpprecht loc. cit. §. 52. Voet Comment. ad Pand. Lib. I. tit. 7. §. ult. Pufendorf Observ. iur. univ. Tom. I. obs. 99 und die vielen von ihm ebenfals §. 10 angeführten Schriftsteller. Hommel Rhapsod. quaest. Vol. V. obs. 667. nr. 29, und Crell Diss. de filia vidua ad patrem reversa. Vitembergae 1754 (Dissertat. Crellianae. Fasc. XI. nr. XCVI. p. 1811—1826.), besonders §. 5. Hiermit stimmt auch überein das Preuß. L.-R. II. 2. §. 228. vergl. mit Bornemann Preuß. Civiltrecht (Ausg. 2.) Bd. 5. S. 309.

mundschaft ihres Ehemanns kam und mit dieser die Fortdauer der väterlichen Vormundschaft unverträglich war. Wo die eheliche Vormundschaft noch gilt, ist auch heut zu Tage der Grund noch derselbe³³. Wo sie sich aber nicht erhalten hat, ist so viel unzweifelhaft, daß man ihn im Römischen Rechte nicht suchen kann; denn dieses hat gerade den umgekehrten Grundsatz, daß die Tochter durch die Verheirathung allein, ohne hinzu gekommene Emancipation, nicht aus der väterlichen Gewalt tritt. Man könnte ihn daher nur darin setzen, daß nach den deutschen Ansichten von der Ehe und den durch diese begründeten Rechten des Mannes über die Frau die Fortdauer der väterlichen Gewalt über sie unverträglich sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht mögte sich aber schwerlich nachweisen lassen. Vielmehr scheint mir der Grund, warum auch heut zu Tage überall in Deutschland durch die Verheirathung der Tochter die väterliche Gewalt über sie beendet wird, ein bloß äußerlicher zu sein, und darin zu liegen, daß, während die Grundsätze des älteren Rechts über die eheliche Vormundschaft galten, sich einmal der Grundsatz, daß mit der Verheirathung der Tochter die Aufhebung der väterlichen Gewalt verbunden sei, so fest in die Volksüberzeugung eingewurzelt hatte, daß er in dieser als eine selbstständige Rechtsregel fortbauerte, als der Grund, worauf er ursprünglich beruht hatte, längst weggefallen war. Hält man sich aber hieran, so muß man auch behaupten, daß die Tochter nach beendigter Ehe nicht wieder unter die väterliche Gewalt zurück falle. Denn dieß that sie ja nach dem älteren Rechte nur dann, wenn sie ihrem Ehemann nicht ebenbürtig gewesen war, und hierauf kommt natürlich heut zu Tage außer beim hohen Adel gar nichts mehr an.

Ob auch bei den Söhnen durch ihre Verheirathung allein, auch wenn sie nicht mit der Anlegung eines besonderen Haushalts verbunden ist, die väterliche Gewalt beendet werde, dar-

33) S. auch Berlich Concl. pract. P. II. concl. 11. nr. 46 et

47. Haubold Lehrb. des S. Sächs. Privatr. §. 94.

über waren die Meinungen der älteren Rechtsgelehrten mit Ausnahme der Sächsischen, da in Sachsen das Gegentheil feststand, getheilt³⁴; während die neueren meines Wissens sämtlich diese Frage verneinen³⁵. Ich glaube mich aber für die Bejahung derselben aus eben den Gründen entscheiden zu müssen, durch welche ich oben S. 172 ff. meine Ansicht, daß heut zu Tage durch die Verheirathung des Mündels gemeinrechtlich die Altersvormundschaft über ihn beendigt werde, zu rechtfertigen gesucht habe, und ich brauche mich daher hier auf das dort Ausgeführte bloß zu berufen. Jedenfalls wird in mehreren Particularrechten die Verheirathung auch bei den Söhnen ausdrücklich als eine Beendigungsart der väterlichen Gewalt anerkannt³⁶.

34) Für die Bejahung dieser Frage sind Brunnemann ad L. 1. C. de patria pot.: „Qui matrimonium contrahit de consuetudine Germaniae — fit sui iuris.“ Lyncker Responsa Vol. I. resp. 61. nr. 14. „Dann ob wohl iure communi iustinianeo per nuptias filii derselbe der patriae potestatis nicht entledigt wird, so geschieht doch dasselbe moribus per universam Germaniam.“ Besold. Consil. 44. nr. 4.: „hodie secundum consuetudinem Germaniae totius — emancipantur liberi ipso facto, quando consensu. parentum nubunt vel uxorem ducunt.“ Mevius ad ius Lubec. I. 3. Rubric. nr. 25. Orth Anmerk. z. Frankf. Ref. S. 75 u. f. Mehrere Belege hierfür nicht bloß in Beziehung auf das deutsche, sondern auch das Recht anderer Länder s. b. Gruppen Discept. for. Cap. 2. membr. 2. §. 14—23. — Verneint wird sie dagegen von Harpprecht loc. cit. §. 24. Berger Oec. iur.

Lib. I. tit. 3. th. 16. Stryk U. M. P. I. 7. §. 22. Auch bei dem Reichskammergerichte gab es hierüber verschiedene Ansichten, s. Stryk loc. cit. Ueber das Sächsische Recht s. Berlich Conclus. P. II. concl. 11. nr. 49. u. Carpov Iurispr. for. P. II. const. 10. def. 3.

35) s. Höpfner Comment. über die Inst. §. 163. Nr. 4. Glück a. a. O. Th. 2. S. 399. Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 316. Mittermaier Grundr. des D. Privatr. (Ausg. 6.) §. 373. [325].

36) S. schon Berner. Handfeste v. 1218. Art. 49. u. Sächs. Dist. IX. 6, 4. Stat. v. Wien v. 1526. (sämtlich abgedruckt oben S. 89. No. 10.); Frankf. Ref. V. 8. §. 13—15. u. Orth Anmerk. z. Grff. Ref. S. 75 u. f. Nürnberg. Raths-Decret zur Erläuterung der Reformat. v. 1584. in (Ludolfs) Collect. statutor. p. 776. „Die Verheirathung trüge auch gegen El-

Was die Wirkungen der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines eigenen Haushalts von Seiten des Kindes oder durch Verheirathung desselben betrifft, so sind Einige der Ansicht, daß durch diese Beendigungsarten die väterliche Gewalt nur in Ansehung ihrer lästigen, nicht aber auch hinsichtlich ihrer vortheilhaften Bedingungen aufhöre³⁷. Demgemäß behaupten sie, daß das durch jene deutschrechtlichen Beendigungsarten selbstständig gewordene Kind in Beziehung auf die väterliche Gewalt das *ius suitatis* behalte, und daß der Großvater, wenn sein auf eine dieser Arten aus seiner Gewalt getretener Sohn vor ihm gestorben sei, dessen Kindern pupillariter substituiren könne³⁸. Allein diese Meinung ist schon längst von Anderen so gründlich widerlegt³⁹, daß wir hier nur auf das von ihnen Ausgeführte zu verweisen brauchen. Man muß daher behaupten, daß durch jene deutschrechtlichen Beendigungsarten alle dem Vater über die Person der Kinder und deren Vermögen zustehenden Rechte, so weit diese in der väterlichen Gewalt ihren Grund haben, immer vollständig erlöschen. Auf der anderen Seite nehmen Mehrere an, daß nicht alle Wirkungen der väterlichen Gewalt stets bis zum Eintritt jener Beendigungsarten fort dauern, sondern manche immer schon mit der Volljährigkeit des Kindes aufhö-

tern eine Emancipation auf sich.“ Code Napol. art. 476. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage; vergl. oben S. 173. No. 29.

37) Vergl. Gruppen Discept. for. Cap. 2. membr. 3. p. 205. Pufendorf Observ. iur. Tom. III. obs. 1. §. 7.

38) Diese Ansicht ist vorzüglich vertheidigt von I. H. Boehmer Diss. de statu liberor. sui iuris factor. per separationem et nuptias (Eiusd. Exercitat. ad Pand. Tom. I.

p. 913 sqq.), besonders von §. 12 an. Ihm stimmen bei G. L. Boehmer in der Praefatio zu dem eben angeführten Theil der Exercitationes seines Vaters pag. 32 sqq. de Cocceii Ius civ. controvers. ed. Emminghaus. Lib. I. tit. 7. qu. 12. not. p. 127. Hellfeld Iurisprud. for. Lib. I. tit. 7. §. 162.

39) Besonders von Gruppen loc. cit. p. 205—249 und Anderen, welche angeführt sind b. Glück a. a. O. Th. 2. S. 455. No. 65.

ren. Dieß soll namentlich von dem Züchtigungsrechte des Vaters gelten, und er daher von jenem Augenblick an seine etwaigen Beschwerden über das Betragen des Kindes vor Gericht anzubringen verbunden sein ⁴⁰. Auch wollen Einige den Nießbrauch des Vaters an dem Vermögen der Kinder immer mit ihrer Volljährigkeit aufhören lassen ⁴¹, und Andere behaupten, daß wenigstens dasjenige, was der volljährige Sohn durch seine Arbeit erwerbe oder geschenkt erhalte, nicht mehr in die Masse des unter der Administration des Vaters stehenden Vermögens falle, sondern der eigenen Disposition des Sohnes überlassen bleibe ⁴². Allein wenn man einmal zugesteht, daß heut zu Tage die väterliche Gewalt nicht mehr mit der Volljährigkeit der Kinder erlösche, so hat man in der That keinen rechtlichen Grund einzelne Wirkungen derselben schon vor ihrer völligen Beendigung aufhören zu lassen, wenn nicht das Particularrecht dieß ausdrücklich verlangt ⁴³.

Nach dem Römischen Rechte kann bekanntlich der Vater, wenn das Kind bei seinen Lebzeiten aus seiner Gewalt kommt, auf die Hälfte des Nießbrauchs an dem bisherigen peculium adventitium desselben als s. g. praemium emancipationis Anspruch machen. Ob dieser Grundsatz auch in Deutschland gelte, ist sehr bestritten. Einige bejahen nämlich diese Frage allgemein ⁴⁴, Andere hingegen wollen das praemium emancipationis nur bei der ausdrücklichen Emancipation zulassen, nicht aber auch wenn das Kind durch Anlegung eines abgesonderten Haushalts und durch Verheirathung aus der väterlichen Gewalt tritt ⁴⁵, und

40) v. Glöb ig über die Gründe u. Grenzen der väterl. Gew. S. 123.

41) Wie S a c h s e Handb. des Großherz. Sächs. Privatr. S. 171.

42) v. Glöb ig a. a. O. S. 122.

43) Beispiele von solchen Particularrechten sind: Weimar. Erbfolge-Ges. v. 6. Apr. 1833. S. 60. „Dieser Nießbrauch des Vaters

dauert bis zur Volljährigkeit des Kindes, ist es aber eine Tochter, nur bis zu deren Verheirathung, wenn diese früher erfolgt.“

44) L e y s e r Med. ad Pand. Spec. 164. med. 5.

45) B e r g e r Oecon. iur. Lib. II. tit. 2. §. 33. no. 9. P u f e n d o r f Obs. iur. Tom. I. Obs. 98. §. 17. H o m -

noch Andere endlich leugnen die Zulässigkeit jenes praemii in Deutschland völlig⁴⁶. Unter diesen Meinungen ist die erste durchaus verwerflich. Denn sie gründet sich nur darauf, daß in den mehrerwähnten deutschrechtlichen Beendigungsarten der väterlichen Gewalt eine tacita emancipatio enthalten sei, daß auch eine solche im Römischen Rechte vorkomme und bei ihr der Vater eben so gut auf jenes praemium Anspruch machen könne, wie bei der ausdrücklichen. Hierbei wird aber ganz übersehen, daß die tacita emancipatio, welche man im Römischen Rechte finden will, sich jedenfalls von jenen deutschen Beendigungsarten der väterlichen Gewalt darin wesentlich unterscheidet, daß dabei immer nothwendig vorauszusetzen ist, daß der Vater in die Handlung, worin eine solche gefunden wird, eingewilligt habe⁴⁷, während, wie wir oben gesehen haben, die Einwilligung des Vaters zu den letzteren nicht erforderlich ist, und daß doch gerade für das freiwillige Aufgeben seiner Gewalt dem Vater jenes praemium zukommt. Mehr Schein hat allerdings die zweite Meinung für sich, indem sie diesen Einwand anerkennt. Nur sollten die Anhänger derselben consequenter Weise dem Vater nicht bloß in den Fällen, wo in Deutschland eine eigentliche Emancipation vorkommt, einen Anspruch auf jenes praemium zugestehen, sondern auch bei den deutschen Aufhebungsarten seiner Gewalt dann, wenn die Aufhebung auf den Wunsch des Kindes geschah und der Vater sie hätte verweigern können⁴⁸. Allein auch die Anhänger dieser

bergk zu Vach Diss. de bonis adventitiis liberis sui iuris factis a patre restituendis, nec non de praemio emancipationis hodie cessante vel non cessante. Marburgi 1756. §. 18 sqq. de Cocceii Ius civ. controv. Lib. 15. tit. 1. qu. 8. Glück Erläuter. der Pandekt. Th. 2. C. 447 u. f. und C. 451. Thibaut Syst. des Pandekten-Rechts (Ausg. 8.) Bd. 1. §. 389.

46) Carpzov Iurispr. for. P. II. const. 10. def. 5 et 6. Stryk U.M.P. Lib. I. tit. 7. §. 26. Höpfner Comment. über die Instit. (Ausf. 8.) §. 163. No. 11.

47) Bergl. hierüber I. H. Boehmer de statu liberorum sui iuris factor. per separationem vel nuptias (in Eiusd. Exercitat. ad Pand. Tom. I. exerc. 21.) Cap. 2. §. 16.

48) Wie dieß auch angenommen

Meinung scheinen mir zu verkennen, daß jenes praemium mit dem Römischen Grundsatz, daß, wenn der Vater die väterliche Gewalt nicht freiwillig aufgibt, sie während seiner ganzen Lebenszeit fortbauert, eng zusammenhängt, dieser Grundsatz aber in Deutschland nicht anerkannt wird. Wie wenig verträglich dasselbe mit dem deutschen Princip über das Erlöschen der väterlichen Gewalt ist, ergibt sich auch daraus, daß, selbst wenn das Kind in Deutschland durch eine eigentliche Emancipation von der väterlichen Gewalt befreit wird, diese doch auch ohnehin während des Lebens des Vaters über kurz oder lang von selbst erloschen sein würde. Demnach gebührt der dritten unter den angeführten Meinungen unbedingt der Vorzug. Auch werden sich wenige Particularrechte nachweisen lassen, welche dem Vater einen Anspruch auf jenes praemium geben ⁴⁹, vielmehr schließen mehrere es ausdrücklich aus ⁵⁰.

Daß zu behaupten sei, die durch ihre Verheirathung aus der väterlichen Gewalt getretene minderjährige Tochter bedürfe auch noch nach dem heutigen gemeinen Rechte keines Altersvormunds mehr, und daß dasselbe auch von dem sich verheirathenden minderjährigen Sohne gelten müsse, ist schon oben S. 172 ff. nachgewiesen worden. Aber auch hinsichtlich des durch Anlegung eines besonderen Haushalts aus der väterlichen Gewalt getretenen minderjährigen Sohnes muß man ein Gleiches behaupten, oder bestimmter, daß er in rechtlicher Beziehung denjenigen Minderjährigen, welche eine *venia aetatis* erlangt haben, gleich zu stellen sei. Denn, wenn gleich hier nicht alle die

wird von Puchta Lehrb. der Pandekten (Ausg. 2.) S. 435.

49) Sachs's Handb. des großherz. Sächs. Privatr. S. 162. nennt zwei Erfurtische Gesetze, nach welchen der sich nicht wieder verheirathende Ehegatte die Hälfte des Vermögens der durch Anlegung eines besonderen Haushalts oder Verheirathung aus seiner Gewalt getre-

tenen Kinder auf Lebenszeit usufruiren soll. In Oberhessen gilt das praemium vermöge des (in neueren Zeiten auch gesetzlich anerkannten) Gerichtsgebrauchs; s. Pfeiffer pract. Ausführungen. Bd. 2. S. 202 ff.

50) z. B. der Cod. Max. Bav. civ. 1. 5. §. 5. Nr. 3.

Gründe eintreten, aus welchen wir behaupten zu müssen glaubten, daß ein minderjähriger Ehemann gemeinrechtlich keiner Altersvormundschaft unterworfen sei, so ist doch von jeher in Deutschland es mit der Stellung eines Mannes, welcher selbstständig einem Hauswesen vorsteht, und den der Vater selbst seiner Gewalt entlassen hat, als unverträglich angesehen, daß er noch unter Altersvormundschaft stehe⁵¹. Es ist daher dem bestehenden Rechtsgebrauche offenbar zuwider, wenn Einige⁵² behaupten, daß der Vater, wenn auf eine der angegebenen Arten seine Gewalt über die Kinder beendigt werde, nur den Nießbrauch an ihrem Vermögen verliere, aber die vormundschaftliche Verwaltung desselben bis zur Volljährigkeit der Kinder beibehalte⁵³.

Wo der Grundsatz des Römischen Rechts, daß der Vater vermöge seiner väterlichen Gewalt einen Anspruch auf den Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder habe, heut zu Tage nicht gilt, ist es nicht denkbar, wie, wenn der Vater wahnsin-

51) v. Bülow u. Pagemann prakt. Erörter. Bd. 7. Erört. 38. Nr. 1. S. 99 ff. u. Erört. 120. S. 362 ff. Dieß wird auch namentlich für Lüneburg bestätigt durch Hardw. a Dassel Consuetud. Lüneburg. p. 153. nr. 10. verb.: „In hoc statuto, Mündig sein, wirdt verstanden von der Zeit, da es (das Kind) sein egen Haushaltung anschlehet, oder in den Ehestand tritt, welches nicht eben auff gewisse Jahre kan gerechnet werden.“ Preuß. Landr. II. 2. §. 216. „Wenn — der Vater in diesem Zeitraume“ (nämlich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre, und bis zur erlangten Volljährigkeit des Sohnes, vgl. oben No. 24.) „seinen Willen, den Sohn zu entlassen, mit Beistim-

mung des Sohnes, bey dem vormundschaftlichen Gerichte verlautbart: so hat dieses zugleich alle Wirkungen einer Majoritäts-Erklärung.“

52) J. B. v. Globig über die Gründe und Gränzen der väterl. Gewalt S. 123.

53) In Beziehung auf eine verheirathete minderjährige Tochter stimmt auch das Preuß. Landr. mit dieser Behauptung überein, indem es II. 2. §. 229. verordnet: „Ist sie“ (nämlich die verheirathete Tochter) „aber noch minderjährig: so bleiben dem Vater, bis zur erlangten Volljährigkeit, alle Rechte und Pflichten eines, einer verheiratheten Pflegesohnen bestellten Vormundes.“

§. 110. Entstehung u. Aufhebung d. väterlichen Gewalt. 669

nig geworden ist, sich dessen Gewalt über die Kinder noch wirksam zeigen könnte⁵⁴. Daher ist es ganz consequent, wenn diejenigen Rechte, welche jenes Nießbrauchsrecht des Vaters nicht anerkennen, seine Gewalt, falls er in Wahnsinn verfällt, für die Zeit, wo dieser dauert, dem Römischen Rechte zuwider, außer Wirksamkeit treten lassen⁵⁵. Wo aber jener Römische Grundsatz noch gilt, haben wir auch in Beziehung auf einen wahnsinnigen Vater keinen Grund von dem Römischen Rechte abzuweichen⁵⁶.

Zweite Abtheilung.

Vormundschaft der Mutter.

§. 111. I. Aelteres Recht.

Daß der Mutter schon bei Lebzeiten des Vaters neben ihm eine eigentliche Vormundschaft über die Kinder jemals zugestanden habe, ist unerweislich, und steht auch mit ihrem Verhältnis zu ihrem Ehemann in Widerspruch. Indessen kann doch nach einigen älteren Rechten der Vater mehrere sonst in der Vormundschaft enthaltene Befugnisse über die Kinder nur in Gemeinschaft mit ihr ausüben. Dahin gehört namentlich nach den Hamburgischen Statuten das Recht die Kinder in die Ehe oder in ein Kloster zu geben¹, nach den Bambergischen Statuten das Recht den Kindern einen Vormund zu ernennen², und

54) Groenewegen de legib. abrogat. ad L. 8. §. 1. D. de his qui sui (1, 6).

55) S. z. B. Oesterreich. Gesetz. §. 176. Auch nach dem Preuß. L.-R. II. 2. §. 261 ruft die väterliche Gewalt, „wenn der Vater in Raserey oder Blödsinn verfallen ist,“ und (§. 265.) „waren die Kinder zu der Zeit, als die väterliche Gewalt außer Wirkung gesetzt wurde, bereits großjährig; oder sind sie es

in der Zwischenzeit geworden: so fallen sie nicht mehr unter dieselbe jurüd.“

56) Stryk U. M. P. I. 6. §. 5.

1) S. oben S. 605. No. 6.

2) Bamberg. Stat. a. d. 14. Jahr. §. 324. Item ez mag ein igleich man — mit besampter hant seiner wirlein iren kinden — ze vormunde geben wen sie wellen. — §. 326. Wenne aber besampte hant bricht u. ir eins ab gestirbt, so mag daz

nach dem alten Stadtrechte von Frankfurt a. M. können die unter der Vormundschaft des Vaters stehenden Söhne nach ihrer Mutter Tode auch ohne Einwilligung desselben das elterliche Haus frei verlassen und die väterliche Vormundschaft einseitig aufheben³. Allein die Bestimmungen der beiden ersten Statuten erklären sich nur daraus, daß die Rechte, welche nach denselben der Vater nur in Gemeinschaft mit der Mutter ausüben kann, in ihnen in der That gar nicht als Ausflüsse der Vormundschaft betrachtet werden, wie sich am deutlichsten daraus ergibt, daß die Mutter nach dem Tode des Vaters diese Rechte unter denselben Bedingungen, wie er im umgekehrten Falle, ausüben kann, nämlich mit Zuziehung der nächsten Blutsfreunde der Kinder, während ihr doch nach diesen Statuten auch nach dem Tode des Vaters keine Vormundschaft über die Kinder zusteht. Die Bestimmung des Frankfurter Stadtrechts beweist aber nicht, daß der Vater nur in Gemeinschaft mit der Mutter die Vormundschaft über die Kinder ausüben könne, sondern zeigt nur, daß der Tod der Mutter unter Umständen zu der Aufhebung der väterlichen Vormundschaft vor dem sonst gewöhnlichen Endpunkte derselben Veranlassung geben kann.

Nach dem Tode des Vaters legen aber allerdings nicht bloß mehrere spätere Rechtsquellen, sondern auch schon einige der älteren Volksgesetze der Mutter ausdrücklich eine Vormundschaft über die Kinder bei⁴. Man hat wohl behauptet, was

ander daz dennoch lebt, den kintden weinen Vormunt geben, ez geschehe denne mit der kintde nehten fremnde wille u. wort.

3) Frankfurt. Stadtr. v. 1297. §. 28. Item si aliquis civis habet unum filium vel filios, qui sunt in sua procuracione et pane suo, nec habet uxorem, quod ille filius libere potest extra domum sui patris ire in mercimoniis quocunque

vult et intercipere bona apud quoscunque si placet, nec alicui persone propter hoc est ligatus nec astrictus, sed eodem iure et libertate debet gaudere quo pater suus gaudet.

4) Wie schon Bd. 1. C. 247. No. 9 bemerkt ist, gehören zu diesen Volksgesetzen das Westgothische und das Burgundische, in welchen außer den daselbst abgedruckten die folgenden Stellen sich hierüber am

hier Vormundschaft der Mutter genannt werde, habe in der That nichts mit der Vormundschaft des Vaters gemein, sondern bestehe nur in dem Rechte der elterlichen Zucht und dem Rechte der Mutter nach ihres Mannes Tode in dem gesammten Vermögen, welches bis dahin unter seiner Verwaltung gestanden hatte, neben den Kindern den Beisitz zu behalten⁵. Allein diesem widerspricht nicht nur, daß in den in No. 4 angeführten Stellen der Volksgesetze die mütterliche Vormundschaft mit denselben Ausdrücken, *tutela* und *potestas*, bezeichnet wird, wie die väterliche, und nicht angenommen werden kann, daß mit diesen Ausdrücken das eine Mal ein anderes Verhältniß bezeichnet werde, als das andere Mal, sondern auch, daß in ihnen ausdrücklich gesagt wird, wenn die Mutter die Vormundschaft ihrer Kinder nach des Vaters Tode übernehmen wolle, so solle sie allen Schwertmagen derselben vorgehen, während, wenn jene Ansicht richtig wäre, von einer Ausschließung der letzteren in der Vormundschaft durch die Mutter nicht die Rede sein könnte, da dann neben der s. g. Vormundschaft der Mutter noch die eigentliche Vormundschaft der Schwertmagen den Kindern unentbehrlich gewesen sein würde. Jene Ansicht ist aber besonders auch nur dadurch veranlaßt worden, daß man die mütterliche Vormundschaft auf andere Weise nicht mit der Voraussetzung des allgemeinen Vorkommens der strengen Geschlechtsvormundschaft im älteren Rechte in Einklang zu bringen gewußt hat. Allein es ist noch sehr zweifelhaft, ob jemals bei allen deutschen Stämmen die Geschlechtsvormundschaft galt, und wenn dieß auch in den ältesten Zeiten der Fall gewesen sein sollte, so hat sie sich doch bei einigen von ihnen schon

deutlichsten aussprechen: L. Wisig. IV. 2, 13. *Patre mortuo filii in matris potestate consistant.* L. Burg. 85, 1. *Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela praeponatur.*

5) Eichhorn Rechtsgesch. Th. 1. §. 55. Vergl. auch Laboulaye *Recherches sur la condition civile et politique des femmes* (Paris 1843. 8.) p. 168.

ziemlich früh, wenigstens bei Wittwen, verloren. Jene Volksgesetze, in welchen wir eine mütterliche Vormundschaft finden, sind nun aber gerade solche, welche, wie das Westgothische, entweder überhaupt keine Geschlechtsvormundschaft kennen⁶, oder in welchen, wie in dem Burgundischen Volksgesetze, sie sich doch mit Sicherheit nur bei Mädchen und verheiratheten Frauen, nicht aber auch bei Wittwen, nachweisen läßt⁷. Es fällt also mit der Unrichtigkeit der Voraussetzung, auf welcher jene Meinung beruht, ihre eigentliche Stütze hinweg.

Die mehrerwähnten Volksgesetze gehören aber zu denjenigen, welche Vieles aus dem Römischen Rechte geschöpft haben, und es liegt daher die Vermuthung nahe, daß, was sie über die Vormundschaft der Mutter enthalten, auch aus diesem entlehnt sein möge. Diese Vermuthung gewinnt an Wahrscheinlichkeit dadurch, daß sie der Mutter die Vormundschaft nur unter der Bedingung gestatten, unter welchen auch das Römische Recht sie zu derselben zuläßt, daß sie sich nämlich nicht wieder verheirathe. Allein dieser Grund verliert wieder dadurch an Kraft, daß, wenigstens nach dem älteren Westgothischen Rechte, auch der Vater die Vormundschaft über seine Kinder verlor, wenn er sich wieder verheirathete⁸. Es scheint

6) s. Bd. 1. §. 2. No. 1.

7) Vergl. die Bd. 1. §. 2. No. 1. angeführten Stellen der Lex Burgundionum u. L. Burg. Addit. I. Tit. 13. (s. oben S. 344. No. 1.)

8) In unserer jetzigen L. Wisig. IV. 2, 13 heißt es zwar: Quod si pater novercam superduxerit, quia valde indignum est, ut filii eius, patris potestate vel gubernatione relicta in alterius tuitionem deveniant, filios suos pater — non relinquat; sed filios et res eorum iuxta superiorem modum

tutionis ordine regat. Allein daß dieß erst ein neueres Recht ist, ergiebt sich aus den Supplementa legis Wisigothor. b. Walter 1, 665. XIV. Si certe pater novercam superduxerit, ita decretum in eadem lege (nämlich in dem alten Text der obigen Stelle), ut filii acceptam a patre omnem maternam haereditatem ad alienam transeant potestatem tuendum cum omni facultate, sprete patris cura vel tuitione. Dann wird ausgeführt, wie dieß

aber, als könne man die mütterliche Vormundschaft schon darum für kein echtdeutsches Institut halten, weil nicht nur außer jenen beiden die übrigen Volksgesetze keine Spur von ihr enthalten, sondern auch der Sachsenspiegel und selbst der Schwabenspiegel, welcher letztere doch schon so Vieles aus dem Römischen Rechte aufgenommen hat, sie nicht kennen ⁹.

Hinsichtlich des Sachsenspiegels sind zwar nicht bloß mehrere Rechtsgelehrte ¹⁰, sondern auch schon der Glossator desselben anderer Meinung, indem sie annehmen, daß in der folgenden Stelle von einer Vormundschaft der Mutter die Rede sei:

Esp. I. 11. Halt of de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, svenne se sik von ime scebet, he sal en weder laten u. wider geben al ir muder gut. — Dit selve sal dat wif des vader kinderen dun, of ir vader stirft, u. jeeuwelk man, die kindere vormunde is.

Allein bei genauerer Prüfung dieser Stelle ergibt sich aus ihr gerade das Gegentheil, daß nämlich die Mutter nicht Vormünderin ihrer Kinder wird. Denn nach derselben soll der Vater den Kindern ihr Vermögen herausgeben, wenn sie sich nach der Mutter Tode von ihm scheiden, also wenn ein Grund zur Abtheilung mit ihnen eintritt. Die Mutter hingegen soll dieß schon gleich bei des Vaters Tode thun, und daraus geht hervor, daß hier nicht angenommen wird, daß sie Vormünderin ihrer Kinder sein könne, denn dann würde auch sie ihnen ihr Vermögen erst heraus zu geben gebraucht haben,

mit den Pflichten, welche die heil. Schrift den Kindern gegen ihren Vater auferlege, in Widerspruch stehe, und darauf so fortgefahren: Unde omnibus — commonemus per huius nostri seriem decreti, ut deinceps, sicut est iustitiae et sacra scriptura docet, huius novellae sanctionis custodiatur forma disciplinae, ut post mortem uxoris,

quisquis ille superdixerit novercam, filii — in patris potestatem permaneat etc.

9) Aus dem letzteren sind in dieser Beziehung besonders wichtig Cap. 26. §. 3—9. Cap. 52. Cap. 54. §. 1 u. 2. und C. 55. §. 1—6.

10) S. namentlich Schilter Prax. iuris Rom. Exerc. 37. §. 50.

wenn ein anderer Grund zur Abtheilung mit ihnen, als der Tod des Vaters, eingetreten wäre. Hierzu kommt noch, daß nicht nur das mit dem Sachsenspiegel eng zusammenhängende Magdeburgische Recht und Sächsisches Weichbild ausdrücklich die Mutter nicht zur Vormundschaft über ihre Kinder zulassen¹¹, sondern, daß auch aus dem Verm. Sachsenspiegel hervorgeht, daß noch zur Zeit der Abfassung desselben das gemeine Sachsenrecht keine mütterliche Vormundschaft kannte¹², und daß auch die Glosse zum Sachsenspiegel die Mutter nur unter der Voraussetzung zur Vormundschaft zuläßt, daß keine Schwertmagen der Kinder vorhanden sind, sei es nun, daß es aus zufälligen Gründen an solchen fehlt, oder daß das Kind, weil es unehelich geboren ist, im rechtlichen Sinne überhaupt gar keinen Schwertmagen haben kann¹³, während doch nach jener Ansicht die Mutter jedes Mal nach dem Tode ihres Mannes Vormünderin ihrer Kinder werden soll, einerlei, ob Schwertmagen von diesen vorhanden sind oder nicht. Auch

11) Vergl. die Bd. 1. S. 289 u. S. 379 abgedruckten Stellen.

12) Dies wird besonders dadurch deutlich, daß im Verm. Sachsenspiegel in der unten S. 676. No. 15. abgedruckten Stelle es ausdrücklich als eine Eigenthümlichkeit des Kaiser-Weichbilds hervorgehoben wird, daß jedes Wiederweib Vormünderin ihrer Kinder sei, da dieses nicht nur auch sonst in jenem Rechtsbuche immer dem gemeinen Sächsischen Rechte entgegenge-
setzt wird (vgl. Drtloff Rechtsb. nach Distinctionen Einl. S. xxx ff.), sondern insbesondere auch jene Stelle offenbar den Gegensatz zu den im Anfange des Titels, dem sie angehört, stehenden Worten: „Ez u lantrechte u. zcu wischbilde

so en sal von rechte nymand vormunde sin, wen der neste vater mogt,“ enthält. Dann braucht man aber auch nur den Titel der Goslarischen Statuten, welcher von der Vormundschaft handelt (b. Goslarischen S. 16—20), mit dem entsprechenden im Verm. Sachsenspiegel (O. I. 49) zuvergleichen, um sich von der Richtigkeit der im Texte aufgestellten Behauptung völlig zu überzeugen.

13) Gl. z. Esp. I. 11. b. Gärtner S. 41**): „Es mag ein Weib wol vormünd sein auffn fall niemant anders von schwerdt halben darzu geborn oder keiner des ortz wonhaftig, oder auch das kind vielleicht unehelich geboren ist“.

§. 111. Vormundschaft der Mutter nach dem ältern Rechte. 675

bezeugt Babel in den Zusätzen zu seiner Ausgabe des Sachsenspiegels, daß zu seiner Zeit, also noch im sechszehnten Jahrhundert, nach dem Sächsischen Rechte die Mutter, wenn sie nicht etwa in dem Testamente ihres Mannes zur Vormünderin ernannt sei, nur unter der letzteren Voraussetzung zur Vormundschaft über ihre Kinder zugelassen werde¹⁴.

So dringend aber auch diese Gründe für die Behauptung, daß die mütterliche Vormundschaft für kein echtdeutsches Institut zu halten, sondern nur durch die Einwirkung des Römischen Rechts bei den Deutschen hervorgebracht sei, zu sprechen scheinen, so verlieren sie doch dadurch wieder ihre Kraft, daß in vielen dem inneren Deutschland angehörigen Rechtsquellen, welche zum größten Theil in einer Zeit abgefaßt sind, wo das Römische Recht noch wenig Einfluß auf Deutschland und namentlich auf solche dem Familienrechte angehörigen Institute gewonnen hatte, ausdrücklich von einer Vormundschaft der Mutter über ihre Kinder nach des Vaters Tode die Rede ist¹⁵. Die Zahl der älteren Rechts-

14) *Additio b. zu Esp. I. 23.* Nota ex hoc textu iure Saxonico matres et avias omnino exclusas esse a tutela suorum liberorum seu nepotum, nisi sint testamento per parentes datae. — Nec enim per totum ius Saxonicum reperitur, quod mulier tutelae officio fungi possit. — Quod autem videmus saepenumero matres tutelam liberorum suorum gerere, hoc forte ex eo accidit, quod tales liberi non habent aliquos proximos agnatos, scilicet Schwertmagen, vel quod nulli sunt illis cognati proximioris gradus, neque ulli per parentes

illis in testamento tutores constituti, ita ut in defectum aliorum legitimorum tutorum tandem ipsis matribus iudex deferat tutelam.

15) Um dies darzuthun ist es nöthig hier eine große Anzahl von Belegen für diese Behauptung folgen zu lassen. Schwerin. Stat. v. 1222. §. 20. (Westphalen 1, 2007). Si mater securitatem praestare poterit manebit tutrix. S. auch Schwerin. R. v. 1224. §. 20, v. 1235. §. 20, v. 1263. §. 21, ohne Jahrzahl §. 35. (Westph. 1, 2022. 2023. 2027. 2029). Seeländische Kuren v. 1256. §. 28. b. Mieris Charterboek 1, 304. Mater tenebit pueros suos cum omni hereditate et rebus mo-

quellen, welche eine mütterliche Vormundschaft kennen, wird noch bedeutend vergrößert, wenn wir auch diejenigen hierher rechnen, in denen zwar von einer solchen nirgends ausdrücklich die Rede ist, welche aber die übrigen Verwandten der Kinder erst dann zur Vormundschaft berufen, wenn auch die Mutter nicht mehr am Leben ist oder sie sich wieder verheirathet ¹⁶,

bilibus, donec senior habeat annos discretionis. Cum vero senior puer habuerit annos discretionis, ipse deducet omnes fratres suos et sorores ab omni tutela alia preter suam, nisi de patre et matre. Saarbrück. Stat. v. 1321. b. Kremer S. 427. Kinder, die in momperscheffe sint vaders, muder oder jemans anders. Stat. der St. Jm v. 1350. b. Balch 6, 17. eynes kouffmannes son, des formunde sin vater u. sin mutter sin. Besonders gehören hierher die Goslarischen Statuten; s. die Vb. 1. S. 247. No. 9 abgedruckte Stelle derselben (490, 1 oder jetzt b. Götschen S. 16. 3. 23 u. f.) und dann noch S. 17. 3. 2.: „Let en sin vater oder sine moder — sitten in vormuntscap“ etc. Auch S. 19. 3. 28 ff. ist von einem Kinde die Rede, das „in der moder — vormuntscap were.“ — Auf diese Statuten beziehen sich auch die folgenden Worte des Verm. Esp. (O.) I. 49, 3. „In keyserwicheilde ist ein iczliche bederwip formunde orer kinder.“ Vergl. oben No. 12. — Vormundsch.-Ordn. der Stadt Förter v. 1376. b. Wigan d Westfäl. Archiv I. 3, 38, abgedr. unten No. 24. Leobschütz. Stat. v. Böhme 2, 18. by muter (ist) der

vormundschaft neher yr kinder, wen yr ymand möge geseyn. Braunschw. Stat. v. 1432. b. Spangenberg. Art. 14. S. 556. levet de — vruwe ores mannes dot, — (so) schal (se orer kinder) vormunde wesen. Art. 28. S. 567. vruwe, de vormunder is orer kindere. Schöffengerichts-Protok. des Brem. Erzbisch. Balduin, herausgeg. v. Röhlmann (Stade 1843. 8.) S. 14. De Wedewe is orer Kinder Vormunderin, dewil se mit ohnen unverscheiden is, u. dewile moth se vor ehre Kinder andtwordenn (a. 1437).

16) Hierher gehören namentlich: Augsb. Stat. v. 1276. b. v. Freyberg S. 109: Ob sint sint, diu weder vater noch muter habent, — der pfläger sol sin ir veter etc. Priv. f. Wien v. 1278. b. Lambacher Deserr. Interregn. Anh. S. 155. statuimus, quod quicumque civium moriatur, qui uxorem sive liberos habeat, nullus homo se intromittat de bonis aut de domo ipsius, sed sint in potestate liberorum et uxoris, in arbitrio quoque viduae sit, nubere vel non nubere, cui velit; — si vero lascive nupserit et despecte et suis pueris indecenter, ex tunc ipsi liberi, si annos distinctionis habeant, se de sua haereditate et de suis bo-

oder sie unredlich mit den Kindern umgeht¹⁷, oder welche auch es von ihr abhängig machen, ob sie einen Anderen zur Vormundschaft über die Kinder zulassen will¹⁸; und auch diese hierher zu rechnen, können wir dem Obigen nach keinen Anstand finden¹⁹.

Diesemnach sind wir genöthigt anzunehmen, daß in Betreff der Zulässigkeit der mütterlichen Vormundschaft schon früh eine Verschiedenheit unter den deutschen Rechtsquellen bestand. Daß auch da, wo Geschlechtsvormundschaft galt, diese, wenigstens in ihrer milderen Gestalt, der Anerkennung derselben nicht hinderlich war, ergibt sich namentlich daraus, daß sowohl das spätere Sächsische Recht als auch

nisi totaliter intromittant, — si vero pueri nondum habeant annos distinctionis, consules civitatis ipsos pueros et bona eorum assignent alicui amicorum suorum —, qui bonis praesit et pueris provideat. Bremische Entscheidung 226. b. Delrichs S. 225; hierin wird einer des Verstandes beraubten Wittwe und ihren unmündigen Kindern ein Vormund bestellt, und dann hinzugefügt: „Queme oc de vrowe wedder to synne, so scal se vriliken a ne vormundescap besitten mit eren kynderen, dewile dat se sich nicht veranderet.“ Hildesheim. Dienstr. (in meinem Grundr. Ausg. 3. S. 72 Z. 13 ff): Sterfft en denstman de wile sin weddewe, de eme evenbordich is, sitten wil mit eren kintren ane man, so mach sik dar neman to nener vormuntscap then. Alt. Baiern. Landr. b. Heumann p. 85. nr. 3. Wenn zway eläwt pep einander find, u. kinde mit einander habnt, webers

banne stirbt, von desselben nächsten freundn sol man den kintren ainen pfleger geben über daz gut, das von dem toten her kumbt, ob das ander sein sach mit heyrat verkert.

17) Wie die München. Stat. v. 1347. Art. Wie lang die wittib der kind gewaltig sein sol. (v. Freyberg S. 396).

18) Wie dieß geschieht in den Perford. Stat. 49 (Wigand Archiv 2, 46). Sterft de man eer der vruwen, de vruwe mach mit den kintren besitten in deme gude u. in deme erve de wile se wel wedewe bliwen u. se sil to samende willet vordregghen u. sik ne mach mit rechte nemant to der vormundescap teen sunder eren willen u. wulbord.

19) Anderer Meinung über die Auslegung des Bremischen Rechts sind zwar Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. Th. 2. S. 140. §. 14. u. Verd Brem. Güterr. v. Egeg. S. 352, allein ohne hinreichenden Grund.

die Goslarischen Statuten beide neben einander kennen. Wo Weiber nicht, wie nach den Goslarischen Statuten, wenigstens in gewissen Fällen, selbst vor Gericht auftreten konnten, mußte aber auch die Mutter in Vormundschaftsachen ihrer Kinder sich bei gerichtlichen Verhandlungen eines Geschlechtsvormunds bedienen²⁰.

Ueber die Wirkungen der mütterlichen Vormundschaft wird uns in den meisten Rechtsquellen gar nichts gesagt. Da, wenn sie andere, als die der väterlichen Vormundschaft, gewesen wären, dieß bei einer so ausführlichen Rechtsquelle, wie die Goslarischen Statuten sind, höchst auffallend sein würde, so müßten wir schon hieraus schließen, daß sie mit denen der letzteren übereinstimmen. Dieß wird auch durch das Wenige, was darüber in unseren Rechtsquellen vorkommt, vollkommen bestätigt. Hierzu gehört namentlich, daß die Rechte, welche dem Vater zu einer Sicherheitsleistung und zur Rechnungsablage verpflichten, dieselbe Pflicht auch der Mutter auferlegen²¹. Daß dieß aber nichts Ursprüngliches gewesen sei, sondern daß in der mütterlichen Vormundschaft ursprünglich immer eben so gut, wie in der väterlichen, das Nießbrauchsrecht an dem Vermögen der Kinder gelegen habe, müssen wir aus denselben Gründen behaupten, welche bei der letzteren hierfür sprechen.

20) Vergl. Götschen die Goslar. Statuten S. 250 u. f.

21) Constit. de tutor. der Stadt Hörter v. 1376. b. Wigand Archiv I. 3. S. 40. Se (nämlich die Mutter, welche die Vormundschaft über ihre Kinder führt) sal aver den kinderen dat gut vorwissenen, wo deme rade dunket u. den veyr mannen, (de der kindere negeffen u. eldesten maghe zind, twene von vader wegene u. twene von moder wegene), dat de kindere eres gubes bewaret sin. Duf so scal se alle

far rekenen vor deme rade u. vor den frunden von deme gude der kinder, u. nemen vor kost u. vor cledere von der jerliken ghulde der kindere, wat dheme rade dunket moghelik wesen, u. wat en danne boven kost u. cledere over lopen mach, dat scal see vort mit wulbort des rades u. der veyr brunt den kinderen to nut bestellen u. belegen, alse se beste kan u. mach. Vergl. dieselbe Constitution oben S. 613. No. 24 und 25.

Ebenso wie der Vater konnte auch die Mutter im älteren Rechte nur Vormünderin ihrer ehelichen, nicht aber auch ihrer unehelichen Kinder sein, da diese als Echt- und Rechtslose überhaupt keinen Vormund haben konnten. Auch die Beendigungsarten der mütterlichen Vormundschaft waren ohne Zweifel im Allgemeinen ganz dieselben, wie die der väterlichen, nur mit der Ausnahme, daß jene regelmäßig durch die Wiederverheirathung der Mutter beendigt wird, während dieß bei der letzteren nur in wenigen Rechten vorkommt²². Wenn die Mutter bis dahin mit den Kindern ein ungetheiltes Vermögen gehabt hatte, so mußte auch sie vor ihrer Wiederverheirathung in der Regel mit ihnen abtheilen²³, und waren sie dann noch unmündig, so ging die Verwaltung des ihnen überwiesenen Vermögens auf ihre Vormünder über²⁴, welche auch, wenn sie es für

22) S. das oben S. 672. No. 8. angeführte Supplem. zur L. Wisig. und Dortmund. Stat. v. Meyer u. Erhard Bd. 3. S. 312, 161. *Hede eyn man kynder, u. des mans wyff doet were, neme de man eyn ander wyff, so sall men den rechten vormunderen op enen vorvand — antwornden dey kynder u. der kynder guet bynnen dwer nachten. S. 317, 198 (S. 342, 81). .Eyn vrouwe de eyn kynt eber meer hedde, u. der vrouwen man doit were, neme de vrouwe enen anderen man, so sall men den rechten vormundern up enen vorvand — antworndende kynder u. eer gudt bynnen dwer nachten.*

23) Goslar. Stat. S. 12. 3. 5—20.

24) Goslar. Stat. S. 16. 3. 29. 30. *Wanne en vrowe enen anderen gaden nimt, so valt irer kin-*

dere vormuntscap an iren neyften u. elvesten swertmach. Ebenas. 3. 9—14. Wanne of eyner frowen or man sterft, welde se denne von Goslar thein anderswur to wonende, so scholde se erst dellen mid den kinderen eyr se enwech töge, gelik icht se eynen anderen man neme, u. des gudes scholde set der kindere eldeste swerdmach underwinden alse ein vormunde. Constit. de tutor. der St. Förter v. 1376. b. Wigand Westphäl. Archiv I. 3. S. 38. Were ouf dat de man sterbe, — de vruwe mach der kindere vormunde wesin — de wile se anders neyten echten man en numpt: numpt se aver eynen andern echten man, so scal de vruwe eyr se bisslape den kindern eyne rechte delinge don alle eres gudes —; dat scollen de angeborn vormunden to set nemen.

angemessen hielten, darauf zu dringen hatten, daß die Mutter die Abtheilung vornehme²⁵. Aber auch bei ihr ist es, wie gesagt, nur Regel, daß sie bei ihrer Wiederverheirathung mit den Kindern abtheilen muß. Denn einige Statuten kennen diesen Grundsatz nicht, und andere lassen wenigstens in dem Falle eine Ausnahme von demselben zu, wenn beide Theile darüber einig sind, daß die Abtheilung vorläufig noch unterbleiben solle²⁶. Die Statuten, welche eine mütterliche Vormundschaft kennen, sprechen in diesem Falle ausdrücklich von einer Fortdauer derselben auch nach der Wiederverheirathung der Mutter bis zur Abtheilung mit den Kindern²⁷. Da die Mutter hier noch ein gemeinschaftliches Vermögen mit den Kindern hat, so ist dieß weniger auffallend, als daß nach anderen Rechten die Mutter, selbst wenn sie mit ihren noch nicht volljährigen Kindern abgetheilt hat, die Vormundschaft über diese so lange beibehalten kann, bis sie zu ihren Jahren gekommen sind²⁸.

25) Gosl. Stat. C. 15. J. 19—22. Sterft ener vrowen ire man, de kindere heft, wanne de enne anderen man heft ghenomen, eschet de kindere oder der kindere vormunde, of se binnen eren jaren sin, ere erbedelinge he, de scal men en don.

26) C. das oben C. 598. No. 22. abgedruckte Goslar. Rechtskenntn. b. Bruns C. 193 u. die Goslar. Stat. C. 17. J. 1—3. in der folg. Note.

27) Goslar. Stat. C. 17. J. 1—3. Wanne en frowe enne anderen gaden nimt, so mot se mit den kinderen delen of se dat eschet. Let en — sine moder sitten mit willen in vormunscap, wanne he belin-

ghe eschet, de scal men ime don, alse't den is, alse he dat eschet, it hebbe sic gheergheret oder ghebeteret. Auch ist in denselben C. 24. J. 24—32 von einem Kinde die Rede, das, obgleich die Mutter „enne anderen gaden genomen hebbe“, dennoch „in der moder brode u. vormunscap were.“

28) Hörter. Constit. de tutor. v. 1376. b. Wigand Westphäl. Archiv I. 3. C. 39. Were'z ouf dat de man storve, u. de vruwe levendich bleve, de kindere hebbe, de vruwe mach der kinder vormunde wesen, de wile se neynen andern echten man en numpt. Rympt de vruwe aver eynen anderen echten man, er de kindere to eren jaren komen zind, so scal de

§. 112. II. Heutiges Recht.

Hier kann es natürlich nicht darauf ankommen, zu untersuchen, ob, wann und unter welchen Bedingungen die Mutter jetzt die Vormundschaft im heutigen Sinne über ihre Kinder führen könne; denn diese Fragen sind schon im ersten Bande dieses Werkes S. 244 ff. beantwortet. Vielmehr haben wir es hier nur mit der Frage zu thun, ob die Rechte, welche heut zu Tage die väterliche Gewalt ausmachen, nach des Vaters Tode auch der Mutter beizulegen sind. Denn wenn diese Frage bejaht werden müßte, so würde, da das Römische Recht keine solche mütterliche Gewalt kennt, ihr Entstehungsgrund lediglich in deutschen Rechtsansichten zu suchen sein, und diese mehr oder minder mit den deutschrechtlichen Grundsätzen über die Vormundschaft zusammenhängen.

Jene Frage wird nun allerdings von Mehreren bejaht¹. Diese berufen sich darauf, daß schon in älteren deutschen Rechtsquellen der Mutter mitunter eine Gewalt über ihre Kinder beigelegt werde², daß dieß in den seit der Einführung des

vruwe, eyr danne se bissape, den kinderen eyne rechte belinge von alle eres gudes —, u. mach der kindere vormunde bliven, went se to eren jaren komen zind. — Wenn man diese Stelle mit der oben No. 24 abgedruckten aus derselben Constitution vergleicht, so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß jene ein späterer Zusatz ist.

1) Die Gründe für die Bejahung dieser Frage hat vorzüglich ausgeführt Io. Iac. Rothhahn Diss. de potestate materna in liberos ex Germanor. legibus et more. Goett. 1772. 4. Unter denselben, welche dieselbe verneinen, sind besonders zu nennen: Pufendorf

Obs. iur. Tom. I. obs. 98. §. 14 u. Cropp in dess. u. Heise's jurist. Abh. Bd. 1. Nr. XVI.

2) Hierher gehört z. B. L. Wisig. IV. 2, 13 (s. oben S. 671. No.

4) Freiburg. Stadtrodel a. d. 13. Jhrh. §. 32. Puer sub patris vel matris constitutus imperio etc. Auch in den Münch. Stat. v. 1347. Art. „Umb erbtall verlegen“ (v. Freyberg S. 395) ist die Rede von einer Tochter: „die — in irs vaters u. ir mutter gewalt ist“, und in eben denselben heißt es in dem Artikel, welcher die Ueberschrift führt: „Wie lang die Wittib der kind gewaltig sein sol“. (v. Freyberg. S. 396): „Stirbt ain man an geschäft und lät die haws-

Römischen Rechts abgefaßten Rechtsquellen noch weit häufiger

frawn u. kind, so sol die wittib der kind u. des guts gewaltig sein.“ Daß der Mutter nach dem älteren Rechte eine Gewalt über die Kinder zugestanden habe, will man zwar auch daraus schließen, daß mehrere Urkunden vorkämen, worin eine Mutter ihre Kinder in Unfreiheit gebe (Rothhahn loc. cit. §. 6), daß ihr das Recht beigelegt werde, die Kinder ins Kloster zu thun, und auch ihre Einwilligung in die Ehe der Kinder für erforderlich erklärt werde (Rothhahn loc. cit. §. 25). Allein dieser Schluß ist nicht richtig. Denn alle jene Urkunden sprechen von solchen Fällen, wo die Mutter selbst sich mit ihren Kindern in Unfreiheit begiebt, und wir ersehen aus ihnen nicht, ob die letzteren schon mündig oder noch unmündig waren. In dem ersteren Falle würde aber die Begebung in Unfreiheit natürlich nur mit ihrer Einwilligung haben geschehen können, und in dem letzteren die Kinder, weil die Mutter sie zu erziehen hatte, ihr nur vorläufig in die Unfreiheit gefolgt sein, aber später wegen des Grundsatzes, daß Kinder nach erreichter Volljährigkeit alles das widerrufen können, was während ihrer Minderjährigkeit zu ihrem Nachtheil geschehen ist, nicht weiter an die Begebung von Seiten der Mutter gebunden sein. Hierzu kommt noch, daß die Bd. 1. S. 297 abgedruckten Stellen, welche dem Vater das Recht zugestehen,

das Kind zu verkaufen, wenn er in Noth ist, nicht nur nicht auch der Mutter dasselbe Recht beilegen, sondern daß Geiler von Reifersperg in der daselbst angeführten Stelle ausdrücklich sagt: „die muoter mag den sun nit verkaufen, sie leid hunger oder nicht.“ — Ebenso sehen wir nicht, ob die von der Mutter ins Kloster gegebenen Kinder noch unmündig waren oder nicht. In beiden Fällen würde das über das Begeben in die Unfreiheit Gesagte auch hier eintreten. — Endlich sind die Stellen, woraus man die Nothwendigkeit der Einwilligung der Mutter in die Ehe der Kinder ableiten will, größtentheils nicht beweisend, weil sie nur von der Einwilligung der parentes sprechen, dieser Ausdruck aber hier, wenigstens in den meisten jener Stellen, in dem weiteren Sinne für Verwandte überhaupt gebraucht wird, und vorzugsweise an die Schwermagen der Kinder dabei zu denken ist. Zwar kommen, besonders in späteren Rechtsquellen, auch Stellen vor, in welchen deutlich die Einwilligung der Mutter verlangt wird. Hierher gehören namentlich außer den schon oben S. 605. No. 6 angeführten Hamburgischen Statuten die Alte Soester Schrae v. 1350. Art. 169: „Neme — (eyn) sone eyn' wyf, sunder willen fines vader este finer mu-der, de ne mach neynnyghen deplinge van sinen anghevalle eyschen“ etc. u. Bamberg. Stadtr. a. d. 14. Jhrh.

geschehe³, und daß, wenn gleich mit dieser der Mutter beigelegten Gewalt nicht alle die Wirkungen verknüpft würden, welche die Römische väterliche Gewalt habe, indem sie namentlich nicht, wie diese, eine unitas personae zwischen Mutter und Kind bewirke, die unter der mütterlichen Gewalt stehenden Kinder ein Testament errichten könnten, auch Prozesse zwischen der Mutter und den Kindern zulässig seien⁴, dieß doch nur solche Wirkungen wären, welche auch bei der väterlichen Gewalt in Deutschland nicht vorkämen, während die Wirkungen der letzteren, welche man hier anerkenne, in vielen Rechtsquellen auch jener ausdrücklich beigelegt wurden. Dahin gehöre namentlich das Recht, den Kindern pupillariter zu substituiren⁵, der Anspruch auf den Nießbrauch an ihrem Vermö-

§. 82. „ein Iglische burgers tochter —, die sich verelicht on Ires vater u. muter willen, die hat zu hant verloren Ires alles das, was sie von vater u. muter angefallen mocht“. Emfziger Pfenningsschuldbuch §. 23 (v. Richtigshofen S. 198). „Overfa hir en juncfrou hia selve birucht, jesta mit ene monne lo-gath sunder seiders anda moders anda brothere red, sa sceppe thet thi seider jestha thi brother, hu sul hia hir to boltschet refe welle“. (Wenn hier eine Jungfrau sich selbst beräth, oder sich mit einem Manne zusammen begiebt, ohne Beirath des Vaters, der Mutter und des Bruders, so steht es in der Willführ des Vaters oder des Bruders, wie viel sie ihr zur Mitgift geben wollen). Allein die Einwilligung in die Ehe kann nach deutschem Rechte überhaupt nicht als der Ausfluß einer Gewalt über die Kinder betrachtet werden, wie sich am deut-

lichsten daraus ergibt, daß außer dem Vater und dem sonstigen Vormunde meistens noch andere Verwandte der Kinder hinzugezogen werden müssen. Vgl. auch C r o p p a. a. D. §. 6—8.

3) Rothhahn loc. cit. §. 7.

4) Rothhahn l. c. §. 9—11.

5) Rothhahn loc. cit. §. 12.

Aus den daselbst hierfür angeführten Belegen hebe ich hervor das Pfälz. Landr. III. 12. §. 6., welches „den Müttern und andern Eltern in aufsteigender Linie weiblichen Geschlechts“ das Recht, „ihren unterjährigen Kindern oder Enkeln“ pupillariter zu substituiren, giebt; ebenso das Triersche Landr. Tit. 1. §. 30, das Würtemb. Landr. III. 12. §. Und wiewohl; das Hohensloh. Landr. IV. 4. §. 10—12; die Frankf. Ref. IV. 4. §. 4. und die Nürnberg. Ref. Tit. 30. Ges. 2. S. auch Belege hierfür b. C r o p p a. a. D. S. 289. No. 7.

gen⁶, das Einwilligungrecht in die Verheirathung derselben⁷, das Recht die Kinder, wenn sie sich ohne Erlaubniß der Mutter in ein Kloster begeben haben, demselben abzufordern⁸, und das Recht den Kindern durch letzten Willen einen Vormund zu ernennen⁹.

Alein alle diese Gründe scheinen mir nicht zu beweisen, daß man nach dem heutigen gemeinen Rechte der Mutter eine eben solche Gewalt über die Kinder beizulegen habe, wie sie nach demselben dem Vater zusteht. Denn die Gewalt der Mutter über die Kinder, von welcher in den älteren Quellen die Rede ist, es mag nun bloß die Gewalt darunter zu verstehen sein, welche ihr das Erziehungsrecht, oder auch diejenige, welche ihr die Vormundschaft über die Kinder giebt (denn jene Quellen erkennen wohl alle eine Vormundschaft der Mutter an), enthält keinen Falls alle die Rechte in sich, welche heut zu Tage die väterliche Gewalt ausmachen. Freilich läßt sich nicht verkennen, daß aus jener Gewalt und der Vormundschaft der Mutter da, wo sie im älteren Rechte anerkannt wurde, sich eine der jetzigen väterlichen gleiche Gewalt entwickeln konnte. Daß dieß aber wirklich geschehen sei, läßt sich keineswegs nachweisen. Denn unter den neueren Rechtsquellen, in welchen man die Anerkennung einer mütterlichen Gewalt finden will, sprechen nur sehr wenige ausdrücklich von einer solchen¹⁰. Die meisten reden bloß von einer Gewalt der

6) Belege bei Rothhahn loc. cit. §. 15—23.

7) Rothhahn l. c. §. 25—41.

8) Rothhahn loc. cit. §. 43.

9) Rothhahn loc. cit. §. 44.

10) Hierher gehören vorzugsweise nur die Mühlhaus. Stat. v. 1692. B. 4. Art. 31. §. 1. „Obwohl in denen Römischen Rechten die Gewalt über die Kinder und Enkel, Söhne und Töchter, bloß denen Vätern und Väterlichen Anherren

gegeben, u. die Mütter darvon gänzlich ausgeschlossen werden, Wir aber dennoch wahrgenommen, daß unsere alte Willkühr u. bisheriger Stadt-Gebrauch hierinnen unter Vater u. Mutter keinen Unterschied gemachet, außer daß dem Vater als Haupt der Familie der Vorzug, wie in Verwaltung oder Administration der gemeinschaftlichen Güther, also auch in Erziehung der Kinder gegönnet

Eltern im Allgemeinen ¹¹. Ob aber in ihnen unter diesem Ausdruck hier auch die Mutter mit zu verstehen, oder nicht vielmehr dabei außer an den Vater nur an die Ascendenten derselben, welche nach dem Römischen Rechte über seine Kinder eine Gewalt haben können, zu denken sei, ist um so zweifelhafter, wenn man erwägt, daß diese Rechtsquellen sich an das Römische Recht anschließen, und daß sie sich wenigstens sehr ungenau ausgedrückt haben würden, wenn sie, sobald sie der Mutter dieselben Rechte über die Kinder beilegen wollten, wie dem Vater, statt jene ausdrücklich zu nennen, sich des mehrdeutigen Ausdrucks Eltern bedient hätten. Ja aus einigen von ihnen ergibt sich mit voller Gewißheit, daß sie das Wort Eltern hier in der letztern Bedeutung gebrauchen ¹². Indessen wollen wir zugeben, daß in manchen unter diesem Ausdruck auch hier die Mutter mit zu verstehen sei ¹³. Aber dessenungeachtet sind wir nicht berechtigt anzunehmen, daß sie, wie auch diejenigen, welche der Mutter ausdrücklich eine Gewalt

worden, also lassen Wir es auch jeßo dabei bewenden, u. wollen, daß sowohl die Mutter, als der Vater, Gewalt über ihre Kinder haben soll. §. 2. Es soll auch solche bey eines Ehe-Gatten Absterben in dem überlebenden continuiret u. fortgestellt werden.“ Man kann auch hierher rechnen die Eisenach, Stat. I. 4. Art. 2: „Kommen zwey Personen — in rechter Ehe zusammen, und erzeugen dieselben Kinder mit einander: Stirbt alsdann derselben Eheleute eines, so ist das Ueberbleibende ein Herr der Kinder u. Güter aller“; wenn man annimmt, daß mit der Herrschaft über die Kinder eine solche Gewalt über dieselbe, wie die hier in Frage stehende, gemeint sei.

11) S. Belege hierzu b. Rothhahn loc. cit. §. 7.

12) z. B. Nürnberg. Ref. Tit. 29. Ges. 5. „Ob wol vermög der Recht die Kinder, die noch in der Eltern Gewalt — sein, nit testiren mögen“ etc. Fränk. Landger. D. III. 29. §. 8. „die Kinder oder Dichter“ (d. i. Enkel) „so noch in Gewalt — ihrer Eltern — seynbt.“

13) Unter den vielen von Rothhahn loc. cit. §. 7. zusammengestellten Belegen mögte ich hierher nur rechnen: Hohenloeh. Landr. IV. 1. §. 3. Fränk. Landger. D. III. §. 118. §. 1 u. 2, Coburg. Berordn. b. Moser Corp. iur. evangelicor. ecclesiast. Tom. I. p. 450 und Kurpfälz. Ehe- u. Ehegerichts-Ordn. Tit. 6. §. 1 u. 3.

über die Kinder beilegen, damit haben sagen wollen, daß mit dieser mütterlichen Gewalt alle die Wirkungen verknüpft seien, welche wir oben als Wirkungen der väterlichen Gewalt im heutigen Rechte kennen gelernt haben. Denn da sie sämmtlich sich an das Römische Recht anlehnen, so hätten sie, wenn sie in einem so wesentlichen Punkte von demselben abweichen wollten, dieses deutlicher aussprechen müssen.

Diesem scheint zwar entgegen zu stehen, daß, wie wir oben gesehen haben, eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Rechtsquellen die Rechte, welche bei den Römern nur Ausfluß der väterlichen Gewalt waren, ausdrücklich auch der Mutter beilegt. Allein zu den Rechten dieser Art, welche der Mutter unbesritten allgemein in Deutschland zugestanden werden, kann man nur das Einwilligungsgrecht in die Ehe der Kinder rechnen. Zwar hat sie auch überall das Recht, das entlaufene Kind dem Kloster oder wohin es sich sonst begeben hat, abzufordern. Allein dieses Recht kann gar nicht mit Grund hierher gezählt werden, da es schon bei den Römern nicht bloß Ausfluß der väterlichen Gewalt, sondern zunächst Wirkung des auch der Mutter zustehenden Erziehungsrechts war. Alle anderen hierher zu zählenden Rechte werden der Mutter nur in einigen Particularrechten ausdrücklich beigelegt, und man könnte ihnen daher nur dann eine gemeinrechtliche Bedeutung einräumen, wenn aus jenem Einwilligungsgrechte sich ergäbe, daß der Mutter in Deutschland eine der väterlichen gleiche Gewalt zustehe, in welchem Falle diese Aeußerungen der Particularrechte bloß als eine ausdrückliche Anerkennung von Rechten der Mutter, die sie auch schon nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte habe, angesehen werden müßten. Sollte man aber aus dem Einwilligungsgrechte in die Ehe diesen Schluß nicht ziehen können, so würde man aus jenen Aeußerungen höchstens folgern dürfen, daß die Particularrechte, in welchen sie sich finden, eine mütterliche Gewalt über die Kinder anerkannten. Nun kann es aber als eine ausgemachte Sache an-

gesehen werden, daß das Einwilligungsgrecht in die Ehe der Kinder in Deutschland, wenn es gleich auch hier immer dem Vater zusteht, nicht als Ausfluß seiner Gewalt über dieselben zu betrachten ist, sondern daß es aus der den Eltern schuldigen Ehrfurcht entspringt. Es ist daher der erste Schluß unrichtig. Aber auch selbst die zuletzt genannte Folgerung läßt sich nur höchst selten, vielleicht niemals ziehen. Denn in den meisten Fällen ergibt sich aus den Particularrechten, welche der Mutter Rechte beilegen, die bei den Römern Ausflüsse der väterlichen Gewalt waren, selbst, daß sie dieselben nicht als solche betrachten. So finden wir namentlich, daß die Rechtsquellen, welche der Mutter die Befugniß geben, in ihrem Testamente den Kindern einen Vormund zu ernennen, ihr dieselbe, wie schon Bd. 1. S. 261. angeführt ist, fast immer ausdrücklich nur unter der Bedingung, unter welcher auch das Römische Recht sie ihr zugestehet, daß sie nämlich ihnen etwas hinterläßt, ertheilen. Es ergibt sich also aus ihnen gerade das Gegentheil, daß sie nämlich eine der väterlichen gleichstehende Gewalt der Mutter über die Kinder nicht anerkennen. Dasselbe gilt von den Rechtsquellen, welche der Mutter das Recht geben, den Kindern pupillariter zu substituiren; denn diese legen dasselbe Recht in der Regel auch den sämtlichen Ascendenten von der Mutterseite, selbst den weiblichen, bei, und zeigen, da diesen nie eine Gewalt über ihre Descendenten zukommt, damit deutlich an, daß sie jenes Recht nicht als Ausfluß einer mütterlichen Gewalt über die Kinder betrachten.

Endlich gilt dieß auch von den Rechten, nach welchen der Mutter der Nießbrauch an dem Vermögen ihrer Kinder zusteht. Zuvörderst können nämlich die vielen Rechte, nach welchen die Mutter, wenn sie sich nicht wieder verheirathet, den Nießbrauch immer auf Zeit Lebens hat, hier gar nicht in Betracht kommen. Denn da nach ihnen dieser Nießbrauch meistens weit länger dauert, als von einer Gewalt derselben über die Kinder die Rede sein könnte, so ergibt sich hieraus ganz

deutlich, daß er in ihnen nicht Ausfluß einer solchen, sondern vielmehr Wirkung der ehelichen Güterverhältnisse ist. Da wo er bei Einführung des Römischen Rechts nicht hieraus entsprang, hatte die Mutter ihn damals in der Regel vermöge ihrer Vormundschaft über die Kinder, indem, wie schon oben bemerkt ist, die mütterliche Vormundschaft in älteren Zeiten, ebenso wie die väterliche und wie ursprünglich jede Vormundschaft, eine *tutela fructuaria* war. Wenn irgend der Mutter nach Einführung des Römischen Rechts eine der väterlichen gleiche Gewalt über die Kinder beigelegt wäre, so hätte sich eben so gut bei ihr, wie bei dem Vater, jenes Nießbrauchsrecht allgemein erhalten müssen. Wir finden aber gerade umgekehrt, daß in vielen Gegenden, wo bei Einführung des Römischen Rechts der mütterliche Nießbrauch noch bestand, er der Behauptung der Juristen hat weichen müssen, daß der Mutter keine der väterlichen gleiche Gewalt über die Kinder zustehe, und sie als Vormünderin gleich allen anderen Vormündern zur Rechnungsablage verbunden sei¹⁴, und wo er, abgesehen von den eheli-

14) Dieß gilt namentlich von Kursachsen. Hier, wie auch in ganz Thüringen, hatte nämlich früher die Mutter, wenn sie der überlebende Theil war, stets, ebenso wie der Vater im umgekehrten Falle, den Nießbrauch an dem Vermögen ihrer Kinder gegen die Verpflichtung zur Unterhaltung und Erziehung derselben so lange bis diese sich entweder verheiratheten, oder einen besondern Haushalt anlegten. Matth. Wesenbecius Paratit. s. Comment. in Pandect. Lib. 26. tit. 1. nr. 5: (matres) moribus Saxonice etiam iure paterno administrant, et fructus lucrantur, donec liberi adolecant et ab iis separentur. (Specul. Sax.) art. 11. Lib.

1. Auf ihn berufen sich fast alle Späteren als die älteste Autorität hierfür. Berlich. Concl. P. II. concl. 2. nr. 14: Mater in foro Saxonico tutelam liberorum iure paterno administrat, et tamdiu fructus e bonis liberorum suorum lucratur, donec liberi ab ea separantur. Weil aber die früheren Juristen dieß Nießbrauchsrecht der Mutter auf eine Stelle des Sachsenspiegels zurück führten, in welcher nach ihrer Ansicht ihr gleiche Rechte über die Kinder und deren Vermögen, wie dem Vater beigelegt wurden, und dieses allerdings falsch ist, so gab dieß Carpzov, (s. dess. Iurispr. for. II. 10. def. 13. und Responsa Lib. VI. resp. 70),

chen Güterverhältnissen, noch fortgalt, wurde er doch gewöhnlich nicht aus einer Gewalt der Mutter über die Kinder abgeleitet, sondern ihr entweder nur als Vormünderin derselben im heutigen Sinne und daher auch nur für die Dauer ihrer Vormundschaft¹⁵ oder auch, ohne Rücksicht hierauf, für die von ihr zu bestreitenden Unterhaltungs- und Erziehungskosten der Kinder zugestanden¹⁶.

welcher dieß einsah, und behauptete, daß in Deutschland der Mutter keine der väterlichen gleiche Gewalt über die Kinder zustehe, die Veranlassung jenes Nießbrauchsrecht derselben an dem Vermögen der Kinder überhaupt abzuleugnen. Da er aber hierin von allen früheren Sächsischen Rechtslehrern abwich, und auch bei seinen Zeitgenossen (besonders bei Richter Decis. 18.) vielen Widerspruch fand, so wurde durch diesen Streit eine kursächsische Decision (Dec. 62 v. 22. Jun. 1661 im Cod. August. I. 325) hervorgerufen, welche ihn seiner Meinung gemäß entschied. Seitdem hörte in Kursachsen der mütterliche Nießbrauch auf, während er in den Sächsischen Herzogthümern fortbauerte; s. Chr. Ph. Richter loc. cit. nr. 11 sqq. Schilter Prax. iuris Rom. Exerc. 3. §. 11. Rothhahn loc. cit. §. 17. Weimar. Erbfolgefes. v. 6. Apr. 1833. „In allen den Fällen, wo der Vater, wenn er noch lebte, den gesetzlichen Nießbrauch am Vermögen seiner Kinder gehabt hätte, soll nach seinem Tode derselbe Nießbrauch eben so der überlebenden Mutter zustehen.“ Vergl. Sachs. Handb. des großherz. Sächs. Privatr. §. 163. Altenburg. Erbfolgefes. v. 1841. §. 66.

15) In dieser Gestalt findet sich Kraut's Vormundsch. Th. II.

der mütterliche Nießbrauch noch heut zu Tage namentlich in mehreren Hessischen Gegenden. S. schon Hessisch. Gerichtsordn. v. 1497. Art. 31: „so — der Mann stirbt vor der Frauen, will dann die Frau, unverrückt ihres Wittthums u. unentricht ihres Wittthums, bei den Kindern als eine Vormünderin sitzen, so mag sie mit ihnen die väterliche Saab genießen, nicht als ein Erbe, sondern als eine Vormünderin.“ Vergl. überhaupt Pfeiffer prakt. Ausführ. Bd. 2. S. 205 ff.

16) Hierauf führen schon die älteren Sächsischen Juristen das Nießbrauchsrecht der Mutter in Sachsen zurück; s. z. B. Richter loc. cit. nr. 15: Videtur — quod hodie moribus Saxonice tam patri quam matri ex magis reverentia et aequitate, propter onus educationis et alimentationis, quam iure patriae potestatis ususfructus tribuatur. Cessante enim hoc onere facta separatione, in utroque parente etiam cessat ususfructus; und Struv Syntagma iuris civ. Exerc. 12. th. 5. Aus demselben Gesichtspunkte betrachten auch viele andere Rechtsquellen, welche der Mutter, abgesehen von den ehelichen Güterverhältnissen, ein Nießbrauchsrecht an dem Vermögen beilegen, dassel-

Das Resultat der obigen Untersuchung ist demnach folgendes: Daß der Mutter nach dem heutigen gemeinen Rechte Deutschlands eine der des Vaters gleiche Gewalt zukomme, läßt sich keineswegs nachweisen, eben so wenig für die Zeit ihres Wittwenstands, wie bei seinen Lebzeiten. Allerdings werden aber in manchen Particularrechten der Mutter Rechte beigelegt, welche bei den Römern Ausflüsse der väterlichen Gewalt waren, und die bald einen größeren, bald einen geringeren Umfang haben. Es läßt sich aber auch hieraus noch nicht schließen, daß solche Particularrechte eine der väterlichen gleiche Gewalt der Mutter über die Kinder anerkennen. Man darf daher auch daraus, daß der Mutter einige jener Rechte ausdrücklich beigelegt werden, nicht folgern, daß sie auch auf andere Rechte dieser Art Anspruch machen könne. Noch weniger läßt sich behaupten, daß wegen jener Rechte der Mutter über die Kinder hier auch die übrigen Wirkungen der väterlichen Gewalt eintreten müßten. Daher würde man, selbst wo der Mutter alle jene Rechte beigelegt würden, deshalb noch nicht berechtigt sein, auf die von den Kindern aufgenommenen Gelddarlehn die Grundsätze des Senatusconsulti Macedoniani anzuwenden ¹⁷. Demnach ist man nur da der Mutter eine der väterlichen gleiche Gewalt beizulegen berechtigt, wo sich die Anerkennung einer solchen in dem Particularrechte deutlich nachweisen läßt.

be. C. z. B. Trier. Landr. VIII. §. 7: „wenn nach eines Ehe-Gattis Absterben — den Kindern — quocunque titulo etwas zukommt, hat darin der Vater oder die Mutter die Leibzucht, so lange sie die Kinder alimentiren; wenn die Kinder sich aber verheyrathen, oder doch, nachdem sie das 25ste Jahr erreicht, sich von den Eltern absonderen, solle den Kinderen solch Gut abgetreten werden.“ Vgl. auch

dasselbe IX. §. 8. Ober-Laufiß. Special-Berordn. Buch 2. (Cod. August. III. 89) „desgleichen soll die Mutter die Kinder bei sich haben u. ehrlich auferziehen, dagegen die Abnutzung ihrer Kinder Erbschaft auch behalten u. gebrauchen, biß die Kinder mündlig werden.“ Henneberg. Landes-D. Th. 3. Tit. 4. Cap. 12 u. 15. vergl. auch Th. 3. Tit. 3. Cap. 12.

17) f. Er opp a. a. D. §. 12—14.

Dritte Abtheilung.

§. 113. Vormundschaft des Stiefvaters.

Wo die Mutter auch nach ihrer Wiederverheirathung die Vormundschaft über ihre Kinder früherer Ehe beibehielt, mußte hieraus nothwendig im Erfolg eine Vormundschaft des Stiefvaters über seine Stiefkinder werden, da ja ihre Mutter selbst unter seiner Vormundschaft stand, und wenn sie mit ihren Kindern nicht abgetheilt hatte, sich das Vermögen der letzteren von dem ihrigen gar nicht einmal abgefordert verwalten ließ. Nach den Rechten aber, welche überhaupt keine mütterliche Vormundschaft kennen, sondern die Kinder während des Wittwenstandes der Mutter unter die Vormundschaft ihres nächsten Schwertmagens oder des ihnen gegebenen Vormunds stellen, war es eben so natürlich, daß diese auch nach der Wiederverheirathung der Mutter die Vormundschaft über die Kinder beibehielten und nur den Stiefvater bei der Verwaltung des den Kindern mit ihrer Mutter gemeinschaftlich zugehörenden Vermögens eben so beaufsichtigten, wie sie über die letztere während ihres Wittwenstandes in dieser Beziehung die Aufsicht geführt hatten. Dieß finden wir auch namentlich in den alten Erfurtischen Statuten¹. Auffallend ist es dagegen, daß auch einige von den Rechten, welche keine mütterliche Vormundschaft kennen, ausdrücklich den Stiefvater zur Vormundschaft über seine

1) Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 10 (Walch 1, 100 ff.) Stirbit ein man, der ein elich wib lezit u. kint, die he mit ir irworbin hat, der kinde muter die sal siße in alle deme gute, daß der man mit ir irworbin hat, — diuise daß sie ane man blive wil. Sie sal ouch iren kinten — von deme gute mugeliche pflage gehe an kost, an cleidern, u. an redelicher notdurft. — Si sal abir antwerte den vormunden vor gericht oder vor deme rate,

ob sie der vormund beschuldigt, daß sie den kinten unrechte tu an irne gute oder an der pflage. — — — Vorandirt abir sich daß wib u. nit mit einen elichen man, der sal der kindere mit ir pflage von deme gute, also davor gescriben stet, u. sal mit deme wibe in deme gute siße, u. der man sal antwerte der kindere vormunden —, also daß wib antwerte sal, also davor geschriben stet.

Stieffinder zulassen. Zu denselben gehört besonders das in dem Verm. Sachsenspiegel aufgezeichnete gemeine Recht der Städte Sächsischen Rechts, wie sich aus den schon Bd. 1. S. 249. No. 16 aus jenem Rechtsbuche abgedruckten Stellen ergibt. Ja, da am Ende derselben noch ausdrücklich gesagt wird: „Unde ist lantrecht unde wimbilde²“ so muß man hieraus schließen, daß auch das gemeine Sächsische Landrecht zu der damaligen Zeit die Vormundschaft des Stiefvaters kannte. Jenes Auffallende würde theilweise verschwinden, wenn man annehmen könnte, daß der Stiefvater nur in Beziehung auf das seinen Stieffindern gehörige Vermögen, welches er als ehelicher Vormund ihrer Mutter unter seiner Verwaltung hatte, ihr Vormund genannt würde, im Uebrigen aber sie denselben Vormund, welchen sie während des Wittwienstandes ihrer Mutter gehabt hatten, beibehielten. Allein dieß wird nicht nur unwahrscheinlich dadurch, daß überall, wo von einer Vormundschaft des Stiefvaters die Rede ist, kein anderer Vormund der Kinder neben ihm genannt wird, sondern in einer jenem System angehörigen Rechtsquelle wird auch ausdrücklich gesagt, daß, wenn die Mutter sich wieder verheirathe, die Vormundschaft desjenigen, der bis dahin über sie und ihre Kinder die Vormundschaft geführt habe, aufhöre³. Dieß wird auch dadurch bestätigt,

2) S. unten Note 4.

3) Mühlhauß. Rechtsb. a. d. 13. 3b. b. Förstemann S. 35.: „Is daz ein prowî entn elichin man heit u. stirbt ur di man, u. heit su bi dem einin sun, bi zu sinen jarin cumin is, die sal zu recht urî vormundi sie. — Rimit abir su einin andirin elichin man, bi sal zu recht urî vormundi su, u. dis sunis vormuntscap, bi is uz. Die man bi inmac — den kindin nicht virtuo noch virsezzî des su habin, heit su kindri-

uz in sie mit urî willin u. mit urri liebi, daz an ligin dimi gutti is; iz in sie dan daz also daz di prowî geteilt habi mit den kindin“. — Beim ersten Blick könnte man zwar geneigt sein die Worte: „dis sunis vormuntscap, bi is uz“ nur auf seine Vormundschaft über die Mutter zu beziehen; allein der ganze Zusammenhang zeigt, daß sie eben so gut auch auf die Vormundschaft, die er bisher über seine Geschwister geführt hat, bezogen werden müssen.

daß nach Allem, was uns unsere Rechtsquellen über die Wirkungen der Vormundschaft des Stiefvaters mittheilen, wir schließen müssen, daß sie ganz dieselben sind, wie die der Vormundschaft der Mutter, oder, was dem oben hierüber Ausführten nach dasselbe sagen will, wie die der Vormundschaft des leiblichen Vaters während seines Wittwenstandes ⁴.

4) Dies ergibt sich besonders daraus, daß die oben S. 673 abgedruckte Stelle des Sachsenspiegels (I. 11) im Verm. Esp. fast wörtlich, aber angewandt auf den Stiefvater, wieder gegeben wird. Sie lautet darin nämlich so: I. 20, 10. (B. I. 14, 9): „Dad eyn man sines wibes kinder in vormundschafft noch der muter tode, wen sy sich von ome scheyden, so sal her on wedder geben u. wedder looffzen al or gud, an also vel ab ome von ungeluckes wegen u. ane schult icht wer abegegangen. — Unde ist (mehrere Hdschr. schieben ein: lantrechte und) wischbilderecht.“ S. auch die in der vorigen Note abgedruckten Worte des Mühlhauß. Rechtsbuchs. Aus der folgenden Stelle scheint zwar eine Verschiedenheit in den Rechten, welche der leibliche Vater, und denen, welche der Stiefvater, vermöge seiner Vormundschaft hat, hervor zu gehen: Verm. Esp. I. 50, 8 (B. I. 43, 7). „Dad eyn man kinder an sinen brote, u. sin wip tod ist, doch so heyst he siner kinder vormunde, u. sine kinth sin mit ome ungezweyget an geborth; der mag an der kinder loube mit sime gute thun, waz her wel. Ist abir do czweygunge an, so mag

des nicht gesin, wen daz dy muter mit den kindern zcu ome brachte, do en mag her von der vormundschafft (andere Hdschr. fügen hinzu: wegen) nicht abegeton, ez en sy denne mit der kinder willen aber irre erben. — Were abir der kinder eyns zcu sinen jarn komen, daz muoste in des stfwater vormundschafft daz wol weddersprechen. Unde ist lantrecht u. wischbilbe.“ Allein diese Verschiedenheit ist in der That nur scheinbar. Denn bei dem leiblichen Vater ist nur von Verfügungen über sein eigenes Gut die Rede, bei dem Stiefvater hingegen von denen über das Vermögen der Kinder, oder, wie es hier heißt, über das, „daz dy muter mit den kindern zcu om brachte.“ Daß aber bei dem leiblichen Vater hier nur von eigenem Vermögen die Rede ist, erklärt sich daraus, daß wenn gleich nach dem Rechte des Verm. Sachsenspiegels die Kinder bei dem Tode der Mutter zwei Dritttheile des von ihr hinterlassenen Vermögens erben und der Vater nur ein Dritttheil davon bekommt, er doch vorläufig noch das ganze in der Ehe vorhanden gewesene Vermögen in ungetrennter Verwaltung so lange behält, bis er die Kinder entweder freiwillig von sich abtheilt oder er

Auch die Beendigungsarten der Vormundschaft des Stief-

sich wieder verheirathet (Berm. Esp. (O.) I. 23, 8), und daß, wenn es zur Abtheilung kommt, die Theile der Kinder nur immer nach dem Vermögen berechnet werden, was dann noch wirklich vorhanden ist. Es kann daher nicht auffallen, daß dieses Vermögen bis zur Abtheilung noch sein Gut genannt wird, da er bis dahin mit demselben in der That so schalten und walten kann, als wäre es sein alleiniges Vermögen. Wenn aber gleich der Vater bei seiner Wiederverheirathung mit seinen Kindern erster Ehe abtheilen mußte, so konnte doch ohne Zweifel auch nach dem Berm. Sachsenspiegel eben so wie nach den Goslarischen Statuten, da er diesen in der Lehre von der Abtheilung im Ganzen folgt, wenn beide Theile darin einverstanden waren, auch diese vorläufig noch unterbleiben, und dann verwaltete der Vater natürlich auch in der zweiten Ehe das Vermögen, von welchem die Kinder die Abtheilung verlangen konnten, als ein Gesamtgut eben so fort, wie während seines Wittwerstandes. Anders steht es aber, wenn die Mutter der überlebende Theil ist. Auch sie erbt zwar gleichfalls von dem Vermögen ihres verstorbenen Mannes einen Drittheil und die Kinder zwei Drittheile; auch steht das Vermögen der Kinder mit ihrem Drittheil noch vorläufig bis es zur Abtheilung kommt als ein ungetheiltes Gut unter einer gemeinschaftlichen Verwaltung. Allein diese steht

hier nicht ihr, sondern dem nächsten Schwertmagen der Kinder zu. Es wird daher auch in diesem Falle jenes ungetheilte Gut der Kinder Gut genannt. Wenn nun bei der Wiederverheirathung der Mutter mit beiderseitiger Einwilligung keine Abtheilung mit den Kindern vorgenommen wird, so geht jenes Gut als ungetheilte Masse in des Stiefvaters Vormundschaft über, behält aber seine frühere Eigenschaft, d. h. es wird vorläufig noch immer als der Kinder Gut betrachtet; und wenn es später zur Abtheilung kommt, so heißt es daher auch, es werde der Mutter Drittheil aus der Kinder Gut ausgeschieden, s. Berm. Esp. (O.) I. 23, 1: „Sterbet eyne wibe or man, blibet sy in des mannes guten ungezweiget mit des mannes kindern — hette — dy frouwe eynen man genommen, u. waj der zcu or u. zcu den kindern in daz gud gefarn, daz ungezweiget waj, u. sterbet denne daz wib, — wo man den wiben dritten teyl gibt, do folget deme manne nicht mer wen eyn dretten teyl ufz der kindere gute.“ Indirect geht dieß auch hervor aus I. 11, 1 u. 2: „Unde daz dritte teyl ist denne (nämlich nach der Abtheilung mit den Kindern) or (der Mutter) eygen. Do nempt sy denne wol man mete, wen sy ufz der kinder gute zcut. Reimpt sy eynen man zcu der e, waj sy ores dritten teyls czu om brenget, daz ist sin u. or.“

vaters scheinen keine anderen gewesen zu sein, als die der Vormundschaft des leiblichen Vaters, nur mit der Ausnahme, daß die Kinder in jedem Augenblick von ihm die Abtheilung verlangen konnten, auch wenn sie noch nicht volljährig waren, und daß mit dieser seine Vormundschaft immer beendigt wurde⁵. Sonst hörte sie da, wo des leiblichen Vaters oder der Mutter Vormundschaft immer mit der Volljährigkeit der Kinder beendigt wurde, auch mit dieser auf, und, wo die Vormundschaft von jenen, auch wenn die Kinder volljährig waren, aber noch im Hause und Brode der Eltern blieben, bis zur Abtheilung derselben fortbauerte, stand es auch ebenso mit der Vormundschaft des Stiefvaters⁶.

Daß auch in solchen Rechten, welche keine mütterliche Vormundschaft kennen, eine Vormundschaft des Stiefvaters vorkommt, erklärt sich wohl daraus, daß, wenn bei der Wiederverheirathung der Mutter das Vermögen, welches ihr bis dahin gemeinschaftlich mit den Kindern gehört hatte, ungetheilt in die zweite Ehe überging, und dadurch nicht nur dieses unter die eheliche Vormundschaft des Stiefvaters kam, sondern er die Kinder auch zu erziehen hatte, man in späteren Zeiten, wo die eigentliche Familien-Vormundschaft schon sehr gemildert war, bei den wenigen Functionen, die dem nächsten Schwertmagen der Kinder als ihrem Vormunde übrig blieben, auch diese durch den Stiefvater ausüben ließ, und man sich mit der allgemeinen Aufsicht der Familie über die Führung der Vormundschaft durch den Stiefvater, wie sie ja auch bei der Vormundschaft des leiblichen Vater selbst vorkam, begnügte.

5) Goslar. Stat. S. 17. 3. 1 ff. *Wenne en frowe enen anderen gaden nimit, so mot se mit den kinderen delen of se dat eschet. Let en — sine moder sitten mit willen in vormuntscap, wanne he de linghe eschet, de scal men ime don.* Vergl. auch Ebendas. S. 15. 3. 19 — 22 (abgebr. oben

S. 680. No. 25).

6) Dieß ergibt sich besonders aus den Schlußworten des oben S. 693. No. 4 abgedruckten Verm. Sachspiegels I. 50, 8, indem darin offenbar vorausgesetzt wird, daß das zu seinen Jahren gekommene Kind noch unter der Vormundschaft seines Stiefvaters stehen könne.

Daß seit Einführung des Römischen Rechts die Juristen aus Mißverständnis desselben eine Zeit lang behaupteten, daß gemeinrechtlich der Stiefvater in Deutschland nicht einmal von der Obrigkeit zum Vormunde seiner Stieffinder bestellt werden könne und diese Ansicht auch in manche Particularrechte Eingang gefunden hat, haben wir schon Bd. 1. S. 249 gesehen. Wenn nun gleich, wie ebendasselbst bemerkt ist, dieselbe keineswegs für richtig gehalten werden kann, so hat sie doch den Erfolg gehabt, daß meines Wissens der Stiefvater jetzt nirgends mehr als gesetzlicher Vormund (im heutigen Sinne) seiner Stieffinder anerkannt wird. Dagegen ist es wohl ein Ueberbleibsel jener Vormundschaft desselben im älteren Rechte, daß auch noch heut zu Tage nach einigen Particularrechten, wenn bei der Wiederverheirathung der Mutter Einkindschaft gemacht ist, dem Stiefvater über seine Stieffinder dieselbe Gewalt beigelegt wird, welche der leibliche Vater hatte⁷.

7) Dieß ist am deutlichsten ausgesprochen in der Fränk. Landger. D. III. 118. §. 1: „erstlichen werden die gemachte Eltern u. Kinder vermittels solcher Einkindschaft dergestalt einander verwandt u. vereiniget, daß derselbige gemachte Vater u. Mutter diese Kinder, gleich ihren rechten u. natürlichen Kindern, in ihrer Gewalt, Zucht u. Gehorsam bekommen.“ S. auch dieselbe III. 98. §. 1 und die Citate oben S. 188. No. 53. Zwar behaupten

Einige, wenn Einkindschaft gemacht sei, so komme dem Stiefvater schon gemeinrechtlich eine väterliche Gewalt über seine Stieffinder zu; s. namentlich Pufendorf Obs. iur. Tom. I. obs. 200, besonders §. 9 — 11. 17 u. 18; allein diese Ansicht ist weder dem Begriff der Einkindschaft gemäß, noch findet sie in den Gesetzen und Meinungen der Juristen eine Stütze; s. Beseiler die Lehre von den Erbvertr. II. 2. S. 182.

Druckfehler, Verbesserungen und Zusätze.

- S. 3. Z. 9. ff. dreizehnten l. achten.
 S. 22. ist am Schluß der Note 5. hinzu zu fügen: Dithmars. Landr. v. 1447. §. 180. „Bortmer efft en man vormunt were over enen jungben, u. he sinen ader verkoffte, u. nicht bewisen mochte, dat it umme fines vaders schult were, so mach de-jungbe fines vaders ader wedder antasten sunder brote, u. de ghenne, de dat gheld ute gheven hefft, de schall dat manen van dem ghenen, deme he sin gheld ghegeben hefft.“
 S. 34. Note 5. und S. 38. Note 15. hätte erwähnt werden sollen, daß ich die daselbst abgedruckten Stellen aus den Lübischen Stadtbüchern einer schriftlichen Mittheilung Pauli's verdanke.
 S. 73. Z. 2. v. u. ff. eine l. keine.
 S. 96. Z. 5. v. u. ff. §. 51. l. §. 52.
 S. 97. 99. 101. 103. 107. 109. u. 111. in dem Columnentitel ff. §. 51. l. §. 52.
 S. 106. Z. 6. ff. Reichs l. Rechts.
 S. 139. No. 6. Z. 2. v. u. ff. ead l. et ad.
 S. 152. Noten-Col. 2. Z. 13. v. u. ff. 1832. l. 1831.
 S. 169. No. 14. Z. 6. v. u. ff. Eidenstädter l. Eiderstädter.
 S. 175. Z. 6. ff. die l. diese.
 S. 180. No. 39. a. E. ff. petent l. petente.
 S. 183. No. 42. ist h. j. f. Dithmars. Landr. v. 1447. §. 182. „Bortmer efft dar en vrouwe — hedde to echteschup gewesen, so is se ere eigbene vormunt na deme dage.“
 S. 211. Z. 17. ff. all- l. alle.
 S. 229. Z. 2. ff. ein l. sein.
 S. 231. Z. 20. ff. nur l. nun.
 S. 233. Z. 14. ff. auf die sonstigen thattsächlichen Verhältnisse, l. aus den sonstigen thattsächlichen Verhältnissen.
 S. 240. Z. 3. v. u. des Textes ff. ihn l. den curator absentis.
 S. 287. Z. 4. ff. oder l. von.
 S. 308. Z. 16. ff. nötig l. unnötig.
 S. 324. Note 1. Z. 5. v. u. ff. II. 1, l. III.
 S. 357. Z. 14. nach: eingezogen wird, ist h. j. f. Eben so wenig ließe sich einsehen, warum die Frau sie bei der Scheidung behält, da doch bei einer solchen, der geschiedene Ehegatte nie auf die Sachen Anspruch machen kann, die er beim Tode des anderen von diesem gerbt haben würde; vergl. Esp. III. 74.

- S. 371. Z. 16. v. u. ist hinter: Sache h. z. f. liegende.
 —. —. Z. 14. v. u. ist: liegende, zu streichen.
 S. 393. Z. 12. ist nach: Frau h. z. f.: ihre Einhandsgüter ohne Einwilligung ihres Mannes veräußern darf, und ob sie.
 S. 398. Z. 2. ist nach: Sächsischen Rechts h. z. f.: Dies wird auch dadurch bestätigt, daß in einer anderen Stelle des Sachsenspiegels (l. 31. §. 1) der Satz, daß die Frau ohne Einwilligung ihres Ehemanns nichts veräußern dürfe, auf den folgt, daß Mann und Weib bei ihren Lebzeiten kein ungezweites Gut haben, und daß in der Glosse z. Sächs. Weichb. 26 der erstere Satz ausdrücklich aus dem letzteren abgeleitet wird, indem es daselbst heißt: „Auch so mag — (sie) ir gut weder vergeben, noch verloben (etc.) on ihres mannes willen u. verlaub, das er solchs durch Recht dulden darff. Und diß ist darumb, das sie mit einander kein gezweiet gut haben ut Landr. Lib. I. art. 31“.
 S. 399. Noten=Col. 2. Z. 9. ff. unbeweglichen l. beweglichen.
 S. 435. Z. 2. ff. Dann l. Da.
 S. 437. Noten=Col. 1. Z. 4. ff. ach l. tach.
 —. —. zu Note 17. ist h. z. f.: Ganz deutlich ist der obige Satz ausgesprochen in den Dortmund. Rechtspr. b. Bfgand Archiv Bd. 4. S. 425: „Eyn Mann mach synem Wyve eyn morgegaewe maeken des irsten morgens, wanne hey van oer upsteit: nae der thyt en mach oere eyn den anderen niet geven sonder volbort der Erven.“
 S. 442. Z. 7. ist hinter: wegen h. z. f. Krankheit, Geisteschwäche oder temporären.
 S. 466. Z. 6. v. u. ist als Beleg zu dem Satz, welcher mit: „leibt“ schließt, h. z. f.: Urf. v. 1013. b. Schaten 1, 402. (Adala, mater Meinwerci Patherbrunnensis ecclesiae episcopi) ipsa cum manu mariti et advocati sui Balderici comitis — praedia — nobis donavit. Urf. v. 1018. Ibid. 429. tale praedium, quale Willa per manum nobis dedit et consensum coniugis et advocati sui Ottonis — in pago Hemmeweldun.
 S. 551. ist zu den am Ende der Seite stehenden Worten des Textes als Anmerkung h. z. f.: Daher findet diese eigenthümliche Behandlung der Errungenschaft auch nicht statt, wenn die Ehegatten keinen gemeinschaftlichen Haushalt haben. Alt. Bamberg. Stadtr. §. 286. „Wern sie (Mann und Frau) aber mit wesen vonn einander u. hielten nit haus mit einander, — was dan ir igtlich besonders gellts het, Darumb mocht es woll erbe In sein eins hanndt kaffen, die weill sie von einander weren: u. dasselb erb u. gellt, das ir eins an das ander erkobert, do mit Mag es allein thun u. schicken, was er will.“
 S. 559. Z. 9 v. u. ist hinter: verhindert h. z. f. ist.