

Die Vormundschaft

nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts

dargestellt

von

Dr. Wilh. Theod. Kraut,

ausserordentl. Professor der Rechte zu Göttingen.

Erster Band.

Göttingen,

in der Dieterichschen Buchhandlung.

1835.

V o r r e d e .

Daß das Mundium oder, wie ich lieber sage, die Vormundschaft eins der wichtigsten Institute des älteren Deutschen Rechts ist, und nicht nur die Grundlage des ganzen Familienrechts bildet, sondern auch in Beziehung auf Verhältnisse, die wir jetzt zu dem öffentlichen Rechte zählen, sich eben so einflußreich zeigt, ist jedem, welcher nur einige Kenntniß von dem Deutschen Rechte besitzt, bekannt. Es ist daher weniger zu verwundern, daß ein Werk, welches diesem Gegenstande gewidmet ist, jetzt erscheint, als daß wir nicht schon längst ein solches erhalten haben. Dabei muß aber gleich im voraus bemerkt werden, daß in dem vorliegenden jenes Institut nicht nach allen seinen Seiten hin abgehandelt, sondern zunächst nur derjenige Theil desselben dargestellt werden soll, welcher dem Familienrechte angehört. Zu dieser Beschränkung bin ich dadurch genöthigt worden, daß es meine Absicht war, nicht bloß eine rechtsgeschichtliche Abhandlung, sondern ein Buch zu liefern, in welchem zugleich gezeigt würde, wie die Deutschen Rechtsgrundsätze und Rechtsansichten noch auf den heutigen Rechtszustand

einwirken, und welche Modifikationen die fremden Rechte bei ihrer Anwendung in Deutschland dadurch erleiden, und doch in späteren Zeiten jene beiden Seiten der Vormundschaft sich so weit von einander getrennt haben, daß daraus in der That zwei ganz verschiedene Institute geworden sind, von welchen wir in unserer neueren Rechtsprache nur das eine noch Vormundschaft zu nennen, das andere hingegen mit dem Ausdruck *Bogtei* (*advocatia*) zu bezeichnen pflegen. Ich konnte daher, wenn ich nicht ganz verschiedenartige Materien in ein Werk zusammen werfen wollte, nur für die älteste Zeit beide Seiten berücksichtigen, mußte aber da, wo meine Darstellung auf den späteren Rechtszustand übergeht, die eine auffer Augen lassen.

Daß ich überall unmittelbar aus den Quellen geschöpft und nirgends Anderen nachgeschrieben habe, brauche ich nicht erst zu versichern, da jeder bei dem Gebrauch des Werks sich selbst hiervon überzeugen wird, und ohnehin alle Sachverständigen wissen, daß ein bloßes Nachschreiben wegen Mangels an Vorgängern hier in der That unmöglich gewesen sein würde. Um aber meine Leser auch in den Stand zu setzen, beurtheilen zu können, ob ich die Quellen gehörig verstanden habe, waren bloße Citate aus denselben, welche, weil jene in den verschiedenartigsten Werken zerstreut sind, von den wenigsten einigermaßen vollständig und von allen nur mit großer Mühe hätten nachgeschlagen werden können, nicht hinreichend, sondern es mußten die Beweisstellen wörtlich mitgetheilt werden. Hierbei das gewöhnliche Verfahren, wonach sie sich meistens nur in den Noten abgedruckt finden, zu beobach-

ten, schien mir unpassend zu sein, weil sie eben so gut gelesen werden sollen, wie der Text selbst. Auch habe ich da, wo die Quellen klar waren, es vorgezogen, diese selbst reden zu lassen, als viele Worte über etwas zu machen, was jeder Andere eben so gut aus ihnen heraus lesen kann.

Wie schwer es hält, aus den wenigen Bruchstücken, welche uns unsere Quellen von dem Deutschen Rechte liefern, den wahren Sinn und Geist desselben zu erkennen, ist eine bekannte Sache. Daher möge man auch mir verzeihen, wenn ich nicht überall das Richtige getroffen habe.

Endlich möchte wohl Mancher zu wissen wünschen, wie sich das vorliegende zu dem bekannten in den Jahren 1832 — 1834 erschienenen Werke des Professors Rudorff über die Vormundschaft verhält, da auch dieses das Deutsche Recht berücksichtigt. Hierauf kann ich nur antworten, daß beide in gar keiner Verbindung und Beziehung zu einander stehen, da mein Werk schon so gut wie ausgearbeitet war (es wird jetzt schon seit zwei Jahren daran gedruckt), als das Rudorff'sche erschien. Daß es durch dasselbe nicht überflüssig geworden ist, wird jeder, welcher beide Werke mit einander vergleicht, zugeben. In der That befanden wir uns auch auf einem ganz verschiedenartigen Felde, indem Rudorff's Hauptaugenmerk auf das Römische Vormundschaftsrecht gerichtet ist, und was er von dem Deutschen Rechte giebt, zum wenigsten nicht als eine wissenschaftliche Entwicklung desselben betrachtet werden kann, wäh-

rend ich es lediglich mit dieser zu thun hatte, und daher das Römische Recht nur so weit berührt habe, als nöthig war, um die Umgestaltung, welche das Deutsche Recht durch dasselbe erlitten hat, deutlich zu machen.

Das gegenwärtige Werk war ursprünglich nur auf einen Band berechnet. Da, ungeachtet des engen Drucks, die Bogenzahl mehr angewachsen ist, als ich erwartet hatte, so sehe ich mich jetzt genöthigt, es in zwei Theilen erscheinen zu lassen. Von diesen enthält der vorliegende erste den allgemeinen Theil, und diejenigen Grundsätze aus dem besonderen Theil, welche nicht bloß der einen oder der anderen Art der Vormundschaft angehören. In dem zweiten, welcher so Gott will, noch im Laufe dieses Jahrs erscheinen wird, sind die einzelnen Arten der Vormundschaft abgehandelt, nämlich die Lehnsvormundschaft, die eheliche Vormundschaft, die elterliche Vormundschaft, die gewöhnliche Altersvormundschaft, die Geschlechtsvormundschaft und die Vormundschaft der Erlauchten. Den Beschluß werden mehrere Register machen, namentlich auch eins über die Quellen, worin ich zugleich über die von mir benutzten Texte derselben Rechenschaft geben werde.

Göttingen, den 14. Juny 1835.

W. L. Kraut.

Uebersicht des Inhalts.

Allgemeiner Theil.

§. 1. Benennungen. S. 1 — 10.

Die ursprüngliche Benennung für das hier zu entwickelnde Rechtsverhältniß ist *Munt*, welche einer ganzen Reihe von Ausdrücken, die sowohl zur Bezeichnung der Vormundschaft, als auch bei derselben vorkommenden Personen gebraucht werden, zum Grunde liegt. S. 1. — Die Grundbedeutung des Ausdrucks *Munt* ist nicht *os (oris)*, sondern *Hand*. S. 4. — Mehrere andere Benennungen für die Vormundschaft, den Vormund und den Mündel. S. 7.

§. 2. Uebersicht der Personen, bei welchen ein Vormund vorkommt. S. 10—24.

I. Personen, welchen ein Vormund nothwendig ist. S. 10. — Bei Leuten, welche nicht vollkommen frei sind und einen Vormund nöthig haben, ist dieß eine Folge ihres Standes; daher kann man die Vormundschaft, unter welcher sie stehen, *Standesvormundschaft* nennen. Eine solche kommt aber nur bei Freigelassenen und ihrem Stande nach freien Leuten, nicht aber bei Unfreien vor. S. 12. — Zu den schon in den ältesten Zeiten bei den Deutschen unter Vormundschaft stehenden Personen kamen nach Annahme der christlichen Religion noch die Geistlichen und die kirchlichen Anstalten als moralische Personen hinzu. S. 18. — II. Personen, deren Belieben es überlassen ist, ob sie einen Vormund

haben wollen oder nicht. §. 19. — Zweifelhaft ist es, ob auch die Biergelden, Pfleghaften, freien Landsassen und Laten zu denjenigen Personen zu zählen sind, die unter Stauesvormundschaft standen. §. 21. — [Nur in Hinsicht des *Litus Regis* in der *L. Sax.* läßt sich dieß mit ziemlicher Gewißheit behaupten. *Zus. §. 407.*] Mündige heißen nur die, welche keines Vormunds bedürfen, keineswegs aber alle, die überhaupt keinen Vormund haben. §. 23. — Die Schuß- und Hilfsbedürftigkeit derjenigen, welche eines Vormunds bedürfen, hat zwar einen verschiedenen Umfang; darin kommen sie aber alle überein, daß sie vor Gericht einen Vertreter nöthig haben. §. 24.

§. 3. Grund der Vormundschaft. §. 24 — 33.

Dieser ist, wenigstens zum Theil, in der Eigenthümlichkeit der älteren Deutschen Verfassung zu suchen. §. 24. — Daher kurze Darstellung derselben zu diesem Zweck. §. 26. — Familienschuß. §. 27. — Familiengericht, Familienrath. §. 29. — Nur diejenigen können vor Gericht in eigener Person auftreten, welche selbst Fehde zu üben im Stande sind. §. 30. — Hierzu im Stande sind aber nur die, welche die physische und juristische Fähigkeit besitzen, die Waffen zu führen; daher haben alle, welchen diese Fähigkeit fehlt, einen Vormund nöthig. Wie auch von einer Vormundschaft über Getödtete die Rede sein könne? §. 31. — Das Deutsche Recht kennt ohne Zweifel auch eine Vormundschaft über Embryonen. §. 33.

§. 4. Fortsetzung. §. 33 — 50.

Die Wehrlosigkeit allein reicht indessen noch nicht hin, um zu erklären, warum bei einigen Personen ein Vormund vorkommt, bei anderen hingegen nicht, da sonst auch die Unfreien einen Vormund haben müßten. Der Schuß, unter welchem diese stehen, ist die Gewere, welche sich von der Vormundschaft schon in den ältesten Zeiten unterscheidet. §. 33. — Dieser Unterschied besteht darin, daß der Mündel rechtsfähig nach Landrecht ist, der Unfreie hingegen nicht. §. 36. — Eine Folge hiervon ist, daß der Mündel auch seinem Vormunde gegenüber Rechte haben muß. §. 37. — Hierzu gehört nothwendig, daß ihn jemand nöthigen Falls gegen diesen selbst schlägt. §. 38. — Untersuchung der Frage, durch wen ihm dieser Schuß gegen den Vormund erteilt wird. §. 39.

§. 5. Beschluß. §. 51 — 55.

Rechtlose und Eheleute können keinen Vormund haben. §. 51. — Die Rechtlosen werden aber dadurch wieder fähig, einen Vormund zu haben, daß sie eine ordentliche Ehe eingehen und hierin Söhne erzeugen. §. 53.

§. 6. Wer ist fähig, Vormund zu sein? §. 55—61.

Alle Personen, welche einen Vormund nöthig haben, sind unfähig, selbst Vormünder zu sein. §. 55. — Die Zweifel, welche aus einigen Stellen darüber entstehen könnten, ob dieß auch von den Freigelassenen gelte, werden beseitigt. §. 57. — Andere Personen, welche unfähig sind, Vormünder zu sein. §. 60.

§. 7. Zusammenhang der Vormundschaft mit dem allgemeinen Familienschutze. §. 62—63.

Die Vormundschaft ist ursprünglich die aus dem allgemeinen Familienschutze entspringende Vertretung der wehrlosen freien Personen in der Familie durch die wehrhaftesten Glieder derselben, und der Vormund muß daher als dasjenige unter den wehrhaftesten Familiengliedern betrachtet werden, welches zunächst dazu berufen ist, diese Vertretung als Organ der ganzen Familie für eine bestimmte wehrlose Person geltend zu machen. Mehrfache Anwendungen dieses Satzes.

§. 8. Königschutz. §. 63—76.

Zu den Rechten des Königs scheint es bei den Germanen von jeher gehört zu haben, solchen Leuten, die keinen Familienschutz hatten, denselben zu ersetzen. §. 63. — Anfangs wurde dieser Schutz aber wohl nur solchen Personen ertheilt, die, wenn sie eine freie Familie gehabt hätten, durch diese geschützt sein würden. §. 64. — Kamentliche Aufzählung derselben. §. 65; s. auch Zus. §. 410. — Der Grund dieses Königschutzes ist in der eigenthümlichen Art wie in der königlichen Gewalt sich zuerst eine eigentliche Staatsgewalt bei den Germanen bildete, zu suchen. §. 68. — Später aber wurde der Königschutz auch auf Leute ausgedehnt, die bis dahin gar nicht als rechtsfähige Subjecte im Volksgerichte anerkannt waren. §. 69. — Aufzählung derselben. §. 70. — Der König ist zugleich Vormund aller Personen, welche unter seinem Schutze stehen. Die Ausübung der Vormundschaft überläßt er aber seinen Beamten, und zwar denjenigen, welchen die richterliche Gewalt über jene Leute zusteht. §. 74.

§. 9. Obervormundschaft. §. 77—84.

Seit Karl d. G. ersetzte der Königschutz nicht bloß mehr den Familienschutz, sondern stellte sich in Rücksicht aller wehrlosen Leute neben denselben, so daß diese nun ganz allgemein, sie mochten einen Familienschutz haben oder nicht, unter dem Schutze des Königs standen. §. 77. — Ursache dieser Erweiterung des königl. Schutzes.

§. 79. — Eine Wirkung desselben war es, daß es den öffentlichen Beamten zur strengsten Pflicht gemacht wurde, sich der Wehrlosen sorgfältig anzunehmen. §. 80. — Der König kam nun auch neben der Familie ganz in dasselbe Verhältniß zu den Vormündern, worin jene bis dahin allein zu denselben gestanden hatte. §. 82. — Ueber den Ausdruck Obervormundschaft. §. 84.

§. 10. Fortsetzung. §. 84 — 99.

Die Obervormundschaft wurde nach Ausbildung der Landeshoheit als ein in dieser enthaltenes Recht betrachtet. §. 84. — und ging in den Städten auch auf den Rath über. §. 85. — Daher galt sie später für ein jeder ordentlichen Obrigkeit zustehendes Recht, so jedoch, daß diese bei Ausübung desselben der königl. Gewalt unterworfen sei. §. 86. — Jetzt steht sie allen Mitgliedern des Deutschen Bundes vermöge ihrer Souverainität zu, und auch heut zu Tage ist die Ausübung derselben gewöhnlich noch den Gerichten überlassen. §. 87. — Anordnung besonderer Behörden hierfür. §. 89. — In demselben Verhältniß, in welchem der Familienschutz im Lauf der Zeit mehr in den Hintergrund trat, dehnte sich die Obervormundschaft weiter aus, und drängte sich in die Familie hinein. §. 91. — Entstehung des Grundsatzes, daß jeder Vormund von der Obrigkeit gesetzt werden müsse §. 94, — welchen die Reichspolizeiordnungen zu einem allgemeinen gemacht haben. §. 96. — Seitdem wurde die Abhängigkeit des Vormunds von der Obrigkeit noch immer mehr vergrößert, so daß jetzt die Vormundschaft keine Familiensache mehr, sondern eine Staatsanstalt ist. §. 96. — Ansprüche gegen die obervormundschaftliche Behörde wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten. §. 97.

§. 11. Uebersicht der später mit der Vormundschaft vorgegangenen Veränderungen. §. 99 — 109.

Bis zur Einführung der fremden Rechte ging keine durchgreifende Veränderung in dem älteren Rechte in Beziehung auf das Bedürfniß, einen Vormund zu haben, vor. §. 100. — Anders seit Einführung derselben. Wirkung davon auf das Bedürfniß, einen Vormund zu haben. §. 100. — Die Vormundschaft über Kirchen und kirchliche Institute nahm jetzt eine veränderte Gestalt an, und wurde unter der Benennung Vogtei als ein von der Vormundschaft ganz verschiedenes Institut behandelt. §. 101. — Verschwinden des Grundsatzes, daß Rechtlose und Ehrlose keinen Vormund haben können. Der Herr wird auch jetzt noch nicht als Vormund seiner eigenen Leute betrachtet. §. 102. — Gab es eine Vormund-

schaft nach Hofrecht? §. 103. — nach Dienstrecht? — Lehnsvormundschaft. — Veränderungen, die mit der Fähigkeit, Vormund zu sein, vorgingen. §. 106. — Modificationen des Römischen u. Ueberbleibsel des älteren Deutschen Rechts. §. 108.

Besonderer Theil.

Abchnitt 1.

Von der Vormundschaft überhaupt.

Capitel 1.

Von der Unmündigkeit wegen unreifen Alters.

§. 12. Älteste Termine der Mündigkeit. §. 110 — 114.

Die Mündigkeit hing ursprünglich bei jedem Einzelnen davon ab, daß er durch die Volksversammlung für mündig erklärt wurde. §. 110. — Später trat sie mit einem gewissen Alter ein. Bezeichnungen desselben. §. 111. — Verschiedenheiten in der Altersstufe, mit welcher die Mündigkeit eintritt. Die früheste ist die von zehn Jahren oder Wintern. §. 112. — Bei den meisten Deutschen Völkern trat aber in den älteren Zeiten die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 12ten Jahre ein. §. 113.

§. 13. Bedeutung der Mündigkeit. §. 115 — 132.

Durch Erreichung der Mündigkeit wird der Knabe fähig, die Waffen zu tragen §. 115. — bürgerlich selbstständig; daher kann er ohne Vormund klagen und verklagt, auch als Friedensbrecher behandelt werden §. 116., — fähig, Eide zu leisten §. 117., — ein gültiges Zeugniß abzulegen, sein Vermögen selbst zu verwalten und darüber ohne Vormund zu verfügen §. 118., — die von dem Vormunde vorgenommenen Verfügungen, so weit er sie nicht anzuerkennen braucht, anzusechten §. 119., — welches aber binnen Jahr und Tag geschehen muß §. 120., — fähig und verpflichtet, sich

selbst belehnen zu lassen (lehnbar) §. 121., — städtisches Bürgerrecht zu gewinnen, selbst Vormund zu sein, eine gültige Ehe einzugehen §. 123., — (auch Mädchen konnten sich schon in dem Alter von 12 Jahren verheirathen §. 124., s. auch Zus. §. 412.).

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit. §. 132—144.

Seitdem die Rechtsverhältnisse verwickelter geworden waren, mußte es als etwas sehr Bedenkliches erscheinen, einen Knaben schon in dem Alter von 12 Jahren sich selbst zu überlassen. Diesem Uebelstande suchte man auf zwei verschiedenen Wegen abzuheifen:

I. Entweder man schob den Eintritt der Mündigkeit in ein reiferes Alter hinaus; auf welche Weise folgende Mündigkeitstermine entstanden: a. der von 15 Jahren §. 132., — b. der von 18 Jahren §. 134., — c. von 20 Jahren §. 136., — d. von 24 Jahren §. 137. — Beweis, daß diese Termine sämmtlich aus früheren hervorgegangen sind. §. 138. — Dasselbe gilt e. von dem Mündigkeitstermin von 13 Jahren. §. 141.

§. 15. Fortsetzung. §. 144—150.

II. Oder man behielt zwar den älteren Mündigkeitstermin bei, gestattete aber dem mündig gewordenen Knaben, wenn er sich selbst noch nicht für selbstständig genug hielt, noch eine Zeit lang einen Vormund zu haben. §. 144. — Diese Zeit war aber rechtlich begrenzt, und zwar nach einigen Rechten auf das 21ste, nach anderen auf das 24ste Jahr (Unterschied zwischen den Redensarten: „zu seinen Jahren“ und „zu seinen Tagen gekommen sein“). §. 145. — Später überließ man es aber nicht mehr dem Belieben des Knaben, ob er, wenn er zu seinen Jahren gekommen war, noch einen Vormund haben wollte, sondern machte es ihm zur Pflicht, sich, bis er zu seinen Tagen gekommen sein würde, einen solchen zu wählen. §. 148. — Von dieser Zeit an mußte daher ein Kind so lange für unmündig gehalten werden, als es noch nicht zu seinen Tagen gekommen war. — In Beziehung auf die Lehnmündigkeit behielt man jedoch den älteren Termin bei. §. 149.

§. 16. Einfluß des Römischen Rechts und heutiges Recht. §. 150—160.

Gründe, warum das Römische Recht in dieser Beziehung schon früh Einfluß auf das Deutsche erhielt. §. 150. — Auslegung, welche man jenem gab. §. 151. — Selbst da, wo der Mündig-

keits-Termin von 18 Jahren gegolten hatte, verlangte man meistens daß die Vormundschaft bis zum zurück gelegten 25ten Jahre fortbauere §. 152. — Einige Rechtsquellen wiederholten zwar auch den Römischen Grundsatz, daß den puberes wider ihren Willen kein Vormund gegeben werde, allein die Reichspolizeiordnungen machten das Gegentheil zur Regel. §. 154. — Mündig im eigentlichen Sinne können daher jetzt nur diejenigen genannt werden, welche die Römische maior aetas erreicht haben. §. 154. — Die Deutschen Mündigkeits-Termine erhielten sich jedoch hier und da neben den Römischen für Deutsche Rechtsverhältnisse. §. 155. — Oft aber auch überhaupt oder doch von denen des Römischen Rechts abweichende Termine. §. 156. — Ein so später Mündigkeits-Termin, wie der von 25 Jahren, ist unpassend, am passendsten wohl der von 21 Jahren. §. 158. — Auf jeden Fall wäre eine größere Gleichförmigkeit in den einzelnen Deutschen Particularrechten in Beziehung auf den Mündigkeits-Termin wünschenswerth. §. 159.

§. 17. Mündigkeit bei Weibern (?) und allgemeine Bemerkungen über die Mündigkeit überhaupt. §. 161 — 165.

Die letzteren beziehen sich auf die Art, wie die Mündigkeit nach dem älteren Rechte zu berechnen, und wie sie zu beweisen war. §. 162.

Capitel 2.

Gründe, aus welchen jemand Vormund wird.

Abtheilung 1.

Älteres Recht.

§. 18. Uebersicht. §. 165 — 166.

§. 19. Erster Grund. Allgemeine Rechtsregel. §. 166 — 170.

Zunächst ist der Vater des Unmündigen dessen rechter Vormund, nach jenes Tode nach einigen Rechtsquellen die Mutter, in der Regel aber der nächste Schwertmutter des Unmündigen, welchem auch da, wo die Mutter Vormünderin ihrer Kinder wird, nach ihrem Tode immer die Vormundschaft über diese zufällt. §. 166. —

Wenn keine Schwertmagen vorhanden sind, so hat nach einigen Rechtsquellen, einerlei, ob Cognaten vorhanden sind oder nicht, so gleich der Richter einen Vormund zu bestellen §. 168, — während nach anderen in Ermangelung von Schwertmagen die Cognaten zur Vormundschaft berufen werden. §. 170.

§. 20. Fortsetzung. (Vormünder von Frauenzimmern).
§. 171 — 186.

Bei jeder wahren Ehe muß die Frau unter der Vormundschaft ihres Mannes stehen. §. 171. — Zu diesem Ende mußte dieser sie in den älteren Zeiten ihren Verwandten abkaufen. §. 171. — Dieser Brautkauf wurde aber bei einigen Völkern schon ziemlich früh zu einem bloßen Scheinkauf §. 174., und verschwand allmählig, seitdem die Kirche die Eingehung der Ehe von anderen Bedingungen abhängig machte. §. 175. — Nach dem Sachsenspiegel soll die Vormundschaft des Mannes über die Frau anfangen, wenn sie ihm getraut ist. Unter Trauung ist aber nicht die kirchliche Trauung, sondern die Uebergabe der Braut an den Bräutigam zu verstehen. §. 176. — Der Grundsatz, daß die Vormundschaft des Ehemanns über seine Frau nicht durch seine Ebenbürtigkeit mit ihr bedingt sei, gilt nur in Beziehung auf die Erwerbung der Vormundschaft; denn während der Ehe nimmt die Frau an dem Stande ihres Ehemanns Theil, oder ist, wie es in der Sprache des Mittelalters heißt, seine Genossin. §. 178. — Erklärung des Freiburger Stadtrechts v. 1120. §. 25. §. 182. — War die Frau nicht von gleichem Geburtsstande mit ihrem Manne, so trat sie nach dessen Tode in den ihrigen zurück. §. 184. — Dieß hatte auch die Folge, daß während sie bei gleichem Geburtsstande mit ihrem Manne nach dessen Tode unter die Vormundschaft seines nächsten ebenbürtigen Schwertmagen, sie in diesem Falle unter die ihrer eigenen nächsten ebenbürtigen Schwertmagen kam. §. 185.

§. 21. Beschluß. (Reihenfolge unter den einzelnen zur Vormundschaft Berechtigten). §. 186 — 202.

Reihenfolge, in welcher die Schwertmagen des verstorbenen Ehemanns zur Vormundschaft über seine Wittve §. 186, — in welchen die Schwertmagen anderer Unmündigen zur Führung der Vormundschaft über dieselben berufen werden. §. 189. — In beiden Fällen ist diese Reihenfolge dieselbe, welche bei der Erbfolge nach dem älteren D. Rechte beobachtet wurde, d. h. eine Parentelenordnung. §. 191. — Zusammenhang der Vormundschaft mit der Erbfolge in das Schwert des verstorbenen Vormunds der Unmündigen. §. 194. — War der nächste Schwertmage unfähig, eine

Vormundschaft zu führen, so wurde er ganz übergangen, nicht aber auch der, welcher bloß temporär gehindert war, die Vormundschaft selbst zu verwalten. §. 196. — Dem letzteren steht ein solcher Schwertmage gleich, welcher wegen unmündigen Alters die Vormundschaft nicht selbst führen kann. §. 197. — Aus der engen Verbindung der Vormundschaft mit der Erbfolge in das Heergewäte kann man schließen, daß bei denjenigen Familien, in welchen wegen ihres Standes kein Heergewäte vererbt und geerbt wurde, auch keine Vormundschaft der Schwertmagen vorkam. §. 198. — Reihenfolge unter den Cognaten, wenn auch diese zur Vormundschaft berufen werden. §. 201.

§. 22. Zweiter Grund. Wahl. §. 202—222.

Ein von dem Vater seinen Kindern gekorener Vormund kommt schon in einigen der ältesten städtischen Statuten vor. §. 202. — Unter den Rechtsbüchern kennt ihn aber nur der Schwabenspiegel, während er dem Sachsenspiegel und dem älteren Sächs. Rechte überhaupt völlig unbekannt ist §. 203, — aber nicht dem späteren. §. 205. — Form der Vormundschaftsbestellung. §. 207. — Ob auch Andern ausser dem Vater das Recht, einen Vormund zu bestellen, zustehe? §. 208. — Ob dieß Recht beim Vater Römischen Ursprungs sei? §. 211. — Ferner kann jemand auch dadurch Vormund werden, daß der bisherige Vormund die Vormundschaft an ihn abtritt. §. 214, — und endlich dadurch, daß er von dem Mündel selbst zum Vormunde gewählt wird. §. 218.

§. 23. Dritter Grund. Verfügung der obervormundschaftlichen Behörde. §. 222—224.

Anfangs hatte der Richter immer nur für gerichtliche Handlungen und auch nur für die einzelne Gerichtsitzung den Unmündigen einen Vormund zu geben. §. 222. — Später konnte er ihnen aber auch einen solchen für beständig bestellen. §. 223.

§. 24. Allgemeine Bemerkungen. §. 224—234.

In späteren Zeiten kommen mehrere Vormünder neben einander vor §. 224, — auch so, daß neben dem gewöhnlichen Vormunde ein Unmündiger für einzelne Gegenstände seines Vermögens oder für einzelne Handlungen einen Vormund hat. §. 225. — Die rechte Vormundschaft geht ohne Weiteres in dem Augenblick, wo sie nöthig wird, auf den dazu Berufenen über, und dieser hat daher sogleich das Recht, sich des Mündels u. des Vermögens desselben zu unterwinden. §. 226. — Verpflichtet ist er aber nicht

hierzu. §. 228, — obgleich allerdings ein indirecter Zwang statt findet. §. 229. — In späteren Zeiten wurde aber die Uebernahme der rechten Vormundschaft nicht bloß mehr als ein Recht, sondern auch als eine direct zu erzwingende Pflicht betrachtet. §. 232. — Der gewählte Vormund kann nicht gezwungen werden, die Vormundschaft zu übernehmen. §. 232. — Eine Bestätigung des Vormunds war ursprünglich nicht erforderlich, aber allerdings später. §. 233.

Abtheilung 2.

H e u t i g e s R e c h t.

§. 25. Uebersicht. §. 234 — 244.

Gründe, aus welchen jemand heut zu Tage zur Vormundschaft berufen werden kann. — Nothwendigkeit der Bestätigung des Vormunds. §. 234. — Unterschied zwischen dieser Deutschrechtlichen Bestätigung und der Römiscrechtlichen. §. 236. — Verhältniß des Vormunds vor erfolgter Bestätigung. §. 238. — Diese ist bei allen Arten von Vormündern erforderlich. §. 239. — Sie kann nie stillschweigend erfolgen. — Ob die Römiscrechtliche Confirmation heut zu Tage noch vorkomme? §. 241. — Pflicht, die Vormundschaft zu übernehmen u. Excusation. §. 242.

§. 26. Gesetzliche Vormundschaft. §. 244 — 248.

Nach dem Tode des Vaters wird jetzt zunächst die Mutter, oder in deren Ermangelung die Großmutter zur Vormundschaft berufen §. 245, — welche sie jedoch nur so lange zu führen haben, als sie sich nicht wieder verheirathen §. 245, — ein Grundsatz, der unbedingt gewiß nicht gebilligt werden kann §. 247, — und eben so wenig die absolute Ausschließung des Stiefvaters von der Vormundschaft. §. 249. — Die Verzichtleistung auf die Bürgschaftswohlthaten fällt oft weg. §. 250. — Heut zu Tage wird rückichtlich der Berufung zur Vormundschaft zwischen Agnaten u. Cognaten gemeinrechtlich nicht mehr unterschieden, aber wohl im Particularrechte. §. 251. — Wie es mit der Anwendung des Röm. Grundsatzes, daß sich die Berufung zur Vormundschaft nach der Intestaterbfolgeordnung richte, in den Fällen, wo das Vermögen des Mündels nicht, wie nach dem Römischen, als eine einzige Masse vererbt wird, siehe? §. 252. — Extraneorum legitima tutela? §. 253. — Ueber die in manchen Particularrechten auf die Weigerung, die

Vormundschaft zu übernehmen, gesetzte Strafe des Verlusts aller Ansprüche auf die Erbschaft des Mündels. S. 254. — Ein Recht der Blutsfreunde auf die Vormundschaft wird jetzt nicht immer mehr anerkannt. S. 255. — Gesetzliche Vormundschaft des Ehemanns über seine Frau. S. 257.

§. 27. Testwillige Vormundschaft. S. 258 — 265.

Anwendbarkeit des Röm. Rechts. S. 258. — Ob die Mutter eben so gut wie der Vater zur Ernennung eines Vormunds für die Kinder berechtigt sei. S. 259. — Auf die Form, worin die Ernennung des Vormunds geschehen ist, kommt heut zu Tage nichts mehr an. S. 262. — Testamentarii. S. 263.

§. 28. Vertragmäßige Vormundschaft. S. 265 — 278.

Verschiedene Ansichten darüber. S. 265. — Feststellung des Begriffs. S. 266. — Unzulässigkeit derselben nach dem Römischen u. Zulässigkeit nach dem älteren Deutschen Rechte. S. 268. — Gründe, aus welchen auch für das heutige Recht die Gemeingültigkeit der vertragmäßigen Vormundschaft behauptet werden muß. S. 271. — Verhältniß der vertragmäßigen Vormundschaft zu den übrigen Arten derselben. S. 276.

§. 29. Dativ-Vormundschaft. S. 278 — 284.

Auch noch jetzt hat die Obrigkeit für die Bevormundung der Unmündigen zu sorgen. S. 278. — Darum ist aber der Römische Grundsatz, daß die Mutter und nächsten Blutsfreunde des Unmündigen bei Strafe des Verlusts der Erbfolge Vormünder für denselben zu erbitten haben, noch keineswegs unanwendbar. S. 279. — Dieß gilt im Allgemeinen auch hinsichtlich eines minor. S. 281. — Strafen wegen vernachlässigter Erbittung eines Vormunds für einen minor. S. 282. — Wegen Entlegenheit des Vermögens des Mündels allein wird nach dem heutigen Gerichtsgebrauch dem Vormunde regelmäßig kein Gehülfe beigegeben. S. 283.

§. 30. Gewählte Vormünder. S. 284 — 285.

Capitel 3.

Wirkungen der Vormundschaft.

§. 31. Einleitung. S. 286 — 288.

Gründe, warum hier zunächst vorzugsweise nur die Wirkungen der Vormundschaft auf die Person des Mündels untersucht werden. S. 286. — Analogie zwischen Vormundschaft u. Gewere. S. 287.

- §. 32. Recht des Vormunds, sich des Mündels u. seines Guts zu unterwinden. S. 288—290.
- §. 33. Recht des Vormunds auf die Vormundschaft über die Kinder seines Mündels. S. 291—292.
- §. 34. Recht des Vormunds, von seinem Mündel Gehorsam zu verlangen und ihn zu strafen. S. 292—296.
- §. 35. Recht des Vormunds, den Mündel an Andere abzutreten. S. 297—328.

Das Recht, den Mündel in die Unfreiheit zu verkaufen, stand dem Vormunde nur in einzelnen Fällen zu. S. 297. — Ganz allgemein dagegen das Recht, die Vormundschaft über denselben an Andere abzutreten. S. 298. — Die Frage, welcher den für die abgetretene Vormundschaft zu erlegenden Preis bekomme, läßt sich nur für den Fall, wo ein Weib in der Ehe verkauft wird, beantworten. S. 299. — Nach dem Langobardischen Rechte wird der an den Vormund erlegte Muntschaf von demselben der Braut ganz oder zum Theil mit in die Ehe gegeben. Die Meta ist dasselbe Object wie der Muntschaf. S. 299; s. auch Zus. S. 414. — In der *L. Burg.* führt der Muntschaf die Benennung *Wittemon*. S. 302. — Vertheilung desselben. S. 304. — Von dem *Wittemon* zu unterscheiden ist die *dos*, welche auch *donatio nuptialis* u. *Morgengabe* genannt wird. S. 306. *Ro. 14.* — Nach der *Lex Wisigothorum* bekommt die Braut den Muntschaf, welcher in dieser Beziehung darin *dos* heißt. S. 307. — Bekommt auch bei den Alemannen die Frau den Muntschaf? *Dos*. S. 310. — War die Fränkische *dos* ursprünglich ein Theil des Muntschafes? S. 312. — Wer nach der *L. Saxonum* den Muntschaf bekomme, ist zweifelhaft; die *dos* der Frau ist kein Muntschaf. S. 313. — Was ist die *dos* bei Tacitus *Germania. cap. 18.* S. 315. — Resultat. — Größe des Muntschafes. S. 316. — Das Recht des Vormunds, zu verlangen, daß derjenige, welcher seine Mündel heirathen will, ihm die Vormundschaft über dieselbe abkaufe, hängt nicht davon ab, ob der Käufer Vormund seiner Frau werden kann. S. 318. — Daher richtete sich, wenn die Brautleute verschiedenen Volksstämmen angehörten, die Größe des Muntschafes wohl nach dem Rechte der Braut. — Strafen für die Mündel, wenn sie sich ohne Einwilligung ihres Vormunds verheirathet. S. 320. — Wie es bei der Verheirathung der Söhne mit der Einwilligung des Vaters oder sonstigen Vormunds stehe? S. 323. — Kann der Vormund seine Einwilligung in die Ehe seines Mündels willkürlich verweigern? S. 324. — Bedurfte es zur Abtretung der Vormundschaft auch der Einwilligung des Mündels. S. 327.

§. 36. Recht des Vormunds, die an dem Mündel verwirkte Composition zu verlangen. S. 329—338.

Wenn die Vormundschaft verlegt ist, so hat der Vormund das Recht, die dadurch verwirkte Composition zu fordern. S. 329.— Ob er sie für sich selbst behalten, oder sie an Andere herausgeben, oder wenigstens mit ihnen theilen muß? S. 331.

§. 37. Vertretung des Mündels durch den Vormund in passiver Beziehung. S. 339—362.

Wegen der von ihnen begangenen Vergehen können Kinder und Wahnsinnige nicht peinlich gestraft werden, verwirken aber das damit verknüpfte Bergeld u. sind zum Schadensersatz verpflichtet; zu ihren Jahren gekommene Weiber können dagegen peinlich gestraft werden. S. 339.— Selbst, wenn aus dem Vermögen des Mündels das durch diesen verwirkte Bergeld u. der Schadensersatz nicht bezahlt werden kann, ist nach den Rechtsquellen der mittlern Zeit der Vormund nicht direct verpflichtet, sein eigenes Vermögen hierfür zu verwenden. S. 344.— Was die Rechtsquellen der älteren Zeit betrifft, so läßt sich nur aus der *Lex Langobardorum* diese Frage direct beantworten; die übrigen enthalten hierüber nichts, wohl aber Vieles über das Pfand des Herren für seine Unfreien u. Thiere, welches analogisch auf den Vormund angewandt werden kann. S. 347.— Jeder, gegen welchen ein Kind oder ein Wahnsinniger eine Missethat verübt hat, ist auch berechtigt, dieselben zu züchtigen. S. 361.

§. 38. Form der Vertretung. S. 362—390.

1. Wenn gegen den Mündel eine Rechtsverletzung begangen ist. S. 362.— 2. wenn jemand einen Anspruch gegen ihn hat. S. 366.— In allen Fällen, wo der Vormund mit seinem Mündel vor Gericht erscheint, hat er selbst zu klagen u. zu antworten. S. 372.— Daher muß er auch die Gewere der Klage an geloben; zu leisten hat diese aber nicht jeder Vormund. S. 373.— Die zur Beweisführung nöthigen Handlungen hat der Mündel, so weit er dazu im Stande ist, regelmäßig selbst vorzunehmen. S. 377.— Hat jeder Vormund eben so gut das Recht, seinen Mündel auszunehmen oder auszuführen, wie der Vater sein Hauskind, u. der Hausherr seinen Diensthoten? S. 378.— Was mit dem Vormunde in Streitsachen des Mündels abgemacht war, konnte von diesem nicht weiter angefochten werden. S. 388.— Wie es gehalten wird, wenn jemand, der einen Vormund hat, ohne diesen mitzubringen, klagend vor Gericht erscheint. S. 389.— Langobardisches Verfahren bei Klagen gegen unmündige Kinder. S. 390.

§. 39. Erbrecht des Vormunds an dem Vermögen des Mündels. S. 391 — 393.

Capitel 4.

Beendigung der Vormundschaft.

§. 40. Uebersicht. S. 393 — 405.

Fälle, in welchen die Vormundschaft selbst völlig aufhört. S. 393. — Fälle, in welchen der gegenwärtige Vormund aufhört, Vormund zu sein, ohne daß die Vormundschaft selbst dadurch beendet würde. S. 395. — Ob der Vormund berechtigt sei, die Vormundschaft niederzulegen. S. 396. — Absetzung des Vormunds (Balmunden); älteres Recht S. 397.; — heutiges Recht S. 402.

(Druckfehler, Zusätze und Verbesserungen. S. 406 — 416).

Allgemeiner Theil.

§. 1. Benennungen.

Der Begriff des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand dieses Werks ausmacht, ist in keiner unserer einheimischen Rechtsquellen angegeben. Wir können ihn daher auch nur aus einer Betrachtung der einzelnen Merkmale gewinnen, welche wir in jenen von ihm finden. Eben deshalb ist es unzulässig, unsere Untersuchungen mit einer Angabe desselben zu beginnen; vielmehr wird er sich erst im Verlauf derselben in seiner Vollständigkeit entwickeln lassen. Vorläufig reicht es hin, den Character jenes Rechtsverhältnisses so weit zu bezeichnen, daß dabei eine Person unter dem Schutze einer andern steht, und von dieser in Beziehung zu Dritten vertreten wird. Die ursprüngliche Benennung dafür ist *Munt* (Althochdeutsch) oder *Mund* (altnordisch)¹, (im Lateinischen des Mittelalters *mundium*)². Dieser Ausdruck liegt auch den folgenden Benennungen zum Grunde, welche später zur Be-

1) Grimm Rechtsalterthümer S. 447. Ihre Glossarium Suigothicum u. Lye Dictionarium Saxonico et Gothico-Latinum s. v. Mund. Auch noch in den Altenburg. Statuten v. 1555. bei Walch Beiträge 3, 92. wird in der Lebensart: „in eines mannes munde“ der Ausdruck Mund in der hier angegebenen Bedeutung gebraucht.

2) Der stehende Ausdruck in dem

Langobardischen Rechte, z. B. Edict. Rothar. 195-200. Formul. Langob. 20 et 21. (Walter Corp. i. Germ. III. 556. 557.) L. Alam. 54, 2. 3. Einmal steht auch *mundum Capit. addit. ad L. Alam. c. 30.* (Baluz. Capitular. I. 88. Walter I. 235.) Bemerkenswerth ist es, daß er in allen diesen Stellen nur von dem Schutze über Weiber gebraucht wird.

zeichnung desselben vorkommen, nämlich Gemund (das) ⁵, Munttschaft ⁴, Mundeschaft ⁵, Foramuntscap oder Formuntscap (Althochd.) ⁶, Vormuntscap ⁷, Vormundschaft ⁸, Muntpurt (Althochd.) ⁹, Mundburb (Altsächsisch) ¹⁰, Mundbbyrd (Angelsächsisch) ¹¹, (im Latein des Mittelalters *mundeburdus* ¹², *mundeburdum* ¹³; *mundiburdum* ¹⁴, *mundiburdium* ¹⁵, *mundoburgium* ¹⁶, *mumburdum* ¹⁷, *munburdum* ¹⁸, *mundobardia* ¹⁹), Muntberscheffe ²⁰, Momperschaft ²¹, Mundelinge ²². Derjenige, welcher den Schutz erteilt, führt im Deutschen die Benennungen der Mund ²³, Foramundo ²⁴,

3) Schmeller *Bairisch. Wörterb.* Th. 2. S. 596.

4) Sächs. *Lehn. Cap. 26.* in der Ueberschrift (Ausg. Ausg. v. 1516.) Ueber die Zusammensetzung mit scap, scaft, schaft, scap u. s. w. (*indoles, ratio*) s. Grimm *Grammatik* 2, 520 u. f.

5) *Berm. Esp. I. 23. pr.* Sächs. *Lehn. 60.* (b. Genckenberg).

6) Schmeller *Bairisch. Wörterb.* Th. 2. S. 596. Grimm *Gr.* 2, 520. Ueber die Zusammensetzung mit *faura, fora, fore, vor* s. *baselbst* 2, 726 u. ff.

7) *Esp. I. 11. 31. §. 2. 41.*

8) *Schwsp. 327, 2.*

9) Grimm *Grammatik* 3, 521. *Von bairan* (Gothisch), *përan* (Althochd.), *bëran* (Angelsächf.), *bëran* (Mittelhochd.), *ferre*.

10) *Heliand* herausg. v. Schmeller *et* S. 143. Vers 14.

11) *Kethelbirth's Gesetze* §. 8. 15. (Schmidt *Gesetze der Angelsachsen* S. 1. 2.) *Witthrad's Gesetze* §. 2. (Schmidt S. 10.); s. auch *Lye Dictionar. s. h. v.*

12) *L. Rip. Tit. 35. §. 3. Capit. I. a. 802. c. 40.*

13) *Cap. IV. a. 806. c. 3.*

14) *du Cange s. h. v.*

15) *Burchardi Magnum decretor. volumen Lib. 19. (ed. Colon. 1548. fol. Bl. 192. Col. 3.): rapuisti uxorem tuam — sine voluntate parentum, in quorum mundiburdio tenebatur.*

16) *Capit. VII. a. 803. c. 1.*

17) *du Cange s. h. v.*

18) *du Cange s. h. v.*

19) *Ludewig Reliq. Mss. Tom. 2. p. 220.*

20) *Saarbrück Stat. v. 1321. b. Kremer Gesch. des alten Ardennischen Geschlechts. Anh. S. 427; s. auch Haltaus Glossar. p. 1374.*

21) *Saarbrück Lanbr. Cap. 6; s. auch Haltaus p. 1374.*

22) *Asegabuch. II. 13.*

23) *Schmeller Baier. Wörterbuch. Th. 2. S. 596.*

24) *Schmeller a. a. D. Th. 2. S. 596. Grimm a. a. D. Th. 2. S. 727.*

Foremund ²⁵, Vormunt ²⁶ oder Vormund ²⁷, Vormunde ²⁸,
 Vormünde ²⁹, Vormunder ³⁰, Muntporo (Althochd.) ³¹, Mund=
 boro (Altsächf.) ³², Mundbora (Angelsächf.) ³³, Mundburdo ³⁴,
 Muntpurto ³⁵, Muntbar ³⁶, Mumber ³⁷, Mumpar ³⁸, Mumber ³⁹,
 Montpar ⁴⁰, Mombar ⁴¹, Mompar ⁴², Momber ⁴³,
 Momper ⁴⁴, Mumbart ⁴⁵, im Lateinischen mundiburdus ⁴⁶,
 mundibordis ⁴⁷, mundibordius ⁴⁸, mundibardus ⁴⁹, mundi=
 bardius ⁵⁰, mumbordus ⁵¹, munburdus ⁵², mundibur-

- 25) Brodm. Willk. §. 96.
 26) Schwsp. Cod. Ambr. 44:55.
 27) Schwsp. (Senck.) 327-330.
 28) Lüb. R. v. 1240. Art. 22. 23.
 32)
 29) Esp. I. 42. §. 2. 45. §. 1.
 30) Lüb. R. Cod. Brok. I. 23. 24.
 31) Schmeller a. a. D. Th. 2. S. 597. Grimm Gramm. 2, 471 u. f. Ueber die Zusammensetzung mit poro (Althochd.), boro (Altsächf.), bora (Angelsächf.), bor (Mittelhochd.) la-
 tor, f. Grimm Gramm. 2, 487.
 32) Schmeller a. a. D. Th. 2. S. 597. Grimm Gramm. 2, 471.
 33) Angelsächf. Glossen b. Mone Quellen und Forschungen Bb. 1. S. 430. Nr. 4900. Patronus, mundbora. Lye Dictionar. s. h. v.
 34) Schmeller a. a. D.
 35) Schmeller a. a. D.
 36) Kl. Kaiserr. 2, 117 (Cod. IV et V. Senckenberg). Niederb. Lüneburger Hdschr. des Kl. Kaiserr. 2, 32 (statt formunde bei Senckenb.). Mühlhauf. Urk. v. 1452 b. Haltaus p. 1373.
 37) Urk. v. 1580 b. Potgiesser de statu servor. p. 937. nr. XXVII.
 38) Urk. v. 1345 b. Schannat Fuldischer Lehns Hof Nr. CCLVI.
 39) So lesen einige Handschriften des Kl. Kaiserr. 2, 32, wo Senckenberg formunde hat.
 40) Alte Frankfurt. Reform. gedr. durch Schöffler 1509. Bl. 35 u. 45.
 41) Edln. Stat. v. 1437. Art. 4 u. 36.
 42) Urk. v. 1373 bei Guden. Cod. dipl. Vol. 3. p. 515.
 43) Urk. v. 1245 b. Matthaeus Tract. de iure gladii. p. 344.
 44) Saarbrück. Landr. Cap. 6.
 45) Urk. von 1560. bei Potgiesser de statu servorum. Mantissa p. 935. nr. 26.
 46) Urk. von 1096 u. v. 1106 bei Webedind Noten zu einigen Geschichtschreibern des Mittelalters. Bb. 3. S. 131 u. 133.
 47) du Cange s. h. v.
 48) Jus Lubec. b. Westphalen III. 629. De pueris, qui carent mundibordio, f. auch das. III. 624. Art. De propriet. mul.
 49) Urk. v. 1245. b. Hansfelmann Landeshoheit des Hauses Hohenlohe Cod. dipl. p. 406.
 50) Vet. auct. de benef. I. 69.
 51) Urk. von 1250 b. Günther Cod. dipl. Rheno-Mosell. 2, 246.
 52) du Cange s. h. v.

gus⁵³, Mündeling⁵⁴, mundualdus oder mundoaldus⁵⁵. Diejenige Person, welche den Schutz genießt, heißt im Deutschen Mündel⁵⁶, Mundall⁵⁷, Mondel⁵⁸, und, wenn sie ein Weib ist, im Lateinischen des Mittelalters mundoalda⁵⁹.

Biemlich allgemein ist angenommen, daß diese Bedeutung von Munt nur eine abgeleitete sei. Bestritten ist aber die Abstammung derselben, indem Einige⁶⁰ sie von Mund (os, oris), welches Wort auch schon in der Altdeutschen Sprache in dem heutigen Sinne vorkömmt, ableiten wollen, Andere⁶¹ hingegen als Grundbedeutung des Ausdrucks Munt die von Hand betrachten, da diese in der alten Deutschen Sprache gleichfalls durch das Wort Munt (Althochdeutsch⁶²) oder Mund (Angelsächsisch⁶³ und altnordisch⁶⁴) bezeichnet wird. Für die erste Ableitung spricht zuvörderst der Ausdruck Vormund, indem die Verknüpfung der Partikel vor oder für mit Mund in der Bedeutung von Hand sehr gezwungen erscheint, dahingegen mit Mund in der Be-

53) Urk. v. 1147 bei Leuckfeld Antiq. Walkenried. P. I. c. 10. §. 6.

54) Kl. Kaiserr. 2, 117. (Cod. IV u. V. b. Senckenberg).

55) Fast der stehende Ausdruck, aber auch nur für den Vormund über Weiber, in der L. Langobard.; §. 8. L. Liutprand. 14. 92. 93. 125. 146. Vielleicht zusammengesetzt aus mund und walto (Althochb.), walte (Mittelhochb.), walter (Neuhochb.), rector.

56) Esp. I. 42. §. 2.

57) Altes Ostfries. Landrecht bei Biarda Asegabuch S. 131. Note g: Mundall, dat is een Persoen, de Vormunders behoebet.

58) Ostfries. Landr. b. Biarda a. a. D.

59) Form. ad Ll. Rothar. 179. 180. 182. 216. 222. Form. ad Ll. Liutpr. 120. 135. Hierbei ist eines Theils zu bemerken, daß dieser Ausdruck meines Wissens in der Lex Langob. selbst nirgends vorkömmt, und anderen Theils ist es auffallend, daß durch das Femininum die Bevormundete bezeichnet wird, während das Masculinum immer nur den Vormund bedeutet.

60) Heineccius Elem. juris Germ. Lib. I. Tit. 6. §. 132. Not.

61) Grimm Rechtsalterthümer S. 447.

62) Grimm Gramm. 2, 471. Glossen b. Graff Diutiska Bd. 2. S. 172. Palmus, munt.

63) Grimm Gr. 2, 471.

64) Grimm Gr. 3, 404.

deutung von os verbunden dadurch ganz das Wesen des Vormunds, daß er nämlich gewissermaßen der Mund für seinen Mündel oder vor demselben ist, d. h. für diesen oder auch vor ihm stehend spricht, ausgedrückt wird. Ein anderer Grund für diese Ableitung liegt darin, daß wenigstens der Schutz, welcher vom Könige ausgeht, nicht selten durch die Redensarten in sermone⁶⁵, in verbo regis esse⁶⁶ oder positum esse⁶⁷ bezeichnet wird. Auch spricht gegen die Ableitung von Munt in der Bedeutung von manus, daß der Deutsche Ausdruck nirgends durch diesen Lateinischen wiedergegeben wird⁶⁸, sondern entweder nur eine Lateinische Endigung beikommt, oder die Lateinischen Ausdrücke tutela⁶⁹, tuitio⁷⁰, defensio⁷¹, procuratio⁷² u. s. w. dafür gebraucht werden, da doch auch die Römer sich bei der uxor in manu des Aus-

65) Marculf. Form. I. 24.

66) L. Rip. 35, 3. L. Sal. 14, 5. Si puella, quae trahitur in verbo regis fuerit, propter fremdum MMD den. — cogatur persolvere. Glossa interlin. ad verba Capit. Lib. 3. c. 30: "excepto freda, quae in lege Salica conscripta est" (in Baluz. not. ad h. L.) Freda, id est compositio, quae fit pro iniuria facta mulieri in mundio regis habitae.

67) Gregor. Turon. 9, 19. 27. Daher auch extra sermonem ponere L. Sal. 59, 1. 76, 1. extra sermonem esse L. Sal. ref. 59, 1.

68) Die Ausdrücke maniburnium, manburnus etc., welche zuweilen vorkommen (s. du Cange unter diesen Worten) können wohl nicht hierher gezogen werden, da sie wahrscheinlich nur Corruptionen der oben angeführten Zusammensetzungen von mund und burd sind.

69) L. Burg. 85. L. Sax. VII. 2.

XVII. L. Wisigoth. IV. 3, 3. Ius Susat. antiq. bei Emminghaus Memorabilia Susat. p. 106 und 124.

70) s. du Cange s. h. v. L. Wisig. IV. 2, 13.

71) Form. Sirmond. 44. (Walter 3, 397.) vestra potestate vel mundoburdo; gleich darauf: vestra potestate vel defensione. Form. Langob. 20. (W. 3, 556.) Sempronia, quae defensione Senecae regitur.

72) Ius Susat. bei Emminghaus p. 106 u. 124. Quicumque concivis sui filiam aut sororem —, quam ille in sua procuracione — servavit, — de domo vel tutela illius abduxerit etc. Ius Lubec. b. Westphalen Monum. ined. 3, 629. Art. De pueris etc. Frankfurter Stadtrecht von 1297. §. 28.

druckß manus in einem bildlichen Sinne, welcher dem des Deutschen Mundiums wenigstens nicht ferner liegt, als unzählige andere Lateinische Ausdrücke, die man ohne Anstand zur Bezeichnung Deutschrechtlicher Verhältnisse gebrauchte, bedienten. — Allein diese Ableitung hat wider sich, daß der Ausdruck Munt in der Bedeutung, worin wir ihn hier nehmen, weiblichen Geschlechts ist ⁷³, und er dagegen in der von os nie als Femininum, sondern in allen Deutschen Dialecten nur als Masculinum vorkömmt ⁷⁴. Ferner spricht auch dagegen, daß er in der letzteren Bedeutung im Althochdeutschen am Ende mit einem d ⁷⁵, in der ersteren hingegen mit einem t geschrieben wird ⁷⁶. Völlig widerlegt wird aber jene Ableitung wohl dadurch, daß in der Angelsächsischen Sprache die Bezeichnung für den Mund *mun* und in der altnordischen *munnr* ist ⁷⁷, während die Vormundschaft in beiden, wie die Hand, *mund* genannt wird. Es bleibt daher nur übrig den Ausdruck Munt in der Bedeutung von Vormundschaft entweder als einen selbstständigen zu betrachten, oder, was mir wegen der völligen Gleichheit das Natürlichste zu sein scheint, diese Bedeutung desselben bloß als eine bildliche, und daher die von Hand als die ursprüngliche anzusehen. Nur darf man dabei nicht so sehr an die zwingende, wie an die schützende und schirmende Hand denken, weil dieß nicht nur das Wesen der Deutschen Vormundschaft, wie unten gezeigt werden soll, fordert, sondern auch jener Ausdruck außer in seiner juristischen Bedeutung in der Sprache des Mittelalters überhaupt für Schutz und Schirm gebraucht wird ⁷⁸. Darin

73) Grimm Gramm. 2, 227.
Schmeller Wörterb. 2, 596.

74) Grimm Gr. 2, 233 u. f.

75) Grimm Gr. 2, 233.

76) S. die in Note 1 befindlichen Citate und Grimm Gramm. 2, 227.

77) Grimm Gr. 2, 234.

78) Dsfrid's Krist Prolog. an König Ludwig (Ausg. v. Graff) B. 32: *fon got er muazi haben munt. ioß wesan lange gisun*; s. auch daselbst IV. 27, 20. V. 23, 29. Daher bedeutet auch das Zeitwort *muntōn*, *munden* z. B. v. Dsfrid III. 1, 34 so viel wie *protegere*,

mag denn wohl auch der Grund liegen, daß man ihn im Lateinischen nicht durch das mehr die Gewalt als den Schutz, welcher in der Hand liegt, bezeichnende Wort manus wieder gab, sondern statt dessen lieber andere Lateinische Ausdrücke wählte, welche jene Bedeutung der Deutschen Vormundschaft sprechender bezeichneten und nicht so leicht mißverstanden werden konnten. Hierzu kommt noch, daß er in der Bedeutung von Hand, schon sehr früh außer Gebrauch gekommen zu sein scheint, und daß daher denen, welche jene Lateinischen Ausdrücke niederschrieben, die Grundbedeutung des Worts vielleicht völlig unbekannt war.

Gleichbedeutend mit dem Ausdruck Munt wird häufig das Wort Vogtei (Mittelhochd. Vogetie) gebraucht ⁷⁹, welches aus dem Lateinischen advocatia, womit gleichfalls die Munt bezeichnet wird, entstanden ist ⁸⁰. Der die Munt Führende heißt, daher auch Vogt ⁸¹ (foged ⁸²), oder advocatus ⁸³. Für einzelne Zweige der Munt, nämlich für diejenigen, welche wir jetzt vorzugsweise mit dem Ausdrucke Vormundschaft zu bezeichnen pflegen, kommen auch die Benennungen Gerhabschaft ⁸⁴, Trag (die) und Tragnei *, Treusträgerschaft ⁸⁵, Gut (die) (Niederd. Hoyde, Hoede) ⁸⁶, und für den Vormund die Ausdrücke Gerhab oder Gerhaber ⁸⁷, Trä-

defendere; s. Schmeller Baier. Wörterbuch. Th. 2. S. 596.

79) Schwsp. 327, 2.

80) Grimm Gramm. 2, 96. Vocatus für advocatus kommt in Urkunden häufig vor; s. z. B. Index III. zu Neugart Cod. dipl. Alem.

81) Schwsp. 270, 3. 319, 4. 328, 2.

82) Extr. Xsegab. bei Biarba Xsegab. S. 24. Note e.

83) Berner Handfeste von 1218. Art. 50. Urf. v. 903 b. Neugart Cod. dipl. Alem. T. 1. nr. 643.

84) s. Haltaus p. 664.

*) Schmeller Wörterb. 1, 482.

85) Fränk. Landger. Ordn. III. 3.

86) Coeff. Recht bei Emminghaus p. 176. Art. 131 und p. 203. Art. 12. Stadtr. v. Rügen Art. 60.

87) s. Haltaus p. 664. und besonders Schmeller Baier. Wörterb. Th. 1. S. 61. Haltaus leitet diesen Ausdruck mit Wächter ab von kur oder kar, ger, was Vormundschaft bedeuten soll; Grimm (Rechtsalterthümer S. 466) von gère, Schöß, also Gerhab derjenige, der

ger ⁸⁸, Treusträger ⁸⁹, Treuhalter ⁹⁰ und Salman (Plur. Sallüte) ⁹¹ vor. Auch wird dieser Pfleger ⁹², Besorger ⁹³,

das Kind auf dem Schoße hält. Mir scheint die richtigste Ableitung zu sein von *ger*, *hasta*, also Gerhab derjenige, welcher den Spieß hat, wie das Schwert, zur Vertheidigung der Schußbedürftigen. Hierfür spricht auch der Ausdruck *Germagen*, der häufig für diejenigen Personen, welche die Vormundschaft führen, gebraucht wird, und daher ursprünglich wohl gleichbedeutend mit *Schwertmagen* ist, obgleich später Verwandte überhaupt damit bezeichnet zu sein scheinen z. B. Baier. Landr. bei Heumann p. 85. Abfag 4: des Knabn nächster germag, es sey man oder frau.

88) Haltaus p. 1796. Schmelser a. a. D. Th. 1. S. 481 u. f.

89) Vorzugsweise werden mit diesem Ausdruck die Römischen *curatores* im Gegensatz der *tutores* bezeichnet. Reformat. des Baier. Landr. Tit. 51. §. 4: So aber die Knaben die 14 jar, u. die mayblen die 12 jar erraicht —, so sollen darnach dieselben vormünder füran *curatores*, d. i. *treusträger* — sein.

90) Eöln. Stat. v. 1437. Art. 4.

91) Entw. des Freiburg. Stadtr. v. 1275 und Freiburg. Verfassungsurk. v. 1293 b. Schreiber S. 80 u. 130: Swer sinen kindern sallüt sezzit ic. Dieses Wort kömmt her von *saljan* (übergeben) und *Mann*. Salmänner ober Sallüte wurden zunächst die Mittelspersonen genannt, deren man sich in einigen Gegenden bei der Veräußerung von Grundstük-

ken bediente, und welchen zu diesem Zweck die Gewere hieran zuvor übergeben wurde (s. Albrecht Gewere S. 245 u. ff. und Heumann de Salmannis in *beff. Opuscula* p. 289 u. ff.) Da die Vormünder auch Personen waren, die zwischen dem Mündel und Dritten in der Mitte standen, und ihn nebst seinem Vermögen unter sich hatten, so wurde jener Ausdruck auch von ihnen gebraucht.

92) Der gewöhnlichste Ausdruck in den Hochdeutschen Handschriften des Schwabenspiegels, z. B. Cap. 319–326. Das Wort *Pflege* habe ich nirgends in der Bedeutung von Vormundschaft gefunden. In den Stellen, welche Haltaus p. 1481 dafür anführt, bedeutet es nichts, als *Verpflegung*. Dieß gilt namentlich auch von Esp. I. 4; vergl. *Verm. Esp.* I. 3, 9. Sächs. Dist. I. 16, 4. und Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 10. (Walch 1, 102). Auch dem Baierischen Dialect ist der Ausdruck *Pflege* in der Bedeutung von Vormundschaft unbekannt; vergl. Schmelser Baier. Wörterb. 1, 328. Das Wort *Pflegschaft* für Vormundschaft kömmt vor in der Braunschw. Hofger. Ordn. v. 1571. Tit. 23.

93) Auch dieser Ausdruck wird vorzugsweise zur Bezeichnung des Römischen *curator* im Gegensatz des *tutor* gebraucht; s. *Küb. R.* v. 1240. §. 205. (Westphalen III. 664.) Saarbrück Stat. b. Kretmer S. 427.

Behalter ⁹⁴, Sicherbote ⁹⁵, Vorstand (Vorstenbig ⁹⁶, Vorstender ⁹⁷), Anweiser ⁹⁸, Ruter ⁹⁹, im Friesischen Warandstef ¹⁰⁰, und im Lateinischen des Mittelalters tutor ¹⁰¹, defensor ¹⁰², procurator ¹⁰³ und patronus ¹⁰⁴ genannt. Für denjenigen, welcher einen Vormund hat, kömmt im Deutschen zuweilen auch der Ausdruck Pflegkind ¹⁰⁵ und im Lateinischen häufig die Benennung pupillus vor ¹⁰⁶. Ein Frauenzimmer, welches unter Vormundschaft steht, wird in der

94) Schwsp. 319, 4.

95) Schwsp. 319, 4; bedeutet jemanden, der Sicherheit leistet; s. Grimm Rechtsalterth. S. 619.

96) Schöffennurth. b. Böhme 6, 150. Nr. 1.

97) Aegabuch bei Pufendorf Obs. III. 87. §. 22.

98) Alt. Baier. Landr. 1, 9. 11, 28. (bei Heumann p. 56, 2. 85, 4.), Ruprechts v. Freising. Rechtsb. 2, 75.

99) Gl. z. Esp. I. 41. (Ausg. Ausg. von 1516. Bl. 38. Col. 1.) Abzuleiten von rochen (curare) s. Bremisch-Niedersächsisches Wörterb. Th. 3. S. 510.

100) Emfiger Landr. b. (Wicht) Ostfries. Lbr. S. 575. Hwerfar is en alberlose kind mith tha warenstew, thet is mith a formunber. Brodm. Willk. §. 95. 98. 101. Ostfries. Landr. 2, 264. Abzuleiten von wern (Gothisch varjan) prohibere, defendere, protegere (s. Grimm R. X. S. 602) und stef, Stab, baculus; warandstef bedeutet also wörtlich baculus protegens. Wicht zum Ostfries. Landr. S. 576 hält den letzten Theil dieses Worts für gleichbedeutend mit dem Angel-

sächsischen stow (locus, mansio), welches im Friesischen stew lauten soll, so daß warandstew dann bedeuten würde: Beschützer des Hauses; allein gegen diese Ableitung spricht vorzüglich, daß das letztere Wort im Auslaut stef, nicht stew geschrieben wird, und daß das Angelsächsische stow im Altfriesischen nicht vorkömmt, und, wenn es vorkäme, nicht stew, stewe, sondern stow, stowe, lauten würde. Diese Bemerkung verdanke ich einer Mittheilung von Jac. Grimm.

101) L. Sax. Tit. 7. L. Wisig. IV. 3, 3. J. Lubec. bei Westphalen 3, 629. Art. De pueris etc.

102) L. Langob. I. 30, 13. Cap. a. 819. c. 9.

103) Ius Susat. antiq. bei Emminghaus p. 107. J. Lubec. bei Westphalen 3, 624. Art. De propriet. mul. p. 629. Art. De pueris.

104) Urk. v. 806. b. Neugart Cod. dipl. Alem. T. 1. nr. 158. Angelf. Glosse oben Note 33.

105) Baier. Lbr. Tit. 5. Art. 1. Tirol. Lbr. B. 3. Tit. 51. 52.

106) L. Burg. 85. L. Wisig. IV. 3.

Lex Langobardorum einige Male *freea* genannt ¹⁰⁷. Bei den Salfranken heißt der Vormund einer Wittwe *reparius* und sie im Verhältniß zu ihm *reparia* ¹⁰⁸.

Wenn auch gleich die Ausdrücke Vormund und Vormundschaft in unserer heutigen Sprache nicht mehr in einer so ausgehnten Bedeutung gebraucht zu werden pflegen, wie früher, so werden wir uns ihrer doch in Zukunft vorzugsweise bedienen. Denn das Wort *mundium*, welches man in der neueren Kunstsprache gewöhnlich gebraucht, mißfällt uns wegen seiner Lateinischen Form, der Deutsche Ausdruck Mund oder Munt dagegen ist in der hier in Betracht kommenden Bedeutung unserem jetzigen Organ zu ungeläufig, als daß wir ihn wieder aufzunehmen wagten.

§. 2. Uebersicht der Personen, bei welchen ein Vormund vorkömmt.

Das Deutsche Recht hat den Grundsatz, daß einigen Personen ein Vormund nothwendig ist, bei anderen hingegen es in ihrem Belieben steht, ob sie einen Vormund haben wollen oder nicht. Wenn wir nun zuvörderst untersuchen, welche Personen in die erste Classe gehören, so können wir hier wieder einen Unterschied machen zwischen den vollkommen Freien und denen, die nicht zu diesen gerechnet werden können. Von jenen stehen wieder einige ohne weitere Voraussetzung ihre ganze Lebenszeit hindurch unter Vormundschaft. Dieß sind nämlich alle freien Frauenzimmer ¹. Freie Mannsper-

107) *L. Langob. II. 2, 4. u. II. 11, 4.* vergl. mit *II. 11, 1-3.* *Papias Glossar. Freea i. e. mundoalda.* *Isidor Gloss. Freea vel mundiana de parente suo relicta;* s. *du Cange s. h. v. Frau oder Freie?*

108) *Form. Langob. 20.* (*Walter 3, 556*); s. über die Ableitung

dieses Ausdrucks *Grimm Rechtsalterth. S. 425 u. f.*

1) *Edict. Rotharis cap. 205. Nulli mulieri liberae —, lege Longobardorum viventi, liceat in suae potestatis arbitrio, i. e. selbmundio vivere.* Willküren der Brod männer §. 96. *Ca stelin alla frowa*

sonen hingegen haben nur unter gewissen Voraussetzungen einen Vormund nöthig, nämlich dann, wenn sie noch nicht ein gewisses Alter erreicht haben ², wenn sie geisteskrank ³, wenn sie stoch, blind, stumm, lahm, verkrüppelt oder Mißgeburten ⁴ (also preßhafte Personen, wie wir sie jetzt nennen), wenn sie stark verwundet ⁵ und endlich auch wenn sie getödtet sind ⁶.

a foremunde stonda. (So sollen alle Frauen unter einem Vormunde stehen). Spuren von der Geschlechtsvormundschaft finden wir fast in allen Deutschen Volksgesetzen; s. noch L. Sal. Tit. 47. (de reipus). L. Rip. XXXV. 3. L. Alam. Tit. 54. L. Baiuv. Tit. 7. cap. 8-11. cap. 14. §. 1. cap. 15. L. Burg. Tit. 12. §. 2. Tit. 35. §. 3. Tit. 36. Tit. 66. L. Fris. IX. §. 11. L. Angl. et Wer. X. §. 2. L. Sax. VII. §. 5. Nur nach dem Westgothischen Volksgesetz ist es zweifelhaft, ob wenigstens zu der Zeit, wo es seine jetzige Gestalt erhielt, bei den Westgothen eine Geschlechtsvormundschaft vorkam; vergl. L. Wisigoth. Lib. III. Tit. 4. c. 2.

2) Die genauere Angabe dieses Alters wird im besondern Theile folgen.

3) Esp. III. 3. Goslar. Stat. 502, 91.

4) L. Langob. II. 48, 3. (Ludovic. II.) De viduis et pupillis et orphanis, coecis et claudis tuitionem — habere praecipimus. Brodm. Bill. §. 98. Sverfar is en mon — alsa lesf, thetter hine selva nautne muge biriucht —, sa stel hi hebba thene warand stow. (Wenn ein Mann so stoch ist, daß er sich selbst nicht zu berathen vermag, so soll er haben einen Vormund). Sächf. Diff. I.

16, 4. Maselsüchtige Leute, Blinde, Stumme, Lahme, Fußlose, Handlose, die also geboren werden, oder ein Kuffehiger —, der sol sich unterwinden — jr nehester Vater-Wage, und soll sie mit jrem Erbe halten in rechter Pflege. — Entsethet in aber der Gebrechen nach der Geburth, und daß sie in jrer Jarzal nicht Vormünde bedürffen u. s. w. Pflege heißt zwar nicht so viel wie Vormundschaft, sondern Verpflegung; daß aber die Vatermagen (Schwertmagen) hierin den anderen Verwandten vorgezogen werden, läßt sich nur daraus erklären, daß sie zugleich die Vormundschaft über die genannten Personen führen. Auch ergibt sich aus den letzten Worten, daß diese, wenigstens wenn sie in ihrem stochen Zustande schon geboren sind, auch nachdem sie ihre Jahrzahl d. h. das Alter der Mündigkeit erreicht haben, noch eines Vormunds bedürfen. S. noch Verm. Esp. I. 3, 9 u. Esp. I. 4.; wegen der Lahmen insbesondere Esp. I. 48. §. 2. II. 20. §. 2. und Urk. v. 1358 b. Ludewig Reliq. Mss. Tom. 9. p. 685 unten Note 27. und Görlig Lehnr. Art. 47.

5) Esp. I. 49.

6) Magdeb. R. v. Görlig. von

Diejenigen Personen, welche nicht vollkommen frei sind und einen Vormund haben, stehen ihre ganze Lebenszeit hindurch und ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht unter Vormundschaft. Dieß ist bei ihnen eine Folge ihres Standes, und wir können daher diese Art der Vormundschaft füglich mit dem Ausdruck *Standesvormundschaft* bezeichnen. Da es aber unter diesen Personen im älteren Recht sehr vielfältige Abstufungen mit einem verschiedenen Rechtsverhältniß gab, so läßt sich daraus, daß diese Vormundschaft bei einer Classe von ihnen vorkommt, noch keineswegs schließen, daß sie bei allen statt gefunden habe. Wir haben daher die uns hierüber aufbewahrten Nachrichten zu diesem Zweck genauer zu untersuchen. Leider sind sie aber höchst dürftig. Am meisten enthalten darüber die Langobardischen Rechtsquellen; und wenn gleich das, was wir in ihnen finden, nicht jedes Mal als eine Regel des älteren Deutschen Rechts überhaupt betrachtet werden kann, so ist es doch namentlich in dem jetzt in Frage stehenden Fall im höchsten Grade wahrscheinlich, daß das Recht der übrigen Deutschen Stämme in den Grundzügen mit dem der Langobarden übereinstimmte. Aber auch jene Rechtsquellen sind in dieser Beziehung keineswegs ganz deutlich; daher ist eine Erklärung der wichtigsten hierfür in Betracht kommenden Stellen derselben erforderlich. Hierbei können wir ausgehen von

Edict. Rothar. c. 225. *Si quis servum suum proprium — fulfreal (völlig frei) ⁷, et a se extraneum, id est amund (frei von der Munt) ⁸ facere voluerit etc.*

1304. Art. 140. Wird ein man gewundet — der sol sine clage stelle — u. bite eines vorsprechen. Ist er also franc, daß her nicht gesprechen en mac, so muß man ime einen vormunden gebiben; ist her tot, so muß man im abir einen vormunden gebiben. R. Cod. Brok. II. 193. III. 171. de Vormunder des Do-

ben, — desgesiken des Wundeben. Auch unter der „vormundeschop des dotflages“ in dem Goslar. Rechtserkenntn. bei Bruns Beiträge S. 189 Nr. 22. wird die Vormundschaft für einen Erschlagenen verstanden.

7) Papias Glossar. Fulfreal. i. e. liber, sed non extraneus; vergl. du Cange s. h. v.

8) Ueber diesen Ausdruck vergl.

Beim ersten Blick könnte man geneigt sein, die Ausdrücke *fulreal* und *amund* im Resultat für gleichbedeutend zu halten, und also annehmen, daß der *servus* bei der Freilassung auch immer zugleich aus der *Munt* seines Herrn entlassen wurde. Dann würde aus dieser Stelle hervorgehen, daß der *servus* vor seiner Freilassung unter der *Munt* seines Herrn gestanden habe, und daß also auch bei der niedrigsten Classe der Unfreien die Standesvormundschaft vorgekommen sei. Daß indessen beide Ausdrücke nicht gleichbedeutend sind, sehen wir aus der gleich auf die obige folgenden Stelle.

Edict. Rothar. c. 226. Item, qui *fulreal* fecerit, — et *amund* a se, id est extraneum non fecerit etc.

Wenn wir diese Stelle mit der vorher gehenden zusammen halten, so ergibt sich aus ihnen freilich mit Gewißheit nur so viel, daß der Freigelassene, wenn der Herr ihn nicht zugleich *amund* gemacht hatte, dessen *Munt* unterworfen war. Es folgt daraus aber nicht nothwendig, daß der Herr nicht auch über seinen *servus* die *Munt* gehabt habe. Denn es ließe sich noch immer denken, daß vor der Freilassung dem Herrn über den *servus* die Herrschaft und die *Munt* in Verbindung zugestanden hätten, nach der Freilassung aber ihm nur die letztere geblieben sei. Allein nimmt man diese Erklärung an, so muß es zuvörderst sehr auffallen, daß in dem Langobardischen Rechte keine einzige Stelle vorkömmt, worin von einem *mundium* über *servi* die Rede ist, dahingegen bei Freigelassenen dieser Ausdruck mehrmals gebraucht wird⁹. Hierzu kömmt, daß überall, wo wir das Wort *amund* finden, es auf die einfachste Weise so erklärt werden kann, daß der *servus* von seinem Herrn nicht bloß freigelassen, sondern auch

noch Ll. Liutprand. 23 (4, 5). 55 in einer Urk. von 1107 b. Muratori Antiquitates Ital. medii aevi (6, 2). 97 (6, 44). L. Aistulphi 2. Tom. 1. p. 859 und 860 *amund*. In dem Edict. Rothar. 239 steht *amund*, in der Formul. Langob. 15 9) s. z. B. L. Liutprandi 9. 10. (Walter III. 553) *amont*, und

von dem Rechte, was dieser, wenn er es nicht ausdrücklich aufgibt, an dem Freigelassenen haben würde, nämlich der Munt, befreit sei ¹⁰. Noch mehr läßt es sich aber bei der anderen Classe von unvollkommen freien Personen, bei welchen die Standesvormundschaft im Langobardischen Rechte unzweifelhaft vorkömmt, zeigen, daß diese bei den servi nicht statt fand. Sene Personen waren nämlich die *aldii* oder *aldiones*. Zum Beleg dafür, daß sie einer Standesvormundschaft unterworfen waren, mag vorläufig dienen *Edictum Rotharis cap. 239*, worin von einem *aldius, qui a mōd factus non est*, die Rede ist. Daß aber in dieser Beziehung ein Gegensatz zwischen ihnen und den *servi* statt fand, sehen wir zuvörderst daraus, daß ihr Herr, wie bei denen, qui *fulreal facti sunt*, in der Regel *patronus* ¹¹, und bloß ausnahmsweise, und meistens nur dann, wenn sie mit den *servi* zusammen gestellt werden, *dominus* genannt wird ¹² (obgleich es auch in diesem Fall gewöhnlich heißt: *dominus vel patronus* ¹³), dahingegen für den Herrn eines *servus* regelmäßig der Ausdruck *dominus*, nie aber die Benennung *patronus* vorkömmt ¹⁴. Ein noch deutlicherer Gegensatz zwischen den *aldii* und *servi* in Beziehung auf die Standesvormundschaft findet sich in

L. Liutpr. 139 (6, 86). *Si aldus cuiuscumque aldiam alienam tulerit in uxorem, aut servus ancillam, et, antequam de ipso coniugio aliquam convenientiam domini eorum inter se faciant, contigerit, ut quispiam miser homo cum ipsa muliere —, quae est uxor alterius, fornicatus*

10) s. noch *Ll. Liutpr. 23 (4, 5)*.
 55 (6, 2). 97 (6, 44). *L. Aistulphi*
 2. u. *Urf. von 1107 b. Muratori*
Antiq. Ital. Tom. 1. p. 859. 860.

11) *Edict. Rothar. 239. Ll.*
Liutpr. 67 (6, 14). 136 (6, 73)
 vergl. mit *Edict. Rothar. 228* und
L. Liutpr. 55 (6, 2).

12) *Edict. Rothar. 263. Ll.*
Liutpr. 68 (6, 15). 86 (6, 33). 96
(6, 43). 139 (6, 86).

13) *Ll. Liutpr. 124 (6, 71). 143*
(90).

14) *S. j. B. Edict. Rothar. 245.*
261. 266. 267. 278. L. Liutpr. 21
(4, 3). Caroli M. Ll. Langob. 100.

fuerit, ita praevidimus, ut eidem, cuius uxorem adulteraverit, de ipsa culpa debeat subiacere ille, qui hoc malum perpetraverit. Nam dominus eiusdem mulieris tantum mundium de ea suscipiat, si *aldia fuerit*, sicut lex est. Et si fuerit ancilla, accipiat exinde pretium aut vicariam, sicut convenerit.

Mundium heißt hier, wie öfter, die Geldsumme, welche sowohl der Ehemann, um die Vormundschaft über seine Frau zu erlangen, als auch derjenige, welcher außer der Ehe den Beischlaf mit einem Frauenzimmer vollzieht, an ihren bisherigen Vormund erlegen muß. Dem Herrn einer *aldia* wird in jener Stelle das mundium in diesem Sinne zugestanden, da er ihr Vormund ist ¹⁵; hingegen der Herr einer ancilla soll es nicht verlangen können, sondern nur das pretium d. h. den Werth, welchen sie für ihn hat, oder eine gleiche an ihrer Stelle. Auch ist die Größe dieses pretii nicht schon rechtlich bestimmt, wie die des mundii ¹⁶, sondern von der Uebereinkunft der Partheien abhängig. — Die *aldii* waren nun aber auch Freigelassene ¹⁷, nur war ihre Freiheit beschränkter, als die Freiheit derjenigen, qui *fulreal facti erant* ¹⁸. Da wir im Langobardischen Rechte nur bei diesen

15) S. auch Urk. von 771 bei Muratori Antiq. Ital. Tom. 1. p. 875.

16) Vergl. auch Dipl. Hilprandi Langob. R. a. 744 b. Campi Hist. ecclesiast. di Piacenza. T. 1. p. 453. Firmamus etiam vobis, ut omnes mulieres illas liberas, quae usque nunc, dum liberae essent, servis ecclesiae vestrae se in matrimonio tradiderunt, vel filiis, vel filiabus, qui ex iis nati sunt, ita sane ut sint pro aldiones, et habeant per caput unus quis mundium solidos senos.

17) Edict. Rothar. 227. qui aldiu aut aldiam facere voluerit, non illi debet quatuor vias. — Tamen necesse est pro futuri temporis memoria, ut qualiter liberum aut liberam thingaverit, manumissio in charta libertatis commemoretur. Ibid. c. 218. Si *aldia* aut libera (un. Cod. liberta) — servum maritum tulerit, libertatem suam amittat.

18) Edict. Roth. c. 227. vergl. mit c. 225, c. 262 vergl. mit 263. Ll. Lintpr. 23 (4, 5). 140 (6, 87). Der Unterschied zwischen beiden

beiden Classen von unvollkommen freien Leuten eine Standesvormundschaft finden, so können wir daher den Grundsatz aufstellen, daß sie nach demselben lediglich bei Freigelassenen statt fand. Auch in den übrigen Volksgesetzen und in Urkunden ist von einer Standesvormundschaft nur bei Freigelassenen¹⁹ und ihrem Stande nach freien Leuten, welche sich freiwillig unter dieselbe begeben haben, die Rede²⁰. Ferner

scheint besonders darin bestanden zu haben, daß die *aldii* ihrem Herrn noch zu Diensten verpflichtet waren, die *fulfreal* hingegen nicht. *Glossae vett. in Lindenbrog. Glossar. Aldius, statu liber. Aldius est libertus cum impositione operarum factus. Papias Glossar. Aldius, qui adhuc servit patrono. f. du Cange s. v. aldus. L. Lintpr. 68. (6, 15). Si aldus cuiuscunque in casa alterius nesciente domino suo fugerit, quum inventus fuerit, sic debeat dare homo ipse, qui eum habuerit, operas, quomodo de servo. Daher muß auch derjenige, welcher einen *aldius* verlegt hat, dem Herrn desselben außer dem Wehrgelde und Arztlohn auch noch Ersatz für die entbehrten Dienste geben: componat solidos ... excepta opera et mercede medici. Edict. Roth. 78-124 (passim); operas reddat et mercedem medico persolvat. Ibid. 128. Aus diesem Grunde wird auch zuweilen zwischen *aldii* u. *liberti* unterschieden, f. *Urf. (a. d. 8 Jahrh.) b. Meichelbeck Hist. Frising. T. 1. Pars instrum. nr. 26 und 28: cum libertis et aldionibus. Hieraus ist auch ohne Zweifel zu erklären Cap. addit. ad l. Langob. a. 801.**

c. 6. *Aldiones vel aldianae ad ius publicum pertinentes ea lege vivunt in Italia in servitute dominorum suorum, qua fiscalini vel liti vivunt in Francia. Vergl. überhaupt Muratori Diss. de manumissionib. servorum, et de libertis, aldii ac aldianis in Eiusd. Antiq. Ital. T. 1. nr. 15. p. 864 sq.*

19) *L. Rip. XXXV. 3. LVIII. 1 und 13. Cap. III. a. 813. c. 13. Ll. Lintpr. 9. 10. Withrad's Ges. 9. (Schmidt S. 11): Gif man his maen an wiofode freolögefe, se sy solesfry. Freolögefa age his erfe aende wergeld and munde. (Wenn Jemand seinen Mann am Altar freigiebt, so sei er volksfrei. Der Freilasser habe dessen Erbe u. Wehrgeld und Munt). f. auch *Urf. v. 784 bei Neugart Cod. dipl. Alem. T. 1. nr. 88.**

20) *L. Sax. 17. Liber homo, qui sub tutela nobilis cuiuslibet erat etc. L. Langob. II. 44, 4. De liberis hominibus, qui super alterius terram resident —, constituimus, ut secundum legem patroni eorum eos ad placitum adducant. Acta fundationis Muretens. monasterii bei Hergott Geneal. dipl. gent. Habsb. Tom. 1. p. 322. liberi homines — praedia*

§. 2. Pers., b. welchen e. Vormund vorkömmt. 17

leidet es auch keinen Zweifel, daß unter den Ausdrücken Mundlinge²¹, mundiliones, mundiculi²², Mundmannen oder Mundleute²³, und Vogtleute²⁴ (advocatii²⁵), die in den Urkunden des Mittelalters häufig zur Bezeichnung von Personen, welche unter einer Standesvormundschaft stehen, vorkommen, nicht die eigentlichen Unfreien oder eigenen Leute zu verstehen sind. Endlich kennt auch selbst die Glossa zum Sachsenspiegel die Standesvormundschaft nur noch bei Freigelassenen. Dies ergibt sich nämlich aus:

Glosse z. Esp. I. 23. (Augsb. N. v. 1516. Bl. 27. Col. 2.) Die brübbe (vormuntschap) is van herschap, also dy here synes unmundigen leenmannes vormunder is, u. als oec dy here synes hantlebeggen, dat is des, den he ledich gelaten het, und unmundiger kinder vormunder is.

Denn wenn der Herr Vormund seiner Unfreien überhaupt gewesen wäre, so ließe es sich gar nicht erklären, warum der Glossator hier bei Angabe der Fälle, in welchen der

sua sub censu legitimo (praepotenti viro) contradiderunt ea conditione, ut sub mundiburdio illius semper tuti valerent esse. Ille — ad oppressionem eorum incubuit — libera utens potestate, pene quasi mansionarii sui essent, iussit sibi servire. Form. Sirmond. 44. (Walter 3, 397.) me in vestrum mundoburdum (tradidi) — eo videlicet modo, ut — ingenuili ordine tibi servitium vel obsequium impendere debeam.

21) Gewöhnlich Zammundling geschrieben, s. Urkunden v. 937. 1003 u. 1014 b. Lindenbrog Script. rer. Germ. (1609. fol.) p. 149. 155. 156 und die hierher gehörigen Stellen aus denselben b. J. J. Frey

Comm. de muntmannis (Norimb. et Altdorf 1749. 4.) p. 43; vergl. auch Grimm Rechtsalterth. S. 311. Nr. 15b.

22) s. du Cange s. v. Mundiculus u. Mundilio.

23) du Cange s. v. Mundman. Frey loc. cit. §. 14 u. 23. Schmeiler Baier. Wörterb. Th. 2. S. 596. 597.

24) Urf. bei Frey loc. cit. p. 43. eigenman, — lehnmann — vogtmann. Alt. Baier. Landr. Tit. 13. b. Heumann p. 91. Es mag ein yegleich Mann zu seinen vogtlawten u. zu seinen aigen lawtn — wol stahn mit den rechten; vergl. noch Frey loc. cit. p. 43.

25) s. du Cange s. h. v. und Haltana u. d. B. Vogtmann.

Herr Vormund der unter ihm stehenden Personen ist, außer der Lehnsvormundschaft und der Vormundschaft über unmündige Kinder ²⁶, nur die Vormundschaft über einen Freigelassenen genannt hätte. Auch kann hiergegen nicht eingewandt werden, daß aus einem so späten Zeugniß nicht auf das ältere Recht geschlossen werden könne, da sich durchaus kein Grund denken läßt, warum, wenn der Herr in älteren Zeiten Vormund aller seiner Unfreien überhaupt gewesen wäre, er später nur Vormund seiner Freigelassenen geblieben sein sollte.

Die bisher genannten Personen standen wohl schon in den ältesten Zeiten ²⁷ bei den Deutschen unter Vormundschaft. Zu ihnen kamen nach Annahme der christlichen Religion noch die Geistlichen ²⁸, und die kirchlichen Anstalten als moralische Personen ²⁹. Auch bei den Geistlichen war das Bedürfniß

26) Von der Vormundschaft des Herrn über diese s. unten die Lehre von der Obervormundschaft.

27) Es sei hier ein für alle Mal bemerkt, daß ich, wenn ich von der ältesten Zeit rede, nur diejenige darunter verstehe, bis zu welcher unsere historischen Urkunden hinauf reichen.

28) L. Langob. II. 47, 9. (Lothar. I.) Ut Episcopi universique Sacerdotes habeant Advocatos, quia Episcopi et universi Sacerdotes ad solam laudem Dei et honorum operum actionem constituuntur. Debet ergo unusquisque eorum tam pro ecclesiasticis causis, quam etiam propriis actionibus suis, excepto publico videlicet crimine, habere Advocatum. Ead. II. 47, 3. Cap. II. a. 813. c. 14. Hamburg. Stat. von 1270. V. 3.

Stohweil. Hofgerichts-Ordn. bei Haltaus p. 1975. Pfaffen u. geistliche Leute soll man bevogten. S. auch Form. ad L. Langob. I. 25, 21. 33, 2. 4. u. Urf. v. 1380 b. Tschudi Chron. Helvet. T. I. p. 499.

29) L. Langob. III. 1; 19 (Pippin. R.). Monasteria virorum et puellarum, tam quae in mundo Palatii esse noscuntur, quam quae in mundo Episcopi sui, seu reliquorum hominum etc. Capit. Lib. 7. c. 392. Pro ecclesiarum causis atque necessitatibus earum atque servorum Dei advocati seu defensores, quotiens necessitas ingruerit, a principe postulentur. S. auch Capit. Lib. 5. c. 33. Marculf Form. 1, 24. Form. Lindenbrog. 38. Urf. von 852 bei Neugart Cod. dipl. Alem. nr. 345. Cuiuscunque — fidei abbas eiusdem coenobii advocatiam non timet committere —,

einen Vormund zu haben, Folge ihres Standes. Es dauerte daher auch so lange, wie sie diesem Stande angehörten, und fand statt ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht. Daher ist die Vormundschaft über Geistliche eine zweite Art von Standesvormundschaft.

Was diejenigen Personen betrifft, in deren Willkühr es steht, ob sie einen Vormund haben wollen oder nicht, so ergibt sich aus der bisherigen Darstellung, daß zu ihnen nur vollkommen freie Männer gehören können, welche nicht schon aus einem der angeführten Gründe einen Vormund nöthig haben. Es ist aber keineswegs dem Belieben aller dieser Männer überlassen, ob sie einen Vormund haben wollen oder nicht, sondern nur denjenigen unter ihnen, welche sich auf einer gewissen Altersstufe befinden, wie wir sehen aus

Esp. I. 42. §. 1. Er sinen dagen und na sinen dagen mut en man wol vormunden hebben of hes bedarf, u. mut is wol untberen of he wel.

Wann aber jemand zu seinen Tagen gekommen ist, und wann über dieselben hinaus, darüber belehrt uns der Sachsen-
spiegel gleich in dem Folgenden, indem er sagt:

Over ein u. tvintich jar, so is de man to sinen dagen komen. Over festich jar is he boven sine dage komen⁵⁰.

quandocunque sui commissi prae-
varicator, quod vulgo balmunt
(ein schlechter, ungetreuer Vormund)
dicitur, existat. S. auch Urk. v.
813. bei König R. X. Spicil. ec-
cles. P. III. p. 188. — Mombair
des Gesichtes van Utrecht; Mon-
par der Kirchen u. des Stichtes zu
Bremen in Urff. v. 1340. 1373 u.
1433 b. Hafftaus p. 1373. 1374.
u. 1994. — Vormünder des Hospit-
tals to unser leven Fromen; Vor-
münder to sunte Auctoris Capel-

len. Ordinar. senat. Brunsv. von
1408. cap. 52 et 60 (Leibnitz
Script. 3, 462. 463).

30) Eine Anwendung jenes Grunds-
satzes findet sich in Urk. v. 1358 b.
Ludewig Reliq. Mss. Tom. 9.
p. 685 quam ein burger von Mol-
husen u. sprach, her were ein bothe
der von Schwarzburgk u. wolte ir
vormunde sein also verre, als her
von rechte möchte. Darzu antworthe
ihm unser — herre, er wolte ihm ge-
statten alles, das er von rechte solte
u. frapte eines urtels, sind die von

Unter denjenigen, welche noch nicht zu ihren Tagen gekommen sind, darf man aber nicht alle verstehen, die überhaupt noch nicht 21 Jahre alt sind, sondern, wie wir dieß unten ausführlicher zeigen werden, nur diejenigen Personen männlichen Geschlechts, die bereits 12 Jahre alt sind, aber noch nicht das Alter von 21 Jahren erreicht haben. — Nach dem Sachsenspiegel wird die Buße und das Berggeld eines freien Mannes auch dadurch keineswegs vermindert, daß er sich unter Vormundschaft begiebt. Es heißt nämlich in der angeführten Stelle desselben nach den Worten: „Over festich jar is he boven sine dage komen“, weiter so: „alse he vormunden hebben sal of he wel, u. ne krenket darmede sine bute nicht, noch sin wergelt.“ Obgleich hier bloß ein Mann der über seine Tage hinaus ist, ausdrücklich genannt wird, so haben wir doch durchaus keinen Grund daran zu zweifeln, daß dasselbe nicht auch von einem solchen galt, der noch nicht zu seinen Tagen gekommen war. Daß der Sachsenspiegel bloß den ersteren nennt, erklärt sich aus dem Folgenden. Es weicht nämlich von jenen Grundsätzen desselben das Recht, welches wir aus dem s. g. Sörliger Lehnrechtsbuche kennen lernen, außer daß es erst mit dem Alter von 24 Jahren die Wirkung verknüpft, welche der Sachsenspiegel schon mit dem 21 jährigen verbindet, darin ab, daß, wenn ein Mann von 60 Jahren einen Vormund annimmt, seine Buße dadurch um die Hälfte vermindert wird.

Sörlig. Lehnr. Art. 47 b. Zepernick S. 79: Vor vier u. zweinzich jarin muз ein jegelich man wol einen vormundin habin, ob er wil, u. ne schadit sime rechte nicht, dar-

Schwarzburgk über ein u. zwentzich jar kommen weren u. unter sechzig jahren weren u. weder sich noch lam weren, ob sie keinen vormunden haben solten. Da wird geteidet vor recht, daß sie keinen vormunden gehaben

möchten. Eine Folge hiervon ist es auch, daß ein Mann in dem Alter von 60 Jahren nicht mehr zum gerichtlichen Zweikampf gezwungen werden kann. Instit. Lubec. bei Westphalen III. 628. Art. Quis cogi possit.

nach unze an sezzich iar ne muz er iz nich habin, iz ne si durch cranchheit, die er bewissen muge. — Swer abir durch cranchheit obir nach sezzich jarin durch sin aldir — einen vormundin nimit, der — hat den halbin teil siner rech- tin buze verlorn ³¹.

Merkwürdig ist die Gleichheit, welche in dieser Beziehung zwischen einem solchen Manne, einem Weibe und einem Freigelassenen statt findet. Denn nach den Rechtsquellen des Mittelalters hat jedes Weib die halbe Buße und das halbe Wergeld eines Mannes von ihrem Stande ⁵², und die compositio eines Freigelassenen ist schon nach den alten Volksgesetzen halb so groß, wie die eines vollkommen freien Mannes ⁵³. Dasselbe gilt nach dem Recht des Sachsenspiegels von der Buße der Biergelben, Pfleghaften und freien Landsassen und dem Wergelde der Laten im Verhältniß zu der Buße und dem Wergelde eines schöffbarfreien Mannes ⁵⁴,

31) Wenn es in diesem Artikel weiter heißt: „Swer durch cranchheit obir nach sezzich jarin durch sin aldir zo einem mose einen vormundin nimit, der muz iemer mere vormundin habin“, so ist dieß wohl eine Folge des in den letzten Worten enthaltenen Satzes und daher nach dem Rechte des Sachsenspiegels nicht nöthig. — Ohne Rücksicht auf die Vormundenschaft zu nehmen läßt auch schon die Lex Wisigoth. (VIII. 4, 16) das Wergeld, indem sie die Größe desselben nach dem physischen Alter bestimmt, mit dem 60sten Jahre auf die Hälfte seines bisherigen Betrags herab sinken. Da es aber auch schon mit dem 50sten Jahre, bis zu welchem von dem 20sten Jahre an es sich gleich bleibt, um ein Drittel vermindert wird, so hat nach ihr ein Mann über 60 Jahre nur den

dritten Theil des Wergelds eines Mannes zwischen 20 bis 50 Jahren.

32) Esp. III. 45. §. 2. vgl. mit II. 16. §. 3. Schwsp. 402, 6. Ein vegglich fram und waget het eines manns hatbe buß. Sommersfelder Gerichtsbuch bei Grimm Rechtsalterth. S. 404: die buß gegen einem weibsbilde soll halb so vil sein, als gegen einem mannsbilde. Vgl. auch Goslar Stat. 524, 205 u. Goslar. Rechtskenntn. bei Bruns Beiträge z. d. D. Rechten S. 180. Nr. 3.

33) L. Angl. et Worin. Tit. 9. L. Wisig. VIII. 4, 16. Hiermit stimmt auch das nordische Recht überein, s. Kolberup-Rosenvinge Dänische Rechtsgesch. übers. v. Pomeyer §. 41.

34) Esp. III. 45. §. 4. 6 u. 7. vergl. mit III. 45. §. 1; s. auch

und auch das Wergeld der drei ersten und die Buße der letzten Classe von Personen weicht nur um Weniges von der Hälfte seiner Buße und seines Wergelds ab⁵⁵. Diese Betrachtung führt leicht auf den Gedanken, daß auch bei den Biergeldern, den Pfleghaften, den freien Landsassen und den Laten oder liti eben so eine Vormundschaft statt gefunden haben möchte, wie bei denen, welchen sie in Buße und Wergeld gleich stehen oder ähnlich sind. Ob dieß aber wirklich der Fall war, wage ich mit Gewißheit nicht zu entscheiden. Denn eines Theils ist das Verhältniß aller jener Classen von Personen bis jetzt noch nicht im Geringsten gehörig aufgeklärt⁵⁶, und anderen Theils ist es noch sehr zweifelhaft, ob zu der Zeit, wo die Rechtsbücher geschrieben wurden, und in welcher manche von ihnen erst eigentlich zum Vorschein

Örtlich Lehnr. Art. 36. Auch in den alten Volksgesetzen haben die liti eine halb so große Composition, wie ein freier Mann; s. Grimm Rechtsalterth. S. 272 u. f.

35) Esp. III. 45. §. 4. 6 u. 7. vgl. mit III. 45. §. 1 u. 2; s. auch Örtlich. Lehnr. Art. 36.

36) Beiläufig sei hier bemerkt, daß es wohl unrichtig ist, wenn manche (wie Saupp im Schlessisch. Landr. S. 140 und in den Miscellen z. D. R. S. 31. Eichhorn Einleit. in das D. Privatr. §. 54. und Mittermaier Grundf. des D. Privatr. §. 44.) den Ausdruck Pflege in dem Worte Pfleghafte für gleichbedeutend mit Schutzherrschaft oder Vogtei nehmen, und daher auch Pfleghafte, Vogtleute und advocatitii für ganz gleichbedeutende Ausdrücke halten. Vielmehr bedeutet jener Ausdruck hier so viel wie Zins oder Dienst, überhaupt Pflicht,

in welcher Bedeutung er nicht nur im Sachsenspiegel allein (s. Ho-meyer's Register u. d. W. Pflege), sondern auch sonst häufig vorkömmt. Vocabular. Saxon. in v. d. Lahr Vocabularium z. Schwsp. „Pflege heißt so viel als Dienst oder Zins u. Gült, die man jährlich thun oder geben muß zu benannter Zeit.“ Urk. v. 1241 b. Ludewig Reliq. Mss. 1, 61. di pflege des getreides, baz man pfleg zu gebne. — Pfleg-haft ist daher wörtlich so viel wie zins oder diensthaft, zins- oder dienst-pflichtig. Gl. z. Sächs. Lehnr. 4: u. heißen darumb pfleghaftig, das sie eigen in dem land haben, davon sie pflichtig zu dienen sind, u. die heißen auch zins-haftig. Die Worte zinshaft und dienst-haft kommen in der älteren Deutschen Sprache öfters vor; s. Grimm Gram. 2, 562.

kommen, noch eine Standesvormundschaft überhaupt statt fand. Wenigstens finden wir in jenen keine Spur mehr davon ³⁷. Hierzu kömmt aber noch ganz besonders, daß man es durchaus nicht als ein allgemeines Princip des Deutschen Rechts ansehen kann, daß die Größe der Buße und des Bergelds einer Person davon abhängig sei, ob sie unter Vormundschaft steht oder nicht, selbst wenn sie Zeit ihres Lebens einen Vormund haben müßte. Dieß ergibt sich nämlich vorzüglich daraus, daß nach den alten Volksgesetzen die Weiber, obgleich sie zur Zeit der Abfassung derselben stets unter Vormundschaft standen, und diese ohne Zweifel damals strenger war, als später, meistens eine höhere oder doch eine eben so hohe *compositio* haben, wie die Männer ³⁸.

Diejenigen, welche keines Vormunds bedürfen, werden mündig (Mittelhochd. *mundec* ³⁹) genannt ⁴⁰. Die Bedeutung dieses Worts ist so zu erklären, daß mündig, wie ähnlich gebildete Ausdrücke, ursprünglich so viel heißt, wie fähig zur Vormundschaft, d. h. nicht bloß über Andere, sondern besonders auch über sich selbst die Vormundschaft zu führen. Daher wird auch statt mündig zuweilen der Ausdruck selbstmündig gebraucht ⁴¹, und von dem Mündigen gesagt, daß er sein eigener Vormund sei ⁴². Wer aber über sich selbst die Vormundschaft führen kann, bedarf keines an-

37) Die oben S. 17. abgedruckte Stelle aus der Glossa zum Sachsen=spiegel steht so vereinzelt da, daß es auch hier sehr zweifelhaft ist, ob der Glossator von einem geltenden Rechte spricht, oder ob er aus irgend einer früheren Quelle einen längst veralteten Satz aufgenommen hat.

38) s. Grimm Rechtsalterth. S. 404 u. ff.

39) Vergl. Grimm Gr. 2, 203.

40) Sächs. Diff. I. 15, 1. Wenn ein Kind 12 Jar alt ist, so ist es

mündig. Hamburg. Stat. Th. 1. Tit. 9. Art. 1.

41) Lüb. R. v. 1240. Art. 114. *Alse en knecht is achtein jar oft, so is he sulf mündich.*

42) Dithmars. Landr. von 1447. §. 192. (b. Westphalen 3, 1749): *Ein Junghe, de dar oft is 11 Jahre u. 6 Weken, de schall u. mag sin egen Vormund wesen; s. auch das. §. 189 u. 191. Edict. Rother. 205. (s. oben Note 1): in suae potestatis arbitrio i. e. selb mundio.*

deren Vormunds mehr ⁴³. Unmündig sind demnach nur diejenigen, die unter Vormundschaft stehen müssen, keineswegs aber alle, die überhaupt einen Vormund haben.

Schon aus der natürlichen Beschaffenheit derjenigen Personen, welche einen Vormund nöthig haben, ergibt sich, daß die Schutz- und Hülfbedürftigkeit bei den einzelnen Classen derselben einen sehr verschiedenen Umfang haben muß. Darin kommen sie aber in dieser Beziehung alle mit einander überein, daß sie zu gerichtlichen Handlungen eines Vormunds bedürfen. Beweise hiefür werden im Laufe unserer Darstellung in Menge vorkommen, und sind rücksichtlich einiger von jenen Personen, nämlich der geistlichen und kirchlichen Anstalten, so wie auch der Verwundeten und Getödteten schon zum Theil in dem Obigen enthalten ⁴⁴). Rüksichtlich anderer mag hier zum Beleg jener Behauptung dienen.

Augsb. Stat. v. 1276. b. Freyberg S. 79 (b. Walch 4, 220. §. 218.) Ein ieglich frowe, diu für gerichte gan wil oder muz, u. hint, diu zir tagen niht chomen sint, u. toeren, der ieglichez sol einen vormunt han vor gerichte.

Daß aber auch bei denjenigen, welche sich freiwillig unter Vormundschaft begaben, der Hauptzweck, warum sie dieß thaten, darin lag, vor Gericht einen Vertreter zu haben, ergibt sich daraus, daß der Sachsenspiegel von dieser Art von Vormundschaft zunächst nur in Beziehung auf gerichtliche Handlungen redet ⁴⁵.

§. 3. Grund der Vormundschaft.

Von den Personen, welche nach dem Deutschen Rechte einen Vormund nöthig haben, sind einige schon von Natur

43) s. auch Grimm Rechtsal-
terth. S. 411. Note *).

44) S. 18 Note 28 und S. 11.
Note 6.

45) Esp. I. 42. §. 1. und vergl.
damit den vorhergehenden und die
folgenden Artikel.

so hülfsbedürftig, daß sie wohl bei allen Völkern unter einem fremden Schutze stehen, und es daher in Rücksicht ihrer nicht noch einer weiteren Untersuchung darüber bedarf, warum dieß auch gerade bei den Deutschen der Fall war. Andere hingegen stehen ihrer natürlichen Beschaffenheit nach denen, die keines Vormunds bedürfen, vollkommen gleich. Es kann daher in dieser nicht der Grund der Vormundschaft bei ihnen liegen. Dieß führt uns auf die allgemeinere Frage, wie es denn überhaupt kommen kann, daß von Menschen, welche von Natur gleich selbstständig sind, der eine eines fremden Schutzes bedarf, der andere hingegen nicht. Der Grund hiervon kann nur in der eigenthümlichen Einrichtung jeder einzelnen bürgerlichen Gesellschaft gesucht werden. Denn wenn gleich jeder Mensch von Natur mit geistigen und körperlichen Kräften ausgestattet ist, welche ihn in den Stand setzen, sich gegen Andere zu schützen, so ist dieser Schutz doch immer höchst mangelhaft, wenn er nicht durch den Beistand der Mitmenschen ergänzt wird. Ein solcher Beistand muß sich nun zwar in jedem bürgerlichen Verein finden, indem dieß zu dem Wesen desselben nothwendig gehört; allein hieraus folgt noch keineswegs, daß auch jeder Mensch, welcher sich in dem Umfange desselben befindet, nothwendig Theil daran haben müßte. Vielmehr finden wir in den älteren Zeiten bei allen Völkern, daß nur die eigentlichen Genossen des bürgerlichen Vereins unmittelbar Anspruch darauf haben, und er Anderen nur in sofern zu Gute kömmt, als sie sich im Schutze von diesen befinden. Ebenso kann die besondere Einrichtung des bürgerlichen Vereins es nothwendig machen, daß auch diejenigen, welche als Genossen des Vereins anerkannt sind, unter gewissen Voraussetzungen eines besonderen Schutzes bedürfen. Dieses Alles zeigt, daß wir den Grund der Vormundschaft, wenigstens zum Theil, in der älteren Deutschen Verfassung zu suchen haben. Daher folge hier ein kurzer Abriss derselben, so weit er zu diesem Zweck erforderlich ist.

Die alten Deutschen Völkerschaften zerfielen in lauter einzelne Gemeinden, von welchen immer mehrere zu einem größeren Ganzen, was wir hier der Kürze halber mit dem Ausdruck Staat bezeichnen wollen, verbunden waren. Die höchste Gewalt in diesem Staate übte entweder eine Landesversammlung, welche aus Genossen der einzelnen Gemeinden bestand, oder ein Einzelner, welchen wir am passendsten König nennen können, aus. Daß in dem ersten Fall die einzelnen Gemeinden eine große Selbstständigkeit genossen, und nur in einzelnen Punkten durch die Landesversammlung beschränkt wurden, versteht sich von selbst. Aber auch da, wo sich ein König fand, war diese Selbstständigkeit in der Regel nicht viel geringer, indem die königliche Gewalt meistens einen nicht sehr großen Umfang hatte. Eine gleiche Unabhängigkeit besaßen die einzelnen Mitglieder der Gemeinden. Denn ihnen stand ein solcher Grad der Freiheit zu, daß nur die Sitte und die Furcht vor Rache von Seiten ihrer Genossen, nicht aber eine höhere gebietende und strafende Gewalt sie abhalten konnte, nicht Alles zu thun und zu lassen, was sie wollten¹. Dieß zeigte sich namentlich darin, daß jeder von ihnen das Recht hatte, Verletzungen seiner Person oder Sachen durch eigene Gewalt zu rächen; eine Befugniß, die man passend mit dem Ausdruck Fehderecht bezeichnet hat. Die Sitte brachte es aber mit sich, nicht unverföhnlich den Gegner zu verfolgen, sondern von der Fehde abzulassen, wenn er sich dazu verstand an den Verletzten einen gewissen Preis, welcher, weil die Fehde dadurch beigelegt wurde, im Lateinischen des Mittelalters den Namen *compositio* führt, zu entrichten. Der Verletzte brauchte jedoch nicht nothwendig zur Fehde zu schreiten, um die *compositio* zu erhalten, sondern er konnte auch deshalb vor Gericht klagend gegen seinen Gegner auftreten, von welchem dieser dann, wenn er sich überhaupt auf die

1) Hierüber und über das Folgende vergl. besonders Rogge Gerichtsweisen der Germanen §. 1. 2 u. 5.

Klage einließ, und nicht (was ihm unbezweifelt erlaubt war) es vorzog, die Sache durch Fehde auszumachen, zur Erlegung der *compositio* gezwungen wurde. Die Fehde wurde aber regelmäßig nicht von dem Verletzten allein geübt, sondern seine Verwandten standen ihm darin bei, und eben so wurde umgekehrt auch sein Gegner von seinen Verwandten gegen ihn vertheidigt. Die Folge hiervon war, daß der Verletzte die *compositio* mit seinen Verwandten theilte, und daß auf der anderen Seite auch die Verwandten des Verlethers, um sich von der Fehde frei zu machen, entweder überhaupt zur Bezahlung der *compositio* mit beizutragen, oder sie wenigstens doch dann übernehmen mußten, wenn von jenem selbst nichts zu bekommen war. Da das Klagen vor Gericht nur eine besondere Art war, sein Recht geltend zu machen, dieses selbst aber dadurch keineswegs verändert wurde, so galt dasselbe auch, wenn die *compositio* nicht durch Fehde, sondern auf dem gerichtlichen Wege eingefordert wurde. War jemand getödtet oder so verletzt, daß er nicht mehr in Stande war, sich selbst Recht zu verschaffen, so brachte es die Sitte mit sich, daß dann seine Verwandten allein die *compositio* auf eine der angegebenen Arten von dem Verlether und dessen Verwandten betrieben ². — Eine andere Wirkung des

2) Tac. Germ. cap. 21. Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est. Nec inplacabiles durant; luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus. L. Fris. 2, 2. inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec, quomodo potuerit, eorum amicitiam adipiscatur. Ll. Edovardi Confess. 12. §. 8. Parentibus occisi fiat emendatio vel guerra eorum portetur. L. Sal. 65.

L. Fris. 1, 1. L. Wisigoth. VI. 5, 4. L. Burg. 2, 2. L. Baiuv. III. 13, 1. L. Alam. 46, 2. 68, 1. 2. 4. — L. Sax. 2, 5: Litus, si per iussum — domini sui hominem occiderit —, dominus compositionem persolvat, aut faidam portet. — L. Sax. 2, 6. Si mordum totum (Corvei. Hbschr. mord dotum) quis fecerit, componatur primo in simple, — cuius mulctae pars tertia a proximis eius, qui facinus perpetravit componenda est, duae vero partes ab illo. Hegab. I. §.

Schutzverhältnisses, worin die einzelnen Familienglieder in den älteren Zeiten zu einander stehen, ist es, daß die Eideshelfer, mit welchen die Partheien in vielen Fällen ihre Behauptungen vor Gericht bekräftigen müssen, in der Regel Verwandte der streitenden Theile sind ⁵. — Außer bei der compositio und der Eideshülfe zeigte sich die Familienverbindung noch besonders wirksam in dem wechselseitigen Erbrecht, welches die Familienglieder an ihrem Vermögen hatten. Daher hieß auch aus der Familie treten so viel, als von der Haftungspflicht, der Eideshülfe und Erbfolge sich lossagen, wovon aber die natürliche Folge war, daß für einen solchen dann auch seine Verwandten nicht mehr hafteten, ihm keine Eideshülfe leisteten, und er sie nicht beerbte ⁴.

15. Sa hwerfa en mon sa erga deba bede, thet hi netigade widua iefftha megitha rc., werth hi — urvunnen, sa hað thet wif to bote twilif merk and twilif merk tha liobe. Thet is riucht, thet him sina friond ther to helpe, ief hit selva nawet nebbe, thruch thet, thet hia ne mugun him nawet undkuma hiare berene blobe. (Wenn irgend ein Mann eine so arge That thut, daß er nothzuchtigt eine Wittve oder ein Mädchen, wird er überwunden, so hat das Weib zur Buße 12 Mark und 12 Mark das Woll. Das ist Rechtens, daß ihm seine Freunde dazu helfen, wenn er es selbst nicht hat, darum, daß sie nicht verlassen mögen ihn als ihr angebornes Blut). S. noch besonders L. Sal. 61 (De chrenechruda).

3) Anthetred's Ges. VI. v. 3. 1014. §. 18. (Schmidt Angelf. Ges. S. 133). And gif man gehadobne mid sæhðe belege and setge

þæt he wære dæbbana obbe rædbana, ladige mid his magan, þe sæhðe moton mid beran obbe fore betan. (Und wenn man einen Geweihten mit Fehde belegt, u. sagt er sei Thäter oder Rathgeber, so reinige er sich mit seinen Verwandten, welche die Fehde mit ihm tragen müssen oder büßen). L. Grimmoaldi 7. Praebeat sacramentum cum parentibus suis legitimis. Edict. Rothar. 365. proximiores sacramentales, qui nascendo sunt, debeat nominare. S. noch Edict. Rothar. 367. L. Burg. 8, 1. L. Baiuv. 7, 15. Afegab. II. §. 8. Esp. III. 32. §. 4. 5. 9. Sächf. Weichb. 4. a. X. u. Rogge Gerichtswesen der Germanen Cap. 5. Vgl. auch Rosenvinge Dänische Rechtsgesch. §. 75.

4) L. Sal. Tit. 63. Si quis de parentilla tollere se voluerit, in malleum — ambulet — et ibi dicere (debet): ut et de iura-

Bei einer Verfassung, nach welcher der Schutz, den jemand genoß, zunächst auf der Familienverbindung beruhte, war es natürlich, daß innerhalb dieser jede Selbsthülfe, so viel wie möglich, vermieden wurde. Eine Spur hiervon findet sich noch in späteren Zeiten darin, daß ein Verwandter dem anderen den gerichtlichen Zweikampf verweigern konnte ⁵, und daß, wenn ein Verwandter dem anderen ohne Noth, und ohne durch höhere Pflichten gerechtfertigt zu sein, Schaden zufügt, er sich dadurch eben so einer Untreue schuldig macht, wie der Lehmann, welcher sich auf gleiche Weise gegen seinen Lehnherrn vergeht ⁶. Da aber auch vor Gericht die

mento, et de hereditate, et de tota illorum se ratione tollat: et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur aut occiditur, nihil ad eum de eius haereditate vel de compositione pertineat. Si autem ille occiditur aut moritur, compositio aut haereditas eius non ad haeredes eius — pertineat.

5) Esp. I. 63. §. 3. Kampes mach of en man sinen mage weigere, of se beide mage sin. Sächs. Weichb. 35. i. d. M. — Schwsp. 171, 10-12. Und spricht einer den andern an ze kampff u. seind sy an eyn ander gesipt, so werdent sy wol über, das sy mit einander nit kampfent, ob sy die freunttschaft gerechen mügent, das sy czu der fünfften sippe einander gefreunt seind —. Etwann was es czu der sibenden sippe. Nun habent die bapst erlaubet weib ze nemen in der fünfften sippe. Darnach saczten die künig das einer mit dem andern wol kampfset, der im gesipt ist über die

fünfften sippe. Ueber die hier angegebenen Grade hinaus wurde nämlich in rechtlicher Beziehung überhaupt keine Verwandtschaft mehr angenommen; vgl. Lenze in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft. Bd. 6. S. 178 u. ff. u. von Sydow Erbrecht §. 29.

6) Esp. III. 78. §. 1-3. §. 4. Die man mut — wol volgen vor siner herren hus, — u. die mach vor des mages, dar he um ungerichte mit deme gerichte vore gelabet wert, u. mut it san wol helpen breken, of mant mit rechte nicht ne untredet, u. ne dut weder sine truwe nicht. §. 3. Jewelk man mut wol helpen weren stede, bürge u. land u. lif siner herren u. mages u. mannes u. san siner vrundes weder herren u. mage u. manne, die sie gewelchlichen sünen, u. mut wol uppe sie striden, und ne dut weder sine truwe nicht, beste he selve irs selwes have nicht ne neme. Schwsp. 197. 198. §. 1 u. 2. §. 3. Und wundet ein man seinen herren ober schlocht er in ze tod in notwere

streitenden Theile in manchen Fällen des Beistands ihrer Blutsfreunde bedurften, und überhaupt das Anrufen des gerichtlichen Schutzes bei Streitigkeiten der Verwandten unter einander sich mit der engen Familienverbindung nicht vertrug, so war es auch gewiß nur eine Ausnahme, daß ein Verwandter gegen den anderen vor Gericht Klage erhob. Die nothwendige Folge hiervon war, daß es in der Familie selbst eine Einrichtung geben mußte, wodurch das von einem Verwandten verlegte Familienglied zu seinem Rechte verholfen wurde, oder, mit anderen Worten, es war ein Familiengericht nothwendig, welches die unter den Familiengliedern selbst entstandenen Streitigkeiten zu schlichten hatte. Auch stand die Familie ihren einzelnen Gliedern nicht bloß mit der That bei, sondern berieth sich auch über ihr Wohl, wenn sie auf andere Weise Hülfe nöthig hatten, und bildete also in dieser Beziehung einen Familienrath ⁷.

Daß durch Fehde nur diejenigen ihre Rechte verfolgen und sich vertheidigen konnten, welche Waffen zu führen vermogten, oder welche, wie man sie kurz zu nennen pflegt, wehrhafte Leute waren, versteht sich von selbst. Aber auch vor Gericht konnte Niemand in eigener Person klagen oder sich vertheidigen, der nicht auch selbst hätte Fehde üben können. Dieß erklärt sich theils daraus, daß das Gericht ursprünglich eine bloß schiedsrichterliche Behörde war, welcher nur dann eine Entscheidung zustand, wenn die streitenden Theile sich ihr freiwillig unterwarfen ⁸, theils daraus, daß die ältesten Gerichte von den Volksversammlungen gehalten wurden, und in diesen nur wehrhafte Leute auftreten durften. Aus diesem letzteren Grunde waren die Personen, welche nicht selbst die Waffen führen konnten, auch zu allen Rechtsgeschäften unfähig

—, oder ein freund seinen freunde, weiter unten vorkommen.

er thut wider sein trew nicht.

8) Rogge Gerichtswesen der Germanen S. 21-25.

7) Die Belege hierfür werden

hig, die ursprünglich nur in der Volksversammlung und später vor Gericht vollwirksam vorgenommen werden konnten; wohin namentlich die Uebertragung des echten Eigenthums gehörte.

Da, wie wir am Schluß des vorigen §. gesehen haben, alle Personen, bei welchen sich eine Vormundschaft findet, darin mit einander übereinkommen, daß sie gerichtliche Handlungen nicht ohne Vormund vornehmen können, so leidet es dem Obigen nach keinen Zweifel, daß der Grund, weshalb jemand eines Vormunds bedarf, zunächst darin gesucht werden muß, daß er nicht fähig ist, die Waffen zu führen. Dieser Grund reicht auch in der That bei allen jenen Personen vollkommen zu. Denn nicht fähig die Waffen zu führen sind nicht bloß diejenigen, welche durch ihre körperliche oder geistige Beschaffenheit daran gehindert werden, wie Kinder, Frauenzimmer, geisteskranke und preßhafte Leute, sondern auch alle, welchen aus rechtlichen Gründen der Gebrauch derselben nicht gestattet ist, wie Geistliche⁹ und alle, die nicht vollkommen frei sind¹⁰. Dieß gilt ohne Zweifel auch von den kirchlichen Anstalten, indem diese in ihrer Eigenschaft als moralische Personen nur etwas Gedachtes sind, und die Vorsteher derselben, als Geistliche, keine Waffen führen dürfen. Die Wehrlosigkeit der Getödteten endlich liegt klar am Tage. Dagegen erscheint es höchst räthselhaft, wie bei ihnen überhaupt von einer Vormundschaft die Rede sein kann. Denn der Vormund ist immer der Beschützer eines Anderen, welcher sich selbst nicht zu schützen vermag, jemand, der gar nicht mehr existirt, scheint aber keinen Schutz nöthig zu haben. Man könnte daher geneigt sein, es für eine bloß bildliche Redensart zu halten, wenn derjenige Verwandte eines

9) Cap. I. Karlomanni a. 742. gere, omnino prohibuimus. Cap. c. 2. Servis Dei per omnia omnibus armaturam portare vel pugnare, Vermer. a. 752. c. 16. Cap. episcopor. a. 801. c. 18. auf in exercitum et in hostem per-

10) Eichhorn D. Privatr. §. 48.

Getödteten, welcher von dem Todschläger und dessen Familie die durch dem Todschlag verwirkte *compositio* einlagt, dessen Vormund genannt wird. Daß aber an eine bildliche Redensart hier nicht gedacht werden kann, ergibt sich daraus, daß in den oben §. 2. Note 6 angeführten Stellen mit denselben Worten von der Vormundschaft über einen Erschlagenen, wie von der über einen Verwundeten die Rede ist, und es keinen Zweifel leidet, daß die letztere wörtlich verstanden werden muß. — Auf die Lösung dieses Problems möchte folgende Betrachtung führen. Wenn nämlich jemand verstümmelt war, und er für die verlorenen Glieder schon eine *compositio* bekommen hatte, so wurde er in Beziehung auf den Volkssfrieden um den Betrag derselben als abgestorben betrachtet, d. h. wenn er nachher erschlagen wurde, so war die *compositio* für den Todschlag, um so viel, wie die frühere *compositio* betragen hatte, geringer.

Esp. II. 20. §. 2. *Bul weraget u. vulle bute sal hebben jewell man, al dar ve he ittelikes ledes, die wile he vor gerichte sine lemesle nicht ne bewiset, so dat he dar vor- munden mit gewinne, oder it yme vergulden werde* ¹¹.

11) Nach der Lex. Sal. 43, 1. muß der Todschlag eines Menschen mit 200 solidi, eine grobe Verstümmelung aber mit 100 solidi gebüßt werden. (Vergl. Esp. II. 16. §. 5 u. 7.) Daher beträgt das Wergeld für den Todschlag eines Menschen, der vorher schon eine solche Verstümmelung erhalten hat, nur noch 100 solidi. L. Sal. ref. 43, 9. *Si quis hominem invenerit in quadrivio sine manibus et (Pact. legis Sal. aut) sine pedibus — et eum vita privaverit — sol. C. culpabilis iudicetur.* Hierbei ist ohne Zweifel voraus zu setzen, daß

der Erschlagene das Wergeld für die Verstümmelung schon bekommen hatte, oder er auf eine Weise verstümmelt war, welche ihm überhaupt keinen Anspruch auf ein Wergeld gab; z. B. wenn er die Verstümmelung im Kriege oder in der Fehde erlitten hatte. Auf gleiche Weise konnte für jedes Glied des menschlichen Körpers nur einmal das Wergeld verlangt werden. Esp. II. 16. §. 9. *Wundet man ok enen man an en let, dat yme vergulden is vor gerichte, howet mant yme san suver af, he ne mach dar nen hoger gelt an*

Hieraus kann man auf der anderen Seite aber wohl mit vollem Rechte folgern, daß ein Erschlagener in Beziehung auf den Volksfrieden noch so lange als fortlebend angesehen wurde, bis er gesühnt war. — Diesem nach ist es kaum zu bezweifeln, daß auch das Deutsche Recht eine Vormundschaft über Embryonen kannte. Denn der Embryo hatte sein eigenes, von dem der Mutter verschiedenes Wergeld¹², und derjenige, welcher, wenn er getödtet ist, dieses einzufordern hat, muß dem Obigen nach als sein Vormund angesehen werden. Daß in unseren Rechtsquellen von dieser Art der Vormundschaft nie die Rede ist, erklärt sich wohl daraus, daß der Vormund des Kindes mit dem der Mutter in der Regel eine und dieselbe Person ist, und die Rechte des Kindes meistens mit Rechten der Mutter zugleich zu verfolgen sind.

§. 4. Fortsetzung.

Wenn es sich nun gleich auf die angegebene Weise vollkommen erklärt, warum die genannten Personen eines Vormunds bedürfen, so ergibt sich daraus doch noch keineswegs, wie es kömmt, daß sich nur bei Leuten, welche, wenigstens im weiteren Sinne, frei sind, nicht aber auch bei Unfreien eine Vormundschaft findet. Vielmehr scheint der angegebene Grund der Vormundschaft bei ihnen im vollen Grade einzutreten, da Unfreie keine Waffen führen dürfen. Es folgt also hieraus, daß er keineswegs ausreichend ist, sondern, daß es außer der Wehrlosigkeit noch einen anderen Grund geben muß, weshalb bei einigen Personen ein Vormund vorkömmt, bei anderen hingegen nicht. Da auch der Character der Ge-

erforderen *denne sine bute*. noch außerdem gebührende Genugthuung.

Der Sachsenspiegel unterscheidet zwischen Buße und Wergeld. Das letztere ist die eigentliche Entschädigung, jene die dem Beschädigten für die ihm widerfahrne Rechtsverletzung

12) L. Sal. 28, 5. L. Rip. 36, 10. L. Alam. Tit. 77 u. 91. Capit. addit. ad L. Alam. c. 20. Edict. Rothar. c. 75.

were, welche der Herr an seinen Unfreien eben so gut wie an seinen Sachen hat ¹, in einer Vertheidigung und Beschützung besteht ², so muß dieser Grund nothwendig mit dem Unterschiede zwischen Vormundschaft und Gewere zusammen hängen. Hier fragt es sich nun aber vor allen Dingen, ob wirklich ein solcher Unterschied der Sache nach statt findet, oder ob er bloß in den Worten liegt, so daß der Schutz, unter welchem freie Leute stehen, vorzugsweise Vormundschaft, der Schutz hingegen, welchen Sachen und Unfreie von ihrem Herrn haben, Gewere genannt wird. Der letzteren Ansicht ist Phillips. Er behauptet nämlich, daß alle schutzbedürftigen Menschen überhaupt wie die beweglichen Sachen in der Gewere desjenigen, auf dessen Grund und Boden sie sich befanden, gestanden hätten, und folgert hieraus ganz consequent, daß, da die Unfreien durchaus den beweglichen Sachen gleich geachtet werden müßten, „auch keine Verschiedenheit in den Verhältnissen der unfreien und anderer nicht wehrhafter Menschen für die ältere Zeit anzunehmen sei“ ³. Hierfür scheint besonders auch zu sprechen, daß noch in späteren Rechtsquellen zuweilen von einem Vormunde über eine Sache die Rede ist. Die mir bekannten hierher gehörigen Stellen sind folgende:

Hamburg. Stat. v. 1270. I. 12. So wor en man is, he si seec ofte sunt, the sin erve u. goet delet, dhes he voremunt is u. weldich is, — it blift — stede ⁴.

Extrah. Afsagab. b. Warda S. 24. Note e. fa is hi fines

1) Esp. III. 32. §. 6. Sve die gewere hevet an enem manne zc. Schwsp. 74. X. Baier. Landr. b. Heumann p. 111. Nr. 1. Wer umb lãwt wirt angesprochen, si sein aygen oder lehen, der er pey nuß u. pey gewer siht zc. Nr. 3. Wirt einer angesprochen umb lãwt, die er gekauft hat, si sein aygen

oder lehen, u. ba er sein gewer an erlangt hat zc.

2) Albrecht Gewere S. 10.

3) Phillips Deutsche Geschichte Bb. 1. S. 182 u. ff.

4) Hiermit stimmt überein Stader Stat. Art. 8. (Pufendorf 1, 173).

gades en riucht foged and formund (so ist er ein rechter Vogt u. Vormund seines Guts).

Sächs. Lehnr. 28. Der herre ist iemer des Kindes vormunde an deme gute, daz ez kint von ihme hat.

Allein dagegen kommt in Betracht, daß in unseren Quellen nicht nur in der Regel zwischen Vormundschaft und Gewere genau unterschieden wird, sondern daß auch von einer Gewere an freien Leuten nirgends die Rede ist. Auch ist es nicht einmal nothwendig, anzunehmen, daß in den angeführten Stellen die Gewere an einer Sache Vormundschaft genannt werde. Denn die erste Stelle kann man ohne Zwang so erklären, daß der, welcher ein Gut vergeben will, sein eigener Vormund in Beziehung auf dasselbe, d. h. keiner fremden Vormundschaft unterworfen sein müsse, in der dritten aber wird der Herr in der That nicht Vormund des dem Kinde gehörigen Guts, sondern Vormund des Kindes wegen dieses Guts genannt, und wenn auch die zweite sich hierüber deutlicher auszusprechen scheint, so läßt sie doch wenigstens Zweifeln Raum, da sie nur einige aus dem Zusammenhang gerissene Worte enthält, und wir nicht wissen, was diesen vorherging. Wenn nun gleich das Deutsche Recht, namentlich in Vergleichung mit dem Römischen, keine sehr genaue Terminologie hat, und für verschiedene Rechtsverhältnisse zuweilen die nämlichen Ausdrücke gebraucht, so läßt sich doch wohl kein Beispiel anführen, daß es irgendwo so genau zwischen zwei Worten, wie hier zwischen Vormundschaft und Gewere, unterschiede, ohne daß in der Sache selbst ein Unterschied läge. Diesem Einwurfe sucht Phillips⁵ zwar durch die Annahme zu begegnen, „daß ganz allmählig, und besonders unter dem milbernden Einflusse des Christenthums, die Vormundschaft sich als ein selbstständiges Rechtsgebiet von der Gewere abgefondert habe.“ Allein da wir in allen unseren

5) a. a. D. S. 186.

Rechtsquellen jenen Unterschied finden, und da sich auch aus dem, was wir über den Gang, den die Bildung des Deutschen Rechts genommen hat, wirklich wissen, keineswegs schließen läßt, daß er früher nicht existirt habe, so muß dieß als eine mit nichts unterstützte Hypothese angesehen werden. Völlig unverträglich mit ihr ist aber der Umstand, daß schon in den ältesten Nachrichten, welche wir von den Deutschen Völkerschaften haben, bei ihnen freie Kinder, freie Weiber und Freigelassene erwähnt werden, und doch nach jener Hypothese, wie Phillips selbst zugesteht, nicht angenommen werden kann, daß die freien nicht wehrhaften Leute unter anderen Verhältnissen als die Unfreien lebten. Freilich sucht er dieß daraus zu erklären, daß, „weil die Kinder des freien Mannes wegen ihres Bluts theils selbst zur Wehrhaftigkeit hätten gelangen, theils, wenn sie weiblichen Geschlechts gewesen seien, Frauen und Mütter freier Männer hätten werden können,“ sie auch Freie genannt wären ⁶. Allein das Gezwungene und Unerklärliche in dieser Erklärung liegt so sehr am Tage, daß wir uns wohl einer förmlichen Widerlegung derselben überheben können. Auch ist damit noch gar nicht die Frage beantwortet, wie unter jener Voraussetzung überhaupt von Freigelassenen die Rede sein, und schon Tacitus ⁷ diese von den servi unterscheiden kann, da es doch gewiß ist, daß sie durch die Freilassung nicht in die Reihe der wehrhaften Leute versetzt wurden, und daher noch immer eines fremden Schutzes bedurften.

Demnach müssen wir also behaupten, daß, so weit wir das Deutsche Recht überhaupt ergründen können, in demselben von jeher ein Unterschied zwischen Vormundschaft und Gewere nicht, bloß den Worten, sondern auch der Sache nach bestanden hat, und wir sind daher auf die Frage, worauf jener Unterschied sich gegründet habe, zurück verwie-

6) Phillips Deutsche Gesch. D. Privatrechts. Bd. 2. S. 6-10.
Bd. 1. S. 183. Dess. Grundsätze des 7) Germ. cap. 25.

fen. Eine Beantwortung derselben ist bereits von Albrecht versucht⁸⁾. Nach ihm ist nämlich „Vogtei die Vertretung von Personen in Betreff ihrer Rechte, Gewere die Verttheidigung von Sachen oder eigener Rechte dessen, der die Gewere hat“, so daß namentlich, wenn der Herr für seinen Unfreien vor Gericht auftritt, er selbst als der Berechtigte und Verpflichtete angesehen wird, während der Vormund in gleichem Falle nur als Beschützer der Rechte seines Mündels betrachtet werden kann. Diesen Unterschied setzt er damit in Verbindung, daß die Freiheit in der Rechtsfähigkeit nach Landrecht, die Unfreiheit hingegen in dem völligen Mangel dieser Rechtsfähigkeit besteht, und daher auch in dem Land- oder Volksgerichte von Rechten eines Unfreien gar nicht die Rede sein kann. Allein wenn wir auch gegen die Richtigkeit dieser Behauptungen nichts einzuwenden haben, so halten wir - dadurch doch jene Frage keineswegs für hinreichend beantwortet, indem es hiernach noch immer zweifelhaft bleibt, ob der Mündel auch dem Vormunde gegenüber Rechte hatte, und ob er nicht also doch in der That in Beziehung auf diesen in demselben Verhältniß stand, wie die Unfreien. Meiner Meinung nach muß man aber behaupten, daß auch in dieser Rücksicht ein Unterschied zwischen den freien schutzbedürftigen Leuten und den Unfreien bestanden habe. Denn zu dem Begriff der Freiheit nach Deutschem Rechte und also auch zur Rechtsfähigkeit nach Landrecht gehört es nothwendig, daß der Freie nicht in der Art in der Privatgewalt eines Einzelnen stehen kann, wie eine Sache der Gewalt desjenigen unterworfen ist, in dessen Gewere sie sich befindet. Dieß ist aber in der That leichter einzusehen, als sich die Frage beantworten läßt, auf welche Weise die Rechte des Mündels dem Vormunde gegenüber geltend gemacht werden können; und da, so lange sie nicht beantwortet ist, noch immer Zweifel über die Richtigkeit

8) Gewere §. 11 u. f. §. 302 u. ff.

jenes Sages entstehen können, so glauben wir uns hier auf eine genauere Erörterung derselben einlassen zu müssen.

Zuvörderst können wir so viel als gewiß ansehen, daß nur unter der Voraussetzung von Rechten des Mündels gegen den Vormund die Rede sein kann, daß jener außer dem Schutze des letzteren noch den Schutz eines Anderen genießt, welcher ihn nöthigen Falls gegen den Vormund selbst vertritt. Es fragt sich aber, wer ist dieser Andere? Nach unseren heutigen Ansichten würden wir hier zunächst an den Staat oder, als Stellvertreter desselben, den Richter denken. In gewisser Beziehung ist dieß auch für die ältere Zeit wahr, nämlich in sofern, als, wenn gegen den Vormund wegen Verletzung der Rechte des Mündels geklagt wurde, der Richter diesen in denselben schützte. Nach der damaligen Verfassung war indessen der Richter hierzu nur dann berechtigt, wenn er um Hülfe angerufen wurde. Da nun aber der Mündel nicht in eigener Person vor Gericht klagen konnte, so folgt hieraus, daß er für einen solchen Fall noch eines anderen Vertreters außer seinem Vormunde bedurfte, oder, mit anderen Worten, jeder Mündel mußte außer seinem gewöhnlichen Vormunde noch einen anderen Vormund haben. In den späteren Zeiten finden wir nun zwar, daß, wenn der Mündel sich über seinen Vormund bei dem Richter beschwert, dieser ihm von Amtswegen einen Vormund zu bestellen hat, um ihn gegen jenen zu vertreten ⁹. Allein dieß hängt, wie unten gezeigt werden soll, mit der Ausbildung des allgemeinen Staatsschutzes zusammen, von welchem in der älteren Zeit noch nicht die Rede sein kann ¹⁰. Auch war dieß Verfahren nicht ausreichend für

9) Esp. 1, 44.

10) Eine Spur von dem älteren Rechte zeigt sich noch in späteren Zeiten darin, daß, wenn die Klage zu Kampfe geht, der Richter dem Mündel keinen Vormund bestellen

kann. Esp. 1, 43. An notnumfze ger klage, dar se nicht to kampa ne gat, mut be richter wol vormunden geben den vrowen u. in allen hanthaftegen daden, das se irs rechten vormunden nicht ne hebbet

solche Fälle, in welchen der Mündel sich selbst zu beschweren gar nicht im Stande war, wie z. B. wenn er sich noch in den ersten Jahren der Kindheit befand, oder wahnsinnig war, oder durch den Vormund selbst daran verhindert wurde. Daß nun aber etwa jeder beliebige Dritte sich des Kindes gegen den Vormund hätte annehmen können, ist nicht nur den Grundsätzen der älteren Deutschen Verfassung und Vormundschaft gänzlich zuwider, sondern es würde auch dem Mündel auf diese Weise nur selten Schutz gewährt sein.

Meiner Meinung nach war es vielmehr bei den schutzbedürftigen Leuten, die eine freie Familie hatten, immer diese, welche sie nicht bloß neben dem Vormunde schützte, sondern ihnen auch nöthigen Falls gegen diesen selbst Schutz erteilte. Die Beweise hierfür lassen sich aber nur verstehen, wenn man zuvor weiß, wer der gewöhnliche Vormund jener Leute war. Die eigentliche Erörterung dieser Frage wird erst weiter unten folgen; hier wollen wir uns damit begnügen, das Resultat derselben, so weit es zu dem angegebenen Zweck nöthig ist, kurz dahin anzugeben, daß der regelmäßige Vormund der genannten Personen zunächst ihr Vater, und nach dessen Tode ihr nächster Schwertmage, d. h. ihr nächster männlicher Verwandter durch Männer oder Agnat in dem jetzt gewöhnlichen Sinne ist, daß aber über eine verheirathete Frau der Ehemann und nach dessen Tode in der Regel sein nächster Schwertmage die Vormundschaft führt. — Zur gehörigen Würdigung der Beweismittel, welcher ich mich bedienen werde, muß ich noch vorläufig bemerken, daß die Familienverbindung im Laufe der Zeit sich immer mehr auflöste, und daß man daher vollkommen berechtigt ist, anzunehmen, daß die Wirkungen derselben, welche wir noch in späteren Zeiten finden, früher eher strenger als schwächer waren. Es darf daher nicht befremden,

to hant. Hier ist freilich von einer selbst geklagt wurde, stand es ohne
Klage gegen einen Dritten die Rede, Zweifel ebenso.
allein wenn gegen den Vormund

wenn ich zum Beweise meiner Behauptung zuweilen Stellen aus verhältnißmäßig spätem Rechtsquellen anführe.

Der aufgestellte Satz, daß jeder Mündel gegen seinen Vormund durch seine eigene Familie geschützt werde, läßt sich am genügendsten bei einer verheiratheten Frau beweisen; daher wollen wir bei unserer Beweisführung von dieser ausgehen. Dieser Schutz zeigt sich nämlich vorzüglich darin, daß, wenn der Mann seine Frau erschlägt, ihre Familie die *compositio* für den Todtschlag von ihm zu verlangen hat.

Edict. Rothar. 200. Si maritus uxorem suam occiderit immerentem — componat solidos MCC, medietatem illius parentibus, qui eam ad maritum dederint, — et medietatem regi.

Es fällt daher in diesem Falle auch immer einem Mitgliede aus der Familie der Frau die Vormundschaft des Todtschlages zu.

Goslar. Rechtskenntn. bei Bruns S. 189. Nr. 22. Icht eyn unser medeborgere were, de eyn elif wiff hedde, u. hedden to samende eyn kint, dat bynnen sinen jaren were, u. de man sloge dat wiff, dat se daraf storve, u. des wifes vader vorvestede den man umme syner dochter dotflach van ores Kindes wegen u. dersulven vrowen vader — storve u. barna dat kind, wene denne de vormunderscop des dotflages van deme kinde irstorve? Des wetet, dat na unser stat rechte de vormundeschoop des dotflages u. de beteringe velle an des Kindes negesten van der moder wegen u. nicht an des Kindes swertmach, daromme dat sel der kinder vader an syner moder vorvracht heft ¹¹.

Daß aber der Schutz, welchen die Frau von ihrer Familie gegen ihren Mann genoß, sich nicht etwa bloß darauf beschränkte, daß er sie nicht ungerächt erschlagen durfte, sondern daß er sich auch auf andere Rechtsverletzungen bezog,

11) s. auch Edict. Rothar. 201.

welche ihr von ihm widerfahren, ergiebt sich aus der folgenden Reihe von Stellen:

Ll. Liutpr. 22 (4, 4). Si qua mulier res suas consentiente viro suo communiter venundare voluerit, ipse qui emere vult, vel illi qui vendunt, faciant notitiam ad — parentes ipsius mulieris —: et si in praesentia de ipsis parentibus suis mulier illa violentiam se pati dixerit, non sit stabile, quod vendiderit ¹².

Ll. Liutpr. 130 (6, 77). Si quis dixerit coniugi —: Vade et concumbe cum tali homine, aut si dixerit alicui homini: Veni et fac cum muliere mea carnis commixtionem —, componat ad parentes ipsius mulieris suae, tanquam si in scandalo ipsa mulier occisa fuisset.

L. Grimoaldi 6. Si quis uxorem suam absque culpa postposuerit, et aliam in domum super eam duxerit, componat sol. D. medium regi, et medium parentibus mulieris, quam postposuerit.

L. Baiuv. VII. 14, 1. Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum quadraginta et octo solidis componat parentibus.

Ll. Grimoaldi 7. Si quis uxorem suam incriminaverit asto animo sine certa causa legitima, quasi adulterasset, aut in animam mariti sui tractasset, liceat illi mulieri per sacramentum parentum suorum, vel per pugnam se mundare. Et si purificata fuerit, tunc maritus eius praebeat sacramentum cum parentibus suis legitimis sibi XII, quod non asto animo nec dolose ei crimen iniecit, ut eam debeat dimittere, nisi pro certa suspicione, et audita habuisset haec verba: et si haec facere potuerit, sit absolutus a culpa. Et si ausus non fuerit iurare,

12) Die violentia, gegen welche keinem Andern, als von ihrem Ehemanne ausgehend gedacht werden. die Frau hier durch ihre Verwandten geschützt werden soll, kann von

componat widrigild ipsius mulieris, tamquam si fratrem eius occidisset — parentibus ipsius mulieris ¹³.

Besonders interessant ist die letzte Stelle, auch deshalb, weil sie zugleich als Commentar angesehen werden kann zu den folgenden Worten des Tacitus:

(Germ. c. 19) **coram propinquis expellit domo maritus (adulteram).**

Es ergibt sich also daraus, daß unter den propinqui, von welchen Tacitus hier redet, jedenfalls die Verwandten der Frau, entweder allein oder in Verbindung mit denen des Mannes, gemeint sind, und so haben wir für den aufgestellten Satz schon einen Beleg aus der ältesten Zeit.

Zum Beweise dafür, daß die Frau, wenn sie nach dem Tode ihres Mannes unter der Vormundschaft seiner Schwertmagen stand, auch gegen diese von ihrer Familie geschützt wurde, dient:

L. Angl. et Wer. 14: Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse, — proximus mulieris campo eam innocentem efficiat.

Denn die Anschuldigung, daß die Frau ihren Mann vergiftet habe, kann von keinem anderen, als seinen Schwertmagen ausgehen. — Ein anderer Beweis hierfür liegt darin, daß, wenn der Vormund die Wittve wieder verheirathen will, ihre Verwandten ihre Einwilligung dazu geben müssen, und daß diese sogar auch den Vormund zwingen können, ihr die Wiederverheirathung zu gestatten, sobald er nur schadlos gehalten wird.

L. Sax. 7, 3. 4. Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis eius, consentientibus ad hoc propinquis eius. Si tutor abnuerit, convertat se ad proximos eius, et eorum consensu accipiat illam, paratam habens pecuniam, ut tutori eius, si forte aliquid dicere velit, dare possit.

13) s. noch Edict. Rothar. 203.

Daß auch die Kinder und unverheiratheten Frauenzimmer gegen diejenigen, welche nach dem Tode ihres Vaters die Vormundschaft über sie führen, durch ihre Familie geschützt werden, ergiebt sich daraus, daß der Vormund bei allen wichtigeren Handlungen, die er mit der Person oder dem Vermögen seines Mündels vornimmt, Verwandte desselben, und zwar vorzüglich Verwandte von der mütterlichen Seite hinzu ziehen muß.

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. (Walch 1, 99.) die Vormunden en sollen mit den kinden, noch mit irme gute nicht tun ane des kinde nesten mage rate ¹⁴.

Wenn auch einer oder der andere unserer Leser unserer Behauptung, daß jeder Mündel den Schutz irgend einer andern Person gegen seinen Vormund haben müsse, in den bisher abgehandelten Fällen zur Noth auch ohne eine förmliche Beweisführung Glauben geschenkt haben sollte, so wird doch jeder bei dem Fall, zu welchem wir jetzt kommen, um so strenger sein. Dieß ist nämlich die Frage, wer die Kinder gegen den Vater schütze, da ja auch seine Gewalt über die Kinder nach Deutschem Rechte nur eine Vormundschaft ist. Und leider sind gerade für diesen Fall unsere Beweismittel nicht bloß am dürftigsten, sondern es scheint sich selbst das Gegentheil darthun zu lassen. Denn wir wissen, daß der Vater in älteren Zeiten die Kinder nicht nur in die Unfreiheit verkaufen durfte ¹⁵, sondern daß er sogar sie zu tödten berechtigt war ¹⁶, und hiermit scheint der Gedanke an

14) Beispiele hierzu finden sich in den folgenden Stellen: Tac. Germ. cap. 18. Iustit. Lubec. Art. De domina (Westphalen 3, 624 oben) Salfeld. Stat. a. d. 14. Jahrth. Art. 176. (Walch 1, 58). Augsburg. Stat. b. Walch Th. 4. S. 242. Saarbrück. Stat. v. 1321. b. Kremer S. 427.

15) Grimm Rechtsalterth. S. 461. 16) Grimm a. a. D. S. 455 u. ff.; vergl. auch die Erzählungen von dem Aussetzen der Kinder in den Rhein, um ihre Echtheit zu erforschen b. Claudian. in Rufin. 2, 112. Iulianus in epistola 16 ad Maximum et in Orat. II. de laude Constantii ed. Spanheim p. 81.

einen Schutz, welchen die Kinder gegen ihren Vater gehabt hätten, völlig unverträglich zu sein. Dennoch glaube ich auch für diesen Fall bei dem oben aufgestellten allgemeinen Satze stehen bleiben zu müssen. Meiner Meinung nach wurden nämlich die Kinder durch ihre mütterliche Familie gegen ihren Vater geschützt. Einen Beleg hierfür finde ich schon in

Tac. Germ. c. 20. Sororum filii idem apud avunculum, qui apud patrem honor.

Denn wenn Tacitus hier sagt, die Kinder seien dem Bruder ihrer Mutter eben so werth, wie ihrem Vater, so liegt darin ohne Zweifel auch, daß jener befugt war, sie gegen Rechtsverletzungen von Seiten des letzteren zu schützen. Ferner scheint mir dieß auch aus dem oben S. 40. abgedruckten Goslarischen Rechtskenntniß hervor zu gehen. Wenn nämlich dort, im Fall ein Mann seine Frau erschlagen hat, sein eigenes Kind als berechtigt angesehen wird, von ihm die *compositio* zu verlangen, und, falls es noch unmündig ist, der nächste mütterliche Anverwandte des Kindes für dieses als Rächer des Todschlags gegen den Vater auftreten und also die Rechte des Kindes gegen ihn wahrnehmen soll, so läßt sich wohl mit vollem Rechte hieraus schließen, daß auch, wenn der Vater das Kind erschlägt, der nächste Verwandte des Kindes von der Spillseite als Vormund des Todschlags gegen den Vater auftreten kann. Auch zeugt es von einem ursprünglichen Schutzrechte der mütterlichen Verwandten über das Kind dem Vater gegenüber, wenn wir in späteren Zeiten finden, daß jene dem Vater wegen Mißhandlungen die Gewalt über das Kind entziehen dürfen¹⁷, und daß, wenn er mit seinen unmündigen Kindern eine Abtheilung vornehmen will, Verwandte derselben von der Spillseite dabei hinzu gezogen werden müssen¹⁸, selbst wenn diese eigenthümlichen Wirkungen jenes Schutzrechts sich erst in späteren

17) Kl. Kaiserr. 2, 5.

18) Lüb. R. II. 2, 21. Hamburg. Stadtr. III. 3, 4.

Zeiten entwickelt haben sollten. Endlich scheint es aber auch der Idee der Deutschen Familienverbindung vollkommen angemessen zu sein, daß, da, wie wir oben gesehen haben, ein Frauenzimmer durch die Verheirathung nicht aus dem Schutze ihrer Familie heraus tritt, dieser Schutz sich auch auf ihre Kinder ausdehnt. — Es fragt sich nun aber noch, wie sich hiermit denn das Recht des Vaters, seine Kinder in die Unfreiheit zu verkaufen und sie zu tödten, vereinigen läßt? Meiner Meinung nach trägt dieß mehr zur Bestätigung, als zur Widerlegung der obigen Ausführung bei. Denn was zuvörderst das Recht des Vaters das Kind zu tödten anbetrifft, so war es in sehr enge Grenzen eingeschränkt. Es durfte nämlich unbedingt nur so lange gelibt werden, als das Kind noch nichts genossen hatte. So heißt es in Beziehung auf den Altfriesischen Rechtsgebrauch in der

Vita S. Lüdgeri Lib. 1. cap. 2. (b. Brower Sidera illustr. p. 37): *semel gustantes aliquid infantes apud paganos necari illicitum erat.*

und in einer anderen Lebensbeschreibung desselben Heiligen

b. Pertz Monum. hist. 2, 406. cap. 6. *sic mos erat paganorum, ut si filium aut filiam necare voluissent, absque cibo terreno necarentur.*

und ferner daselbst cap. 7:

Mulier — lictoribus, (qui missi erant, ut filiam necarent,) dixit, *mel comedisse puellam, et simul ostendit illis eam adhuc labia sua lingentem, et propter hoc illicitum erat iuxta morem gentilium necare illam* ¹⁹⁾.

Wenn in diesen Stellen gesagt wird, es sei bei den Friesen unerlaubt gewesen, ein Kind zu tödten, sobald es etwas genossen habe, so kann dieß nicht von einer bloßen sittlichen Regel verstanden werden, welche ungeahndet hätte

19) cf. L. Fris. 5, 1.

überschritten werden können. Dinehin würde in dem hier in Rede stehenden Falle, wo eine Frau darauf ausgeht, das Kind ihrer Schwiegertochter zu tödten, weil sie damit unzufrieden ist, daß diese bloß Töchter und keine Söhne gebärt²⁰, ein solches Sittengesetz kaum in Betracht gekommen sein. Vielmehr halte ich es für nothwendig, dabei an eine rechtliche Unerlaubtheit zu denken. Die Wirkung derselben konnte nach der damaligen Verfassung aber natürlich nur darin bestehen, daß die Verwandten des getödteten Kindes Rache zu nehmen berechtigt waren. Ebenso steht es auch mit dem Rechte des Vaters, das Kind in die Unfreiheit zu verkaufen. Denn auch dieses durfte nur unter gewissen Bedingungen geübt werden, und zwar, ohne daß das Kind etwas verschuldet hatte, nur dann, wenn der Vater sich in Noth befand, besonders zur Zeit einer Hungersnoth, wie wir daraus ersehen, daß die ältesten Gesetze, welche diesen Verkauf einzuschränken und zu mildern suchen, nur reden de his, qui filios suos, fame aut aliqua necessitate cogente vendunt²¹. Wenn wir endlich finden, daß der Vater und selbst auch jeder andere Vormund wegen einzelner Vergehen die Kinder oder Mündel zu tödten und zu verkaufen berechtigt waren²², so folgt daraus weiter nichts, als daß in gewissen Fällen die Tödtung und der Verkauf des Mündels erlaubt war, keineswegs aber, daß der Vater und Vormund ein unbeding-

20) Daß hier die Schwiegermutter das Kind tödten lassen wollte, kann nicht zu der Meinung Veranlassung geben, daß auch diese hierzu berechtigt gewesen sei; denn in dem vorliegenden Falle übte die Schwiegermutter dieß Recht in der That im Namen ihres Sohnes, des Vaters des Kindes, "dominabatur enim illa furibunda in tota domo filii sui", wie es b. Pertz l. c. heißt.

21) Capit. Karoli Calvi tit. 36.

c. 34. a. 864. (Walter 3, 154). Auch in späteren Zeiten wurde es immer nur in diesem Fall für erlaubt gehalten, ein Kind zu verkaufen, s. Grimm Rechtsalterth. S. 461. u. Sächs. Dist. IX. 6, 1.

22) Edict. Rothar. 222. Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugio sociare —, illam — habeant parentes potestatem occidendi aut foris provinciam transvendi.

tes Recht über Leben und Tod desselben hatten, eben so wenig wie man z. B. daraus, daß der Ehemann denjenigen, welcher mit seiner Frau die Ehe gebrochen hatte, zu tödten berechtigt war²³, schließen darf, daß der Todschlag überhaupt eine erlaubte Handlung gewesen sei²⁴.

Diejenigen freien Leute, welche sich unter Standesvormundschaft begaben, scheinen hierdurch nicht aus der Verbindung mit ihrer Familie heraus getreten zu sein²⁵, und wurden daher ohne Zweifel von dieser gegen ihren Vormund geschützt.

Da die Freigelassenen keine freie Familie hatten, welche ihnen hätte Schutz ertheilen können, so bedarf die Frage, durch wen sie gegen ihren Vormund geschützt wurden, noch einer besonderen Erörterung. Vormund derselben war in den ältesten Zeiten gewiß immer ihr bisheriger Herr. Später gab es bekanntlich mehrere Arten der Freilassung, wobei der Freigelassene ganz außer Verhältniß zu demselben trat, und entweder selbst das Recht erhielt, sich einen Vormund zu wählen, oder unter die Vormundschaft des Königs oder der Kirche kam²⁶. Bei denjenigen, die unter der Vormundschaft des Königs standen, konnte zwar von keinem Schutze, den sie gegen diesen hätten haben können, die Rede sein, allein die Gewalt des Königs war auch keine Privatgewalt, sondern eine öffentliche, und daher auch die Unterwürfigkeit unter

23) Edict. Rothar. 213. Si quis liber vel servus cum uxore sua liberum aut servum fornicantem invenerit, potestatem habeat eos ambos occidendi; et si eos occiderit, non requirantur.

24) Dasselbe gilt auch von dem Rechte des Ehemanns, seine Frau zu tödten und zu verkaufen (Grimm Rechtsalterth. S. 450), welches gleichfalls nur ein bedingtes war, und sich daher von dem unbeding-

ten Rechte des Herrn, seinen Unfreien zu tödten, wesentlich unterschied. — S. aber Phillips Deutsche Gesch. S. 195 u. 209.

25) Cap. a. 829. Dist. III. c. 6. De liberis hominibus, qui — in terra dominica resident. — Coniuratores — aliorum liberorum hominum ideo esse possunt, quia liberi sunt.

26) Eichhorn D. Staats- u. Rechtsgesch. Th. 1. S. 51.

— dieselbe mit dem Begriffe der Freiheit keineswegs unverträglich. Es fragt sich daher nur, welchen Schutz die übrigen Freigelassenen gegen ihren Vormund genossen. Da wo es eine königliche Gewalt gab, standen sie wohl von jeher, außer unter dem Schutze ihres Vormunds, auch unter dem des Königs. Hierauf scheinen mir nämlich schon die folgenden Worte des Tacitus hinzudeuten:

(Germ. 25) *Libertini non multum supra servos sunt, raro aliquod momentum in domo, numquam in civitate; exceptis dumtaxat iis gentibus, quae regnantur.*

Denn ob ein Volk einen König hat oder nicht, kann auf das Verhältniß der Freigelassenen natürlich nur dann von Einfluß sein, wenn sich der König der Freigelassenen annimmt.

Ferner glaube ich einen Beweis hierfür darin zu finden, daß, wenn es bei der Freilassung ungewiß bleibt, wer in Zukunft Vormund des Freigelassenen sein soll, es als sich von selbst verstehend angesehen wird, daß er unter die Mundburd des Königs komme ²⁷. Dieß erklärt sich nämlich am einfachsten daraus, daß der Schutz des Königs, welcher, so lange der Freigelassene einen anderen Schutzherrn hatte, nur ein subsidiarischer war, in Ermangelung eines solchen zu einem unbedingten ward. Endlich finden wir aber auch das allgemeine Schutzrecht des Königs über alle Freigelassenen überhaupt schon in mehreren älteren Rechtsquellen deutlich darin ausgesprochen, daß wenn jemand einen Freigelassenen, der einen anderen Vormund als den König hat, tödtet, oder seine Freiheit unrechtmäßiger Weise bestreitet, er an den königlichen Fiscus eine Buße erlegen muß ²⁸.

27) Cap. Baiuv. a. 788. c. 7. minico XL sol. comp. Marculf.

28) Decret. II. Tassilonis Duc. Form. 2, 32. Si quis vero —
c. 11. (Walter 1, 297.) Liberi, contra — ingenuitatem tuam ve-
qui ad ecclesiam dimissi sunt li- nire — conaverit, — inferat tibi
beri —, si occidantur, LXXX sol. cum cogenti fisco auri li-
componantur ecclesiae —: in do- bram unam. Adpend. ad Mar-

Welchen Schutz aber die Freigelassenen in den ältesten Zeiten bei den Völkern, die keinen König hatten, gegen ihren Vormund genossen, darüber lassen sich nur Vermuthungen aufstellen. Nicht unwahrscheinlich ist es, daß sie in die Familie ihres Patronus aufgenommen, und also auch von ihr nöthigen Falls gegen diesen geschützt wurden. Diese Vermuthung wird nicht bloß durch den ganzen Zusammenhang der älteren Deutschen Verfassung, nach welcher aller Schutz, den jemand genoß, zunächst von einer einzelnen Familie ausging, sondern auch insbesondere noch dadurch gerechtfertigt, daß es, wie wir mit Gewißheit wissen, bei den Germanen nahe verwandten Völkern in den älteren Zeiten gewöhnlich war, daß ein Freigeborener den Freigelassenen in seine Familie aufnahm ²⁹. Auch findet sich vielleicht eine Andeutung hiervon in

Edict. Rothar. 226. qui fulfreal fecerit, — et amund a se non fecerit, talem legem patronus cum ipso habeat, tanquam cum fratre, aut cum aliis parentibus liberis Longobardis.

Nicht weniger wahrscheinlich ist es, daß die Zeugen und Mittelspersonen, welche wir bei manchen Arten der Freilassung finden ³⁰, Garants der Freilassung und daher Beschützer des Freigelassenen gegen seinen Vormund waren. Hierfür spricht auch, daß diese Zeugen in dem Edict. Rotharis 225 mit dem Ausdruck *gisiles d. h.* Bürgen bezeichnet werden. — Es mögen nun aber diese Vermuthungen gegründet sein oder nicht, so glaube ich doch so viel mit Gewißheit behaupten zu

cult. Form. nr. 13. (Walter 3, 351) inferat tibi una cum socio fisco auri uncias tantas. Form. Bignon. 1.

29) *Leges provinciales Scaniae a Waldemaro I. Daniae R. a. 1163 sancitae* 6, 5. (Westphalen 4, 2060): *habet autoritas con-*

suetudinis approbatae, ut ingenue- rum aliquis — adeptum libertatem suo generi coniungat, eum in suum consanguineum eligendo. Vergl. Rosenvinge *Dän. Rechtsgefch.* §. 41.

30) *f. z. B. Edict. Rothar. 225.*

können, daß jeder Freigelassene irgend einen Schutz gegen seinen Herrn haben mußte. Denn nirgends wird es wohl eine Freilassung genannt, wenn der Herr seinen eigenen Mann zwar von einigen Lasten der Unfreiheit befreit, dieser aber übrigens ganz seiner Willkühr überlassen bleibt, und daher auch von ihm nach Belieben wieder in seinen vorigen Zustand zurück versetzt werden kann. Bei den vielen Abstufungen, welche die Hörigkeit in späteren Zeiten hatte, kam es gewiß öfters vor, daß der Herr einen Unfreien aus einer niederen Stufe in eine höhere versetzte ³¹, niemals habe ich aber hierfür die Ausdrücke Freilassung und Freigelassener gebraucht gefunden ³². Auch läßt es sich in der That nicht einsehen, wozu es bei der Freilassung der vielen Förmlichkeiten bedurft hätte, wenn der Freigelassene nach wie vor lediglich von der Gnade seines Herrn hätte abhängig bleiben sollen. Ich brauche hiernach wohl kaum noch ausdrücklich hinzu zu fügen, daß meiner Meinung nach bei jedem Freigelassenen sich das characteristische Merkmal der Freiheit, die Rechtsfähigkeit nach Landrecht, finden muß, und daß daher die Freigelassenen zu den ihrem Stande nach freien Leuten zu zählen sind ³³.

Was endlich die einzelnen Geistlichen und die Kirchen und geistlichen Anstalten als juristische Personen anbetrifft, so standen sie von jeher entweder unmittelbar unter der Vormundschaft des Königs oder wurden von diesem gegen ihren Vormund geschützt ³⁴.

31) Eichhorn D. Staats- u. Rechtsgesch. Th. 1. §. 193.

32) Vergl. z. B. L. Rip. 61, 1 mit 62, 1.

33) Daher werden sie in den älteren Lateinisch geschriebenen Rechtsquellen auch häufig mit dem Ausdruck ingenui bezeichnet; s. z. B. Cap. III. a. 813, c. 3. 10-12.

34) Cap. Karoli Calvi Tit. 31. a. 860) c. 4. (Walter. 3, 114).

Et volumus, ut Ecclesiae et Casae Dei et Episcopi et Dei homines, Clerici et Monachi et Nonnae, talem mundeburdem et honorem habeant, sicut tempore antecessorum nostrorum habuerunt.

§. 5. Beschluß.

Das Resultat der bisherigen Untersuchung können wir kurz in den Satz zusammen fassen: Die Vormundschaft kommt nur bei solchen Leuten vor, die ihrem Stande nach frei sind, und wird jedes Mal nothwendig, wenn diese, sei es aus physischen oder aus rechtlichen Gründen, die Waffen zu gebrauchen nicht im Stande sind.

Da die Rechtlosen und Ehrlosen die wichtigsten Freiheitsrechte entbehren, so hängt es hiermit ohne Zweifel auch zusammen, daß sie keinen Vormund haben können.

Esp. I. 48. §. 1. Alle, die unecht geboren sin, oder de sit echlos (die meisten Hdschr. haben: rechtlos) gemaket hebbet, die ne mogen nenen vormunden hebban an ir klage, noch an irme kampe ¹.

Esp. I. 16. §. 2. Rechtlose lude ne solen nenen vormunden hebban.

Schwsp. 126, 2. Rechtloß leüt söllent keinen fürmund haben, u. sol in auch der richter keynen geben.

Schwsp. Cod. Ambras. 61. (Senck. 330. u. 377, 1. 2.) Alle die unelich geboren sint oder die sich erlos (u. rechtloß Senck.) gemaket hant mit untat an ir rechte, den sol man beheinen vormunt geben, ane die, die ze der ê gegriffen hant, den mach man wol vormund geben.

Die erste Stelle, man ntage darin nun mit der Berliner Handschrift "echtlos" d. i. ehrlos (s. unten Note 7) oder mit den meisten anderen "rechtlos" lesen, scheint mit den übrigen in sofern in Widerspruch zu stehen, als in diesen außer den unehelich Geborenen nicht bloß diejenigen Rechtlosen, die zugleich ehrlos sind oder sich selbst rechtlos gemacht haben, sondern die Rechtlosen überhaupt für unfähig erklärt werden, Vormünder zu haben. Allein da unter allen Rechtlosen außer von den unehelich Geborenen nur noch von den Kindern der Kämpfer gesagt werden kann, daß sie sich nicht selbst rechtlos gemacht hätten, und da

1) Hiermit stimmt überein Verm. Esp. I. 42, 1. VI. 1, 11.

auch die meisten übrigen Rechtlosen zugleich ehrlos sind, so leidet es wohl keinen Zweifel, daß der Spiegler durch den in jener Stelle gemachten Gegensatz die Rechtlosen jeder Art bezeichnen wollte. Für eben so unzweifelhaft halte ich es, daß, wenn es in derselben heißt, Rechtlose sollen keinen Vormund bei ihren Klagen und dem gerichtlichen Zweikampf haben, damit nicht etwa gesagt sein soll, daß sie nur nicht hierbei, sonst aber allerdings einen Vormund haben könnten, sondern daß ihnen damit überhaupt die Fähigkeit, einen Vormund zu haben, abgesprochen wird. Denn der eigenthümliche Character der Vormundschaft besteht gerade, wie unten gezeigt werden wird, in der Vertretung vor Gericht, und es könnte daher höchstens darüber ein Zweifel bleiben, ob nach jener Stelle nicht bei anderen, als den genannten gerichtlichen Handlungen, die Rechtlosen einen Vormund hätten haben dürfen. Allein da die übrigen Stellen ganz allgemein die Rechtlosen für unfähig erklären, Vormünder zu haben, so müssen wir wohl annehmen, daß der Spiegler, indem er die wichtigsten gerichtlichen Handlungen nannte, alle überhaupt bezeichnen wollte.

Wenn nun aber Rechtlose in keiner Beziehung einen Vormund haben sollen, so fragt es sich, ob dieser Satz auch auf rechtlose unmündige Kinder und Geistesranke anwendbar sei. Es könnte nämlich scheinen, als seien Menschen dieser Art so hilflosbedürftig, daß sie ohne Vormund in der bürgerlichen Gesellschaft in der That nicht zu existiren vermöchten¹. Allein dennoch ist jene Frage ohne Zweifel zu verneinen, da alle hierher gehörigen Stellen ganz ohne Unterschied von Rechtlosen überhaupt reden, und der Grund, warum Recht-

1) Hierdurch ist Nietzsche von solchen Personen gelten könne, welche zwar schon mündig, aber noch nicht zu ihren Tagen gekommen seien, ist so willkürlich und grundlos, daß sie keiner besonderen Widerlegung bedarf. Seine fernere Behauptung, daß er überhaupt nur

von solchen Personen gelten könne, welche zwar schon mündig, aber noch nicht zu ihren Tagen gekommen seien, ist so willkürlich und grundlos, daß sie keiner besonderen Widerlegung bedarf.

lose keinen Vormund haben können, bei den genannten Personen eben so gut eintritt, wie bei allen übrigen an der Rechtlosigkeit leidenden. Auch waren sie deshalb, weil sie keinen Vormund hatten, noch keineswegs aller Hülfe beraubt; denn sie konnten von ihren Eltern oder anderen Leuten verpflegt werden, ohne daß diese deshalb das Recht zu haben brauchten, Namens ihrer vor Gericht aufzutreten. Ohnehin würde die Vormundschaft gerade in den wichtigsten Fällen, nämlich wenn sie verlegt oder getödtet waren, schon aus dem Grunde nicht haben geltend gemacht werden können, weil sie kein Wergeld hatten.

Endlich fragt es sich noch, warum ein Rechtloser dann, wenn er, wie es in der letzten aus dem Schwabenspiegel geschöpften Stelle heißt, zur Ehe gegriffen hat, d. h. eine ordentliche Ehe eingegangen ist, einen Vormund haben kann. Ich erkläre mir dieß folgendermaßen. Daß ein Rechtloser keinen Vormund haben kann, hängt damit zusammen, daß er überhaupt den Schutz der Familie, worin er geboren ist, gänzlich entbehrt. Dieß ergibt sich nämlich zum Theil schon daraus, daß er kein Wergeld hat ², und doch die Familie ohne Zweifel für alle freien Leute, die in ihrem Schutze standen, das Wergeld fordern konnte. Aber noch deutlicher zeigt sich dieß darin, daß auch eine andere Wirkung der Familienverbindung, nämlich das gegenseitige Erbrecht unter den Familiengliedern, bei den Rechtlosen nicht eintritt, indem ein Rechtloser keins der Mitglieder seiner angeborenen Familie beerbt, und eben so wenig von einem derselben beerbt wird ³. Der Rechtlose konnte sich

2) Esp. III. 45. §. 11. Fris. 5, damit der Richter seine Wette ziehen könne (Esp. III. 45. §. 10), indem 1. Eine Buße hat er zwar (Esp. III. 45. §. 9. Schwsp. 402, 12-19. dieser hierauf in der Regel nur dann Obrtl. Lehnr. Art. 38 und 47. bei einen Anspruch hat, wenn dem Kläger eine Buße zukömmt (Esp. I. 53. dieß ist eine bloße Scheinbuße (vergl. §. 1. III. 32. §. 10). Grim Rechtsalterth. S. 677-3) Esp. I. 51. §. 1. Schwsp. 680), und ist bloß deshalb gesetzt, 167, 14. 15. 415, 4.

aber dadurch wieder einen Familienschutz gründen, daß er eine ordentliche Ehe einging, und hierin Söhne erzeugte. Daß diese nämlich ihren Vater zu schützen berechtigt waren, sehen wir daraus, daß sie ihn beerbten.

Schwsp. (415, 3. 4.) Cod. Ambr. 38. Diu unelich geboren sint, die mogen ir recht wider gewinnen, ob si eliche hygerate tun. Si erbent aber chein gut von iren vordern, aber ire chint erbent wol von iren vordern ir erbgut ⁴.

In diesem Schutz, den der Rechtlose von seinen Söhnen hatte, lag auch, daß sie seine Vormünder sein konnten; denn nur in dieser Eigenschaft konnten sie ja ihren Vater vor Gericht schützen ⁵. Wenn aber der Rechtlose einmal wieder fähig geworden war, einen Vormund zu haben, so konnte ihm ein solcher natürlich auch, wie es in der angeführten Stelle des Schwabenspiegels heißt, gegeben d. h. durch den Richter gesetzt werden. Als später jeder, der durch seine Verwandten hätte geschützt werden können, auch den Schutz des Staats genoß, mußte sich hieraus der Grundsatz entwickeln, daß, wie wir es in jener Stelle finden, schon durch die Eingehung einer rechten Ehe allein der Rechtlose wieder fähig werde, einen Vormund zu haben ⁶. Die Fähigkeit, sich auf diese Weise wieder einen Familienschutz zu gründen und also auch Vormünder haben zu können, besaßen aber die Ehrlosen nicht; daher fiel sie auch bei den Rechtlosen, welche zugleich ehrlos waren, weg.

4) Schwsp. 167, 14.

5) Der Rechtlose bekam von dem Augenblick an, wo er einen Familienschutz hatte, ohne Zweifel auch ein Wergeld, da der Anspruch hierauf mit jenem Schutze auf das Engste zusammen hängt, und eine Folge davon ist, daß der Rechtlose, wie es in der oben abgedruckten Stelle des Schwabenspiegels heißt, durch eheliche Heirath sein Recht wie-

der gewinnt. Daher konnten seine Söhne, wenn er erschlagen war, auch als Vormünder des Todschlags für ihn auftreten.

6) Ueberhaupt standen nun die Folgen der Rechtlosigkeit als Ueberbleibsel des ehemals mangelnden Familienschutzes da, ohne daß sie sich auf ein in dem geltenden Rechte anerkanntes allgemeines Princip zurück führen ließen.

Esp. I. 51. §. 1. It is menich man rechtlos, de nicht nis echtlos⁷; wende en rechtlos man mut wol elif wif nemen u. kindere by ire gewinnen, die yme evenburdich sin; die muten of wol sin erve nemen u. irer muder also.

§. 6. Wer ist fähig, Vormund zu sein?

Da es zum Wesen der Vormundschaft gehört, daß der Vormund seinen Mündel vor Gericht vertrete, und dieser nicht im Stande ist, selbst gerichtliche Handlungen vorzunehmen, so liegt es schon in der Natur der Sache, daß diejenigen, welche einen Vormund nöthig haben, nicht selbst Vormünder sein können. Wir können daher mit Gewißheit behaupten, daß Frauenzimmer nicht fähig sind, eine Vormundschaft zu führen, wenn wir gleich dieß nirgends ausdrücklich ausgesprochen, sondern immer nur stillschweigend dadurch anerkannt finden, daß nirgends von weiblichen Vormündern die Rede ist. Nur die Mutter macht eine Ausnahme hiervon, indem diese in vielen, und selbst ziemlich alten Rechtsquellen, nach dem Tode des Vaters zur Vormundschaft über ihre Kinder zugelassen wird. Allein aus dem Obigen ergibt sich hinreichend, daß diese Ausnahme nicht als dem ursprünglichen Systeme des Deutschen Rechts angehörig betrachtet wer-

7) Ehtlos bedeutet nicht unecht, d. h. unehelich, sondern ehrlos. Hierfür spricht nämlich nicht nur, daß mehrere Handschriften des Sachsenspiegels sowohl hier als auch B. 1. Art. 48. §. 1. (s. oben S. 51) und der Verm. Sachsenspiegel in der mit der vorliegenden correspondirenden Stelle (I. 15, 5.) statt echtlos erenlos lesen, sondern es ergibt sich dieß auch aus dem Zusammenhange unserer Stelle selbst. Denn wenn sie fortfährt: "wende en rechtlos man mut wol elif wif nemen u. c.", so ist darunter ohne Zweifel jeder rechtlose Mann, der nicht zugleich ehrlos ist, zu verstehen. Hierzu kommt noch, daß die auf der vorigen Seite abgedruckte Stelle des Schwabenspiegels ausdrücklich den unehelichen Kindern dasselbe Recht gewährt, was hier der Sachsenspiegel den Rechtlosen schlechthin einräumt, und wir keinen Grund haben anzunehmen, daß in dieser Beziehung das Sächsische Recht von dem des Schwabenspiegels abwich.

den kann ¹. Das Weitere hierüber wird unten in der Lehre von dem Verhältnisse der Eltern zu ihren Kindern vorkommen. — Aus demselben Grunde sind ferner auch Mannspersonen, so lange sie noch unmündig sind, unfähig, eine Vormundschaft zu führen. Dagegen können sie in dem Alter, in welchem es in ihrem Belieben steht, ob sie einen Vormund haben wollen oder nicht, selbst Vormünder sein.

Esp. I. 42. §. 2. Svenne en tint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormünde sines wives sin, unde dar to soez it wel, unde san to kampe wart, al sit bynnen sinen dagen; wend als it sil selven mut vore stan, also mut it sine mundelen wol vore stan ².

Freilich ist hier nur von einem Kinde, welches noch nicht zu seinen Tagen gekommen ist, die Rede; allein ohne Zweifel galt dasselbe auch von einem Manne, der über seine Tage hinaus war, da beide sich im Uebrigen gleich stehen, und der hinzugefügte Grund, warum ein noch nicht zu seinen Tagen gekommenes Kind schon eine Vormundschaft führen kann, eben so gut auf einen solchen Mann paßt. Es fragt sich aber, ob Leute dieser Art, wenn sie sich freiwillig unter Vormundschaft begeben haben, demungeachtet selbst Vormünder sein können. Diese Frage scheint mir verneint werden zu müssen, weil es wohl schon in der Natur der Sache liegt, daß jemand, der sich für unfähig erklärt hat, sich selbst vorzustehen, nicht für fähig gehalten werden kann, Vorsteher Anderer zu sein. — Ebenso versteht es sich von selbst, daß ein Geisteskranker nicht Vor-

1) s. auch Heise und Croy juristische Abhandlungen. Bd. 1. Nr. XVI. §. 4. S. 291 u. ff.

2) Anwendungen hiervon finden sich in den folgenden Stellen: L. Wisig. IV. 3, 3. Quodsi si — aliquis de filiis — ad perfectam — perveniat aetatem, ipse iu-

niores fratres sua tuitione defendat. Mühlh. Stat. a. d. 13 Jhrh. b. Grashof p. 258. Is baz ein vrowi einen elich man heit u. stirbit uri bi man u. heit su bi deme einin sun, bi zu sinin iarin kumin is, bi sal zu rechte ur vormunde si; s. auch ebendaf. p. 245.

mund sein kann. Dieß wird uns aber auch in mehreren Stellen ausdrücklich gesagt.

Schwsp. 319, 6. 7. Unnd ist eyner nicht wiczig u. hat nitt gut sinn, weye alt er ist, der mag — geseyn — weder vogt noch vormund ³.

Dasselbe gilt von den preßhaften Personen.

Goslar. Stat. 490, 6. De eldeste sone de nimpt sines vaber herwede u. is siner brodere u. süstere vormunde —; is he over en kropel, eber stumm, offte blint eber masefsüchtig, so nimpt oth de, de nehest eme de eldeste is ⁴.

Aus demselben Grunde sind die Geistlichen zur Führung einer Vormundschaft unfähig.

Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9. daz die — vormunden leygen sin.

Berm. Esp. I. 42. pr. do en mag auch nicht, noch en sal wedir psaffe, noch monch, noch kein vorgebin man vormunder gesin ⁵.

In Rücksicht der Freigelassenen könnte es durch die folgenden Stellen zweifelhaft werden, ob sie nicht wenigstens über ihre Ehefrauen die Vormundschaft führen konnten.

Edict. Rothar. 217. Si aldius cuiuscumque liberam uxorem tulerit —, et mundium de ea fecerit etc.

L. Liutpr. 126. Si aldius cuiusque aldiam alterius tulerit —, et mundium ex ea non fecerit etc. Nam si postquam ex ea mundium fecerit etc.

Die Redensart mundium de oder ab puella s. muliere, auch puellae s. mulieris facere bedeutet nämlich: die Vormundschaft über ein Frauenzimmer ihrem bisherigen Vormunde ablaufen ⁶, und es scheint daher, als hätte ein aldius Vormund

3) s. auch Goslar. Stat. 490, 7.
Berm. Esp. I. 42, 5.

5) s. auch Sächf. Dist. I. 14, 1.

6) Also nicht tutelam gerere,

4) s. auch Goslar. Stat. 485, 15.
Berm. Esp. I. 6, 1.

wie du Cange s. v. mundium
mill; s. L. Liutpr. 127. Edict. Ro-

seiner Frau sein können. Allein dieser Zweifel verschwindet, wenn man zwischen dem Kauf der Vormundschaft und dem Rechte, dieselbe auszuüben, gehörig unterscheidet. Zur Eingehung jeder rechten Ehe gehörte nämlich, daß der Ehemann die Vormundschaft über seine Frau ihrem bisherigen Vormunde abkaufte. Hiervon war aber keineswegs die nothwendige Folge, daß er von nun an selbst Vormund derselben ward. Dieß sehen wir besonders daraus, daß, obgleich ein Römer, wenn er mit einer Langobardin eine rechte Ehe eingehen will, die Vormundschaft über sie ihrem bisherigen Vormunde abkaufen muß, diese hierdurch doch keineswegs auf ihn übergeht, weil er nach dem Römischen Rechte lebt, und auch seine Frau nach den Grundsätzen desselben durch die Verheirathung zu einer Römerin wird⁷, das Römische Recht aber die eheliche Vormundschaft nicht kennt.

L. Liutpr. 127 (6, 74). Si Romanus homo mulierem Langobardorum tulerit, et mundium ex ea fecerit, et post eius decessum ad alium maritum ambulaverit, sine voluntate heredum prioris mariti faida et anagrip non requiratur; quia postquam marito Romano se copulaverit et ipse ex ea mundium fecerit, Romana effecta est, et filii, qui de eo matrimonio nascuntur, secundum legem patris Romani sunt⁸.

thar. c. 184. 190. 191. u. c. 187. 188. vergl. mit L. Alam. 54, 1. 2.

7) l. 22. §. 1. et l. 38. §. 3. D. ad municipalem (50, 1). l. 13. C. de dignitatib. (12, 1).

8) Wenn nämlich ein Frauenzimmer wider den Willen ihres Vormunds einen Mann nimmt, so ist jener berechtigt, von diesem Bußen wegen der gegen ihn nicht geübten Fehde (faida) und wegen des Eingriffs in die vormundschaftlichen Rechte (anagrip) zu verlangen,

§. Edict. Rothar. c. 188-190. Es folgt also daraus, daß den Erben des Römischen Mannes, falls dessen Wittwe sich gegen ihren Willen wieder verheirathet, das Recht auf jene Bußen abgesprochen wird, daß sie nicht Vormünder derselben sind. Da nun aber, wenn der Ehemann Vormund seiner Frau gewesen ist, nach seinem Tode regelmäßig dessen Erben, und namentlich seine Söhne Vormünder derselben werden (§. Edict. Rothar. c. 182. 183.), so

Demnach können wir daraus, daß nach den oben abgedruckten Stellen ein Freigelassener, wenn er eine rechte Ehe eingehen will, die Vormundschaft über seine Frau ihrem bisherigen Vormunde abzukaufen hat, noch keineswegs schließen, daß er durch den Kauf selbst ihr Vormund werde, und wir haben daher durchaus keinen Grund anzunehmen, daß er nicht eben so unfähig gewesen sei, eine Vormundschaft zu führen, wie alle übrigen Personen, welche selbst einen Vormund nöthig haben. Vielmehr liefert uns die folgende Stelle einen ausdrücklichen Beleg dafür, daß nicht er, sondern sein Vormund zugleich auch der Vormund seiner Frau war.

Edict. Rothar. c. 217. *Si aldius cuiuscunque liberam uxorem tulerit — et mundium de ea fecerit, posteaque de ea filium habens — mortuus fuerit; si mulier in ipsa casa noluerit permanere, et parentes eius eam ad se recolligere voluerint, reddant pretium, quod pro mundio mulieris datum est, illi, cuius aldius fuerit.*

Denn wenn hiernach die Verwandten der freigeborenen Frau eines Freigelassenen, falls sie diese nach dem Tode ihres Mannes wieder zu sich nehmen wollen, denselben Preis, mit welchem er die Vormundschaft über sie ihnen abgekauft hat, seinem Herrn wieder geben müssen, so ist dieß ein Zeichen, daß der Herr Vormund der Wittwe ist. Da nun aber, wenn der Freigelassene selbst Vormund seiner Frau gewesen wäre, nach seinem Tode die Vormundschaft über sie seinen nächsten Schwertmagen und nicht seinem Herrn zugefallen sein würde,

liefert die obige Stelle einen Beweis des Carolus, indem er zu den Worten *mundium ex ea fecerit* bemerkt: *id est eam a mundio liberaverit, non ut ipse mundium habeat.*

liefert die obige Stelle einen Beweis dafür, daß der Römer die Vormundschaft über seine Langobardische Frau nicht erhält. — Diese Auslegung derselben findet sich im Wesentlichen auch schon in der Glosse

so ergiebt sich aus der obigen Stelle, daß der letztere auch schon bei Lebzeiten ihres Mannes ihr Vormund war.

Daß Unfreie nicht Vormünder freier Leute sein können, folgt schon dergestalt aus dem Wesen der Vormundschaft, daß die Verfasser der älteren Deutschen Rechtsquellen es nicht nöthig gefunden haben, dieß ausdrücklich zu erwähnen. Dasselbe gilt auch von den Juden schon aus dem Grunde, weil sie das ganze Mittelalter hindurch als Hörige betrachtet wurden ⁹.

Da nur vollkommen freie Männer Vormünder sein können, und die Rechtlosen und Ehrlosen die eigentlichen Freiheitsrechte entbehren, so sind so wohl diese als auch jene unfähig, eine Vormundschaft zu führen.

Erfurt. Stat. von 1306. Art. 9. (Walch 1, 98.) Ein iclich vater mac wol vormunden seze — wen he wil —, also daß die — vormunden — sin elichen geborn u. vol- lenkumen an ir me rechte.

Berm. Esp. I. 42, 1. Alle, die unrecht geboren sint abir die sich rechtlos gemacht habin, die en mogen nicht vormun- der gesin ¹⁰.

Die bisher genannten Personen sind absolut unfähig zur Führung einer Vormundschaft. Außerdem kommt es aber auch vor, daß jemand, der zwar im Allgemeinen die Fähigkeit besitzt, Vormund zu sein, doch nicht fähig ist, über einen bestimmten Mündel die Vormundschaft zu führen, und also relativ unfähig zur Führung derselben ist. Dieß ist nämlich dann der Fall, wenn er nicht die Fähigkeit besitzt, in dem Gerichte aufzutreten, unter welchem der Mündel

9) Dipl. Friderici II a. 1237. petuam servitutem. — Vergl. b. Lambecius Biblioth. Caesar. überhaupt Schilter Prax. iuris Lib. 2. cap. 5. p. 80: cum imperialis auctoritas a priscis temporibus ad perpetuam Iudaici sceleris ultionem, Iudaeis induxerit per- Rom. Exerc. 37. §. 19-21.

10) s. noch Berm. Esp. I. 42. pr. Sächs. Dist. I. 14, 2. Schwösp. 319, 4.

steht. Hieraus ist es ohne Zweifel zu erklären, daß jeder Vormund seinem Mündel ebenbürtig sein muß.

Sächs. Diff. I. 14, 5. Der mag auch nicht Vormunde sein, der den Kindern nicht ebenbürtig ist ¹¹.

Denn da nach der älteren Deutschen Gerichtsverfassung alle Gerichte nur von und für Standesgenossen gehalten wurden, so mußte auch jeder, welcher in einem bestimmten Gerichte die Stelle des Klägers oder des Beklagten vertreten wollte, ein Standesgenosse und also demjenigen ebenbürtig sein, den er vertrat. Eine Ausnahme hiervon macht aber der Ehemann. Dieser ist nämlich auch dann Vormund seiner Frau, wenn er ihr nicht ebenbürtig ist.

Esp. I. 45. §. 1. *M ne si en man sine wive nicht evenburdich, he is doch ir vormunde* ¹².

Diese Ausnahme war aus dem Grunde mit der eben angegebenen Eigenthümlichkeit der Gerichtsverfassung verträglich, weil, wie dieß unten ausführlicher gezeigt werden soll, die Frau während der Ehe als Standesgenossin ihres Mannes betrachtet wurde.

Wegen Mangels der Fähigkeit, in dem Gerichte aufzutreten, unter welchem der Mündel stand, konnten ferner alle Fremden nicht Vormünder sein. Der Begriff eines Fremden hatte daher aber auch einen verschiedenen Umfang.

Schwsp. 319, 8. *Man sol in (den Mündeln) eynen pfleger geben, der — bey inen sey in dem lande.*

I. Lubec. b. Westphalen 3, 624. Art. *Quis potest. Nullus hospes vel extraneus potest esse mundibordius puerorum alicuius civis aut burgensis* ¹³.

11) s. auch Esp. I. 23. und 45.
§. 1. Schwsp. 270, 5.

12) s. auch Schwsp. 328, 2.

13) Vergl. Cod. Brok. I. 24. II. 4.

§. 7. Zusammenhang der Vormundschaft mit dem allgemeinen Familienschutz.

Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, daß die Vormundschaft ursprünglich in der That nichts Anderes ist, als die aus dem allgemeinen Familienschutz entspringende Vertretung der wehrlosen freien Personen in der Familie durch die wehrhaften Glieder derselben. Der Vormund muß daher als dasjenige unter den wehrhaften Familiengliedern betrachtet werden, welches zunächst dazu berufen ist, diese Vertretung als Organ der ganzen Familie für eine bestimmte wehrlose Person geltend zu machen. Diese Ansicht wird auch dadurch bestätigt, daß, wenn der eigentliche Vormund für den Augenblick nicht zu haben ist, jedes andere zur Führung einer Vormundschaft fähige Familienglied seine Stelle versehen kann.

Esp. I. 43 a. E. Gat de klage to kampe wart, so mut — (der vrouwen) vormunde sin en iewel ir evenbürdige svertmach, (of se irs rechten vormunden nicht ne hebbet to hant) ¹.

Noch deutlicher spricht sie sich darin aus, daß, wenn entweder unter den Familiengliedern überhaupt oder doch unter den näheren Verwandten niemand vorhanden ist, der zur Führung der Vormundschaft berechtigt wäre, es Sache der Familie ist, für die Bestellung eines Vormunds zu sorgen.

L. Wisig. IV. 3, 3. Quod si nec patruus, nec patrum filius, qui digne tutelam suscipiant orfanorum, fuerint, tunc tutor ab aliis parentibus — eligatur.

Schw. Ehnr. 23, 5. die freund müßend dem kind einen vormund geben.

Auch ist es eine Folge dieses Characters der Vormundschaft, daß, wenigstens nach manchen Statuten, die Familie,

1) Was später nur noch bei einer Klage galt, war früher ohne Zweifel bei jeder Klage Rechtens.

§. 7. Vorm. u. Familienschutz. §. 8. Königschutz. 63

wenn sie in dasjenige ihrer Glieder, welches zunächst zur Vormundschaft berufen ist, nicht das gebührende Vertrauen setzt, dasselbe hiervon auszuschließen und einen andern Vormund zu bestellen das Recht hat.

Kugsb. Stat. von 1276. bei Freyberg S. 109. u. soll auch der phläger als wol geraten sin u. als gewis, daz die friunde des sicher sin, daz er den chinden ir gutes icht ane würde; wär aber des niht, so mugent die friunde wol einen andern nāmen, der in u. den chinden der beste wāre.

Aus demselben Grunde war auch die Familie ohne Zweifel befugt, dem Vormunde die Vormundschaft wegen Misbrauchs derselben oder offenerer Unfähigkeit dazu wieder zu entziehen ²⁾.

Außerdem spricht sich die Richtigkeit jenes Satzes noch in so mannigfaltigen Anwendungen aus, daß wir Vieles aus der folgenden Darstellung vorwegnehmen würden, wenn wir sie hier schon vollständig zusammen stellen wollten.

§. 8. Königschutz.

So lange jeder Schutz, den jemand genoß, von einer freien Familie ausgehen mußte, standen diejenigen freien Leute, deren wehrhafte Familie ausgestorben war, in der Gefahr, ungerächt erschlagen zu werden, weil niemand vorhanden war, der für den Todschlag das Bergeld zu fordern berechtigt gewesen wäre. Es blieb ihnen daher, wenn sie sich dieser Gefahr nicht aussetzen wollten, nichts übrig, als sich den Schutz einer andern Familie zu verschaffen. Dieß konnte nun aber

2) Eine Spur hiervon findet sich auch in den Braunsch. Stat. bei Leibnitz 439, 47: däncket der kindere vrunden, dat de vormunde se nicht meyne to gude, so mo-
ghen de vrunt mit des ra-
des hülpe ene affetten, u.
enen andern vormunden
setten.

entweder so geschehen, daß sie sich unter eine wahre Ständevormundschaft begaben, oder auch wohl so, daß ein einzelnes Mitglied einer wehrhaften Familie unbeschadet ihrer Selbstständigkeit ihre Beschützung d. h. die Vormundschaft des Todschlags über sie übernahm. Da der Familienschutz, wie wir oben gesehen haben, mit dem Erbrechte auf das Genaueste zusammenhing, und ohnehin ein solcher Schutz nicht unentgeltlich ertheilt zu werden pflegte, so war hierbei wohl immer eine nothwendige Bedingung, daß der Vormund und dessen Familie ein Erbrecht an dem Vermögen des Schützlings erhielten ¹. — Dieß änderte sich mit dem Entstehen einer königlichen Gewalt. Denn zu den Rechten des Königs scheint es bei den Germanen von jeher gehört zu haben, solchen Leuten, die keinen Familienschutz hatten, denselben zu ersetzen ². Anfangs wurde dieser Schutz aber wohl nur den freien Staatsgenossen d. h. denjenigen Personen ertheilt, die, wenn sie eine freie Familie gehabt hätten, auch durch diese geschützt sein würden. Da der König die Stelle der Familie bei ihnen vertrat, so hatte er, wie diese, nicht bloß auf ihre *compositio*, wenn sie erschlagen waren, sondern auch auf ihre Erbschaft einen Anspruch. Daß er aber auch, wie die Familie, für ihre *compositio* hätte haften müssen, läßt sich nicht denken, da diese ja nur für die Beilegung der Fehde gegeben wurde, und gegen den König keine Fehde statt finden konnte. Vielmehr überließ er sie wohl der Rache ihrer Gegner, oder

1) Es kam wohl nicht selten vor, daß auch, wenn eine Familie noch mehrere wehrhafte Leute unter ihren Mitgliedern zählte, aber sich doch für zu schwach hielt, um jede Fehde gehörig bestehen zu können, sie mit einer anderen, welche sich in dem gleichen Falle befand, eine gegenseitige Schutzeinigung abschloß, wovon denn die Folge war,

daß beide auch ein gegenseitiges Erbrecht an ihrem Vermögen erhielten; und so mögen die Erbverbrüderungen schon eine uralte Sitte sein.

2) Marculf. Form. 1, 24: Rectum est, ut regalis potestas illis tuitio-nem impertiat, quorum necessitas comprobatur.

verschaffte diesen dadurch Genugthuung, daß er öffentliche Strafen gegen sie verhäng. Zu jenen Personen gehörten zuvörderst alle, deren wehrhafte Familie ausgestorben war, sobald sie sich nicht in den Schutz einer anderen begeben hatten.

L. Baiuv. III. 13, 1. Si quis liberum hominem occiderit, solvat parentibus suis, si habet; si autem non habet, solvat Duci vel cui commendatus fuit³, dum vixit, bis octuaginta solidos⁴.

Aus gleichem Grunde standen ferner diejenigen, welche zwar noch eine wehrhafte Familie hatten, aber freiwillig aus der Verbindung mit ihr heraus getreten waren, unter dem Schutze des Königs.

L. Sal. ref. 63, 3. Si autem ille (scil. qui se de parentilla sustulit) occiditur aut moritur, compositio aut haereditas eius non ad haeredes eius, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit.

Auch ist es hieraus zu erklären, daß, wie wir bereits oben S. 48 gesehen haben, die Freigelassenen unter dem Schutze des Königs standen. Daß dieser Schutz bei ihnen nicht etwa, wie manche⁵ annehmen, darin, daß sie durch die Freilassung nicht vollkommen frei wurden, sondern lediglich in dem mangelnden Familienschutze seinen Grund hatte, sehen wir am deutlichsten daraus, daß diejenigen, welche bei den Langobarden fulreal und amund gemacht waren; ohne Zweifel die Rechte eines freien Langobarden, und so auch die per denarium Freigelassenen bei den Franken die Rechte eines freien Franken hatten⁶ und beide doch unter dem Schutze

3) Hierbei hat man wohl nicht nothwendig hinzu zu denken a duce, sondern kann diese Worte auch so verstehen, als wäre gesetzt: cui ipse se commendavit. Se commendare ist der technische Ausdruck für: sich unter Vormundschaft begeben, f. du Cange s. h. v. u. Edict. Rothar. c. 195-197.

4) f. auch Edict. Roth. c. 163. 195.-197. 201. 202. L. Liutpr. 13. 17. 32.

5) z. B. Eichhorn Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. 1. §. 51. a. A.

6) L. Rip. Tit. 57. §. 1-3. u. Tit. 62. §. 2. vergl. mit Tit. 7.

des Königs standen ⁷. Auch setzen es die folgenden Stellen aus dem Baierschen Volksgesetze außer Zweifel, daß, wenn es dem Freigelassenen nur nicht an einer wehrhaften Familie fehlt, er auch von dieser geschützt werden kann, und dann keines weiteren Schutzes bedarf, und daß er sich auch hierin von einem Unfreien, welcher, wenn er gleich zufällig eine freie wehrhafte Familie haben sollte, doch immer nur durch seinen Herrn geschützt wird, wesentlich unterscheidet.

L. Baiuv. Tit. 7. c. 10. Si cum manumissa, quam Frilazin vocant, et maritum habet, concubuerit, cum XL solidis componat parentibus suis vel domino vel marito eius. c. 11. Si quis cum virgine, quae dimissa est libera, concubuerit, cum VIII solidis componat parentibus vel domino. c. 12. Si quis cum ancilla alterius maritata concubuerit, cum XX solidis componat domino.

Da es hiernach wohl nicht bezweifelt werden kann, daß das Erbrecht, welches der König an dem Vermögen der Freigelassenen hatte, damit zusammenhing, daß er ihnen die Familie ersetzte, so glaube ich hieraus folgern zu können, daß, wenn ein solcher Freigelassener wehrhafte Söhne hatte, der Königsschutz für ihn aufhörte, indem die Söhne ihren Vater mit Ausschließung des Königs beerbten ⁸, und daher auch gewiß berechtigt waren, die compositio für ihn zu fordern, d. h. ihn zu beschützen. Da aber ferner erst seine Urenkel von ihren Seitenverwandten beerbt wurden ⁹, so muß man wohl aus gleichem Grunde annehmen, daß jeder Sohn und Enkel eines Freigelassenen, wenn er nicht selbst einen Sohn hatte, unter dem Schutz des Königs stand, und

7) Edict. Rothar. c. 225. L. Rip. 57, 3. 4. Capit. Baiuv. a. 788. c. 5. De denarialibus, ut si quis eos occiderit, Regi componantur.

8) Ed. Roth. c. 225. L. Rip. 57, 4. 9) Cap. IV. a. 803. c. 8. Homo denarius non antea hereditare in suam agnationem poterit usquequo ad tertiam generationem perveniat.

daß daher erst bei der dritten Generation eines Freigelassenen der Familienschutz in seiner Vollständigkeit eintrat ¹⁰.

Endlich würden auch die Geistlichen so wohl, als auch die Kirchen und kirchlichen Anstalten, wenn sie nicht schon aus dem Grunde, weil die christliche Kirche sich in den Germanischen Reichen und besonders in der Fränkischen Monarchie unter königlicher Autorität bildete, den Schutz des Königs genossen hätten, auch deshalb hierauf Anspruch gehabt haben, weil sie den Familienschutz entbehrten. Denn wenn auch einzelne Geistliche, falls sie aus einer freien Familie stammten, von dieser geschützt wurden ¹¹, so war dieß doch immer nur etwas Zufälliges, und außerdem noch dadurch bedingt, daß sie in der Gegend, wo sie geboren waren, ihr geistliches Amt bekleideten.

Nachdem einmal der Grundsatz, daß der König die Familie vertrete, entstanden war, so dehnte man ihn zuweilen auch auf Fälle aus, in welchen es in der That an der Schutzbedürftigkeit fehlte. Dieß finden wir z. B. im Salischen Gesetz, nach welchem der König, wenn ein Getödteter zwar wehrhafte Verwandte hat, aber seine väterliche oder mütterliche Familie ausgegangen ist, in die Stelle der fehlenden Classe von Verwandten eintritt.

L. Sal. ref. 65. Si alicuius pater occisus fuerit, medietatem compositionis filii colligant, et aliam medietatem parentes, qui proximiores fuerint, tam de paterna, quam de materna generatione dividant. Quodsi de una parte vel paterna vel materna nullus proxi-

10) Hiermit hängt es auch ohne Zweifel zusammen, daß in späteren Zeiten die Nachweisung von vier Ahen zum Beweis der vollständigen Freiheit erfordert wurde; s. z. B. Esp. I. 51. §. 3 und 4. III. 29. §. 1.

11) Cod. tradit. a. 1172-1200 in Monum. Boic. 7, 361. Luitoldus nobilis clericus — cum manu fratris sui, qui et advocatus eius fuit, — delegavit predium suum etc.

mus fuerit, portio illa ad fiscum perveniat, vel cui fiscus concesserit ¹².

Der Grund dieses Königschutzes ist meiner Meinung nach in der eigenthümlichen Art, wie sich in der königlichen Gewalt zuerst eine eigentliche Staatsgewalt, bei den Germanen bildete, zu suchen. Diese war nämlich in Beziehung auf diejenigen, welche durch ihre Familienverbindung geschützt wurden, anfangs eine bloß vermittelnde Behörde, die es zunächst dem Verletzten und dessen Familie selbst überlassen mußte, wie sie das gegen sie begangene Vergehen rächen wollten. Dahingegen gehört es nothwendig zu den Unterschieden eines geordneten bürgerlichen Vereins von einer s. g. natürlichen Gesellschaft, daß die Staatsgewalt, welche sich in jenem immer finden muß, es nicht dulden darf, daß der öffentliche Friede an Personen, die als Genossen des Staats anerkannt sind, bloß deshalb ungeahndet verletzt werden könne, weil es an einer Privatperson fehlt, welche als Rächer für sie aufzutreten berechtigt wäre. Es scheint mir daher der Grundsatz, welchen wir freilich erst in späteren Rechtsquellen ausgesprochen finden, der Idee der ältesten Staatsverbindung bei den Germanen vollkommen angemessen zu sein, daß nämlich, wenn ein Erschlagener zwar wehrhafte Verwandte hat, diese es aber unterlassen, ihn zu rächen, der König oder in dessen Namen der Richter als Rächer gegen den Todschläger auftritt.

Magdeb. Schöppen-Urth. b. Böhme VI. S. 141. Nr. 2. Wirt eynir tot geslagin u. wil seyn swertmoge das nicht clagin, so mag das der richter clagin uff das, das sulch ungerichte totslagis nicht ungerichtet bleybe ¹³.

12) Vergl. Edict. Rothar. c. 158-160. ger Münster. Beitr. Th. 2. Urk. S. 291. Wöllint sy (nämlich die

13) Hiermit stimmen überein Sächs. Verwandten des Erschlagenen) yn Dist. VI. 2, 4. Bacharacher Blut- selbst beschryen, so sol yn der recht a. d. 14. Jhrh. b. Kindlin- Schulteiffe Gerichtes Recht helfen:

Daß wir dieſen Grundſatz nicht ſchon in älteren Rechtsquellen ausgeſprochen finden, iſt wohl daraus zu erklären, daß es in früheren Zeiten eine ſo heilige Sittenspflicht war, den Todſchlag eines Familienglieds zu rächen, daß in dem Fall, wenn der Erſchlagene eine wehrhafte Familie hatte, es gar nicht vorkam, daß der König ihre Stelle hätte zu vertreten brauchen.

Als ſpäter die Gewalt des Königs ſich weiter ausbildete, dehnte er ſeinen Schutz auch auf Leute aus, die hiſs dahin gar nicht als rechtsfähige Subjecte im Volksgenichte anerkannt waren. Indessen ging ſein Anſehn doch nicht ſo weit, daß er ihnen ein Bergeld hätte beilegen können, da dieſes mit dem älteren, von dem Könige unabhängigen Volksrechte zuſammenhing. Das Mittel, wodurch er ihnen Schutz gewährte, beſtand vielmehr darin, daß er ſie in ſeinen Frieden, den Königsfrieden, aufnahm¹⁴, wovon die Folge war, daß jeder, welcher ſie verletzete, dadurch dieſen Frieden brach, und in den Königsbann verfiel, d. h. eine Strafe an den Fiskus erlegen mußte, welche ſich von der *compositio* zwar nicht überall rüſſichtlich ihrer Größe, aber regelmäßig darin unterſchied, daß ſie nicht, wie dieſe, nach Verſchiedenheit der Vergehen und des Standes des Verletzten und Verlegers bald mehr bald weniger betrug, ſondern für jede Art des Friedensbruchs gleich groß war¹⁵. Im Fränki-

in machten sy is aber nyt
duon, fu ſullen yn die Her-
ren (näm. die Gerichtsherren) be-
ſchryen x. ſ. auch Rechtsb. Ru-
prechts v. Freisingen §. 1. u. vergl.
Ma rex Geſch. des Altgermani-
ſchen Gerichtsverfahrens S. 52. u.
Wiener Geſch. des Inquiſitions-
proceſſes S. 140 u. f.

14) Cap. I. Karoli M. incerti
anui c. 54. (Walter 2, 270).
Ut ii, qui in mundeburde Domni

Imperatoris sunt, pacem et defen-
sionem ab omnibus habeant.

15) Bannus bedeutet eigentlich ei-
nen Befehl oder ein Verbot, dann
aber auch die Strafe, welche auf
die Nichtachtung des Befehls und
die Uebertretung des Verbots geſetzt
iſt, ſ. du Cange s. v. Bannus
u. Grimm Rechtsalterth. S. 732

Der Königsfriede war keineswegs
allgemein, ſo daß alle Unterthanen
des Königs ihn gehabt hätten, ſon-

schen Reiche, und daher auch später in Deutschland, betrug sie regelmäßig 60 solidi oder Schillinge ¹⁶.

Zu jenen Leuten gehörten zuvörderst die Fremden. Anfangs genossen aber nicht alle Fremden überhaupt den Königsschutz, sondern nur solche, welche sich entweder ausdrücklich unter denselben begeben hatten, oder zu gewissen geheiligten Zwecken das Land durchreisten, wie geistliche Boten und Pilgrime.

Edict. Rothar. c. 390. *Omnes gargangi* ¹⁷, *qui de exteris finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostrae subdiderint, legibus nostris Langobar-*

bern es standen nur diejenigen darin, denen er besonders ertheilt war, und dieß waren in der Regel wehrlose Personen. Zwar mußte schon seit uralten Zeiten fast jedes Mal, wenn der Beklagte zur Bezahlung einer compositio an den Kläger verurtheilt war, von ihm auch eine im Verhältniß zu dieser stehende Summe an den König oder den Staat erlegt werden (Tac. Germ. 12. *delictis pro modo poena; — pars multae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur vel propinquis eius exsolvitur*), welche in den älteren Lateinisch geschriebenen Rechtsmonumenten *fredum* (Friedensgeld) genannt wird; allein diese wurde nicht als Strafe für den gebrochenen, sondern als Gebühr für den gewirkten Frieden d. h. dafür bezahlt, daß, wenn der Beklagte sich vor Gericht gestellt hatte, und in die compositio verurtheilt war, der König oder der Staat ihn nun dagegen schützte, daß der Kläger oder dessen Verwandten nicht dennoch Fehde gegen ihn erhoben,

oder die früher erhobene fortsetzten; s. L. Rip. 89. und L. Langob. II. 52, 13 (Karol. M. 127). Nur bei den Friesen gab es schon früh einen allgemeinen Volksfrieden; Aegab. I. §. 13. *Ehet is thiu threbtinde Kere, thet us thi Kinig Kerl urjes, thet thera liobafretho bi tian reilmerkton stont.* (Das ist die dreizehnte Volksfür, welche uns der König Karl gab, daß der Volksfriede bei 10 Reich-Marken steht). S. auch das I. §. 4.

16) Cap. Karoli M. incerti a. c. 57. (Walter 2, 270). *Ut bannus, quem per semetipsum Dominus Imperator bannivit, sexaginta solidos solvatur. Cap. a. 826. c. 1. bannum nostrum, id est sexaginta solidos nobis persolvat. Cap. I. a. 819. c. 1. (s. unten S. 78). Esp. II. 61. §. 2. des Koninges ban dat sin seftich schillinge. S. auch Esp. III. 64. §. 4 u. 6.*

17) Gargangus oder Wargangus, ein Fremder. Ueber die Ableitung dieses Wortes s. Grimm Rechtsalterth. S. 396.

dorum vivere debeant, nisi legem suam a pietate nostra meruerint.

L. Langob. I. 9, 28. (Pippin. R. c. 11.) De advenis et peregrinis, qui in Dei servitio vel Romam, vel ad alia loca festinant ad Sanctorum corpora, ut salvi vadant et revertantur sub nostra defensione. Et qui aliquem ex ipsis peregrinis ausus fuerit occidere LX solid. in Palatio nostro componat ¹⁸.

Schon ziemlich früh wurde aber dieser Schutz auf alle Fremden überhaupt, die in erlaubter Absicht ins Land kamen, ausgedehnt; worauf die biblische Vorschrift, den Fremden kein Leid anzuthun ¹⁹, gewiß nicht geringen Einfluß hatte ²⁰.

L. Baiuv. Tit. III. c. 14. §. 1 et 2. ²¹. Nemo ausus sit inquietare vel nocere peregrinum, quia alii pro-

18) Ähnlich heißt es im Asega-buch I. §. 11. Frætho alle — walu-beron, palmeron — and alle sante boden. — And hwasa thera enich bifuchte iestha biravie, sa betere hini mith twifaldere bote thruch thes Kininges bon. (Friede allen Pilgern, Palmträgern (d. h. mit Palmzweigen vom heiligen Grabe zurück kehrenden Pilgern) und allen heiligen (d. h. geistlichen) Boten. Und wo jemand einen von ihnen verlegt oder beraubt, so büße er ihm mit zweifältiger Buße wegen des Königs Mann). C. noch Cap. a. 755. c. 26. a. 756. c. 6.

19) 3. B. Mos. 19, 33. 34. 5. B. Mos. 10, 18. 19.

20) Hierauf wird ausdrücklich hingewiesen, in Capit. Lib. 5. c. 364. Quoniam Dominus ait: Peregrinum et advenam non contristabis. Deshalb sollen auch nach derselben

Stelle der Bischof oder die Priester des Gaues, worin der Fremde erschlagen ist, die compositio des Todschlags in Ermangelung eines Anderen, der darauf Anspruch hätte, bekommen, und der Richter sie nur beitreiben. Wegen des verletzten Königsfriedens hat der Todschläger aber außerdem noch den Königsbann zu entrichten. Quodsi aliquis (peregrinum) — occiderit —, et seniore ibi vel socium non habuerit, tunc episcopus aut sacerdotes eiusdem pagi ipsam compositionem in duplo, sicut de indigena, distringente iudice accipiant —; et insuper LX solidos fisco cogatur persolvere.

21) Mit mehreren Abänderungen findet sich diese Stelle auch in Capit. Lib. 5. c. 364.

pter Deum, alii propter necessitatem discurrunt, tamen una pax omnibus necessaria est. Si autem aliquis tam praesumptuosus fuerit, ut peregrinum nocere voluerit, et fecerit, aut dispoliaverit, vel laeserit, vel plagaverit, aut ipsum ligaverit, vel vendiderit, aut occiderit, — centum sexaginta solidos²² in fisco cogatur exsolvere; et peregrino, si viventem reliquit, omnia iniuria, quod fecit ei, — dupliciter componat²³.

Daß der König den Fremden den Familienschutz ersetzt, findet sich in den folgenden Stellen am deutlichsten ausgesprochen.

Friedensschl. König Eduard's u. K. Guthrun's a. d. 9ten Jhrh. §. 13. (Schmidt Angelsächf. Ges. S. 67): Gif mon — ælþeodigne þurh ænig þing forræde æt feo obbe æt feorhe, þonne sceol him cýning beon obbon eorl þær on lande — for mæg and for mundboran, buton he elles loberne hæbbe. (Wenn jemand einen Fremden auf irgend eine Weise an Gut oder Leben verräth, dann soll der König oder der Eorl da im Lande die Stelle des Magen und Vormunds bei ihm vertreten, wenn er nicht einen anderen hat)²⁴.

Magdeb. Schöffenspr. hinter d. Esp. I. 2, 14. Der rich-

22) So viel beträgt auch die compositio eines freien Baiern; s. L. Baiuv. III. 13, 1. oben S. 64.

23) s. noch Cap. III. a. 813. c. 8. u. Epist. I. Karoli M. ad Offam R. Merciorum a. 774. (Walter 2, 125). De peregrinis vero, qui pro amore Dei et salute animarum suarum beatorum Apostolorum limina desiderant adire cum pace sine omni perturbatione vadant. — Negotiatores quoque volumus,

ut ex mandato nostro patrociniū habeant in regno nostro legitime. Et si aliquo loco iniusta affligantur oppressione, reclamant se ad nos vel nostros iudices et plenam inebimus iustitiam fieri.

24) Hiermit stimmen überein Aethelred's Ges. VI. §. 25. b. Schmidt S. 135. Cnut's Ges. 2, 37. pr. das. S. 160; vergl. auch Ine's Ges. Cap. 23. das. S. 19.

ter mag um ungerichte, des elenden²⁵ geschicht klagen, gleicher weiß als ihr Schwermagen thun möcht, ob er dazu gegenwärtig were²⁶.

Ferner genossen auch die Juden den Königschutz, anfangs wohl als Fremde, später aber, als die Idee, daß sie Hörige des Kaisers oder kaiserliche Kammerknechte seien, aufkam, in dieser Eigenschaft.

Esp. III. 7. §. 3. Sleit of die kerstene man enen joden dot, man richtet over yne durch des koninges vrede, den he an yme gebroken hevet; oder dut he ungerichte an yme²⁷.

Schwsp. (349, 12.) Cod. Ambr. 212. Di selben (nämlich die Juden) gap der chunich Tytus in des romischen chuniges chamer ze eigent u. davon sullen si des rihe's chnechte sin u. der romische chunich sol si beschermen.

Auch den unehelich Geborenen wurde der ihnen mangelnde Familienschutz durch den Königschutz ersetzt.

Esp. III. 45. §. 11. Ane werregelt sin unechte lube. Doch sve so ir enen dobet oder wundet oder rovet, oder unechte wif nodeget, u. den vrede an en brict. (d. h. u.

25) Althochd. ali-landi, el-lenti, Mittelhochd. el-lende, eigentlich ein Andersländischer d. i. ein Fremder; s. Grimm Gramm. 2, 651. Die ältere Ansicht der Deutschen von dem Verhältniß der Fremden wird sprechend dadurch ausgedrückt, daß dieses Wort in seiner abgeleiteten Bedeutung einen miser homo bezeichnet.

26) N. Cuthm. R. 2, 89. Tobslege enelendir lute sal u. mag vordirn der Richter, uf das der Tobslag nicht blybe ungericht. S. noch Magdeb. Schöffensp. hinter d. Esp. I. 2, 15. Rechtsb. Ruprechts

v. Freising. §. 2. N. Landgerichtsbuch des Amtes Hagen v. 1477 bei Pufendorf Obs. T. III. Adp. p. 11. Engersgauer Bergpflegenfreiheit v. 1538 b. Günther Cod. dipl. Rheno-Mosell. Th. 5. Nr. 113. Haltaus u. d. W. Glender. Daß der König die Fremden in Ermangelung einheimischer Erben beerbte, ist bekannt (s. Eichhorn Einl. in das D. Privatr. §. 75.), und so sehen wir auch hier wieder das Schutzrecht und Erbrecht im engsten Zusammenhange mit einander.

27) vergl. Schwsp. 349, 12. Esp. II. 66. §. 1. u. Schwsp. 195, 2.

hierdurch den Frieden an ihnen bricht), man sal over yn richten na vrede's rechte ²⁸.

Da der König den Familienschutz ersetzt, und die Vormundschaft ein Ausfluß von diesem ist, so ist der König auch Vormund aller Personen, welche unter seinem Schutze stehen. Daher wird dieser auch häufig mit denselben Ausdrücken, wie die Vormundschaft, bezeichnet ²⁹. Bei den wehrhaften freien Leuten, welche unter Königsschutz stehen, beschränkt sich aber diese Vormundschaft, weil sie, so lange sie leben, sich selbst vertreten können, auf die des Todschlags, bei den wehrlosen hingegen zeigt sie sich auch schon bei deren Lebzeiten ganz in derselben Art, wie die Vormundschaft von Privatpersonen, wirksam ³⁰, also vorzüglich in der Vertretung im Volks- oder Landgericht. So wie aber nicht die ganze Familie unmittelbar die Vormundschaft führt; sondern sie einem ihrer Mitglieder überläßt, so tritt auch der König nicht in eigener Person als Vormund derjenigen auf, die in seinem Schutze stehen, sondern überträgt die Ausübung der Vormundschaft seinen Beamten, und zwar ordentlicher Weise denjenigen, welchen die richterliche Gewalt über jene Leute zusteht. Aber

28) Sie hießen daher auch Königskinder, u. wurden, wenn sie ohne Hinterlassung von Nachkommen starben, von dem Könige beerbt; s. Magdeb. R. von 1304. §. 136. (Gaupp S. 315). Sächs. Dist. II. 5, 7. Lüneb. Stadtr. Th. 5. Tit. 2. §. 2, u. vergl. Pufendorf Obs. iur. T. III. Obs. 13. v. Snyhow, Erbrecht S. 18. u. §. 10. u. Hallaus u. d. W. Königskinder.

29) L. Rip. 58, 12. Marcull. Form. 1, 24. Capit. Baiuv. a. 788. c. 7.

30) Edict. Rothar. c. 182, si parentes non fuerint legitimi, tunc nuptium — mulieris ad curtem

Regis pertineat. Ibid. 388. Si mundium de puella libera parentibus mortuis ad curtem Regis ceciderit etc. Ibid. 205. (Omnis mulier libera) semper sub potestate viri aut potestate curtis regiae (debet) permanere. L. Sal. ref. 47, 11. Si autem nullus nisi post sextum genuculum proximus fuerit, in fisco ipse reippus (d. h. der Preis, mit welchem derjenige, der eine Wittwe heirathen will, sie ihrem Vormunde abkaufen muß) vel gausa (i. e. poena propter solemnium non servata Gloss.), quae inde orta fuerit, colligatur.

auch diese, wenn sie nicht Vögte, sondern ordentliche öffentliche Beamte sind, üben die ihnen übertragene Gewalt gewöhnlich dadurch aus, daß sie denselben andere Personen zu Vormündern bestellen.

Richtst. Edr. 43. vrage: we den tho rechte vor gerichte vorstan schole, de nenen vormunder hebben? So vintme de richter. So vrage, estu en einen geven mutest? Dat vintme ³¹.

Stat. von Usberg. Art. 6. bei Fischer Gesch. der Deutschen Erbfolge Th. 2. S. 143. Von Wittwen, Junfrauen, Waisen, unmündigen und sinnelosen. Item wa die jek bestimpten rechten sollen, haben die dan nit fürminder; so soll inen der richter, als daß jek unser bevelch ist, fürminder geben zu recht, sie bekehrten jr oder nit ³².

Da, wenn die Unmündigen zwar einen Vormund haben, dieser aber sich ihrer nicht annimmt, es in der That eben so gut ist, als wären sie ohne Vormund, so war es sehr natürlich, daß auch in diesem Fall der König sie in seine Obhut nahm, und seinen Beamten aufgab, für ihre Bevormundung zu sorgen.

L. Langob. II. 48, 1. (Pippini R. c. 6.) Ut viduae et orphani tutores habeant iuxta illorum leges, qui illos defendant, et adiuvent, ut per malorum hominum oppressionem iustitias suas non perdant. Et si tutor illorum aliquis esse noluerit, Index praevideat Deum timentem hominem, iuxta ut lex illorum est, qui per nostram praeceptionem illorum causam peragere debeat ³³.

Nur wenn die Klage zu Kampfe geht, kann der Richter den Unmündigen keinen Vormund bestellen.

31) Ähnlich heißt es in den Form. ad Edict. Rothar. c. 182 u. 196: 32) f. noch Schwsp. 325, 2. 33) f. auch L. Langob. II. 48, 2. Domne Comes, date huic mulieri (Cap. a. 819. c. 3.) Kl. Kaiser. 2, 32. tutorem. Dato, dic.

Sp. I. 43. An notnumsteger klage, dar se nicht to kampe ne gat, mut be richtere wol vormunden geben den browen ⁵⁴.

Daher mußte, wenn der Unmündige keinen wehrhaften Verwandten hatte, der für ihn den Kampf übernehmen konnte oder wollte, die Sache durch ein Ordale entschieden werden ⁵⁵.

L, Angl. et Werin. Tit. 14. Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse, vel dolo malo ad occidendum prodidisse, proximus mulieris campo eam innocentem efficiat: aut si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos ⁵⁶ examinanda mittatur ⁵⁷.

Den Grund, warum der Richter bei Klagen, welche zu Kampfe gehen, den Unmündigen keinen Vormund bestellen kann, vermag ich nicht mit Gewißheit anzugeben. Daß dieß noch eine Spur davon sein sollte, daß der Richter ursprünglich überhaupt keinen Vormund bestellen konnte, wie ich oben S. 38 Note 10 geäußert habe, halte ich bei genauerer Erwägung für unwahrscheinlich. Eher möchte ich dieß daraus erklären, daß der König eben so wenig zu einem gerichtlichen Zweikampfe aufgefordert werden konnte, als eine Fehde gegen ihn zulässig war, daß aber der Richter, wenn er einen Vormund bestellt, als Stellvertreter des Königs und der Vormund wieder an des Richters Stelle handelt, und so der Kampf mittelbar gegen den König statt gefunden haben würde.

34) Vergl. oben S. 38 Note 10 und S. 62.

35) Daß auch jeder beliebige Dritte, ohne von dem Richter dazu aufgefordert zu sein, als Vormund hätte auftreten können, finden wir nirgends.

36) Ueber dieses Ordale s. Grimm Rechtsalterth. S. 914 u. f.

37) Vergl. hiermit die Erzählung von der Gemahlin R. Karl des Dicken bei Regino Chron. ad a. 887. (Pertz Monum. hist. 1, 597).

§. 9. Obervormundschaft.

So wie unter Karl dem Großen die königliche Gewalt überhaupt eine größere Ausdehnung bekam, als sie früher gehabt hatte, so wurde auch der Königsschutz unter ihm über seine ursprünglichen Grenzen hinaus in sofern erweitert, daß er den Familienschutz nicht mehr bloß ersetzte, sondern in Rücksicht der wehrlosen Leute sich neben denselben stellte, so daß diese nun ganz allgemein, sie mochten einen Familienschutz haben oder nicht, unter dem Schutze des Königs standen.

Cap. II. a. 805. c. 24. *Ut viduis et pupillis, orphanis, caecis et claudis tuitionem atque adminiculum impertiamus iuxta possibilitatem nostram vel vires* ¹.

Der König setzte daher auch alle Wehrlosen gegen jedermann in Frieden und sprach über diejenigen seinen Bann aus, welche diesen verletzen würden.

Cap. II. a. 813. c. 8. *Ut ecclesiae, viduae, pupilli, per bannum regis pacem habeant.*

Cap. a. 788. c. 2. *Ut Ecclesiae, viduae, orphani vel minus potentes* ² *pacem rectam habeant; et ubi fuerit infracta, sexaginta solidis componatur* ³.

Cap. II. a. 802. c. 20. *De banno Domni Imperatoris Karoli, quod per semetipsum consuetus est bannire, id est de mundeburde ecclesiarum et viduarum et orphanorum et minus potentum etc.* ⁴.

Schwsp. (195, 1–3). Cod. Ambr. 203. ⁵. *Nu vernemet*

1) Hiermit stimmt überein L. Langob. II. 48, 3.

2) Unter minus potentes sind ohne Zweifel die übrigen Wehrlosen außer den ausdrücklich genannten zu verstehen.

3) Hiermit stimmt überein Cap. II. a. 806. c. 2.

4) Hiermit stimmt fast wörtlich überein Cap. VII. a. 803. c. 1. & noch Cap. Sax. a. 797. c. 1. Cap. I. a. 802. c. 40. Cap. II. a. 813. c. 1. u. Cap. I. a. 819. c. 4.

5) Esp. II. 66. §. 1. Vergl. noch Esp. III. 2. Verm. Esp. V. 32, 1. Schwsp. 196.

den andern (Esp. alden) vride, den der heiser gesehet u. gestetiget hat in allen diutschen landen. — Alle tage u. alle zeit sullen vride haben phaffen u. alle geistliche lute, meide u. witwen (Esp. wif) u. alle weihen (d. i. Waisen) alle chouslute ⁶ u. juden. — Die lute, die hievor genennet sint, die sint darumbe sunderlich genennet, daz si niht were habent, davon sullen si steten vride haben ⁷.

Die Folge hiervon war, daß derjenige, welcher einen Wehrlosen verletzete, immer den Königsbann erlegen mußte, und daß es hierbei ganz gleichgültig war, ob dieser einen Privatvormund hatte, der seiner Seits außerdem noch eine *compositio* verlangen konnte und wollte, oder nicht.

Cap. I. a. 819. c. 9. Si quis sponsam alienam rapuerit, aut patri eius, aut ei, qui legibus eius defensor esse debet, cum sua lege eam reddat; et quicquid cum ea tulerit, semotim unamquamque rem secundum legem reddat. Et si hoc defensor eius perpetrari consenserit et ideo raptori nihil quaerere voluerit, comes singillatim de unaquaque re freda nostra ab eo exactare faciat ⁸. Sponso vero legem suam componat, et in superbanum nostrum, id est sexaginta solidos, solvat, vel

6) Die Kaufleute als die gewöhnlichste Classe der Reisenden, sind hier wohl für Reisende im Allgemeinen und überhaupt für alle Fremden genannt, die in erlaubter Absicht ins Land kommen.

7) Daher hört der Friede auch auf, wenn sie Waffen tragen; Esp. 3, 2. Papen u. iüben, die wapen führen —, dut man yn gewalt, man sal yn beteren als eme leien; wende sie ne solen nene wapen vüren, die mit des koninges bagellkes vrede begrepen sin.

8) Daß hier gegen die gewöhnliche Regel (s. oben S. 70. Note 15.) das

fredum für eine That entrichtet werden muß, für welche der Beklagte keine *compositio* zu bezahlen hat, erklärt sich wohl daraus, daß der König bei Leuten, welche unter seinem Schutze stehen, die *compositio* unter dem Namen *fredum* einzieht, sobald sie keinen Vormund haben, der auf diese Anspruch macht. L. Sal. 14, 4. Si puella, quae trahitur, in verbo regis fuerit, propter fredum MMD den. cogatur (sc. raptor) persolvere. Dieß ist die Summe, die überhaupt für den Raub eines Mädchens bezahlt werden muß; Ead. 14, 3.

in praesentiam nostram comes eum advenire faciat, et quanto tempore nobis placuerit in exilio maneat ⁹.

Die nächste Veranlassung zu dieser Erweiterung des königlichen Schutzes gab wohl die Vorschrift der Bibel, daß derjenige verflucht sein solle, der das Recht der Fremdlinge, der Waisen und der Wittwen beuge ¹⁰, und die so häufig in derselben wiederholte Ermahnung, den Armen, den Waisen, den Elenden und Dürftigen zu ihrem Rechte zu verhelfen ¹¹, welche man auf alle Leute, die nach den damaligen Begriffen wehrlos waren, anwandte. Hierauf wird auch hingewiesen in

Cap. IV. a. 806. c. 3. Ut viduae et orphani et minus potentes sub Dei defensione ¹² et nostro mundo-burdo pacem habeant ¹³, et eorum iustitias acquirant.

Utegab. I. §. 11. Frettho alle widuon and wæson and alle werlose liodon — thruch frettho and thruch Godis natha bi tian liodmarcon ¹⁴. (Friede allen Wittwen u. Waisen u.

9) Hiermit stimmt überein L. Langob. I. 30, 13 (Ll. Ludovici Pii c. 17).

10) 5 B. Mos. 27, 19. 2 B. Mos. 22, 21-24. (wiederholt in R. Aelfred's Mosaischen Gesetzen Cap. 34. bei Schmidt S. 36. u. im Schwsp. 151, 33).

11) Psalm 82, 3. Jesaj. 1, 17.

12) Psalm 146, 9. Der Herr behütet die Fremdlinge u. Waisen u. erhält die Wittwen. Ps. 68, 6.

13) Kehnlich heißt es in R. Aethelred's Ges. V. 17. (Schmidt S. 129): And sh ælc wyrdwe, þe hy sylfe mid rihte gehealde on godes grife and on hæs cynges (u. es sei jede Wittwe, die sich selbst nach Recht hält, in Gottes u. des Königs Frieden).

14) Die Friesen hatten Volks-

Marken u. Keil = Marken, von welchen letzteren vier auf eine Volks-Mark gingen; s. Utegab. I. 12. Da nun, wie wir oben S. 70 Note 15 gesehen haben, der Bruch des Volksfriedens nur mit 10 Keil = Marken gebüßt werden mußte, so ergibt sich hieraus, daß die Wehrlosen einen vierfach stärkeren Frieden hatten, als andere Leute. Nach Wicht z. Ostfries. Landr. S. 106. Note m soll Keil die Abkürzung von Keinalb sein, welchen Namen ein Friesischer Häuptling im zwölften Jahrhundert führte, der einer der ersten gewesen sein soll, die in Friesland Geld prägen ließen; s. Hamconii Frisia. (Franek. 1620. 4.) f. 42, Dube Fries. Wetten. III. 2 u. 9, u. vgl. Warda Utegab. S. 28. N. p.

allen wehrlosen Leuten durch Friede u. durch Gottes Gnade bei 10 Volks-Marken).

Besonders aber wurde die Beschützung der Wittwen, der Waisen, der Kirchen und Geistlichen für eine der heiligsten Pflichten der Könige gehalten, weshalb sie auch bei ihrer Krönung häufig hierauf noch besonders aufmerksam gemacht wurden. So erzählt z. B. Wittekind von Corvei ¹⁵, daß bei der Krönung K. Ottos I. der Erzbischof Hildebert von Mainz, nachdem er ihm Scepter und Stab überreicht hatte, hinzu gefügt habe: *His signis monitus, paterna castigatione subjectos corripias, primumque Dei ministris, viduis ac pupillis manum misericordiae porrigas.* Auf ähnliche Weise ermahnte der Erzbischof von Mainz den K. Conrad II. bei seiner Krönung folgendermaßen: *Deus — hoc potissimum desiderat —, ut sis defensor ecclesiarum et clericorum, tutor viduarum* ¹⁶ *ac orphanorum* ¹⁷.

Daher machten die Könige es auch den öffentlichen Beamten zur strengen Pflicht, sich der Wittwen und Waisen und aller wehrlosen Leute überhaupt sorgfältig anzunehmen.

Marculf. Form. 1, 8. *actionem comitatus, ducatus ac patriciatus in pago illo — tibi — commisimus, ita ut — viduis et pupillis maximus defensor appareas.*

Cap. II. a. 805. c. 2. *De iustitiis ecclesiarum Dei, viduarum, orphanorum et pupillorum, ut in publicis*

15) Annal. Lib. II. 3. Anf. bei Meibom Script. rer. Germ. T. 1. p. 643.

16) Daher heißt es auch in den Dube Friesche Wetten Deel 4. §. 13: *bio vidue is des koninges mondese* (die Wittwe ist des Königs Mündel).

17) Wippo vita Conradi Salici

bei Pistor. Tom. III. p. 427 sq. (ed. Struv. p. 466). Beispiele von ähnlichen Ermahnungen und Versprechungen bei Krönungen von Königen aus späterer Zeit bei Heinemann de summa principum magistratumque tutela. §. 11; und beim Antritt der Regierung von anderen Fürsten daselbst §. 12.

iudiciis non despiciantur clamantes, sed diligenter audi-
antur ¹⁸.

Cap. a. 823. c. 6. Vos (comites) commonemus — ut —
pupillorum et viduarum et caeterorum pauperum ¹⁹ adiu-
tores et defensores, et sanctae ecclesiae vel servorum
illius honoratores iuxta vestram possibilitatem sitis.

Cap. I. Karoli M. incerti a. c. 59. (Walter, 2, 270).
Ut missi nostri — tam de iustitiis ecclesiarum Dei, vi-
duarum, orphanorum, pupillorum et caeterorum hominum
inquirant et perficiant, et quodcunque ad emendandum
invenerint, emendare studeant in quantum melius potue-
rint. Et quod per se emendare nequiverint in praesen-
tiam nostram adduci faciant ²⁰.

Namentlich sollten die Sachen der Wehrlosen in den Ge-
richten und öffentlichen Versammlungen vor allen anderen vor-
genommen und abgemacht werden.

Cap. a. 755. c. 23. Ut comites vel iudices ad eorum
placita primo viduarum, orphanorum, vel ecclesiarum cau-
sas audiant et definiant in eleemosyna Domni Regis, et
postea alias causas — iudicent ²¹.

18) Hiermit stimmt überein Cap. (Richter) dem Römischen Kaiser
IV. a. 805. c. 3; und ähnlich heißt
es im Schmp. Cod. Ambr. 297.
Swelich rihter niht enrihtet witwen
u. weisen u. armen liuten die schulde,
bi si im schlagen u. vor im irziu-
gent als recht ist, uber den sol der
rihten von dem er daz gerichte hat.

19) Der Ausdruck pauperes wird
hier und in mehreren anderen zum
Theil unten vorkommenden Stellen
in demselben Sinne gebraucht, wie
oben der Ausdruck minus potentes,
nämlich für wehrlose Personen über-
haupt.

20) Bei den Griechen muß nach
dem Aesopbuch I. §. 3. der Aesop

schwören: „widuen and weson,
waluberon u. alle werlose liodon
like to helpande and sine thred Eni-
linge“ (Wittwen u. Waisen, Frem-
den u. allen wehrlosen Leuten eben-
so zu helfen wie seinen Blutsfreun-
den innerhalb des dritten Grades
d. h. seinen nächsten Verwandten).

21) Noch bestimmter ist diese Vor-
schrift gefaßt in Capit. Lib. 2. c. 33.
De causis viduarum, pupillorum,
orphanorum vel reliquorum pau-
perum, ut in primo conventu ante
mediam diem illorum ratio vel
querela audiatur et definiatur et
post mediam diem causa regia et

Schwsp. (12, 6-8). Cod. Ambr. 297. Ewen der drier menschen eines vor gerichte chumet, witwen und weisen oder arme lute, u. die an dem gerichte siczzent, die sullen si horen vor ander lute. Swer des niht tuot, der tut wider got und wider reht.

Von der Zeit an, wo der Schutz des Königs sich neben den Familienschutz gestellt hatte, kam der König auch neben der Familie ganz in dasselbe Verhältniß zu den Vormündern, worin diese bis dahin allein zu ihnen gestanden hatte. So wie sie daher eine Aufsicht über die Vormünder führte, und die Unmündigen gegen diese schützte, so that es von nun an auch der König, und an dessen Stelle der Richter.

Kl. Kaiserr. 2, 32. der Keyser (hat) gebodin — daz bi nestin von der kinde vater — sullen der kinde formunde sin an ern nucz — u. sollin ouch wissin, theden se dez nicht, daz se er lip u. er gut hetten gegeben in dez keyfers gewelt, ob dy kind worden versümet met keynerley sache.

Esp. I. 44. 22. Klaget of maget oder wedewe to lantrechte over iren rechten vormunden, dat he ir ire gut neme (der Schwsp. sezt noch hinzu: oder sonst nicht wol thue), to der klage sal se dat gerichte vormunden.

Aus diesem Grunde wurde der Mündel auch von dem Richter bevormundet, wenn er mit seinem Vormunde selbst ein Rechtsgeschäft abzuschließen hatte; wie sich daraus ergiebt, daß es in der eben angeführten Stelle nach „sal se dat gerichte vormunden“ weiter heißt: „u. dar ir ire man giff egen in ursale²³ oder to irme lieve.“ Und so wie die Verwandten das Recht hatten, nöthigenfalls dem Vormunde die Vormundschaft

ecclesiarum vel potentum hominum; quia ipsi pauperes non habent facultatem, unde sustentare se possint donec ad eorum perveniant iustitiam. S. auch Cap. III.

a. 805. c. 3. Cap. I. a. 819: c. 3. L. Langob. II. 52, 6.

22) Schwsp. 328, 1.

23) d. h. Wiedererstattung für ein veräußertes Leibzuchtsgut.

zu nehmen und statt seiner einen andern zu bestellen, so übte nun auch der König diese Befugniß aus.

L. Langob. III. 39, 1. (Ll. Lotharii I. c. 102). Comperimus, quod ab his, qui secundum mundanam legem viduarum et orphanorum tutelam sibi vindicant, non solum negliguntur, sed etiam aliquotiens opprimuntur, quibus ecclesiastica sollicitudine succurrendum esse censemus²⁴. Et si huiusmodi oppressores ab episcopali admonitione corrigi voluerint, gratulandum his est. Sin autem in obstinationis impietate duraverint, suggerendum Clementissimo Imperatori quatenus ipse efficacem tutorem tribuat; ut et illi remuneratio reddatur a Deo et de inutili silentio sacerdotalis ordo damnetur.

Esp. I. 41. Klaget maget oder wedewe to lantrechte over iren vormunden, dat he se untwelldige egeñs oder lenes oder listucht, u. wirt he dar umme vorgeladet to dren dingen, u. ne kumt he nicht vore in me dridden dage rechtes to plegene, man sal yne balemunden, dat is man sal yme verbelen al vormuntscap. Sint si der richtere der vrowen vormunde (der Schwsp. fügt hinzu unncz daß er ir eynen anderen gebe) und gewelbege se von gerichtes halven iredes gudes, des se untweldeget was²⁵.

Schwsp. Cod. Ambr. 54. (Senck. 320, 4. 5). Tut ein phleger den chinten, daz er in ze rechte sol niht tun, daz mach — an in vordern — der landrichter, ob ez uf dem lande ist, oder ist ez in einer stat, so mach ez vordern der stete herre oder ir (der Stadt) voget, u. dem muz er darumbe antworten; u. mach man in uberchomen, daz er in ubel hat getan an irem gute, man

24) Diese Aufsicht der Geistlichen über die Vormünder erklärt sich aus den oben S. 79 angeführten biblischen Vorschriften.

Ordinar. senat. Brunsv. v. 1408 Art. 49. (Leibnitz 3, 461.) Lüb. R. v. 1240. §. 22. 204. Cod. Brok. I. 23. 183. II. 8. 20. III. 41.

25) f. noch Schwsp. 327 1-3.

sol in palmunden, daz er niht mer voget noch pflieger mag gesin.

Hieraus erklärt es sich auch, daß in späteren Zeiten ungetreue Vormünder von der Obrigkeit peinlich gestraft wurden.

Schwsp. 324, 12. 13. Wer sein trewe nicht behaltet an den kinden oder an der frauen, der er pflieger ist, — er soll dem richter büßen mit der hande oder mit pfenningen für dye hande zehen pfund.

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. (Walch 1, 99.) Welch vormunde andirs tete, denne hie geschriben stet an siner vormundtschaft, der sal fünf jar vortrieben sin uz der stat u. uz deme wipilde.

Den Schutz, welchen der König und Namens seiner der Richter den Unmündigen ertheilt, pflegt man nun schon seit längerer Zeit *Obervormundschaft* zu nennen. Diesen Ausdruck, welcher meines Wissens in der älteren Sprache nicht vorkömmt, darf man aber nicht so verstehen, als sollten damit bloß die Rechte bezeichnet werden, welche der König über die Privatvormünder ausübt, sondern er bedeutet so viel wie oberste Vormundschaft²⁶, und umfaßt daher überhaupt alle aus jenem Schutz entspringenden Befugnisse.

§. 10. Fortsetzung.

Da die Ausübung der *Obervormundschaft* schon früh den öffentlichen Beamten überlassen war, so mußte sie, als diese später die *Landeshoheit* erwarben, wie die übrigen königlichen Rechte, welche sie bis dahin als Beamte ausgeübt hatten, als eine ihnen selbstständig zustehende Befugniß betrachtet werden, und da ferner in den Immunitäten die Ausübung der *Obervormundschaft* ohne Zweifel zu den Rechten des Immunitäts-

26) Daher heißt es auch in Acten nigl. Mtst. Maximilian als Römischer Kaiser v. 1504 bei Schmeller Baier. Wörterb. Th. 2. S. 61. „Tr kuzer Kunig und obrister Berhab.“

herrn gehörte, so war es sehr natürlich, daß man sie später als ein in der Landeshoheit enthaltenes Recht ansah ¹. So wie ferner der Rath in den Städten im Lauf der Zeit die meisten Rechte an sich zu bringen mußte, welche bis dahin von kaiserlichen oder landesherrlichen Beamten in denselben ausgeübt waren, so war dieß auch mit der Obervormundschaft der Fall ². Da die Ausübung derselben früher regel-

1) Urf. von 1496 in Mon. Boic. 15, 218. wär Abrecht — Herzog in Bayern — als — Lande — Fürste u. Obrister — Vormund u. Gerhabe z.; Baier. Landes-Ordn. v. 1501. b. Krenner Baier. Landtags-Handlungen. Bb. 13. S. 279: „Wo sie (nämlich die Vormünder) von den nächsten Freunden also nicht gegeben würden, so wollen Wir (der Herz. v. Bayern) als Landesfürst u. oberster Gerhabetaugliche Vormünder den Waisen ordnen.“ S. auch Urf. v. 1488 in Mon. Boic. 26, 559. In den Mecklenburgischen Polizei- und Landesordnungen von 1562 u. 1572. (Tit. Von Vormundschaften) nennen sich die Herzöge von Mecklenburg: „die obersten der Wittwen und Waisen Vormünder“, und erklären, daß ihnen „aus tragenden fürstlichen Amte“ gebühre u. zustehe, wegen der bei den Vormundschaften eingerissenen Mißbräuche ein gebühliches u. billiges Einsehen zu haben. Costumes de Limbourg. Art. 101. b. Chrystin p. 1382: si ledit orphelin n'eust nuls proches s'est tenu le Seigneur estre son mambour, et pareille-

ment d'un fou, qui n'a point de sens doit estre le Seigneur son mambour. S. noch Moser von der Landeshoheit in Ansehung der Untertanen Personen und Vermögens. Cap. 9.

2) Der Schwabenspiegel kennt noch keine obervormundschaftliche Gewalt des Stadtraths, sondern legt diese zu wiederholten Malen nur dem Herrn der Stadt oder dem Vogt, welcher dessen Rechte in derselben ausübt, bei (s. Cap. 319. §. 7. u. S. 320. §. 4. oben S. 83). So auch das Golenburg. Stadtr. v. 1318 b. Ant. Matthaei Analecta (ed. 2.) Tom. 3. p. 599: waert dat ymant binnen deser Poorten (b. i. Stadt) storve, die onmundighe kynder achter liet, die geen rechten mombaeren en hadden, die soude ic (heer van Golenborch) vermommenen. In dem ältesten bürgerlichen Rechte von 1235 (Westphalen 3, 629. Art. De pueris) heißt es aber schon: Decedens aliquis ab hoc seculo, non habens consanguineos, proximis heredibus suis vel liberis suis — mundibordio non ordinato — procuracionem illam nemo sine consulum conniventia — poterit assumere,

mäßig mit der Gerichtsbarkeit verbunden war, so erlangten die meisten Stadträthe sie ohne Zweifel zugleich mit dieser. Manche haben sie aber auch durch ein ausdrückliches landesherrliches Privilegium erworben ⁵. Dasselbe gilt von andern Inhabern einer Patrimonialgerichtsbarkeit. Deshalb betrachten die späteren Reichs- und Landesgesetze die Ausübung der Obervormundschaft als ein jeder ordentlichen Obrigkeit zustehendes Recht ⁴. Dabei wurde sie aber auch noch fortwährend als ein in der königlichen Gewalt enthaltenes Recht angesehen, so daß die Reichsstände und gewöhnlichen Obrigkeiten sie immer nur als eine von jener abgeleitete Gerechtfame auszuüben hatten. Hieraus erklärt es sich, daß noch in späteren Zeiten die Kaiser zuweilen ihren Pfalzgrafen die Obervormundschaft übertrugen ⁵. Auch waren aus diesem Grunde die Reichsstände bei Ausübung der Obervormundschaft an die reichsgesetzlichen Vorschriften gebunden. Dieß ergibt sich namentlich aus der folgenden Stelle der Reichspolizeiordnungen v. 1548 Tit. 31, v. 1577 Tit. 32. §. 1:

„Wann aber nun den Obrigkeiten zustehet, in dem gebür-

und in dem Deutschen von 1240. Art. 76. (ibid. p. 648) wird noch hinzugefügt: wante dat der stat to boret. Statut. von Kaufbeuern aus d. 18. Jahrh. Art. 14. (Walch Beiträge 3, 308): Ein wohlldlicher Magistrat von tragenden Oberpfleg-Amts wegen u. f. w.

3) So bevollmächtigte z. B. der Schlesiße Herz. Wolke im J. 1366 den Rath von Striegau und Herz. Heinrich v. Eiegenß den von Patßkau zur Aufsicht über die verwaissten Kinder der Bürger und zur Bestellung von Vormündern für dieselben; s. Tzschoppe u. Stenzel Urkundensammlung zur Gesch.

des Urspr. der Städte in Schlessen S. 243 u. f.

4) R. P. D. Tit. 32. §. 1. z. Anf. (s. unten) Hannov. Landtagsabsch. v. 3. April 1639. Art. 2: statuiren —, daß alle und jede Obrigkeit, wie auch Beamtten auf die unter ihnen befindliche Unmündige, Prodigos, u. sonstn Pflegbedürftige gute acht haben u. f. w. Hamb. Endr. Th. 1. Cap. 1. Anh. 3. Tit. 2. §. 10. „Des Pupillens, der minderjährigen oder sonstn zu versorgenden Personen ordentliche Obrigkeit (hat) die Bestellung (der Vormünder) zu machen.“

5) s. Stryk U. M. P. XXVI. 5, 9.

lich u. billig Einsehens zu haben, damit die Pupillen u. minderjährigen Kinder — unvernachtheilt bleiben: So wollen wir allen u. jeden Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen, Herren, von Adel u. Communen hiemit — befohlen haben, in ihren Fürstenthumen, Herrschafften, Obrigkeiten und Gebieten vermassen Vernehmung zu thun u. zu verordnen, daß den Pupillen u. minderjährigen Kindern — Vormünder — gegeben werden.“

So wie aber die meisten reichsgeseklichen Bestimmungen überhaupt, so konnten auch die auf die Vormundschaft sich beziehenden nicht nur durch ein späteres Particulargesetz abgeändert werden, sondern es blieben auch ältere von denselben abweichende Statuten nach Erlassung derselben gültig ⁶.

Seit der Auflösung des Deutschen Reichs kann natürlich von jenen Beschränkungen nicht mehr die Rede sein, sondern die Obervormundschaft muß jetzt als ein auß der den Mitgliedern des Deutschen Bundes zustehenden Souveränität entspringendes Recht behandelt werden. Die Ausübung derselben ist auch heut zu Tage in der Regel noch den Gerichten überlassen ⁷. Wenn von Bevormundung Minderjähriger die Rede ist, erklären manche neuere Gesetze ⁸ hier dasjenige Gericht für competent, unter welchem die Eltern entweder wirklich noch ihren ordentlichen persönlichen Gerichtsstand haben oder zur Zeit ihres Todes hatten. Allein so weit dieß nicht eine Folge davon ist, daß die Kinder denselben Gerichtsstand, wie der Vater, haben ⁹, kann man es keineswegs

6) Stryk U. M. P. XXVI. 3, 16.

7) Stryk U. M. P. XXVI. 2, 5; vergl. Pufendorf Obs. iur. Tom. 2. Obs. 95.

8) z. B. Bamberg. Landr. Th. 1. Cap. 1. Anh. 3. Tit. 2. §. 13. Sächs. Vorm. Ordn. C. 1. §. 1. Preuß. Landr. II. 18. §. 56-61. Bielig Comment. z. Pr. Vdr. Bb. 8. C. 365.

9) Die Sächs. Vorm. Ordn. a. a. O. erklärt ausdrücklich, daß hierbei auf die Kinder selbst dann nicht zu sehen sei, „wenn gleich diese sich unter eine andere Gerichtsbarkeit gewendet, oder verheirathet, oder ein anderes, auch wohl ein privilegiertes Forum erlangt hätten.“

als einen gemeinrechtlichen Grundsatz anerkennen. Vielmehr muß bei Minderjährigen so gut, wie bei anderen unmündigen Personen gemeinrechtlich dasjenige Gericht, unter welchem der Unmündige selbst zu der Zeit, wo die Vormundschaft über ihn nöthig wird, seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat, für das competente gehalten werden, weil die Verwaltung der Obervormundschaft regelmäßig als ein Annerum der gewöhnlichen Civilgerichtsbarkeit betrachtet wird, und daher auch demjenigen Gerichte zustehen muß, welches diese über die Unmündigen ausübt. Hierzu kommt noch, daß die obervormundschaftliche Gewalt zu den Souveränitätsrechten gehört, und daher, wie diese überhaupt, nicht über die Grenzen des Staats hinaus ausgedehnt werden kann. Was aber von dem Verhältnisse eines Staats zum anderen gilt, muß analogisch auch auf das Verhältniß eines Gerichtsbezirks zu einem anderen desselben Landes angewandt werden ¹⁰.

Uebrigens bildet die Obervormundschaft an und für sich nicht einen Theil der richterlichen, sondern der oberauffehenden Gewalt des Staats ¹¹. Daher ist ihre Verbindung mit der Gerichtsbarkeit auch lediglich als etwas Zufälliges anzusehen, und daraus entstanden, daß in den älteren Zeiten die gerichtlichen Behörden überhaupt die ordentliche Obrigkeit bildeten, und deshalb außer der eigentlichen Gerichtsbarkeit auch noch manche andere Zweige der öffentlichen Gewalt zu verwalten hatten. Hieraus ist es zu erklären, daß nicht selten auch solchen Obrigkeiten, welche keine, wenigstens keine ordentliche Gerichtsbarkeit haben, die Ausübung der Obervormundschaft zusteht ¹².

10) Hiermit stimmt auch überein das Oesterr. G. B. §. 189. Nach dem Mainz. Landr. Tit. 5. §. 3. sollen sich die Gerichte jeden Orts nicht nur derjenigen Pupillen u. Minderjährigen von Amtswegen annehmen, deren Eltern in dem Ortß Burgere u. Bessassen gewe-

sen, sondern jedermanns Kinderen, die sich allda nur eine Zeit lang aufgehalten haben, wann sie schon auch sonst fremd wären.

11) Schilter Prax. iuris Rom. Exerc. 37. §. 62.

12) z. B. den Magistraten in den

In neueren Zeiten hat man wegen der Wichtigkeit der Vormundschaftsfachen und weil zur Behandlung derselben oft eigenthümliche, bei den gewöhnlichen richterlichen Behörden nicht immer vorauszusetzende Kenntnisse erfordert werden, für sie bei den höhern Gerichten als eine besondere Abtheilung derselben häufig besondere Behörden errichtet, welche außer aus Mitgliedern des Gerichts auch noch aus anderen mit Kenntnissen jener Art begabten Personen bestehen. Diese Behörden heißen Pupillen-Collegien ¹³, Pupillen-Senate ¹⁴ u. s. w. ¹⁵. Gewöhnlich üben sie über unmündige schriftsfähige Personen die Obervormundschaft unmittelbar aus, und führen in Beziehung auf nicht schriftsfähige über die Unterobrigkeiten, welche deren vormundschaftliche Angelegenheiten zu verwalten haben, die Oberaufsicht.

In den Städten verwaltete ursprünglich wohl der gesammte Rath die Obervormundschaft. Später wurden aber in den meisten von ihnen einzelne Magistratspersonen mit der Führung derselben besonders beauftragt, welche dann Waisenherrn ¹⁶, Vormundschaftsherrn ¹⁷, Oberpfleger und s. w., und die durch sie gebildete Behörde Pflegamt, Obervormundschaftsamt, Waisengericht ¹⁸, Vormundschaftsdepu-

Mecklenburgischen Städten; s. v. *Kamp* § Mecklenb. Civilr. Th. 2. S. 695. Vergl. auch *Heineccius de summa principum tutela*. §. 17, und *Moser* von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen u. Vermögens. Cap. 9. §. 10.

13) z. B. in den Preussischen Staaten, s. v. *Massow* Anleit. z. pract. Dienst der k. Preuß. Regierungen u. s. w. (Berlin u. Stettin 1792. 8.) §. 386; im Königr. Hannover, s. *Verordn.* v. 30. Apr. 1823.

14) In Württemberg, s. *Stein* über Vormundschaften §. 57. Note 2.

15) Vergl. noch *Haubold* Lehrb. des Königl. Sächs. Privatr. §. 117. Anmerk. 4. und *Mittermaier* Grundf. des D. Privatr. §. 370. Note 2.

16) *Simbeck*. Stat. Cap. 16.

17) *Lüneb.* Stat. Th. 7. Tit. 1.

18) Stat. v. *Budissin* v. 1678. Tit. 8. Art. 2. (*Schott* 2, 23): „Und damit denen armen, unmündigen Waisen um so viel besser prospiciet, denen Vormunden aber ihre Sorgen u. Beschwerden erleichtert werden möchten; Als wil ein Rath dahin bedacht seyn, wie des

tation ¹⁹ u. s. w. genannt werden. Zu dieser Behörde gehören hier und da auch Mitglieder der Bürgerschaft ²⁰.

Eine eigenthümliche Einrichtung der obervormundschaftlichen Behörden findet sich in der Lands-Ordnung der Markgraffschaften Baden und Hochberg. Hier ist nämlich die Führung der Obervormundschaft zunächst jedem Amtmann anvertraut. Außerdem müssen aber noch in jeder Gemeinde von dem Gerichte, dem Rath oder der Gemeinde zum wenigsten zwei dazu taugliche ehrbare Männer angestellt werden, welche die Aufsicht über die Pfleger und Pflegkinder zu führen haben, und Waisenrichter heißen ²¹. Für die Brauchbarkeit dieser Einrichtung spricht, daß sie durch ein Gesetz vom

förderlichsten ein Waisen = Gericht zu bestellen —, auch absonderliche Vormundschafts = Herren zu verordnen —, ehe aber solches vollkörnlich zu Werke gerichtet werden möchte, wil der Rath, daß, gleich wie bishero, alle Pupillen u. Vormundschafts = Sachen vor sie gehöret.“ Besonders gebräuchlich ist die Benennung Waisengericht in den Mecklenburgischen Städten; s. J. M. Martini die Vormundschaftslehre, besonders nach dem Mecklenburgisch. Rechte (Rostock. 1802. 4.) S. 6.

19) Der St. Hamburg. Vormundschaftsordn. v. 13. Jul. 1831. Abschn. 6.

20) Stat. v. Nördlingen v. 1650. Th. 4. Tit. 1. (Schott 1, 233): Demnach auß sonderbahren Christlichen Eyrer u. getreuer vätterlicher Wohlmeinung, vatter = u. mutterlose Waise zu schützen, u. bey ihren Haab und Gütern zu handhaben, von alters hero ein sonder Ampt, u. zu demselben 3 Erbare Personen,

als 2 auß E. C. Rath's Mittel, die dritt aber auß der Gemeinde verordnet werden, welchen als Obervplegern die Pflegschaften u. was denselben anhängig, mit sonderm Fleiß anbefohlen u. vertrauet u. s. w.

21) Th. 3. Tit. 6. „Ein jeder Amptmann ist u. soll sein aller Pupillen u. Waisen Vatter. — Cap. 1. Auff daß alles mit mehrerem Fleiß u. Treu den Waisen zur Wohlfahrt, Nuß u. Gutem ordentlich möge angestellt u. verrichtet werden, so sollen in jeder Statt, Dorff oder Flecken zum wenigsten zwei ehrbare, aufrichtige Männer von Gericht Raht oder Gemeind, welche darzu taugenlich geordnet u. denselbigen insonderheit iuramento eingebunden u. auffgelegt werden, ihr Auffsehens auff die Pfleger u. die Pflegkinder zu halten, damit die Pfleger ihrem Ambt würklich nachsehen und außwarten. — §. 2. Und sollen diese also geordnete Waisenrichter genannt sein.

5. May 1810 auf das ganze Großherzogthum ausgedehnt worden ist ²².

In demselben Verhältniß, in welchem der Familienschutz im Lauf der Zeit wegen der veränderten Staatseinrichtungen immer weiter in den Hintergrund trat, dehnte sich die Obervormundschaft mehr aus und drängte sich in die Familie hinein. Dieß geschah anfangs wohl so, daß, wenn jemand mit dem, was der Familienrath über ihn beschloffen hatte, nicht zufrieden war, er sich an die Obrigkeit wenden und von dieser eine Abänderung des Beschlusses erwirken konnte. So z. B. ist schon nach dem ältesten Lateinischen Lübischen Rechte ein Jüngling unter 18 Jahren, wenn er etwas von seinem Vermögen veräußern will, und seine Erben, deren Einwilligung er dazu bedarf, diese nicht erteilen wollen, be- rechtigt, sich an den Stadtrath zu wenden und mit dessen Genehmigung die Veräußerung vorzunehmen ²³. Ein Schritt weiter hierin war es, daß, wenn ein Familienrath über wichtigere Angelegenheiten des Mündels gehalten wurde, auch die Obrigkeit dabei hinzu gezogen werden mußte. Dieß ist z. B. nach manchen Rechtsquellen dann nöthig, wenn der Mündel nicht so viel Vermögen hat, daß sein Unterhalt davon bestritten werden kann, und die Verwandten nun Berathung darüber pflegen, was mit ihm vorzunehmen sei ²⁴; nach anderen hat der Richter mit den Verwandten des Mündels zusammen zu bestimmen, welche Vergütung der Vormund etwa für seine Mähewaltung erhalten soll ²⁵. Das natür-

22) Vollständige Sammlung der Das Eigenthümliche bei Unmündigen bestand daher nur darin, daß Badischen Regierungsblätter S. 770. diese auch anderes Gut nicht frei veräußern durften.

23) Iustit. Lubec. (b. Westphalen III. 631.) Q. P. d. p. Auch schon nach dem ältesten Lüb. Rechte ist das gewöhnliche Einwilligungsgrecht der nächsten Erben auf Erbgiiter beschränkt s. Iustit. Lubec. (Westph. III. 622.) D. b. h.

24) Goslar. Stat. 491, 23. Verm. Esp. I. 43, 6.

25) Magdeburger Schöffensprüche hinter Esp. I. 8, 8. (Sächs. Dist. I.

14, 4.)

liche Uebergewicht, welches die Obrigkeit bei solchen Gelegenheiten über die Familie hatte, mußte bewirken, daß die Theilnahme dieser daran bald als ganz unnöthig erschien, und so gingen denn die Rechte, welche die Familie früher in Beziehung auf die Vormundschaft über ihre unmündigen Glieder ausgeübt hatte, später fast sämmtlich auf die Obrigkeit über. So haben z. B. nach den Grundsätzen des älteren Rechts, wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathen will, die nächsten Verwandten seiner Kinder darauf zu sehen, daß er sich gehörig mit denselben abtheilt, und nur wenn jene sich darüber nicht vereinigen können, oder wenn überhaupt keine Verwandten vorhanden sind, die sich der Kinder annehmen, gehört die Sache vor die Obrigkeit ²⁶. Nach den neueren Statuten hingegen muß die Abtheilung immer vor dem Rathe geschehen ²⁷. Ein anderes hierher gehöriges Beispiel liefert uns die Verpflichtung des Vormunds zur Rechnungsablage. Nach den ältesten Rechtsquellen, welche hiervon reden, können nämlich nur die nächsten Erben des Mündels von dem Vormunde Rechnungsablage verlangen ²⁸. Später wurde dieß ein Recht der nächsten Blutsfreunde des Mündels überhaupt ²⁹. Die Obrigkeit concurrirte bei der Rechnungsablage anfangs nur dann, wenn diese damit nicht zufrieden waren, und wegen

26) Lüb. R. v. 1240. Art. 113. (Westphalen III. 652.) Lüneburg. Stat. b. Dreyer Nebenstunden Art. 8. Braunschweiger Stat. bei Leibnitz III. 442, 5. Constit. de tutorib. der Stadt Hörter v. 1376. b. Wigand Archiv Bb. 1. Heft 3. S. 38.

27) Hildesheimer Stat. 51. (Puffendorf IV. 292.)

28) Esp. 1, 23. Eve des Kindes erve is, dem sal des Kindes vormunde bereben von jare to jare des Kindes gudes. — Svar aver

die vormunde is ock erve, die ne darf nemanne berekenen des Kindes gut.

29) Schwsp. 324, 8. Er ist auch arckwonig wer der kinde gut von jar ze jar nicht wider rechnet der kind nächsten frewnd. Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9. (b. Walch 1, 99.) der vormunde oder die vormunden sullen in yelicheme jare rechene — vor den nesten frunden der kinde. Hamburg. Stat. v. 1292. D. 2. von 1497. D. 2. Braunschweiger Stat. b. Leibnitz III. 439, 47.

eines Argwohns gegen den Vormund die Sache vor sie brachten ³⁰. Aber schon im 14ten Jahrhunderte kommen einzelne Statuten vor, nach welchen der Vormund immer dem Stadtrath, jedoch im Beisein der nächsten Blutsfreunde des Mündels, Rechnung ablegen muß ³¹, und zuletzt machten im 16ten Jahrhunderte die Reichspolizeiordnungen die Rechnungsablage vor der Obrigkeit jedem Vormunde zur Pflicht, ohne der Concurrenz der Blutsfreunde dabei einmal zu gedenken ³². Ebenso ging es mit der Verpflichtung des Vormunds, wegen des unter sich habenden Guts Sicherheit zu leisten. Auch diese liegt ihm nach den älteren Rechtsquellen nur gegen die nächsten Erben des Mündels ob ³³; etwas spätere geben den nächsten Blutsfreunden überhaupt das Recht, Sicherheitsleistung von dem Vormunde zu verlangen ³⁴; in Statuten des 14ten Jahrhunderts wird aber schon der Obrigkeit die Befugniß beigelegt, darauf zu sehen, daß der Vormund dem Mündel und dessen rechten Erben Sicherheit leiste ³⁵, und die Reichspolizeiordnungen endlich sprechen auch

30) Salfeld. Stat. a. b. 14. Jhrh. §. 176. (Walch 1, 58.) were ouch, daz den nesten, den man rechen, die rechenunge nicht behalte, so sullen si ge vor eyn rat. Dunkte den rat, daz die rechenunge nicht glich were ic.

31) Constit. de tutorib. der St. Hörter v. 1376. b. Wigand Archiv Bd. 1. Heft 3. S. 38 u. f. de vormunden — scolen alle jar von deme gude der kindere rekenen deme rade u. den rechten erven.

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

33) Sp. 1, 23. Sve aver des Kindes erve is, dem sal des Kindes vormunde — des gewis maken, dat he is in unpflicht nicht ne verdu.

Sächs. Dist. b. Pörlman I. 14, 4. (Magdeb. Schöffenspr. hinter Sp. I. 8, 8.)

34) Freib. Stat. circ. 1294. b. Schott I. 4., b. Walch III. 165, 5. Haben aber die kindere icht andere vrunt (näml. außer dem Vormunde), — die mugen gewisheit heischen — von deme selben vormundin mit rechte, daz he so getan erbe u. gut der kindere — icht vertu. Verm. Sp. I. 42, 4. Lüneburg. Statuten bei Dreyer a. a. D. §. 25.

35) Constit. de tutorib. der St. Hörter v. 1376. b. Wigand Archiv Bd. 1. Heft 3. S. 38. der kindere vormunden — sal den kindere u. den rechten erven dat gut

hier nur von der Obrigkeit allein, ohne einer Verpflichtung gegen die Blutsfreunde dabei Erwähnung zu thun ³⁶. Dieses Eintreten der Obrigkeit in die Rechte der Familie ging übrigens nicht in ganz Deutschland gleichförmig auf einmal vor sich, und es hatte die erstere in einigen Gegenden schon längst jene Rechte auszuüben, während sie in anderen noch der letzteren zustanden. Dieß ergibt sich z. B. aus einer Vergleichung folgender Stellen, von welcher die letztere aus der ersteren geschöpft ist.

Goslar. Stat. 490, 19. Were ock, dat en vormunde by enes Kindes gude — so rebediken nicht ne bede, alse dat dem rade duchte gud wesen, so scholde de rad vorwissenen laten, dat men dar by bede alse recht is.

Berm. Esp. I. 43, 2. Were auch, daß ein vormunder bi eines kindis guthe — so rebedichin nicht entete, also recht were, u. die erben u. die frunde das irkent, so sullen se sich an gericht lofin sichern —, das man mit des Kindes gute gebare als recht ist, u. wolde sich der des wegern, die frunde u. die erben sullen in mit rechte dorczu brenghen.

Den Character einer bloßen Familienangelegenheit verlor die Vormundschaft noch mehr von der Zeit an, wo der Grundsatz aufkam, daß jeder Vormund von dem Richter gesetzt werden müsse. Diesen Grundsatz finden wir schon im 13ten Jahrhunderte ausgesprochen in der

Berner Handfeste v. 1218. Art. 50. quando pater moritur, et pueri sunt infra annos, nec uxor nec pueri possunt aliquid facere, quod alicuius sit momenti, nisi per manum tutoris et advocati ipsorum, qui a iudice ipsis datus fuerit.

Dabei konnte der Richter aber anfangs ohne Grund nicht diejenigen umgehen, welche nach dem früheren Rechte ohne vorwissenen, wo dem rade dun- 36) R. P. D. v. 1548. Tit. 31.
 tet, dat se des bewaret bliven. §. 3. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

Weiteres die Vormundschaft geführt haben würden, so daß die durch jenen Grundsatz vorgegangene Veränderung in der That nur darin bestand, daß sie die Vormundschaft erst aus den Händen des Richters empfangen, oder, wie wir es jetzt ausdrücken, von diesem bestätigt werden mußten.

Saarbrück. Landr. v. 1321. Cap. 6. §. 1. sollen zwen man von den nechsten Magen — Romper sein — u. die Rompertschaft von dem Herrn oder dem Richter empfangen.

Der Zweck dieser Bestätigung war, daß kein Untüchtiger, der doch hinterher wieder hätte abgesetzt werden müssen, Vormund werde. Daher hat sie sich auf eine sehr natürliche Weise aus dem Recht der Obrigkeit, einen untauglichen Vormund abzusetzen, entwickelt. Damit aber jener Zweck erreicht werde, mußte diese der Bestätigung eine *causae cognitio* voraus gehen lassen, und fand sie hierbei, daß der sonst zur Vormundschaft Berechtigte zu derselben nicht taugte, so konnte sie statt seiner einem Anderen die Vormundschaft übertragen.

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. (Walch 1, 99.). Duchte abir den rat, daz di vormunden zu der vormundschaft nicht enfugeten, so sal der rat den kinden vormunden seke uffesinen eit.

Hieraus entwickelte sich in einigen Gegenden das Recht des Richters, überhaupt aus den nächsten Blutsfreunden denjenigen zum Vormunde auszuwählen, in welchen er das größte Vertrauen setzte. Jedoch finden wir, daß er auch hierbei nicht freie Hand hatte, sondern an den Rath der übrigen Verwandten gebunden war. In dieser Gestalt kömmt jenes Recht des Richters vor in dem

Baier. Ebr. a. d. 14. Jhrh. v. Heumann p. 85. nr. 3. Wenn zway elawt pey einander sind u. kinder mit einander habnt, weders danne stirbt von desselben nächsten frewndn sol man den kinden ainen pfleger geben über daz gut, das von dem toten her kumbt, ob das ander sein sach mit heyrat ver-

fert; man sol in auch den pfleger gebn nach der pesten frewnt rat.

Vor dem 16ten Jahrhunderte war indessen der Grundsatz, daß die Vormundschaft aus den Händen des Richters empfangen werden müsse, kein in ganz Deutschland anerkanntes gesetzliches Erforderniß. Hierzu wurde er erst gemacht durch die Vorschrift der Reichspolizeiordnungen: „Daß ein jeglicher Vormunder, — sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen“ 37.

Seitdem ist die Abhängigkeit der Vormünder von der Obrigkeit noch immer vergrößert, und die Vormundschaft in gleichem Verhältniß der Einwirkung der Familie entzogen worden, so daß sie heut zu Tage nicht mehr eine Familiensache, sondern eine Staatsanstalt ist 38, bei welcher der Staat die Familie noch so weit benutzt, wie er es zur Erreichung seiner Zwecke für zuträglich hält. Der Vormund, wenn er auch meistens noch ein Mitglied der Familie des Mündels ist, kann daher gar nicht mehr als Stellvertreter derselben angesehen werden, sondern ist Stellvertreter des Staats 39 und lediglich von diesem abhängig. Diese Abhängigkeit hat in neueren Zeiten dadurch sehr zugenommen, daß die ganze Geschäftsführung des Vormunds unter die genaueste Aufsicht der Obrigkeit gestellt ist. Da der Staat zugleich verlangt,

37) R. P. D. v. 1548. Tit. 31. §. 2. v. 1577. Tit. 32. §. 2.

38) Daher nennt das Preussische Landrecht auch die Personen, welche für sich selbst zu sorgen nicht im Stande sind, sofern sie sich außer väterlicher Gewalt und Aufsicht befinden: „Pflēgbefohlene des Staats“; s. z. B. Th. 2. Tit. 18. §. 3. vergl. mit §. 1 u. 2.

39) Als solchen betrachten ihn schon Carpoz Respons. elect.

Lib. 5. Tit. 8. Resp. 86. nr. 23. u. Heineccius de suprema principum magistratumque tutela. §. 13-15. Das Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 3. giebt daher auch folgende Definition von Vormündern: „Diejenigen, welchen der Staat die Sorge für seine Pflēgbefohlenen in Ansehung aller ihrer Angelegenheiten aufgetragen hat, werden Vormünder genannt.“

daß kein Unterthan sich einer von der Obrigkeit ihm aufgetragenen Vormundschaft ohne besondere und erhebliche Ursachen entziehe, so ist auf diese Weise die Vormundschaft zu einer der drückendsten Pflichten eines Staatsbürgers geworden. Dabei ist diese große Vorsorge des Staats für die Unmündigen nicht nur dem Verkehr äußerst lästig, sondern es steht auch sehr dahin, ob diesen selbst dadurch wirklich genügt werde ⁴⁰. Auf jeden Fall möchte wohl der bedeutende Aufwand von Kräften, welchen der Staat für das Pupillenwesen macht, mit den Vortheilen, die daraus erwachsen, nicht im Verhältniß stehen. Es wäre daher gewiß zu wünschen, daß die Gesetzgebung die bisher verfolgte Bahn verliesse, und, das in die Familie gesetzte Mißtrauen aufgebend, dieser wieder einen größeren Einfluß auf die Vormundschaft einräumte.

Da wegen der unbegrenzten Gewalt, welche in der Obervormundschaft des Staats über die Vormünder und deren Pflegbefohlenen enthalten ist, sie eine sehr verschiedenartige Ausdehnung haben kann, und es zur Aufklärung derselben nichts beiträgt, die Wirkungen, welche sie gewöhnlich äußert, zu kennen, so können wir uns hier einer Zusammenstellung dieser um so eher enthalten, als sie im weiteren Verlaufe unserer Untersuchungen sämmtlich noch vorkommen werden.

Von einem Anspruche, welchen der Mündel oder dessen Familie gegen die obervormundschaftliche Behörde wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten machen könnte, finden wir vor der Einführung des Römischen Rechts in Deutschland keine

40) Wenigstens spricht dagegen, daß der Pupillen-Collegien für ihre Hinterbliebenen so weit auszuschließen, wie es die Gesetzgebung gestattet; s. Hollweg im Rhein. Museum. Bd. 6. Hft. 2. S. 214. Note 8.
es selten versäumen sollen, die Sorge

Spur; ohne Zweifel aus dem Grunde, weil diese damals noch keine Controlle über die Verwaltung des Vormunds zu führen hatte, und die Bestellung eines Vormunds für solche Unmündige, welche keinen Familienvormund hatten, eine Pflicht war, wegen deren Vernachlässigung sie sich allerdings Gott und dem Könige, aber nicht dem Unmündigen selbst verantwortlich machte. Seit der Reception des Römischen Rechts ist es aber ein anerkannter Grundsatz in Deutschland geworden, daß, wenn die obervormundschaftliche Behörde die ihr obliegenden Pflichten entweder in bößlicher Absicht oder aus Nachlässigkeit nicht erfüllt, die Römische *subsidiaria actio tutelae adversus magistratus* auf Entschädigung gegen sie statt hat ⁴¹; ein Grundsatz, der auch in vielen Particularrechten ausdrücklich bestätigt ist ⁴². Da aber in Deutschland jeder Vormund von der Obrigkeit bestätigt werden muß, und diese stets von Amtswegen auf Sicherheitsbestellung von seiner Seite zu bringen und die Aufsicht über ihn zu führen hat, so findet diese Klage nicht, wie bei den Römern, bloß gegen gewisse obervormundschaftliche Behörden, sondern gegen alle, und auch nicht allein in den Fällen, wo sie nach Römischen Rechte zulässig ist, sondern jedes Mal statt, wenn eine solche Behörde ihre Pflicht vernachlässigt hat. Und da ferner nach unserer heutigen Staatsverfassung nicht nur die Vorsteher derselben, sondern die Behörde selbst als moralische Person jene Pflichten zu erfüllen hat, so kann auch nicht der Römische Grundsatz, daß gegen die ersteren allein die Klage statt finde, in Deutschland angewandt wer-

41) Carpzov *Jurispr. for. P.* 18. §. 301-307. Oesterreich. Gesetzb. II. Const. 11. Def. 41. Stryk *U.* §. 265. Andere Beispiele bei Glück *M. P.* XXVII. 8, 1. Leyser *Erläuterung der Pandecten.* Th. 32. *Medit. ad Pand. Spec.* 343. v. Bülow u. Hagemann *pract. Erörterungen.* Bb. 7. Nr. 102. §. 437. Note 99. u. bei Mittermaier *Grundsätze des deutsch. Privatrechts.* §. 370. Note 9.

42) Preuß. Landr. Th. 2. Tit.

§. 11. Uebersicht der späteren Veränderungen. 99

den, sondern es ist hier die ganze Behörde dem Kläger zur Entschädigung verpflichtet ⁴³.

§. 11. Uebersicht der später mit der Vormundschaft vorgegangenen Veränderungen.

Wenn gleich ursprünglich die Fähigkeit, vor den Volks- oder Landgerichten selbstständig aufzutreten, von der Fähigkeit, die Waffen zu führen, abhängig gewesen war, so mußte sich dieß doch von der Zeit an ändern, wo sich ein mehr geordneter Rechtszustand gebildet hatte, und jeder Freie, einerlei ob er die Waffen führte oder nicht, vor jenen Gerichten Gehör fand. Hieraus ist es ohne Zweifel zu erklären, daß wir auch, als der Adel und der Ritterstand nur noch allein das Fehderecht hatten, doch nicht finden, daß die übrigen freien Leute eines Vormunds bedurft hätten. Aber ebenso läßt sich auch umgekehrt nicht zeigen, daß bis zur Einführung des Römischen Rechts eine durchgreifende Veränderung mit den Grundsätzen des älteren Rechts über das Bedürfnis, einen Vormund zu haben, vorgegangen wäre. Vielmehr war die Idee, daß gewisse Personen einen Vormund nöthig hätten, andere hingegen nicht, damals schon so mit der ganzen Gerichtsverfassung verschmolzen, daß man sie auch später nicht aufgab, als der ursprüngliche Grund derselben längst weggefallen war. Hier und da mochte dieß aber allerdings wohl dazu beitragen, Personen, die nach dem früheren Rechte eines Vormunds bedurft hatten, auch ohne diesen vor Gericht zuzulassen. Namentlich scheint schon im Mittelalter in einigen Gegenden die Geschlechtsvormundschaft sehr modificirt, und der Grundsatz, daß Freigelassene eines Vormunds bedürften, nicht überall mehr anerkannt zu sein ¹. Wesentlich

43) Schilter, Prax. iuris Rom. 1) Vergleiche oben Seite 23
Exerc. 37. §. 198-200. Kind Note 37.
Quaest. for. Tom. 3. Cap. 22.

verändert wurden dagegen die älteren Deutschen Rechtsgrundsätze seitdem mit der Einführung der fremden Rechte die ältere Deutsche Gerichtsverfassung aufgelöst wurde, und damit auch die eigenthümlich Deutschen Grundsätze über Vertretung vor Gericht hinwegfielen. Statt daß nämlich früher die Vertretung des Mündels vor Gericht das eigentliche Wesen der Vormundschaft ausgemacht hatte und oft das einzige Geschäft des Vormunds gewesen war, wurde jetzt die Verwaltung der Angelegenheiten des Mündels als der Hauptberuf des Vormunds und die Vertretung vor Gericht nur als eine Wirkung davon betrachtet. Die nothwendige Folge hiervon war, daß bei denjenigen ehemals als unmündig betrachteten Personen, welchen man Verstand genug zutraute, um ihre Angelegenheiten selbst verwalten zu können, die Vormundschaft sich entweder ganz verlieren, oder doch, wenn sie noch beibehalten wurde, sich von der gewöhnlichen Vormundschaft wesentlich unterscheiden mußte. Dieß gilt namentlich von der Geschlechtsvormundschaft, welche daher auch von den gelehrten Juristen bald aus dem Gebiete des gemeinen Rechts verdrängt und in das Particularrecht verwiesen wurde². Aus gleichem Grunde mußte der Grundsatz, daß die einzelnen Geistlichen eines Vormunds bedürften, nach dem Eindringen der fremden Rechte bald verschwinden. Dieß ergibt sich besonders, wenn man die verschiedenen Revisionen der Hamburgischen Statuten in dem folgenden Arti-

2) Welche Ansichten die Juristen überhaupt über das Verhältniß des Deutschen Rechts zum Römischen hatten, dafür liefert die folgende Stelle aus *Mevius Commentar zum Eubischen Recht* (Lib. I. Tit. 10. Art. 3.) einen sehr sprechenden Beleg. Nachdem er bemerkt hat, daß die *tutela feminarum* früher auch bei den Römern gegolten habe, im Justinianischen Rechte aber sich

nicht mehr finde, fährt er (Nr. 7) so fort: *Usus autem et statuta multorum locorum priscum ius resuxit*, und sucht dann (Nr. 8) diese Wiedereinführung des älteren Römischen Rechts folgendermaßen zu rechtfertigen: *Huiusmodi statuta aequitati esse convenientia et naturalem rationem in se habere ait Baldus in cap. 2. X. de probat. in l. 2. quaest. C. de rescind. vend.*

fel mit einander vergleicht. In den Handschriften v. 1270 und 1276 lautet er nämlich so:

(V. 3.) Noch pape noch vrowe noch mannes hovet benedden 18 jarent ne mach sake vorderen vor rechte, noch antworten, noch gut uplaten, noch vorgeven ane vormunt.

In dieser Fassung findet er sich auch noch in den Statuten v. 1292 (D. III.), jedoch sind darin schon die Worte „pape noch“, aber wohl erst von einer späteren Hand, wegrabirt; in den Statuten von 1497 (D. III.) und von 1603 (L. 9, 1.) dagegen sind sie gleich von Anfang an weggelassen. Was aber die Vormundschaft über Kirchen und kirchliche Institute anbetrifft, so hatte sie in späteren Zeiten da, wo sie sich überhaupt noch erhalten hatte, theils wegen der mannigfaltigen anderen Rechte, welche damit verknüpft wurden, theils weil der Inhaber derselben in der Regel schon aus anderen Gründen eine öffentliche Gewalt besaß, eine von der übrigen Vormundschaft so verschiedene Gestalt angenommen, daß die gelehrten Juristen sie gar nicht mehr als eine Art der Vormundschaft ansahen, sondern sie unter der Benennung Vogtei (advocatia) als ein von dieser ganz verschiedenes Institut behandelten. Dasselbe gilt von der Standesvormundschaft über die Nachkommen von Freigelassenen aus älterer Zeit und über solche Personen, die sich freiwillig unter dieselbe begeben hatten, so weit sie überhaupt noch bestand. — Daß ein wesentlicher Unterschied zwischen der Römischen väterlichen Gewalt und der Deutschen Vormundschaft eines Vaters über seine Kinder bestehe, scheint man anfangs gar nicht beachtet, sondern die Wirkungen der letzteren, die man nicht zu verdrängen im Stande war, als unbedeutende Modificationen des Römischen Instituts, welche die Deutsche Sitte verlange, angesehen zu haben. Die Ansicht endlich, daß derjenige, welcher die Compositio für einen Getödteten und Verwundeten einklage, als dessen Vormund zu betrachten sei, hing so eng mit dem Compositionen-Rechte überhaupt und den älteren Grundsätzen

von Vertretung vor Gericht zusammen, daß sie, wenn sie sich überhaupt bis zur Einführung der fremden Rechte erhalten haben sollte, doch von dieser Zeit an spurlos verschwinden mußte. — So kann denn heut zu Tage die Frage, welche Personen eines Vormunds bedürfen, gemeinrechtlich nur aus dem Römischen Rechte beantwortet werden.

Von dem Grundsatz, daß Rechtlose und Ehrlose keinen Vormund haben können, finden wir nach Einführung des Römischen Rechts keine Spur mehr; was sich wohl besonders daraus erklärt, daß er so eng mit den älteren Deutschen Ansichten von Familienschutz und Freiheit zusammenhing, daß er, nachdem diese verschwunden waren, sich auch nicht länger mehr dem ihm widerstrebenden fremden Rechte gegenüber halten konnte.

Da der Grund, weshalb die Vertretung der Hörigen durch den Herrn nicht als eine Vormundschaft betrachtet wurde, darin lag, daß sie kein Recht hatten, welches in den Volksgerichten oder späteren Landgerichten anerkannt wurde, so hätte sich dieß von der Zeit an ändern müssen, wo ihnen auch in diesen eine Rechtsfähigkeit beigelegt wurde ³. Allein

3) Von einem Schuze, den die eigenen Leute gegen ihren Herrn durch den Richter genießen, ist zwar schon in dem Schwabenspiegel mehrmals die Rede. Schwsp. 61. Wer eygen leüt hat u. kommt eins in seinem dienst in srechtum u. will im der herr in notturfften nit cze staten kommen u. vertreibt in von seiner hilf u. von seinem hauß offensichtlich u. kommt im nit ze hilf, do er im wol gehelffen mocht, u. wirt es gesund, der mensch ist heczund frei u. lebzig. Schwsp. (69) Cod. Ambr. 58 i. m. Die meister sprechent also, die diese lantrecht gemachet hant den Hunigen u. den kuten ze libe:

Swer sinen eigen chneht ze tode stehet, der sol got u. der werlbe, ob er in ane schult stehet mit grozzerem rehte buzzen u. dem richter, ob man in vor gerichte bechlaget, buzzen, u. nimet im sinen lip billicher, danne ob er einen vremden hätte erslagen. Allein, ob diese Stellen ein schon damals in der Praxis anerkanntes Recht aussprechen, ist sehr zweifelhaft, da beide aus dem Römischen Rechte geschöpft sind (die erstere aus l. 2. D. qui sine manumiss. ad libertat. perveniunt (40, 8) u. Nov. 153. c.1, die letztere aus §. 2. l. de his, qui sui vel alieni iuris sunt (1, 8.). Aber

deffenungeachtet finden wir nirgends, daß ihr Herr als ihr Vormund betrachtet wird. Dieß ist wohl daraus zu erklären, daß zu derselben Zeit sich auch schon die älteren Grundsätze über das Recht, selbstständig vor Gericht aufzutreten, dergestalt geändert hatten, daß die Unfreien nun gar keines Vertreters in denselben mehr bedurften, sondern dort selbst ihr Recht geltend machen konnten.

Eine andere Frage ist es aber, ob es nicht in späteren Zeiten auch eine Vormundschaft nach Hofrecht, nach welchem bekanntlich die Unfreien eines und desselben Herrn gerichtet wurden, gegeben habe. Unsere Quellen, wenigstens so viele ich deren habe vergleichen können, lassen uns hierüber völlig im Dunkeln. Da aber die Hofrechte über das Verhältnis

auch selbst wenn jene Grundsätze schon damals in die Praxis Eingang gefunden haben sollten, so würde doch daraus noch gar nicht folgen, daß die eigenen Leute bereits in dieser Zeit in den Landgerichten als rechtsfähige Subjecte anerkannt wären, sondern nur, daß sie auch den allgemeinen Frieden genossen hätten. Hiervon war aber die allgemeine Rechtsfähigkeit keineswegs eine nothwendige Folge. Der Friede ist nämlich Wirkung des gesetzlichen Schutzes, der von oben herab, vom Kaiser und Reich, ertheilt wird, und wird daher durch alle Gerichte, die unter Königsbann gehegt werden, gesichert. Die Rechtsfähigkeit oder das Recht besteht hingegen in der von den Genossen anerkannten Rechtsgleichheit mit ihnen, und zeigt sich daher, da alle Gerichte ursprünglich bloß für Genossen bestimmt waren, nur in einem gewissen Gerichte oder einer gewissen Gattung von Gerichten wirksam. Die Folgen des verletzten

Friedens sind immer eigentliche Strafen, die Folgen des verletzten Rechts dagegen können, wenn man nicht den Verlust der Rechtsgleichheit (die Rechtlosigkeit), welcher in gewissen Fällen eintritt, hierher rechnen will, an und für sich nie in einer Strafe bestehen, sondern es können daraus nur Privatansprüche des Verletzten oder dessen Angehöriger gegen den Verlezer oder dessen Angehörige entspringen. Daß die älteren Grundsätze in Beziehung auf die Rechtsfähigkeit der eigenen Leute, wenigstens in einigen Gegenden Deutschlands, auch noch nach der Aufzeichnung jener Stellen galten, bezeugt das Westhoyer Hofrecht v. 1322 bei v. Steinen Westphäl. Gesch. 1, 1563. h. of sollen dese eghen hofhorige lude niemant te rechte dorren staen, want sie sik selben nicht geweren können vor dem gerichte u. doot sin in den rechten, dan alleen vor haeren heeren.

der Unfreien zu einander überhaupt wenig enthalten, so könnte man leicht geneigt sein, dieß als etwas bloß Zufälliges zu betrachten, und, weil sie sich übrigens im Ganzen nach Analogie des Volks = oder Landrechts gebildet haben, anzunehmen, daß es auch in den Hofrechten eine der des Landrechts ganz analoge Vormundschaft gegeben habe. Allein dieß wird höchst unwahrscheinlich, wenn man bedenkt, wie genau die Vormundschaft mit den älteren Deutschen Rechtsideen über Freiheit und Fehderecht Zusammenhang, und daß es in den Hofrechten kein Analogon hiervon gab. Dieß wird anschaulicher, wenn man die einzelnen Personen durchgeht, welche nach Landrecht eines Vormunds bedurften. Hier ist es zuvörderst bei dem ersten Blicke klar, daß von einer Vormundschaft über Freigelassene und diesen gleich gestellte Personen, so wie auch über Geistliche, Kirchen und kirchliche Anstalten im Hofrechte gar nicht die Rede sein kann. Dasselbe möchte ich in Rücksicht der Geschlechtsvormundschaft behaupten, da diese, wie wir oben gesehen haben, keineswegs darin ihren Grund hatte, daß man Frauenzimmern nicht die Fähigkeit zutraute, selbst ihre Angelegenheiten gehörig zu verwalten, sondern lediglich darin, daß sie die Waffen nicht führen, und deshalb vor Gericht, wo nur Waffenfähige auftreten durften, nicht selbstständig handeln konnten; ein Grund, der dem Hofrechte, unter welchem überhaupt nur des Gebrauchs der Waffen unfähige Personen standen, ganz unbekannt sein mußte. Daß das Hofrecht keine Vormundschaft über Getödtete und Verwundete kennen konnte, folgt schon daraus, daß es in demselben kein Compositionen = Recht gab. Es bleiben daher nur Kinder, Wahnsinnige und preßhafte Leute übrig. Da diese Classen von Personen schon durch ihren natürlichen Zustand gehindert sind, vor Gericht aufzutreten, so mochte allerdings wohl ein Vormund bei ihnen vorkommen. Nur scheint hier die Vormundschaft, wenigstens gewöhnlich, nicht als Familiensache betrachtet zu sein, sondern der

Herr die Stelle des Vormunds vertreten, und sich also im Hofrechte ein Analogon der Obervormundschaft gebildet zu haben. Dieß schließe ich nämlich daraus, daß noch spätere Eigenthumsordnungen aus einer Zeit, wo die Unfreien schon, so weit dieß sich mit den Rechten ihres Herrn vertrag, den freien Mitgliedern der bürgerlichen Gesellschaft gleich behandelt wurden, den Herrn als Vormund der unmündigen Kinder seiner unfreien Leute betrachten, und daher gestatten, daß diesen keine gewöhnlichen Vormünder gesetzt werden ⁴, und daß auch andere neuere Particularrechte, welche nicht so weit gehen, doch dem Herrn mehrere sonst nur in der Obervormundschaft enthaltene Befugnisse, wie das Recht des Vorschlags oder der Bestätigung der Vormünder ⁵ und das Recht, die Vormundschaftsrechnungen einzusehen und Erinnerungen darüber zu machen, ausdrücklich vorbehalten; Rechte, die selbst bei freigewordenen Bauern noch zuweilen dem Gutsherrn geblieben sind ⁶.

4) Minden-Ravensb. Eigenthums-Ordn. von 1741. Cap. 11. §. 15: „Weil die Eigenthümsherrn von selbst bei unmündigen Kindern dahin sehen werden, was zu deren u. der Stätte Besten gereichen kann, so lassen wir geschehen, daß denenselben so wie bishero also auch ferner keine Vormünder gesetzt werden.“ Münstersche Eigenth. Ordn. Th. 1. Tit. 7. §. 5. Kldntrup Handb. der Rechte und Gewohnh. des Stifts Osnabrück u. d. B. Vormünder §. 12. „Bei den Eigenbehörigen ist der Gutsherr der gesetzliche Vormund der Stätte sowohl als der minderjährigen Kinder. Letzteren wird gewöhnlicher Weise kein anderer Vormund gesetzt, weil sie dessen nicht bedürfen.“ S. auch §.

13. Der Herr kann ohne Zweifel auch Vormünder statt seiner setzen; vergl. Osnabr. Eig.-O. von 1722. Cap. 4. §. 20.

5) Münstersche Eigenth.-Ordn. Th. 1. Tit. 7. §. 6.

6) Münstersche Erbpacht-Ordn. Th. 1. Tit. 7. §. 33. 34. 38. Calenberg. Meyerordn. Cap. 5. §. 7. Vergl. Ch. L. Kunde von der Interimswirthschaft. Ausg. 2. §. 6. Zuweilen ist aber die gutsherrliche Vormundschaft für die Kinder der Gutsleute bei der Aufhebung der Leibeigenschaft ausdrücklich mit abgeschafft, s. z. B. die R. Hannoverische Verordnung für die niedere Grafschaft Lingen v. 9. May 1823. §. 3.

So wie die unfreien Dienstleute sich später immer mehr von den übrigen Hörigen trennten und ein von dem Rechte dieser verschiedenes Recht erlangten, so geschah dieß auch in dem hier in Frage stehenden Fall. Wir finden nämlich, wenigstens in einigen Dienstrechten, eine Familienvormundschaft für Kinder von Dienstleuten⁷. Ob eine solche aber auch bei anderen nach Landrecht als unmündig betrachteten Personen statt fand, und wie weit hierin das Dienstrecht dem Landrechte nachgebildet war, können wir aus Mangel an Quellen eben so wenig beantworten, wie die Frage, ob alle Dienstrechte hierin mit einander übereinstimmten. Am wahrscheinlichsten ist es wohl, daß, so wie überhaupt unter den Dienstrechten eine große Verschiedenheit statt fand⁸, sie sich auch hierin zeigte.

Einen gemeinrechtlichen Character nahm dagegen die Vormundschaft an, die sich bei Entstehung der Erblichkeit der Lehne, und nachdem es gewöhnlich geworden war, auch unmündigen Personen Lehne zu verleihen, in den Lehnrechten bildete, und welche sich von den bis dahin bekannten Arten der Vormundschaft wesentlich darin unterschied, daß der Lehnevormund nicht, wie ein gewöhnlicher Vormund, seinen Mündel überhaupt, sondern nur in Beziehung auf eine einzelne Sache, das Lehnsgut nämlich, zu vertreten hatte.

Was die Fähigkeit, Vormund zu sein, anbetrißt, so finden wir schon vor der Einführung des Römischen Rechts in einzelnen Statuten Milderungen der älteren strengen Grundsätze. Eine solche ist es, daß ein Ehrloser zur Vor-

7) Magdeb. Dienstrecht (in meinem Grundr. z. Vorles. über d. D. Privatr. S. 26): Off de denstman sterft, sin negeste des swerdes schal siner kindere vormunde sin. Hildesh. Dienstr. (Ebendf.) Sint kindere de binnen uren jaren, so vorsteit se ere rechte voremund.

8) Esp. III. 42. §. 2. Nu ne

latet juk nicht wunderen, dat dit buf so lüttel seget von dienstlåde rechte, went it is so manichvalt, dat is nieman to ende komen kan; under iewelkem bischope u. abbede u. ebbedisken hebben die dienstlåde sunderlik recht, dar umme ne kan it is nicht bescheiden.

mundschaft über seine Frau, seine Kinder und seine Schwester zugelassen wurde, und man nur, wenn er eine Vormundschaft über andere Personen führen wollte, das ältere Recht beibehielt ⁹. Auch gehört dahin, daß man auch Ausländer unter gewissen Bedingungen zur Vormundschaft zuließ ¹⁰. Diese veränderten Ansichten trugen gewiß viel dazu bei, daß das Römische Recht auch in Beziehung auf die Frage, wer fähig sei, eine Vormundschaft zu führen, leicht Eingang finden konnte. Dieß war um so eher möglich, als das Deutsche Recht hier keinen dem Römischen widerstrebenden Grundsatz hatte, und so weit die Fähigkeit zur Vormundschaft durch die rechtliche Möglichkeit, selbst ohne Vormund zu sein, bedingt ist, sie von der Zeit an, wo diese nach dem Römischen Rechte beurtheilt wurde, sich schon von selbst gleichfalls nach diesem richten mußte. Nur in Rücksicht der Juden blieb die Praxis allgemein dem Grundsatz des älteren Rechts, daß sie keine Vormundschaft über Christen führen könnten, getreu ¹¹. Im Uebrigen ist aber jene Frage heut

9) Verm. Sachsensp. I. 43, 10. Der erlose man mag nymant vormunde gesin, wenne sines wibes u. siner kinder abir swester. Sturbe abir uff in eine formundschaft, der en mag, noch en sal her sich nicht undirwinden.

10) Goslar. Stat. 490, 2: wenne be oldeste swertmach borger tho Goslar nicht ne were, so mach be rad wene bar tho setten, be mit one wonebe be kindere tho vormündene, eber se mochten den uthman to der vormundeschoy to staden, u. sic des vorwissenen laten, wolone dat büchte vor be kinder wesen.

11) Schilter *Parx. iur. Exercit.* 37. §. 21. Thibaut *System des Pandektenrechts.* Bb. 1. §. 501.

Ueber den eigentlichen Grund dieser Praxis, welche von den Grundsätzen des Römischen Rechts abweicht (s. 1. 15. §. 6. D. de excusat. (27, 1.)), waren sich aber die Rechtsgelehrten nicht einig; vergl. *Lauterbach colleg. theor. pract. Lib. 26. Tit. 1. §. 23.* u. *I. H. Boehmer ius eccl. protestant. Lib. 5. Tit. 6. §. 66.* Das Preuß. *Ebr. Th. 2. Tit. 18. §. 137.* verordnet, daß auch Christen für Personen, die keiner der christlichen Religionsparteien zugehörig sind, zu Vormündern nicht bestellt werden können. Nach der *Kursächs. Vorm. D. Cap. 8. §. 1. Nr. 4.* sollen auch der unveränderten *Augsburg. Confession* nicht zugehörige Personen zur Vormundschaft über Un-

zu Tage gemeinrechtlich nach dem Römischen Recht zu beantworten. In den Particularrechten haben sich jedoch noch mehrere mit den Grundsätzen des älteren Deutschen Rechts zusammenhängende Abweichungen vom Römischen Rechte erhalten. Hierher gehört namentlich, daß nach manchen Gesetzen nur Personen, deren bürgerliche Ehre ungekränkt ist, Vormünder sein können ¹², daß häufig Ausländer nicht zur Vormundschaft zugelassen werden ¹³, und daß Leibeigene nicht zu Vormündern genommen werden dürfen ¹⁴. Auch der Grundsatz, daß der Vormund einem Mündel ebenbürtig sein müsse, hat sich noch beim hohen Adel erhalten. Wie weit aber dieß der Fall sei, werden wir erst weiter unten in der Lehre von der Régierungsvormundschaft zu untersuchen haben. Bei den andern Ständen hingegen mußte er, weil sie dem Römischen Rechte unterworfen sind, und dieses ihn nicht kennt, mit der Einführung desselben verschwinden. Ohnehin hatte er, wie wir oben gesehen haben, mit der älteren Deutschen Gerichtsverfassung so genau zusammengehangen, daß er nach der Auflösung derselben keine innere Bedeutung mehr hatte.

Wenn nun gleich auch im Uebrigen das Römische Recht heut zu Tage in der Lehre von der Vormundschaft die gemeinrechtliche Grundlage bildet, so ist es doch durch Deutsche Rechtsansichten, und besonders durch die eigenthümliche

mündige, die der Evangelischen Religion zugethan sind, nicht zugelassen werden.

12) Württemberg. Landes-Ordn. (Stuttg. 1621) §. 74. „solche Personen zu Pfleger zu verordnen die für Ehen u. Widerränner erkannt.“ Vergl. Lauterbach Colleg. theoret. pract. Lib. 26. Tit. 1. §. 25.

13) Kursächs. Vorm. = D. Cap. 8. §. 1. Nr. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 156. Das letztere ver-

ordnet auch in Beziehung auf die eigenen Unterthanen im §. 155, daß niemand, bei Vermeidung einer nach den Umständen zu bestimmenden fisciatischen Geldstrafe, Vormundschaften außerhalb Landes ohne Vorwissen und Genehmigung seines inländischen ordentlichen Richters übernehmen darf.

14) Münster. Eigenth. = Ordn. Th. 1. Tit. 7. §. 6; vergl. R u n d e Rechtslehre von der Interimswirtschaft §. 5. a. C.

Ausbildung der Obervormundschaft in Deutschland mannigfaltig modificirt. Ferner haben sich in den Particularrechten noch viele Ueberbleibsel des älteren Deutschen Rechts und selbst dem Römischen ganz unbekanntes Institute, wie die Geschlechts- und die Lehnsvormundschaft, erhalten, und endlich hat bei dem hohen Adel die Vormundschaft noch heut zu Tage eine eigenthümliche unmittelbar mit jenem zusammenhängende Gestalt. Daher ist eine Entwicklung der Vormundschaftslehre des älteren Deutschen Rechts auch für die heutige Rechtsanwendung von großem Nutzen, besonders wenn, wie wir es in der folgenden Darstellung beabsichtigen und zum Theil bereits gethan haben, dabei auch immer das jetzt geltende Recht berücksichtigt wird. Da, wie bereits oben S. 101 gezeigt ist, einzelne Arten der Vormundschaft in späteren Zeiten einen von der gewöhnlichen Vormundschaft ganz abweichenden Character angenommen haben, und seit der Einführung des Römischen Rechts unter der Benennung Vogtei als ein von dieser ganz verschiedenes Institut betrachtet werden, so rechtfertigt es sich aus dieser Rücksicht auf das neuere Recht auch, daß wir in dem Folgenden uns auf diejenigen Zweige der Vormundschaft beschränken, welche noch jetzt dem Privatrechte angehören, und die übrigen nur so weit beachten, wie sie zur Aufklärung jener benutzt werden können.

Besonderer Theil.

Erster Abschnitt.

Von der Vormundschaft überhaupt.

Erstes Capitel.

Von der Unmündigkeit wegen unreifen Alters.

§. 12. Älteste Termine der Mündigkeit.

Bei den Personen, welche aus anderen Gründen, als wegen unreifen Alters eines Vormunds bedürfen, versteht sich, wenn sie nicht überhaupt beständig unter Vormundschaft stehen, die Zeit, während welcher dieses Bedürfnis dauert, schon so von selbst¹, daß nur in Rücksicht der letzteren hierüber noch eine besondere Untersuchung erforderlich ist. Da Weiber nie mündig wurden, so haben wir diese nur auf das männliche Geschlecht zu beschränken.

Wann aber ein Knabe in den ältesten Zeiten als mündig betrachtet wurde, darüber belehrt uns

Tacit. Germ. c. 13. *Arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit.*

Tacitus spricht hier freilich nur von der Zeit, zu welcher ein Jüngling die Waffen anzulegen pflege; allein da, wie wir oben gesehen haben, nur diejenigen, welche die Waffen zu gebrauchen fähig waren, als mündig betrachtet

1) So z. B. daß, wenn jemand Man wedder in de Wöde kumpt, u. Krankheits halber unter Vormund- so machtig ward, dat he up siner schaft gestanden hat, diese nach sei- Dehle gan mag —, so mag he sin ner Wiederherstellung aufhört. Dith- eghen Vormund wedder warben. marj. R. v. 1447. §. 191. Cffte de

wurden, so war jene Zeit zugleich der Anfangspunkt der Mündigkeit. Es ergibt sich daher aus dieser Stelle, daß diese ursprünglich bei jedem Einzelnen davon abhing, daß er durch die Volksgemeinde (civitas) für mündig erklärt wurde. Da, wie Tacitus ferner sagt, diese Erklärung durch die individuelle Reife des Subjects bedingt war, so folgt hieraus zugleich, daß die Mündigkeit ursprünglich nicht nach Jahren bestimmt gewesen sein kann. Später trat sie aber überall mit einem gewissen Alter ein; die frühere Unbestimmtheit blieb jedoch darin noch sichtbar, daß dieses nicht bei allen Völkern dasselbe war. Um zu bezeichnen, daß jemand diese Altersstufe erreicht habe, bedienen sich unsere älteren Rechtsquellen besonders der Redensart: „zu seinen Jahren gekommen sein“², und einige auch der Redensart „zu seinen Tagen gekommen sein“³, obgleich andere, wie wir unten sehen werden, mit der letzteren eine andere Altersstufe, als die eigentliche Mündigkeit, bezeichnen. In späteren Rechtsquellen finden sich hierfür die Ausdrücke und Redensarten: bescheidene Jahre⁴ (anni discretionis)⁵, bescheidene Tage⁶, Bescheidenheit⁷, Jahre der Bescheidenheit⁸, auch: kenntliche Jahre⁹, vogtbare Jahre¹⁰, vogtbar¹¹,

2) Esp. I. 42. §. 2. E venne en sint to sinen jaren kumt, so mut it wol — sif selven — vorenstan. Sächs. Dist. I. 15, 2. Kinder, die zu iren jaren komen sein, dar sie mündig werden u. s. w.

3) Augsb. Stat. v. Freyberg §. 79. Abs. 5. chint, diu zir tagen niht chomen sint, — sol einen vormunt han vor gerichte.

4) Haltaus p. 1376.

5) S. z. B. Urk. v. 1359. bei Westphalen Mon. ined. 4, 3291. Urk. v. 1309 b. Sommer Handbuch über die bäuerl. Rechtsverhältnisse in Rheinland Westphalen Th. 1.

Bd. 2. (Hamm 1830. 8.) S. 231. a. G.

6) Kl. Kaiserr. II. 17.

7) Ebendasselbst.

8) Kl. Kaiserr. I. 10. II. 17.

9) Vertrag von 1497. §. 1. bei Sommer a. a. D. S. 154.

10) Günther Cod. dipl. Rheno-Mosell. 5, 267. R. 9. D. v. 1548. Tit. 31. u. v. 1577. Tit. 32. §. 1. Haltaus p. 1976 u. b. B. Vogtbar.

11) Haltaus loc. cit. Vogtbar bedeutet so viel wie fähig, selbst (sein eigener) Vogt zu sein, ist also wörtlich dasselbe wie mündig; s. oben S. 23.

und mundbare Jahre ¹². Im Friesischen Rechte heißt ein Kind, welches zu seinen Jahren gekommen ist, ein jähriges (ieroch) ¹⁵, und ein Kind, welches dieses Alter noch nicht erreicht hat, ein unjähriges (unieroch, ungeroch, onjerich) ¹⁴. Von einem Kinde der letzteren Art wird in anderen Rechtsquellen gesagt, es sei binnen seinen Jahren ¹⁵.

In der Altersstufe, mit welcher die Mündigkeit eintrat, fand aber nicht bloß unter den einzelnen Völkerschaften eine Verschiedenheit statt, sondern es ging auch bei einem und derselben Volke hierin nicht selten ein Wechsel vor. Dabei zeigt sich überall das Streben, sie fortwährend weiter hinaus zu rücken, so daß die Gesetze, welche die Mündigkeit am frühesten eintreten lassen, auch zugleich die ältesten sind.

Den frühesten Termin der Mündigkeit finden wir in den Gesetzen der alten Angelsächsischen Könige. Nach diesen wird nämlich ein Kind schon als mündig betrachtet, wenn es zehn Winter alt ist ¹⁶. Denselben Termin hatten ursprünglich die den Angelsachsen nahe verwandten Dithmarsen, bei welchen er sich weit länger als bei jenen erhielt. Denn es heißt noch in dem Dithmars. Landr. v. 1447. §. 192:

12) Frankf. Ref. Th. 3. Tit. 10. §. 3.

13) Afegab. II. §. 2.

14) Afegab. I. §. 14. II. §. 2. 3; vergl. Warba Anmerk. a zu I. §. 14.

15) Richtf. Landr. Cap. 43.

16) Hlothar's u. Gabric's Ges. Cap. 6. (Schmid S. 8.) Gif ceorl acwyle be libbendum wise and bearne, riht is, hæc hit, hæc bearn, medder folgige and him man an his fæbering magum wilsumne berigean gefelle his feoh to healdenne, oð hæc he X winttra sie. (Wenn der Mann stirbt

bei Lebzeiten von Frau und Kind, so ist recht, daß das Kind der Mutter folge, und man gebe ihm von seinem väterlichen Magen einen willigen Bürgen, der sein Vermögen bewahre bis es 10 Winter alt ist). Vergl. auch Ine's Ges. Cap. 7. §. 2. (Schmid S. 16). Da das Alter nach Wintern berechnet wurde, so hieß ein mündiges Kind auch ein gewintertes (gewintred). Ine's Ges. Cap. 38. (Schmid S. 22) and healðan þamagas þone frumstol, oð þat hit gewintred sy (u. die Magen sollen den Hauptstolz halten bis es gewintert ist).

§. 12. Älteste Termine der Mündigkeit. 113

En junghe, de darolt is 11 jare u. 6 weken, de schall u. mag sin egen vormund wesen ¹⁷;

und wenn gleich hier von einem Jahre und 6 Wochen mehr die Rede ist, so ist doch diese Frist eine im Deutschen Rechte so häufig wiederkehrende Zugabe, daß kein der Deutschen Rechte Kundiger Anstand nehmen kann, hierin den ursprünglichen Termin von 10 Jahren zu erkennen ¹⁸. Endlich trat auch wahrscheinlich bei den Westgothen in den älteren Zeiten mit diesem Alter die Mündigkeit ein. Denn Ueberbleibsel hiervon scheinen es zu sein, wenn noch in unserer Lex Wisigothorum einem Mündel, sobald er 10 Jahre alt ist und gefährlich erkrankt, gestattet wird, über sein Vermögen zu verfügen ¹⁹, und wenn nach derselben für ein Kind nur so lange Mimente bezahlt zu werden brauchen, bis es dieses Alter erreicht hat ²⁰.

Bei den meisten Deutschen Völkern trat aber in den älteren Zeiten die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 12ten Jahre ein. Diesen Termin finden wir in dem älteren Langobardischen Rechte:

Ll. Rothar. cap. 155. *Legitima aetas est, postquam filii duodecim annos habuerint* ²¹;

ferner bei den Salfranken ²², in den späteren Angelsächsischen Gesetzen ²³, in mehreren der ältesten städtischen Statuten ²⁴, und endlich in den Sächsischen Rechten des Mittelal-

17) Vergl. auch dasselbe §. 237. legis Sal. c. 5; vergl. auch L. Sal.

18) Vergl. Grimm Rechtsalt. 28, 1 u. 75, 2.
terth. S. 222 u. f. Nr. 6.

19) L. Wisig. II. 5, 11; IV. 3, 4.

20) L. Wisig. IV. 4, 3.

21) Vergl. auch Ll. Liutprand. cap. 112. Liutprand rückte später die Mündigkeit bis zum zurückgelegten 18ten Jahre hinaus; s. unten §. 14.

22) L. Sal. 28, 6. und hierzu Cap. III. a. 819. de interpretatione

23) Kethelstan's Ges. II. Cap. 1 §. Anf. (Schmid S. 70) Enuf's Ges. Cap. 19. (Schmid S. 154).

24) Freiburg. Stadtr. v. 1120. §. 34. qui proximus eis a patre fuerit, curam — geret puerorum, et eos usque ad XII annos — in cura retinebit. Vergl. auch das. §. 27 u. das älteste (Lateinische) Lübische Recht bei Westphalen 3,

ters, aus welchen letzteren hier folgende Stellen als Belege einen Platz finden mögen.

Richtst. Landr. 43. de wile dat yt (näml. das Kind) binnen synen jaren sy, dat sin twelf yar.

Freiberg. Stadtr. §. 3. (Walch 3, 164). Ist auch unter den Kindern keines zu seinen Jahren kommen zu 12 Jahren oder drüber ic.

Goslar. Stat. b. Leibnitz III. 490, 12: Wanne dat kint to sinen drittegedenne jahre is, so is id tho sinen jahren komen.

Sächs. Dist. I. 15, 2. Kinder, die zu jrent jaren komen sein, das sie mündig werden, das ist dreierley, zu dem Ersten sollen sie sein 12 jar alt, so sein sie mündig zu Landt-rechte ²⁵.

Dieser Mündigkeits-Termin von 12 Jahren wurde im Mittelalter eine Zeit lang als der gemeinrechtliche betrachtet, wofür zeugt

Kl. Kaiserr. 2, 17. Eyn iclich mensche sal wissen, daz der keyser hob gegeben von aller erst deme sone czwelff jar czu synen bescheyden tagen, — u. hob ez der bobest bestediget in dem geystlichen rechte. — Me heldet dy — gyft von den — czwelffe jaren (over al de werld ²⁶) in geystlichme u. wertlichme rechte ²⁷.

631. Tit. De rixa puerorum nebst dem Röm. R. v. 1240. §. 93. (Westphalen 3, 650).

25) S. noch dieselben I. 15, 1. (oben S. 23. Note 40) und Verm. Esp. b. Bd hme 5, 60. Hiernach läßt sich auch nicht bezweifeln, daß, wenn der Sachsenspiegel von einem Kinde die Lebensart, es sei zu seinen Jahren gekommen, gebraucht,

darunter das Alter von 12 Jahren zu verstehen ist, obgleich er dieß nirgends ausdrücklich nennt.

26) Zusatz der Lüneburger Handschrift.

27) Auch in Hessen trat die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 12ten Jahre ein; s. Urk. von 1395 bei Hertius de feudis oblati. P. 3. §. 4.

§. 13. Bedeutung der Mündigkeit.

Da ein so früher Eintritt der Mündigkeit, wie in dem Alter von 10 und 12 Jahren, sich mit unseren jetzigen Ansichten wenig verträgt, so scheint es nöthig zu sein, ehe wir uns mit den übrigen in den Deutschen Rechtsquellen vorkommenden Terminen derselben bekannt machen, hier die Bedeutung, welche sie in dem älteren Deutschen Rechte hatte, zu untersuchen. Freilich ist diese im Wesentlichen sich immer gleich geblieben; eine Erörterung derselben an dieser Stelle muß aber um so mehr für statthast gehalten werden, als wir gerade in den Rechtsquellen, welche die Mündigkeit mit dem Alter von 12 Jahren eintreten lassen, die vollständigsten Nachrichten hierüber finden. Dabei muß ich gleich im voraus bemerken, daß, wenn sich auch nicht urkundlich nachweisen läßt, daß die Mündigkeit nach den Rechten, nach welchen sie mit dem zurückgelegten zehnten Jahre eintrat, alle die Wirkungen hatte, welche jene Rechtsquellen daran knüpfen, ich dieß doch für im höchsten Grade wahrscheinlich halte, weil sowohl die Analogie hierfür spricht, als auch Alles, was uns darüber berichtet wird, hiermit übereinstimmt.

Die Hauptwirkung der Mündigkeit, von welcher alle übrigen in der That nur Folgen sind, besteht darin, daß der Knabe durch seinen Eintritt in dieselbe fähig wird, die Waffen zu tragen. Er muß daher aber auch von nun an Kriegsdienste leisten, sowohl bei der Landfolge, als auch im regelmäßigen Reichsheere.

Esp. II. 71. §. 3. deme (gerüchte) solen to rechte volgen alle, die to iren jaren komen sin, also verne dat sie sverd vuren mogen ¹.

Liutprand. (c. a. 960). Hist. 2, 8. Est Saxonum mos laudandus atque imitandus, quatenus annum post unum

1) Verm. Esp. V. 36. pr. Schwsp. 193, 2.

atque duodecimum nemini militum bello deesse contingat ².

Da die bürgerliche Selbstständigkeit von der Fähigkeit, die Waffen zu führen, abhängig war, so erlangte der Knabe mit seinem Eintritt in die Mündigkeit auch jene.

Tacit. Germ. c. 13. ante hoc domus pars videntur, mox reipublicae.

Er kann daher auch jetzt ohne Vormund klagen, und verklagt werden. Dieß gilt sowohl von peinlichen, wie von bürgerlichen Klagen.

Zus. der Görlitz. Hdschr. z. Esp. II. 65. §. 2. Diwil bi kint irn rechtin vormunden nicht habin —, so mag man sy czu keinen teydingen brengin, si komen allir erst czu iren jarn.

Sächs. Dist. VI. 12, 15. Wenn ein Kind zu seinen Jahren komen ist, so mag man über es richten. — Auch mag man es denn zu der Antwort zwingen.

Hiermit hängt es zusammen, daß ein mündiger Knabe als Friedensbrecher behandelt werden kann, und daher in älteren Zeiten, wenn er sich verging, den fredus erlegen mußte und später peinlich gestraft werden konnte, während ein unmündiger in gleichem Falle keinen fredus zu bezahlen brauchte und mit keiner peinlichen Strafe belegt wurde.

L. Sal. 28, 6. Si quis puer infra duodecim annorum aliquam culpam commiserit, fredus ei non requiratur.

Esp. II. 65. §. 1. Nen kint ne mach bynnen sineh jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke ³.

Nethelstan's Ges. II. 1. pr. (Schmid Ges. der Angels. S. 70): þæt mon ne sparige nænne þeof, þe æt hæbbendre handa ge-

2) Wegen der Zugabe des einen steskranken gleich; Goslar. Stat. Jahrs s. unten S. 121 u. f. 502, 91: Kindere bynnen oren jaren, noch boren, noch sinnelose lübe,

3) Goslar. Stat. 502, 92. Berm. Esp. III. 14. pr. Sächs. Dist. VI. 12, 1. de ne mogen ore lyf nicht vorwercken. Schwosp. 119, 5. Auch in dieser Beziehung standen die Kinder den Gei-

fangen sy, ofer twelf winter and ofer eahta peningas. (Daß man keinen Dieb schone, der auf handhafter That ergriffen ist, über 12 Winter und über 8 Pfennige) ⁴.

Mühlhaus. Stat. b. Grashof p. 258: Swanne kindir kumen ubir zwelph iar, daz mannißnamen sin, swaz su dan des tun, daz un geit an urin liep u. uri ere u. uri lantrecht, edir andiri dicheini sache, di un scheidlich sin, daz tun su uffî sich selbin, iz in si dan also vile, ob siz iman durch urin willin ane neme wolle ⁵.

Von dem Augenblick an, wo der Knabe mündig geworden ist, ist er auch fähig Eide zu leisten. Dieß verstand sich nach der älteren Ansicht von Eid und Mündigkeit so von selbst, daß die Verfasser der ältesten Rechtsquellen es nicht für nöthig gehalten haben, noch besonders darauf aufmerksam zu machen ⁶. Die Richtigkeit jenes Satzes ergibt sich aber daraus, daß selbst noch in ziemlich späten Zeiten, wo der Termin der Mündigkeit meistens weiter hinausgerückt war, und in dieser Beziehung die Grundsätze des canonischen Rechts als die gemeinrechtlichen galten, doch noch das Alter von 12 Jahren als Termin der Eidesmündigkeit zuweilen beibehalten war.

4) Einen gleichen Sinn hat es ohne Zweifel, wenn es in des Angelf. Königs Ine Ges. 7. §. 2. (bei Schmid S. 16) heißt: Synwintre cniht mæg beon þeofde gewita (Ein Knabe von 10 Wintern kann Mitwiffer eines Diebstahls sein). ● S. auch Cnut's Angelf. Ges. I. 10. §. 1. (Schmid S. 154).

5) Vergl. noch Richtf. Landr. 43. Magdeb. Schöffenspr. I. 9, 1. (Sächs. Dist. b. Pölmann I. 15, I. VI. 12, 5.)

6) Die älteste mir bekannte Spur hiervon findet sich in Kön. Cnut's Angelf. Ges. I. 19. §. 1: a. E. (Schmid S. 154): we wyllað,

þæt ælc man ofer XII wintre sylle þonne að, hætt he nelle þeof beon, ne þeofes gewita (wir wollen, daß jeder, der über 12 Winter alt ist, den Eid leiste, daß er weder Dieb, noch Mitwiffer eines Diebes sein wolle). Bei den Burgundern scheint sogar ein Kind schon vor erreichter Mündigkeit zum Eide zugelassen zu sein; Capit. Aquisgran. a. 789. c. 62. (Walter C. I. G. 2, 93) ut parvuli, qui sine rationabili aetate sunt, non cogantur iurare, sicut Gunthadingi (die Burgunder, weil sie nach dem Gesetze König Gundebalds, der Gundobada, leben) faciunt.

Urk. v. 1384. bei Schannat Fuldischer Lehnhof Cod. prob. nr. CCLXV. auch ist vorbuntlich geteidinget, das alle Erbin des — Dytzels — alle vorgeschribin Eyde, Gelubde u. Hulde — ewidlich tun sollin, wan — si obir ire zwölf jare komen sin.

Urk. v. 1421. bei Horn Gesch. Friedrich des Streith. S. 847. Auch sollen und wollen wir bestellen, das alle und igliche unser Burgere und Underthane Mannesgeschlechte —, die uber 12 Jar u. vornunfftiger Synne sint globen u. zcu den heiligen schweren sollen, wider soliche Kekererei u. Unglauben zcu finde.

Hessische Urk. v. 1477. b. Haltaus p. 274. den Burgfrieden in Schloß u. Stadt Homberg sollen ihre Kinder im zwölften Jahre allemahl beschwören.

Auch war ein zwölfjähriger Knabe fähig, ein gültiges Zeugniß abzulegen⁷, worin, da die Zeugen ihre Aussagen eidlich thun mußten, auch ein Beweis dafür liegt, daß der Knabe in jenem Alter schon als eidesmündig betrachtet wurde.

Ferner kann der Knabe, sobald er mündig geworden ist, von dem Vormunde die Herausgabe seines Vermögens, welches derselbe so lange unter sich gehabt hat, verlangen.

Freiberg. Stadtr. I. §. 4. (Schott 3, 156): wenne die kindere zu iren jaren kumen, so — nemen (si) ir erbe u. ir gut her abe mit rechte.

Goslar. Stat. 490, 8. wente se (die Kinder) tho oren jaren komen, schall he (der Vormund) one ore gud alle weder geben, dat he upghenomen hefft⁸.

Der Jüngling darf von jetzt an über sein Vermögen frei verfügen, und ist dabei nur noch an die Beschränkungen gebunden, welchen nach dem Deutschen Rechte jeder Eigenthü-

7) Freiburg. Stadtr. v. 1120. §. 33. 8) S. noch Esp. I. 23. Schwsp. Nullus infra XII annos constitutus 270. §. 3 u. 4. testimonium ferre — poterit.

mer überhaupt unterworfen ist, wozu bei Grundstücken immer das Recht der nächsten Erben gehört.

N. Culm. R. 4, 3. Ist eime kinde gut u. erbe angestorben von sine vater u. ist das kind czu sinen jaren komen boben sinen czwelff jaren, so mag das kind syn gut wol finer muter gebin, abir eime andirn, wem is wil, mit finer mutir wille, wenne sy sin rechte erbe ist ⁹.

Sächs. Dist. VI. 12, 5. Wenne ein Kind zu seinen Jaren komen ist —, so mag es sein gut vergeben ohne Vormünde ¹⁰.

Sollte etwas von dem Vermögen des Knaben während seiner Unmündigkeit unrechtmäßiger Weise in andere Hände gekommen sein, so kann er es, da er jetzt selbst Klagen anzustellen fähig ist, wenn es ihm nicht gutwillig wieder gegeben wird, auf gerichtlichem Wege einfordern. Auf gleiche Weise ist er von nun an alle von dem Vormunde vorgenommenen Verfügungen, welche er nicht anzuerkennen braucht, anzufechten berechtigt.

Rigisch. Riderr. Cap. 50. En vormünder mach kein gudt vorkopen, noch vorsichichten, noch vorseffen ane vulwort derjenigen, der he vormünder ys, yfft se tho eren jaren kamen synt; synt se overst benedden eren jaren, so mogen se ydt wedderkeren, wenn se tho eren jaren kamen u. blivet unstedde ¹¹.

Dabei kommt auch nichts darauf an, wie lange sein Gegner die Sache bereits besessen, oder sich in dem bestrittenen

9) S. auch Verm. Esp. b. Böhme Th. 5. S. 60.

10) Hiermit hängt es auch ohne Zweifel zusammen, daß nach dem Langobardischen Rechte (Ll. Rotharis cap. 155.) die Söhne, erst wenn sie mündig geworden sind, dem Vater die Erlaubniß zur Legi-

timation seiner natürlichen Kinder ertheilen können; denn ihr Erbrecht wird hierdurch beschränkt.

11) Goslar. Stat. 491, 24. were over der kindere en tho sinen jaren komen, dat mochte dat wol weder-spreken. Verm. Esp. I. 43, 7.

Verhältnisse befunden hat, denn einem Unmündigen läuft auch nach dem Deutschen Rechte keine Verjährung.

Görlitz. Lehrn. 18. Binnen zwelf jarin suln sich die kindir an nichts vorkumin ¹².

Freiburg. Stat. v. 1120. §. 33. Nullus infra XII annos constitutus nec sibi nec aliis — poterit — obesse.

Mit dem Eintritt der Mündigkeit ändert sich dieß aber, und wenn er nun nicht binnen Jahr und Tag d. h. bekanntlich binnen einem Jahre 6 Wochen und 3 Tagen von dem Augenblick an, wo er mündig geworden ist, seine Ansprüche geltend macht, so wird er, falls der Besitz seines Gegners die Erfordernisse einer rechten Gewere hat, mit denselben ausgeschlossen. So heißt es im Rigisch. Riderr. Cap. 50. nach den oben S. 120 abgedruckten Worten:

vorkumin se ydt —, dat se ydt nicht weddereden binnen jar u. dach, na dem se tho eren jaren kamen synt, so moth ydt stede bliven ¹³.

12) Vet. Auct. de benef. I. 68. Daher muß auch jemand, welcher einem Anderen eine Sache verkauft, ihm gegen Unmündige unbedingt Gewähr leisten, während er gegen Andere, außer für den Fall, daß sie abwesend sein sollten, diese nur auf Jahr und Tag zu übernehmen braucht. Verm. Esp. I. 44. pr. Wenn ein man — ein hus kauft, der is im vorkauft, der sal is im jar u. tag gewern; hette abir imant in dem lande icht rechtis dorczu, der auswennig des landis were, vor der ansprache mus her in gewere sin u. vor kindir, die nicht en mundisch sint u. auch vor di, die bynnen eren jaren sint.

13) S. auch das. Cap. 66. Erläuternd sind hier die viel Deutsches Recht enthaltenden Leges Norman-

norm, nach welchen die Mündigkeit übrigens erst mit dem zurückgelegten 20sten Jahre eintritt: Cap. 32. §. 2. (Ludewig Reliq. Mss. 7, 229.) Minorem — etatem habere dicuntur, qui nundum spacium XX annorum compleverunt. — §. 12. In primo autem anno post vicesimum heredes saisinas. (i. e. possessiones; du Cange) antecessorum suorum et eorum, quorum escaetae (i. e. legitimae hereditates; du Cange) ad ipsos, tanquam ad propinquiores heredes, debent venire, possunt per inquisitionem revocare. Si autem tacuerint quousque vicessimus unus sue etatis annus penitus fuerit adimpletus ad dictas saisinas revocandas

Da der mündige Knabe Kriegsdienste thun und Eide leisten kann, so wird er beim Eintritt der Mündigkeit auch lehnbar, d. h. er wird fähig, ein Lehn zu besitzen und sich selbst belehnen zu lassen. Daher konnte er von der Zeit an, wo die Lehne erblich geworden waren, nun auch verlangen, in den Besitz seines elterlichen Lehns, welches während seiner Unmündigkeit, weil er die darauf haftenden Dienste nicht leisten konnte, von dem Lehnherrn eingezogen war, gesetzt zu werden.

Al. Kaiserr. 3, 9. Wan by kint komen ober er 12 jar, so nemen se er leyn in er hant —. Aber by wile se under eren jaren sint, so en han se nicht an dem gude, dan er notdorfft —, sint in dez riches rechte stet geschrebin: Nymande sal des riches gut nuzin, her sey den dem riche fromelich u. nuzge ¹⁴.

Da der mündige Knabe sich versäumen konnte, so lief ihm aber auch von dem Augenblick an, wo er in die Mündigkeit eingetreten war, die jedem Vasallen gesetzte Frist von Jahr und Tag zur Muthung des Lehns bei dem Lehnherrn.

Vet. Auct. de benef. I. §. 64. Puerorum terminus est sex hebdomadarum et decimus tertius aetatis illorum annus ¹⁵.

per recognitionem audiri non poterunt nec debent: nisi querelam eorum infra tempus moverint pretaxatum et eam ordinarie fuerint consequuti.

14) Eben so heißt es in den Leges Normannor. Cap. 32. §. 11. (Ludewig Reliq. Mss. 7, 231): In custodia debent heredes esse quousque XX annos integros compleverint et tunc debent illi, qui eos habebant, eis omnia feoda reddere, que occasione custodie ad manus eo-

rum devenerunt: nisi interim ea per inquisitionem inductam mediante iudicio perdidierint.

15) Wenn es in der hiermit correspondirenden Stelle des Börlig. Lehn. 18 (Zepernick S. 13) heißt: Der kindere tege dine sint ses wechin u. zwelf jar u. ein half jar irs atdirs, so ist das „half“ wohl nur durch einen Schreib- oder Druckfehler hineingekommen. Dagegen scheint mir in den folgenden Worten des Rigischen Ribberrechts (Cap. 10): „wenn se twelf jar

Sächs. Lehn. 26 (28). Kindere jarzale ist brizen jar u. sechs wochen von ihrer geburt ¹⁶.

Daher konnte ihm auch der Lehnherr, wenn er diese Frist verstreichen ließ, ohne gemuthet zu haben, zur Strafe das Lehn nehmen.

Vet. Auct. I. 77. Si quis filiorum suum negligat terminum, ab illo sit dominus solutus ulterius ¹⁷.

Sächs. Lehn. 29 (31). Swilch der kindere sine jarzale versumet, von deme ist de herre ledic, her neme ez sich abe uffen heiligen.

Aus diesem Allen folgt, daß die Vormundschaft in dem Augenblicke, wo der Knabe in die Mündigkeit eintritt, dem Rechte nach von selbst aufhört. Dieß zeigt sich auch darin, daß, da nach älterem Rechte die Rechtsfähigkeit des Einzelnen dadurch bedingt war, daß er einer Genossenschaft als selbstständiges Mitglied angehörte oder unter dem Schutze eines solchen stand, der mündige Knabe, wenn er nicht durch den Eintritt in die Mündigkeit schon von selbst Mitglied einer Genossenschaft ward, um rechtsfähig zu sein, in eine solche eintreten mußte.

Rdn. Gnut's Angelf. Ges. I. Cap. 19. pr. (Schmid S. 154). And we willad, þæt ælc freoman beo on hundrede and on teobunge gebroht, þe lade wyrbe beon

u. fðs weæden olt werden, so schol-
len de sðns er gutt entfangan u.
huldigen erem heren", hinter „twelf
jar" ausgelassen zu sein: u. en jar.

16) Jahrzahl heißt eigentlich ein Zeitraum von Jahr und Tag, dann aber auch die Frist, während welcher ein Vasall muthen muß, weil diese Jahr und Tag betrug. Sächs. Lehn. 25 (27). Alse manic schuld als ist von dem Konge nederwart, also manic jarzale ist zu volgene sume gute jeclichme binnen 6 wochen

u. eime jare. Schw. Lehn. (23, 1)
Cod. Ambr. 93. Die jarzal ze lehen
wert sehs wochen u. ein jar. — Wenn
daher in der obigen Stelle gesagt
wird, der Kinder Jahrzahl sei 13
Jahr und 6 Wochen, so heißt dieß
mit anderen Worten, Kinder brau-
chen nur binnen dieser Zeit zu mu-
then, sie haben also, wenn sie 12
Jahre alt sind, noch die volle Mu-
thungsfrist eines mündigen Vasallen.

17) Gdrlig. Lehn. 19 (3 p e r-
n i c S. 15).

wille obbe weres wyrbe, gif hine hwa teon wylle, ofer þæt he byð XII wintre, obbe he ne beo syððan æniges freo-rihtes wyrbe. (Und wir wollen, daß jeder Freie in eine Hundertschaft u. in eine Zehntschaft gebracht sei, der Anspruch auf Reinigung u. Vere macht, wenn ihn jemand bezichtigen will, da er über 12 Winter alt ist, oder er sei hinfort der Rechte eines Freien unwürdig).

Daher erstreckt sich auch in den Städten das Bürgerrecht des Vaters nicht auf seine mündigen Kinder, sondern, wenn diese Bürger sein wollen, so müssen sie ein selbstständiges Bürgerrecht gewinnen.

Erfurt. Stat. v. 1306. §. 43. (Walch 1. 119) Welch uz-wirbig man ein burger wird zu Erforte u. hat der kint, di drizen iar alt sint u. darunder, die sint alle burger mit ime. Waz abir boben dritzen iarn sint, schullen di burgrecht habe, die sullen alle sundern burger werden.

Da der Knabe nach erreichter Mündigkeit selbst die Waffen zu führen im Stande ist, so kann er nun auch Andere schützen, und ist daher, wie wir bereits oben S. 56 gesehen haben, von dieser Zeit an fähig, selbst Vormund zu sein, und sogar einen gerichtlichen Zweikampf für seinen Mündel zu übernehmen.

Zu den Wirkungen der mit der Mündigkeit beginnenden vollkommenen bürgerlichen Selbstständigkeit gehört es endlich auch, daß der Knabe von dem Augenblick an, wo er in sie eingetreten ist, schon eine gültige Ehe eingehen kann. Da es nicht nur unseren jetzigen sittlichen Ansichten sehr widerstrebt, daß ein 12jähriger, und wohl gar schon ein 10jähriger Knabe sich sollte verheirathen können, und dieß noch mehr der Meinung, welche man gewöhnlich von unseren Alvorderen hat, zuwider ist, so werden gewiß die meisten meiner Leser diesen Satz ohne weiteren Beweis in Zweifel ziehen. Da er scheint sogar durch die Nachrichten, welche uns die Römischen Schriftsteller von

den alten Germanen geben, widerlegt zu werden. Denn schon **Pomponius Mela** ¹⁸ erzählt von ihnen: *longissima apud eos pueritia est*, ferner heißt es b. **Tacitus** ¹⁹ zu ihrem Lobe: *Sera iuvenum Venus, ideoque inexhausta, pubertas, nec virgines festinantur. — pares validaeque miscentur, ac robora parentum liberi referunt*, und noch bestimmter sagt **Cäsar** ²⁰: *Qui diutissime impuberes manserint, maximam inter suos ferunt laudem. — Intra annum vigesimum feminae notitiam habuisse, in turpissimis habent rebus.* Ein desto strengerer Beweis meiner Behauptung ist erforderlich. Diesen glaube ich aber aus unseren Rechtsquellen ziemlich genügend führen zu können.

Da **Tacitus** in der angeführten Stelle sagt, daß auch die Mädchen sich erst spät zu verheirathen pflegten, und ferner aus den Worten *pares miscentur* in derselben deutlich hervorzugehen scheint, daß der Mann meistens von gleichem Alter mit der Frau zu sein pflegte, so will ich bei meiner Beweisführung davon ausgehen, zu zeigen, daß bei den Stämmen, bei welchen die Knaben mit dem zurückgelegten 12ten Jahre mündig wurden, auch die Mädchen sich schon in diesem Alter verheirathen konnten. Unter den ältesten Rechtsquellen sprechen sich hierüber die Langobardischen Gesetze am deutlichsten aus.

Ll. Liutpr. 12 (2, 6). *Si quis puellam ante annos XII sponsaverit, aut tulerit, tunc ille, qui eam tulerit aut sponsaverit, componat — DCCCC solidos —, et ipsa revertatur in casam — suam, et sit queta usque ad suprascriptum tempus. Postea autem eligat sibi virum et nubat, cui voluerit. Si autem mundualdus eius consentiens fuerit, aut tradiderit ante duodecim annos, componat in sacro Palatio solidos CCC et mundium eius amittat, et sit ipsa cum rebus suis in mundio Palatii.*

18) De situ orbis Lib. 3. cap. 3.

20) De bello Gall. Lib. 6. cap.

19) Germania cap. 20.

21.

Pater vero, aut frater potestatem habeant, cui aut in quali aetate voluerint ad dandum aut sponsandum filiam suam. Quoniam istam licentiam ideo dedimus, eo quod credimus, quod pater filiam suam, aut frater sororem suam, doloso animo, aut contra rationem cuiquam homini non dabunt.

Eaed. 112 (6, 59). De puella, unde iam antea diximus, ut non ante XII annos legitima sit ad maritandum, ita statuimus, ut non intrante ipso XII anno, sed expleto, sit legitima ad maritandum. Ideo autem hoc diximus, quia multas intentiones de caussis istis cognovimus; et apparuit nobis, quia immatura aetate sit ante expletos XII annos.

Daß die hierin enthaltenen Grundsätze nicht etwa aus dem Römischen Rechte geschöpft sind, zeigt nicht nur schon der Inhalt dieser Gesetze selbst hinreichend, sondern es spricht auch gegen den fremden Ursprung derselben, daß wir sie in mehreren Rechtsquellen des Mittelalters, welche sich rein von dem Einflusse des Römischen Rechts erhalten haben, gleichfalls ausgesprochen finden. So heißt es namentlich in dem Lübischen Rechte von 1240:

Art. 114. wan so en juncfrowe is twelf jar olt, den is se komen to eren jaren, jedoch so ne wert se nicht sulf mundich nicht mer (l. wen) mit ereme vormunde.

Wenn in dieser Stelle gesagt wird, eine 12jährige Jungfrau sei zu ihren Jahren gekommen, so kann dieß nicht die Bedeutung haben, wie bei einem Knaben, daß sie nämlich nun mündig geworden sei, d. h. keinen Vormund mehr nöthig habe; denn Frauenzimmer werden, wie auch in derselben ausdrücklich hinzugefügt wird, nie mündig. Es kann daher die Nebenart: die Jungfrau sei zu ihren Jahren gekommen, hier keinen andern Sinn haben, als daß sie nun fähig sei, sich zu verheirathen. Diese Auslegung wird auch dadurch bestätigt, daß in dem mit jenem übereinstimmenden Artikel der dritten Brokischen Hand-

schrift (Art. 44) vor „jaren“ noch: *ripen*, steht. Ferner geht aus den folgenden Worten der Mühlhauser Statuten aus dem 13ten Jahrhunderte:

(Grashof p. 254). *Iz in mac och nich ein kint, iz si mannisname edir wibisname, nimine nich eyne ê globi, iz in si zu sinin jaren kumen,*

hervor, daß ein Mädchen, wenn es zu seinen Jahren gekommen war, sich schon verheirathen konnte. Zu seinen Jahren ist aber nach diesen Statuten ein Kind gekommen, wenn es 12 Jahre alt ist (s. oben S. 117). Es könnte zwar scheinen, als sei hier von einem bloßen Verlöbniß, und nicht von der Eingehung der Ehe die Rede; allein wenn man bedenkt, daß im Mittelalter das Verlöbniß durch Vollziehung des Beischlafs in jedem Augenblick in eine wahre Ehe verwandelt werden konnte, so muß man wenigstens zugeben, daß die Fähigkeit, eine Ehe einzugehen, durch keine andere Altersstufe, als die von 12 Jahren bedingt gewesen sei. Daß endlich dieser Grundsatz auch wirklich zur Ausführung kam, ergibt sich aus der folgenden Erzählung des Dithmar von Merseburg:

Chronicon Lib. 4. ed. Wagner p. 88. Luitharius — Godilam — sibi in coniugem desponsavit et acquisivit, quae peperit ei in tertio decimo aetatis suae anno primogenitum.

Wenn ich nun hiermit dargethan zu haben glaube, daß Mädchen von 12 Jahren sich schon verheirathen konnten, so würde es doch ein großer Sprung sein, wenn man bloß wegen jener Stelle des Tacitus hieraus schon schließen wollte, daß auch Knaben in demselben Alter eine Ehe hätten eingehen können, da, ganz abgesehen davon, daß er annimmt, beide Geschlechter hätten sich überhaupt erst in einem reiferen Alter verheirathet, seine Worte auch recht gut so verstanden werden können, daß Mann und Frau bei Eingehung der Ehe von gleicher körperlicher Reife zu sein pflegten, und diese bei dem männlichen Geschlechte regelmäßig erst später eintritt, als bei dem weiblichen.

Es sprechen sich aber auch hierüber unsere Rechtsquellen so deutlich aus, daß wohl kein Zweifel übrig bleiben kann. Zu- vörderst möge hier wieder eine Stelle aus dem Langobardi- schen Rechte stehen.

Ll. Liutpr. 129 (6, 76): quoniam adultae et iam ma- turae aetatis feminae copulabant sibi pueros parvulos et infra aetatem legitimam, et dicebant, quod viri legitimi esse deberent, dum adhuc ipsi secum minime commisceri valerent. Nunc itaque statuere praevidimus, ut nulla a modo femina hoc facere praesumat, nisi pater aut avus pueri cum legitimis parentibus puellae hoc fa- cere praeviderit. Nam si puer post mortem patris aut avi intra aetatem remanserit, et ei se qualiscunque femina, antequam ipse puer XII annum com- pleat, copulare praesumserit, irrita sit ipsa coniunctio, et separentur ab invicem. Femina vero ipsa — non ha- beat potestatem alio viro se copulare, dum ipse puer in aetatem supradictam pervenerit. Siquidem impleta ae- tate puer ipse sibi eam ad uxorem habere voluerit, ha- beat licentiam.

Hier wird also selbst eine Ehe, welche ein erwachsenes Frauenzimmer mit einem Knaben unter 12 Jahren eingeht, für zulässig erklärt, sobald dessen Vater oder Großvater noch leben und ihre Einwilligung dazu ertheilen, und nur für den Fall verboten, wenn beide bereits verstorben sind oder nicht einwilligen. Daraus würde schon von selbst folgen, wenn dieß auch nicht am Schluß der Stelle noch ausdrücklich ge- sagt wäre, daß die mit einem Knaben über 12 Jahren abge- schlossene Ehe als gültig anzusehen sei. Freilich hat nur der Heroldsche Text: XII, die übrigen Ausgaben dagegen XIV annum. Allein ich nehme keinen Anstand, der ersteren Lesart den Vorzug zu geben. Denn einmal kömmt das Alter von 14 Jahren sonst in dem Langobardischen Rechte nicht vor; ferner war, wie wir oben gesehen haben, das von 12 Jah-

ren der Langobardische Termin der Mündigkeit, und ein Langobarde konnte daher unter den Ausdrücken *aetas*, und *legitima aetas*, deren sich diese Stelle bedient, kein anderes verstehen; sodann sieht man leicht ein, wie von späteren Abschreibern, welche das Römische Recht im Kopfe hatten, XII in XIV verwandelt werden konnte, nicht aber, wenn man nicht einen ganz unbewußten Schreibfehler annehmen will, wie jemand dazu hätte kommen sollen, die umgekehrte Aenderung vorzunehmen ²¹, und endlich ergiebt sich aus einer, wenigstens schon aus dem Anfang des 11ten Jahrhunderts herrührenden Formel zu jener Stelle, daß alte Handschriften XII annum gelesen haben müssen, indem es in derselben in Bezug auf die Worte des Textes: "*separentur ab invicem. Femina vero ipsa — non habeat potestatem alio viro se copulare dum ipse puer in aetatem supradictam pervenerit*" heißt: *Petre te appellat Martinus, quod, quando ipse erat infra aetatem, sociavit sibi unam feminam et fuit separatus ab ea, et tu accepisti eam ad coniugium antequam veniret in tertium decimum annum* ²².

Daß der Grundsatz, ein 12jähriger Knabe könne schon eine gültige Ehe eingehen, nicht bloß dem Langobardischen Rechte eigenthümlich war, sondern auch in anderen Rechten, nach welchen die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 12ten

21) Wie die Abschreiber nach dem, was zu ihrer Zeit und in ihrer Gegenwart Rechtens war, sich Abänderungen erlaubten, geht auch daraus hervor, daß eine Handschrift hier: *tertio decimo compleverit anno* lieft.

22) Liutprand rückte freilich später die Mündigkeit bis zum zurückgelegten 18ten Jahre hinaus; allein er erklärte ausdrücklich, daß dieß auf die Fähigkeit eine Ehe einzugehen keinen Einfluß haben sollte. Ll.

Liutpr. 117. (6, 64). *Si infans ante X et VIII annos, quos nos institimus ut sit legitima aetas, sponsalia facere voluerit, habeat potestatem et metam facere et morgengab dare etc.* Daß der Ausdruck *sponsalia* hier von *sponsalia de praesenti*, also der wirklichen Eingehung der Ehe zu verstehen sei, ergiebt sich daraus, daß bei Abschließung eines bloßen Verlöbnißes noch keine Morgengabe gegeben wird.

Jahre eintrat, ergibt sich sowohl aus den oben S. 126 abgedruckten Worten der Mühlhauser Statuten, als auch aus den folgenden des Sachsenspiegels:

I. 42. §. 2. Svenne en kint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormünde sinēs wivēs sin, — al sit bynnen sinen dagen.

Wenn hier gesagt wird, daß ein Knabe, wenn er zu seinen Jahren komme, d. h. wenn er in das dreizehnte Jahr eintrete ²³, Vormund seiner Ehefrau sein dürfe, so liegt darin so deutlich die Voraussetzung, daß er auch von dieser Zeit an verheirathet sein könne, daß sich eher daran denken ließe, ob hier nicht auch stillschweigend angenommen werde, es sei möglich, daß er schon eine Frau habe, ehe er einmal fähig geworden sei, die Vormundschaft über sie zu führen.

Wenn es nun nach dem Obigen wohl als ausgemacht angesehen werden muß, daß bei den alten Deutschen schon ein 12jähriger Knabe, und bei den Stämmen, bei welchen die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 10ten Jahre eintrat, sogar wohl ein 10jähriger eine Ehe eingehen konnte, so darf man daraus keineswegs folgern, daß sie schon in einem so frühen Alter Zeugungsfähigkeit bei ihm voraussetzten. Vielmehr scheint gerade hieraus hervorzugehen, daß die Zeugungsfähigkeit, da diese bei unseren Vorfahren nach Allem, was wir von ihnen wissen, nicht früher, sondern eher später als bei ihren Nachkommen eintrat, und sie über einen Gegenstand, der so am Tage lag, wie dieser, nicht irren konnten, nach dem älteren Deutschen Rechte nicht zum Begriff der Ehe gehört haben kann. Außer allem Zweifel wird dieß aber dadurch gefest, daß, wie in den *Leges Liutprandi* 2, 6. und 6, 76. (s. oben S. 125 und 127) ausdrücklich gesagt wird, und auch sonst bekannt ist ²⁴, es im Mittelalter nichts Unerhörtes

23) Denn nach dem Sachsenspiegel ist ein Kind zu seinen Jahren gekommen, wenn es 12 Jahre alt ist; s. oben S. 114. Not. 25.

24) So z. B. wird von dem Landgr. Ludwig von Thüringen und der Elisabeth zu einer Zeit, wo jener 12 Jahr alt war, und diese erst

war, daß Kinder, welche jenes Alter noch lange nicht erreicht hatten, eine Ehe eingingen, falls nur ihre Vormünder darin willigten. Denn wenn gleich in den angeführten Stellen der **Leges Liutprandi** es nur dem Vater und Bruder der Ehegatten, ihre Einwilligung zur Eingehung einer so frühen Ehe zu ertheilen, erlaubt, den übrigen Vormündern dieß aber bei schwerer Strafe verboten wird, so sieht man gerade hieraus, daß früher alle Vormünder dazu befugt waren. Die Wirkung der erreichten Mündigkeit bestand demnach in dieser Beziehung ursprünglich nur darin, daß der Knabe sich nun, ohne daß irgend ein Anderer seine Einwilligung dazu zu geben brauchte, verheirathen konnte, während er vorher an diese gebunden war. Indessen ward es doch schon früh in manchen Rechtsquellen überhaupt verboten, Knaben vor erlangter Mündigkeit, und Mädchen, ehe sie ein gleiches Alter erreicht hätten, zu verheirathen. Ein solches Verbot findet sich z. B. in

Ll. Langob. Caroli M. c. 145. *Illud praeterea per omnia praecaventis nos prohibere decrevimus, ut nullus praesumat ante annos pubertatis puerum vel puellam in matrimonio sociare, nec in dissimili aetate, sed coaetaneos²⁵ et sibi consentientes²⁶.*

ins 4te trat, in einem alten Siede
 gefungen (bei **Grass** *Diatiska* 1,
 362):

ein höchst si begiengen,
 brätlaufft si inphiengen
 mit den zwein jungen kinden,
 ein é si wolben binden,
 festen u. sterken.

Vergl. **G r i m m** *Rechtsalterth.*
 S. 436. Selbst die Päpste erkannten
 eine solche Ehe unter gewissen Vor-
 bussetzungen für gültig an. c. 2. X. de
 desponsat. impuber. (4. 2): **Nico-**
laus Papa a. 868.) *Districtius in-*
hibemus, ne aliqui, quorum uter-
que vel alter ad aetatem legi-

bus vel canonibus determi-
nata non pervenerit, con-
iungantur: nisi forte aliqua
urgentissima necessitate
interveniente, utpote pro bono
pacia, talis coniunctio tole-
retur.

25) Diese Worte erinnern an das,
 was **Tacitus** *Germ. c. 20* (oben S.
 124) sagt. Es scheint daher in den
 älteren Zeiten Regel gewesen zu sein,
 daß die Ehegatten von gleichem Al-
 ter sein mußten.

26) Auch gehört hierher die oben
 S. 126 abgedruckte Stelle aus den
 Mühlhauser Statuten.

Von dieser Zeit an gehörte es daher zu den Wirkungen der Mündigkeit, daß der Knabe von dem Augenblick an, wo er sie erreicht hatte, überhaupt erst eine gültige Ehe eingehen konnte.

Es fragt sich endlich noch: wie verhalten sich zu diesen Zeugnissen unserer Rechtsquellen die oben S. 124 abgedruckten Nachrichten der Römischen Schriftsteller? Sollten die sonst so scharf blickenden Römer hier falsch beobachtet haben? Dieß läßt sich bei einem Gegenstande, wie dem hier in Frage stehenden kaum denken. Oder sollte sich etwa das Recht in der Zeit, die zwischen der, in welcher sie schrieben, und derjenigen, aus welcher unsere Rechtsquellen herrühren, mitten inne liegt, wesentlich geändert haben? Auch dieß ist bei einem so verbreiteten und so tief in die inneren Familienverhältnisse eindringenden Rechtsfaz nicht glaublich. Man könnte ferner, da jene Stellen eigentlich nicht von der Eingehung der Ehe, sondern von der fleischlichen Vermischung reden, anzunehmen geneigt sein, daß zwar wohl die Ehe schon in der Kindheit habe abgeschlossen werden können, daß aber der eheliche Beischlaf erst in einem verhältnißmäßig spätem Alter erfolgt sei. Allein das Wesen der Deutschen Ehe scheint es mir mit sich zu bringen, daß dieser, sobald einmal die Zeugungsfähigkeit bei den Ehegatten eingetreten ist, auch nicht weiter aufgeschoben zu werden braucht. Es bleibt aber noch ein anderer Ausweg zur Vereinigung übrig, nämlich anzunehmen, daß jene Schriftsteller gar nicht von einem Rechtsgrundsatz, sondern von der natürlichen Anlage und dem, was gewöhnlich war, und was die Sitte gebot, reden. Und in der That ist es höchst wahrscheinlich, daß die Germanen sich in der Regel erst in einem reiferen Alter als die Römer zu verheirathen pflegten, und daß Ehen unter Kindern nur als seltene Ausnahmen, und immer nur aus ganz besonders dringenden Gründen vorkamen. Es scheint daher in dieser Beziehung bei unseren Voreltern im Wesentlichen nicht viel anders gestanden zu haben, als

wir es noch heut zu Tage in Deutschland finden, wo freilich dem Rechte nach Knaben schon in dem Alter von 14, und Mädchen in dem von 12 Jahren sich verheirathen können, aber dennoch die Ehen erst in einem weit reiferen Alter eingegangen zu werden pflegen.

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit.

Ein so früher Eintritt der Mündigkeit, wie in dem Alter von 10 und 12 Jahren, paßt nur zu einem so höchst einfachen Rechtszustande, wie wir ihn bei den alten Deutschen finden. Seitdem die Rechtsverhältnisse verwickelter geworden waren, mußte es als etwas sehr Bedenkliches erscheinen, ein Kind schon in so jungen Jahren sich selbst zu überlassen. Diesem Uebelstande suchte man auf zwei verschiedenen Wegen abzuwehren. Der eine von diesen, welchen manche Rechte einschlugen, bestand darin, daß man den Eintritt der Mündigkeit ohne Weiteres in ein reiferes Alter hinaus schob. Oft geschah dieß aber auch nur in Beziehung auf einzelne Wirkungen der Mündigkeit, bei welchen man es für besonders bedenklich hielt, sie schon so früh eintreten zu lassen, z. B. in Beziehung auf die Fähigkeit, zu veräußern oder Vergabungen von Todes wegen zu machen, Eide zu leisten, Richter zu sein u. s. w. Nicht selten kam aber auch das Umgekehrte vor, daß nämlich, wenn man die Mündigkeit überhaupt in ein reiferes Alter hinaus schob, dieß nicht in Rücksicht aller Wirkungen derselben geschah, sondern einige derselben noch mit dem früheren Termin der Mündigkeit verknüpft blieben ¹. Zu den auf diese Weise entstandenen Terminen der Mündigkeit gehören die von 15, 18, 20 und 24 Jahren.

Den Termin von 15 Jahren finden wir schon in mehreren der alten Volksgesetze, und zwar in der *Lex Ripuariorum* und der *Lex Burgundionum*.

1) Die Beweise hierfür werden in dem Folgenden vorkommen.

L. Rip. 81. Si quis homo Ripuarius defunctus fuerit, vel interfectus, et filium reliquerit, usque ad quintum decimum annum plenum nec causam prosequatur, nec in iudicio interpellatus responsum reddat. Quindecimo autem anno aut ipse respondeat, aut defensorem eligat. Similiter et filia ².

L. Burg. 87, 1. 2. Minorum aetati ita credidimus consulendum, ut ante XV aetatis annos eis nec libertare, nec vendere, nec donare liceat. Et si circumventi per infantiam fuerint, nihil valebit ³.

Die mir bekannten späteren Rechtsquellen, in welchen dieser Termin der Mündigkeit vorkommt, sind die folgenden, von welchen die drei ersteren ohne Zweifel mit der Lex Ripuariorum zusammenhängen.

Etablissemens de S. Louis 1, 142. Home coustumier si est bien aagé, quand il a passé quinze ans d'avoir sa terre, et de tenir de service de seigneur.

Declaratio legum in curia Hainoensi a. 1200 c. 11. (Martene et Durand Thesaur. nov. anecdot. T. 1. p. 770.) Ad legem aetas hominis est quindecim annorum.

Costumes de Limbourg. Art. 195 (Christyn p. 1392):

2) Diese Stelle findet sich mit einigen Abänderungen auch in den Leg. Henrici I. Angliae R. cap. 70. §. 18. (Schmid Angelf. Ges. S. 256).

3) Beim ersten Blick scheint hier, aber auch zu gehören: L. Wisig. Lib. IV. Tit. 3. c. 1: ab utroque parente — infra quindecim annos filios post mortem relictos pupillos — decernimus nuncupandos. Allein wenn man diese Stelle vergleicht mit Lib. II. Tit. 5. c. 11: venientes usque ad plenum quartum decimum annum in omnibus iudicandi de rebus suis li-

beram habeant — licentiam, u. Lib. IV. Tit. 3. c. 4: sive in minori aetate, seu etiam quamvis quartum decimum aetatis annum videantur pupilli transire etc., so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß die Worte: "infra quindecim annos" von dem noch nicht angetretenen 15ten Jahre, also von dem zurückgelegten 14ten zu verstehen sind, und dann ist es wohl eben so gewiß, daß diese Stelle keinen Deutschen Grundsatz ausspricht, sondern auf das Römische Recht zurückgeführt werden muß.

A sçavoir que un valetou est a ses jours venu, quant il est trouvé qu'il ait tout plainement accomplis quinze ans ou plus ⁴.

Leobschütz. Stat. b. Böhme 2, 18. wenn dy kinder nicht zu uren tagen komen, daz ist, das der knecht zy funfsczen jor alt, — daz ze mußen haben vormund ic.

Kugsb. Stat. v. 1276 b. Freyberg S. 84. Abs. 1. (Walch 4. §. 228). Swaz ein chint getut, daz ze sinen tagen niht chomen ist, daz sol niemen rihten, wan sin vater u. sin muter, hat ez der bewederz swär danne sin reht phläger ist, der sol ez rihten, — u. sol daz wärn unz daz chint zu fümzehen jaren kumt ⁵.

Am gewöhnlichsten wurde aber die Mündigkeit bis zu dem Alter von 18 Jahren hinausgerückt. Unter den alten Volksgesetzen kennt diesen Termin allein das Langobardische.

Ll. Liutprandi 19 (4, 1). Hoc prospeximus, ut intra X et VIII annos non sit legitimus homo ad res suas alienandas. — Et in nono decimo anno homini Langobardo sit legitima aetas, et quodcunque fecerit vel iudicaverit de rebus suis stabili ordine debeat permanere ⁶.

4) S. auch Art. 264.

5) Eine hiermit im Wesentlichen völlig übereinstimmende Stelle findet sich in denselben Statuten b. Freyberg S. 67. Abs. 4. u. b. Walch §. 154. Die Vormundschaft währt zwar nach diesen Statuten, bis das Kind 20 Jahre alt ist (s. unten S. 137). Die im Texte abgedruckte Stelle weist jedoch ohne Zweifel auf einen früher bestandenen allgemeinen Mündigkeitstermin von 15 Jahren hin, von welchem sich aber nur noch die hier angegebene Wirkung erhalten hatte. Noch gehört hierher Lamprecht's Alexander 410:

nā bin ich funfzehen jar alt

unde bin komen zō minen tagen daz ich wol wāsen mac tragen.

Auch nach den nordischen Rechten beginnt die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 15ten Jahre; s. Koldrup = Rosenvinge Dän. Rechts-geschichte §. 46. u. Jac. Grimm Rechtsalterth. S. 415.

6) Vergl. Eaed. 117 (6, 64) oben S. 128 Note 22. Jener Termin findet sich auch noch in II. F. 53. pr. (vergl. Radevic. de gestis Friderici I. Lib. 2. cap. 7. ad a. 1158), und in den das Langobardische Recht als gemeines anererkennenden Constit. Sicul. Lib. 2. tit. 39. Minores autem tam masculos, quam foeminas

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit. 135

Ferner kommt dieses Alter in einigen Handschriften des Schwabenspiegels als Termin der Mündigkeit vor ⁷. Auch kann nach dem Schwäbischen Lehnrechte niemand vor diesem Alter Zeuge ⁸, und nach mehreren Handschriften desselben auch nicht Richter sein ⁹, und wenn der Knabe gleich mit dem zurückgelegten 14ten Jahre eidesmündig wird (unten S. 143 u. f.), so kann sein Vormund, wenn er will, doch noch, bis er 18 Jahre alt ist, Eide für ihn leisten ¹⁰. Am häufigsten findet sich aber das Alter von 18 Jahren als Termin der Mündigkeit in den städtischen Statuten, von welchen ich nur beispielsweise die von Lübeck, Hamburg, Bremen und Braunschweig hier anführe.

Lüb. R. v. 1240 Art. 114. Alse en knecht is achtein jar olt, so is he sulf mundich ¹¹.

Hamburg. Stadtr. v. 1270. V. 3. abgedr. oben S. 101 ¹².

Brem. Stat. v. 1303. Art. 8. (Delrichs S. 25) (De) vormunde scolen vormunde bliven then — knechten, (went se) to achtein jaren (comen) ¹³.

intelligimus eos, qui vel quae nondum aetatis suae decimum octavum annum excesserint. Quo completo ipsos tam in contractibus, quam in iudiciis et in omnibus perfectae aetatis volumus reputari.

7) Schwsp. 327, 6. Auch liest die Lüneburger Handschrift des Schwabenspiegels Cap. 320, 9 (bei Senkenberg) achteyn jaren, wo die übrigen 14 jaren haben.

8) Schw. Lhr. 24, 3.

9) Schw. Lhr. 138, 3 vergl. mit den Noten K u. L. hierzu in dem Senkenbergischen Corp. iur. Germ.

10) Schw. Lhr. 23, 10 vergl. mit Note Z hierzu a. a. D. u. mit dem Cod. Ambras. cap. 93.

11) S. auch Latein. Codex bei

Westphalen 3, 631. Art. Quid puer dare poss. Cod. Brok. I. 116. II. 9. 15. III. 44. Cod. Cronhelm. 42; und über die mit Lübischem Rechte bewidmeten Städte vergl. das Testament eines Kieler Bürgers von 1359 b. Westphalen 4, 3291.

12) Hiermit stimmen überein die Statuten v. 1292. D. III, v. 1497. D. III, v. 1603. I. 8, 1; 9, 1. III. 1, 11. 13. u. die Stader Stat. v. 1279. St. 4. §. 3; vergl. noch Hamburg. Stadtr. v. 1292. C. VIII, v. 1497. R. XI.

13) Hiermit stimmen überein die Orbele zu den angef. Statuten b. Delrichs S. 85, die Statuten v. 1433 Stat. 17 u. die Berden. Stat. 28 b. Pufendorf 1, 87.

Ordinarius senatus Brunsvic. a. 1408. cap. 49 b. Leibnitz Script. III. 461: vormünder —, de den kñnderen vorstñnden — also lange, — dat se 18 jar olbt worden upp dat mynste ¹⁴.

Unter den Landesrechten, welche die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 18ten Jahre eintreten lassen, sind die wichtigsten die Reformation des ~~Baierischen~~ **Landrechts** von 1518 und (Tit. 51. Art. 4.) das **Dithmarsische Landrecht** von 1567; in welchem letzteren es namentlich so heißt:

Art. 24. pr. Wannehr de Unmündige 18 Jar olbt geworden, so worth he vor Mündig geachtet, u. isß darborch de Vormundschop dobt u. erloschenn.

Ueberhaupt, scheint im späteren Mittelalter fast überall, wo nicht Sächsisches Recht galt oder das Römische Recht in dieser Beziehung schon Eingang gefunden hatte, das Alter von 18 Jahren als Termin der Mündigkeit anerkannt zu sein. Hieraus ist es auch wohl zu erklären, daß die goldene Bulle dieses Alter als Mündigkeits-Termin für die Kurfürsten festsetzte ¹⁵.

Das Alter von 20 Jahren kömmt als Eintrittspunkt mehrerer Wirkungen der Mündigkeit schon in der **Lex Wisigothorum** vor, obgleich, wie wir oben S. 133 Note 2 gesehen haben, die eigentliche Mündigkeit nach derselben schon früher eintritt.

L. Wisig. IV. 2, 13. Pater tam filio quam filiae, cum XX annos aetatis impleverint, mediam ex eadem, quam unumquemque contigerit, de rebus maternis restituat portionem.

L. Wisig. IV. 3, 3. si — aliquis de filiis iam ad perfectam aetatem id est usque ad XX annorum perveniat aetatem, ipse iuniores fratres sua tuitione defendat ¹⁶.

14) Auch zu Frankfurt a. M. trat Stadt Frankfurt Bb. 1. S. 9 u. f. noch im 14ten und 15ten Jahrhunderte die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 18ten Jahre ein; f. 15) Aurea Bulla Caroli IV. cap. 7. S. 4.
16) Vergl. noch VII. 4, 16. D r t h Ammerl. üb. die Reform. der

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit. 137

Als eigentlicher Mündigkeits-Termin findet sich diese Altersfrist ufeaber erst in den folgenden Rechtsquellen:

Strasburg. Stat. Art. 5. (b. Ludewig de aetate legitima. p. 67). Wanne ein kind, es sey knabe oder tochter XX jare alt ist —: so soll u. mag es wohl sein selbst vogt seyn über sin gut, u. mag thun u. lassen was es will mit sinem gute.

Augsb. Stat. v. 1276 b. Freyb. S. 109. (Walch 4. §. 326). U. sol die phlage wårn unze ze zwainzif jaren.

Rigisch. Ribderr. Cap. 40. Wenn ein man twintich jarolt ys, so ys he tho synen jaren gekomen ¹⁷.

Daß das Alter von 24 Jahren jemals in der Art als Mündigkeits-Termin betrachtet worden wäre, daß die gewöhnliche Vormundschaft erst, wenn der Knabe es erreicht hatte, aufhörte, vermag ich zwar nicht nachzuweisen. Es lassen aber mehrere Rechtsquellen manche Wirkungen, welche sonst mit der Mündigkeit verknüpft sind, mit dem zurückgelegten 24 Jahre eintreten. So sind nach dem Schwabenspiegel alle, welche in dem Gerichtsbezirk ein Haus oder Gut haben, sobald sie 24 Jahre alt sind, verpflichtet, das Landgericht zu besuchen ¹⁸. Ferner sollen nach dem kleinen Kaiserrechte die Schöffen wenigstens 24 Jahre alt sein ¹⁹, und dasselbe Alter diejenigen haben, welche als Zeugen gegen einen Reichsbürger auftreten wollen ²⁰, und endlich kann nach dem Görlitzer Lehnrchte

17) S. noch Mühlhauß. Stat. v. 1693. B. 4. Art. 35. §. 2. Das Alter von 20 Jahren ist auch nach mehreren Französischen Coutumes und nordischen Rechten Anfangspunkt der Mündigkeit; s. Ll. Norman. c. 32. §. 11. oben S. 121. Not. 14. Merlin Répertoire s. v. Majorité §. 1. u. I. P. de Ludewig de aetate legitima puberum ed. nov. (Hal. Magdeb. 1734. 4.) p. 56 seq.

18) Schwsp. 14, 3. Der Krattische und der Uffenbachische Codex haben statt dessen zwar zwei u.

zwanzig Jahre; allein die Senckenbergische Lesart scheint mir vorgezogen werden zu müssen, da nicht nur die anderen Handschriften hiermit übereinstimmen, sondern auch das Alter von 22 Jahren sonst nirgends als Zeitpunkt, in welchem eine größere Selbstständigkeit eintritt, vorkömmt.

19) I. 10. Cyn iclich sceppe sal sin in den jaren der bescheydenheyt noch bez keyseris saczunge, das ist veyre u. czwenzig jar.

20) IV. 1. Hiermit hängt es auch

ein Mann, ehe er dieses Alter erreicht hat, sich unter Vormundschaft stellen, ohne seine Buße und sein Wergeld dadurch zu vermindern ²¹.

Wenn ich oben die Mündigkeits-Termine von 15, 18, 20 und 24 Jahren zu denjenigen gezählt habe, welche erst aus dem Streben, den Eintritt der Mündigkeit weiter hinauszuschieben, hervorgegangen sind, so ist dieß bis jetzt eine mit nichts unterstützte Behauptung, die ich nun zu beweisen versuchen will. Hierbei wollen wir von dem Termin von 18 Jahren ausgehen, weil in Rücksicht dieses sich der Beweis am leichtesten führen läßt. Daß zuvörderst dieser Termin in dem Langobardischen Rechte nicht der ursprüngliche gewesen, sondern erst durch den König Liutprand eingeführt ist, geht nicht nur daraus hervor, daß nach den Gesetzen des früheren Königs Rotharis die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 12ten Jahre eintritt (s. oben S. 113), sondern es sagt dieß Liutprand auch selbst mit deutlichen Worten in der folgenden Stelle:

Ll. Liutprandi 117 (6, 64). Si infans ante X et VIII annos, quos nos instituimus, ut sit legitima aetas etc.; und dann daselbst weiter unten: nos usque ad illam aetatem produximus causam de infantibus, ut ipsi res suas non debeant naufragare aut disperdere.

Daß auch in das Schwäbische Recht der Termin von 18 Jahren erst später hineingekommen ist, schließe ich daraus, daß, wie wir unten S. 143 sehen werden, noch nach dem Schwäbischen Lehnrechte die Lehns-mündigkeit mit dem zurückgelegten 13ten Jahre eintritt, und doch diese ursprünglich von der gewöhnlichen Mündigkeit nicht verschieden war. Die städtischen Statuten, welche die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 18ten Jahre eintreten lassen, rühren alle aus einer Zeit her, wo das ältere Deutsche Recht schon mannigfaltige Modi-

wohl zusammen, daß nach den Sta- 24 Jahre alt sein soll.
tuten der Reichsstadt Bremen v. 1433 21) S. oben S. 20 u. f.
(Stat. 3.) ein Rathmann wenigstens

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit. 139

ficationen erlitten hatte, und man würde daher aus ihnen, auch wenn sich nicht beweisen lassen sollte, daß in der Stadt früher ein anderer Mündigkeits-Termin galt, noch durchaus keinen Schluß auf dieses machen dürfen. Indessen läßt sich, wenigstens bei den meisten von ihnen, auch dieser Beweis führen. Am deutlichsten ergiebt sich dieß aus den Braunschweigischen Statuten. Nach diesen trat ursprünglich die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 12ten Jahre ein.

Braunschw. Stat. b. Leibn. III. 439, 48. Weder des Kindes willen, dat twelff jar alt is, mag neyn man sin vormündere wesen.

Sedoch galt zu derselben Zeit, wo sie niedergeschrieben wurden, auch schon der Grundsatz, daß ein Kind keine Vergabungen machen dürfe, ehe es 18 Jahre alt geworden sei.

Dieselb. *ibid.* (b. Spangenberg S. 567. Art. 28): Wat eyn kind vorgiff eir yd wert 18 jar olt, dat is unstebe ²².

Und zuletzt ließ man denn auch die übrigen Wirkungen der Mündigkeit erst mit dem zurückgelegten 18ten Jahre eintreten. Nicht mit solcher Bestimmtheit läßt sich für das Lübsche Recht die spätere Entstehung des Mündigkeits-Termins von 18 Jahren nachweisen. Sedoch findet sich auch hierin noch eine Spur des Termins von 12 Jahren, und zwar in der folgenden Stelle:

Iust. Lubec. a. 1158 b. Westphalen 3, 631. Art. De rixa pueror. Si duo pueri infra XII annos existentes ad invicem usque ad effusionem sanguinis (se) lese-

22) Ueberhaupt scheint das Bedenkliche, einem unerfahrenen Kinde schon freie Disposition über sein Vermögen zu gestatten, der dringendste Grund zur Hinausschiebung des Termins der Mündigkeit gewesen zu sein. Daher fing man gewöhnlich damit an, daß man zwar vorläufig noch den früheren Termin der Mündigkeit bestehen ließ, aber Disposi-

tionen, die ein Kind mit seinem Vermögen vornehmen würde, ehe es eine höhere Altersstufe erreicht hätte, für ungültig erklärte. Dieß gilt z. B. auch von dem Dithmars. Landr. v. 1447. §. 236. Efte jenig Mann Eating daede, ehe dat he 18 Jahr olt is, de Eatinghe schal neen Macht hebben, wente he is alto jung bartho. Vergl. hiermit §. 192 desselb. (oben S. 113).

rint, advocatus hoc iudicare non tenetur nec aliquam inde percipiet compositionem ²³.

Daß auch in Hamburg und Bremen nicht von jeher die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 18ten Jahre eintrat, können wir daraus abnehmen, daß in diesen Städten, ehe sie besondere Statuten erhielten, das gemeine Sachsenrecht galt ²⁴, und nach diesem bekanntlich ein Knabe mündig wird, wenn er 12 Jahre alt ist. In Baiern scheint der Mündigkeits-Termin von 18 Jahren erst durch die angeführte Stelle der Reformation des Baierschen Landrechts eingeführt zu sein, da nach dem älteren Baierschen Landrechte die Mündigkeit mit dem zurückgelegten 14ten Jahre eintritt ²⁵, und endlich zeigt eine Vergleichung der S. 118 und S. 136 abgedruckten Stellen aus dem Dithmarsischen Landrechte, daß auch in diesem nicht von jeher der Mündigkeits-Termin von 18 Jahren galt.

Bei einer genaueren Vergleichung des Mündigkeits-Termins von 18 Jahren mit dem, welcher früher in den Rechten, worin er vorkommt, galt, finden wir, daß er fast überall aus dem Mündigkeits-Termin von 12 Jahren hervorgegangen ist ²⁶. Er entstand also dadurch, daß man die Grundzahl 12 um die Hälfte vergrößerte. — Bei der Gleichförmigkeit, welche das ältere Deutsche Recht in den Zahlenverhältnissen beobachtete, liegt die Vermuthung nahe, daß der Mündigkeits-Termin von 15 Jahren auf gleiche Weise aus dem von 10 Jahren durch Hinzufügung der Hälfte der Grundzahl entstanden sei. Beweisen läßt sich dieß aber nicht, weil unsere Rechtsquellen nicht bis in die Zeit, wo

23) S. auch Lüb. R. v. 1240. §. 93. (Westphalen 3, 650).

24) Ueber Bremen s. Donandt Gesch. des Bremisch. Stadtr. Th. 2. S. 8 u. f.

25) Baier. Landr. b. Heumann p. 85, 4. p. 138, 1.

26) Nur die Reformation des

Baierschen Landrechts und das Dithmarsische Landrecht machen hiervon eine Ausnahme; allein beide rühren aus einer Zeit her, wo die Principien, welche man früher in Beziehung auf Zahlenverhältnisse befolgt hatte, schon längst verschwunden waren.

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit. 141

diese Veränderung vor sich ging, hinauf reichen. Auch darf ich nicht verschweigen, daß das Angelsächsische Recht von dieser Stufenfolge abweicht, indem es, wie die S. 112 Note 16 abgedruckten und S. 113 Note 23 angeführten Stellen zeigen, von dem Mündigkeits-Termin von 10 Jahren auf den 12-jährigen übergegangen ist. Auf jeden Fall scheint mir aber der Mündigkeits-Termin von 15 Jahren nicht für einen ursprünglichen gehalten werden zu können, weil es höchst unwahrscheinlich ist, daß einige Rechte in Vergleichung mit anderen so unverhältnißmäßig spät die Mündigkeit hätten eintreten lassen sollen. Die Entstehung des Termins von 24 Jahren wird in dem kleinen Kaiserrechte, und ohne Zweifel mit Recht, aus einer Verdoppelung des von 12 Jahren erklärt.

Kl. Kaiserr. 2, 17. der kaysr hod gegeben von aller erst deme sone czwelff jar czu synen bescheyden tagen. — Der kaysr gap aber czwelffe czu den czwelffen, daz sind vier u. zwaintzig jar ²⁷.

Hieraus läßt sich nach den oben geltend gemachten Gründen wohl schließen, daß der Termin von 20 Jahren auch ursprünglich aus einer Verdoppelung des 10jährigen entstanden ist. Dafür spricht auch, daß wir in der Lex Wisigothorum Spuren von beiden finden (oben S. 113 u. S. 136).

Eine sich mehr an das ältere Recht anschließende Hinausschiebung der Mündigkeit bestand darin, daß man diese später zuweilen erst mit dem Alter von 13 Jahren eintreten ließ. Dieß findet sich z. B. in den

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. (Walch 1, 99 u. f.)

27) Jedoch heißt es darin weiter: schließen sich nämlich (87, 3) die folgenden Worte an: Ita ut quod ante quintum decimum annum gestum fuerit, intra alios XV annos — revocandi habeant potestatem.

Dy enthelbet me in dem rechte nicht, me helbet aber dy erstin gyft von den ersten czwelfe jaren. Eine ähnliche Verdoppelung findet sich in der Lex Burgundionum. An die oben S. 133 aus derselben abgedruckte Stelle

Wanne die kind zu iren jaren kumen sint, das ist drißen jar u. sechs wochen nach ihrer geburt.

Hiermit ist es ohne Zweifel auf folgende Art zugegangen. Wir haben nämlich bereits oben S. 121 u. f. gesehen, daß dem Knaben erst, wenn er Jahr und Tag nach seinem Eintritt in das mündige Alter nicht gemuthet hatte, sein elterliches Lehn von dem Lehnherrn genommen werden konnte. Es stand daher in der That in seinem Belieben, ob er schon vor Ablauf dieser Frist Lehndienste thun wollte, und seitdem diese Dienste drückend geworden waren, war es wohl nicht gewöhnlich, daß er früher in das Vasallenheer eintrat ²⁸. Da ferner auch die anderen Vortheile, welche er während der Unmündigkeit genossen hatte, ihm auch, wie gleichfalls oben gezeigt ist, erst nach Ablauf derselben Frist verloren gingen, so war es gewiß schon früh in dem gemeinen Leben etwas sehr Gewöhnliches, einen Knaben erst als völlig mündig zu betrachten, wenn er 12 Jahr, Jahr und Tag alt war. Es war daher sehr natürlich, daß man, als man später darauf ausging, die Zeit der Unmündigkeit weiter auszudehnen, hier und da dieß benutzte, und auch in rechtlicher Beziehung den Eintritt der Mündigkeit bis zum zurückgelegten 13ten Jahre hinausshob, so daß nun erst mit diesem die Wirkungen eintraten, die nach dem älteren Rechte schon mit dem zurückgelegten 12ten Jahre verknüpft gewesen waren. Der Knabe hatte daher jetzt, wenn er 13 Jahre alt geworden war, noch Jahr und Tag Zeit, um seine Güter einzufordern.

Schw. Lehn. 28, 2. u. kommt das kind zu seinen jaren, das seind dreyczehen jare u. sechs wochen, u. vordert sein gut wider, man sol es dem kind lassen.

Mugsburg. Stat. b. Walch. Th. 4. Art. 240. Mann sol auch wissen wann kind geerben, die ze ihren tagen nit kumen sind von Vater oder von Mutter oder von Ihn beyden,

²⁸) Hierauf weist schon der Geschichtschreiber Eutprand in der oben S. 115 abgedruckten Stelle hin.

§. 14. Spätere Termine der Mündigkeit. 143

wann die kommen ze dryzehen Jahren, haben die Eynen, Lehen, Erblehen, Binslehen oder Lipding, das in ein ander hand kommen ist, das sollen sie rechtfertigen in dem 14 Jar in Bogtsding oder sust vor Gerichte. Thunt sie des nit u. gant bey dem uff u. nider hie ze der Stat, die es in nutz u. in gewar habent das vierzehen Jar u. einen tag u. man das bringen mag als recht ist, so haben sie ihr recht verlohren, u. mögen sie mit recht nit mehr darnach gesprechen ²⁹.

Daher wurde ein Kind jetzt auch erst nach zurückgelegtem 13ten Jahre lehnbar.

Schw. Lehnr. 23, 4. Wye alt kind sollent sein, so sy lehenber sint, das seind dreyzehen jar u. sechs wochen von ir geburt ³⁰.

Außer durch das Streben, den Eintritt der Mündigkeit überhaupt weiter hinauszuschieben, war diese Erweiterung der Unmündigkeit wohl auch dadurch bewirkt worden, daß man später, gestützt auf die Auslegung, welche man dem canonischen Rechte ³¹ und dem Langobardischen Lehnrechte ³² gab, ein Kind erst als eidesmündig betrachtete, wenn es das 14te Jahr zurückgelegt hatte. Denn, da es bei der Belehrung den Lehns-eid ableisten mußte, so konnte es nun vor diesem Alter auch nicht belehnt werden. Man suchte sich daher dadurch zu helfen, daß man es erst mit dem zurückgelegten 13ten Jahre als lehnsmündig betrachtete, und da erst Jahr und Tag nachher die Belehnung erfolgte, so war es bei dieser schon vollkommen eidesmündig.

29) Dieser Artikel findet sich nicht bei Freyberg und gehört daher zu den späteren Zusätzen zu den Statuten vom Jahre 1276.

30) S. auch das. 24, 2.

31) can. 14. (Capit. Aquisgran. a. 789. c. 62). can. 15 et 16. Caus. XXII. qu. 5. Vergl. Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts. Bb. 2.

(Göttingen 1833. 8.) S. 533 u. f.

32) II. F. 26. §. 11. Si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere non cogatur, donec venerit in maiorem aetatem, in qua doli capax sit. — Glos. Sed de quo minore intelligendum est hoc? Resp. de impubere tantum.

Schw. Ehn. (23, 9.) Cod. Ambr. 93. Und gehet es dem kinde an einen eit, den ez zweren sol, u. ist ez under vierzehen jaren, so sol ez niht sweren; als ez aber uber vierzehen jar chumet, so mach ez eide sweren.

Das. 24, 2. u. ist ein kind vierzehen jar alt, so schwört es wol umb sein selbs geschäft³³.

§. 15. Fortsetzung.

Dies ist der Weg, den einige Rechte einschlugen, um der Gefahr, welche aus dem so frühen Eintritt der Mündigkeit in dem älteren Rechte entstand, vorzubeugen; sie schoben den Termin derselben ohne Weiteres in ein reiferes Alter hinaus. Der Weg, welchen andere Rechte wählten, bestand darin, daß sie zwar den älteren Mündigkeits-Termin beibehielten, und beim Eintritt desselben die Vormundschaft fortwährend dem Rechte nach aufhören ließen, dem mündig gewordenen Knaben aber gestatteten, wenn er sich selbst noch nicht für selbstständig genug hielt, noch eine Zeit lang einen Vormund zu haben. Am deutlichsten ist dies in dem Sachsenspiegel (s. oben S. 19 u. f.), dem Görlicher Lehnsrechte (oben S. 20) und in den folgenden Rechtsquellen ausgesprochen:

X. Culm. R. 4, 106. Wenne ein knecht zwelf jahr alt ist, so mag her vormunden entperen, ob her wil.

Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9. (Walch 1, 99). Wanne die kint zu iren liaren kumen sint —, so mugen sie andere vormunden kise, ob sie wollen, oder mugen vormunde ledig si, ob sie wollen.

Coustumes de Limbourg Art. 101. b. Christyn p. 1382: est à sçavoir quant un orphelin est venu à ses jours se peut il choisir mambour la mieux luy plairat, ou luy mesme se mamborguer.

33) S. noch Urkunden v. 1433 u. 1440 b. Tschudi Chron. Helvet. P. II. p. 202 et 298.

§. 15. Spätere Termine der Mündigkeit. 145

Die Zeit, während welcher der mündige Jüngling noch einen Vormund haben durfte, hing aber nicht von seinem Belieben ab, sondern war rechtlich begränzt. Diese Gränze bildet, wie wir oben S. 19 u. ff. gesehen haben, nach dem Sachsenspiegel das Alter von 21, nach dem Görlicher Lehnrechte dagegen das von 24 Jahren. Das letztere bezeichnet die Zeit, welche zwischen dem Eintritt der Mündigkeit und diesem Alter mitten inne liegt, durch den Ausdruck: Jugend; wofür sich in dem Lateinischen Text desselben, dem *Vetus Auctor de beneficiis*, der Ausdruck *adolescencia* findet.

Görlich. Lehnr. Cap. 18. (Zepernick S. 13): *diu jugit hebit sich nach deme zwelfsin jare u. endit in deme vier u. zweintegistin jare.*

Vet. Auct. I. §. 65. *Adolescentia a duodecimo anno incipit et vigesimo quarto desinit* ¹.

Für die eigentliche Unmündigkeit dagegen gebraucht das Görlicher Lehnrecht die Ausdrücke: Kindheit ² und kindliche Jahre ³, der *Vetus Auctor*: *puerilis aetas* ⁴, *puerilis terminus* ⁵, *anni pueriles* ⁶. Einen eben so genauen Sprachgebrauch hat der Sachsenspiegel und die ihm verwandten Rechtsquellen, um beide Altersstufen von einander zu unterscheiden. Der Eintritt der Mündigkeit wird darin nämlich durch die Redensart, zu seinen Jahren gekommen sein, die Erreichung des Alters, bis zu welchem der Jüngling noch einen Vormund haben darf, hingegen durch die Redensart: zu seinen Tagen gekommen sein, bezeichnet. Am deutlichsten ist dieser Gegensatz ausgesprochen in

Esp. I. 42. §. 2. *Svenne en kint to sinen jaren kumt,*

1) S. auch I. §. 64 u. 66.

S. 14 u. 15).

2) Cap. 18. (Zepernick S. 13),
wo es aber statt „kintheit“ eigent-
lich: jugit heißen mußte.

4) I. §. 71 u. 79.

5) I. §. 68.

6) I. §. 78.

3) Cap. 18 u. 19. (Zepernick

so mut it wol vormünde — sin, — swes it wel, — al sit (d. h. ob es auch sei) bynnen sinen dagen.

Sächs. Lehn. 26 (28). Kindere jarzale ist drizen jahr u. sechs wochen von ihrer geburt; doch bedurften sie ez darnach, ob sie jeman beteidigen wil umbe hir lehen, die wile sie zu ihren tagen nicht komen sin, daz ist zu eime jare u. zu zwenhigen, so muzen sie wol vormynnden nemen.

Const. de tutor. der St. Hörter v. 1376 b. Wigand Archiv I. 3, 39. wanne kinder to eren jaren komen zind, so mogen se — vormunden kesen —, de se truweliken vorstan —, went dat se to eren rechten dagen komen.

Da die Rechtsquellen, in welchen der Eintritt der Mündigkeit auf ein reiferes Alter hinausgeschoben ist, den Unterschied zwischen diesen Altersstufen nicht kennen, so ist es nicht zu verwundern, daß sie jene Redensarten durch einander zur Bezeichnung der Mündigkeit gebrauchen. Hieraus, verbunden mit dem Umstand, daß, wie wir unten sehen werden, auch in Sachsen dieser Unterschied schon ziemlich früh verschwand, und daß bei der großen Aehnlichkeit beider Redensarten sie von der Rechtsprache nicht Kundigen leicht verwechselt werden konnten, ist es auch wohl zu erklären, daß in vielen Handschriften des Sachsenspiegels, welche entweder außerhalb Sachsens oder in späteren Zeiten geschrieben sind, beide Redensarten durch einander geworfen werden ⁷. Darin liegt denn auch wohl zum Theil der Grund, daß die meisten Juristen jenen Unterschied in dem Sachsenspiegel ganz übersehen haben, und erst in den neueren Zeiten besonders wieder darauf haben aufmerksam gemacht werden müssen ⁸.

7) Vergl. Esp. I. 2. §. 1 und die 155. Cap. 1. §. 3. und dasselbe bei hierzu gehörige Note c bei Pomeyer, I. 25. §. 2. und Note f, 8) Durch Pomeyer in den I. 42. §. 1. und die Noten e, f, l. Jahrbüchern f. wissenschaftliche Kritik Freiberg. Stadtr. b. Schott. III. 1827. S. 1316-1318.

Wie man dazu gekommen ist, gerade das Alter von 21 Jahren, welches auch sonst als Eintrittspunkt einer größeren Selbstständigkeit vorkommt⁹, und in Frankreich und England im Mittelalter den gewöhnlichen Mündigkeits-Termin bildete¹⁰, als Gränzpunkt anzunehmen, vermag ich nicht anzugeben. Nur das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte dieses Termins hinreichend, daß er in Deutschland¹¹ nicht, wie Einige annehmen¹², auf die Weise aus dem Mündig-

9) Nach dem Schwsp. 1, 4 soll jeder, welcher 21 Jahre alt ist, das Bogtbing 3 Mal in dem Jahre besuchen, und nach dem Esp. I. 2. §. 1. ist, wenn man darin mit mehreren Handschriften: dagen, statt: jahren, welches andere haben, liest, jeder Christ von dem Augenblick an, wo er dieses Alter erreicht hat, sendpflichtig, d. h. verbunden, 3 Mal im Jahre im Synodalgerichte zu erscheinen.

10) Urk. v. 1214. b. du Cange s. v. Aetas plena: scire vos volumus, quod consuetudo antiqua et per ius adprobata talis est in regno Franciae, quod nullus ante XXI annos potest vel debet trahi in causam de re, quam pater eius teneret sine placito, quum decessit. Ll. Normannor. Cap. 32. §. 10. (Ludewig Reliq. Mss. 7, 229): Sciendum — est, quod dux Normannie — habet custodiam minorum, quousque XXI annos habuerint completos. Glanvilla 7, 9. Heredes tenentur esse sub custodia dominorum suorum donec plenam habuerint aetatem, si fuerint heredes de feodo militari, quod fit post vicesimum et unum an-

num completum. (Hiermit stimmt überein Regiam Maiestatem Lib. 2. cap. 41. §. 1 et 2.) Fleta Lib. I. cap. 9. §. 4. Ante aetatem viginti unius annorum — habiles ad arma suscipienda patriae defensione non reputantur, et ideo Undres (i. e. inferiores, iuniores) dicuntur, et sub tutela dominorum interim remanebunt. In England ist dieser Mündigkeits-Termin fortwährend beibehalten, und gilt dort noch bis auf den heutigen Tag; s. Blackstone Commentaries B. I. Ch. 17. §. 2. In Frankreich ist er erst später wieder eingeführt, s. unten S. 169 Note 21.

11) In anderen Ländern mag dieses allerdings der Fall gewesen sein. Für die Normandie bezeugen es die Leges Normannor. Cap. 32. §. 2. (Ludewig Reliq. Mss. 7, 229): Unus — ultra annus (nämlich über das zwanzigste Jahr, vergl. oben S. 121 Note 14) eis conceditur ex usu Normannie, quo clamorem de revocatione saisine (i. e. possessionis; du Cange) antecessorum per inquisitionem debent in curia proponere.

12) z. B. Ludewig Reliq. Mss.

teits-Termin von 20 Jahren hervorgegangen sein kann, wie der dreizehnjährige aus dem von 12 Jahren ¹³. Auch spricht dagegen, daß bei den 21 Jahren nie die Zugabe des Tags oder der 6 Wochen und 3 Tage vorkommt.

Da es der Willkür des mündigen Knaben überlassen war, ob er überhaupt noch einen Vormund haben wollte oder nicht, so stand es auch wohl, so lange dieser Grundsatz noch galt, in seinem Belieben, ob er den gewählten Vormund bis zu der Zeit, wo er zu seinen Tagen gekommen war, behalten oder schon eher wieder entlassen wollte. Gewöhnlich war es aber wohl nicht, daß er von dieser Erlaubniß Gebrauch machte, sondern meistens behielt er den Vormund wohl bis zu jenem Termin. Auch kam es in den späteren Zeiten gewiß nur höchst selten vor, daß er nicht einen Vormund annahm. Wenigstens drücken sich die meisten Rechtsquellen über das Recht des mündigen Knaben, sich einen Vormund zu wählen, so aus, daß wir sehen, sie setzen stillschweigend voraus, er werde nicht unterlassen es auszuüben. Als aber später die Rechtsverhältnisse verwickelter wurden, überließ man es nicht mehr dem Belieben des Kindes, ob es, wenn es zu seinen Jahren gekommen war, unter Vormundschaft stehen wollte, sondern man machte es ihm zur Pflicht, sich, bis es zu seinen Tagen gekommen sein würde, einen Vormund zu wählen, und erklärte die Rechtsgeschäfte, welche es während dieser Zeit ohne Vormund vornehmen möchte, für ungültig.

Const. de tutor. der Stadt Hörter v. 1376 b. Wigand

Tom. 7. p. 229. not. 48. Ruborff
Recht der Vormundschaft Bd. 1.
S. 111.

13) Wie die früheren Juristen Alles auf das Römische Recht zurückzuführen suchten, davon giebt auch die folgende Vermuthung des Me-

vius ad I. Lubec. I. 7, 6. Nr. 11.
über die Entstehung dieses Termins einen Beleg: Forte ex more Romanorum principia moris recolens, quo iuvenis in ista aetate barbam solenniter deponere et in viros migrare solebant.

Archiv I. 3, 39. Wanne kinder to eren jaren komen zind, so mogen se u. scolen vormunden kesen mit vulbort des rades u. der rechten erven, de se truweliken vorstan to alle eren behove, went dat se to eren rechten dagen komen, — u. binnen dossen dagen, so en scal neyn kint self sulven beraden, eber sines gudes icht vorlopen, vorsetten eber vorgheven, et en do dat denne mit rade u. vulbort des rades, der vormunden u. der rechten erven.

Von dieser Zeit an mußte ein Kind daher so lange für unmündig gehalten werden, bis es zu seinen Tagen gekommen war, und da man bisher sich daran gewöhnt hatte, „zu seinen Jahren gekommen sein“ und „mündig sein“ als gleichbedeutend anzusehen, so war es sehr natürlich, daß man nun auch den ursprünglichen Unterschied zwischen „zu seinen Jahren“ und „zu seinen Tagen gekommen sein“ nicht mehr genau beachtete, sondern sich beider Redensarten zur Bezeichnung der Mündigkeit bediente. Dieß geschieht namentlich schon von der Glossa zum Sachsenspiegel, indem sie die Worte desselben (I. 42. §. 2.): „Eenne en kint to sinen jaren kumt“ erklärt durch: „Dat is ein u. twintich jar.“ Nur in Beziehung auf die Lehnsvormundschaft behielt man anfangs allgemein den älteren Mündigkeits-Termin bei, welcher von jetzt an als etwas dem Lehnwesen Eigenthümliches betrachtet wurde, so daß man nun auch die Lehnmündigkeit von der gewöhnlichen Mündigkeit nach Landrecht unterschied. Dieß finden wir schon in einem späteren Einschiesel in den Sachsenspiegel (I. 23), welches so lautet:

Al si en kind to lenrechte to sinen iaren komen, sin rechte vormunde sal it doch an sineme gude vorstan to sineme bederve u. s. w.

Es braucht wohl kaum ausdrücklich angeführt zu werden, daß die eben erwähnten Aenderungen in dem Termine der Mündigkeit nicht in ganz Deutschland auf einmal vor sich

gingen, sondern daß man in einigen Gegenden früher, in anderen später das ältere Recht verließ. Daß man im 15ten, und sogar im 16ten Jahrhunderte in einigen Gegenden noch den älteren Mündigkeits-Termin von 12 Jahren beibehalten hatte, zeigen die folgenden beiden Stellen:

Urk. v. 1406 b. Kindlinger Gesch. v. Wolmestein Bd. 2. S. 431. Ich — richter to Essende — do kundlich —, dat vur my is komen — Henrich U., so hye mundich u. tot sinen jaren komen was, als dat vur my — Berta — sachte by yrer trumen, dat dye vurg. Henrich over sine twelff jare komen were, u. vollentomeliken in sinen druttenden jare were.

Magdeb. Schöffenerth. v. 1518 b. Haltaus p. 1000. Wen dan George M. zur zeit, als er dem beclagten die letzte Quitanz — gegebenn dreyzehenn iahr u. sechs wochenn alt u. also mundisch gewest u. s. w.

§. 16. Einfluß des Römischen Rechts und heutiges Recht.

Da, wie sich aus dem Obigen ergibt, mehrere der in Deutschland geltenden Mündigkeits-Termine dem der Römischen Pubertät sehr nahe kamen, und auf der anderen Seite auch der Unterschied, welchen manche Deutsche Rechtsquellen zwischen dem zu seinen Jahren und zu seinen Tagen gekommen sein machten, mit dem Römischen Unterschiede zwischen *pubertas* und *maior aetas* große Aehnlichkeit hatte, so ist es nicht zu verwundern, daß das Römische Recht in dieser Beziehung schon früh Einfluß auf das Deutsche erhielt. Auch das Justinianische Recht hat bekanntlich noch den Grundsatz, daß nur *impuberes* immer nothwendig unter Vormundschaft stehen müssen, *minores* hingegen nur zu einzelnen Geschäften eines Vormunds bedürfen, einen allgemeinen Vormund aber nur dann erhalten, wenn sie sich einen solchen erbitten. In dieser letzteren Beziehung scheint man aber dem Römischen Rechte

in Deutschland ursprünglich allgemein die Auslegung gegeben zu haben, daß auch puberes bis zur maior aetas nothwendig einen Vormund haben müßten, und daß in dieser Rücksicht der Unterschied zwischen impuberes und puberes unter 25 Jahren nur darin bestehe, daß bei den ersteren schon durch das Gesetz bestimmt sei, wer die Vormundschaft über sie zu führen habe, dahingegen die letzteren sich ihren Vormund selbst wählen dürften. In dieser Gestalt finden wir das Römische Recht schon im Schwabenspiegel, wie sich aus einer Vergleichung der folgenden Stellen desselben ergibt.

Cap. 319 §. 11. Es mag keyn kind under den vierzehen jaren on seinen pfleger nicht getun das do stat sein müge.

Cap. 320 §. 11. Eyn yeglicher jüngeling soll pfleger haben unncz er sunff u. zweynzig jar alt wirdt¹, dyeweyl sol er nichcz thun on seynen pfleger mit seynem gutte.

(Cap. 320 §. 9.) Cod. Ambr. 54. Als der chneht ze vierzehen jaren chumet, er nimet einen andern phleger.

Zu dieser Auslegung des Römischen Rechts trug ohne Zweifel der Umstand nicht wenig bei, daß in den Gegenden, wo es zuerst zur Anwendung kam, die frühen Termine der Mündigkeit schon längst verschwunden waren, und man daher, wenn man es in seiner Reinheit hätte anwenden wollen, mit den bestehenden Rechtsansichten geradezu in Widerspruch getreten seyn und einen Rückschritt gemacht haben würde; während, wenn man es in jener Auslegung zur Anwendung brachte, man auf der einmal eingeschlagenen Bahn, die Mündigkeit weiter hinaus zu schieben, nur fortschritt, und sich ihnen, vielleicht ohne sich selbst dessen bewußt zu sein, nur accommodirte.

Wo die Mündigkeit mit dem Alter von 18 Jahren eintrat, war es wohl anfangs nicht zulässig, daß Jünglinge, welche dieses Alter erreicht hatten, sich noch eine Zeit lang

1) Hiermit stimmt überein Cap. 325, 4. Cap. 327, 7.

freiwillig unter Vormundschaft stellen konnten. Allein auch hier fand man, daß ein Kind für die verwickelter gewordenen Rechtsverhältnisse zu früh mündig werde. Daher wurde man in der That durch das Bedürfniß dazu getrieben, sich auch hier an das Römische Recht nach der Auslegung, welche man ihm damals gab, in sofern anzuschließen, daß man zwar die gewöhnliche Vormundschaft, wenn der Mündel 18 Jahr alt geworden war, aufhören ließ, aber verlangte, daß er noch bis zu seinem 25sten Jahre einen Vormund habe. Höchst lehrreich ist in dieser Beziehung die folgende Stelle des Lubischen Rechts, welche auch noch aus dem Grunde sehr interessant ist, weil wir daraus sehen, wie früh schon einzelne Grundsätze des Römischen Rechts in Statuten, die sich sonst von dem Einfluß desselben frei erhielten, Eingang fanden.

Lüb. R. v. 1240. Art. 204 u. 205. Wi Ratman van Lubeke — bevinden — des vele, dat jungelinge, de comen sint to eren achtein jaren, wan de vormunden en antwordet ere gut, dat se den noch der wisheit u. der clotheit nicht an sic hebbet, dat se ere gut nutteliken vorstan moghen, u. dar van is manech mündich jüngelinc gan von gode, hebde he besorgere hat, dat he sin gut lichte nicht unbillike, u. dumlike tobracht hebde, darumme so untfan wi, alse wi von rechte scholen, in dessen stücken dat keiseres recht also —, dat nu vordmer en jewelic jüngelinc al en he mundich si, u. to sinen achtein jaren comen si, he schal untfan van deme rade uth sime schlechte ofte andere bederve lude, de eme de rat gift, to besorgheren, bet also lange dat viv u. twintich jar sin al umme komen. binnen viv und twintich jaren mach he nicht don ane besorger, beneden 18 jaren ane vormunde, u. den vordmer nicht ane besorghere, wante dat 25 jar si umme komen ².

2) Hiermit stimmen überein Cod. Brok. I. 183. 184. II. 20. 21. III.

Für die Anerkennung dieses Grundsatzes in einem größeren Kreise spricht:

Schwsp. 327, 6. 7. Wann eyn man kommet czu achzehen jaren, so hat er seyn volle tag, wil er so mag er vormund nemen, wil er so mag er sein wol emberen; aber künig Karole hat gefeczet er sol pflieger haben unncz auff fünff u. czweinczig jar ³.

Später schlossen sich aber mehrere Rechtsquellen in sofern enger an das Römische Recht an, daß den Puberes wider ihren Willen keine Vormünder gegeben werden sollten, sondern es ihnen überlassen wurde, ob sie sich einen Curator erbitten wollten oder nicht. Als Beispiele solcher Rechtsquellen mögen hier folgende stehen:

Frff. Ref. VII. 8. §. 1: Nach dem sich die Tutela — bey den Knaben zu Bierzehen, den Magdtlin aber zu Zwölff Jah-

39. Cod. Cronhelm. 153. 146. Seitdem ist der Mündigkeits-Termin von 25 Jahren in Lübeck fortwährend beibehalten, u. sowohl in dem revid. R. I. 7, 6 u. 8. als auch in der neuesten Vormundsch. D. v. 1820. §. 1 und 81. ausdrücklich anerkannt. Wenn man mit der im Texte abgedruckten Stelle die darauf folgende des Schwabenspiegels vergleicht, so liegt der Gedanke nicht fern, daß das Kaiserrecht, worauf sich hier der Lübecker Rath beruft, der Schwabenspiegel sein möge, welcher bekanntlich auch den Namen Kaiserrecht führte. Allein dieser war aller Wahrscheinlichkeit nach zu der Zeit, wo in Lübeck jene Verordnung erlassen wurde, noch nicht abgefaßt, und wenn dieß auch der Fall gewesen sein sollte, so führte er doch damals noch nicht den Namen Kaiserrecht, welchen er wohl erst geraume

Zeit nach seiner Abfassung erhielt (s. meine Schrift de codicibus Luneburg. p. 26 sq.). Wir müssen daher unter Kaiserrecht hier das Römische Recht verstehen, und auch Kaiser Karl, von welchem die folgende Stelle redet, ist wahrscheinlich kein anderer als Justinian, da man bekanntlich im Mittelalter dem Kaiser Karl Vieles zuschrieb, was eigentlich Römischen Ursprungs war; vgl. z. B. Schwsp. 5, 7.

3) In dem hiermit übereinstimmenden Cap. 50 des Cod. Ambr. finden sich freilich die letzten Worte von „aber“ an nicht, dafür heißt es aber im Cap. 54 desselben: „Ein jungelich sol phleger han unß er chumet ze 25 jaren; daß hat der chunich Karel geboten“, wo die übrigen Handschriften (s. b. Senck. Cap. 320, 11) den letzten Satz nicht haben.

ren — endet, Und sie doch des Alters u. Verstandts noch nicht seyndt, daß sie ihnen selbst, oder auch ihren Gütern u. Handlungen, nützlich vorstehen mögen: So werden ihnen bis sie zu vollkömlichem irem Alter, der Fünff u. zwanzig Saeren, — auff der Freundschaft, auch ihr selbst bittliches ansuchen von der Oberkeit Vorsteher oder Verfolger — verordnet u. gegeben.

Offfrief. Edr. Lib. II. c. 217. §. 2: Wo de Knaven aver 14 Saeren, u. de Weiblein 12 sinnen, so is de Moeder nich verbunden densülven Vormünder tho setten, dann se soelen sich sülvest Vormünder verschaffen, indem (d. h. falls) id noedich is, wente to 25 Saeren.

Daselbst c. 232. §. 2. Wanner de Knechtens aver 14 u. de Megebeken aver 12 Saeren sinnen, so mach men tegen oeren Willen en gene Vormünder setten ⁴.

Gemeinrechtlich ist dieser Grundsatz aber nie geworden. Vielmehr verlangen die das gemeine Recht bildenden Reichspolizeiordnungen ⁵ ausdrücklich, „daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren (u. mannbaren) Jahren kommen, Vormünder — gegeben werden“ ⁶. Auch ist er überhaupt wohl niemals zur Ausführung gekommen ⁷.

Da es also in Deutschland nicht von dem Belieben des minor abhing, ob er einen beständigen Vormund haben wollte, sondern verlangt wurde, daß jeder bis zu seiner maior aetas stets unter Vormundschaft stehe, so konnten da, wo die Römischen Altersstufen galten, mündig in der eigentlichen Bedeutung dieses Ausdrucks (s. oben S. 23 u. f.) nur diejeni-

4) S. noch Mainz. Unterger. D. v. 1535 fol. 18. Aachen. Stat. v. 1574. in Ludolf Collect. quorund. statutor. p. 572.

5) v. 1548. Tit. 31. §. 1. v. 1577. Tit. 32. §. 1. Die eingeschlossenen Worte stehen in der letzteren nicht.

6) Aus dem Gegensatz zu den: „minderjährigen Kindern“ ergibt sich, daß unter „vogtbaren Jahren“ hier nur die maior aetas verstanden werden kann.

7) Für Frankfurt bezeugt dieß Drth Anmerk. Bd. 1. S. 11.

gen genannt werden, welche die maior aetas erreicht oder venia aetatis erlangt hatten ⁸, und Unmündige hießen daher nicht weniger die minores als die impuberes ⁹. Es ist demnach dem Deutschen Sprachgebrauch nicht angemessen, und daher auch weder mit der Sprache des gemeinen Lebens noch mit der Terminologie unserer älteren Gesetze übereinstimmend, wenn die neueren Juristen den Ausdruck mündig von einem gebrauchen, der die Römische Pubertät erreicht hat, und dagegen die Römische maior aetas durch die Ausdrücke Volljährigkeit oder Großjährigkeit bezeichnen. Wenigstens sollte man hier intmer genau angeben, ob man dabei die Römische oder die Deutsche Mündigkeit im Sinne habe. Daß die letztere auch durch den Ausdruck Volljährigkeit ganz passend bezeichnet wird, ergibt sich daraus, daß in der älteren Sprache ein mündiges Kind ein zu seinen Jahren gekommenes, oder auch schlechthin ein gejährtes oder jähriges genannt wurde ¹⁰. Ob aber nun deshalb, weil jeder bis zu seiner maior aetas einen Vormund haben muß, der Römische Unterschied zwischen impuberes und minores XXV annis in Deutschland ganz wirkungslos sei, ist eine andere Frage, welche wir passend erst weiter unten beantworten können.

Als das Römische Recht in Deutschland bekannt wurde, verdrängten dessen Altersstufen die Deutschen nicht mit einem Male, sondern sie wurden zum Theil neben diesen angenommen, so daß bei Deutschen Verhältnissen die Deutschen M-

8) Pub. R. Lib. I. Tit. 2. Art. 7. Mevius ad I. Lubec. Lib. I. Tit. 7. Art. 1. nr. 10.

9) Vergl. Stryk U. M. P. XXVI. 1, 9.

10) Der Ausdruck großjährig scheint mir falsch gebildet zu sein, u. schmeckt zu sehr nach dem Römischen maior annis. Hat man es mit Rö-

mischen Begriffen zu thun, die bei uns nicht einheimisch geworden sind, so halte ich es für weit passender, dafür auch die Lateinischen Worte beizubehalten, als sie durch solche, welche in Deutschland schon einen bestimmten, von der Bedeutung des Lateinischen Wortes abweichenden Sinn haben, wieder zu geben.

terstufen bestehen blieben, bei Römischen hingegen auch die Römischen angewandt wurden. Einen Hauptbeleg hierzu giebt die Glosse zum Sachsenspiegel. Diese ¹¹ unterscheidet nämlich erstens die Lehnsmündigkeit, welche mit dem zurückgelegten 12ten Jahre eintritt, zweitens die Testamentmündigkeit, welche ein Kind erlangt hat, wenn es 14 Jahre alt ist ¹², drittens das Alter von 18 Jahren, welches das Kind erreicht haben muß, wenn es seine eigenen Leute frei lassen will ¹³, viertens die gewöhnliche Mündigkeit, welche eintritt, wenn das Kind 21 Jahre ist, und endlich die Mündigkeit nach Kaiserrecht, welche das Kind mit dem zurückgelegten 25sten Jahre erlangt hat.

Je mehr das Römische Recht in Deutschland vordrang, desto häufiger wurde die Mündigkeit bis auf das Alter von 25 Jahren hinausgerückt, so daß diese Altersstufe jetzt schon seit langer Zeit als gemeinrechtlicher Termin derselben anzusehen ist. Indessen kommen doch in den Partikularrechten auch noch manche andere Termine der Mündigkeit vor,

11) Zu B. 1. Art. 23. b. Gärtner S. 65 (*). vergl. auch Gl. z. Sächs. Lehn. 26. Nicht weniger mannigfaltig sind die Altersstufen, welche sich im Schwabenspiegel finden; s. v. d. Lahr Glossar. z. Schwsp. unter d. Worte: Tage S. 90 u. f. Nach der Frankf. Reformation wird als Termin der Volljährigkeit zwar regelmäßig das Alter von 25 Jahren betrachtet, daneben kommen aber in derselben für einzelne Rechtsverhältnisse noch mehrere, meistens mit dem älteren Deutschen Rechte zusammenhängende Mündigkeits-Termine vor. S. Drth Anmerk. z. Ferkf. Ref. Th. 1. S. 7 u. ff. „Daher“, wie Drth sich ausdrückt, „die Fälle jedesmal von

einander wohl zu unterscheiden, u. acht zu geben ist, welches Alter bei einem jedweden Handel u. fürkommenden Fall die Reform. verstanden habe; sonst man sich aus diesem Wischmasch, da für das rechte Alter, zu seinen Jahren kommen, vollkommliches Alter bald der in denen Deutschen, bald der in denen Röm. Rechten gesetzte Termin genommen worden, nicht wohl wird verhelffen u. heraus wickeln können.“

12) §. 1. I. quib. u. est permiss. fac. testam.

13) cf. §. 5. I. quib. ex caus. manumitt. u. lic.

welche aber nur zum Theil noch die des älteren Deutschen Rechts sind. Denn fast überall fand man später, daß die frühen Termine desselben zu dem veränderten Rechtszustande nicht mehr paßten, und wenn man daher auch den Termin von 25 Jahren nicht annahm, so näherte man sich ihm doch wenigstens ¹⁴. Hieraus ist es zu erklären, daß der Mündigkeits-Termin von 15 Jahren sich nirgends mehr findet ¹⁵, und daß auch der

14) So wurde z. B. in Baiern durch das Landr. v. 1616. Tit. 5. Art. 5. an die Stelle des bis dahin dort geltend gewesenen Mündigkeits-Termins von 18 Jahren (s. oben S. 136) der von 21 Jahren gesetzt, welcher in dem Codex Maximil. Bavar. Th. 1. C. 7. §. 36. beibehalten und hierin schon auf die obere Pfalz, durch ein Gesetz v. 26. Oct. 1813 aber auf das ganze Königreich ausgehnt worden ist; s. hierzu v. Gönner und v. Schmidlein Jahrb. der Gesetzgebung Bd. 2. Nr. 2. In Dithmarsen wurde durch eine Verordn. v. 27. Jul. 1774 der Mündigkeits-Termin von 18 Jahren (s. oben S. 136) aufgehoben und dafür gleichfalls der von 21 Jahren eingeführt; s. Schrader Handb. der vaterländ. Rechte in d. Herzogth. Schlesw. u. Holstein. Bd. 1. S. 356. Not. I. In Hamburg wurde durch eine Verordnung v. 4. Septbr. 1732 (b. Klefeker Samml. d. Hamb. Ges. Bd. 3. S. 691) an die Stelle des bis dahin dort gültigen Mündigkeits-Termins von 18 Jahren (s. oben S. 135), bei Knaben der von 22 Jahren gesetzt (vergl. M. W. Mundt (praes. Ch. G. Hoffmann) D. de maioris aetatis termino — inprimis noviss. sanctione

Hamburg. definitio. Frfc. ad Viadr. 1734. 4. cap. 14. und Heise und Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. Nr. XVI. Not. 65), welcher auch in der neuesten Vorm. D. v. 1831. Art. 63. beibehalten ist. In Bremen scheint anfangs bloß durch Gewohnheit der Termin von 18 Jahren verschwunden, und dafür der von 25 Jahren an die Stelle gesetzt zu sein (vergl. Gilbemeister Beitr. z. Kenntniß des vaterl. Rechts Bd. 2. S. 141-158), bis zu welchem Alter auch nach der Vorm. D. v. 1826 I. §. 3. die Vormundschaft dauern soll. Auch in Nürnberg setzte die Gewohnheit an die Stelle des in der Ern. Reform. Tit. 39. Ges. 11 bestimmten Termins von 18 Jahren den von 25 Jahren; s. Lahner Einl. i. die Nürnberg. Rechte. §. 6.

15) Dieser Mündigkeits-Termin scheint überhaupt schon ziemlich früh verschwunden zu sein. Unter den späteren Rechtsquellen nähern sich ihm am meisten die Tyroler Landes-D. a. d. 16 Jhrh. B. 3. Art. 52. u. die Henneberg. Landes-D. v. 1539. III. 6, 8, indem nach beiden die Vormundschaft aufhören soll, wenn der Pflingling 16 Jahre alt ist; jedoch soll ihm, wenn er dann noch nicht geschickt genug ist, seine Gü-

von 18 Jahren meines Wissens nur noch beim hohen Adel vorkömmt ¹⁶. Nur der von 21 Jahren hat sich erhalten, und findet sich nicht nur fast überall, wo der Sachsenspiegel noch gilt ¹⁷, sondern auch in anderen Gegenden ¹⁸.

Daß durch die Erweiterung der Unmündigkeit bis zum Alter von 25 Jahren für die Sicherstellung der Unmündigen sehr gut gesorgt ist, läßt sich zwar nicht verkennen. Ob nicht aber durch die Beschränkungen, die mit der Unmündigkeit verknüpft sind, das wahre Wohl der größeren Mehrzahl von diesen, welche schon vor dem gesetzlichen Eintritt der Mündigkeit Verstand genug besitzt, um ihren Angelegenheiten selbst vorzustehen, oft leide, und ob es rathsam sei, um einiger Unvernünftigen willen, die auch, wenn sie gesetzlich längst mündig geworden sind, sich meistens noch als Unmündige benehmen, eine allgemeine gesetzliche Regel aufzustellen, und hierdurch nicht nur die Last, welche aus der Pflicht zur Uebernahme von Vormundschaften für die übrigen Staatsbürger entspringt, ohne Noth noch zu vergrößern, sondern auch dem öffentlichen Verkehr schädliche Fesseln anzulegen, sind Fragen, welche sich wohl nicht bejahen lassen ¹⁹. Wenigstens ist mir

ter selbst zu verwalten, bis zu seinem 25sten u. resp. 24sten Jahre ein Curator zugeordnet werden.

16) Mehr hierüber, wie überhaupt über die Mündigkeit beim hohen Adel s. unten in der Lehre von der Regierungsvormundschaft.

17) J. B. im Königr. Sachsen, f. *Haubold* Lehrb. des R. Sächs. Privatr. §. 52; im Großherzogth. Sachsen, f. *Sachse* Handb. des Großh. Sächs. Privatr. §. 123; in *Holstein*, f. *Schrader* Handb. der vaterl. Rechte. Bb. 1. S. 356 u. 357; in der Stadt Lüneburg, f. *Lüneb. Reform. Th. 2. Tit. 1. §. 2.*

18) S. Note 14 u. Note 21.

19) Exposé des motifs §. Art. 388. des Code civil: on reconnut que l'incapacité civile résultant de la minorité, portée au-delà du vrai, mettait la société en perte réelle de toute la somme de travaux et de transactions qu'y eût versée l'individu paralysé par la loi. Weit passender scheint es mir zu sein, bei Festsetzung des Termins der Mündigkeit auf die Mehrzahl Rücksicht zu nehmen, und, wenn bei einem Individuum eine Ausnahme als nothwendig erscheint, den nächsten Verwandten u. Vormündern zu gestatten, auf Verlängerung der Vormundschaft anzutragen.

nicht bekannt, daß man in den Gegenden und Orten, wo der Termin von 21 Jahren gilt, über einen zu frühen Eintritt der Mündigkeit klagte²⁰. Auch haben die neueren Gesetzbücher sämmtlich einen früheren Termin, als den von 25 Jahren, angeordnet, und dadurch auf das Deutlichste bewiesen, daß sie diesen unserer Lebensweise und den heutigen bürgerlichen Einrichtungen nicht für angemessen gehalten haben²¹.

Auf jeden Fall wäre sehr zu wünschen, daß, wenn es nicht möglich sein sollte, für ganz Deutschland denselben Termin der Mündigkeit einzuführen, doch wenigstens in dem Gebiete eines einzelnen Bundesstaats keine Verschiedenheit hierin statt fände. Denn, da die Frage, ob eine Person mündig sei oder nicht, dem bestehenden Rechte gemäß nach den an ihrem Wohnorte geltenden Gesetzen zu beurtheilen ist²², und

20) So heißt es z. B. in v. Gönner's u. v. Schmidlein's Jahrbüchern Bd. 2. S. 23: "Daß das Alter von 21 Jahren zur Großjährigkeit für beide Geschlechter den klimatischen Verhältnissen aller Provinzen des Reichs, der Geistesbildung seiner Bewohner u. den übrigen bürgerlichen Einrichtungen vollkommen anpaßt, dieses verbürgt eine beinahe zweihundertjährige Erfahrung in Baiern." In Beziehung auf die Französischen Provinzen Anjou und Maine, in welchen die klimatischen Verhältnisse im Ganzen dieselben sind, wie in Deutschland, wird in dem Exposé des motifs z. Art. 388 des Code civil gesagt: où la minorité cessait à vingt ans, sans que l'ordre public ni les intérêts privés en souffrissent.

21) Das Preuß. Ebr. II. 18. §. 696 (vergl. hierzu Bielik's Commentar Bd. 1. S. 240 u. Bd. 8.

S. 500), u. das Oesterreich. Gesetzb. §. 21. haben beide das Alter von 24 Jahren als Termin der Volljährigkeit angenommen. Nach dem Code Napoléon §. 388. u. 488. u. dem hiermit übereinstimmenden Babilischen Landr. tritt sie dagegen schon mit dem zurückgelegten 21sten Jahre ein; dieser Termin ist auch in Frankfurt a. M. von der Herrschaft des Französischen Rechts her beibehalten, „weil er den älteren Deutschen Rechten entspricht“; s. Ges. v. 8. Jul. 1817. Kreittmayr sagt in seinen Anmerk. üb. Cod. Max. Bav. Th. 1. C. 7. §. 36. Nr. 1. von dem Alter von 21 Jahren: es sei gemeinlich die Zeit, „da man eignes Gewerbe zu treiben, Studia zu absolviren, und das, was man mit anderen handelt, schon ziemlich zu verstehen pflegt.“

22) Eichhorn D. Privatr. §. 35. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. §. 27.

es auch wohl nicht rathsam sein möchte, dieß Princip aufzugeben, so erwachsen aus einer solchen Verschiedenheit viele Uebelstände ²³, und dabei unterliegt doch eine Aufhebung derselben, weil die Mündigkeit mehr zum Gebiete des öffentlichen Rechts gehört, als in die Gränzen des Privatrechts eingeschlossen ist, keinen Bedenklichkeiten ²⁴.

Die große Mannigfaltigkeit, welche nach Einführung des Römischen Rechts in Beziehung auf den Termin der Mündigkeit in Deutschland entstand, ist wahrscheinlich die Veranlassung gewesen, daß manche Rechte ihn nicht gesetzlich bestimmt, sondern es dem Gutachten des Richters überlassen haben, wann er ein Kind für volljährig anerkennen will. Dieß finden wir z. B. in der

Fränk. Landgerichts = D. Th. 3. Tit. 25. §. 1. Dann auch disponiret, daß die Vormundschaft, so lang es die Nothdurfft der minderjährigen erfordert, währen, u. die Zeit, wann dieselbe der Pflegschaft zu erlassen, — bey eines jederzeit geordneten Landrichters (oder) Beamten Gutachten stehen solle. Welche dann die Personen u. Ursachen in acht zu nehmen u. ob der minderjährige der Pfleg zu erlassen oder dieselbe ferner zu continuiren, derselben Beschaffenheit nach sich zu resolviren wissen. Dabey es dann auch nachmahlen gelassen wird ²⁵.

23) v. Kreittmayr Anmerk. Schmidtlein Jahrb. Bd. 2. Nr. 2. üb. d. Cod. Max. Bav. Th. 1. C. 7. Aus diesen Gründen ist z. B. in §. 36. Nr. 1: „wann z. E. einer, Preußen durch eine Gab. D. v. 16. Jun. 1806 der Termin von 24 Jahren, welchen das Landrecht anordnet, u. in Baiern der von 21 Jahren durch eine Verordn. v. 26. Oct. 1813 auf sämtliche Untertanen ausgebehnt worden.

25) Eine ähnliche Bestimmung enthält das Würtemb. Landes-D. C. 90. u. das Strasburg. Stat. v. 1423 b. Schilter Prax. iur. Exerc. 37.

24) Vergl. v. Gönner u. v. §. 80. Ed. 4. p. 400.

§. 17. Mündigkeit bei Weibern (?) und allgemeine Bemerkungen über die Mündigkeit überhaupt.

Wenn gleich bei Weibern, so lange noch der Grundsatz galt, jedes Weib müsse Zeit seines Lebens unter Vormundschaft stehen, von einer eigentlichen Mündigkeit nicht die Rede sein kann, so finden wir doch schon in einigen älteren Rechtsquellen, daß auch bei ihnen der Erreichung einer gewissen Altersstufe eine rechtliche Bedeutung beigelegt wird. So haben wir schon oben (S. 124—126) gesehen, daß in dem Langobardischen Rechte, und den älteren Lübischen und Mühlhauser Statuten auch bei Weibern auf das Alter von 12 Jahren in sofern Gewicht gelegt wird, daß sie von dem Augenblick an, wo sie dasselbe erreicht haben, sich gültig verheirathen können¹. Als aber später die Geschlechtsvormundschaft in einigen Gegenden ganz aufhörte, oder doch sehr viel von ihrer ursprünglichen Strenge verlor, finden wir auch bei Weibern Mündigkeits-Termine erwähnt. Diese hatten aber da, wo das Letztere der Fall war, dann meistens nur die Bedeutung, daß das Weib, wenn es diesen Termin erreicht hatte, sein Vermögen selbst verwalten konnte, und nur noch zu einigen Geschäften eines Vormunds bedurfte². Zuweilen waren die Mündigkeits-Termine die nämlichen, wie bei dem

1) Nach der L. Sal. Tit. 75. muß, wenn ein Frauenzimmer, welches zwischen 12 und 60 Jahren alt ist, getödtet wird, ein drei Mal so großes Wergeld bezahlt werden, wie für eins, welches unter oder über diesem Alter ist, weil angenommen wird, jenes könne schwanger sein; worin auch wieder ein Beweis dafür liegt, daß es bei den alten Deutschen wenigstens nicht als etwas Unerhörtes angesehen wurde, daß mit einem Frauenzimmer von 12 Jahren der

eheliche Beischlaf vollzogen werden könne.

2) Dieß findet sich z. B. schon in dem Esp. I. 45. §. 2. u. dem Schwsp. 313, 2. Maget u. frawen, dye nit eemann habend, dye werdent ir gut wol an on ir vormunde, ob sy c zu iren tagen kommen seynd. (Die letzteren Worte finden sich zwar nicht im Sachsen-spiegel, müssen aber ohne Zweifel hinzugebracht werden). Vergl. hiermit Esp. I. 46 u. Schwsp. 313, 4.

männlichen Geschlechte ³. Weit häufiger ließ man aber bei dem weiblichen Geschlechte die Mündigkeit eher eintreten, als bei dem letzteren ⁴, und nur selten kommt das Umgekehrte vor ⁵. In späteren Zeiten finden wir in den meisten Rechtsquellen auch bei Weibern den Römischen Termin der Pubertät von 12 Jahren angenommen ⁶, die Vormundschaft hörte aber mit dem Eintritt desselben eben so wenig auf, wie beim männlichen Geschlechte, sondern dauerte in derselben Art, wie bei diesem, bis zum 25sten Jahre fort.

Uebrigens wurde auch bei den Deutschen, wie bei den Römern, das Alter nicht von der Zeit der Conception, sondern von dem Augenblicke der Geburt an berechnet ⁷. — Ueber die Art, wie das Alter eines Kindes bei einem darüber entstehenden Streite zu beweisen sei, und wem die Beweislast hierbei obliege, enthält das ältere Deutsche Recht sehr genaue Regeln ⁸,

3) S. z. B. Strasburg. Stat. Art. 5, oben S. 137.

4) So werden z. B. nach den *Costumes de Limbourg* Art. 195 u. 196 b. *Christyn* p. 1392 die Knaben mit 15 Jahren mündig (s. oben S. 134), die Mädchen aber schon mit 14; nach den *Leobschütz. Stat. b. Böhme* 2, 18. Abs. 4. die Knaben mit 15 (oben S. 134), die Mädchen mit 13 Jahren; nach den *Brem. Stat. v. 1303. Art. 8. u. v. 1433 Stat. 17*, u. den hiermit übereinstimmenden *Verden. Stat. 28*. die Knaben mit 18 (oben S. 135), die Mädchen mit 15 Jahren, und nach den *Alstedter Stat. b. Walch* 6, 243 die Knaben mit 18 und die Mädchen mit 16 Jahren.

5) *Kl. Kaiserr. 2, 17*: „der keyser hob gegeben — deme sone czwelff jar czu synen bescheyden tagen, u. der jungfrouwen

virzen jar czu er bescheydenheit.“ Dieselbe Abstufung findet sich im *Afegab. b. Pufendorf* III. 82, 12.

6) Zu diesen Rechtsquellen gehört schon der *Schwsp. 319, 10. 300, 5. 386, 5. 271, 3 u. 5.*

7) *Sächs. Lehn. 26 (28)* des Kindes jar en sal man nicht rechnen von der zeit, daz ez die muter entfieng, denn von der zeit, daz ez die mutter gewan u. ez lebende in die werlt quam. S. noch *Schw. Lehn. 23, 7*, u. *Goslar. Stat. 490, 13.*

8) S. *Schwsp. 271, 6. Vet. auct. de benef. I. 70. Görlitz. Lehn. 18. Sächs. Lehn. 26 (28). Rechtsb. b. Spangenberg Beitr. S. 225. §. 370. Nichtst. Lehn. 24. Schw. Lehn. 23, 11. 12. — Schöffensurth. b. Böhme 6, 153. Nr. 1. (Magdeb. Schöffenspr. hinter Esp. I. 9, 2. Sächs. Dist. I. 15, 8).*

welche aber natürlich heut zu Tage, da die jetzt geltende Beweisstheorie auf die Grundsätze des fremden Rechts gestützt ist, nicht mehr zur Anwendung kommen können. Für den Fall, daß das Alter eines Knaben überhaupt unbekannt ist, giebt der Sachsenspiegel folgende Lehre:

Sp. I. 42. §. 1. Svelkes mannes alder man nicht ne weit, hevet he har in dem barde u. nidene⁹ u. under jedewerme arme, so sal man weten, dat he to sinen dagen komen ist.

Liest man hier mit der Berliner und den meisten bisher verglichenen Handschriften: „dagen“, so scheinen jene Zeichen sehr trüglisch zu sein, da sie sich bei den meisten Knaben wohl schon vor dem Alter von 21 Jahren finden. Bedenkt man ferner, daß, wenn auf solche Zeichen Gewicht gelegt werden soll, daraus hervorgehen muß, daß derjenige, bei welchem sie sich finden, wenigstens schon das in Frage stehende Alter habe, damit selbst, wenn sie bei einem einzelnen Subject außerordentlich früh eintreten sollten, doch auch bei diesem jener Schluß gelten könne, so scheint die Lesart: „jaren“, welche andere Handschriften haben¹⁰, vorgezogen, und also angenommen werden zu müssen, daß aus dem Dasein derselben auf das Alter von 12 Jahren geschlossen werden soll. Willig gerechtfertigt wird dieß dadurch, daß sowohl das Schwäbische Lehnrecht (23, 13), als auch die Glosse zum Sächsischen Lehnrechte (26), diese Zeichen zum Beweis der Lehnmündigkeit erfordern, und daß auch nach dem Schwabenspiegel (271, 7) aus ihnen geschlossen werden soll, daß der Knabe 14 Jahre oder älter sei. Der letztere fügt noch ausdrücklich hinzu (271, 8), daß bei Jungfrauen eine solche Untersuchung des Körpers nicht angestellt werden dürfe. Daß sie bei diesen auch nach den übrigen genannten Rechtsquellen nicht zulässig war, folgt nicht bloß daraus, daß sie nur von Knaben reden,

9) Gl. z. Sächs. Lehnr. 26: "Ni- 10) S. Pomeyer Note l. dene; das verſtehet jr wol."

sondern auch daraus, daß sie beim weiblichen Geschlechte überhaupt keine Mündigkeit kennen. Wenn man bedenkt, daß auch die Römer bei Knaben die Pubertät nach solchen Zeichen beurtheilten ¹¹, und daß diese für die Deutschen Altersstufen eigentlich nicht passen, so liegt die Vermuthung nahe, daß die Deutschen Rechtsquellen hier aus dem Römischen Rechte geschöpft haben möchten. Dagegen spricht aber auf der andern Seite wieder, theils daß der Sachsenspiegel, bei welchem doch die Vermuthung für den echt Deutschen Ursprung seines Inhalts streitet, schon diese Lehre enthält, theils daß in dem Justinianischen Rechte die körperliche Befichtigung zur Ausmittelung der Pubertät ausdrücklich verworfen ist ¹², und die Deutschen Rechtsquellen der mittleren Zeit doch das, was sie von dem Römischen Rechte enthalten, nur aus der Justinianischen Compilation geschöpft haben. Auf jeden Fall scheinen mir diejenigen Unrecht zu haben, welche daraus, daß man in späteren Zeiten bei den Deutschen auf solche Zeichen sah, schließen wollen, daß bei ihnen ursprünglich die Mündigkeit lediglich nach denselben beurtheilt sei, da, wie wir oben gesehen haben, diese in dem Augenblick eintrat, wo der Knabe wehrhaft gemacht war, und man die Wehrhaftmachung gewiß nicht von solchen für die eigentliche körperliche Kraft oft sehr trügerischen Zeichen abhängig machte.

Außer durch den Eintritt in ein gewisses Alter wird ein Unmündiger nach dem Deutschen Rechte auch dadurch mündig, daß er sich verheirathet, so wie auch dadurch, daß ihm eine Fahrgebung (*venia aetatis*) ertheilt wird. Da aber sowohl der Grund, als auch die Bedeutung dieser beiden Arten, die Mündigkeit zu erlangen, sich an dieser Stelle noch nicht gehörig aufklären läßt, so will ich mich hier damit begnügen, darauf aufmerksam gemacht zu haben, und wegen des Uebri-

11) C. pr. I. quib. mod. tut. fin. *lingiana* Stf. 24. C. 340 ff.)
u. Gundling de pubertatis pro- 12) pr. I. quib. mod. tut. fin.
batione apud Romanos (Gund-

gen auf die Lehre von den Beendigungsarten der Vormundschaft verweisen.

Zweites Capitel.

Gründe, aus welchen jemand Vormund wird.

Erste Abtheilung.

N e t t e r e s R e c h t.

§. 18. Uebersicht.

In Beziehung auf den Grund, aus welchem jemand Vormund werden kann, kennt das Deutsche Recht dreierlei Arten von Vormündern. Jener Grund kann nämlich entweder in einer allgemeinen Rechtsregel oder in einer Anordnung entweder des Mündels selbst oder desjenigen, welcher über diesen bisher die Vormundschaft geführt hat, oder endlich in einer Verfügung der obervormundschaftlichen Behörde liegen. In dem ersten Falle heißt der Vormund ein rechter ¹, und, wenn er ein Verwandter des Mündels ist, auch ein geborener Vormund ², in dem zweiten ein gekorener Vormund ³, und, wenn er durch eine Anordnung des bisherigen Vormunds des Mündels zur Vormundschaft berufen ist, in einigen Rechtsquellen insbesondere ein gemachter Pfleger ⁴; in dem dritten Falle endlich ein Vormund

1) Brem. Stat. v. 1303. Art. 8 (Senck.) Brem. Stat. v. 1303. u. 9. (Delrichs S. 25 u. f.) Art. 8. (Delrichs S. 25) Asegab. Magdeb. R. v. 1304. Art. 134. b. Pufendorf 3, 87. Art. 22. (Gauß S. 315) Magdeb. Schöf- Const. de tut. der St. Hörter b. senspr. hinter Esp. I, 8, 10. Bigand Archiv I, 3, 38. Üb. R.

2) f. die unten S. 177 abgedruckte Formel. Brem. Stat. v. 1303. Art. 8. (Delrichs S. 25). Asegab. b. Pufendorf 3, 87. Art. 22.

3) Richtf. Ebr. B. 2. Art. 2.

Cod. Brok. III. 353.
4) Schwsp. 325. Dicz ist von den gemachten pflegern, das sein die, wa eyn vatter seinen kindern eyn pfleger gibt.

von Gerichts halben⁵ oder ein gegebener Vormund⁶, auch können wir ihn einen gesetzten Vormund nennen, da, wenn gleich diese Zusammensetzung selbst meines Wissens in unseren Rechtsquellen nicht vorkömmt, doch die Verfügung, wodurch er bestellt wird, darin durch die Redensart: einen Vormund (Pfleger) setzen, bezeichnet wird⁷.

§. 19. Erster Grund. Allgemeine Rechtsregel.

Was die Frage betrifft, wer rechter Vormund eines Unmündigen sei, so ist zuvörderst so viel gewiß, daß, so lange dessen Vater noch lebt und sein Vormund zu sein im Stande ist, ein Dritter nur dadurch, daß dieser die Vormundschaft an ihn abtritt, Vormund des Unmündigen werden kann. Ferner läßt es sich nicht in Abrede stellen, daß nach einigen Rechtsquellen auch die Mutter nach dem Tode des Vaters die Vormundschaft über die Kinder führt, oder diese doch wenigstens, so lange sie lebt und sich nicht wieder verheirathet, keinen anderen Vormund haben. Die Beweise hierfür behalten wir uns bis weiter unten, wo wir von dem Verhältniß der Kinder zu den Eltern überhaupt reden werden, indem sie mit diesem eng zusammenhängen, vor, und beschränken uns hier vorläufig auf die Beantwortung der Frage: wer in dem ersten Falle nach dem Tode des Vaters, und im zweiten nach dem Tode beider Eltern oder wenn die Mutter sich wieder verheirathet, Vormund des Unmündigen werde.

Diese Frage können wir in Rücksicht aller Classen von Unmündigen dahin beantworten: in beiden Fällen wird der nächste Schwertmage des Unmündigen, d. h. sein nächster männlicher Verwandter durch Männer oder Agnat in dem neueren Sinne, und, wenn mehrere gleich nahe Schwertmagen vorhanden sind, der älteste unter ihnen, Vormund desselben.

Esp. I. 23. Svar de sone binnen iren jaren sin, ir el-

5) Esp. I. 47.

7) Sächs. Dist. I. 14, 4.

6) Richtst. Landr. 43. gegeben^e
vormunder.

beste evenburbige ſwertmach nimt dat herwede al ene, u. is der kindere vormunde dar an ⁶.

L. Sax. Tit. 7. §. 5. Qui defunctus non filios ⁷, sed filias reliquerit, — tutela — earum fratri vel proximo paterni generis deputetur.

Erfurt. Stat. v. 1306 §. 9. (Walch 1, 99.) Die neste vater mac u. die eldifte, die en ſwertis halben zugeborn is (sal) der kinde vormunde sin.

Richtff. Landr. Cap. 43. So vraghe we tho rechte kindere u. unsinniger lude vormunder schal sin, so vintme er oldeste evenbordighe ſwertmage.

Soslar. Stat. 490, 2. Wenne eine vruwe eynen andern gaden nimpt, so valt orer kinder vormundeschoy an eren (naml. der Kinder) neyften u. eldesten ſwertmach.

Daß auch Vormund eines Erschlagenen sein nächster Schwertmagen ist, ergiebt sich aus den folgenden Stellen:

L. Angl. et Werin. VI. 1. 5. Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habuit — terra — ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat. — Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum — ultio proximi et solutio leudis debet pertinere.

Berm. Esp. I. 33. pr. Wirt ein man czu tode geslagen, die vorderunge erbit her uf sine neyften ſwertmogen, das ist lantrecht u. wicbilde ⁸.

6) Wörtlich wiederholt im Magdeb. R. v. 1261. §. 57. (Gaupp S. 241).

7) Denn wenn der Verstorbene Söhne hinterlassen hätte, so würden diese als die nächsten Schwertmagen die Vormundschaft über ihre Schwestern zu führen haben.

8) Der Ausdruck pertinere ist in der vorhergehenden Stelle gleichbe-

deutend gebraucht mit dem Worte „erbit“ in der letzteren, also für vererben. Diese beiden Stellen geben daher auch einen Beleg dafür, daß die Forderung auf das Wergeld als ein dem Erschlagenen zustehendes Recht angesehen wird, welches sein nächster Schwertmagen, weil er selbst dazu nicht im Stande ist, geltend zu machen hat.

Magdeb. Schöffennurth. b. Böhme 6, 98. Nr. 1. Beschuldigt eine frauwe einen man, der vor in der achte ist, umb ein vorretenis eines totslages, des geschen ist an eren manne, der darff der frauen dorumb nicht antworten. Elagit abir des mannis neste swertmoge uff den umb das vorretenis des totslages, u. begert her vorzukomen umb sine unschult, so sal her komen in das nehste gerihte 9.

Demnach können wir den Satz aufstellen: Derselbe Verwandte, welcher, wenn jemand erschlagen ist, als Vormund des Todtschlags für ihn aufzutreten hat, ist auch, wenn er bei seinen Lebzeiten eines Vormunds bedarf, sein rechter Vormund.

In Beziehung auf die Frage, wer in Ermangelung von Schwertmagen die Vormundschaft zu führen habe, kommen zwei verschiedene Systeme in unseren Rechtsquellen vor, indem nach einigen dann diese auf die Cognaten übergeht, nach anderen hingegen der Richter mit Ausschluß derselben einen Vormund zu bestellen hat. Das letztere System findet sich namentlich in dem Sächsischen und dem ältesten Lübschen Rechte. In den Lateinischen Handschriften des letzteren heißt es nämlich:

Quicumque mundiburdus debet fieri, de latere gladii debet processisse ¹⁰.

In dem Sachsenspiegel findet sich zwar kein ausdrücklicher Beleg hierfür; allein daraus, daß er immer nur von der Vormundschaft der Schwertmagen redet, geht klar hervor,

9) Hiermit stimmt überein Schöff. Sydon Erbr. §. 36. fenurth. hinter Esp. III. 1, 9 u. A. 10) Diese Stelle findet sich b. Culm. R. 3, 27; vergl. auch Schöff. Westphalen 3, 624. Tit. Quis fenurth. b. Böhme 6, 108 unten; potest esse mundibordus, u. b. u. s. noch Gl. z. Esp. II. 14. §. 2. Dreyer 1, 451. Tit. De proc. (b. Gärtner S. 199) Leipz. Schöff. extr. Vergl. auch Deutsche Hdschr. fenurth. ums J. 1549. b. Halt- des Lüb. R. v. 1240. §. 23. (b. aus u. d. B. Bergelt a. G. u. v. Westph. 3, 642).

§. 19. Erster Grund. Allgemeine Rechtsregel. 169

daß er eine Vormundschaft der mütterlichen Verwandten nicht anerkennt. Deutlicher drücken sich hierüber die späteren Erweiterungen desselben aus. So heißt es im

Berm. Sachsensp. I. 42. pr. Ezu lantrechte u. ezu wiche bilde sal von rechte nimant vormunder sin, wenne der nehste vatermoge ¹¹.

und in den

Sächs. Distinct. b. Pölmán I. 14, 3. Von Weibes halben sol kein Man Vormünde sein, obwol die Sypppe unterweilen neher ist, sondern es folget alles des Vaters Schwertmagen ¹².

Könnte auch hiernach noch ein Zweifel übrig bleiben, so muß dieser durch die folgenden Stellen, nach welchen, wenn kein Schwertmagen vorhanden ist, der Richter sogleich den Unmündigen, ohne daß dabei auf das Vorhandensein von mütterlichen Verwandten Rücksicht genommen würde, einen Vormund setzen soll, völlig gehoben werden:

Magdeb. Schöffennurth. b. Böhme 6, 150. Nr. 1. hettin och unmundige kindir keynen swertmögín, so sal der richtir mit rote der kindir frunde u. mit volbort (die Sächs. Dist. fügen hinzu: des rathes) den kindirn gebin — eynen vormunden ¹³.

Ferner kommt dieß System auch in den folgenden Rechtsquellen vor:

Rl. Kaiserr. 2, 32. Wo kint sint, den vater unn mutter sind gestorbin, do hat der keyser gebodin u. gesaczt von gerichtes wegen, daß dy nestin von der kinde vater u. nicht von der mutter sollen der kinde formunde sin.

Coüst. de Limbourg. Art. 101. b. Christyn p. 1382:

11) Hiermit stimmen überein die Berm. Sachsensp. I. 42, 3.

Sächs. Distinctionen b. Pölmán Lib. I. art. 14. dist. 1.

13) Dieses Urtheil ist auch aufgenommen in die Sächs. Dist. I.

12) Hiermit stimmt überein der 14, 4.

quant enfans demeurent sans pere et sans mere, si doit estre mambours le plus proche de part de l'espee, et si ledit ophelin n'eust nuls proches s'est tenu le Seigneur estre son mambour.

Zu der zweiten Classe von Rechten gehört der Schwabenspiegel, das spätere Lübische Recht und die Augsburger Statuten.

Schwsp. 319, 9. Bindet man nicht ir vater mauge, man gebe in eynen ir muter mauge (nämlich zum Pfleger).

Lüb. R. Cod. Brok. III. 40. De vormundschop mach sich niemand underwegen — sunder de de negeften erven sind u. sind van des schwerdes siden, sind de dar nicht, so mögen idt wesen van der spillen siden ¹⁴.

Augsb. Stat. b. Freyberg S. 109: Ob chint sint, diu weder vater noch muter habent, — der phläger sol sin — ir nächster vater maß. Hant si kainen vater maß, swär danne ir nächster muter maß ist, der sol ir phläger sin ¹⁵.

Von den in allen übrigen älteren Rechtsquellen enthaltenen Grundsätzen weichen die Willküren der Brockmänner in sofern ab, daß nach ihnen der nächste Verwandte des Unmündigen überhaupt über diesen die Vormundschaft zu führen hat, und daß nur, wenn die Verwandten von der mütterlichen Seite nicht näher stehen, als die von der väterlichen, die letzteren den Vorzug haben, ohne daß selbst in diesem Falle etwas darauf anzukommen scheint, ob sie Schwertmagen sind oder durch Weiber mit dem Vater des Mündels zusammenhängen.

Brockm. Willk. §. 96. and thi skel wesa foremund, ther allera sibbest ist. Send hia allelike sib, sa istiu feder ride welerdegera. (Und der soll Vormund sein, der am nächsten verwandt ist. Sind sie alle gleich nahe verwandt, so ist die väterliche Seite dazu die befugteste) ¹⁶.

14) Vgl. Lüb. R. b. Cron: helm. §. 235.

15) Vgl. dieselb. das. S. 79. Abs. 6.
16) S. noch dieselb. §. 93. 94. 98.

§. 20. Fortsetzung. (Vormünder von Frauenzimmern).

Die Frauenzimmer befanden sich aber nur so lange unter der Vormundschaft ihrer Verwandten, als sie noch nicht geheirathet hatten. Denn bei jeder wahren Ehe mußte die Frau unter der Vormundschaft ihres Mannes stehen.

Esp. III. 45. §. 3. Die man is — vormunde fines wives.

Magdeb. Schöffenspr. b. Böhme 6, 5. Ein man mag billich fines elichin wibis — vormunde wesin.

Schwsp. 263, 2. Der man seynes weybs vogt ist ¹.

Dies gilt nicht bloß von der ersten, sondern auch von jeder späteren Ehe.

Mühlhauf. Stat. a. d. 13. Jhrh. b. Grashof p. 258: Nimit su einin andirin elichin man, di sal — zu rechte ur vormunde si.

In den älteren Zeiten mußte aber der Mann, um die Vormundschaft über seine Frau zu bekommen, sie ihrem bisherigen Vormunde abkaufen. Daß diese Sitte allen Deutschen Stämmen gemein war, ergibt sich aus einer Vergleichung der folgenden Stellen:

L. Sax. 7, 3. Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis eius.

Ead. 18. Lito regis liceat uxorem emere ubicunque voluerit ².

Sve's Gef. 31 (Schmid S. 21). Gif mon wif gebycge and seo gyft forð ne cume ic. (Wenn jemand ein Weib kauft n. der Kaufpreis wird nicht gezahlt) ³.

L. Wisig. III. 1, 2. Si pater de filiae nuptiis definit, et de pretio convenerit etc.

Ead. III. 4, 7. Si puella ingenua sive vidua ad domum alienam adulterii causa venerit —, ille pretium det pa-

1) f. noch Esp. I. 45. §. 1. 2) S. noch Eand. 6, 1 u. 10, 1.
Schwsp. 328, 2. Verm. Schwsp. IV. 3) S. noch Aethelbirt's Gef. 32.
2, 5. Sächs. Dist. I. 9, 7. 76. u. 81. (Schmid S. 3 u. 6).

rentibus, quantum parentes puellae velint ⁴.

L. Burg. 34, 2. Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum, quantum pro pretio ipsius dederat.

Ead. 42, 2. pretium, quod de nuptiis eius inferendum est ⁵.

Hiernach kann es keinen Zweifel leiden, daß auch in der folgenden Stelle aus Tacitus Germania von einem Brautkauf die Rede ist:

c. 18. Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant. Munera — boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque.

Denn daß die munera zunächst für den Vormund der Braut bestimmt sind, ergeben schon die Gegenstände, worin sie bestehen.

Dafür, daß dieser Kauf zu dem Zwecke geschah, um dadurch die Vormundschaft über die Frau zu erwerben, spricht zuvörderst, daß der Kaufpreis zuweilen *mundscat* oder *muntscaz* ⁶, d. h. Geld für die Vormundschaft, oder auch schlechthin *mundium* ⁷ (im Altnordischen *mundr* ⁸) genannt wird. Ferner ergiebt sich dieß daraus, daß, so lange der Mann seine Frau ihren Verwandten nicht abgekauft hat, sie noch fortwährend unter der Vormundschaft von diesen und nicht unter der seinigen steht.

Edict. Rothar. c. 188. Si puella — sine voluntate parentum ad maritum ambulaverit, tunc maritus, qui eam acceperit uxorem, — si contigerit casus eam ante mori,

4) S. noch *L. Wisig. III. 2, 8. 4, 2. Th. 1. Urk. S. 14. Th. 2. Urk. S.*

5) S. noch *L. Burg. 61. 3. 12. 14 u. 16: qui census per-*

6) Dube *Griechische Betten 27. solvere debent, quod muntscat*
Grimm Rechtsalterth. S. 427. vocatur.

Muntscat heißt auch der Zins, 7) *Ll. Rothar. 183. 217. Ll.*
welchen die Muntleute an den Munt- *Liutpr. 14. 139. Ll. Langob. Pip-*
herrn entrichten müssen; s. *Urk. v. pini 37 (Walter 3, 617).*

889, v. 938, v. 1002, v. 1023 u. v. 8) *Grimm Rechtsalterth. S.*
1028 b. *Möser Dänabr. Gesch. 423. 424.*

quam mundium eius faciat, res ipsius mulieris ad eum revertantur, qui mundium eius in potestate habet.

Ibid. c. 187. Si quis violento nomine tulerit uxorem — (et) contigerit casus, ut antequam mundium eius faciat⁹, mortua fuerit —, eam parentibus pro mortua componere cogatur¹⁰.

L. Alam. 54, 1. 2. Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit, — (et) ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, antequam ille mundium apud patrem adquirat, solvat eam patri eius quadringentis solidis¹¹.

Endlich wird in einigen Stellen auch ausdrücklich gesagt, daß der Preis für die Vormundschaft über die Frau gegeben werde.

Edict. Roth. c. 217. Si alius — uxorem tulerit, — et mundium de ea fecerit, — et — mortuus fuerit; si mulier in ipsa casa noluerit permanere, et parentes eius eam ad se recolligere voluerint, reddant pretium, quod pro mundo mulieris datum est.

Durch die Abschließung des Kaufs und die Bezahlung des Kaufpreises allein bekam indessen der Bräutigam noch nicht die Vormundschaft über seine Braut, sondern es war hierzu noch erforderlich, daß diese ihm auch wirklich von ihrem Vormunde übergeben wurde.

Edict. Rothar. c. 216. Si quis puellam liberam, aut viduam sponsatam habuerit, et contigerit casus, ut ipsa ante moriatur, quam a patre aut fratre, aut ab eo, qui mundium eius in potestate habet, tradita fuerit: tunc meta¹², quae data est ab ipso sponso, reddatur ei; aut

9) Ueber die Lebensart mundium alicuius facere s. oben §. 57.

10) Zu den Rechten des Vormunds gehört nämlich die Befugniß, das Mergelgeld für den Mündel zu fordern. Daher ergibt sich hieraus, daß so lange der Mann den Verwandten der Frau die Vormundschaft über sie noch nicht abgekauft hat (mundium eius fecit), dieselbe

noch immer ihnen zusteht. S. noch Edict. Rothar. 165. 190. 191. Ll. Liutpr. 126. 127.

11) Vgl. Eand. 51.

12) So heißt nämlich der Kaufpreis, welcher für die Braut gegeben wird; s. Edict. Rothar. c. 182. 189. 191. Ll. Liutpr. 88. 102. u. vergl. Grimm Rechtsalterth. §. 422 f. u. §. 427.

sponsus recipiat tantum, quantum in ipsa meta dedit. Nam aliae res ipsius sint, qui mundium eius in potestate videtur habere, eo quod ante traditionem mortua est ¹³.

Die Größe des Muntshages war anfangs wahrscheinlich überall lediglich der Verabredung beider Theile überlassen ¹⁴. Aber schon in der Lex Saxonum finden wir ihn auf eine bestimmte Summe festgesetzt,

6, 1. Uxorem ducturus ccc solidos det parentibus eius ¹⁵.

und bei den Franken war schon zu der Zeit, wo die Lex Salica niedergeschrieben wurde, der Brautkauf zu einem bloßen Scheinkauf geworden. Denn der Bräutigam brauchte dem Vormunde seiner Braut nur 3 solidi und einen denarius, und später selbst nur einen solidus und einen denarius zu geben.

L. Sal. 47, 1. Si viduam quis in coniugium voluerit accipere, — tres solidos aequae pensantes et denarium habere debet. Et hoc facto — viduam accipiat ¹⁶.

Form. Lindenbrog. 75. (Walter 3, 434) dum — parentibus nostris utriusque partis complacuit —, ut ego te solido et denario secundum legem Salicam

13) s. noch Edict. Rothar. c. 178. 183. 184. 190. Daher mußte der Vormund der Frau dem Bräutigam, wenn er ihm diese nicht sogleich übergab, Bürgschaft stellen, daß er dieselbe unter seine Vormundschaft geben würde, sobald er es verlange. Form. ad Edict. Roth. c. 182. Tu pater foeminae da vadia ei (sc. sponso), quod tu — mittas eam sub mundio; vgl. Edict. Roth. c. 191. Form. Langob. 20 et 21. (Walter 3, 557). Seneca (reparius Semproniae) det Fabio (sponso) vadimonio; quod dederit Semproniam ad legitimum coniugium et mittet eam sub

mundio (sc. Fabii); s. auch Form. ad Edict. Rothar. c. 196.

14) Hierauf deuten die in der L. Langob. häufiger vorkommenden Redensarten: mundium eius, qualiter steterit, ober sicut convenerit, faciat, hin; s. Edict. Rothar. 190. 191. 215. Ähnlich drückt sich die L. Wisig. III. 1, 2. 4, 7. (s. oben S. 171) aus.

15) Ead. 10, 1. ccc solidis emat (foeminam). Bei den Klemannen scheint der Kaufpreis 400 solidi betragen zu haben; s. L. Alam. 51, 1. 52, 2. 54, 2.

16) Vergl. Form. Langob. 20. 21. (Walter 3, 556 sq.)

sponsare deberem etc. 17.

Dieser Brautkauf verschwand allmählig von der Zeit an, wo die Kirche die Eingehung der Ehe von anderen Bedingungen abhängig machte. Die Redensart ein Weib kaufen erhielt sich zwar noch bis ins späte Mittelalter und kommt noch in Urkunden aus dem 14ten und 15ten Jahrhunderte vor 18. Sie bedeutet aber darin nichts weiter als ein Weib nehmen. Die späteste Spur von einer förmlichen Abtretung der Vormundschaft von Seiten des Vormunds der Frau an den Mann findet sich in den

Mühlhaus. Stat. a. d. 13. Jhrh. b. Grashof p. 245. Eva zvey zusamene kumen an rechtir ê, is baz die vrowi ein vater heit, die sal zu rechte die vormuntschaf uf lazi, swanne su ure husherre bislapin heit eini nacht. In mac su uris vater nicht habi, so sal su uf lazi uris vater neste vater mac.

Jedoch geht die Vormundschaft auch nach diesen Statuten, wenigstens im Fall eine Wittwe sich wieder verheirathet, auf den Ehemann auch ohne förmliche Uebertragung von Seiten des bisherigen Vormunds über, sobald dieser von der Wittwe gebeten ist, die Vormundschaft zu übertragen und er sich weigert, dieß zu thun.

Ibid. p. 245. Wil di vrowe einin andirin man neme, baz mac su woli tu zu rechtir ê. he in mac abir uri vormundi nicht gesti, di vormundi in lazi su dan uf, die su von urme man is ane kumin. den sal su is dan bite, baz he su uf lazi. — In wol di he uz dan nicht tu durch uri leiti (lies biti), so mac uri eliche man woli dan uri vormunde sie.

17) Fredegar. in Gregor. Tur. epit. cap. 18. (de nuptiis Chlodovei et Chlotildis) legati offerentes solido et denario, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovei sponsant. Vgl. noch Form. Bignon. 5 (Walter 3, 401). Nach den Duden Frieschen wet-

ten (27) muß der Bräutigam einer Jungfrau ihrem Vormunde 2 Schillinge, der einer Wittwe 2 Mark weniger 4 Pfennige erlegen, s. Grimm Rechtsalterth. S. 427. 18) s. Grimm Rechtsalterth. S. 421.

In den Rechtsbüchern des Mittelalters findet sich keine Spur mehr von einem Brautkauf. Vielmehr heißt es im Sachsenspiegel:

III. 45. §. 3. Der man is vormunde fines wibes to hant, als sie yme getrúwet wert.

Die Vormundschaft des Mannes über die Frau soll also im Augenblick der Trauung anfangen. Nach der jetzigen Bedeutung des Ausdrucks Trauung müßte man hierunter die kirchliche Einsegnung verstehen. Allein es ist schon an und für sich unwahrscheinlich, daß der Anfang eines zu einer gültigen Ehe in bürgerlicher Beziehung gehörigen Erfordernisses von einer kirchlichen Form hätte abhängig gemacht sein sollen. Völlig unglaublich wird dieß, wenn man bedenkt, daß die kirchliche Einsegnung im Mittelalter, wie auch noch jetzt bei den Katholiken, selbst von den Kirchengesetzen keineswegs als ein wesentliches Erforderniß zu einer gültigen Ehe angesehen wurde, und daß daher die wichtigsten bürgerlichen Wirkungen der Ehe, da diese, wie wir unten sehen werden, ihren Grund in der Vormundschaft des Ehemanns über die Frau haben, wegen des Mangels einer kirchlichen Form bei einer ehelichen Verbindung nicht eingetreten sein würden, welche die Kirche selbst nicht als ungültig betrachtete. Wir müssen uns daher nach einer anderen Bedeutung der Redensart: ein Weib wird einem Manne getraut, umsehen. Meiner Meinung nach ist es nicht sprachwidrig, anzunehmen, daß die Uebergabe der Braut an den Bräutigam durch ihren Vormund dadurch bezeichnet werde, indem die Braut hierbei von diesem jenem anvertraut wird ¹⁹. Hierfür spricht auch, daß, wie wir aus der folgenden Stelle einer alten Verlobungsformel sehen, der Vormund der Braut sie bei der Uebergabe an den Bräutigam der Treue desselben ausdrücklich anbefahl:

19) Vielleicht führt die kirchliche Braut an den Mann durch den Wort-Trauung davon ihren Namen, weil mund verknüpft wurde; f. C. 3-5. damit sehr häufig die Uebergabe der Caus. II. qu. 5.

Nu nimet — ir geborn voget — die frouwen, — u. antwortet si den man u. spricht: wa ich iu bevilhe mine muntabele ze iueren triwon u. ze iueren gnaden u. bit iuch durch die triwe, als ich si iu bevilhe, daz ir ir rehte voget sit, u. ir genadich voget sit, u. daz ir nit palemunt ne werdent ²⁰.

Verstehen wir nun jene Stelle des Sachsenspiegels so, wie sie eben erklärt ist, so ergiebt sich daraus, und dieß ist ein neues Argument für die Richtigkeit unserer Auslegung, daß die Vormundschaft des Mannes über die Frau noch immer zu derselben Zeit anfang, zu welcher sie von jeher ihren Anfang genommen, und daß das Recht sich also wohl nur darin geändert hatte, daß der Uebergabe jetzt nicht immer mehr ein förmlicher Kauf vorausging. Die übrigen Rechtsbücher enthalten zwar nichts über den Anfangspunkt der ehelichen Vormundschaft, indessen ist es nach dem Obigen sehr wahrscheinlich, daß auch da, wo nicht Sächsisches Recht galt, sie fortwährend mit der Uebergabe der Braut an den Mann anfang, und es kann wohl nur als eine Abweichung von den sonst hierüber geltenden Grundsätzen betrachtet werden, wenn nach den Mühlhauser Statuten (s. oben S. 175) der Vormund der Frau die Vormundschaft über sie erst dann dem Ehemann aufzulassen braucht, wenn dieser eine Nacht bei ihr geschlafen hat.

Auch die Vormundschaft des Ehemanns über die Frau wurde als eine rechte Vormundschaft angesehen ²¹. Da sie aber ursprünglich nicht unmittelbare Folge einer Rechtsregel war, sondern erst besonders erworben werden mußte, so kann, so lange dieß galt, der Grund hiervon wohl nur darin gesucht werden, daß der Ehemann eigentlich nur die Vormundschaft fortsetzte, welche der geborene Vormund bisher über die Frau geführt hatte.

20) Aus einer Münchener Handschrift a. d. Anf. des 12ten Jahrhunderts mitgetheilt von Mann im Rhein. Museum f. Ju-

rispr. Jhrz. 3. S. 282 u. f.

21) Esp. I. 32. §. 2. u. die oben stehende Verlobungsformel in den Worten: daz ir ir rehte voget sit.

Wie wir schon oben S. 61 gesehen haben, erleidet die Regel, daß der Vormund seinem Mündel ebenbürtig sein muß, bei dem Ehemann eine Ausnahme, indem dessen Vormundschaft über seine Ehefrau nicht durch seine Ebenbürtigkeit mit ihr bedingt ist. Dieß gilt aber in der That nur in Beziehung auf die Erwerbung dieser Vormundschaft; denn während der Ehe nimmt die Frau an dem Stande ihres Mannes Theil, oder ist, wie die älteren Rechtsquellen es ausdrücken, seine Genossin. Diese Standesgenossenschaft beginnt aber nicht schon mit der Uebergabe der Braut an den Mann, sondern erst mit der Beschreitung des Ehebetts, und kann daher nicht als eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft angesehen werden.

Esp. III. 45. §. 3. Dat wif is — des mannes genotynne tohant alse sie in sin bedde trit.

Schwsp. 328, 2. sy — muß sein genosse sein, wann sy an sein bette geet ²².

Daß der Ausdruck Genossin in diesen Stellen auf die Standesgenossenschaft zu beziehen sei, ergibt sich am deutlichsten daraus, daß in einer anderen Stelle des Sachsenspiegels nicht nur ein Gegensatz zwischen der ursprünglichen Uebenbürtigkeit des Mannes und der Genossenschaft der Frau mit ihm während der Ehe gemacht, sondern auch an die Beschreitung des Ehebetts ausdrücklich die Wirkung geknüpft wird, daß die Frau dadurch in das Recht, d. h. das Standesrecht des Mannes eintrete.

Esp. I. 45. §. 1. Al ne si en man sime wive nicht evenburbich, he is doch ire vormunde, u. se is sin genotynne, u. trit in sin recht, svenne se in sin bedde gat ²³.

Auch ist es hieraus zu erklären, daß der Sachsenspiegel jedem verheiratheten Frauenzimmer die halbe Buße und das halbe

22) S. noch Sächs. Weichb. 65 Gl. z. Esp. I. 20. §. 1. (Gärtner u. Verm. Esp. IV. 2, 5. S. 55): „Auch hat eines jeden Rit-

23) In demselben Sinne heißt es ters Weib Ritters Recht.“

Wergeld ihres Mannes beilegt, während ein unverheirathetes die halbe Buße und das halbe Wergeld eines Mannes von ihrem Geburtsstande hat.

Esp. III. 45. §. 2. Jewell wif hevet ired mannes halve bute u. wergelt. Jewell maget u. ungemannet wif het halve bute na deme, dat sie geboren is.

Endlich wird der Ausdruck Genof in unseren Rechtsquellen auch sonst nicht bloß häufig, sondern meistens zur Bezeichnung eines Standesgenossen gebraucht.

Esp. I. 63. §. 1. Sve kampfiken grüten wille enen sinen genot. Was hierunter zu verstehen sei, sehen wir aus §. 3. derselben Stelle:

Jewell man mach kampfes weigeren deme, de wers geboren is denne he²⁴.

Esp. III. 65. §. 2. Wirt en man fines genoten man, sine bort noch sin lantrecht ne hevet he nicht gekrenket dar mede.

Schwsp. 80, 3. Da es an iren leybe, oder an ir ere, oder an ir erbgut get, do sollen ir genossen umb sprechen. — 6. Der ding mag nyemandt den anderen überzeugen, wann der seyn genosse ist²⁵.

Daß wenn die Frau vor höherem Stande ist, als der Mann, sie durch die Verheirathung in seinen geringeren Stand eintrete, ist nicht allein in diesen Stellen auf das Deutlichste ausgesprochen, sondern es ist auch sonst bekannt genug, daß, selbst wenn der Mann unfrei ist, diese Regel keine Ausnahme erleidet²⁶. Eine ganz andere Frage ist es aber,

24) S. auch Esp. I. 51. §. 4. sig. III. 2, 3. Ll. Rothar. 218. 222.

25) S. auch Schwsp. 322, 5. Ll. Liutpr. 24. (4, 6). Schwsp. 328, Gleichbedeutend mit dem Deutschen 2: „unnð ist sy (die frau) frey, sy muß sein genosse sein, wann sy an sein bette geet.“ Daß hinter: „ist sy frey“ hinzugebacht werden muß: „er aber nicht,“ ergibt sich

26) S. L. Sal. 14, 7. L. Rip. 58, 16. L. Alam. 18, 1. L. Burg. 35, 2. 3. L. Fris. 7, 1. 2. L. Wi- aus dem Zusammenhange auf das Deutlichste; s. unten S. 185.

ob in dem Saße, daß die Frau durch die Beschreitung des Ehebetts Standesgenossin ihres Mannes werde, auch liege, daß, wenn sie von geringerem Stande ist, als er, sie an seinem höheren Stande Theil nehme. Wenn man erwägt, daß sowohl der Sachsenspiegel als auch der Schwabenspiegel jenen Saß so ausdrücken: wenn auch der Mann seinem Weibe nicht ebenbürtig sei, so werde sie doch durch Beschreitung des Ehebetts seine Genossin; und daß dieß nach der gewöhnlichen Bedeutung der Redensart: jemandem ebenbürtig sein, zunächst nur so verstanden werden kann, daß die Frau von höherem Stande in den niederen des Mannes eintrete, so könnte man geneigt sein, jene Frage zu verneinen. Hierfür spricht auch, daß bei einer Ehe, bei welcher die Frau einem geringern Geburtsstande angehört, als der Mann, die Kinder nach dem Grundsätze: das Kind folgt der ärgeren Hand, dem Stande ihrer Mutter folgen, und diese daher ihren Geburtsstand auch während der Ehe beizubehalten scheint. Ueber allen Zweifel scheint dieß aber endlich dadurch erhoben zu werden, daß, wenn die Frau unfrei und der Mann frei ist, sie, falls sie nicht etwa freigelassen wird, nie in den Stand desselben eintritt. Vielmehr wird der Mann nach einigen Rechten durch die Verheirathung mit einem unfreien Frauenzimmer unfrei, also in den Stand der Frau hinabgezogen.

L. Sal. XIV. 11. Si quis ingenuus ancillam alienam sibi in coniugium sociaverit, ipse cum ea in servitutum inclinatur.

L. Rip. LVIII. 15. Si Riparius ancillam Riparii in matrimonium acceperit, ipse cum ea in servitio perseveret ²⁷.

Nach dem Rechte des Sachsenspiegels wird zwar der freie

27) S. auch Ead. LVIII. 9 u. 10. Du mein Huhn, so wirst Du mein Daß dieser Grundsatz auch noch in Hahn." s. Eisenhart Deutsches späteren Zeiten beibehalten wurde, Recht in Sprichwörtern (Ausg. v. beweist die Rechtspardmie: „Trittst Otto) S. 76.

Mann, welcher sich mit einem unfreien Frauenzimmer verheirathet, nicht nothwendig unfrei, daß aber auch die Frau durch die Verheirathung mit ihm nicht frei wird, und daß also eine Ehe vorkommen kann, bei welcher der Mann frei, die Frau hingegen unfrei ist, ergiebt sich aus:

Esp. I. 51. §. 1. En rechtlos man mut wol elik wif nemen u. kindere by ir gewinnen, die yme evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen, u. ir muder also, wende sie en evenburdich sin, se ne tveien von yn mit egen scap.

Denn daß die ehelichen Kinder eines freien Vaters sich von ihm mit Eigenschaft zweien, wie hier gesagt wird, d. h. eigen sind, während er frei ist, läßt sich nicht anders denken, als wenn ihre Mutter unfrei ist. Auch sehen wir aus der folgenden Stelle, daß eine Ehefrau ein unfreies Dienstweib sein kann, ohne daß auch ihr Mann ein Dienstmann zu sein brauchte:

Esp. I. 16. Is aver die vader ober de muder dinstwif ic.

Dessen ungeachtet glaube ich behaupten zu können, daß der Satz, die Frau werde durch Beschreitung des Ehebetts ihres Mannes Standesgenossin, auch von dem Falle zu verstehen sei, wo sie von geringerem Stande ist, als er. Dieß scheint mir nämlich daraus, daß in der oben S. 179 abgedruckten Stelle des Sachsenspiegels allgemein gesagt wird, jegliches Weib habe die halbe Buße und das halbe Wergeld seines Ehemanns, und daß es eben so allgemein in einer anderen Stelle desselben (s. oben S. 178) heißt, das Weib werde des Mannes Genossin in dem Augenblick, wo es in sein Bette trete, auf das Deutlichste hervorzugehen. Dagegen kann auch der Grundsatz: das Kind folgt der ärgeren Hand, nicht in Betracht kommen. Denn daraus, daß die Frau Genossin ihres Mannes ist, folgt keineswegs, daß ihr Geburtsstand in jeder Beziehung unwirksam werden muß. Vielmehr werden wir weiter unten sehen, daß er nach Beendigung der Ehe wieder wirksam wird, und eben so gut läßt es sich den-

ken, daß er in Beziehung auf die Kinder, da dieß ein Verhältniß ist, das über die Dauer der Ehe hinausreicht, nicht ohne Wirkung war ²⁸. Daß aber endlich, wenn ein freier Mann sich mit einem unfreien Frauenzimmer verheirathet, dieses nicht in den Stand seines Mannes tritt, kann nicht zur Widerlegung jenes Satzes dienen, da hier das Recht, welches der Herr an seiner Unfreien hat, der Realisirung desselben entgegen steht.

Endlich fragt es sich noch, wie mit dem bisher entwickelten Grundsatz, daß die Frau während der Ehe Standesgenossin des Mannes sei, die folgende bekannte Stelle aus dem Freiburger Stadtrecht v. 1120 sich vereinigen lasse:

§. 25. *Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate et vir mulieris similiter.*

Denn wenn der Ausdruck *Genoz* hier auf die Standesgenossenschaft zu beziehen ist, so sieht man nicht ein, was die letzten Worte dieser Stelle bedeuten sollen. Wollte man sie so verstehen, daß, da die Frau Standesgenossin ihres Mannes, er auch ihr Standesgenoz sei, so würde nicht nur eine Tautologie darin liegen, sondern es würde auch noch immer zweifelhaft bleiben, ob die Standesgleichheit unter den Ehegatten dadurch bewirkt werde, daß die Frau in den Geburtsstand ihres Ehemanns eintrete, oder dadurch, daß dieser den ihrigen annehme. Man könnte daher geneigt sein, den Ausdruck *Genoz* wenigstens in dieser Stelle in dem Sinne zu nehmen, worin die Neueren ²⁹, wenn von der Genossenschaft der Frau mit ihrem Manne die Rede ist, ihn überhaupt verstehen, näm-

28) Nach dem Sachsenspiegel folgt das Kind, wenn die Mutter nur nicht unfrei ist, immer dem Stande des Vaters, wie sich aus einer aufmerksamen Prüfung und Vergleichung von B. 1. Art. 16. B. 3. Art. 72. 73. u. B. 1. Art. 30. u. 51. §. 1. ergibt. Daher kann nach dem

Rechte desselben der Grundsatz: das Kind folgt der ärgeren Hand, wegen des Standes der Mutter nur in einem solchen Falle eintreten, wo diese ohnehin nicht Genossin ihres Mannes, nämlich unfrei und er frei ist. 29) s. z. B. Mittermaier D. Privatr. §. 326. und Heise und

lich in seiner heutigen Bedeutung von *social*, so daß, wenn es heißt: beide Ehegatten sind Genossen, nach ihrer Ansicht dadurch bezeichnet werden soll, daß sie Lebensgefährten sind, und in einem innigen Verhältnisse, worin sie Wohl und Wehe gleichmäßig mit einander theilen, zu einander stehen. Allein auch in dieser Stelle ist meiner Meinung nach das Wort *Genoss* für einen Standesgenossen zu nehmen. Den Schlüssel zur Auflösung der darin enthaltenen Schwierigkeit giebt uns der Verm. Sp. B. 4. Cap. 2. Dist. 5, worin zuerst der Satz, daß das Weib durch Beschreitung des Ehebettes des Mannes Genossin werde, ausgesprochen ist, und dann so fortgefahren wird:

Etzliche lewthe sprechin, das alle lewthe, die in wickhilde siczen, mit einer buse u. mit eime wergelbe begriffen sint u. das sal man habin vor wor an allen den, die in rechter vrier geburt sten u. eres rechten unvorsprochin sint.

Da hier allen, welche unter dem Stadtrechte stehen, sobald sie nur frei und im vollen Besitze der bürgerlichen Ehre sind, gleiche Buße und gleiches Wergeld beigelegt wird, so folgt daraus, daß unter ihnen Standesgleichheit statt findet. Daß dieß namentlich in Beziehung auf die Standesverhältnisse der Ehegatten gesagt ist, ergiebt sich aus dem schon angeführten Anfang dieser Stelle. Hiernach kann also jener §. des Freiburger Stadtrechts keinen anderen Sinn haben, als daß in Freiburg von dem Eintreten des einen Ehegatten in den Stand des anderen gar nicht die Rede sein könne, sondern daß, da die Frau eines Bürgers auch immer Bürgerin und jeder Freiburger Bürger Standesgenosse des anderen ist, beide Ehegatten schon aus diesem Grunde in Beziehung auf ihren Stand einander völlig gleich seien. Auch liegt wohl noch die Nebenbedeutung darin, daß alle, welche unter dem Freiburger Stadtrechte stehen, als Freigeborene betrachtet werden, und daß daher ungleiche Ehen zu Freiburg gar nicht vorkom-

Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 438.

men können ³⁰. Diese Auslegung wird auch dadurch völlig bestätigt, daß die fragliche Stelle in der Berner Handfeste (Art. 20.), welcher bekanntlich das Freiburger Stadtrecht zum Grunde liegt, so wieder gegeben ist:

quicumque burgensis — contraxerit (sc. matrimonium), cuiuscunque fuerint conditionis (sc. coniuges), pares sint, in omni iure.

Wenn die Standesgleichheit der Frau mit ihrem Ehemanne nur in dem ehelichen Verhältnisse ihren Grund hat, so tritt diese nach Beendigung der Ehe wieder in ihren früheren Geburtsstand zurück, wie aus den folgenden Stellen hervorgeht:

Capit. Lothar. I. Tit. 3. c. 14. (Walter 3, 255). *Ut mulieres Romanae, quae viros habuerunt Longobardos, eis defunctis a legibus virorum sint solutae, et ad suam revertantur legem. Et hoc statuentes, ut simili modo servetur in caeterarum natione mulierum (l. caeterarum nationum mulieribus).*

Esp. III. 45. §. 3. Na des mannes dode, so is sie ledich von des mannes rechte.

Sächs. Diff. I. 9, 6. und dieweil sie den Man hat, so mus sie des Mannes recht folgen u. nicht lenger ³¹.

Daß auch selbst in dem Falle, wo die Frau wegen der Unfreiheit des Mannes während der Ehe auch unfrei gewesen ist, sie nach Beendigung derselben ihren früheren Stand wie-

30) In demselben Sinne scheint jedes Grundstück, das er erwirbt, oder mit der Ausdruck Genosß auch in er ist, wie es hier wörtlich heißt, der folgenden Stelle des Freiburger gewissermaßen Standesgenosse desselben, d. h. er braucht davon nur die Stadtrechts gebraucht zu sein: §. 21. *Omnis burgensis huius civitatis est genoz possessionis cuiuslibet, si eam sibi forte voluerit comparare, nec de bonis suis dabit ullo modo ius advocatié.* Der eigentlichen bürgerlichen Lasten zu tragen, keineswegs aber die Lasten der Vogtei, wenn das Grundstück auch früher diesen unterworfen gewesen sein sollte.

31) S. auch Esp. I. 45. §. 1 auf der folg. Seite u. Verm. Esp. IV. 2, 5.

der annimmt, sehen wir am deutlichsten aus :

Schwsp. 328, 2. u. 5. u. ist sy frey, si muß doch sein genosse sein. — Wann aber ir mann stirbet, so ist sy ledig von seynem recht, u. behaltet recht nach irer geburt. Und nympt sy eynen mann nach im, der freye ist als sy selbe, so gewinnet sy freye kind als sy selber ist.

Der Umstand, daß die Frau nach Beendigung der Ehe wieder in ihren Geburtsstand zurücktritt, hat auch einen wichtigen Einfluß auf die Beantwortung der Frage, wer nach dem Tode ihres Mannes die Vormundschaft über sie führe. War nämlich die Frau mit ihrem Manne von gleichem Geburtsstande, so kam sie nach seinem Tode unter die Vormundschaft seines nächsten ebenbürtigen Schwertmagen ³².

Ll. Rothar. 182. Secundus — maritus, qui eam (sc. viduam) tollere disponit, — medium pretii, quantum fuerit dictum, quando eam primus maritus sponsavit, pro ipsa meta dare debet ei, qui heres proximus mariti prioris esse invenitur.

Mühlhauß. Stat. b. Grashof p. 245. stirbit der vrowin uri eliche man, so sal su uris mannis neste vater mac habi zu einime vormunde ³³.

War hingegen der Mann seiner Frau nicht ebenbürtig, so kam sie nach seinem Tode unter die Vormundschaft ihres eigenen nächsten ebenbürtigen Schwertmagen.

Schwsp. I. 45. §. 1. Al ne si en man sime wive nicht even-

32) Die Lex Salica 47, 2. weicht hiervon freilich ab, indem sie erst die männlichen Verwandten der Frau von der Weiberseite nach der Parentelordnung und dann erst die Schwertmagen des Mannes zur Vormundschaft beruft; allein diese Bestimmung ist zu eigenthümlich und steht zu wenig mit den übrigen Rechten in Zusammenhang, als daß

ich mich, ohne zu weit in das Particuläre einzugehen, auf eine ausführlichere Entwicklung derselben einlassen könnte. Mehr hiervon bei I. L. L. Peters Commentatio ad tit. 47. legis Salicae. Berol. 1830. 4.

33) s. L. Sax. 7, 2. Schwsp. I. 23. (unten S. 193). Mühlhauß. Stat. b. Grashof p. 258.

burdich —, se is (doch) sin genotynne. — Ewenne he aver stirft, so is se ledich von sine rechte u. behalt recht na irer bord; dar umme mut ir vormünde sin ir neste ebenbürdige suert mach, u. nicht ires mannes.

Dies kann aber wohl nur auf den Fall bezogen werden, wo die Frau von höherem Geburtsstande als ihr Mann ist. Denn war sie von geringerem Geburtsstande als er, so konnten seine Schwertmagen nach dem Grundsatz, daß in dem höheren Stande auch immer der geringere mit enthalten ist, nicht als ihr unebenbürtig betrachtet werden. So lange die Frau noch von dem Manne erkauft wurde, mußten aber wohl ihre Schwertmagen, wenn sie nach seinem Tode die Vormundschaft über sie führen wollten, den Verwandten desselben den Kaufpreis, mit welchem sie erkauft war, zurückgeben ³⁴.

§. 21. *Beschluß.* (Reihenfolge unter den einzelnen zur Vormundschaft Berechtigten).

Wenn nun über eine Wittwe, sobald ihr Ehemann ihr ebenbürtig gewesen ist, sein nächster Schwertmage, und über andere Unmündige deren eigener nächster Schwertmage die Vormundschaft zu führen hat, so fragt es sich, welcher Schwertmage denn hier als der nächste zu betrachten sei, oder, um es mit anderen Worten auszudrücken, in welcher Ordnung die einzelnen Schwertmagen zur Vormundschaft berufen werden. Was unsere Quellen uns hierüber mittheilen, ist leider sehr dürftig. Da wir aber annehmen können, daß, wenn sie sich auch

34) *Edict. Rothar. c. 217* oben *S. 59.* Das Recht, das nach dieser Stelle der Herr eines *aldius* hat, steht ohne Zweifel, wenn der Mann vollkommen frei war, dessen Verwandten zu. Auch in dem *Edict. Rothar. 199* ist von einem Fall die Rede, wo die Verwandten der Frau sie von dem *mundium* der Ver-

wandten des Mannes befreit haben. (*Si pater filiam suam, aut frater sororem suam alii ad maritum tradiderit, et contigerit casus, ut ille maritus moriatur, et pater aut frater mundium eius liberaverit etc.*). Vielleicht war dies ein Fall der fraglichen Art.

bei anderen Verhältnissen des Ausdrucks nächster Schwertmagen bedienen, sie ihn in derselben Bedeutung, wie hier, gebrauchen, indem sie voraussetzen, daß jeder wissen werde, welcher einzelne Schwertmagen hierunter zu verstehen sei, und also immer auf dieselbe Reihenfolge unter den Schwertmagen dadurch hinweisen, so würde uns hierbei die Bemerkung sehr zu statten kommen, daß sie auch bei der Vererbung des Heergewätes und des Schöffenstuhls sich desselben Ausdrucks bedienen ¹. Allein leider ist das, was sie hierüber enthalten, noch dürftiger, als was sie uns über die Ordnung, nach welcher die einzelnen Schwertmagen zur Vormundschaft berufen werden, mittheilen ². Dies ist nun aber Folgendes:

Zur Vormundschaft über eine Wittwe ist zunächst der älteste Sohn ihres verstorbenen Mannes berufen.

Mühlhauf. Stat. b. Grashof p. 258: Es daß ein vrowi enin elich man heit u. stirbit uri di man u. heit su bi deme einin sun, di zu sinin jarin kumin is, di sal zu rechte uri vormundi si ³.

1) L. Angl. et Werin. 6, 5. Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica — debet pertinere. coll. c. ead. oben S. 167. Esp. I. 27. §. 2. Jewelk man von ridderes art erst — it herwebe an den nesten svertmach. Görlig. Lehr. 38. (Zepernick S. 58) daß — herewebe — nimt — swer ime der nehiste ist von sinis vater halbin. Stat. v. Großenhain v. 1545 (Walch 7, 14): Das Heergewäte nemen die nesten Schwertmagen. — Esp. III. 26. §. 3. Dissen stul (nämlich scepenen stul) ervet die vader uppe sinen eldesten sone; of he sones nicht ne

hevet, so erst he yne uppe sinen nesten u. eldesten ebenbürtigen svertmach. Schwsp. 81, 5. 12. Wer czu eynem schöffen erwdlet wirt, das erbet sein sun. Und hat er nit ein sun, der den schöffenstul erbe, so erbe in sein nächster vatermag. S. noch Sächs. Weichb. 33.

2) Vergl. v. Eybow Erbrecht S. 156-165.

3) s. auch Schwsp. 270, 3. 5 u. Dube Friesche wetten 26. Beispiele von Fällen, wo der Sohn die Vormundschaft über die Mutter führt, s. in Ll. Liutpr. 100 (6, 47), Urk. v. 1096 b. Bedekind Noten z. einigen Geschichtschreib. des Mittel-

Da aber auf die Verwandtschaft des Vormunds mit der Wittwe nichts ankam, so war dieß nicht immer ihr eigener Sohn, sondern, wenn ihr Mann schon früher verheirathet gewesen war, ihr ältester Stieffohn.

L. Sax. Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam eius filius, quem ⁴ ex alia uxore habuit, accipiat.

Aus demselben Grunde führt auch, wenn eine Wittwe mehrmals verheirathet gewesen ist, und aus einer früheren Ehe einen Sohn hat, nicht dieser, sondern immer ihr ältester Sohn aus der letzten Ehe, falls er nur auch der älteste Sohn ihres letzten Ehemanns ist, die Vormundschaft über sie. Daher heißt es in den Mühlhauser Statuten nach der auf der vorigen Seite abgedruckten Stelle weiter so:

Nimit abir su einin andirin elichin man, di sal abir zu rechte ur vormunde si u. des sunis vormuntschaf di iz uz. — Stirbit abir uri di andere man u. heit su kint bi dem i u. sint di zu urin jarin kumin, di sulin abir dir mutir vormunde si.

Ueber die Frage, wer Vormund der Wittwe werde, wenn ihr zuletzt verstorbener Mann keine Söhne, oder, was hiermit ohne Zweifel gleichbedeutend ist, keine Enkel u. s. w., welche die Vormundschaft über sie führen könnten, hinterlassen hat, spricht sich unter allen mir bekannten Rechtsquellen allein die Lex Saxonum (7, 2.) bestimmt aus, nämlich dahin, daß der Bruder ihres verstorbenen Ehemanns ihr Vormund werde. Darüber aber, auf wen in Ermangelung eines solchen die Vormundschaft falle, enthält auch sie nur den allgemeinen Satz:

Si frater non fuerit, proximus paterni generis eius (sc. defuncti mariti) consanguineus (sc. tutelam viduae accipiat).

Unsere Kenntniß von der Ordnung, in welcher die Schwert-

alt. Ab. 3. C. 131. Heineccius verstehen, als wenn da stände:
Antiq. Germ. 3, 435. etiam si eum.

4) Dieß ist ohne Zweifel so zu

magen des Mannes zu der Vormundschaft über die Wittve gelangen, ist daher nur sehr unvollkommen. Da die Quellen zur Bezeichnung der Ordnung, in welcher die Schwertmagen anderer Unmündigen zur Führung der Vormundschaft über sie berufen werden, sich gleichfalls des Ausdrucks: nächster Schwertmagen, bedienen, so würden wir diese Lücke aus dem, was sie hierüber enthalten, ausfüllen können, wenn sie nicht in dieser Beziehung eben so dürftig wären. So viel erfahren wir zwar aus einer ganzen Reihe derselben, daß als nächster Schwertmagen hier der eigene älteste Bruder der Unmündigen betrachtet wird.

L. Sax. 7, 5. Qui defunctus — filias reliquerit, — tutela earum fratri — deputetur.

L. Wisig. IV. 3, 3. Quod si mater alium maritum acceperit et aliquis de filiis iam ad perfectam — perveniat aetatem, ipse iuniores fratres sua tuitione defendat.

Goslar. Stat. 485, 15. De oldeste sone nympt sinez vader hervede u. is finer brodere u. sustere vormunde ⁵.

Da ein Halbbruder von der Mutter her kein Schwertmagen ist, so scheint es sich von selbst zu verstehen, daß ein solcher nicht Vormund seiner Halbgeschwister sein kann. Das Gegentheil hiervon sagt aber ganz deutlich die folgende Stelle:

L. Sax. 7, 6. Si vidua filiam habens nupserit, filiumque genuerit, tutela filiae ad filium quem tunc genuerat, pertineat.

Daß diese Abweichung von dem Princip, daß der nächste Schwertmagen des Unmündigen dessen Vormund sei, nicht etwa daraus erklärt werden könne, daß die lex Saxonum dasselbe überhaupt gar nicht anerkannt habe, zeigt deutlich die folgende sich an jene unmittelbar anschließende Stelle:

7, 7. Si autem filium habens nupserit, filiamque ge-

5) Hiermit stimmt überein das: Esp. I. 6, 1. S. auch Lüneb. selbe Statut. 490, 6. und Verm. Stadtr. v. Dreyer §. 25.

nuerit, tutela filiae non ad filium prius genitum, sed — ad proximum (patris) pertineat.

Denn hier wird der Sohn erster Ehe von der Vormundschaft über seine Schwester, welche seine Mutter aus einer späteren Ehe hat, offenbar deshalb ausgeschlossen, weil er nicht Schwertmage derselben ist. Diesen Widerspruch weiß ich nicht anders auszugleichen, als daß, wenigstens bei den Sachsen, wenn jemand eine Wittwe heirathete, er auch immer die Vormundschaft über ihre Töchter mitkaufte, und diese daher, wie ihre Mutter, nach seinem Tode unter die Vormundschaft seines nächsten Schwertmagen kamen.

Daß umgekehrt der Halbbruder vom Vater her eben so gut die Vormundschaft über seine Geschwister führen kann, wie der Vollbürtige, leidet keinen Zweifel. Da die Verwandtschaft durch die Mutter hier etwas ganz Gleichgültiges ist, so müssen wir wohl annehmen, daß ursprünglich auch in einer Collision zwischen halbbürtigen Brüdern vom Vater her und vollbürtigen den letzteren kein Vorzug vor jenen zugestanden habe. Später gestattete man aber ihnen hier und da einen solchen. Wenigstens wissen wir, daß nach einigen Statuten bei der Erbfolge in das Heergewäte, die halbbürtigen Verwandten den vollbürtigen nachstanden ⁶.

Wer aber, wenn kein Bruder vorhanden ist, zur Vormundschaft berufen werde, darüber belehrt uns allein:

L. Wisig. IV. 3, 3. *Quod si fratres eius aetatis vel meriti non fuerint, qui defensionem suscipiant orfanorum, tunc patruus vel patrum filius tutelae — conditionem suscipiat ⁷.*

So bürtig diese Nachrichten über die Ordnung, in welcher

6) Goslar. Rechtskenntn. bei *rechte des rechten broders so-
Brun s 180, 2.* Umme dat her- *ne dat herwede nympt, wol
wede, wer des rechten broders sone* *dat he junger is.* Vergl. *Ei-
dat bilker nemen schulle or des half-
broders sone, darumme dat he elber* *198. Nr. 2.*
7) Vergl. *L. Wisig. III. 1, 7.*

die Schwertmagen zur Vormundschaft gelangen, auch sind, so reichen sie meiner Meinung nach doch hin, um daraus zu schließen, daß sie von der Erbfolgeordnung des älteren Deutschen Rechts nicht abwich. Diese war aber bekanntlich eine Parentelen-Ordnung, d. h. es succedirte immer die nächste Parentel oder Linie und in dieser schloß wieder der dem Grade nach Nähere den Entfernteren aus. Die nächste Parentel eines jeden sind aber seine eigenen Nachkommen, und in Ermangelung derselben die seines Vaters. Es stimmt daher hiermit vollkommen überein, daß zum Vormunde einer Wittwe, da diese unter der Vormundschaft der Verwandten ihres Mannes steht, zunächst dessen Sohn, zum Vormunde über andere Unmündige hingegen, über welche ihre eigenen Verwandten die Vormundschaft zu führen haben, zunächst ihr Bruder als der nächste in der Parentel ihres Vaters berufen wird. Auch sind wir, da das Deutsche Recht zur Bezeichnung der Parentelen-Ordnung in jeder einzelnen Parentel nur den ersten Grad, weil die fernere Successionsordnung innerhalb dieser Parentel sich dann schon von selbst versteht, anzugeben pflegt, vollkommen berechtigt, hieraus zu schließen, daß im ersten Fall unter dem Sohn, und im zweiten unter dem Bruder auch deren männliche Descendenten in der Ordnung, wie sie dem Grade nach auf einander folgen, mit begriffen sind. Ebenso können wir, da nach dieser Ordnung die eigenen Descendenten eines jeden allen anderen Successions-Berechtigten vorgehen, sicher annehmen, daß, wenn ein wahnsinniger oder breßhafter Mann Descendenten hatte, welche fähig waren, eine Vormundschaft zu führen, diese zunächst seine Vormünder waren, obgleich in unseren Quellen bei der Mangelhaftigkeit derselben dieß nirgends ausdrücklich gesagt wird. Als zweite Parentel wird bei einer Wittwe, die des Vaters ihres Mannes, bei anderen Unmündigen die ihres Großvaters zur Vormundschaft berufen. Da der Nächstberechtigte in jeder Parentel derjenige ist, welcher an der Spitze derselben steht, so würde im ersten Fall

über eine Wittwe, wenn ihr Mann keine männlichen Descendenten hinterlassen hätte, zunächst dessen Vater, und über andere Unmündige, wenn sie keine Geschwister hätten, welche ihre Vormünder sein könnten, zunächst ihr Großvater die Vormundschaft zu führen haben. Hiermit in Widerspruch scheint es zu stehen, daß die *Lex Saxonum* im ersten Fall nicht den Vater des Ehemanns, sondern dessen Bruder (s. oben S. 188), und die *Lex Wisigothorum* im zweiten nicht den Großvater der Unmündigen, sondern deren Vatersbruder (s. oben S. 190) zur Vormundschaft beruft. Allein so wie, wenn der in dem ersten Grade der Parentel Stehende genannt wird, dessen Descendenten stillschweigend mit hierunter begriffen sind, so kann man wohl umgekehrt annehmen, daß wenn Personen aus einer Parentel genannt werden, es als sich von selbst verstehend angesehen wird, daß die an der Spitze derselben stehende, falls sie noch vorhanden sein sollte, ihren Descendenten vorgehe. Auch sagt die folgende Stelle der *Lex Burgundionum* ausdrücklich, daß der Enkel nach dem Tode seines Vaters (ohne Zweifel unter der Voraussetzung, daß dieser nicht noch einen anderen Sohn, welcher jenes Vormund sein kann, hat) unter die Vormundschaft seines Großvaters komme.

L. Burg. 59. Nepos amisso patre — ad avi ordinationem vel sollicitudinem conferatur ⁸.

Da bei der Parentelen-Ordnung die Seitenverwandten in der That als Descendenten des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters succediren, so ist der nächste Schwertmage solcher Unmündigen, welche selbst keine Descendenz haben, immer zugleich auch der nächste Schwertmage ihres Vaters. Hieraus folgt, daß wenn der Mann seiner Frau ebenbürtig gewesen ist, sie in ihrem Wittwenstande mit den Kin-

8) Diese Stelle ist um so interessanter, da gerade die *Lex Burgundionum* (14, 2) sich über die Erbfolgeordnung so ausdrückt, daß man

leicht geneigt sein könnte, anzunehmen, daß nach ihr die Erbschaft nicht zurück auf die Ascendenten fallen könne. Vgl. *Grimm Rechtsalterth.* S. 477.

bern desselben, diese mögen nun ihre rechten oder ihre Stiefkinder sein, immer einen und denselben Vormund hat.

Esp. I. 23. (Queblinb. Hbschr.) Swar die sone bynnen iren jaren sin, ir elbeste swert mach — is der kinder vormunder. — Der mach ouch sin der wedewen vormunde, bit daz se man nymt ⁹.

Mühlhauf. Stat. b. Grashof p. 258. Uris — mannis neiste vater mac (sal vormunde si) beyde dir kindir u. dir vrowen.

Eine andere wichtige Folge hiervon ist es, daß, da jeder sein Heergewäte auf seine nächsten Schwertmagen vererbt, Vormund aller Unmündigen überhaupt, sie mögen nun Kinder oder Erwachsene, männlichen oder weiblichen Geschlechts sein, immer derjenige ist, welcher entweder von ihrem bisherigen Vormunde, dem Vater oder Ehemann der Unmündigen, das Heergewäte geerbt hat, oder doch geerbt haben würde, wenn sie nicht vorhanden gewesen wären, so daß er in diesem zweiten Fall das Heergewäte für die Unmündigen nur so lange aufbewahrt, bis sie mündig geworden sind, sollten sie aber in der Unmündigkeit versterben, es selbst behält.

Nur darin findet ein Unterschied zwischen der Erbfolge in das Heergewäte und der Berufung zur Vormundschaft statt, daß jenes nach den meisten Rechten mehrere gleich nahe Schwertmagen zugleich erben ¹⁰, und nur nach einigen es dem ältesten unter ihnen allein zufällt ¹¹, während nach allen

9) Diese Stelle findet sich auch im X. Culm. R. 4, 49, und interpolirt im Schwsp. 270, 5.

10) Esp. I. 22. §. 5. Schwsp. 270, 1. Magdeb. Recht v. 1261. §. 56. (b. Gaupp S. 241). Magdeb. R. v. 1304. §. 41. (Gaupp S. 285). Sächs. Reichb. Art. 26. Berm. Esp. I. 8, 6. Lüneb. Stdttr. b. Dreyer Nebenst. S. 364. Art. IV.

11) Börlig. Lehnr. Art. 38 (Zepernick S. 58). Goslar. Stat. b. Bruns S. 171: dat herwebe dat hord dem elbesten sone eber dem elbesten swert maghe, est dar nein sone is. S. auch dieselb. Stat. b. Leibnitz III. 485, 15. 16. Goslar. Rechtserkenntn. b. Bruns S. 180. Nr. 2. Berm. Esp. I. 6, 1. Nach Gobelius

dieser allein Vormund wird ¹². Aber auch nach der ersteren Classe von Rechten bekömmt er; wenn mehrere Anspruch auf das Heergewäte haben, immer das Schwert des Erblassers voraus ¹³. Mit demselben Schwerte, mit welchem die Unmündigen bisher geschützt waren, sollten sie daher auch in Zukunft geschützt werden, und der älteste und nächste Schwertmage erbbe es also, um es sowohl als Vormund des Todtschlags für den Erblasser selbst, wenn dessen Tod gesühnt werden mußte, als auch zum Schutz derjenigen, welche dieser bisher geschützt hatte, zu gebrauchen.

Nach dem gemeinen Rechte des Mittelalters hörten bekanntlich mit der siebenten Parentel, und in jeder Parentel mit der siebenten Generation ¹⁴ alle Wirkungen der Verwandtschaft auf ¹⁵; daher wurden auch entfernter stehende Schwertmagen nicht zur Vormundschaft berufen ¹⁶. Da aber

Persona (einem Schriftsteller des 15ten Jahrh.) soll R. Heinrich I. allgemein verordnet haben, daß immer der älteste Sohn seines Vaters Heergewäte bekommen solle; s. Einsd. Cosmodrom. ap. Meibom T. 1. p. 247: Et mandavit (R. Henricus I), quod senior inter fratres quoscunque deberet esse in exercitu Regis, et propter hoc ipse solus tolleret patris exuvias, inter quas arma maxime reputabantur. Daß diese Verordnungsart, wenn sie überhaupt gegeben sein sollte, wenigstens nicht allgemein zur Anwendung gekommen ist, beweisen die in der vorigen Note angeführten Rechtsquellen.

12) s. Esp. 1, 23. Erfurt. Stat. §. 9. Richtst. Landr. 43. Goslar. Stat. 490, 2. oben S. 166 u. 167.

13) Esp. I. 22. §. 5. Svar tvene man ober dre to eneme herwebe ge-

boren sin, de eldeste nimt dat swert to voren, dat andere belet se gelike under sik. Schwsp. 270, 1. Magdeb. R. v. 1261. §. 56 (Gauyp S. 241). Sächs. Weichb. 26. Verm. Esp. I. 8, 6.

14) Nicht, wie man es gewöhnlich ausdrückt, in der siebenten Generation schlechthin, da das Deutsche Recht eine so absolute Grabbestimmung nicht kennt; s. v. Sydow Erbrecht §. 28.

15) s. oben S. 29. Note 5.

16) Nach der L. Sal. ref. 10, 11 u. 12. fällt der Kauffchilling (reippus) für den Brautkauf einer Wittwe schon, wenn kein Verwandter bis zum sechsten Grade der sechs ersten Parentelen vorhanden ist, an den Fiscus (qui proximior fuerit — usque ad sextum genuculum — reippum accipiat. Si autem nullus nisi post sex-

nach dem älteren Schwäbischen Rechte das Heergewäte auch über diese Gränze hinaus und so weit vererbt wurde, als sich nur irgend noch eine Verwandtschaft nachweisen ließ¹⁷, so könnten wir hieraus schon schließen, daß nach demselben auch die Vormundschaft auf entferntern Schwertmagen überging. Es wird uns dieß aber noch ausdrücklich in der folgenden Stelle gesagt:

Verm. Esp. I. 42, 3. Von wibis halbin en mog kein man vormunder gesin —, sunder her volgit allis des vatirs swertmogen bis an die sebinde sippe¹⁸, abir in Swabischer art als verre als man imme gereich in mog, u. ist lantrecht, keiserrecht u. wischbilbe.

War der nächste Schwertmago unfähig, eine Vormundschaft zu führen, so wurde er ganz übergangen, und daher der nächste nach ihm sogleich zur Vormundschaft berufen.

Verm. Esp. I. 42. pr. Wer dornoch (nämlich nach dem Unfähigen) der nehste vatirmoge ist, der ist von rechte ein vormunde.

Derselbe I. 43, 10: Sturbe aber uff in (den Erbslosen) eine formundeschaft, der en mag noch en sal her sich nicht

tum genuculum proximus fuerit, in fiscum ipse reipus — colligatur), ohne Zweifel aus dem Grunde, weil über diese Grenze hinaus keine Verwandtschaft mehr angenommen wurde, und die Vormundschaft über die Wittve daher dann dem Könige zufiel.

17) Esp. I. 19. §. 1: Die spavee nimit wol herwede u. erve hoven der seveden sibbe, also verne so he immer gereken kan, dat em de man von swerthalven to geboren si. — Daß dieser Artikel des Sachsenspiegels nicht auf die Schwaben in dem Sächsischen Schwäbengau, sondern auf die eigentlichen oder süblichen Schwaben

zu beziehen sei, habe ich in meiner Schrift: De codicibus Lunenburgensib. etc. (Goett. 1830. 4.) p. 23 sqq. gezeigt. Später muß sich aber das Schwäbische in dieser Beziehung an das in dem übrigen Deutschland geltende angeschlossen haben, denn der Schwabenspiegel (256, 15. 266, 5.) kennt auch die Begrenzung der Erbfolge auf die siebente Generation. Die oben stehende Stelle des Verm. Sachsenspiegels enthält daher in dieser Beziehung ohne Zweifel nur eine Rechtsantiquität.

18) Bis hierher findet sich diese Stelle auch in den Sächs. Dist. I. 14, 3.

undirwindin, sunder der neste, der nach im ein vormunde gesin mag, der undirwindit sich ir mit rechte ¹⁹.

Aus diesem Grunde hatte der Unfähige auch gar kein Recht auf die Vormundschaft, und konnte nicht etwa bestimmen, daß ein Anderer, als der nächste Schwertmage nach ihm Vormund sein solle.

Sächs. Dist. I. 14, 1. Auch sollen sie (die Unfähigen) nicht Vormünde geben von iren Willen, sondern Wer darnach der neheste Vatter Mage ist (näml. soll Vormund sein).

Den Unfähigen standen aber keineswegs diejenigen gleich, welche durch ein vorübergehendes Hinderniß abgehalten wurden, die Vormundschaft zu verwalten. Diese wurden nämlich keineswegs ganz von derselben ausgeschlossen, sondern es hatten die Unmündigen nur für die Zeit, wo das Hinderniß dauerte, einen anderen Vormund; war es aber gehoben, so trat dieser wieder ab und der bisher Gehinderte hatte von nun an die Vormundschaft zu führen. Eine Anwendung hiervon für den Fall der Abwesenheit des Vormunds finden wir im:

Schwsp. (323, 1.) Cod. Ambr. 54 i. fin. Und wil ein pfleger von dem lande varen, man sol im (näml. dem Mündel) einen andern geben, u. als er wider chumet, so stet er wider an sine stat.

Eine andere Anwendung hiervon für den Fall, daß der Vormund in Gefangenschaft ist, kommt vor im

Schwsp. 320, 6. 7. Wirdt eyn pfleger gefangen, man sol in (näml. den Kindern) ennen andern pfleger geben alle die weyl uncz das er ledig wirdt, so soll er wider an sein stat steen ²⁰.

19) Vergl. noch Goslar. Stat. 485, 15. Verm. Esp. I. 6, 1. 42. pr. Nl. Kaiserr. 2, 32.

20) Diese Stelle ist zwar zunächst wohl aus dem Römischen Rechte ge-

schöpft (f. S. 2. I. de Atil. tut.), allein der darin enthaltene Grundsatz scheint mir so mit dem Deutschen Rechtssysteme übereinzustimmen, daß, wenn er sich nicht in einer Rechtsquelle

Einem solchen temporär Gehinderten, nicht aber einem ganz Unfähigen, scheint mir derjenige Schwertmage gleich zu stehen, welcher wegen seiner Unmündigkeit nicht Vormund werden kann. Dieß schließe ich nämlich daraus, daß mehrere Rechtsquellen den nächsten Schwertmagen, auch wenn er noch unmündig ist, als den rechten Vormund betrachten, und es so ansehen, als führe der nächste nach ihm, welcher nach der Parentelenordnung zugleich auch immer sein Vormund ist, die Vormundschaft nur in seinem Namen und an seiner Statt. Dieß finden wir z. B. im:

Sächs. Weichb. 49. ²¹. Stirbt ein Mann, der Kinder hat, die zu ihren Jahren nicht kommen sind, ihr nächster ebenbürtiger Schwertmage, soll ihr Vormund sein. — Und ist er selbst zu seinen Jahren nicht kommen, also, daß er ihm nicht vorstehen mag, so soll sein Helfer seyn ein ander (das Magdeb. R. liest statt „ein ander“: sin nehste) ebenbürtiger Schwertmage, u. soll so lange Vormund seyn, biß die Kinder zu ihren Jahren kommen, oder biß daß ihr rechter Vormund ihnen vorstehen möge, u. soll denen Kindern ihr Guth verrechnen von ihrem rechtem Vormunden von Jahr zu Jahr, wo ers in ihre Nothdurfft gethan habe ²².

Wenn nun aber der unmündige nächste Schwertmage nicht als ein gänzlich zur Vormundschaft Unfähiger, sondern nur als

fände, die so Vieles aus dem Römischen Rechte enthält, man gar keinen Zweifel haben würde, ihn für einen ursprünglich Deutschen zu halten.

21) Vergl. hiermit Magdeb. R. von 1304. Art. 37. (Gaupp S. 284).

22) Schon in einer Urk. v. 874 b. Mabillon de re dipl. p. 544 übt ein Sohn, welcher noch selbst

einen Vormund hat, Vormundsrechte über seine Mutter aus, indem er sie unter dem Beistande von diesem an ihren Bräutigam verkauft: Respondit —: Vere ipsam Gundi ego uxorem habeo, eo quod mihi eam ad legitimum matrimonium tradidit Amalfredus filius eius cum mundualdo suo. S. auch Goslar. Rechtspr. bei Bruns S. 189, 22.

ein temporär Gehinderter zu betrachten ist, so folgt hieraus, daß er, wie es auch die oben stehende Stelle andeutet, sobald er mündig geworden ist, die Vormundschaft selbst zu führen hat.

Wenn ein Vormund außer dem Ehemann vor Beendigung der Vormundschaft stirbt, so erbt sich diese nicht in seiner Familie fort, sondern sie fällt dann auf den, welcher zur Zeit seines Todes nach ihm der nächste Schwertmage des Mündels ist.

Göslar. Stat. 491, 26: Sterfft enn uppe den en vormundeschap is ghevallen, de vormundeschap en ervet he nicht uppe sinen erven, mer weme dat van des Kindes swertmagen de vormundeschap denne boret, de schall seck dere underwinden²³.

Ebenso wurde es ohne Zweifel gehalten, wenn der bisherige Vormund völlig unfähig zur Vormundschaft ward.

Sene enge Verbindung zwischen der Erbfolge im Heergewäte und der Vormundschaft finden wir auch noch in manchen späteren Gesetzen; namentlich in der:

Delnisch. Landesordn. (v. 1583) Th. 3. Art. 9.: solch Heergewette soll allewege dem ältern Brüdern, oder da keine Brüder vorhanden, dem nächsten ältern Vettern — zustehen u. gebühren: Derowegen soll derjenige, welcher das Heergewette empfangen, schuldig seyn, der unmündigen Vormundschaft, ob der einige unmündige Erben hinter ihm verlassen hätte, auf sich zu nehmen, u. demselben treulichen vorzustehen.

Hieraus können wir schließen, daß nach den Rechten, nach welchen das Heergewäte in Ermangelung von Schwertmagen auf die Cognaten vererbt wird²⁴, diese in demselben Fall auch zur Vormundschaft berufen wurden, und umgekehrt.

Ein Heergewäte kam aber nach dem Rechte des Mittelalters nur bei solchen Personen vor, die den Heerschild hatten, d. h. ihrem Stande nach fähig waren, im Reichsheere zu dienen. Da nun der Vormund regelmäßig das Heergewäte desjenigen, welcher seinen Mündel bisher geschützt hat,

23) s. auch Verm. Esp. I. 43, 9. b. Dreyer S. 363. Art. 4. Alten-

24) Wie z. B. nach d. Lüneb. Stat. burg. Stat. v. 1555. b. Walch 3, 88.

entweder selbst erbt oder für diesen vorläufig zu sich nimmt, so fragt es sich, ob jener Zusammenhang zwischen der Erbfolge in das Heergewäte und der Vormundschaft so strenge ist, daß, wenn es an einem solchen fehlt, auch keine Familienvormundschaft eintritt, oder ob er nur in der Art statt findet, daß der Vormund unter der Voraussetzung, daß überhaupt ein Heergewäte vorhanden ist, dasselbe bekommen muß. Nun halte ich ihn zwar nicht für so nothwendig, daß, wenn aus zufälligen Gründen es an einem Heergewäte fehlte, auch keine Familienvormundschaft statt gefunden hätte; ich bin aber der Meinung, daß bei denjenigen Familien, in welchen ihres Standes wegen kein Heergewäte vererbt und geerbt wurde, nach den Grundsätzen des älteren Rechts auch eine solche Vormundschaft nicht vorkommen konnte. Denn nach denselben mußte jeder Vormund im Stande sein, sowohl bei einer außergerichtlichen Fehde, als auch bei einem gerichtlichen Zweikampf das Schwert für seinen Mündel zu führen. Hierzu waren aber Leute, die den Heerschild nicht hatten, da sie nicht das Waffenrecht besaßen, nicht im Stande. Nach dem Sachsenspiegel und, da hier von einem öffentlichen Institute, welches sich auf das ganze Reich bezieht, die Rede ist, ohne Zweifel auch nach dem zur Zeit seiner Abfassung überhaupt geltenden Rechte, haben aber noch alle, welche nicht von Rittersart sind, nicht den Heerschild und vererben deshalb auch kein Heergewäte ²⁵. Wir müssen daher dem Obigen nach annehmen, daß, so lange dieß Recht galt, andere Personen auch nicht Vormünder sein

25) Esp. I. 27. §. 2. Sætt man valt, baz ein erve ist sin von ribberes art nicht nis, herewede ic. Der Sachsenspiegel an deme to stat (d. h. dem gebriht) und die ihm verwandten Rechtsquellen des hereschilbes, de let hinder yme len erkennen den 7ten Heerschild, erve to nemene, svenne he stirft u. welchen Personen, die nicht von nein herewede. Görlig. Lehnr. 38 Rittersart sind, haben, nicht an; (Zepernick S. 58): Der gebur f. I. Weiske de septem clypeis ervit sin gut ein valt, u. der von militarib. (Lips. 1829. 8.) p. 88. rittiris art, der ervit is zwi-

konnten. Daß hiermit der Umstand, daß schon in den älteren städtischen Statuten nicht allein vom Heergewäte der städtischen Bürger, sondern auch von ihrem Rechte, Vormünder zu sein, die Rede ist, nicht in Widerspruch steht, brauche ich wohl kaum zu erwähnen, da es bekannt genug ist, daß die eigentlich freien städtischen Bürger in den älteren Zeiten auch zu den Leuten von Rittersart gehörten²⁶. Hieraus folgt, daß es auch bei freien Leuten, welche nicht von Rittersart waren, keine Familienvormundschaft geben konnte. Vielmehr wurden sie, wenn sie eines Vormunds bedurften, ohne Zweifel durch ihren Schutzherrn oder dessen Vogt vertreten. Aber schon ziemlich früh wurde die Fähigkeit, im Reichsheere zu dienen, weiter ausgedehnt, und nach dem Schwabenspiegel haben schon alle Freien, welche ehelich geboren sind, den Heerschild²⁷. Es blieben daher von dieser Zeit an nur noch die Unfreien unfähig, Vormünder zu sein, wie wir schon oben S. 60 gesehen haben. Zu den Unfreien können aber in dieser Beziehung die unfreien Dienstleute nicht gezählt werden, da sie zu den Leuten von Rittersart gehören²⁸. Da die Dienstrechte sich nach Analogie des Landrechts gebildet haben, so wird daher auch, wenn ein un-

26) Ausdrücklich wird dieß in Beziehung auf die Vererbung des Heergewätes gesagt im Verm. Esp. I. 14, 13. Syn iglich man von ritters art, der erbet ouch zweyger wege, — daz hergewete an synen nesten swertmag, biz kompt zu lantrechte u. zu wicpilde, wen doch burgere u. burgers kind herschilt an ritterschaft entphan von rechte noch bezriches stete rechte, daz andirs ein geborn burgir ist bezriches stete.

27) Schwsp. 8, 7. Den sibenden herschilt hebt ein jegklich man, der nicht eigen ist u. ein eekind ist. Vgl.

Weiske loc. cit. p. 88. Wenn daher die oben Note 25 abgedruckte Stelle aus Esp. I. 27. §. 2. in dem Schwsp. 273, 1 so wieder gegeben ist: Welicher man von ritterlicher art nicht is geboren und auch des herschilts nicht en hat, der erbet doch, was er erben sol, on tobleybe; so sind die gesperrt gedruckten Worte wohl nicht gleichbedeutend mit denen des Sachsensp.: „an deme to stat des herschiltes“, und eine Erklärung der vorhergehenden, sondern es sollen damit noch andere Leute, außer denen von Rittersart, bezeichnet werden.

28) s. Eichhorn Rechtsgesch. Th. 2. §. 344.

freier Dienstmann mit Hinterlassung unmündiger Kinder verstorben ist, sein nächster Schwertmagen Vormund derselben.

Magdeb. Dienstr. in meinem Grundr. S. 26. Off de dienstman sterft, sin negeste des swerdes schal finer kinders voremunde sin.

Aus gleichem Grunde wird dieser rechter Vormund genannt.

Hildesheim. Dienstr. in meinem Grundr. S. 27. Sint se (nämlich die Kinder eines Dienstmanns) binnen eren jaren, so vorsteit se ere rechte voremund.

Endlich fragt es sich noch, nach welcher Ordnung die Cognaten da, wo sie in Ermangelung von Schwertmagen zur Vormundschaft berufen werden, in dieselbe eintreten. Ehe ich diese Frage beantworte, muß ich zuvor bemerken, daß ich nirgends gefunden habe, daß auch über eine Wittwe die Cognaten ihres Mannes die Vormundschaft führen können. Ob dieß nun aber daraus zu erklären ist, daß sie überhaupt gar kein Recht darauf hatten, oder ob, in Ermangelung von Schwertmagen des Mannes, die Wittwe unter die Vormundschaft ihrer eigenen Verwandten zurück fiel, können wir um so eher unerledigt lassen, weil die Rechte, in welchen eine Vormundschaft der Cognaten vorkommt, überhaupt eine gesetliche Vormundschaft über Wittwen nicht mehr kennen. Es fragt sich daher besonders nur, welcher Cognat über ein unmündiges Kind in Ermangelung von Schwertmagen desselben zunächst die Vormundschaft zu führen hat. Hier glaube ich nun erstens annehmen zu können, daß die väterlichen Cognaten den Vorzug haben vor den Verwandten von der Mutterseite, und zweitens, daß übrigens die einzelnen nach derselben Ordnung Vormünder werden, welche bei den Schwertmagen statt findet. Das Letztere schließe ich daraus, daß nach dem älteren Rechte auch die Cognaten nach der Parentelenordnung succediren²⁹, das Erstere aber daraus, daß, wo die Cognaten

29) v. Sybow Erbrecht Cap. 2. auf die Entscheidung in einem Bremer Schöffenspr. b. Deltrich S. 164.

zur Succession in das Heergewäte überhaupt zugelassen wurden, die Cognaten des Vaters denen der Mutter vorgegangen zu sein scheinen³⁰, und daß die Stellen, welche von der Vormundschaft der Cognaten reden (s. oben S. 179), meistens schlechthin sagen, daß die Verwandten von der Mutterseite Vormünder würden, wenn keine Verwandten von der Vaterseite vorhanden wären, und wir nicht berechtigt sind, unter dem letzteren allgemeinen Ausdruck bloß Schwertmagen, d. h. solche männliche Verwandte, welche durch Mannsstamm mit dem Vater der Unmündigen zusammen hängen, zu verstehen.

§. 22. Zweiter Grund. Wahl.

Schon in einigen der ältesten städtischen Statuten, kommt ein von dem Vater für den Fall seines Ablebens seinen unmündigen Kindern gekorener oder geketzter Vormund vor, namentlich in den folgenden:

Freiburg. Stadtr. v. 1120. §. 34. Si quis in extremis positus liberos suos alicui commiserit, et ille mercedis gratia malefecerit eis —, qui post illum proximus eis a patre fuerit, curam eorundem geret puerorum¹.

Lüb. Recht v. 1235. (Westphalen 3, 624.): De Mundibordio. Ubi cumque Pater se vivente Pueris suis mundibordium instituerit, illum mundibordium nemo refutare poterit vel contradicere.

Dasselbe im Cod. Brok. II. 8. Wo ein Vader by dem lebendigen Liffe settet Vormundere sinen Kindern, de mach nen Man updriven este affetten, he sy Dhme este Bedder, so verne alse se eren Dingen recht doen².

Hamburg. Stadtr. v. 1270. V. 2. de nagheste vrund is Nr. 3, in welchem dem Uterinus der v. 1316 b. Walther Gesch. des Vorzug vor den Brüdern der Mutter Berner. Stadtr. Weil. S. 76. gegeben wird, zu beruhen. 2) Vergl. Cod. Brok. I. 23. III.

30) v. Sydow a. a. D. S. 160 u. f. 41. Lüb. R. v. 1240. §. 22. (West-

1) Hiermit stimmt überein der phalen 3, 642), v. 1254. b. Cron-
Freiheitsbr. f. die Stadt Burgdorf helm §. 111.

naghest vormunt (der wesen), it ne sy also, dat em ere olderen by erme levende welken vormunt gheven oder beschedden hebben, de scal to rechte vormunt wesen.

Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9. (Walch 1, 99.) Vorfumit der vader darane sine kint, daz he en nicht vormunden setzit —, so sal die neste vatirmac — vormunde sin.

Salfeld. Stat. a. d. 14ten Jhrh. §. 176. (Walch 1, 58.) iz daz ein man by sine levende libe sin kinten vormunden kuzet, die sullen beste³.

Aus allen diesen Stellen ergibt sich zugleich, daß der von dem Vater gekorene Vormund immer den Vorzug vor dem geborenen hat. — Unter den Rechtsbüchern kennt allein der Schwabenspiegel einen solchen Vormund.

Schwsp. 323, 2 u. 3. Es mag eyn vater bey seynem lebendigen leyb, ob er will, seynen kinten mit recht eyne pfleger geben. wer der ist, dem er dann wol getrawet, demselben bevilhet er sein kinde u. ir gut. Wenn er denn stirbet, so sol sich der pfleger der kinde u. ires gucz underwinden. u. mag im das mit recht nyemand geweren⁴.

Dem Sachsenspiegel dagegen und dem älteren Sächsischen Rechte überhaupt ist eine von dem Vater angeordnete Vormundschaft völlig unbekannt. Noch in den Magdeb. Schöfenspr. hint. d. Esp. I. 8, 8. wird sie ausdrücklich für unzulässig erklärt, und zwar nicht bloß für den Fall, daß Schwertmagen vorhanden sind, sondern unbedingt, so daß auch, wenn es an solchen fehlt, der vom Vater gekorene Vormund nicht die Vormundschaft erhält, sondern der Richter den Unmündigen einen Vormund bestellt:

Ob ein Man Vormunde kieset, freuntt oder frembb, von bitte wegen seinen kintern, u. ihm der Vormundtschafft

3) Ein Beispiel eines vom Vater bestellten Vormunds kömmt vor b. und Anhang z. Richtseig Landr. Siegbert. Gemblac. Chron. ad a. 1009. 4) Vergl. noch Schwsp. 325, 1. Cap. 2. (Senckenb.)

getrawet, u. gibt dem macht andere vormundt zu kiesen fort an ob sie abgehen, u. das vor gericht bestetiget wirdt von gutem willen und von beiden teilen —. Hierauff sprechen wir für Recht, Es en mag kein Man seinen kindern vormunden kiesen, sondern wenn er stirbt, so soll sein nehester Schwertmage der unmündigen Kinder vormundt sein. Hetten auch unmündige Kinder keine Schwertmagen, so soll der Richter — den Kindern — geben einen Pfleger ⁵.

Ueber den Grund, weshalb das Sächsische Recht einen vom Vater gekorenen Vormund nicht anerkennt, belehrt uns:

Magdeb. Schöffenuyth. b. Böhme 6, 119. Nr. 6 u. 139. Nr. 1. Reyn man mag seynen kindern vormundin kysen by seynem (lebendigem) leybe, Wenne das mag keine vormundeschaftt geheissen, ee denne by vormundeschaftt gevellet ⁶.

Wenn hier gesagt wird, Niemand dürfe seinen Kindern einen Vormund wählen, weil das keine Vormundschaft heißen könne, ehe der Fall, für welchen sie angeordnet sei, wirklich eintrete, so scheint mir hierdurch auf denselben Grund hingewiesen zu werden, aus welchem die Erbverträge im älteren Rechte ungültig waren, wenn der Erblasser nicht schon bei seinen Lebzeiten die Gewere an der Sache, die er einem Anderen hinterlassen wollte, demselben übertrug ⁷. Der Vater würde nämlich durch die Wahl des Vormunds nicht über eigene, sondern über fremde Rechte verfügt haben, da in demselben Augenblick, wo diesem die Vormundschaft zufallen sollte, nämlich beim Tode von jenem, auch schon das Recht des nächsten Schwertmagen auf die Vormundschaft oder in Ermange-

5) Hiermit stimmen überein Sächs. giff en wat, ofte he storve, dat Dist. I. 14, 4. vergl. Magdeburg. men dat dar denne antworde, de Schöffenuyth. b. Böhme 6, 150. Nr. 1. wile he leve, so wille he des

6) Dieses Schöffenuyth. ist aufgenommen in das Alte Culm. Nr. 4, 104. gewellich sin; dat ne ys neyn gave. Vergl. Albrecht Gewere

7) Goslar. Stat. 487, 57. Vor: S. 202.

lung eines solchen das Recht des Richters, den unmündigen Kindern einen Vormund zu bestellen, eintrat⁸.

Indessen erkannte doch später auch das Sächsische Recht einen vom Vater gekorenen Vormund an. Dieß ergibt sich nämlich zuvörderst daraus, daß in einer anderen Stelle der angeführten Magdeburgischen Schöffensprüche (I. 9, 2.) die Anfrage mit folgenden Worten anfängt: „Ob ein Man seinen Kindern bey lebendigem Leib hett Vormunden gekoren“ und dann stillschweigends angenommen wird, daß ein solcher Vormund die Vormundschaft so lange führen dürfe, bis das Kind zu seinen Jahren gekommen sei, indem nur gefragt wird, wer beim Streit darüber, ob das Kind schon jährlich sei, den Beweis zu führen habe, der Vormund oder das Kind. Auch ist in der Glosse zum Sachsenspiegel (I, 23. f. die folg. C.) von einer vom Vater angeordneten Vormundschaft die Rede. Und daß endlich das Magdeburgische Stadtrecht in späteren Zeiten eine solche Vormundschaft als gültig anerkannte, sagt ganz deutlich die folgende Stelle:

Glosse 3. Sächs. Weichb. 26. Nach unsers Magdeburgischen rechtens ausweisung, und nach unser stad gewonheit, so mag ein man seinen kindern ein vormund kiesen wen er wil. — Dieser vormund — mag wol vormund sein zu Weichbild u. zu Landrecht⁹.

Indessen wurde doch auch in dem späteren Sächsischen Rechte dem Vater nur unter mehrfachen Beschränkungen gestattet, seinen Kindern einen Vormund zu wählen. Hierzu

8) Vgl. Sächs. Lehnr. 62. Blucht: sal heisset, swaz der man leihet an zwivel sines libes, binnen suche oder ob erz land rumen wil, u. ob her geneset oder widerkumt, daz her daz gut wider haben wil. swer daz gut alsus libet, — libet nicht daz sin ist, her libet, daz sines herrn ober eines andern ist nach

sime tobe, wend erz selbe bisimelibe nicht entberen will.

9) Auch der Richtigf. Landr. B. 2. Cap. 2. giebt einem gekorenen Vormund vor den Schwertmagen den Vorzug. Ob aber dieß s. g. 2te Buch eigentliches Sächsisches Recht enthalte, wie das erste, halte ich für sehr zweifelhaft.

gehört zuvörderst, daß, so lange noch gesetzliche Vormünder vorhanden waren, er dieß nur, wie die folgende Stelle sich ausdrückt, aus redlicher Ursache thun durfte.

Glosse z. Esp. I. 23. (Augsb. X. v. 1516. Bl. 27. Col. 1 u. 2.) Dy anderen (vormundere) sin dorch truwe, dy bevelet ein mann syne vrunde. — Nu muchtestu vragan, oft dit ock in sassen rechte geschen muchte. Ik segge ja thu lantrechte, beste yd ein man vor gerichtede dede umme redelike sake.

Was eine redliche Ursache sei, lehrt uns die

Gl. z. Sächs. Weichb. 26. wolt der vater den kindern einen andern vormunden kiesen, so sol der schwertmag der vormundschaft nicht geweldig sein; der vater — sol beweisen redliche ursachen, darumb er seinen kindern nicht gefalle zu der vormundschaft, als ob er einen bösen leumat het, u. ob villeicht der schwertmag eigen were, oder ein thor, oder ob er rechtlos were, oder ob er dest bölicher feind were.

Außer der ersten und letzten sind diese Ursachen von der Art, daß der Schwertmage schon nach dem älteren Rechte dadurch von der Vormundschaft ausgeschlossen wurde, und auch der letzten scheint später, vielleicht wegen des Einflusses des Römischen Rechts, ziemlich allgemein diese Wirkung beigelegt zu sein¹⁰. Der Vater konnte daher sein Wahlrecht in der That nur dann üben, wenn der nächste Schwertmage entweder gar kein Recht auf die Vormundschaft hatte, oder gegen seine Person doch gegründete Ausstellungen zu machen waren. Ferner darf nach dem Sächsischen Rechte der Vater nur bei gesundem Leibe seinen Kindern einen Vormund bestellen¹¹.

10) s. auch Schwsp. 325, 9. Der ist auch arckwonig, der der kinde vatter in den tode veyndt was, do er lebet, wye nahe er ir maugē ist, den sol man in nicht ze pfleger setzen; u. vgl. hiermit §. 11. l. de excusat. tut. u. l. 3. §. 2. D. de suspect. tut.

11) Gl. z. Esp. I. 23. b. Gärtners S. 66. Col. 1. Hier sind die Erfordernisse einer solchen Vormundschaftsbestellung kurz in den folgenden Worten zusammengefaßt: ob ein mann solches bey gesundem Leib, vor gericht u. um redlicher ursach willen thete.

Nach anderen Rechten hingegen konnte er dieß auch noch auf dem Siechbette thun.

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. (Walch 1, 98.) Ein icklich vater mac wol vormunden setzen, he si sich oder gesunt, sinen kinden ¹².

Was endlich die Form dieser Vormundschaftsbestellung betrifft, so mußte sie nach dem Sächsischen Rechte immer vor Gericht geschehen und der Vormund von dem Richter bestätigt werden.

Sl. 3. Sächs. Weichb. 26. Der vater sol kommen vor gericht u. sol beweisen redliche ursachen, darumb er (der gesetzliche Vormund) seinen kindern nicht gefalle zu der vormundschaft, — so mag er denn wol einen andern kiesen. — Diesen vormunden muß er also gewinnen mit rechten urteilen, u. der muß von gericht's halb bestetiget werden ¹⁵.

Nach anderen Statuten scheint sie aber immer in derselben Form haben geschehen zu müssen, welche überhaupt für Anordnungen von Todeswegen vorgeschrieben war. Dieß war namentlich nach dem Lübischen Rechte der Fall.

Lüb. R. v. 1240. §. 185. So war en man sin testament maket u. vormunden set ic.

Cod. Brok. II. 4. Nemand mach vormunder wesen eines unmundigen Kindes in dem Lübischen rechte, sunder de nege-

12) Einige Statuten z. B. Freiburg. Stadtr. v. 1120. §. 34. (oben S. 202.) in den Worten: in extremis positus u. die Brem. Stat. v. 1303. Art. 8. (Delrichs S. 25.) f. unten S. 209. v. 1428. Art. 13. (Delrichs S. 350) v. 1433. Stat. 14. (Delrichs S. 455) vergl. auch Werden. Stat. 27. (Pufendorf 1, 86) sprechen sogar bloß von der Anordnung auf dem Siechbette. Dieß darf man aber nicht so verstehen,

daß nur auf dem Siechbette dem Vater dieß gestattet sei, da eine zu große Abweichung von dem Geiste des Deutschen Rechts darin liegen würde, wenn man annehmen wollte, daß jemand auf dem Siechbette eine Verfügung treffen durfte, welche er nicht auch bei gesundem Leibe hätte vornehmen können.

13) f. auch die in der Note 12 abgedruckte Stelle aus der Sl. 3. Sp. 1, 23.

sten erben, — dat is tho vorstande, est de vader storve sun-
der testamente ¹⁴.

Ein Testament konnte aber nach dem Lübischen Rechte, wenn der Gegenstand desselben über 10 Mark werth war, nur in Gegenwart zweier Rathmänner und auch nur so lange, als der Verfügende nicht bloß bei vollem geistigen Bewußtsein war, sondern auch noch ein gewisses Maaß von körperlicher Kraft hatte, gemacht werden ¹⁵. War diese Form nicht beobachtet, so durfte der Vormund die Vormundschaft nicht eher antreten, als bis er von dem Rath oder dem Gerichte bestätigt war.

Lüb. R. v. 1254. (b. Cronhelm) §. 10. Iffet dat jemant sterbet, de sinen kinderen u. sinem wive vormunder settet sun-
der ein testament ann denn raet geantwortet, der vormunderscopp mach siß nemant underwinnen sunder or-
loff des rades ebder richte, wente de macht horth denn
overstenn.

Nach noch anderen Rechten endlich brauchte die Ernennung des Vormunds nur vor gewöhnlichen Zeugen zu geschehen.

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. Ein iclich vater mac wol
vormunden seken — sinen kinden vor sinen frunden
oder vor andern guten luten.

Es entsteht nun aber die Frage, ob der Vater allein zur Bestellung eines Vormunds für seine unmündigen Kinder

14) Daß auch nach anderen Rech-
ten außer dem Lübischen die Anord-
nung eines Vormunds in derselben
Form geschehen konnte, welche bei
Verfügungen von Todeswegen statt
fand, ergiebt: Anhang z. Richtst. des
Landr. Cap. 2. (Senckenb. 1, 203):
also du fragest: ein edelman sagte
in sein selgerette seinen elichen
kindern — vormunden zc.

15) Lüb. R. v. 1240. Art. 161.
(Westphalen 3, 657). So we

ein testament maket, de scal it
doen in twier ratmanne ant-
worbe. — Begripet (de ratmanne)
oc bi ereme edhe, dat he mechtich
were siner sinne, u. en mark
punt wegen mochte, do he sin
testament makebe, so blift it stede.
Dar men rabmanne nicht ne mach
hebben, dar mogen twe besettene
kude betugen en testdment von 10
marken silvers u. dar be-
nebben.

berechtigt ist, oder ob auch Anderen dieß Recht zusteht. Hier ist zuvörderst nicht zu übersehen, daß die oben S. 202 abgedruckte Stelle des Hamburgischen Stadtrechts v. 1270 von Eltern überhaupt redet. Eben so drückt sich aus:

Anhang z. Richtst. Landr. Cap. 2. (Senckenb.) Wann dann dye eltern freyen willenkur habend u. mugent iren kindern, die in iren jaren sind, furmunder freylichen geben ic.

Da, wenn bloß dem Vater das Recht zugestanden hätte, den Kindern einen Vormund zu ernennen, schwerlich das allgemeine Wort Eltern gebraucht sein würde, so müssen wir annehmen, daß nach diesen Rechtsquellen die Mutter dieselbe Befugniß hatte. Noch deutlicher sprechen sich hierüber aus:

Brem. Stat. v. 1303. Art. 8. (Delrichs S. 25.) Swe-lic borghere, dhe sunder wif is, edher vrowe sunder man, dhe moghen an eren suchbedde lese twe betherve man, — the mitten rechten vormunde vrige wolt hebben van allen eren gobe to bonde u. tho latene ¹⁶.

Ordinar. senatus Brunsv. a. 1408. Cap. 49. b. Leibn. Script. III. 461: weret, dat hier ein borger edder borger sche affginge van dodes wegen, de kindere na seck verleten, den se neine vormunder gesettet hebben in orem testamente u. s. w.

Ferner legt das Lübische Recht auch dem Ehemanne die Befugniß bei, seiner Frau für den Fall seines Todes einen Vormund zu setzen ¹⁷, und endlich kommt in einer, freilich erst aus ziemlich später Zeit herrührenden Urkunde der Fall vor, daß ein Großvater von der Mutterseite, welcher selbst nur ein gekorener Vormund seiner Enkel ist, diesen für den Fall, daß er eher sterben sollte, als sie die Mündigkeit erreicht hätten, Vormünder ernennt ¹⁸. Wenn man nun bedenkt, daß

16) Hiermit stimmen überein die Verben. Stat. 27.

17) Lüb. R. Cod. Brok. I. 23. Van vormunderen, de de vader is net vrouwen u. kinderen sulven

fettet. S. auch Cod. Brok. III. 40 u. Handschr. v. 1254. b. Gronhelm §. 10., s. oben S. 208.

18) Urk. v. 1461. in Erath Cod. dipl. Quaedlinb. p. 791, nr. 912. We

in späteren Zeiten auch die Mutter Vormünderin ihrer Kinder sein konnte, so könnte man leicht veranlaßt werden, jene einzelnen Fälle auf das allgemeine Princip zurückzuführen, daß nach dem Deutschen Rechte jeder Vormund überhaupt befugt gewesen sei, auf seinen Todesfall seinem Mündel einen anderen Vormund zu ernennen. Allein wollte man dieß annehmen, so würde es sich kaum erklären lassen, warum in allen mir bekannten Rechtsquellen nur zwei Mal anderen Vormündern als dem Vater oder der Mutter jenes Recht zugestanden wird.

Wenn nun gleich auch der Vater nach Deutschem Rechte Vormund seiner Kinder ist, so hat er doch weit mehrere Rechte über sie, als ein gewöhnlicher Vormund über seinen Mündel, und man darf daher, wenn ihm die eine oder die andere Befugniß beigelegt wird, nicht ohne Weiteres annehmen, daß dieselbe auch jedem anderen Vormunde zugestanden habe. Daß aber die Mutter zumal da, wo man sie in späteren Zeiten nach des Vaters Tode zur Vormundschaft über ihre Kinder zuließ, ihm auch in dieser Beziehung mitunter gleich gesetzt wurde, läßt sich aus dem ganzen Verhältniß der Eltern zu ihren Kindern leicht erklären. Demnach glaube ich behaupten zu können, daß da, wo überhaupt die Ernennung eines Vormunds auf den Todesfall anerkannt wurde, regelmäßig nur dem Vater, nicht aber auch

Borghermester u. Radman der Stad
to Dernebroch bekennen so, dat we —
von — unser Stad wegen — vorkost
hebben — thû lobige Mark ingelbes
jarliker Schulde — den bescheyden
Hermen u. Hanse u. Gheseken —,
bede daer sin — Hermen Girs
elike Dochter Kinder —, u.
denne dar dusse vorgeante Hermen
Ghir — uns vorgegeven hefft seß u.
twintich lobige Mark — u. vort dusse
thu Mark ingelbes — schulle we —
geven — dusse voren. Hermen Ghir,
alffe einem gekorn u. gesat-

ten Vormunder der genannten
Kinder. — Un vort is verwillet
u. besproken in der Kinder Beste,
weret dusse voren. Vor-
munde — storve —, so heb
he vor uns gekoren u. gesab
vort vor den sitten Rade in
sin Stede an Vormunder de
Kinder truweliken tho vor-
hegen u. vorstan, so lange
dat se sulven mundich u.
vorstendich werden, dusse
nagescreven Borgher bynnen
der Stad Halberstad ic.

anderen Vormündern dieses Recht zugestanden habe, und daß daher, wenn dasselbe auch einmal einem anderen Vormunde beigelegt wird, man nicht berechtigt ist, daraus einen Schluß auf andere Fälle und auf andere Rechtsquellen zu machen.

Da nun aber bekanntlich auch nach dem Römischen Rechte der Vater und unter gewissen Beschränkungen auch die Mutter befugt ist, ihren Kindern einen Vormund zu ernennen, so fragt es sich, ob wir es hier überhaupt mit einem eigenthümlich Deutschen oder mit einem dem Römischen Rechte abgeborgten Rechtsfalle, welcher durch seine Anwendung in Deutschland nur vielleicht einige Modificationen erlitten hat, zu thun haben. So viel läßt sich zuvörderst wohl nicht in Abrede stellen, daß er dem ältesten Rechte nicht angehört, da wir in den Quellen der älteren Zeit keine Spur davon finden¹⁹, und selbst noch viele wichtige Quellen der mittleren Zeit einen entgegenstehenden Grundsatz enthalten. Dieß allein kann uns aber noch keineswegs berechtigen, hier einen Einfluß des Römischen Rechts anzunehmen; denn es muß für ein höchst unhistorisches Verfahren gehalten werden, wenn man, sobald in späteren Deutschen Rechtsquellen Grundsätze vorkommen, welche mit Römischen Aehnlichkeit haben, ohne Weiteres annimmt, daß sie fremden Ursprungs seien, da das Deutsche Recht, so wie es in seiner Grundlage manche Aehnlichkeit mit dem älteren Römischen hatte, sich auch auf dieselbe Weise, wie dieses, weiter entwickeln und neue, denen des späteren Römischen Rechts ähnliche Institute schaffen konnte, ohne gerade demselben nachgebildet zu werden. Ferner könnte auch für den Deutschen Ursprung jenes Rechtsfalles angeführt werden, daß, wenigstens nach den meisten Statuten, der Vormund nicht, wie im Römischen Rechte, in einem Testamente oder Codicill bestellt zu werden braucht und

19) Manche, z. B. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. §. 368. Note 1. u. Rudorff Recht der Vormundschaft. Bd. 1. §. 44. Note 1. führen zwar hierfür an Form. Sirmond. 24., allein diese Stelle beruft sich schon in ihrem Eingange auf die Lex Romana.

bestellt werden kann, sondern daß andere Formen dafür vorgeschrieben sind. Dennoch glaube ich, wenigstens für eine der wichtigsten Rechtsquellen, nämlich das Lübisches Recht, den Römischen Ursprung jenes Rechtsfaktes nachweisen zu können. Dieß schließe ich freilich nicht schon allein daraus, daß das Lübisches Recht, wie das Römische, verlangt, daß der Vormund in einem Testamente ernannt werde. Denn daß das Wort Testament im Lübisches Recht nicht im Römischen Sinne genommen, sondern jede Verfügung von Todeswegen überhaupt, und daher nicht bloß eine letztwillige, sondern auch eine vertragmäßige dadurch bezeichnet wird, daß ferner dieses Testament auch darin von dem Römischen abweicht, daß es keine Erbeinsetzung zu enthalten braucht, ja daß es endlich nicht einmal nöthig ist, daß in demselben eine Verfügung über das Vermögen enthalten sei, sondern daß es sich auch lediglich auf die Ernennung eines Vormunds beschränken kann, ist bereits von Albrecht (Gewere S. 211 ff.) dargethan ²⁰. Es kommt aber noch hinzu, daß, wie wir bereits oben S. 132 gesehen haben, und auch noch unten bei mehreren Gelegenheiten finden werden, das Römische Recht schon sehr früh Einfluß auf das Vormundschafswesen der Stadt Lübeck gehabt hat. Kein Zweifel an der Richtigkeit der obigen Behauptung scheint mir endlich übrig zu bleiben, wenn man die folgende Stelle des Lübisches Rechts (zu deren Verständniß ich nur noch zu bemerken habe, daß das Lübisches Recht auch den dem Deutschen Rechte unbekanntem Unterschied zwischen *tutores impuberum* und *curatores minorum XXV annis* aus dem Römischen

20) Wenn das Lüb. Recht v. wie nämlich in dem letzteren die 1240 Art 185 sagt: „so wor en Vermachung, des beschribenen Guts man sin testament maket u. vor- an die Frau als der einzige Gegen- munde fetter“, so ist dieß nicht an- stand des Testaments zu betrachten anders zu verstehen, als wenn es da- ist, so in dem ersteren die Vormund- selbst im Art. 172 heißt: „so wor en schafsbestellung; denn von einer man maket sin testament, u. beno- Vergabung ist dabei weiter keine met sineme wive bescheiden gut“. So Rede; s. Albrecht a. a. D. Note 555.

ſchen Rechte angenommen hat, und nur die erſteren Vormünder nennt, die letzteren hingegen mit dem Ausdruck Beforger bezeichnet) mit dem daneben abgedruckten und mit ihr faſt wörtlich übereinstimmenden §. aus Juſtinians Inſtitutionen vergleicht:

Lib. R. v. 1240 Art. 205. §. 1. I. de curatorib.: —
 nene biſorgere mach en man curator testamento non da-
 ſetten in ſime teſtamente; ſet tur, datus tamēn confirma-
 aver he ſe, de mogen dar nicht tur decreto praetoris vel
 an bliſven, de rat en ſtedege ſe, praesidis.
 ofte ſe iſ werdiſ ſint ²¹.

Ob auch in den übrigen Statuten, welche dem Vater geſtatten, ſeinen Kindern einen Vormund zu ſetzen, dieß dem Einfluße des Römischen Rechts zuzuſchreiben ſei, muß ich dahin geſtellt ſein laſſen, da, wenn ſie gleich zum größten Theil ſich von dieſem nicht ganz frei erhalten haben, doch ein ſolcher unmittelbarer Zuſammenhang, wie im Lübiſchen Rechte, ſich hier nicht nachweiſen läßt. Auf jeden Fall möchte ich aber darauf, daß ſie andere Formen der Vormundſchaftsbeſtellung haben, als die Römischen, kein großes Gewicht legen, da es leicht erklärlich iſt, daß wenn man die Anſicht, daß der Vater ſeinen Kindern auf den Fall ſeines Todes Vormünder ernennen könne, zu einer Zeit aus dem Römischen Rechte herübernahm, wo die Römischen Teſtamente in Deutschland noch nicht bekannt waren, man an die Stelle der fremden Formen andere ſetzte. Wie früh übrigens es in einigen Gegenden Deutschlands ſchon etwas ſehr Gewöhnliches geworden war, daß der Vater ſeinen Kindern einen Vormund beſtellte, geht daraus hervor, daß die folgende Stelle aus dem Saarbrücker Landrechte von 1321 es ſogar als eine Pflicht des Vaters betrachtet, für ſeine Kinder in dieſer Beziehung zu ſorgen, und die geſegliche Vormundſchaft gewiſſermaßen nur als eine Ausnahme anſieht, welche dann nothwendig werde, wenn der Vater nachläſſig geweſen ſei.

Saarbrück. Landr. Cap. 6. §. 1. Ein jeglich Man ſoll ſeine

21) Vgl. noch Cod. Brok. I. 185. II. 22. Lib. R. v. Cronhelm §. 146.

unmündige Kinder besorgen, ob er von Todis wegen abgieng, daß sein Kinder nach seinem Tode in ihren unmündigen Tagen, noch ir Gut nit verwarloset, verfaumet oder verlohren werde, darum soll er ihne setzen u. kiesen zwen oder drey gutter erbar Männer zu Mompfern, den er daß gestrauwet, die seine Kinder u. ihr Gut vermompfern u. verwahren als Recht ist biß sie zu ihren mündigen Tagen kommen; ob ein Man das saumpte u. nit en thete, so sollen zwen Man von den nechsten Magen — Mompfer seyn, u. die Momperschaft tragen.

Wenn ich oben behauptet habe, daß nicht jeder Vormund berechtigt gewesen sei, einen anderen Vormund zu ernennen, so ist dieß nur von einer Ernennung auf den Fall seines Todes zu verstehen. Es fragt sich nun aber, ob nicht jemand auch dadurch habe Vormund werden können, daß der bisherige Vormund schon bei seinen Lebzeiten die Vormundschaft an ihn abtrat. Was wir zur Beantwortung dieser Frage in unseren Quellen finden, ist Folgendes. Zuvörderst kann es als eine ausgemachte Sache angesehen werden, daß der Vormund eines Frauenzimmers die Vormundschaft über sie an ihren Ehemann abtreten konnte²². Daß selbst der Ehemann hierzu berechtigt gewesen sei, ergibt sich daraus, daß die Lex Alamannorum ihm gestattet, die Vormundschaft über seine Frau dem Entführer derselben zu überlassen²³. Zweitens kömmt in dem Langobardischen Rechte mehrmals der Fall vor, daß der Vormund einer Wittwe die Vormundschaft über sie an ihre Verwandten verkauft²⁴. Drittens wird in einem

22) s. oben §. 20.

23) L. Alam. 51, 1. Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam, — Si autem reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat eam, — si maritus prior voluerit. Cf. Ead. 51, 2. 52 u. 54.

24) Edict. Rothar. 199. Si pater filiam suam, aut frater sororem suam alii ad maritum tradiderit, et contigerit casus, ut ille maritus moriatur, et pater aut frater mundium eius liberaverit, — et illa vidua in domo patris aut fratris regressa fuerit etc. C. auch

Bremischen Schöffennurtheile vom Jahre 1330 erwähnt, daß der Schwertmage unmündiger Kinder die Vormundschaft über sie an ihre Cognaten verkauft habe ²⁵. Viertens kommt es auch vor, daß derjenige, dem das Lehn eines unmündigen Vasallen für die Zeit der Unmündigkeit desselben von dem Lehnherrn geliehen ist, und welcher hierdurch zugleich immer Lehnsvormund des Unmündigen wird ²⁶, das auf diese Weise erlangte Recht, und also auch die Lehnsvormundschaft, an einen Anderen abtritt ²⁷. Es fragt sich aber, ob diese Fälle hinreichen, um daraus zu schließen, daß jeder Vormund überhaupt berechtigt gewesen sei, die Vormundschaft bei seinen Lebzeiten an einen Anderen zu übertragen, oder ob man sie als Singularitäten betrachten muß, welche keine weitere Ausdehnung gestatten. Beim ersten Blick könnte man geneigt sein, dieser letzteren Meinung den Vorzug zu geben; denn in jedem einzelnen der angeführten Fälle scheint immer ein be-

Ibid. c. 183 (unten S. 287) c. 217. (oben S. 59) u. urf. v. 721. b. Fumagalli Codice diplomatico Sant' Ambrosiano. p. 1.

25) b. Delrichs S. 164. Nr. 3. quam ene scele up us — tuschen heren Bernarbes kindere van Dettenhusen bi der enen siben u. Willefine van Meringen erer suster sone bi der anderen sibe umme ene hantfesten, de sprac von vormundescop, de Richard van Guftebe hadde vorloft heren Bernarde van Dettenhusen u. sinen kinderen. Da sprac de Willekin, he ware to sinen jaren comen u. scolbe to rechte vormund wesen; de anderen spraken, he ne scolbe to rechte nin vormunt wesen Johannes kindere van Guftebe dar umme dat Richardus hadde em vorloft de vormundescop. De Johan-

nes kindere van Guftebe waren der Willeken broder u. suster van der moder wegene u. der andere suster kinder zc.

26) Gl. z. Sächf. Lehn. 26. des Kindes vormund zu lehnrecht, das ist der, der den genies von seinen gütern auffhebet, also das angefelle daran verlieden ist.

27) urf. v. 1334. b. Gercken Cod. dipl. Brand. Tom. 3. nr. 69. conferimus — Henningo et Henrico fratribus de Sydow tutelam et administrationem bonorum —, quam — ante unius anni lapsum — Kunoni de Widikow et Kunoni dicto de Sack contulisse meminimus, et qui eidem tutele ad manus predictorum cesserunt voluntarie. Vgl. auch urf. v. 1221. in den Orig. Guelf. Tom. IV. nr. LXI.

sonderer Grund vorzuliegen, welcher die Abtretung zulässig macht. Daß es gestattet war, an den Ehemann die Vormundschaft abzutreten, ließe sich nämlich daraus erklären, daß es als zum Begriff der Ehe gehörig angesehen wurde, daß er Vormund seiner Frau sein müsse, und hierauf könnte man auch wohl die Abtretung durch den bisherigen Ehemann an den Entführer seiner Frau zurückführen. Da ferner in dem zweiten Falle von einer Abtretung der Vormundschaft über die Wittwe an deren Verwandte die Rede, bei dem dritten, wo der Schwertmago die Vormundschaft an die nächsten zur Führung derselben fähigen Cognaten abtritt, aber es im höchsten Grade wahrscheinlich ist, daß die Mündel keine anderen Schwertmagen hatten, so könnte man geneigt sein, dieß mehr als einen Verzicht auf die Vormundschaft zu Gunsten derjenigen, auf welche diese, wenn der bisherige Vormund nicht vorhanden gewesen wäre, ohnehin gefallen sein würde, als wie eine Veräußerung derselben zu betrachten. Und weil in dem vierten Falle endlich es vorzüglich auf die Benutzung des Lehns abgesehen und die Führung der Lehnsvormundschaft nur eine Folge hiervon war, so würde es allerdings auch hier sehr gewagt sein, wenn man daraus auf ein Recht jedes Vormunds überhaupt, die Vormundschaft an Andere abzutreten, schließen wollte.

Dennoch glaube ich dieses behaupten zu müssen. Es lassen sich nämlich nur zweierlei Gründe denken, welche den Vormund hieran hindern konnten, einmal sein Verhältniß zu dem Staat oder in älteren Zeiten zur Gemeinde, und zweitens sein Verhältniß zu der übrigen Familie. Allein anzunehmen, daß der Staat oder die Gemeinde sich auf diese Weise in Familienverhältnisse eingemischt hätten, möchte dem Geiste des älteren Deutschen Rechts, nach welchem die Familienverbindung die Grundlage aller öffentlichen Einrichtungen war, keineswegs entsprechen. Vielmehr muß man demselben gemäß wohl behaupten, daß die Gemeinde es zunächst jeder Familie selbst überließ, durch wen sie ihre unmündigen Glieder vertreten lassen wollte. Auch spricht meiner Meinung nach hierfür, daß das Sächsische

Recht nur aus dem Grunde noch in späteren Zeiten dem Vater nicht gestatten wollte, seinen Kindern auf den Fall seines Todes Vormünder zu ernennen, weil er dadurch Anderen ein Recht entzogen haben würde, welches er selbst bei seinen Lebzeiten nicht entbehren wollte, nicht aber weil es eine solche Ernennung überhaupt für unzulässig gehalten hätte. Was dagegen das Verhältniß des Vormunds zur Familie des Mündels betrifft, so halte ich dafür, daß der geborene Vormund, da er als Organ der ganzen Familie den Unmündigen schützt (s. oben S. 62) nur mit Einwilligung der übrigen mündigen Familienglieder die Vormundschaft an einen Anderen abtreten kann, so daß diejenigen, welche nicht eingewilligt haben, die Abtretung nicht anzuerkennen brauchen. Hierfür spricht nicht nur die Analogie aller ähnlichen Verhältnisse, sondern es scheint mir auch hierauf die Entscheidung in dem oben erwähnten Bremischen Schöffenspruche zu beruhen²⁸. Der den Schöffnen zur Beurtheilung vorgelegte Fall ist nämlich folgender. Der Schwertmage und Vormund gewisser unmündiger Kinder hat die Vormundschaft über sie an ihren Großvater von der Mutterseite und dessen Kinder verkauft. Die letzteren machen nun aus diesem Grunde auf die Vormundschaft Anspruch und gerathen darüber mit einem zu seinen Jahren gekommenen Uterinus jener Unmündigen, welcher ihr rechter Vormund zu sein behauptet, in Streit. Die Schöffnen entscheiden zu Gunsten des letzteren. Einen anderen und natürlicheren Grund dieser Entscheidung weiß ich nicht aufzufinden als den, daß er, da nach den Bremischen Statuten die Vormundschaft in Ermangelung von Schwertmagen auf die Cognaten übergeht, und der einzige Schwertmage der Unmündigen nicht bloß auf die Vormundschaft verzichtet hatte, sondern auch damals wahrscheinlich nicht mehr vorhanden war, als nächster Cognat derselben ihr rechter Vormund ist, und den geschenehen

28) s. oben S. 215. Note 25, wo dieser Schöffenspr. aber nur zum Theil abgedruckt ist.

Verkauf der Vormundschaft, weil er seine Einwilligung nicht dazu gegeben hat, nicht anzuerkennen braucht ²⁹. Nur der Vormund eines Frauenzimmers hatte wohl ein für alle Mal Vollmacht, die Vormundschaft über sie an ihren Bräutigam abzutreten, obgleich doch auch er hierbei meistens andere Verwandte hinzuzog ³⁰. Auch konnte wohl der Vater aus leicht begreiflichen Gründen die Vormundschaft über seine Kinder ohne Einwilligung Anderer veräußern ³¹.

Endlich kann es auch sein, daß jemand durch die eigene Wahl desjenigen, dessen Vormund er sein soll, zur Vormundschaft berufen wird. Sich selbst einen Vormund zu wählen sind aber erstens nach den Rechtsquellen, welche einen Unterschied zwischen dem: zu seinen Jahren, und dem: zu seinen Tagen gekommen sein, machen, alle Jünglinge befugt, welche zu ihren Jahren, aber noch nicht zu ihren Tagen gekommen sind ³². Nach den Goslarischen Statuten darf der zu seinen Jahren gekommene Jüngling nicht bloß sich selbst, sondern auch seinen unmündigen Geschwistern, deren Vormund er, wenn er sich nicht selbst unter Vormundschaft gestellt hätte, gewesen sein würde, einen Vormund wählen.

29) So erklärt im Wesentlichen dieses Schöffennurtheil auch Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. Th. 2. S. 213. Note 3 a.

30) So spricht z. B. schon Tacitus Germ. c. 18. (oben S. 172) von der Gegenwart der parentes b. h. ohne Zweifel der Schwertmagen überhaupt beim Brautkauf; so auch L. Sal. 70. Si quis filiam alienam ad coniugium quaesierit praesentibus suis et puellae parentibus. L. Wisig. III. 1, 7 (unten S. 326.). L. Sax. 6, 1 u. Form. Lindenbrog. 75. (oben S. 174).

31) Der Vater hatte ja selbst das Recht, seine Kinder unter gewissen Voraussetzungen in die Unfreiheit zu verkaufen; s. Grimm Rechtsalterth S. 461 u. oben S. 46. Auch fin-

den wir nicht, daß wenn er seine Tochter an ihren künftigen Ehemann verkaufte, dabei noch andere Verwandte derselben hinzugezogen wurden; vergl. z. B. L. Wisig. III. 1, 2 (oben S. 171). Endlich setzt auch die oben S. 204 abgedruckte Stelle aus den Magdeburgischen Schöffensprüchen stillschweigend voraus, daß wenn der Vater bei seinen Lebzeiten ohne Hinzuziehung anderer Verwandten die Vormundschaft über seine Kinder einem Anderen abtrete, dieß eine gültige Handlung sei.

32) s. Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9 u. Coust. de Limbourg Art. 101. oben S. 144, Sächs. Lehn. 26 u. Const. de tut. der St. Höpster oben S. 146.

Goslar. Stat. 490, 10.: wenne dat kint to synen jaren komen is, so mach id kesen to vormunden wene id wel, seck edir sine brodere eber sustere tho vormundene.

Diesz scheint mir aber bloß eine Eigenthümlichkeit der Goslar. Statuten zu sein. Wenigstens ist diese Stelle in den vermehrten Sachsenspiegel mit einer (freilich den Worten nach nur unbedeutenden) Abänderung, wodurch sie einen ganz anderen Sinn bekommt, aufgenommen³³. — Zweitens sind berechtigt, sich einen Vormund zu wählen, nach einigen Rechtsquellen alle Männer, welche über ihre Tage gekommen d. h. wenigstens 60 Jahre alt sind³⁴; drittens nach anderen auch diejenigen Männer, welche Krankheits halber sich nicht selbst vorstehen können³⁵; viertens die Lahmeu, welche aber nach den Rechtsbüchern nur noch beim gerichtlichen Zweikampf einen Vormund haben dürfen³⁶; fünftens nach mehreren späteren Rechtsquellen alle Wittwen³⁷, und endlich sechstens nach einigen Rechten auch alle Jungfranen, welche zu ihren Jahren gekommen sind³⁸, und nach anderen wenig-

33) Sie lautet in diesem (I. 42, 8) nämlich so: Wenne das kint zu sinen jaren komen ist, so mag is zu vormunde kysen wen is wil, sich selbir, sine brudir abir einen andern sinen frund abir fremden.

34) f. Esp. I. 42. §. 1 u. Gdrlich. Lehnr. Art. 47. oben S. 19 u. 21.

35) Gdrlich. Lehnr. a. a. D.

36) Esp. I. 48. §. 2. — Eigentliche Krüppel, Blinde, Stumme, Taube und Ausfällige scheinen aber nicht das Recht gehabt zu haben, sich selbst einen Vormund zu wählen, sondern wie gewöhnliche Unmündige betrachtet zu sein, und daher regelmäßig unter der Vormundschaft ihrer nächsten Schwertmagen gestanden zu haben; f. Sächs. Diff. I. 16, 4 oben S. 11. Note 4, Verm. Esp. I. 3, 9. u. Esp. I. 4. Auch heißt es in den

Brockm. Willk. §. 98.: Hwersar is en mon — thetter hine selva nautne muge biriuchta, — sa skel hi hebba thene warand stef, ther thera la wena wenich is. (Wenn ein Mann so schwach oder krank ist, daß er sich selbst nicht berathen kann, so soll er einen Vormund haben, der der nächste zu seiner Erbschaft ist).

37) Erfurt. Stat. 26. (Walch 1, 110): Ein iclich vrouwe, der man tot ist innwendic landis, der man schult gibit umme gelt ober umme eine andere sache, di sal kise einen vormunden binnen dren sirzen tagen. S. auch Kude Schrae v. Soest Art. 165. b. Emminghaus p. 191. u. Gilbemeister Beitr. z. Kenntn. des vaterl. Rechts B. 2. S. 10 — 39.

38) Magdeb. R. v. 1304. §. 131. (Gaupp S. 314): Hat ein vrome

stens solche, deren bisheriger Vormund seiner Vormundschaft entsetzt ist ³⁹.

Diejenigen, welche das Recht hatten, auf ihren Todesfall Unmündigen einen Vormund zu ernennen, waren hierbei nicht an bestimmte Personen, wie etwa die Verwandten des Mündels, gebunden; sondern es genügte, wenn sie nur jemanden wählten, der überhaupt fähig war, eine Vormundschaft zu führen.

Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9. (Walch 1, 98) Ein ickich vater mac wol vormunden sehen — sinen kinden —, wen he wil, also daz die vormunde ober vormunden leygen sin u. elichen geboren u. vollenkumen an irme rechte.

Anderen Beschränkungen waren auch diejenigen, welche sich selbst einen Vormund zu wählen hatten, nicht unterworfen. Dieß gilt namentlich von den Kindern, welche zu ihren Jahren gekommen sind.

Magdeb. R. v. 1261. §. 49. (Gaupp S. 239). Ewanne ein kint zwelif jare alt ist, so mach iz zo vormunden wol kiesen swen so iz wil.

Goslar. Stat. 490, 10. Wenne dat kint to sinen jaren ghekomen is, so mach id kiesen to vormunden wene id wel ⁴⁰.

Es hing daher auch ganz von dem Belieben des Kindes ab, ob es seinen bisherigen Vormund beibehalten oder sich einen anderen wählen wollte.

Salfeld. Stat. a. d. 14. Jhrh. §. 176. (Walch 1, 58) wan di kint czu iren tagen komen ⁴¹, zo mogen sy andere vormunde kize adir mogen dysselben behalde.

icht zu vorberne vorgerichte, da muz sie einen vormunden umme nemen, swer her ioch sie.

39) Gl. z. Sächs. Lehn. 56. (die vormundschaft endet sich), ob das weib nicht zu jren jaren komen wer u. darnach zu jren jaren kem, so möcht sie umb reblicher sachen willen den vormunden absetzen u. ein andern kisen an sein stat an

den orten, da es kraft het.

40) S. auch X. Culm. R. 4, 100.

Magdeb. Schöffenuyth. bei Böhmze

6, 153. Nr. 1. hinter Esp. I. 9, 2.

Freiberg. Stadtr. bei Schott 3,

155. §. 4. bei Walch 3, 164. §. 6.

Braunschw. Stat. b. Leibnitz

III. 439, 48. u. andere Stellen oben

S. 144-146.

41) Hier ist die Redensart zu

Das Gewöhnlichste war es aber wohl, daß das Kind seinen bisherigen Vormund beibehielt. Daher führte dieser meistens ohne Weiteres die Vormundschaft so lange fort, bis sein Mündel ihm entweder diese kündigte oder zu dem Alter gekommen war, wo er keinen Vormund mehr haben durfte.

Freiburg. Stadtr. v. 1120. §. 34. proximus — curam — geret puerorum et eos usque ad XII annos et amplius donec bona sua non poposcerint in cura sua retinebit.

Die natürliche Folge hiervon war, daß der Knabe, als es später nicht mehr seinem Belieben überlassen wurde, ob er noch bis zu einer gewissen Altersstufe einen Vormund haben wollte, sondern er bis zu derselben unter Vormundschaft stehen mußte, wenn er von seinem Wahlrechte keinen Gebrauch machte, immer denselben Vormund behielt. Es war daher nur ein unbedeutender Schritt weiter, daß man später, wenn er zu dem früheren Termin der Mündigkeit gelangt war, ihm nur, wenn er gegründete Ursache hatte, mit seinem bisherigen Vormunde unzufrieden zu sein, gestattete, denselben zu entlassen, sonst aber diesen auch wider den Willen seines Mündels die Vormundschaft so lange fortführen ließ, bis derselbe die Mündigkeit erreicht hatte. Diesen Grundsatz finden wir schon im

Schwsp. 310, 10. So der Knab 14 jar alt ist, so mag er ander pfleger nemen, ob er bewären mag, daß er im übel gethan habe.

§. 23. Dritter Grund. Verfügung der obervormundschaftlichen Behörde.

Wenn endlich kein rechter Vormund vorhanden ist, und auch der Vater oder ein anderer dazu Berechtigter den Unmündigen keinen Vormund ernannt hat, so hat der Richter Kraft seiner obervormundschaftlichen Gewalt ihnen einen solchen zu setzen. Ein solcher Vormund führt daher, wie wir schon oben seinen Tagen gel. s., schon gleich Jahren gel. s.; vgl. oben S. 149. bedeutend gebraucht mit der: s. f.

§. 165 gesehen haben, außer den Benennungen: gegebener oder gesetzter Vormund, auch die: Vormund von Gerichts halben oder wegen ¹, und ebenso heißt seine Vormundschaft: Vormundschaft von Gerichts wegen ². Der Richter scheint aber ursprünglich nur dann einen Vormund gesetzt zu haben, wenn der Unmündige eine Handlung vor Gericht vorzunehmen hatte. Wenigstens finden wir in vielen Quellen und namentlich in allen Sächsischen Rechtsbüchern bis zu dem vermehrten Sachsenspiegel herunter keinen anderen vom Richter bestellten Vormund erwähnt ³.

Ferner hat nach dem Sachsenspiegel der Richter den Vormund immer nur für die einzelne Gerichtssitzung zu bestellen.

Esp. I. 47. sin (nämlich des vormundes von gerichtes halben) vormuntscap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret. To jewelleme dinge mut de richter wol sunderlike vormunden geben.

Einige Statuten weichen jedoch hiervon in sofern ab, daß nach ihnen derjenige, welcher einmal zum Gerichtsvormund bestellt ist, dieß bis zur gänzlichen Beendigung des Rechtsstreits bleiben muß ⁴. Solche Unmündige, denen es an einem rechten oder geforenen Vormunde fehlte, hatten demnach in der Regel gar keinen beständigen Vormund. Einen solchen können sie jedoch nach der folgenden Stelle des Lübischen Rechts (womit auch wohl das Recht im übrigen Deutschland übereinstimmte), dadurch bekommen, daß jemand mit Erlaubniß der obervormundschaftlichen Behörde freiwillig die Obervormundschaft über sie übernimmt.

1) Esp. 1, 47.

2) Gl. 26. 3. Sächs. Lehn. f. §. 224.

3) Vgl. Esp. 1, 43. 44. (oben §. 82). Richtf. Landr. 43. (oben §. 75) Stat. v. Asberg Art. 6. (ebendaselbst). Daß auch die Goslarischen Statuten keinen anderen Vormund kennen, ergibt sich daraus, daß nach ihnen (502, 91) der Vogt einen Geisteskranken, welcher keinen Vor-

mund hat, beaufsichtigen lassen soll damit er keinen Schaden thue, oder ihn aus der Stadt zu schicken hat, welches offenbar nicht nöthig gewesen wäre, wenn er ihm einen beständigen Vormund hätte bestellen können.

4) Hamburg. Stat. v. 1270. V. 1; v. 1292. D. I.; v. 1497. D. I.; v. 1603. I. 11, 1. Lüb. R. Cod. Brok. II. 14. III. 45.

Lüb. R. Cod. Brok. I. 182. Iß dat yemant stervet, de sinen — kintren nene vormundere maket u. ock nene maghen hefft, der vormundschop mag sich nemant underwinden, sunder der radtmanne orloff, wente dat der stadt thohdoreth ⁵.

Aber schon nach dem Schwabenspiegel hat der Richter jedem Unmündigen unter 25 Jahren einen beständigen Vormund zu setzen.

Schwsp. 325, 1. 2. Ist das der keynes beschicht (näml. daß die Unmündigen weder einen gemachten, noch einen rechten Pfleger haben) — wer ir richter denn ist in einer stat oder auff dem lande, der sol in ze recht eynen geben ⁶.

Dies finden wir auch in dem späteren Sächsischen Rechte. Da aber nach diesem nur die Schwertmagen und nicht die Cognaten zur rechten Vormundschaft berufen wurden, so war der Richter angewiesen, bei Bestellung des Vormunds die letzteren zu Rathe zu ziehen.

Sächs. Distinct. I. 14, 4.: Hetten auch unmündige Kinder keine Schwertmagen, so sol der Richter mit Rathe der kinder freunde den kindern setzene u. geben einen Pfleger, der die Kinder mit irem gute vorstehe u. besorge ⁷.

Als später die Obervormundschaft sich mehr ausbildete, wurde diese von der obervormundschaftlichen Behörde angeordnete Vormundschaft zur Regel, und die rechte Vormundschaft zeigte sich nur noch darin wirksam, daß jene, wenn der Unmündige zur Führung einer Vormundschaft fähige Verwandten hatte, einen unter den nächsten Blutsfreunden zum Vormund bestellen, und die übrigen Verwandten dabei zu Rathe ziehen mußte ⁸.

5) s. auch Cod. Brok. I. 77. II. vergl. denselben 320, 11. (oben S. 5. III. 40. Lüb. R. v. 1235. Art. 151).

de pueris (oben S. 85. Note 2.) und 7) Genommen aus den Magdeb. v. 1240. Art. 76. b. Westphalen Schöffenspr. hinter d. Esp. I. 8, 8. und b. B d h m e 6, 150. Nr. 1.

6) s. auch Schwsp. 319, 7 u.

8) s. oben S. 94 - 96.

Uebrigens konnte die obervormundschaftliche Behörde niemanden zum Vormund bestellen, der nicht überhaupt fähig gewesen wäre, eine Vormundschaft zu führen. Nur in sofern fand in späteren Zeiten eine Ausnahme hiervon statt, daß der Vormund von Gerichts wegen seinem Mündel nicht ebenbürtig zu sein brauchte.

Gl. z. Sächs. Lehn. 26. Die Vormundschaft von gerichtswegen hat dreierley vorteil. Die erst ist, daß der vormund nicht darff seinem mündlein ebenbürtig sein.

§. 24. Allgemeine Bemerkungen.

Wie bereits oben S. 193 gezeigt ist, hatte die rechte Vormundschaft ursprünglich immer nur ein Einzelner zur Zeit zu führen. Dieß war auch bei den anderen Arten der Vormundschaft Regel. Indessen finden wir doch in späteren Zeiten zuweilen auch, daß mehrere zugleich zu einer rechten Vormundschaft berufen werden. So sollen z. B. schon nach dem Saarbrücker Landrechte v. 1321 Cap. 6. §. 1 (s. oben S. 214) immer zwei von den nächsten Magen Vormünder sein; ferner wird in dem alten Baierschen Landrechte der Fall angenommen, daß sogar vier Vormünder eine und dieselbe Vormundschaft führen können ¹, und in Bremen wurde im Jahre 1416 durch Raths- und Bürgerschuß ² festgesetzt, daß jedes unmündige Kind zwei Vormünder haben solle, einen von der väterlichen und den anderen von der mütterlichen Seite. Auch kann nach manchen Statuten der Vater seinen Kindern mehrere Vormünder ernennen ³, und endlich kommt es auch vor,

1) Baiers. Landr. v. Heumann 85, 2. Man sol wissen, wenn kinden pfleger geben werbnt u. ist der pfleger vier oder drei ic. Wer aber daz ob der pfleger nur c. zwen sind ic.

2) Er ist abgedruckt b. Delrichs S. 84 u. findet sich auch in den

Statuten v. 1433. Stat. 17. (ebendasselbst S. 457).

3) s. z. B. Erfurt. Stat. v. 1306. §. 9. oben S. 220. i. d. Wort. „vormunde oder vormunden.“ Eüb. R. v. 1240. §. 32. (Westphalen 3. 643). Cod. Brok. I. 33. II. 10. III. 42.

daß die obervormundschaftliche Behörde einem Unmündigen mehrere Vormünder zugleich setzt.

Alte Münster. Poliz. D. §. 14. b. Deiters S. 120. wer — nyne Vormünder van der Swertzyden, so sollen de Borgmestere u. Scheypen twe bederve manne dar tho setten ⁴.

Auch kann nach dem Deutschen Rechte jemand, der einen allgemeinen Vormund hat, noch neben diesem für einzelne Gegenstände seines Vermögens oder für eine einzelne Handlung einen besonderen Vormund haben. Der erste Fall kommt vor, wenn der Mündel ein Lehn hat; denn da die Lehnsvormundschaft, wie wir unten in der Lehre von dieser sehen werden, nach anderen Grundsätzen deferirt wird, als die gewöhnliche Vormundschaft, so ist es an und für sich nur etwas Zufälliges, wenn der gewöhnliche Vormund auch zugleich Lehnsvormund seines Mündels ist. Ferner war es, wie gleichfalls unten ausführlicher gezeigt werden soll, wenigstens in den späteren Zeiten des Mittelalters sehr gewöhnlich, daß die Ehefrau neben ihrem Ehemann noch einen besonderen Vormund für ihr Leibgedinge, und zuweilen auch für ihre Mitgift hatte. Für eine einzelne Handlung hat aber der Mündel noch neben seinem gewöhnlichen Vormunde einen anderen nöthig, wenn er gegen diesen eine Klage erheben oder mit ihm

4) Aus dieser Stelle ergibt sich zugleich, daß die alte Münster. Pol. D. zu denjenigen Rechten gehört, nach welchen die mütterlichen Verwandten auch in Ermangelung von Schwertmagen nicht zur Vormundschaft berufen werden. — Nach den Bremischen Statuten v. 1303. Stat. 8 u. 9. (b. Delrichs S. 25 u. f.) und nach dem mit ihnen verwandten Stadtrecht von Verden Art. 27 u. 28. (b. Pufendorf 1, 86 sq.) soll jeder rechte Vormund zwei Mit-

vormünder neben sich haben, welche zunächst von dem überlebenden Parens, sei es der Vater oder die Mutter, zu erwählen, und, wenn dieser es unterlassen hat, von dem Rath zu setzen sind. Allein diese Verordnung scheint, wie Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. Th. 2. S. 224 u. ff. mit Recht bemerkt, weil sie das enge Familienleben zu wenig berücksichtigte, wenigstens in Bremen, niemals zu einer eigentlichen practischen Bedeutung gelangt zu sein.

selbst ein Rechtsgeschäft abschließen will ⁵, und ferner wenn derselbe sich seiner nicht annimmt ⁶ oder für den Augenblick nicht zu haben ist ⁷.

So wie der Erbe nach dem älteren Deutschen Rechte in dem Augenblick des Todes des Erblassers nach der Parodie: „der Todte erbt den Lebendigen“, in alle Rechte desselben eintritt ⁸, so ging auch die rechte Vormundschaft ohne Zweifel in demselben Augenblick, wo sie nöthig wurde, ohne Weiteres auf den dazu Berufenen über, so daß er also auch gleich von jenem Augenblick an als rechter Vormund der Unmündigen betrachtet wurde; und so wie der Erbe, wenn er die Erbschaftsachen noch nicht wirklich inne hatte, durch den Anfall der Erbschaft das Recht bekam, sich zu denselben zu ziehen oder sich ihrer zu unterwinden ⁹, so hatte auch der Vormund, um wirklich in den Stand gesetzt zu werden, die Vormundschaft zu führen, sich zu dieser zu ziehen oder sich derselben zu unterwinden.

Hörter. Const. de tutor. b. Wigand. Archiv. I. 3, 39. werez dat kinder weren, der vormunden seck nicht to der vormundescap teyn en wolden ic.

Berm. Esp. I. 43, 2.: der neste swertmoge — undirwindit sich der vormundescap mit rechte ¹⁰.

Die Redensart „sich zu einer Sache ziehen“ bedeutet aber so viel wie seine Ansprüche auf dieselbe geltend machen ¹¹,

5) Esp. I. 44. f. oben S. 82 halben jar u. doch unvordan u. werden, of sik jeman dar to tie mit rechte. Urk. v. 1395. b. Hert de feudis oblat. P. III. §. 4. Kinder, Erbe oder Mage, die sich von Erbzahl zu demselben Huse, Gerichten u. Dörffern ziehen wolten. Vgl. überhaupt v. Eybow Erbrecht S. 326 u. f.

6) Nichtst. Landr. Cap. 43; f. unten S. 229.

7) Esp. I. 43 f. oben S. 38. Note 10 u. S. 62. Schwsp. 323, 1 u. 320, 6. 7 f. oben S. 196.

8) f. Albrecht Gewere §. 6. v. Eybow Erbrecht S. 311 u. f.

9) Esp. I. 28. Svot — ervelos irstirft —, dat sal man antwerden hint. Esp. I. 8, 10. unten S. 230 f. 10) f. auch Magdeb. Schöffennarth. 11) f. Haltaus p. 2159.

und die Redensart „sich eines Gegenstandes unterwinden“ so viel wie einen Gegenstand ergreifen oder sich desselben bemächtigen¹². Das: sich zu der Vormundschaft ziehen oder sich derselben unterwinden, bestand aber darin, daß der Vormund den Mündel und dessen Vermögen zu sich nahm.

Magdeb. Schöffenspr. hint. Esp. I. 8, 5. Ein Man stirbt u. leßt Kinder — ehe sie zu ihren jaren kommen, ob der Kinder Schwermage — die Kinder u. das Gut nemen möge — oder die Kinder ohn das Gut oder das Gut ohn die Kinder, u. was hierumb Recht sei. Hierauff sprechen wir für Recht: der Kinder nehester Schwermage mag sich der Kinder u. ihres Guts unterwinden.

Schwsp. 323, 3. Wenn er (der Vater) denn stirbet, so sol sich der pfleger der kinde u. ihres gucz underwinden, u. mag im das mit recht nyemand geweren¹³.

Alte Münster. Poliz. D. Art. 13. (Deiters S. 119): war kyndere werenn, den ere vader u. moder affgestorven weren —, de vormünder mochte de kyndere tho synd nemmen u. er gudt.

Daher war auch der Vormund eines Frauenzimmers, wenn er die Vormundschaft über sie an ihren Bräutigam verkauft hatte, verpflichtet, sie diesem mit ihrem ganzen Vermögen zu übergeben.

Form. Langob. 21. (Walter 3, 557): Seneca, (so heißt der bisherige Vormund der Braut) per hanc crosnam mitte sub mundio hanc cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus, seu familiis, que ei legi-

12) Esp. III. 22. §. 3. Underwinden mut sit ok wol die man fines gudes, swar het sūt mit rechte, dat man hme mit unrechte vor unthalbe over bescedene tiet. Verm. Esp. III. 8, 3. Esp. II. 40. §. 2. III. 43. Schwsp. 401. Esp. I. 53. §. 2. Schwsp. 97, 1. 2. Verm. Esp. I. 36, 6. Schwsp. 128, 1. Esp. I. 51. §. 5. Sve sit des anderen to kampe underwint ic. Ders. I. 63. §. 1. sit underwinden — fines vredebrekeres. Esp. II. 36. §. 2. Daher auch: sit underwinden mit ordelen Esp. I. 52. §. 1. 63. §. 1. 13) s. auch Schwsp. 324, 2.

time pertinent, et mundium et crosnam trade ad proprium Fabio (sponso) ¹⁴.

So wie aber der Erbe durch die Erklärung, nicht Erbe sein zu wollen, sein Verhältniß zur Erbschaft aufheben konnte ¹⁵, so konnte auch der rechte Vormund erklären, daß er mit der Vormundschaft nichts zu thun haben wolle, und dadurch sein Verhältniß als Vormund auflösen. Dieß ergibt sich nicht bloß daraus, daß die rechte Vormundschaft nirgends als eine rechtliche Verbindlichkeit des dazu Berufenen bezeichnet wird, sondern es wird auch in mehreren Stellen ausdrücklich gesagt, daß es von diesem abhängt, ob er Vormund sein wolle oder nicht. So heißt es in der oben S. 75. abgedruckten L. Langob. II. 48, 1. mit klaren Worten, daß, wenn keiner unter den zur rechten Vormundschaft Berufenen sie übernehmen wolle, der Richter einen Vormund zu bestellen habe. Eben so deutlich drücken sich aus:

Esp. I. 42. §. 2: „Svenne en tint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormunde — sin — swes it wel“, oder, wie es in der Quedlinburger und mehreren anderen Handschriften heißt: „swes her sol, ob er wil“, und

Hildesheim. Stat. §. 134. (Pufendorf 4, 304): de den kinderen neist were up de swert halven, de scholde to rechte der kindere vormunde wesen, ichte he wel ¹⁶.

Wenn nun aber gleich kein rechter Vormund durch den

14) s. auch Edict. Rothar. c. 216. §. 4, gebildet ist) entstanden; s. oben S. 173 u. S. 174. Note 13. Grimm Rechtsalterthümer S. 448. Von demjenigen, welcher sich der Vormundschaft unterworfen hat, heißt es in der Lex Langobardorum: mundium in potestate habet. s. Edict. Rothar. 178, 186. 188. 195. 196. 216. Jene Redensart ist wohl aus einer wörtlichen Uebersetzung der Deutschen mundi valdan (woraus auch der Ausdruck mundaldus oder mundoaldus, s. oben

15) v. Eybom Erbr. S. 312 u. f.

16) Daß auch die Vormundschaft des Todtschlags etwas Freiwilliges war, zeigt das oben S. 68. abgedruckte Magdeb. Schöffenuyth. v. Böhme VI. S. 141. Nr. 2, und die daselbst Note 13. aus dem Bacharacher Blutrachte angeführte Stelle.

Richter gezwungen wurde, sich der Vormundschaft zu unterwinden, so fand hier doch außer dem Zwange, welchen schon die Sitte auferlegte, ein indirecter rechtlicher Zwang statt. Da nämlich nach dem älteren Rechte, wenn eins der Familienglieder sich vergangen hatte, die übrigen dafür haften mußten, und zwar in der Ordnung, in welcher die Vormundschaft über jenes, wenn es einen Vormund gebrauchte, ihnen zufiel¹⁷, so mußte der zur rechten Vormundschaft über einen Unmündigen Berufene, wenn dieser Anderen Schaden zufügte, dafür herkommen, auch wenn er sich der Vormundschaft über denselben nicht unterwunden hatte. So sehr dieß schon dem ältesten Deutschen Rechtssysteme angemessen ist, so finden wir es doch erst in einer verhältnißmäßig ziemlich späten Rechtsquelle ausgesprochen, nämlich im Richtsteig Landrecht Cap. 43. Hierin wird nämlich das Verfahren beschrieben, welches zu beobachten ist, wenn ein Kind unter seinen Jahren oder ein Wahnsinniger jemanden ermordet hat. Es wird dabei der Fall angenommen, daß der rechte Vormund des Unmündigen nicht im Gerichte erscheint, und daher der Richter diesem einen Vormund giebt. Mit demselben wird nun die Sache verhandelt, und nach mehreren Vorfragen weiter gefragt:

Na deme dat desse van dorheit syn lyf nicht vorwercken ne moghe, wat he denne vorboret hebbe. So vintme: sin wergelt des de dot is. So vrage: we it schole entrichten. So vintme: de vormunder van des kindes gude edder van des doren wegen van des doren gude. — Also men den vormunder tho gevenne büt dat weregelt, spricke he denne: Here her richter de dore heft des gudes nicht dar he yennig wregelb aff bereiden mach, u. ic en wart sin vormunder ny wen fines gudes was tho kleine, dat ic yt nicht vorstan wolbe. So vraghe: we tho rechte kindere u. unsinniger lüde vormunder schal sin. So vintme: er oldeste evenbordighe schwertmage. So vrage: Na deme dat he van rechte s wegen schal

17) s. bes. L. Angl. et Werin. VI. 1, 5. oben S. 167.

or vormunde sin u. nicht doch eres gudes willen u. des nicht gedan en hebbe, — u. sy (nämlich die Kinder oder Wahnsinnigen) warloß gelaten hebbe, so dat he dat kind nicht gedwungen hadde, edder den unsinnigen nicht bewarede, est he icht schole van den sinen den schaden gelden, est he des van den oren nicht gelden en mach, de van siner warlose tho gekomen sy, edder wat dar rechtes umme sy. So vintme: he schole gelden.

Ferner lag, wenn die Unmündigen Vermögen hatten, ein indirecter Zwang zur Uebernahme der Vormundschaft für den rechten Vormund auch darin, daß, falls er sich dieser nicht unterwand, die Gläubiger des Erblassers der Unmündigen das von diesen ererbte Vermögen so lange bis sie entweder mündig geworden waren oder einen Vormund erhielten mit Beschlag belegen (bekümmern u. besetzen von Gerichts wegen) konnten, und ihnen nur den nöthigen Lebensunterhalt daraus verabsolgen zu lassen brauchten¹⁸, so daß dem Vormunde dann die Rechte, welche er sonst an dem Vermögen seiner Mündel gehabt haben würde, verloren gingen. Unterließ er es aber aus dem Grunde sich der Vormundschaft zu unterwinden, um die Gläubiger mit ihren Forderungen hinzuhalten oder ihnen die Geltendmachung derselben zu erschweren, so konnten sie gegen ihn deshalb klagen, und er wurde dann von dem Richter gezwungen für die Schuld zu antworten.

Magdeb. Schöffenspr. hint. Esp. I. 8, 10. (A. Culm. R. 4, 105. Sächf. Dist. I. 14, 7. V. 4, 9; vergl. auch Magdeb. Schöffenspr. b. Böhme 6, 101. Nr. 5.): Ein man stirbt u. leffet erb u. gut, u. blibet den Lutten schuldig, u. leffit un-

18) Sächf. Dist. I. 14, 22. hetten die Kinder anders kein Gut, Leibesnarung gebe. Dieselbe Stelle denn das versperret were, so solte findet sich auch lebendasselbst I. 14, doch der Richter erlauben, das man 14. V. 4, 10.

mundige Kinder, dy wol rechte vormunden haben, u. sich nicht der vormundtschaft wellen undirwinden umme das, das sy dy lute wellen vortzyhen mit der schulde. Hierauff sprechen wir für recht: geschit das also, so sullen dy lute, den man schuldig ist, u. mögen den rechten swertmogen beclagen vor gericht, das er sich darumb der vormundtschaft nicht wöll undirwinden, uf das yrre schult gesturet werden vnd yrre gan. Bekennet der Schwertmoge des, her mus antworten von der kinder wegen umme dy schult. Nimmet abir der swertmoge sich des abe uf den Hilgen, das her is darumme nicht lasse, so darf her darumb nicht antworten. Wölln abir dy Lute, den man schuldig ist, sie mogen der kinder gut, das der man gelassen hat, bekummern u. besezen von gerichtes weyne vor ir schult, so en mag des gutes nymant gebruchen, alse lange bes das dy kinder (das Culm. R. und das Schöffnurth. b. Böhme seken hier hinein: einen Vormunden haben, abir wenne sy) zu yren jaren kommen, das sy is selbir vorantworten ¹⁹.

Mehr als dieser indirecte rechtliche Zwang war wohl die Pflicht, welche die Sitte auferlegte, der Grund davon, daß, wenn einem Dienstboten eine Vormundtschaft anfiel, er dadurch berechtigt wurde, den Dienst auch außer der Zeit zu verlassen, ohne hierdurch einen anderen Nachtheil zu erleiden, als daß er für die noch übrige Dienstzeit keinen Lohn bekam.

Esp. II. 33. Svelkem knecht — vormuntscap anirflirt von kintren, die bynnen iren jaren sin, die mut wol ut fines herren dienste komen u. behalt also vele lones, alse yme gebort bit an die tiet. Is aver yme mer gegeben, dat mut he weder geven sunder wandel ²⁰.

Aus dem Obigen ergibt sich, daß die rechte Vormund-

19) Vergl. noch Sächs. Dist. I. 14, 14. 22.

20) s. auch Hamburg. Stat. v. 1270 V. 4. Lüb. R. Cod. Brok. II. 16. III. 48.

schaft ursprünglich nicht so sehr wie eine Pflicht, als vielmehr wie ein Recht des dazu Berufenen betrachtet wurde. In späteren Zeiten änderte sich aber dieß und es trat mehr die Idee einer Pflicht zur Führung der Vormundschaft hervor, zu deren Erfüllung der Vormund von der obervormundschaftlichen Behörde bei strengen Strafen angehalten werden konnte. Dieß finden wir namentlich schon in dem Kl. Kaiserrechte 2, 32 (s. oben S. 82), in der

Gl. z. Esp. I. 23. de vormunden, de da van swert halve to gheboerenen syn, dusse moten et by plicht don²¹.
und in der

Const. de tutor. d. St. Hörter v. 1376 b. Wigand Archiv I. 3, 39. werez dat kinder weren der vormunden seck nicht to der vormundescap teyn en wolben, so scolde de rad des mechtich wesen, dat de rechten vormunden si k to der kindere gude tughen.

Derjenige, welchen der Vater oder ein anderer hierzu Berechtigter zum Vormunde nach seinem Tode bestellt hatte, trat dadurch ganz in die Stelle des rechten Vormunds ein. Ihm fiel daher auch gleich beim Tode von jenem die Vormundschaft ohne Weiteres zu, und so wie der rechte Vormund bekam er hierdurch das Recht, sich derselben zu unterwinden²². Ob er aber auch darin dem rechten Vormunde gleichstand, daß er nicht durch directen Zwang hierzu angehalten werden konnte, ist eine Frage, die einer genaueren Prüfung bedarf. Daß ein solcher nicht von der obervormundschaftlichen Behörde ausgehen konnte, scheint mir keinen Zweifel zu leiden. Für zweifelhafter halte ich es dagegen, ob der Vormund nicht dem Mündel selbst und dessen Familie gegenüber zur Uebernahme der Vormundschaft verpflichtet war. Wenn nämlich gleich die Bestellung des Vormunds ihrer Form nach, wie sich aus den oben S. 202 u. ff. abgedruckten Stellen ergibt, in der Regel durch eine einseitige Erklärung des Bestellenden

21) Sächs. Diff. I. 14, 16. 22) Schwsp. 323, 2 u. 3. s. oben S. 203.

geschah, so ging ihr doch gewiß meistens eine Verabredung mit dem Vormunde voraus, und es fragt sich daher, ob dieser hierdurch so gebunden wurde, daß er nicht einseitig zurücktreten konnte. Meiner Meinung nach muß diese Frage verneint werden, indem nirgends im Geringssten angedeutet wird, daß der Vormund zur Uebernahme der Vormundschaft verpflichtet gewesen sei, sondern überall nur von einem Rechte desselben, zu verlangen, daß er dem rechten Vormunde vorgehe, die Rede ist. Selbst die Sächsische Form, nach welcher der Vormund vor Gericht bestellt und von diesem bestätigt werden muß, hat keinen anderen Sinn, als daß durch dieselbe die Anfechtung der Vormundschaftsbestellung von Seiten des rechten Vormunds verhindert werden soll, und der gekorene Vormund wird dadurch eben so wenig gebunden, wie derjenige, welchem eine Sache gerichtlich aufgelassen ist, hierdurch verpflichtet wird, sein Recht nicht einseitig wieder aufzugeben. Daß der von dem Mündel selbst gekorene Vormund die Vormundschaft nicht zu übernehmen braucht, scheint mir hiernach gar keinen Zweifel zu leiden. Dagegen glaube ich annehmen zu müssen, daß wenn der Richter jemanden zum Vormunde wählte, dieser, wenn er keine rechtlichen Entschuldigungsgründe hatte, verpflichtet war, sich der Vormundschaft zu unterziehen, da es ohne Zweifel zu den Pflichten aller Gerichtseingefessenen gehörte, den richterlichen Aufforderungen zu gehorchen. Die rechtlichen Entschuldigungsgründe, welche von der Uebernahme der Vormundschaft befreiten, waren aber gewiß nicht ein für alle Mal bestimmt, sondern hingen in jedem einzelnen Falle von der richterlichen Beurtheilung ab.

Es braucht wohl, da es aus der bisherigen Darstellung schon hinreichend hervorgeht, kaum noch ausdrücklich erwähnt zu werden, daß ursprünglich kein rechter Vormund, eher er sich der Vormundschaft unterwand, erst von der obervormundschaftlichen Behörde bestätigt werden mußte. Auch ergibt sich aus dem Obigen, daß nur das spätere Sächsische Recht eine

Bestätigung der erkorenen Vormünder verlangte, und auch nur solcher, welche der Vater seinen Kindern setzte, keineswegs aber auch solcher, welche sich der Unmündige selbst wählte. Es ist bereits jedoch S. 94 u. ff. gezeigt worden, wie allmählig der Grundsatz aufkam, daß jeder Vormund vor dem Antritt seines Amtes von der obervormundschaftlichen Behörde bestätigt werden müsse, und daß er im 16ten Jahrhunderte durch die Reichspolizeiordnungen zu einer gemeinrechtlichen Regel gemacht wurde ²³.

Zweite Abtheilung.

Heutiges Recht.

§. 25. Uebersicht.

Bei der großen Aehnlichkeit zwischen den Deutschen Entstehungsgründen der Vormundschaft und denen des Römischen Rechts war es sehr natürlich, daß das letztere bald auch in dieser Beziehung gemeines Recht in Deutschland wurde. Die Gründe, aus welchen jemand zur Vormundschaft berufen werden kann, sind daher heut zu Tage, wie im Römischen Rechte, Gesetz, letzter Wille, Anordnung der obervormundschaftlichen Behörde und Wahl des Mündels selbst. Hierzu kommt als eine eigenthümlich Deutsche Begründungsart noch ein Vertrag desjenigen, welcher auch durch eine letztwillige Verfügung den Unmündigen einen

23) Zu den Statuten, welche schon vor dem Erscheinen der Reichspolizeiordnungen die obrigkeitliche Bestätigung aller Vormünder verlangten, gehört auch Frankf. Ref. v. 1509. Tit. De tutelis. §. 4. Bl. 32. Es sollen auch alle Tutores ehe sie anfangen zu administriren, für Schultes und Schöffen kommen u. begeren, das man jnen sol-

che Administracion der Tutelen oder Fürmorderschaft zu erkennen, sie seien im Testament gegeben, oder von gesipten fründen, wan die so durch Schultes u. Schöffen gegeben seint, in dem das die gegeben werden, wirt jnen die administracion zugelassen; und Wormf. Ref. B. 4. Th. 1. Tit. 3.

Vormund hätte bestellen können, mit einem Dritten. In dem Römischen Rechte sind die Begründungsarten der *tutela impuberum* bekanntlich verschieden von denen der *curatio minorum*. Da aber das Deutsche Recht einen solchen Unterschied zwischen verschiedenen Gattungen der Vormundschaft nie gekannt hat, und man auch, wie wir bereits oben S. 150 u. ff. gesehen haben, bei Einführung des Römischen Rechts annahm, daß das Kind bis zu seiner *maior aetas* einen Vormund haben müsse, so kann heut zu Tage die Vormundschaft über einen *minor* auf dieselbe Weise begründet werden, wie über einen *impubes*. Eine gesetzliche Autorität hierfür findet sich in der folgenden Stelle der Reichspolizeiordnungen:

Tit. 32. (Tit. 31) §. 1. Daß den Pupillen u. minderjährigen Kindern, jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder u. Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten, oder letzten Willen, nit verordnet, oder ihre angeborne Freund u. Verwandten sich der Vormundschaft, aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollen oder darzu tüglich und geschickt wären, gegeben werden.

Eine Hauptabweichung des heutigen Rechts von dem Römischen in Beziehung auf die Begründung der Vormundschaft besteht aber darin, daß das letztere eine Bestätigung des Vormunds nur in dem Falle verlangt, wenn er auf eine nicht gültige Weise durch eine letztwillige Verfügung ernannt ist, während jetzt in Deutschland in Folge der mehrerwähnten Vorschrift der Reichspolizeiordnungen jeder Vormund überhaupt, einerlei aus welchem Grunde er zur Vormundschaft berufen ist, bestätigt werden muß. Da die Bedeutung dieser Deutschrechtlichen Bestätigung, *confirmatio iuris Germanici* (wie man sie im Gegensatz zu der im Römischen Rechte vorkommenden, welche man durch den Ausdruck *confirmatio iuris Romani* bezeichnet, zu nennen pflegt), besonders von der richtigen Erklärung jener reichsgesetzlichen Bestimmung abhängt, so lasse ich sie hier in ihrem Zusammenhange wörtlich abdrucken:

Lit. 32 (31.) §. 1: Wivol in gemeinen beschriebenen Rechten ernstlich disponirt u. versehen ist, daß den Pupillen u. minderjährigen Kindern von ihren Vormündern mit allem Fleiß u. Ernst fürgestanden, u. derselben Nuß u. Wohlfahrt gesucht u. geführt werden solle: So befind sich doch vielmals, daß in solchen Sachen von den Vormündern betrüglich, veräußlich, u. nicht mit dem Fleiß, wie sie zu thun schuldig, gehandelt würde, den Pupillen u. minderjährigen Kindern zu merklichen Nachtheil u. Schaden. Wann aber nun den Obrigkeiten zustehet, in dem gebürlich u. billich Einsehens zu haben, damit die Pupillen u. minderjährigen Kinder unbetrogen, u. unvernachtheilt bleiben: So wollen wir allen u. jeden Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen, Herrn, von Adel, u. Communen hiemit ernstlich auffgelegt, u. befohlen haben, in ihren Fürstenthumen, Herrschafften, Obrigkeiten u. Gebieten, deraffen Vernehmung zu thun u. zu verordnen, — (§. 2.) daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testaments weiß verordnet, oder durch das Recht, oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt u. befohlen.

Der Grund dieser Deutschrechtlichen Bestätigung ist, wie sich aus dem, was oben S. 94 u. ff. über die Entstehung derselben gesagt ist, ergibt, in der großen Ausdehnung, welche die Obervormundschaft in Deutschland erhalten hat, zu suchen, indem die Obrigkeit aus Vorsorge für die Unmündigen, niemanden zur Verwaltung der Vormundschaft anders zulassen will, als wenn sie sich vorher von dessen Tüchtigkeit und Redlichkeit überzeugt hat. Daher geben die Reichspolizeiordnungen auch als Zweck derselben an: „damit die Pupillen und minderjährigen Kinder unbetrogen und unvernachtheilt bleiben.“ Die Römische Confirmation hingegen hängt damit zusammen, daß das spätere Recht leßwillige Anordnungen überhaupt auf Kosten der gesetzlichen Ansprüche der Familie aufrecht zu erhalten suchte.

Sie soll daher dazu dienen, die Mängel, welche bei der Ernennung des Vormunds stattgefunden haben, zu heilen. Eine wichtige Folge hiervon ist es, daß der Deutschrechtlichen Bestätigung jedes Mal eine Untersuchung der Person des Vormunds und seiner Umstände voraus gehen muß¹, während dieser nach dem Römischen Rechte, wenn der rechtmäßige Vater oder väterliche Ascendent ihn ernannt hat, aus Respekt gegen die väterliche Anordnung ohne eine solche zu bestätigen ist², und sie nur bei der Ernennung des Vormunds durch Andere erfordert wird³. Wie sich hieraus ergibt, gehört nach dem Römischen Rechte die Confirmation in der That noch zur Bestellung des Vormunds; der Deutschrechtlichen Bestätigung muß dagegen die Bestellung desselben schon vorangegangen sein, indem, wie es in der oben abgedruckten Stelle der Reichspolizeiordnungen heißt, der Vormund entweder „in Testaments weiß verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben,“ und ihm durch die Bestätigung nur die Verwaltung der Vormundschaft übertragen oder, wie sie sich ausdrückt, „decernirt u. befohlen“ wird. Es ist daher eine durchaus unrichtige, den Worten der Reichsgesetze selbst widersprechende, und auch schon von Anderen⁴ hinreichend widerlegte Ansicht, wenn Manche⁵ wegen der allgemeinen Nothwendigkeit der Bestätigung heut zu Tage jede Vormundschaft als eine Dativ-Tutel betrachten wollen. Dabei leidet es jedoch keinen Zweifel, daß da durch die Bestätigung verhindert

1) v. Lyncker von der Vormundschaftsbestellung. Th. 1. §. 12.

2) §. 5. I. de tutelis. l. 6. D. de confirmando tut.

3) s. überhaupt Rudorffs Recht der Vormundschaft Bb.1. S.323-326.

4) Stryk U. M. P. XXVI. 1, 13. Pufendorf Obs, iur. T. I. Obs. 50. Höpfner Commentar zu den Institutionen. §. 185.

5) Ludewig Different. iuris Rom. et Germ. in tutelis testamentaria et legitima. Diff. XII. not. tt. (Opusc. miscell. Tom. II. p.1107) bess. Different. I. R. et G. in tutela Atiliana Diff. II. (Opusc. p.1166) vergl. Heineccius de suprema principum magistratuumque tutela §. 22.

werden soll, daß nicht untüchtige und unredliche Personen Vormünder werden, die Obrigkeit, wenn sie bei der anzustellenden Untersuchung die im Testamente oder Verträge ernannte, oder durch das Gesetz zur Vormundschaft berufene Person zu dieser nicht tauglich findet, dieselbe übergehen, und die Vormundschaft einer anderen übertragen kann ⁶. Auf der anderen Seite kann es dem Obigen nach aber auch eben so wenig bezweifelt werden, daß die Obrigkeit ihr die Bestätigung nicht ohne einen gehörigen Grund verweigern darf ⁷.

Da nun die Deutschrechtliche Bestätigung nur dazu erforderlich ist, daß der Vormund die Verwaltung antreten kann, und es ferner jetzt als Regel gilt, daß jeder, welcher zu einer Vormundschaft berufen wird, sie auch übernehmen muß, so folgt hieraus, daß dieser selbst um jene nachzusehen, und wenn er mit diesem Gesuche zögert, die dem Mündel daraus erwachsenden Nachtheile zu tragen verpflichtet ist ⁸, während um die Römische Confirmation der zum Vormunde Ernante keineswegs selbst zu bitten braucht. Endlich unterscheidet sich die letztere von der ersteren auch noch dadurch, daß zu ihr die obervormundschaftliche Behörde erst immer besonders aufgefordert werden muß ⁹, während sie jene, da es in Deutschland Pflicht der Obrigkeit ist, darauf zu sehen, daß die Unmündigen keinen Schaden leiden, wenn der Vormund mit der Nachsichtung derselben zögert, auch von Amts wegen zu ertheilen hat ¹⁰.

Da die Reichspolizeiordnungen ausdrücklich anbefehlen, daß der Vormund vor erfolgter Bestätigung sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, so sind alle Handlungen, die er, ehe die Bestätigung geschehen ist, als Vormund vornimmt,

6) Heineccius loc. cit. §. 22.

9) s. Ruborff Recht der Vor-

7) Glück Erläuterung der Pandecten Th. 29. §. 308 u. f.

mundschaft Ab. 1. §. 322 u. f.

10) Stryk U. M. P. XXVI. 3, 13.

8) Stryk U. M. P. XXVI. 3, 5.

nichtig ¹¹. Einige Statuten setzen auch eine Strafe darauf, wenn der Vormund, ohne bestätigt zu sein, sich der Vormundschaft unterwindet ¹². Nur in solchen Fällen pflegt man dem Vormunde vor erfolgter Bestätigung eine Einmischung in die Verwaltung derselben zu gestatten, wo er dadurch entweder Gefahr vom Mündel abwendet oder diesem einen bedeutenden Vortheil gewährt ¹³.

Nach den Reichspolizeiordnungen soll die Bestätigung bei allen Vormündern überhaupt statt finden. Daß hiervon namentlich die vom Richter gegebenen nicht ausgeschlossen sind, fagen sie selbst mit klaren Worten. Es kann daher nur als eine particularrechtliche Anomalie betrachtet werden, wenn einige Statuten sie bei diesen nicht verlangen ¹⁴. Meistens werden aber Bestellung und Bestätigung hier der Zeit nach wohl nicht von einander getrennt sein, sondern in eine Handlung zusammenfallen. Ferner leidet es keinen Zweifel, daß die vertragmäßigen Vormünder, wenn gleich die Reichspolizeiordnungen ihrer nicht erwähnen, nicht weniger der Bestätigung bedürfen als alle übrigen ¹⁵. Den Worten dieser Gesetze nach müßte zwar auch der Ehemann, wo er noch gesetz-

11) Mevius ad i. Lubec. Lib. 1. Tit. 7. Art. 2. nr. 27. Stryk U. M. P. XXVI. 3, 14.

12) Lüb. R. Lib. 2. Tit. 7. Art. 2.

13) Mevius ad i. Lubec. Lib. 1. Tit. 7. Art. 2. nr. 28. 29. Stryk U. M. P. XXVI. 3, 14. Glück Erläuterung der Pandecten. Th. 29. §. 306 u. 313.

14) Hierher gehört Frankf. Ref. VII. 1, 10: Die Vormünder, so in Testamenten, oder auch aus der nächstverwandten Freundschaft geordnet werden: Sollen sich einiger Administration oder Verwaltung der Vormundschaft nicht unterziehen,

Sie haben dann zuvorderst bey unsern Schultheiß u. Schessen sich angezeigt, u. ihnen die Vormundschaft u. deren Verwaltung, durch Richterlich Decret zuzulassen, u. zu erkennen erlangt. Diejenigen aber, so von Oberkeit wegen gegeben werden, bedürffen dessen nicht, bieweil indem sie geordnet werden, jnen zugleich auch die Verwaltung anbefolen u. vertrauwet wirdt. §. auch Ref. v. 1509 oben §. 234. Note 30.

15) Leyser Medit. ad Pand. Spec. 328. Med. 20. Glück Erläuterung der Pandecten Th. 29. §. 308.

licher Vormund seiner Frau ist, bestätigt werden ¹⁶; allein das Particularrecht verlangt hier die Bestätigung nur selten. Bei dem Vater kann man dagegen die Nothwendigkeit der Bestätigung nicht als ein gemeinrechtliches Erforderniß betrachten; denn wenn er auch noch nach Erlassung der Reichspolizeiordnungen, sobald er nach dem Tode der Mutter das Vermögen seiner Kinder verwaltete, nicht selten Vormund derselben genannt wurde, so war es doch damals in der juristischen Kunstsprache schon zu gewöhnlich, von einer väterlichen Gewalt zu sprechen, als daß man den Ausdruck Vormund in jenen auf ihn mit beziehen dürfte. Dieß gilt aber natürlich nicht von einem Vater, welcher, nachdem er seine Kinder emancipirt hat, über sie die Vormundschaft führt ¹⁷. Auch läßt sich kein gemeinrechtlicher Grund anführen, warum die Mutter, wenn sie nach dem Tode des Vaters Vormünderin ihrer Kinder wird, keiner Bestätigung bedürfte ¹⁸. Einige Particularrechte verlangen diese aber auch bei ihr nicht ¹⁹. Bei den Ehrenvormündern und den *tutores notitiae gratia dati* halten zwar Einige die Bestätigung aus dem Grunde nicht für nothwendig, weil sie das Vermögen des Mündels nicht zu verwalten haben ²⁰. Allein es ist ohne Zweifel die Meinung derjenigen vorzuziehen, welche behaupten, daß auch solche Vormünder bestätigt werden müssen ²¹. Denn der Grund, weshalb die Reichspolizeiordnungen die Bestätigung vorschreiben, daß nämlich dadurch verhindert werden soll, daß untaugliche und unredliche Personen Vormünder werden, tritt

16) Schilter Prax. iuris Rom. Exerc. 37. §. 42.

17) Schilter loc. cit.

18) Schilter loc. cit.

19) z. B. Lüneburg. Ebtags-Artikel 55. (Pufendorf 3, 379) Eine Frau kan zu Lüneburg & Ihrer Kinder Vormünder sein u. pleiben, Auch ohne des Raths Beste-

tigung ipso iure et facto. S. auch Lüneb. Ref. Th. 7. Tit. 1. (ibid. 4, 749.)

20) Stryk U. M. P. XXVI. 3, 5, 8, 6.

21) Leyser Med. ad Pand. Spec. 329. Corol. 2. Glück a. a. D. Th. 29. §. 310 u. f.

bei ihnen eben so gut, wie bei allen anderen ein; auch kann, wenn jene Gesetze von der Verwaltung sprechen, dieß nicht bloß von der Verwaltung des Vermögens des Mündels verstanden werden, sondern es ist die Führung der Vormundschaft überhaupt damit gemeint. In die Particularrechte ist aber allerdings zuweilen die entgegengesetzte Ansicht übergegangen ²².

Die Bestätigung kann nie stillschweigend, noch etwa dadurch erfolgen, daß der Vormund die Verwaltung übernimmt und die obervormundschaftliche Behörde dieß duldet ²³. Vielmehr erfordert sie immer einen Ausspruch der letzteren, da das „Befehlen und Decerniren“ der Verwaltung, welches die Reichspolizeiordnungen verlangen, nicht stillschweigend geschehen kann, und auch die Untersuchung, welche der Bestätigung immer vorausgehen muß, einen solchen Ausspruch nothwendig macht. Auch ist es allgemein gebräuchlich, daß ein besonderes Decret, welches Tutorium oder Curatorium heißt, darüber ausgefertigt wird. Da dem Vormunde erst durch die Bestätigung die Vormundschaft wirklich übertragen wird, so kann er nur durch Vorzeigung dieses Decrets sich vor Gericht gehörig als Vormund legitimiren ²⁴.

Endlich fragt es sich noch, ob die Römische Confirmation heut zu Tage noch vorkommt, oder ob sie durch die Deutsche ersetzt wird. Da nun bei der letzteren vorausgesetzt wird, daß der Vormund schon vorher gehörig bestellt

22) Sächs. Vorm. O. Cap. 20. §. 4. rium u. Curatorium als Anhang

23) Wie Gensler im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 1. Stück 3. Nr. 27 annimmt.

zu dem Reichsabsch. v. 1570. §. 99. (N. Samml. der Reichsabsch. Th. 3. S. 317 u. f.); das eine mit der Ueberschrift: „Gemeine Form Tutorii u. Curatorii, deren sich alle Magistrat u. Obrigkeiten, denen solches von Rechts oder Gewonheit wegen gebürt, gebrauchen mögen“; das andere unter der Rubrik: „Tutorium u. Curatorium bespammen“.

24) Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. 37. §. 42. Stryk U. M. P. XXVI. 3, 6. Heineccius de suprema principum magistratumque tutela §. 22. Glück Erläuterung der Pandecten Th. 29. S. 311. Formulare zu einem Tuto-

sei, hierzu aber, im Fall eine testamentarische Vormundschaft mangelhaft ist, die Römische Confirmation gehört, so würde diese an und für sich neben jener allerdings noch vorkommen können, und ihr in den Fällen, wo das Römische Recht sie verlangt, vorhergehen müssen²⁵. Auch ist sie in manchen älteren Statuten ausdrücklich anerkannt²⁶. Allein da durch die Deutschrechtliche Confirmation ohne Zweifel auch der Zweck, welchen die Römischrechtliche hat, erreicht wird, so macht sie die letztere in der That überflüssig. Daher ist es der Sache vollkommen angemessen, daß die neueren Gesetze diese nicht mehr verlangen. In dem Sinne derselben muß man aber annehmen, daß in Beziehung auf die Pflicht des Vormunds um die Bestätigung nachzusehen, es ganz gleichgültig ist, ob er auf eine nach dem Römischen Rechte mangelhafte oder vollkommen gültige Weise durch eine letztwillige Verfügung zum Vormunde ernannt ist; wie dieß auch einige von ihnen ausdrücklich vorschreiben²⁷.

Mit der Einführung des Römischen Rechts ist auch der Grundsatz desselben, daß jeder, welcher zu einer Vormundschaft berufen wird, dieselbe zu übernehmen verpflichtet sei, wenn er nicht entweder überhaupt dazu unfähig ist, oder gesetzliche Entschuldigungsgründe vorzuschützen vermag, mit wenigen Ausnahmen allgemein geltend geworden²⁸. Als Ent-

25) Stryk U. M. P. XXVI. 3, 3.

27) f. z. B. Brem. Vorm. D. v.

26) z. B. Nürnberg. Reform. Tit.

1826. §. 15 u. 16.

39. Ges. 2. §. fin. Frankf. Ref. VII. 1, 3. Doch, so eine Mutter oder Anfrauw, dergleichen auch ein Unverwandter, welche die Kindere nicht in ihrer Macht haben, dieselben aber doch zu ihren Erben gesetzt, u. ihnen Vormünder geordnet hetten: So werden dieselben auch zugelassen, gleichwol per Confirmationem, durch Bestätigung der Oberkeit. Hamb. Stat. III. 6. 2.

28) Eine solche Ausnahme macht die Schwarzb. Rudolfsädt. Vorm. D. §. 13. „In der Regel ist nicht leicht jemand wider seinen Willen zur Uebernahme einer Vormundschaft zu zwingen. Im Fall jedoch ein anderer schicklicher Vormund, nach dem Urtheil des Richters nicht zu erlangen wäre, oder besondere Umstände, z. B. vorzügliche Kenntniß eines gewissen Gewerbes, und

schuldigungsgründe werden gemeinrechtlich auch nur die anerkannt, welche im Römischen Rechte enthalten sind ²⁹. Jedoch können einige derselben wegen Mangels des Object's bei uns nicht vorkommen, und andere sind durch den Gerichtsgebrauch oder das Particularrecht modificirt worden. Auch hat dieses zuweilen zu den gemeinrechtlichen noch einige andere Ablehnungsgründe hinzugefügt. Nicht selten giebt es auch die allgemeine Regel, daß bei Beurtheilung der Entschuldigungsgründe nicht so sehr auf die Vorschriften des Römischen Rechts, als auf die Beschaffenheit der Umstände zu sehen sei ³⁰. Namentlich gilt dieß von der Excusation wegen mehrerer Kinder und Vormundschaften, wobei weniger die Anzahl der Kinder oder der Vormundschaften, als der Umstand, ob sie viel oder wenig Mühe und Arbeit verursachen, berücksichtigt werden soll ³¹. Das Nähere darüber läßt sich aber besser in den Darstellungen des Römischen Rechts als hier abhandeln. Die Entschuldigung ist heut zu Tage immer bei der Obrigkeit anzubringen, welche den Vormund zu bestätigen hat ³². Die Frist, binnen welcher dieß geschehen muß, ist jetzt nirgends mehr die Römische ³³, sondern hängt da, wo sie nicht

ähnliche Verhältnisse einträten, so ist ein jeder zur Uebernahme der ihm von den Gerichten übertragenen Vormundschaft verpflichtet, u. kann dazu erforderlich angehalten werden.

29) Stryk U. M. P. XXVII. 1, 1. Auch das Preuß. Landr. II. 18. §. 130-171 wiederholt diese größtentheils nur.

30) Nürnberg. Ref. Tit. 39. Gef. 5. Cod. Maxim. Bav. I. 7. §. 21.

31) s. v. Kreittmayr Anm. über d. Cod. Max. Bav. Th. 1. C. 7. §. 21. Nr. 3. vergl. auch Preuß. Landr. II. 18. §. 212. Oesterreich. Gesetzb. §. 195.

32) v. Kreittmayr a. a. D. §. 20. Nr. 2. Das Oesterreich. Gesetzb. §. 201 weicht hiervon in so weit ab, daß wenn der zur Vormundschaft Berufene dem vormundschaftlichen Gerichte für seine Person nicht unterworfen ist, er an seine persönliche Gerichtsstelle sich zu wenden hat, welche seine Entschuldigungsgründe mit ihrem Gutachten begleiten und dem vormundschaftlichen Gerichte zur Entscheidung vorlegen soll.

33) Ueb. diese s. besond. Rudorff Recht d. Vormundschaft Bb. 2. §. 101.

gesetzlich bestimmt ist ³⁴, von dem *arbitrio iudicis* ab ³⁵. Die Excusation muß aber heut zu Tage immer vor der Bestätigung angebracht werden; denn wenn der Vormund sich diese ohne Widerrede ertheilen läßt, so liegt darin eine Verzichtleistung auf dieselbe ³⁶. Dieß gilt auch von einem Vormunde, welcher auf eine mangelhafte Weise lehtwillig ernannt ist, da der Römische Grundsatz, daß ihm die zur Anbringung der Excusation festgesetzte Frist vor ertheilter Confirmation nicht läuft ³⁷, damit zusammen hängt, daß er, ehe diese erfolgt war, gar nicht als gehörig bestellt angesehen werden könnte, während in dem heutigen Rechte in Beziehung auf die Nothwendigkeit der Confirmation kein Unterschied zwischen einem gehörig und einem mangelhaft ernannten Vormunde gemacht wird.

§. 26. Gesetzliche Vormundschaft.

Da nach dem Römischen Rechte die Kinder, so lange ihr Vater noch lebt, und seine Gewalt über sie nicht freiwillig aufgibt, unter dieser stehen, so blieb es auch nach Einführung desselben Regel, daß Unmündige, deren Vater am Leben war, keinen Anderen zum Vormunde erhielten. Ob und in wie weit aber der Vater selbst auch noch heut zu Tage als Vormund seiner Kinder zu betrachten ist, und in welchen Fällen sie bei seinen Lebzeiten ausnahmsweise einen anderen Vormund bekommen können, wird sich am passendsten erst unten in der Lehre von dem Verhältniß der Eltern zu den Kindern erörtern lassen. Wenn

34) So muß z. B. nach der Frankf. Ref. VII. 3, 12., dem Cod. Maxim. Bav. I. 7, 20 und dem Oesterreich. Gesetzb. §. 201 derjenige, welcher sich entschuldigen will, seine Excusation wenigstens innerhalb 14 Tage, nach der Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 16. binnen 8 Tagen, nach der Sächf. Vorm. D. Cap. 9. §. 2 gleichfalls innerhalb 8 Tage, und nur

wenn wegen Entlegenheit des Orts solches nicht möglich sein sollte, binnen 14 Tagen von dem Tage der erlangten Wissenschaft an, *sub poena praeclusi* vorbringen.

35) *Kreittmayr a. a. D.*

36) *Stryk U. M. P. XXVI. 3, 5.*

37) *l. 1 et 2. C. de confirmando tut. (5, 29).*

die Mutter beim Tode des Vaters noch am Leben war, so wurde sie jetzt dem Römischen Rechte gemäß gemeinrechtlich als die zunächst zur Vormundschaft Berechtigte betrachtet; ein Grundsatz, der um so leichter geltend werden konnte, als sie schon vor der Annahme dieses Rechts in manchen Gegenden Deutschlands nach dem Tode des Vaters zur Vormundschaft über ihre Kinder zugelassen war. Auch war es sehr natürlich, daß, wenn einmal die mütterliche Vormundschaft zur Regel geworden war, man sich leicht darin fügte, auch eine großmütterliche, wovon sich vor Einführung des Römischen Rechts keine Spur in Deutschland findet, anzuerkennen. Selbst in solchen Orten und Gegenden, wo die Geschlechtsvormundschaft sich erhalten hatte, wurde, wenige Ausnahmen abgerechnet, die mütterliche und großmütterliche Vormundschaft allmählig geltend ¹, indem man sie mit dem Satze, daß, wer selbst einer fremden Hilfe zur Verwaltung seines Vermögens bedürfe, keine Vormundschaft führen könne ², aus dem Grunde nicht für unverträglich hielt, weil der Geschlechtsvormund damals nirgends mehr eine Verwaltung hatte, sondern nur Rathgeber war ³. Es werden jedoch an solchen Orten den Frauen in der Regel männliche Assistenten als

1) Wie in Sachsen, wo man sich ursprünglich hierfür auf Esp. I. 11. (aber mit Unrecht, wie unten gezeigt werden wird) u. die Glosse dazu bezog; s. Carpzov iurisp. for. P. 2. Const. 11. Def. 11. Auch erkennt sie die Vorm. D. v. 1782. Cap. 6. §. 2 u. 4. ausdrücklich an. S. ferner Hamburg. Stat. III. 6, 5 u. 6. Vorm. D. v. 1831. Art. 7 u. 8. Henneberg. Landes-Ordn. R. 3. C. 5. §. 1. v. Kampß Mecklenb. Cöiv. Th. 2. S. 696. Eine Ausnahme macht z. B. das Recht der Stadt Lübeck, wo auch noch jetzt die

Mutter und Großmutter nicht Vormünderinnen sein können; s. Lüb. R. I. 7, 12. Mevius ad hunc art. nr. 12. u. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 3 u. 23. Nach der Lüneburg. Ref. Th. 7. Tit. 1. b. Puffendorf 4, 749. hat die Mutter erst in Ermangelung von Schwermagen ein Recht auf die Vormundschaft ihrer Kinder; u. von der Großmutter ist darin gar nicht die Rede.

2) §. 13. I. de excusat.

3) Stryk U. M. P. XXVI. 4, 9.

Mitvormünder zugeordnet ⁴, die, wenn sie sterben oder sich wieder verheirathen, dann gewöhnlich allein Vormünder der Kinder bleiben ⁵, und welche zuweilen auch nach solchen Rechtsquellen erforderlich sind, die wenigstens keine allgemeine Geschlechtsvormundschaft mehr kennen ⁶.

Da man die Vormundschaft der Mutter jetzt auf das Römische Recht zurückführte, so unterwarf man sie eben so gut wie die Großmutter gemeinrechtlich auch den Beschränkungen, welche dieses vorschreibt ⁷. Jedoch verlangte man an vielen Orten das hierzu gehörige Versprechen, sich nicht wieder verheirathen zu wollen, nicht, obgleich man auch hier es als sich von selbst verstehend ansah, daß die mütterliche und großmütterliche Vormundschaft mit der Wiederverheirathung aufhören müsse ⁸. Wenn nun gleich auch das ältere Deutsche Recht, da wo es eine mütterliche Vormundschaft nach dem Tode des Vaters anerkannte, es als eine nothwendige Bedingung betrachtete, daß sie in einer folgenden Ehe nicht fort-

4) Nürnberg Ref. Tit. 33. Ges. 2. §. 3. Tit. 39. Ges. 3. §. 3. Hamburg. Stat. III. 6, 5. Hamb. Vorm. D. v. 1831. Art. 7. Magdeb. Poliz. D. Cap. 43. §. 2. v. K a m p f a. a. D. Ueber das ältere Sächs. Recht s. C a r p z o v iurispr. for. P. 2. Const. 11. Def. 11. nr. 11 et 12, und über das neuere: Sächs. Vorm. D. v. 1782. Cap. 6. §. 10.

5) Nürnberg. Ref. Tit. 39. Ges. 3. §. 4. Hamburg. Stat. a. a. D. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. Art. 11.

6) s. z. B. Cod. Max. Bav. I. 7, 6. vergl. m. v. K r e i t t m a y r Anmerk. Th. 1. C. 7. §. 41. Nr. 3.

7) s. z. B. Nürnberg. Ref. Tit. 33. Ges. 2. §. 2. Tit. 39. Ges. 3. §. 2. Worms. Ref. B. 4. Th. 1. Tit. 4. §. 3. Tit. 6. §. 1. So ein Man oder haupvatter tods abgeet u. nach

im verlast ein Selich haupffraw wytwe mitsampt eelichen u. naturlichen kinden; so ist von miltigkeit zugelassen, das die Mutter u. wittwe vormünderin seyn mag Doch sovert das sie sich verzeyhe nit wider in Selichen state zuthunt oder zu verandern. Auch des Rechten oder freyheit genant Belleiani. Frankf. Ref. v. 1509. Tit. de tutel. §. 6. Hamburg. Stat. III. 6, 5. Magdeb. Poliz. D. Cap. 43. §. 2. Mecklenb. Poliz. D. Tit. 8. §. 4. S. auch C a r p z o v iurispr. for. P. 2. Const. 11. Def. 14.

8) Freiburg. Stadtr. III. 1, 10. Nürnberg. Ref. Tit. 39. Ges. 3. §. 4. Frankf. Ref. VII. 2, 4 u. 6. vergl. m. d. alten Frankf. Ref. v. 1509. Tit. de tutel. §. 6. Stryk U. M. P. XXVI. 4, 35.

gesetzt werden könne⁹, und schon diese Uebereinstimmung des Deutschen Rechts mit dem Römischen den Gedanken an eine rein willkürliche Bestimmung entfernt, so ist es mir doch unbegreiflich, daß bis jetzt unter allen Deutschen Vormundschaftsordnungen meines Wissens die Sächsische die einzige ist, welche wenigstens unter ganz besonderen Umständen der Mutter, auch wenn sie sich wieder verheirathet, die Vormundschaft zu lassen gestattet¹⁰. Denn der Grund, warum das ältere Deutsche Recht dieß nicht zugeben wollte, lag ohne Zweifel darin, daß die Mutter, weil sie durch die Wiederverheirathung unter die Vormundschaft ihres neuen Ehemanns kam, nicht selbst mehr Vormünderin sein konnte, und wenn der Stiefvater über die Kinder die Vormundschaft mitgeführt hätte, diese dadurch aus ihrer Familie heraus und in eine ganz neue gekommen sein würden, was, wenigstens bei Söhnen¹¹ ohne Einwilligung der Familie für völlig unstatthaft gehalten wurde; wie auch hierin sicherlich der Grund davon liegt, daß man ursprünglich keine Cognaten, sondern nur Agnaten zur Vormundschaft zuließ. Von diesem Grunde

9) L. Burg. 59. si (mater) nubere — distulerit, filii — in eius solatio et potestate consistant. L. Wisig. IV. 3, 3. mater — tutelam suscipiat: si tamen in viduitate permanserit. Goslar. Stat. 490, 1. (nach Bergmann's Hdschr.) De wile be vrowe nenne anderen gaden ne nimt, so is se irer ~~Kindere~~ vormunde.

10) Sächs. Vorm. D. Cap. 6. §. 11: „ihre (der Mutter oder Großmutter) Vormundschaft —, wenn sie sich wieder verhehelichen, (soll) sofort aufhören —. Daferne jedoch ganz besondere Umstände eintreten, derenthalber es den Kindern vortheilhaft

zu sein scheint, daß ihre Mutter oder Großmutter, auch bei ihrer andern Verhehelichung, die Vormundschaft behielte, oder ein Vater solches ausdrücklich verordnet hätte, so ist von Unter = Richtern dieserhalb zu unserer Landes = u. resp. den Stifts = Regierungen Bericht zu erstatten, und es können nürgedachte Regierungen sodann, nach Befinden dergleichen Müttern oder Großmüttern die Vormundschaft fernernweit allein oder mit Beyfügung eines Nebenvormunds überlassen.“

11) Bei Töchtern scheint, wenigstens nach dem alten Sachenrechte, die Sache anders gestanden zu haben; s. oben S. 190.

kann aber natürlich heut zu Tage, wo die strenge Familienverbindung aufgehört hat, und der Mündel nicht zur Familie des Vormunds gerechnet wird, nicht mehr die Rede sein. Die Gründe der Römischen Bestimmung hingegen liegen theils darin, daß das Recht der christlichen Kaiserzeit der zweiten Ehe überhaupt abhold war, theils darin, daß man befürchtete, die Mutter werde aus Zuneigung zu ihrem neuen Ehemanne das Wohl der Kinder aus den Augen setzen ¹². Allein der erste Grund kann jetzt, wo sich in unseren Gesezgebungen keine Spur von einer Abgeneigtheit gegen eine zweite Ehe entdecken läßt, gewiß nicht mehr in Betracht kommen, und auch jene Furcht vor dem nachtheiligen Einfluß der zweiten Ehe auf die Kinder ist in den meisten Fällen in Deutschland völlig ungegründet, da wohl weniger Beispiele davon vorkommen, daß eine Mutter ihre Kinder erster Ehe zu Gunsten ihres neuen Ehemanns vernachlässigt hätte, als von dem Umgekehrten, und eine böse Stiefmutter zum Sprichwort geworden ist, von einem bösen Stiefvater man aber selten hört. Vielmehr lassen sich wohl unzählige Fälle anführen, wo ein Stiefvater nicht bloß der Verforger seiner Stieffinder geworden ist, sondern sich auch überhaupt ihrer, wie seiner eigenen Kinder angenommen hat ¹³, weshalb man in Deutschland auch keinen Anstand nimmt, der Mutter die Erziehung der Kinder in der folgenden Ehe zu lassen. Demnach verdient jene Be-

12) l. 22. C. de administr. tutor. (5, 37): lex — contra foeminas immoderatas atque intemperantes prospexit minoribus: quae plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.

13) Leysér Med. ad Pand. Spec. 328. Med. 13 bezeugt: Ego profecto plures novi matres binubas, quae amoris erga liberos primi tori tenacissimae, ut hos orneut ac locupletent, secundos maritos

per blanditias et furta domestica exspoliant, quam quae bona et vitam filiorum novis coniugibus addicunt. Plures e contra patres vidi, qui liberis suis novercas induxerunt, hisque veram in illos tyrannidem exercere et tam in bona quam in membra et vitam eorum grassari permiserunt. Itaque, ut verum fatear, oportebat liberis, magis contra patres digamos quam contra matres binubas prospici.

stimmung der Sächsischen Vormundschaftsordnung ohne Zweifel Nachahmung, und da solche Sachen sich weniger von der Obrigkeit als von der Familie selbst beurtheilen lassen, noch mehr die des Code Napoléon art. 395, wonach der Familienrath darüber zu entscheiden hat, ob der Mutter nach ihrer Wiederverheirathung die Vormundschaft über ihre Kinder gelassen werden soll oder nicht. Am wenigsten möchte daher die in manchen Deutschen Rechtsquellen sich findende Bestimmung, daß Stiefväter überhaupt nicht zu Vormündern über ihre Stiefkinder bestellt werden können, zu empfehlen sein ¹⁴; eine Bestimmung, die man freilich früher zuweilen aus dem Römischen Rechte hat ableiten wollen, die aber in demselben keineswegs begründet ist ¹⁵, und eben so wenig das Deutsche Recht für sich hat, indem auch dieses in späteren Zeiten eine Vormundschaft des Stiefvaters über seine Stiefkinder anerkannte ¹⁶. Daß jene falsche Auslegung des Römischen Rechts in unsere Praxis übergegangen sei, ist freilich behauptet worden ¹⁷, allein von

14) Braunschw. Stadtr. v. 1532. Tit. Von Vormündern (Pufendorf 4, 109): wen sich de Mober will wedder voranderen, — so is ihr Vormunderschop uthe, se edder der Kinder, Steffvader konen nicht vormunder syn der unmundigen Kynder. Frankf. Ref. VII. 1, 8: Doch seyndt auch etliche Personen, welche die Recht von der Vormundtschafft, — Verdachtshalben, als die Stieffväter — außschliesen. Wildenburg. Landr. Th. 2. Cap. 17. §. 5 (Maurenbrecher 2, 433). Sächs. Vorm. D. Cap. 8. §. 1. Nr. 8. Rudolfsstädt. Vorm. D. v. 1818. §. 14. lit. d. Der Cod. Max. Bav. Th. 1. C. 7. §. 3. Nr. 6. und das Preuß. Landr. II. 18. §. 139

wollen zwar auch, daß die Stiefväter in der Regel ihren Stieffkindern nicht zu Vormündern bestellt werden sollen, gestatten doch aber „in besonderen Fällen, wo nach richterlichem Ermessen ein erheblicher Vortheil für die Pflégbefohlenen davon zu erwarten ist“, eine Ausnahme zu machen.

15) f. l. 2. C. de interdicto matrim. (5, 6). f. 3. C. de contrar. iudicio tut. (5, 58). Rudorff Recht der Vormundschaft Bb. 2. S. 42.

16) Verm. Esp. I. 14, 9. Pot ein man sines wibes kindere in vormundtschaft zc. Ebenbas. 43, 7. „des stiftvaters vormundtschaft.“

17) Von Rudorff Recht der Vormundschaft Bb. 2. S. 43.

einer allgemeinen Praxis kann dieß wenigstens nicht verstanden werden ¹⁸.

Die Verzichtleistung auf die Bürgschaftswohlthaten, welche das Römische Recht von der Mutter, wenn sie Vormünderin ihrer Kinder werden will, verlangt ¹⁹, ist in Deutschland zuweilen ausdrücklich für überflüssig erklärt ²⁰, und fällt auch schon von selbst überall da weg, wo entweder der Grundsatz des älteren Deutschen Rechts, daß Frauenzimmer gültig Bürgschaften übernehmen können, sich erhalten hat ²¹, oder die eigenthümlichen Deutschen ehelichen Güterrechte sie überflüssig machen ²², wie denn durch die letzteren die Römischen Grundsätze über die mütterliche Vormundschaft meistens noch mannigfaltige andere Modificationen erleiden, welche wir unten ausführlicher kennen lernen werden. Auch werden wir

18) Rudorff führt für die Praxis zwar an Carpozov jurispr. for. P. II. Const. 10. Def. 25. nr. 4. I. H. Boehmer Consult. Tom. III. P. II. p. 792. Mevius Decis. Tom. II. P. VIII. Dec. 330; allein der erste sagt nicht nur in der citirten Stelle hiervon nichts, sondern auch P. II. Const. 11. Def. 43 und so auch Mevius loc. cit. geradezu das Gegentheil. Auch bezeugt Gylman Symphorema Tom. 3. p. 347 eine entgegengesetzte Praxis des Reichscammergerichts, und D r t h Anmerk. Forts. 3. S. 251 u. f. giebt der Note 14. abgedruckten Stelle der Frankf. Reformation eine sehr beschränkende Auslegung. S. überhaupt Glück Pandecten Th. 29. S. 120-124.

19) Rudorff Recht der Vormundschaft Bd. 1. S. 260 u. ff.

20) Nach der Sächs. Vorm. D.

Cap. 6. §. 11 ist es nicht erforderlich, „daß Mütter oder Großmütter bei Uebernehmung der Vormundschaft dem SCto Velleiano und den übrigen, dem weiblichen Geschlechte zum Besten, verordnete Rechtswohlthaten ausdrücklich entsagen; — sondern es sollen alle rechtlichen Wirkungen, welche gedachte Entfagung haben kann, vermöge der übernommenen Vormundschaft, ohnehin Statt finden.“ Diese Vorschrift verdient aber wohl nicht nachgeahmt zu werden, da Justinian mit gutem Grunde zur Belehrung der Frau den Verzicht verlangt; s. Emmerich in Linde Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozess Bd. 3. S. 213-223.

21) s. z. B. Nürnberg. Ref. Th. 2. Tit. 19. Gef. 5. vergl. m. Tit. 39. Gef. 3. §. 2.

22) Vgl. vorläufig Stryk U. M. P. XXVI. 4, 37.

erst dort die von Manchen ²³ aufgestellte Behauptung, daß selbst eine noch minderjährige Mutter Vormünderin ihrer Kinder sein könne, gehörig zu prüfen im Stande sein.

Der ältere Deutsche Grundsatz, daß nur Schwertmagen zur Vormundschaft berechtigt seien, war eine Folge davon, daß die Vormundschaft als Familiensache betrachtet wurde, und nur diejenigen, welche durch Mannsstamm mit einander verwandt waren, die Familie im ursprünglichen Sinne bildeten. Es war daher schon ein Zeichen der Auflösung der strengen Familienverbindung, daß man später auch die Cognaten in Ermangelung von Agnaten zur Vormundschaft zuließ. Hatte man diesen Schritt einmal gethan, so war auch der andere zu einer völligen Gleichstellung der Cognaten mit den Agnaten nicht mehr schwer, besonders seitdem das Heergewäte, dessen Vererbung in einem so genauen Zusammenhange mit der Vormundschaft gestanden hatte, sich verlor. Da nun die seit der Einführung des Römischen Rechts immer gewöhnlicher wurde, so konnte daher auch leicht der Grundsatz desselben, daß der Unmündige nach dem Tode seiner Eltern, oder wenn die Mutter nicht Vormünderin sein wolle oder sein könne, schon nach dem Tode des Vaters allein, unter die Vormundschaft seiner nächsten dazu fähigen Intestaterben, einerlei ob sie Cognaten oder Agnaten von ihm seien, komme, leicht gemeinrechtlich werden. Indessen sind manche Particularrechte auch noch lange nach Einführung des Römischen Rechts den Grundsätzen des älteren Deutschen Rechts in sofern getreu geblieben, daß sie die Cognaten entweder gar nicht ²⁴ oder erst nach den Agnaten zur Vormundschaft zulassen ²⁵. Auch ist es aus

23) Danz. Handb. des Deutschen Privatr. Th. 7. S. 146.

24) Braunschw. Stadtr. v. 1532. Tit. V. Vormünderen (Pufendorf 4, 109): Synt neyne bloitvorwan- ten schwertmagen vorhanden —, so

schal de Stadt oer twe ober dre erliche Borger tho vormunderen setten.

25) Lüb. R. I. 7. Art. 2. „do ehliche von der Schwertseiten all- hier vorhanden seyn, sollen dieselben vor allen andern vorgezogen wer-

den Grundsätzen des älteren Deutschen Rechts, nach welchem Agnaten und Cognaten als zwei neben einander stehende Genossenschaften betrachtet wurden, zu erklären, daß manche spätere Rechte immer Agnaten und Cognaten zugleich und in gleicher Anzahl zur Vormundschaft berufen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob unter diesen oder jenen die dem Grade nach nächsten Verwandten sind ²⁶. Aber auch für diese Spuren des älteren Deutschen Rechts sind in den neueren Zeiten häufig andere Grundsätze an die Stelle gesetzt ²⁷.

Am meisten Schwierigkeiten machte die Anwendung des Römischen Grundsatzes, daß die Berufung zur Vormundschaft sich nach der Intestaterbfolgeordnung richte, in den Fällen, wo das Vermögen des Mündels nicht, wie es das Römische Recht mit sich bringt, in Beziehung auf die Erbfolge als eine einzige Masse betrachtet werden konnte, sondern, wo sich in demselben solche Gegenstände befanden, welche den Normen des älteren Deutschen Rechts gemäß auf eine andere Weise, als das übrige Vermögen, vererbt wurden, wie Lehne und Stammgüter, indem er hier mit dem anderen Grundsatz des Römischen Rechts, daß die Vormundschaft sich ungetheilt auf das ganze Vermögen des Mündels beziehen müsse, in Collision gerieth. Indessen suchten die Juristen sich dadurch zu helfen,

den. Seynd aber keine von der Schwertseiten, so sollen die von der Spielseiten an ihre statt treten.“ Lüneburg. Reform. Th. 7. Tit. 1. (Pufendorf 4, 748 sq.) Ueber das ältere Sächsische Recht s. Carpzov iurisp. for. P. 2. Const. 11. Def. 11. nr. 1 sq. Sächs. Großherz. Sächs. Privatr. §. 203.

26) Frankf. Ref. VII. 1, 5, 2, 14. „Und sollen solche Tutores Legitimi allwegen von beiden Seiten — daß ist, so wohl von der Mütterlichen, als der Väterlichen Freund-

schaft, — umb alle Partheylichkeit, und argwöhnigen Verdacht zu verhüten, genommen werden.“ D r t h Anm. z. Frankf. Ref. Forts. 3. C. 245. Solmsf. Ebr. 21, 7. Minden. Stat. II. 3, 4. Keding. Landr. Tit. 11. §. 1. (Pufendorf 1, 149). Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 20.

27) Vergl. z. B. Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 11 mit der Note 25. abgedruckten Stelle des Lüb. Rechts, und Sächs. Vorm. D. v. 1782. Cap. 6. §. 5 mit der in derselben Note angeführten Stelle aus Carpzov.

daß auch das Römische Recht für einzelne Theile des Vermögens einen besonderen Curator zu bestellen gestatte, und hielten es daher mit demselben nicht für unverträglich, wenn sie für jene Gegenstände neben dem gewöhnlichen Vormunde noch einen anderen zuließen²⁸. Dieß war jedoch nach ihrer Ansicht dann nicht nöthig, wenn die Mutter oder Großmutter die ordentliche Vormundschaft führten, weil Justinian bei diesen ihre Berechtigung hierzu nicht so sehr auf ihr Erbrecht an dem Vermögen der Kinder, als vielmehr auf die mütterliche Liebe stütze. Daher gestand man der Mutter und Großmutter die Vormundschaft über Lehn und Stammgut zu, während man alle übrigen Cognaten hiervon ausschloß²⁹.

Auf der anderen Seite wandte man den Römischen Grundsatz: *ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet*³⁰ oft auch auf alle Fälle an, wo nach Deutschem Rechte eine nicht auf Blutsverwandtschaft beruhende Erbfolge statt findet, und sprach daher von einer *tutela legitima* der Ganerben und Erbverbrüdereten, der Gesamtbelehnten, der Eventualbelehnten und selbst der Lehnsanwärter; einer *tutela legitima extraneorum*, wie man sie im Gegensatz zu der Vormundschaft der Blutsfreunde nannte³¹. Ein bedeutendes Argument für die Richtigkeit dieser Ansicht glaubte man darin zu finden, daß auch das ältere Deutsche Recht denselben Grundsatz habe³². Allein sie läßt sich eben so wenig aus diesem, wie aus dem Römischen Rechte rechtfertigen, da in dem letztern jener Satz nur von der gesetzlichen Erbfolge verstanden werden kann, in den angegebenen Fällen aber das Successionsrecht auf einer besonderen vertragmäßigen Anordnung beruht, und das Deutsche Recht ihn in der That gar nicht

28) Stryk U.M.P. XXVI. 4, 7. de tutela extraneorum legitima secundum praecepta iuris Germanici

29) Stryk U.M.P. XXVI. 4, 30.

30) §. un. I. de legit. patronor. tutela.

31) Stryk U.M.P. XXVI. 4, 8.

32) s. besonders C. Fr. Walch

de tutela extraneorum legitima secundum praecepta iuris Germanici in dess. Opuscula Tom. II. Sect. I. Exerc. 2. u. nach ihm Kunde Grundf. des Deutschen Privatr. u. Danz Handb. §. 625.

kennt. Denn nach diesem wurde das eigentliche Erbe zwar nach derselben Ordnung, aber auf ganz andere Personen, als auf diejenigen, welche zur Vormundschaft berufen wurden, vererbt, indem die Cognaten von jenem durch die Schwertmagen nie in einem solchen Umfange ausgeschlossen wurden, wie von dieser, und auch die Ausschließung mehrerer durch einen sich dabei gleichfalls nicht findet. Hieraus erklärt es sich, daß in unseren neuesten Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts jene tutela legitima extraneorum mit Stillschweigen übergangen ist. Auch ist meines Wissens jene Ansicht nirgends gesetzlich anerkannt. Dagegen kommt in manchen Particularrechten eine gesetzliche Vormundschaft anderer extranei vor. Namentlich werden häufig die Taufpathen in Ermangelung von Blutsfreunden zur Vormundschaft berufen³³.

In vielen Deutschen Particularrechten findet sich die Bestimmung, daß, wenn die Verwandten sich ohne gehörige Gründe weigern, die Vormundschaft zu übernehmen, sie zur Strafe dafür alle Ansprüche auf die Erbschaft des Mündels verlieren sollen³⁴. Woher sie eigentlich stamme, weiß ich mit Gewißheit nicht anzugeben. Man hat sie wohl schon in dem Römischen Rechte finden wollen³⁵; allein dies ist aus-

33) Eisenach. Stat. Th. 2. Art. 6. „Bey Mangelung aber beydes, der Agnaten als Cognaten, soll den Taufpathen, wie es die christl. Billigkeit, auch Gottes Befehl mit sich bringt, ihren Tauff-Pathen vorzustehen aufserlegt — werden.“ Jena. Stat. Tit. 5. §. 1. Gera. Stat. v. 1658. Tit. 57. (Schott 1, 183). Stat. v. Schläiz. Art. 27. (Walch 8, 117). Stat. v. Schmölln Art. 2. (bas. S. 151). Stadtr. v. Wimpffen Th. 2. Tit. 2. §. 1 (v. d. Nahmer 2, 1098). Maynzische Instruction vorhero Stadt-Rath z. Erfurt a. 1704 i. b. Maynzischen Ordn. S. 113.

34) Nürnberg. Reform. Tit. 29. Ges. 1. „so aber Freund vorhanden, die sich der Vormundschaft on redliche erhebliche Ursachen entäußern u. die nit annemen wollten, sollen sie dadurch die Wart künftiger Erbfäll verwürckt u. zu derselben Kinder Gutern keinen erblichen Zugang haben.“ Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 4. §. 10. Kurpfälz. Landes-D. Tit. 3. Nr. 4. Münstersche Landes-D. Tit. 5. §. Als wir. Worms. Ref. B. 1. Th. 1. Tit. 6. §. 3. Maynz. Instruction vor Erfurt i. b. Maynz. Ordnungen Tit. 9. S. 113.

35) Dieser Meinung ist Struv

gemacht falsch³⁶. Eher könnte man ihren Ursprung noch in dem älteren Deutschen Rechte suchen, und sie damit in Verbindung setzen, daß nach diesem, wie wir oben S. 28 gesehen haben, derjenige, welcher sich von der Verpflichtung, für seine Verwandten zu haften, lössagen wollte, überhaupt aus der Familienverbindung heraustreten mußte, und dadurch auch sein Erbrecht an dem Vermögen der übrigen Familienglieder verlor. Aber auch diese Annahme halte ich für unzulässig, weil wir in keiner späteren eigenthümlich Deutschen Rechtsquelle im Geringsten eine Spur von einem solchen völligen Heraustreten aus der Familienverbindung finden, und wenn die Weigerung, sich der Vormundschaft zu unterwinden, mit einem solchen Präjudiz bedroht gewesen wäre, dieß gewiß in irgend einer Stelle angedeutet sein würde. Hierzu kommt, daß jene Bestimmung sich nur in solchen Rechtsquellen findet, die ihr Vormundschaftsrecht fast ganz dem Römischen Rechte abgeborgt haben, und bei welcher daher wenigstens nicht die Vermuthung für die Beibehaltung Altdeutscher Rechtsätze streitet. Gerade aus diesem Grunde bin ich geneigt anzunehmen, daß sie ihren Ursprung in einem Mißverständniß des Römischen Rechts habe, und zwar wohl entweder des in l. 32. D. de excusat. enthaltenen Satzes, daß der, welcher im Testament zum Vormunde ernannt ist, wenn er sich excusirt, daß ihm in demselben Ausgesetzte verliere, oder der in l. 10. D. de R. I. ausgesprochenen allgemeinen Regel: *Secundum naturam est, commoda cuiuscunque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.*

Uebrigens darf ich nicht unerwähnt lassen, daß wenn gleich jetzt gemeinrechtlich der Grundsatz, daß die Blutsfreunde in der angegebenen Ordnung nicht bloß zur Vormundschaft verpflichtet, sondern auch dazu berechtigt sind, gilt, und viele

jurisprudentia Rom.-Germ. Lib. 1. ad Pand. Spec. 331. Med. 3. gezeigt hat.
Tit. 25. §. 3.

36) Wie schon Leyser Med.

Deutsche Land- und Stadtrechte denselben ausdrücklich anerkennen³⁷, doch wegen der größern Ausdehnung, welche die Obervormundschaft allmählig erhalten hat, es in den neueren Zeiten immer gewöhnlicher geworden ist, daß jenes Recht nicht anerkannt wird, sondern daß die obervormundschaftlichen Behörden nur angewiesen sind, wenn der Unmündige Blutsfreunde hat, aus diesen diejenigen zu Vormündern auszuwählen, welche sie dazu für am tüchtigsten halten³⁸.

Endlich muß ich noch bemerken, daß heut zu Tage eine gesetzliche Vormundschaft gemeinrechtlich nicht mehr bei andern Personen vorkommt, als bei solchen, welche schon nach Römischem Rechte derselben unterworfen sind, außer daß der minor auch hierin dem impubes gleich behandelt wird. In

37) f. z. B. Solms. Landr. Tit. 21. §. 3: „wann in den Testamenten kein Fürmunder verordnet seind, so seind die nächstgesipte Blutsfreunde von Rechtswegen schuldig der minderjährigen Pflege u. Fürmünderschaft anzunehmen, u. deren sich zu beladen, Sie sollen auch, sofern sie sonst darzu tauglich seind, durch die Beampten — zugelassen u. angenommen werden.“ Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 6. §. 4. Sächs. Vorm. D. Cap. 6. Oesterreich. Gesetzb. §. 198. „Wenn der Vater keinen oder einen unfähigen Vormund ernannt hat, so ist die Vormundschaft vor Allen dem väterlichen Großvater, dann der Mutter, sofort der väterlichen Großmutter, endlich einem andern Verwandten, u. zwar demjenigen anzuvertrauen, welcher — der nächste, oder aus mehreren gleich nahen der ältere ist.“ Hamb. Stat. III. 6, 4. Vorm. D. v. 1831. Art. 7 u. 8.

38) Freiburg. Stadtr. III. 1. Art. 12. Wölten aber sy beyd (nämlich die Mutter oder Großmutter) oder ir eine sich der vogtie nit beladen, als sy sich dann des wol entschlahen mögen, oder das sy nit tougenlich geacht wurden, so söllend wir unter den nächsten sipfrunden — ein, zwen oder me, die uns geschickt beduncken, u. on grossen Kosten gehabt werden mögen, darzu ordnen u. erwelen. Pfälz. Landes-D. Tit. 3. Art. 4. Preuß. Landr. II. 18. §. 192. „In Ermangelung der Mutter, muß der Richter die Vormundschaft den Blutsverwandten der Pflegbefohlenen vorzüglich übertragen. §. 193. Doch kann sich kein Verwandter dem Richter zum Vormunde über Pflegbefohlene aus seiner Familie aufbringen. §. 194. Auch ist der Richter bei der Auswahl unter den Verwandten an die Nähe des Grabes nicht gebunden.“

dem Particularrechte hat sich jedoch häufig die gesetzliche Vormundschaft des Ehemanns über seine Frau erhalten ³⁹, obgleich das Römische Recht einen geradezu entgegenstehenden Grundsatz enthält, indem es nicht einmal will, daß der Mann zum Vormunde seiner Frau bestellt werde ⁴⁰. Als Anfangspunkt dieser Vormundschaft ist heut zu Tage gemeinrechtlich der Augenblick zu betrachten, in welchem die Ehe eingegangen ist, da sie als Wirkung derselben angesehen werden muß. Sie beginnt also bei den Protestanten gleich nach der kirchlichen Trauung, bei den Katholiken aber nachdem die Verlobten ihren consensus matrimonialis vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen erklärt haben. Die älteren Sächsischen Juristen ließen sie jedoch aus einem Mißverständniß des Sachsenspiegels, indem sie die Vormundschaft mit der Standesgenossenschaft unter den Ehegatten verwechselten, erst im Augenblick der Beschreitung des Ehebetts eintreten ⁴¹. Dieß scheint aber jetzt in Sachsen nicht mehr zu gelten; wenigstens finde ich bei den neueren Sächsischen Juristen nichts, was hierauf hinwiese. Von einem besonderen Vormunde, welchen die Frau für ihr Leibgedinge noch neben ihrem Ehemanne haben könnte, findet sich wohl jetzt nirgends eine Spur mehr. Dagegen kommt es vor, daß die Frau bei allgemeiner Gütergemeinschaft für ihre von dieser ausgenommenen Spillgüter einen besonderen Vormund haben kann ⁴². — Bei unverheiratheten volljährigen

39) Hamburg. Stat. I. 9, 5. III. §. 230. Weishaar Württemberg. 6, 9. Der Mann ist in alle wege Privatr. Th. 1. §. 267.
seiner Frauen rechter Vormund. Stat. 40) I. 4. C. de excusat. (5, 62).
v. Budisin Tit. 8. Art. 1. (Schott 41) Matth. Coler. Decis. 66.
2, 25). Henneberg. Landes = D. B. 3. nr. 3. Carpzov iurisp. for. P. III.
Tit. 6. C. 12. Lippische Verordn. Const. 23. Def. 30. nr. 5. Stryk
wegen der Gütergemeinschaft v. 1786. U. M. P. XXVII. 1, 7.
§. 9. Stadtr. v. Wimpffen Th. 2. 42) Lüb. Vorm. D. v. 1820.
Tit. 1. §. 7 (v. der Nahmer 2, §. 107. „Sind einer Frau Spill-
1097). Rudolstäd. Vorm. D. v. 1818. gelder gesetzt, u. von der Verwal-
§. 41. Haubold Sächs. Privatr. tung des Ehemanns, mittelst be-
§. 70. Sächse Weimar. Privatr. sonderer Verträge, oder anderweit-

Frauenzimmern findet sich aber nirgends mehr eine gesetzliche Geschlechtsvormundschaft.

§. 27. *Lehtwillige Vormundschaft.*

Da in Deutschland schon vor der eigentlichen Reception des Römischen Rechts fast allenthalben eine lehtwillige Vormundschaft anerkannt war, und das Deutsche Recht hierüber keine denen des letzteren entgegenstehenden Grundsätze entwickelt hatte, so war es sehr natürlich, daß jenes auch in dieser Beziehung fast in seinem ganzen Umfange zur Anwendung kam. Nur von dem Unterschiede, welchen das Römische Recht zwischen einer vollkommen gültigen Ernennung des Vormunds und einer solchen macht, bei welcher der ernannte Vormund erst einer Bestätigung bedarf, kann in der That in dem heutigen Rechte nicht mehr die Rede sein, da jetzt jeder Vormund überhaupt bestätigt werden muß, und, wie wir oben S. 242 gesehen haben, die Deutschrechtliche Bestätigung zugleich die Römische mit in sich schließt. Aus diesem Grunde, dann aber auch weil jetzt ein Kind bis zu seiner maior aetas als unmündig behandelt wird, kann heut zu Tage einem minor auf dieselbe Weise und mit demselben Rechte ein Vormund gesetzt werden, wie einem impubes⁴⁵. Aus demselben Grunde fin-

ger Verfügung ausgenommen; so hat deren Geschlechts- oder besonderer Weistand, bey eigener Verantwortlichkeit darob zu wachen, daß mit dem Bestande derselben, ohne Vorwissen u. Zustimmung der Vormundschafts-Behörde keine Veränderung vorgenommen werde."

43) Stryk U. M. P. XXVI. 2, 13. Daher unterscheiden viele Rechtsquellen hier gar nicht zwischen jenen Altersstufen; so heißt es z. B. im Lüb. R. I. 7, 1. „Wenn ein Vatter seinen Kindern Vormunden setzet, die mag niemand aufstreiben,

bis die Kinder mündig werden“, d. h. das Alter von 25 Jahren erreichen, s. Mevius ad art. cit. nr. 9 et 10. Aus dem im Texte angeführten Grunde ist selbst da, wo das Particularrecht den Römischen Grundsatz, daß nur einem impubes ein Vormund gültig ernannt werden könne, aufgenommen hat, wie z. B. Cod. Max. Bav. I. 7, 5, derselbe doch niemals zur Anwendung gekommen; s. Kreittmayr Anmerk. z. der angef. Stelle Nr. 1. Manche Particularrechte gehen noch weiter und gestatten für

bet zwischen der Ernennung eines Vormunds für ein nicht volljähriges Kind und der für einen Wahnsinnigen und einen prodigus, die bereits die Volljährigkeit erreicht haben, kein Unterschied mehr statt. Auch kann nichts mehr darauf ankommen, ob der Vater oder väterliche Ascendent das Kind, für welches er einen Vormund ernennt, noch in seiner Gewalt hat, oder nicht ⁴⁴. Daher findet zwischen der Ernennung eines Vormunds durch jene und der durch einen Dritten jetzt in der That nur noch der Unterschied statt, daß der letztere, wenn die Ernennung gültig sein soll, demjenigen, welchem er einen Vormund ernannt hat, etwas zugewandt haben muß, während beim Vater und väterlichen Ascendenten dieß nicht erforderlich ist. Eine sehr verbreitete Ansicht ist es zwar, daß bei der Mutter in dieser Beziehung eine Ausnahme eintrete, indem sie eben so gut wie der Vater zur Bestellung eines Vormunds für die Kinder berechtigt sei. Allein die Gründe, worauf diese Ansicht sich stützt, sind keineswegs haltbar. Einige ⁴⁵ berufen sich nämlich darauf, daß nach Deutschem Rechte

noch mehrere Personen eine Vormundschaft im letzten Willen anzuordnen; z. B. Freiburg. Statbr. v. 1520. III. 1. Art. 11. Ein erlicher vatter oder großvatter, der vernunft u. glauben hat, mag in sinem testament sinen kinden, die noch nit muntpar oder den ihenen kinden, so toubfönnig, natürlich narren, stummen, blinden oder in anderweg vernünftiger würckung beraubt sind, wol vögt setzen. — Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 3. §. 1.

44) Daher erwähnen die meisten Particularrechte bei dem Rechte der Ernennung des Vormunds auch gar nicht der väterlichen Gewalt, und andere erklären ausdrücklich, daß es nicht von dieser abhängig

sei; z. B. die Sächs. Vormundsch. D. C. 5. §. 1. „Ein Vater kann seinen unmündigen Kindern, wenn sie gleich bereits verheyrathet, oder sonst nicht mehr in seiner Gewalt sind, — durch einen letzten Willen Vormünder ernennen.“ Einige haben freilich den Römischen Unterschied zwischen vollkommen gültiger und an sich ungültiger Ernennung hier wiederholt, z. B. Frankf. Ref. VII. 1, 3 u. Cod. Max. Bav. I. 7, 5., allein er hat aus dem im Texte angeführten Grunde nirgends eine practische Bedeutung erlangen können; vergl. Ort h Anmerk. z. Frankf. Ref. Fortf. 3. C. 242.

45) z. B. Ludewig Diff. iur. Rom. et Germ. in tutel. Diff. V.

die Mutter eben so gut eine Gewalt über die Kinder habe, wie der Vater, und daß ihr daher auch dieselben Rechte über diese zustehen müßten, wie ihrem Manne. Aus demselben Grunde behaupten auch mehrere von ihnen, daß in Deutschland der Vater nicht das Recht habe, der Mutter durch eine testamentarische Anordnung die Vormundschaft zu entziehen ⁴⁶. Allein die Annahme einer elterlichen Gewalt bei den Deutschen, welche beiden Eltern gleichmäÙig zustehen soll, ist eine grundlose, längst widerlegte Hypothese ⁴⁷, mit welcher daher auch die Folgerungen, die man daraus gezogen hat, wegsallen müssen ⁴⁸. Andere ⁴⁹ stützen die Behauptung, daß der Mutter das Recht zur Bestellung des Vormunds heut zu Tage gemeinrechtlich eben so gut wie dem Vater zustehet, darauf, daß die Reichspolizeiordnungen ⁵⁰ die Eltern überhaupt als zur *tutoris datio* befugt nennen. Allein da den Vorschriften der Reichspolizeiordnungen über das Vormundschafswesen ganz unbezweifelt das Römische Recht zum Grunde liegt, so müssen sie auch so viel wie möglich mit diesem in Einklang gebracht und aus demselben erklärt werden, besonders in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo die letztwillige Vormundschaf nur beiläufig erwähnt wird, ohne daß die Bedingungen derselben weiter angegeben wären. Diesemnach muß man, da

(Eiusd. Opuscula miscella Tom. II. p. 1083 sqq.) Orth a. a. D. S. 242. Danz Handb. des Deutsch. Privatr. Bd. 7. §. 615. Nr. 7.

46) de Ludewig Different. iuris Rom. et Germ. in tutel. maternis Diff. 11. not. gg. et hh. (Eiusd. Opusc. miscella Tom. II. p. 1150 sqq.)

47) s. bes. Heise u. Cropp jurist. Abhandlungen Bd. 1. Nr. XVI. u. unten die Lehre von dem Verhältniß zwischen Eltern u. Kindern.

48) Wegen des letzteren Punkts

s. Eisenhart: Inwiefern kann nach gem. Deutschen Rechten der Mutter durch den letzten Willen ihres Gemanns die Vormundschaft über ihre Kinder entzogen werden? in Hagemann's u. Günther's Archiv für Rechtsgelehrsamkeit Th. 2. Nr. X. 49) z. B. Rudorff Recht der Vormundschaft Bd. 1. S. 333.

50) Angef. Tit. §. 1. in den Worten: „da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten, oder letzten Willen, nit verordnet.“

der Ausdruck Eltern in der Deutschen Sprache nicht selten gleichbedeutend mit Ascendenten gebraucht wird, in der fraglichen Stelle nur den Vater oder väterlichen männlichen Ascendenten darunter verstehen, oder, wenn man ihn auch auf die Mutter mit beziehen will, annehmen, daß die Reichspolizeiornungen als sich von selbst verstehend stillschweigend voraussetzen, daß sie nur unter der Bedingung den Kindern einen Vormund ernennen könne, unter welcher das Römische Recht ihr dieß gestattet. Ebenso müssen die seit der Reception des Römischen Rechts abgefaßten Particularrechte, welche von der Ernennung eines Vormunds durch die Mutter oder Großmutter (Witfrau) sprechen, ohne jene Bedingung ausdrücklich dabei zu erwähnen, ausgelegt werden⁵¹. Hiersür spricht auch, daß diejenigen Land- und Stadtrechte, welche ausführlicher von der Bestellung des Vormunds durch letzten Willen handeln, in der Regel auch ihrer gedenken⁵². Selbst von den oben S. 209 angeführten älteren Deutschen Rechtsquellen, welche beiden Eltern das Recht, den Kindern einen Vormund zu setzen, beilegen, läßt sich nicht einmal behaupten, daß sie einen dem des Römischen Rechts entgegenstehenden Grundsatz enthielten, indem nach ihnen die Mutter entweder überhaupt nicht berechtigt ist, letztwillig über ihr Vermögen zu verfügen, oder sie doch den Kindern ihren Erbtheil keineswegs ganz entziehen kann. Da aber auch beim Vater und väterlichen Ascendenten das Recht, den Kindern einen Vormund zu bestellen, jetzt nicht mehr als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt angesehen werden kann, sondern mehr darauf zu stützen ist, daß angenommen wird, es liege ihnen die Wohlfahrt der Kinder nach ihrem Tode am Herzen, so ist es höchst billig, wenn

51) z. B. Solms. Landr. Tit. 21. ren Testamenten gegeben u. georb-
§. 2. erstlich mögen dieselben (näml. net werden.

die Vormünder) durch den Vater, 52) s. z. B. Hamburg. Stat. III.
oder Väterlichen Ansehern, auch die 6, 2. Fränk. Landger. D. Th. 3.
Mutter u. Witfrau ihren Ehe- Tit. 3. §. 2. Cod. Max. Bav. I. 7, 5.
lichen Kindern u. Nichten — in jh-

neuere Particularrechte ihnen die Mutter gleichsetzen ⁵³, indem bei ihr ohne Zweifel derselbe Grund eintritt.

Da schon nach dem Römischen Recht auch ein in einem nicht förmlichen Testamente ernannter Vormund die Vormundschaft antreten kann, sobald er nur bestätigt wird, heut zu Tage aber auch der in einem förmlichen Testamente ernannte der Bestätigung bedarf, so ist es in der That consequent, zu behaupten, daß jetzt in Rücksicht der Ernennung des Vormunds nichts mehr darauf ankömmt, ob sie in einem förmlichen Testamente geschehen ist, oder ob der Bestellende auf irgend eine andere Art seinen Willen erklärt hat, sobald nur über diesen selbst kein Zweifel obwaltet ⁵⁴. Auch bleibt aus demselben Grunde die Bestellung des Vormunds in Kraft, wenn gleich das Testament hinterher aus irgend einer anderen Ursache, als weil der Testirer seinen Willen geändert hat, ungültig werden sollte ⁵⁵. Demnach muß es selbst für gleichgültig gehalten werden, ob der Bestellende zugleich über sein Vermögen verfügt hat, oder in Beziehung auf dieses intestatus gestorben ist. Diese Grundsätze sind auch von mehreren Deutschen Particularrechten ausdrücklich anerkannt ⁵⁶.

53) Preuß. Landr. II. 18. §. 174. „Von einem Vormunde, welchen die Mutter für ihre noch nicht bevormundeten Kinder ernannt hat, gilt eben das, was von einem solchen, den der Vater ausgewählt hat, verordnet ist.“

54) *Kreittmayr* Anm. z. Cod. Max. Bav. Th. 1. C. 7. §. 5. Nr. 6. 7.

55) *Schilter* Prax. iuris Rom. Exerc. XXXVII. §. 27 et 28.

56) Cod. Max. Bav. I. 7. §. 5. Nr. 6. „Dafern auch der Mütterliche letzte Willen aus Abgang der erforderlichen Zierlichkeit oder anderen Mangels halber nicht bestehen kan, so wird doch dadurch die hier-

in beschene Vormundschaftsverordnung nicht kraftlos, wenn man nur von des Vatters Intention genügend gesichert ist.“ Sächs. Vorm. D. C. 5. §. 7. „Es kann aber ein Vater, einen Vormund nicht allein durch ein Testament oder andern letzten Willen, sondern auch, wenn er gleich außerdem gar nicht testiret, durch eine bloß geschriebene, oder unterschriebene, oder auch durch eine mündliche Erklärung, wenn solche, letztern Falls, nür in Gegenwart zweyer Zeugen geschehen, verordnen, gestalt auch ein Testament, das in anderen Stücken, wegen Mangel der Solennitäten, unbeständig, oder sonst für

Endlich verdient hier noch eine Eigenthümlichkeit einiger Deutschen Particularrechte, zu welcher das zwar auch den Römern bekannte, aber in Deutschland erst eigentlich ausgebildete Institut der Testamentsvollzieher (testamentarii) Veranlassung gegeben hat, erwähnt zu werden. Zuvor muß ich bemerken, daß diese in der Deutschen Sprache des Mittelalters nicht nur mehrere allgemeinere Benennungen, wie Treuhälter ⁵⁷, Treuhänder ⁵⁸, Treusträger ⁵⁹ und Salmannen ⁶⁰, mit den Vormündern gemein haben, sondern daß sie auch nicht selten Vormünder des letzten Willens ⁶¹, Vormünder des Geschäfts ⁶², oder auch Vormünder und Komper schlechthin ⁶³ genannt

ungültig erklärt wird, — nichts desto weniger, so viel die Bevormundung betrifft, für beständig zu achten.“ Preuß. Vdr. I. 12. §. 169. Lüneb. Ref. Th. 7. Tit. 1. §. 3 (Puffendorf 4, 748). „Und — wosfern ein Vater unmündige Kinder hätte, u. in Form eines Testaments, Codicills, oder andern letzten Willens, Verordnung gemacht, wer derselbigen Vormund seyn sollte, so soll solcher Verordnung in alle Wege nachgelebet werden.“

57) s. Haltaus p. 1804.

58) Haltaus p. 1805.

59) Haltaus p. 1806.

60) Haltaus p. 1587.

61) Testam. eines Lüneburg. Bürgers v. 1369 in einer Handschr. der Göttinger Univers. Bibliothek, welche den Titel führt: Documenta et Allegationes ad rem testamentariam Germanorum pertinentes, quibus frequens testamentorum usus in terris praecipue Brunsvico-Lunenburgensibus, regionibus finitimis aliisque Saxoniae potissimum et univ. fere Germaniae locis me-

dio praepimis et sequiore aevo exercitus vindicatur. 1728 (653 G. in fol.) p. 148: So dem ersten lese ik to minen testamentarien u. to vormundern mines letzten willen zc.

62) Nürnberg. Ref. v. 1479. Tit. 18. Ges. 1. die vormunder, volzieher oder treuwßhender der verlassen gescheft. Ges. 3. den vormundern, treuwßhendern oder ausrichtern des geschefts.

63) Lüneb. Testam. v. 1420 in den angef. Docum. p. 301. So lese ik int erste to mynen Testamentaryesen u. vormunderen zc. Testam. eines Lüneb. Bürgers v. 1491. Braunschm. Test. v. 1392 ibid. p. 561: hebbe — myn Testament gesat — u. hebbe barto gekesen to vormunderen zc. Ein anderes v. 1406 ibid. p. 564: hebbe ek Peter van Bechtibe gesat myn testament — u. keze hirtto to vormunderen zc. Dieß ist überhaupt der stehende Ausdruck in den älteren Braunschweigischen Testamenten, wie eine Menge daseibst befindlicher Beispiele derselben erge-

werden. Ihr Geschäft bestand von jeher zwar zunächst darin, den Willen des Verstorbenen treulich und gewissermaßen als Vormünder desselben (woraus ohne Zweifel die letztere Benennung zu erklären ist) zu vollziehen; in früheren Zeiten wurden sie aber auch häufig von ihm mit der Vormundschaft über seine unmündigen Kinder beauftragt ⁶⁴. Dieß scheint hier und da bald so gewöhnlich geworden zu sein, daß nach der Vorschrift einiger Statuten es sich immer von selbst verstehen soll, daß, wenn ein Verstorbener Testamentarien ernannt hat, diese dadurch zugleich auch zu Vormündern seiner unmündigen Kinder bestellt sind, sobald er nicht geradezu das Gegentheil verordnet hat.

Nürnberg. Ref. v. 1479. Tit. 18. Ges. 10. Nach dem in dieser Stat gemeinlich herpracht ist, daß die gesachten vormund in gescheften nit allein der selben gescheft außrichtung u. volziehung, sonnder auch der vormundschaft Tutela genant u. darzu der vertretung derselben kinden oder personen in iren myndern iaren Cura genant gemeinen gebrauch u. gewalt gehabt haben, darumb zu hanthabung söllichs gemeinen herkommens u. gewonheit ist geordent u. gesacht: so nach gewonlichen herprachten dingen vormunder der gescheft gegeben werden, so soll dieselb clausel also verstanden werden, das söllche vormunder nit allein außrichter des geschefts, sonder auch der kinder Tutores u. Curatores sein u. bleiben söllen solang u. inmassen

ben. Ueber den Ausdruck Momper für Testamentarien s. Drth Ann. zur Frankf. Ref. Fortf. 2. S. 218.

64) Braunschw. Testam. v. 1411 in den angef. Docum. p. 580. Et hebbe gesat myn testament — u. lese hirt to vormunderen H. R., H. R. u. G. — Et gheve Fricken mynen sone alle dat et nalete, dar scholben myne vormundere dat kind van vorstan. Lüneb. Testam. v. 1491 ibid. p. 425. u. sette

— mynen kinderen in Testamentarios vorstendere u. vormundere — Hinrick Lobing mynen Sone u. — Dithmere Lobingk mynen vedderen — de denne na mynem dode mynes gudes zitt genstiken schollen underwynden u. dar van myner kyndere vorsorghen — so lange dat se komen to eren mundigen Jaren. Und weiter unten: de obgnanten myne Testamentariesse u. vormundere myner kynder.

wie von den Vormunden u. Curatoren gesagt ist. Es were dann, daß der abgangen in fölllichen geschäften seine Kinder oder Erben in sunderheit mit Vormunden oder Curatoren vorsehen oder aber mit aufgedruckten nemlichen Worten gesagt hatt, daß die Vormunder des geschäfts nit mer dann allein das geschäft zuvolziehen macht haben sollten ⁶⁵.

Lüneburg. Ref. Th. 7. Tit. 1. (Pufendorf 4, 748): Hätten aber Vater oder andere Eltern in ihrem Testament oder letzten Willen keine Vormunden benennet, sondern allein Executores, oder Vollzieher ihres letzten Willens verordnet, so sollen dieselbige nicht weniger, denn als wären sie ausdrücklich zu Vormunden benennet worden, zugleich neben Execution u. Ausrichtung des Testators letzten Willens, auch seiner Kinder Vormünder seyn; Es wäre denn Sach, daß der Testator das Wiederpiel, nemlich, daß sie nicht Vormünder — seyn sollten, klärlich vermeldet hätte.

§. 28. Vertragmäßige Vormundschaft.

Samuel Stryk (+ 1710) ist meines Wissens der erste Schriftsteller, welcher die vertragmäßige Vormundschaft, *tutela pactitia s. conventionalis*, oder, wie er sie noch nennt, *tutela promissa*, erwähnt ¹. Er versteht hierunter den Fall, wenn jemand einem Andern versprochen hat, die Vormundschaft über die Kinder desselben nach dessen Tode übernehmen zu wollen, und ist der Meinung, daß auf solche Weise allerdings auch nach dem Römischen Rechte eine Vormundschaft begründet werden könne, daß sie aber eine *tutela imperfecta* sei, und daher einer speciellen (Römischrechtlichen) Confirmation bedürfe, indem er sie als eine Art von *tutela confirmata testamentaria* betrachtet. Bald nach Stryk entstand über die *tutela pactitia* ein sehr lebhafter Streit ², indem Einige sie

65) Dieser Grundsatz findet sich auch noch in der Reform. v. 1564. Tit. 39. Ges. 2. §. 3 u. 4.

1) In seinem *Usus modern. pandect. Lib. XXVI. Tit. 1. §. 14.*

2) Die Geschichte dieses Streits

durchaus nicht anerkennen wollten³, Andere dagegen ihre Zulässigkeit behaupteten, von diesen aber wieder ein Theil sie aus dem Römischen ableitete⁴, ein anderer ihren Ursprung im Deutschen Rechte zu finden glaubte⁵. Wenn gleich in neueren Zeiten dieser Streit sich dahin entschieden hat, daß wohl niemand mehr die Zulässigkeit einer *tutela pactitia* auf das Römische Recht gründet, so dauert er doch noch in sofern fort, daß auch noch jetzt Einige sie nicht anerkennen wollen⁶, Andere hingegen ihre Gemeingültigkeit behaupten⁷. Wir haben daher unsere Untersuchung über die vertragsmäßige Vormundschaft mit der Erörterung der Frage zu beginnen, ob überhaupt eine solche gemeinrechtlich anerkannt werden könne, oder ob sie höchstens dem Particularrechte angehöre. Ehe wir uns aber zur Beantwortung dieser Frage selbst wenden, ist es erforderlich zu untersuchen, was man eigentlich unter dem Ausdruck vertragsmäßige Vormundschaft zu verstehen habe.

Hier ist zuvörderst zu bedenken, daß, wenn man von einer *tutela pactitia* als einer besonderen Art der Vormundschaft

mit Angabe der darüber gewechselten Schriften ist erzählt in den Hallischen Beiträgen zur jurist. gelehrten Historie. Bd. 1. S. 131 u. ff.

3) Unter den Schriftstellern, welche diese Ansicht vertheidigten, verdient besonders genannt zu werden: Christ. Henr. Hiller *Figmentum tutelae speciei quartae, pactitiae sive conventionalis. Tubingae (sine anno) in 4to* (erschieden im J. 1716; s. die angef. Hallisch. Beiträge z. jurist. gel. Hist. Bd. 1. S. 145. §. 6.)

4) Hierzu gehört vorzüglich *Leyser Medit. ad Paud. Spec. 328. Med. 7.*

5) *Ludewig Differentiae iuris Rom. et Germ. in tutelis Diff. IV.*

(Eiusd. *Opusc. miscell. p. 1083 sqq.*)
 6) *H. J. Glasey Dissertatio epistolica de tutela pactitia oder Vormundschaft, so aus Zusagen entsteht. Tübingen 1716. 4. J.*
J. Höpner Schediasmata duo de tutela pactitia et de tutela naturali (s. l.) a. 1731. 4. Sched. I. v. Freittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. Th. 1. S. 7. §. 5. Nr. 6. 7.

6) *J. B. Weber z. Höpner's Commentar über die Institutionen §. 168. Note 3. Thibaut System des Pandectenr. §. 400 (507).*

7) *J. B. Rittermaier Grundr. des D. Privatr. §. 368. Gluck Erläuterung der Pandecten Th. 29. S. 170 u. ff.*

spricht, und sie der *tutela testamentaria*, *legitima* und *dativa* coordinirt, darunter offenbar nicht jeder Fall verstanden werden kann, wo ein Vertrag auf die Vormundschaft Einfluß hat, sondern daß nur eine solche Vormundschaft so genannt werden darf, die ebenso durch einen Vertrag begründet wird, wie in anderen Fällen die Vormundschaft entweder unmittelbar in einer gesetzlichen Vorschrift, oder einer testamentarischen Anordnung, oder in einer Verfügung der obervormundschaftlichen Behörde ihren Grund hat. Daher kann hierher der schon im Römischen Rechte vorkommende Fall, wenn jemand dem Vater verspricht, die Vormundschaft über dessen unmündige Kinder nach seinem Tode übernehmen zu wollen, und dieser ihn nun in seinem Testamente zum Vormunde ernennt, nicht gerechnet werden; denn dieß ist eine gewöhnliche *tutela testamentaria*, welche nur das Eigene hat, daß der Vormund wegen jenes von ihm gethanen Versprechens sich von der Uebernahme derselben nicht excusiren darf⁸. Eben so wenig gehört hierher der Fall, wenn die obervormundschaftliche Behörde mit einem Dritten, der ihr nicht unterworfen ist, und dem sie daher ohne Weiteres die Vormundschaft nicht auftragen kann, einen Vertrag über die Uebernahme derselben abschließt⁹, indem durch diesen Vertrag die Vormundschaft nicht die Natur einer *tutela dativa* verliert. Endlich kann man auch die in den Familienverträgen des Adels angeordnete Vormundschaft nicht eine *tutela pactitia* im eigentlichen Sinne nennen, weil jene rücksichtlich ihrer verbindenden Kraft weit über gewöhnliche Verträge hinaus liegen, und als Ausflüsse einer untergeordneten gesetzgebenden Gewalt angesehen werden müssen; weshalb es auch richtiger ist, diese Vormundschaft als eine Art von *tutela legitima* zu betrachten¹⁰.

8) §. 9. I. de excusat. l. 15.
§. 1. D. eod.

9) Vergl. Lhibaut Syst. des
Pandecten. §. 400 (507).

10) Rudorff Recht der Vormundschaft Bd. 1. S. 336 ist zwar auch der Meinung, daß eine solche Vormundschaft als eine gesetzliche

Dagegen ist allerdings eine vertragsmäßige Vormundschaft vorhanden, wenn derjenige, welcher eines Vormunds bedarf, sich denselben selbst wählt. Allein diesen Fall hat man, wenn man von einer *tutela pactitia* spricht, eigentlich nicht im Auge; auch ist es in Rücksicht desselben unbestritten, daß hier durch Vertrag die Vormundschaft begründet wird. Vielmehr dreht sich der Streit über die Zulässigkeit einer solchen Vormundschaft eigentlich nur um die Frage, ob diejenigen, welche nach dem Römischen Rechte befugt sind, einem Unmündigen einen Vormund im Testamente zu ernennen, in Deutschland auch durch Vertrag eine Vormundschaft für ihn anordnen können. Dieser Vertrag kann nun aber entweder mit demjenigen selbst, welcher Vormund werden soll, oder mit einem Dritten, welcher dabei interessirt ist, wer über den Unmündigen die Vormundschaft führe, abgeschlossen werden. Ein Fall der letzteren Art ist z. B. vorhanden, wenn in Eheverträgen festgesetzt wird, wer nach dem Tode des Vaters Vormund der Kinder werden soll.

Wenn wir nun untersuchen, ob eine *tutela pactitia* in diesem Sinne heut zu Tage als eine gemeingültige Einrichtung angesehen werden könne, so ist, wie schon oben erwähnt wurde, jetzt so viel als ausgemacht zu betrachten, daß sie im Römischen Rechte nicht allein nicht vorzukömmt, sondern nach den Grundsätzen desselben überhaupt nicht als zulässig betrachtet werden kann. Denn die Tutel gehört dem *ius publicum* an, und dieses kann nicht durch Privatverträge, sondern nur

betrachtet werden müsse. Der Grund, welchen er hierfür anführt, scheint mir aber nicht haltbar zu sein, nämlich weil in jenen autonomschen Rechtsnormen meistens nur die gesetzliche Vormundschaft der Agnaten bestätigt und gegen den Einfluß des Römischen Rechts sicher gestellt werde; als ob etwa, wenn in einem Testamente demjenigen, welcher auch gesetzlicher Vormund gewesen sein würde, die Vormundschaft übertragen wird, diese deshalb keine *testamentaria* wäre; und welche Bedeutung soll hier nach die in Familienverträgen angeordnete dann haben, wenn die gesetzliche Vormundschaft der Agnaten in demselben nicht bestätigt ist?

auf die ausdrücklich durch das Gesetz sancionirte Weise abgeändert werden; das Gesetz gestattete aber bei der Tutel nur die Abänderung durch Testament ¹¹. Zweifelhafter ist es dagegen, ob die vertragmäßige Vormundschaft sich nicht, wie von Vielen geschieht, aus dem älteren Deutschen Rechte herleiten läßt. Hier kann zuvörderst wohl nicht bezweifelt werden, daß so lange das Deutsche Recht überhaupt nicht gestattete, dem rechten Vormunde die Vormundschaft zu entziehen, dieß auch nicht durch einen Vertrag geschehen konnte. Da aber später dieß Princip aufgegeben wurde, so fragt es sich, ob von nun an eine vertragmäßige Vormundschaft zulässig war, ja ob, wie Manche annehmen, nicht überhaupt jede Abänderung der rechten Vormundschaft durch einen Vertrag geschehen mußte. Was zunächst die letzte Frage betrifft, so muß man sie unbedingt verneinen. Denn die Redensarten, deren sich die älteren Rechtsquellen, welche von der Bestellung des Vormunds sprechen, zur Bezeichnung derselben bedienen, wie: den Kindern einen Vormund geben, bescheiden, setzen oder kiesen, oder auch sie und ihr Gut jemanden befehlen, *liberos suos alicui committere* ¹², deuten nicht im Geringsten darauf hin, daß sie nicht auch ohne Zuziehung und Einwilligung des ernannten Vormunds durch eine bloß einseitige Erklärung hätte geschehen können. Dieß gilt auch von dem Römischen Rechte, nach welchem die Ernennung des Vormunds bekanntlich im Testamente geschehen mußte, da, wenn gleich, wie ich schon oben S. 212 bemerkt habe, mit diesem Ausdrucke in demselben häufig ein Erbvertrag bezeichnet werden mag, es doch auch eben so gewiß ist, daß nicht selten eine eigentliche letztwillige Verfügung darunter verstanden wird. Nur die Sächsishe Form macht die Zuziehung und Einwilligung des Vor-

11) Ulpian. Fragm. | Tit. XI. 12) Vergl. über diese Redensarten die oben S. 202 u. ff. abgedruckten Stellen.
 §. 14. l. 1. pr. D. de testam. tut. l. 1. §. 1. D. de confirm. tut. Gl. u. c. Erläut. d. Pand. Th. 29. S. 167 u. f.

munds bei seiner Bestellung immer nothwendig, da zu derselben gehört, daß der Vormund von dem Gerichte bestätigt werden muß. Was dagegen die erste Frage betrifft, so darf man freilich nicht, wie die meisten älteren Juristen thun, die vertragmäßige Vormundschaft nach Deutschem Rechte schon aus dem Grunde für zulässig halten, weil in Deutschland von jeher alle Verträge heilig geachtet und als bindend betrachtet seien, da, ganz abgesehen davon, daß dieser Satz in der Bedeutung, worin jene Juristen ihn nehmen, überhaupt nicht wahr ist, dieß doch jedenfalls nur in Beziehung auf die Paciscenten gelten könnte, während hier durch den Vertrag Rechte Dritter, nämlich der rechten Vormünder, aufgehoben werden sollen. Dennoch glaube ich die Zulässigkeit der vertragmäßigen Vormundschaft nach dem älteren Deutschen Rechte behaupten zu müssen. Denn außer dem Sächsischen und Lübschen Rechte verlangt dasselbe überhaupt keine bestimmte Form zur Bestellung des Vormunds, am wenigsten die des Testaments, weil man hierfür damals überhaupt noch keine eigenthümliche, von der bei anderen Rechtsgeschäften gebräuchlichen abweichende Form hatte. Vielmehr war das Wichtigste immer, daß man über den Willen des Bestellenden selbst Gewißheit hatte, und dann kam sicher nichts weiter darauf an, ob er in der Form einer letztwilligen Verordnung oder eines Vertrags ausgesprochen war. Hierzu kommt, daß die Form, welche das Sächsische Recht verlangt, einen Vertrag mit dem Vormunde voraussetzt, und daß auch das Testament des Lübschen Rechts wenigstens ein Vertrag sein kann. Auch war es gewiß sehr gewöhnlich, daß die Ernennung des Vormunds mit Zuziehung und Einwilligung desselben geschah, um gesichert zu sein, daß er die Vormundschaft wirklich übernehmen werde. Daß aber durch einen solchen Vertrag der Vormund auch seiner Seits ein Recht auf die Vormundschaft gegen den Bestellenden selbst bekommen hätte, so daß es diesem nicht gestattet gewesen wäre, späterhin einseitig wieder zurück-

zutreten, finden wir nirgends. Indessen bezweifle ich nicht, daß es zulässig war, dieß besonders zu verabreden, da das Deutsche Recht nichts dagegen hat, daß jemand sich schon bei seinen Lebzeiten auf diese Weise die Hände binde. Das Wesentliche bei der Bestellung des Vormunds war aber immer, daß der rechte Vormund dadurch in sofern gebunden werden sollte, daß er dem gekorenen weichen mußte, und zu diesem Zweck war es in der That ganz gleichgültig, ob der Bestellende selbst sich dem Vormunde verbindlich machte oder nicht.

Daß diese Grundsätze des älteren Deutschen Rechts sich aber noch bis auf den heutigen Tag erhalten hätten, läßt sich keineswegs behaupten, vielmehr waren sie eine Zeit lang durch das Römische Recht völlig verdrängt. Wenigstens sprechen alle Rechtsquellen, welche seit der Reception des Römischen Rechts bis zum vorigen Jahrhundert niedergeschrieben sind, sämtlich nur von einer lektwilligen Vormundschaft im Sinne des Römischen Rechts, und dasselbe gilt von den Schriftstellern dieser Zeit. Wenn nun aber die vertragmäßige Vormundschaft sich weder auf das Römische, noch auch, wenigstens nicht unmittelbar, auf das ältere Deutsche Recht stützen läßt, und auch kein allgemein gültiges Gesetz, welches sie anerkannt oder eingeführt hätte, existirt, so ist man deshalb doch noch keineswegs berechtigt, ihre Gemeingültigkeit zu läugnen. Vielmehr ist es noch immer möglich, daß sie sich auf ein neueres Gewohnheitsrecht gründet; und ein solches glaube ich nachweisen zu können. Zuvörderst ist nämlich die Zahl der Schriftsteller, welche seit Stryk die Gültigkeit einer vertragmäßigen Vormundschaft anerkennen, so überwiegend, daß die Gegner dieser Ansicht in der That nur eine Ausnahme bilden¹⁵. Hier=

13) Unter den Schriftstellern, die besonders einen Einfluß auf die Theorie und Praxis gehabt haben, sind für die vertragmäßige Vormundschaft außer Stryk u. den bereits oben S. 266. Note 5. angeführten:

Leysner Med. ad Pand. Spec. 328.
Heineccius Eler. iuris Germ. Lib. 1. §. 349 et 367. Engau Elem. iuris Germ. Lib. 1. §. 449.
Pütter Elem. i. G. §. 420. 421.
Eisenhart Instit. i. G. Lib. 1

zu kommt zweitens, daß diese Ansicht auch in der Praxis schon längst die vorherrschende geworden ist, und drittens, daß sie in die meisten neueren Particulargesetze Eingang gefunden hat. Um dieses darzuthun, lasse ich hier eine Reihe von Stellen aus den wichtigsten derselben wörtlich einrücken:

Cod. Max. Bav. v. 1756. Th. 1. C. 7. §. 5. Nr. 7: im übrigen hat es dem alten Deutschen Gebrauch u. Herkommen nach mit Vormündern, welche von dem Vater auch außer letztwilliger Disposition auf andere Art benannt, oder gar durch Heyraths- u. Familien-Pacta verordnet seynd, die nemliche Bewandnuß, wie mit Tutoribus Testamentariis.

Kursächf. Vorm. D. v. 1782. Cap. 4. §. 1. Bei Bestellung der Vormünder hat der Richter vornehmlich darauf zu sehen, ob in denen von den Eltern der Unmündigen geschlossenen Ehe-Verträgen deshalber etwas bedungen worden, als welchem vor allen Dingen nachzugehen — ist. — §. 3. Alle andere Vergleiche, durch welche Vormünder ernennet werden, sollen anderergestalt nicht, als wenn sie nach vorgängig eingezogener genugsamen Erkundigung, gerichtlich — geschlossen oder bestätigt worden, gültig seyn.

Preuß. Edr. II. 18. §. 176. Die Ernennung eines — Vormunds oder Curators kann durch eine Erklärung

<p>Tit. 18. §. 6. Etor bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen Th. 1. §. 969. Th. 3. §. 969. Selchow Elem. i. G. §. 384. (505). Wiesner Vormundschaftsr. §. 259. 260. v. Lyncker v. der Vormundschaftsbestellung Th. 1. C. 57 ff. Runder Grundf. des D. Privatr. §. 624. Danz Handb. des D. Privatr. Bb. 7. C. 143. Goede i. Germ. priv. §. 385. Eichhorn Einl. i. b. D. Privatr. §. 321. Mittermaier Grundf. des D. Privatr. §. 368.</p>	<p>Glück Erläuter. der Pandecten Th. 29. Tit. 170 u. ff. und unter Schriftstellern über Particularrechte, in welchen die vertragmäßige Vormundschaft nicht durch ein ausdrückliches Gesetz anerkannt ist: Orth Anmerk. üb. d. Frankf. Ref. Fortf. 3. C. 242. Sackse Weimar. Privatr. §. 201; dagegen sind Strube rechtl. Bed. Bb. 5. Bed. 8. Hofacker Princip. iuris civ. Tom. 1. §. 640. Thibaut Syst. d. Pandecten. §. 400 (507).</p>
---	--

unter Lebendigen, oder auch durch eine letztwillige Ver-
ordnung geschehen.

Lübeck. Vorm. D. v. 1820. §. 11. Sind weder durch
Familien- oder andere gültige Verträge, noch durch
das väterliche oder großväterliche Testament den hinterlassenen
Unmündigen Vormünder ernannt u. s. w.

Brem. Vorm. D. v. 1826. §. 15. Aeltern können ihren
minderjährigen Kindern, Großältern ihren älternlosen Enkeln
durch Verfügung unter Lebendigen oder auf den
Todesfall Vormünder bestellen. — §. 22. Ist einem Auswär-
tigen vertragweise, oder durch einen letzten Willen —
eine Vormundschaft übertragen u. s. w.¹⁴.

Diese Gesetze lassen sämmtlich die vertragmäßige Vor-
mundschaft nicht aus dem Grunde zu, weil sie dieselbe als ein
bloß für den Bezirk, wofür sie erlassen sind, gültiges Institut
betrachten, sondern sie gehen von der Voraussetzung aus, daß
sie in ganz Deutschland gelte, und beabsichtigen nur, sie für
jenen ausdrücklich anzuerkennen. Wenn sich nun aber, wie
hier, zeigen läßt, daß eine von den meisten Schriftstellern
vertheidigte Ansicht wirklich von der Praxis aufgenommen, und
namentlich auch in den Particulargesetzen unter der eben an-
gegebenen Voraussetzung anerkannt worden ist, so reicht dieß
meiner Meinung nach hin, um zu behaupten, sie sei zu einem
gemeinen Gewohnheitsrechte geworden. Man könnte indessen
hiergegen einwenden, jene Ansicht beruhe auf einem Irrthum,
und da man diesen jetzt eingesehen habe, so könne auch das
Gewohnheitsrecht, welches durch sie hervorgerufen sei, nicht
mehr anerkannt werden. Allein wenn irgend ein Grundsatz
einmal zu einem Gewohnheitsrechte geworden ist, so kann
dieses dadurch allein, daß man später sich überzeugt, er beruhe
auf falschen Voraussetzungen, noch nicht seine Gültigkeit ver-

14) S. noch Altenb. Vorm. D. v. 1785. §. 6. Rudolstäd. Vorm. D.
v. 1816. §. 11.

lieren; sonst würden viele, jetzt allgemein anerkannte Rechtsinstitute, z. B. die Erbverträge, auf einmal gänzlich aus unserem geltenden Rechte verschwinden müssen. Hierzu kommt aber insbesondere noch, daß die Consequenz unseres jetzigen Rechtssystems in der That die Anerkennung der vertragsmäßigen Vormundschaft verlangt. Es läßt sich nämlich zwar nicht leugnen, daß die allgemeinen jetzt über die Vormundschaft geltenden Grundsätze die des Römischen Rechts sind. Daß dieses aber nur im Testamente einen Vormund anzuordnen gestattet, hängt damit zusammen, daß nach demselben auch ein Erbe nur in einem Testamente ernannt werden kann, und die Vormundschaft mit der Erbfolge in der engsten Verbindung steht. Wir in Deutschland haben nun aber noch eine andre Art, wie jemand einen Erben ernennen kann, nämlich den Erbvertrag; daher erfordert die Consequenz zu behaupten, daß bei uns ein Vormund eben so gut in einem Erbvertrage, wie in einem Testamente müsse bestellt werden können. Hieraus könnte man nun aber geneigt sein zu folgern, daß zwar wohl die Ernennung eines Vormunds in einem Erbvertrage für gültig zu halten sei, aber durch einen Vertrag, durch welchen nicht zugleich über die Erbfolge disponirt werde, keine Vormundschaft angeordnet werden könne. Diese Folgerung scheint mir indeß aus folgenden Gründen nicht haltbar zu sein. Nach dem Römischen Rechte konnte nämlich zwar niemand bloß einen Vormund ernennen, ohne zugleich über seinen Nachlaß zu verfügen¹⁵; allein dieß hing damit zusammen, daß jedes Testament eine Erbeinsetzung enthalten mußte, und daß der Intestaterbe nicht als stillschweigend dadurch zur Erbfolge berufen angesehen werden konnte, daß über dieselbe nicht disponirt war. Dieser letztere Grundsatz wird nun aber bekanntlich bei unseren Erbverträgen nicht angewandt, wie sich namentlich nicht nur aus der Anerkennung

15) l. 53. D. de V. S. tutor separatim siue pecunia dari non potest.

der renuntiativen Erbverträge, sondern auch daraus ergibt, daß gegen die Römische Regel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, wenn jemand nur über einen Theil seines Nachlasses einen Erbvertrag gemacht hat, in Rücksicht des anderen die Intestaterbfolge zugelassen wird. Daher ist es consequent zu behaupten, daß auch über die Vormundschaft allein in einem Vertrage müsse etwas festgesetzt werden können, ohne daß es nöthig wäre, zugleich über den Nachlaß zu verfügen. Ein anderer Grund für die Richtigkeit dieser Behauptung liegt darin, daß schon nach dem Römischen Rechte, wenn der Vormund in einem durch kein Testament bestätigten Codicill ernannt und also die Intestaterbfolge nicht aufgehoben war, er nach erfolgter Confirmation die Vormundschaft antreten konnte, und daß bei uns, da jeder Vormund überhaupt bestätigt werden muß und die Römischrechtliche Confirmation durch die Deutsche ersetzt wird, der in einem solchen Codicill bestellte dem in einem förmlichen Testamente ernannten Vormunde völlig gleichsteht. Denn hieraus folgt in Beziehung auf die vertragmäßige Vormundschaft die völlige Gleichheit zwischen dem in einem Erbvertrage und dem in einem Vertrage, worin nicht zugleich die Erbfolge bestimmt ist, angeordneten Vormunde. Indessen scheint doch wenigstens noch immer so viel aus dem Obigen zu folgen, daß, wenn eine bestimmte Form zu einem Erbvertrage erfordert wird, auch diese bei einem solchen Vertrage beobachtet werden müsse. Allein wenn man annimmt, daß heut zu Tage bei einer einseitigen als letzter Wille ausgesprochenen Verordnung über die Vormundschaft nichts mehr auf die Form, worin dieß geschehen ist, ankomme, so muß man dieß auch auf einen Vertrag über die Vormundschaft anwenden. Demnach wäre das Resultat der bisherigen Untersuchung folgendes: Auch in der Form eines Vertrags kann gemeinrechtlich eine Vormundschaft angeordnet werden, ohne daß zu diesem eine besondere Förmlichkeit erforderlich wäre,

sobald nur über den Willen des Anordnenden selbst kein Zweifel ist ¹⁶.

Was das Verhältniß der vertragsmäßigen Vormundschaft zu den übrigen Arten derselben betrifft, so kann so viel als eine ausgemachte Sache angesehen werden, daß sie der gesetzlichen und Dativ-Vormundschaft immer vorgehen müsse, weil sie diesen gegenüber gleichen Rang mit der testamentarischen hat. Bestritten ist dagegen, in welchem Verhältniß sie zu der letzteren stehe. Daß, wenn der Vertrag aus einer späteren Zeit herrührt, als das Testament, die testamentarische Vormundschaft der vertragsmäßigen weichen müsse, versteht sich von selbst, weil das Testament dann nicht letzter Wille geblieben ist. Ob dagegen die vertragsmäßige Vormundschaft auch dann der testamentarischen vorgehe, wenn das Testament erst nach dem Vertrage errichtet ist, hängt mit der Beantwortung der Frage zusammen, ob derjenige, welcher den Vormund im Vertrage bestellt hat, durch diesen auch seiner Seite dergestalt gebunden werde, daß er späterhin nicht

16) Am wenigsten kann gegen eben so wenig, wie aus einem Erb- die Zulässigkeit der vertragsmäßigen verträge (s. Haffke im Rhein. Museum f. Jurispr. Jahrg. 2. S. 199-211.) eine Obligation im eigentlichen Sinne, d. h. eine Forderung einer Person gegen eine andre auf bestimmte (positive oder negative) Leistungen, am wenigsten für den durch das Testament obligirt werden, worin sein Vater ihm einen Vormund ernennt. Vielmehr hat der Vater und unter gewissen Voraussetzungen auch jeder Dritte das Recht, ihm einen Vormund zu setzen, und es fragt sich bloß, ob dieses Recht eben so gut in der Form eines Vertrags, wie in der eines Testaments geübt werden könne.

einseitig zurücktreten könne; zu deren Beantwortung wir daher jetzt übergehen. Viele Juristen verneinen diese Frage¹⁷. Allein hierbei scheinen sie mir von einer falschen Ansicht über die vertragmäßige Vormundschaft auszugehen, und anzunehmen, daß der Sinn des Vertrags immer dahin gehe, daß dem Vormunde die Vormundschaft dadurch versprochen werden solle, da es sich doch eben so gut denken läßt, und auch wohl eben so häufig vorkömmt, daß er bloß zu dem Ende abgeschlossen wird, um sicher zu sein, daß der Vormund die Vormundschaft nicht ablehnen werde, ohne daß derjenige, welcher sich von ihm dieß Versprechen geben läßt, dabei im Geringsten die Absicht hätte, sich auch seiner Seits zu verpflichten. Sollte er aber bei Abschluß des Vertrags wirklich diese Absicht gehabt haben, so scheint mir nach Analogie der über Erbverträge geltenden Grundsätze auch für das heutige Recht allerdings angenommen werden zu müssen, daß für ihn eine negative Verbindlichkeit daraus in sofern entstehe, daß er nicht einseitig von dem Vertrage wieder zurücktreten kann. Auch ist es nicht nothwendig, daß jene Absicht gerade ausdrücklich erklärt sei, sondern sie kann schon aus den Umständen erhellen. Wie sich hieraus ergibt, halte ich die aufgeworfene Frage lediglich für eine quaestio facti, deren Beantwortung davon abhängt, was die Partheien bei Abschluß des Vertrags beabsichtigt haben. Da aber die Absicht, sich verbindlich zu machen, nie vermuthet werden kann, so muß man im Zweifel annehmen, daß dem Bestellenden der Widerruf gestattet sei¹⁸. Dieß

17) z. B. Engau Elem. iuris Germ. §. 449. Wiesner Vormund- schafter. §. 259 u. 260. v. Lyncker v. b. Vormundschaftsbestellung Th. 1. S. 49. Runde Grundf. des D. Privatr. §. 624. Danz Handb. des D. Privatr. §. 385. Goede i. Germ. priv. §. 385. Was Rudorff sich dabei denkt, wenn er (Recht der

Vormundschaft 1, 337.) sagt; „Der vertragmäßige Vormund bestmmt zwar kein unwiderrufliches Recht, doch geht er allen (?) Vormün- bern vor“, sehe ich in der That nicht ein.

18) Dieser Meinung ist im Be- sentlichen auch v. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. Th. 1.

kann aber nicht von dem Falle gelten, wenn der Vertrag nicht mit dem künftigen Vormunde selbst, sondern mit einem Dritten, welcher bei der Vormundschaft interessirt ist, abgeschlossen wurde, z. B. wenn die Eltern in dem Ehevertrage verabreden, wer inskünftige die Vormundschaft über ihre Kinder führen soll. Denn hier kann der Vertrag in der That keinen andern Zweck haben, als daß dieser Dritte dadurch sicher gestellt werden soll, daß nur derjenige, über welchen man einig geworden ist, wirklich Vormund werde ¹⁹.

§. 29. Dativ-Vormundschaft.

Bei den Römern hatte bekanntlich die Obrigkeit nicht schon von Amtswegen einen Tutor oder Curator zu bestellen, sondern sie mußte immer erst besonders dazu aufgefordert werden ¹. Im Fränkischen Reiche wurde es dagegen (wie wir bereits oben S. 80 ff., S. 75 u. S. 222 ff. gesehen haben) den öffentlichen Beamten schon sehr früh zur strengen Pflicht gemacht, sich der Wittwen und Waisen und überhaupt aller Wehrlosen anzunehmen, und ihnen, wenn sie dessen bedürften, von Amtswegen einen Vormund zu setzen. Dieser Grundsatz ist noch jetzt in Deutschland allgemein geltend und wird in Beziehung auf die Bevormundung unmündiger Kinder besonders gestützt auf

R. P. D. (v. 1548. Tit. 31.) v. 1577. Tit. 32. §. 1.: (wir) wollen allen u. jeden Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen, Herrn, von Adel, u. Communen, hiemit ernstlich aufferlegt,

§. 7. §. 5. Nr. 6 u. 7. Das Preuß. Ebr. II. 18. §. 178. weicht hiervon in sofern ab, daß es, wenn „die Ernennung des Vormunds nach Art eines Vertrags mit dem dazu ausgewählten Subjecte geschehen“ ist, dem Ernennenden unbedinget gestattet, „einen solchen Vertrag auch einseitig zu widerrufen.“

19) Die Kursächs. Vormundsch. Ordn. §. 4. §. 2. erkennt dieß ausdrücklich als Regel an, gestattet aber dem Vater, wenn er „nach der Zeit erhebliche Ursachen (dazu) fände, von den Eheverträgen abzugehen, und einen anderen zum Vormunde zu ernennen.“

1) s. Rudorff Recht der Vormundschaft Bd. 1. S. 406 u. f.

u. befohlen haben, in ihren Fürstenthumen, Herrschaften, Obrigkeiten u. Gebieten vermessen Versehung zu thun, u. zu verordnen, daß den Pupillen u. minderjährigen Kindern, jederzeit, biß sie zu ihren Vogtbaren Jahren kommen, Vormünder u. Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten, oder letzten Willen, nit verordnet, oder ihre angeborne Freund u. Verwandten sich der Vormundschaft, aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollen oder darzu tüglich u. geschickt wären, gegeben werden.

Auch haben ihn die neuesten Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt², und zuweilen noch die Obrigkeit mit Strafen bedroht, wenn sie hierin nachlässig sein sollte³.

Aus dieser Verpflichtung der obervormundschaftlichen Behörden, den Pupillen und Minderjährigen schon von Amtswegen Vormünder zu bestellen, folgern Einige⁴ die Unanwendbarkeit des Römischen Grundsatzes, daß die Mutter und nächsten Blutsfreunde des Unmündigen bei Strafe des Verlusts der Erbfolge Vormünder für denselben zu erbitten verbunden seien. Allein diese Folgerung ist durchaus unrichtig. Denn auch schon in dem Römischen Rechte kommen Fälle vor, in welchen die Obrigkeiten ausnahmsweise von Amtswegen zur Bestellung von Vormündern verpflichtet sind⁵ und dennoch die Mutter und die nächsten Erben des Pupillen für denselben Vormünder zu erbitten haben. Auch bestätigen viele Deutsche

2) Preuß. Landr. II. 18. §. 90. „Für die Bevormundung solcher Personen, die sich selbst nicht vorstehen können, ist sowohl der Richter des Orts, wo sie sich befinden, als das Gericht, welchem die Bevormundung zukommt, von Amtswegen zu sorgen verbunden.“ Oesterr. Gesetzb. §. 190. „Das Gericht muß, sobald es zur Kenntniß gelangt ist, von Amtswegen die Bestellung eines tauglichen Vormunds vornehmen.“

3) §. 8. Cod. Max. Bav. I. 7. 8. Nr. 3.

4) Ludewig Differ. iuris Rom. et Germ. in tutela Attil. Diff. X. not. ff. (Opusc. miscella T. 2. p. 1194 sqq.). v. Lyncker von der Vormundschaftsbestellung Th. 1. C. 1. Abschn. 1. §. 14. C. 35 u. ff.

5) Glück Erläuterung der Pandecten Th. 30. C. 93 u. ff.

Landesgesetze jene Strafen des Römischen Rechts ausdrücklich⁶. Daher wird von vielen Schriftstellern mit Recht die Anwendbarkeit der Römischen Grundsätze vertheidigt, vorausgesetzt, daß die Particularrechte nicht ihnen entgegenstehende Bestimmungen enthalten⁷. Dieß ist aber namentlich dann der Fall, wenn sie besondere, von denen des Römischen Rechts abweichende Strafen oder andre Nachtheile auf die Vernachlässigung jener Vorschrift gesetzt haben⁸. Außer den Personen, welche schon nach dem Römischen Rechte um Vormünder bitten müssen, haben die Deutschen Particularrechte häufig noch manchen anderen diese Pflicht auferlegt, wie den Hausgenossen, Nachbarn, Geistlichen, Gemeindevorstehern, Zunftältesten und anderen Mitbürgern, die mit dem Vater des Unmündigen in näherer Verbindung gestanden haben⁹. Auch ist in denselben

6) Nürnberg. Ref. v. 1479. Tit. 97-99. 101. 102. 105. Oesterreich. 18. Gef. 5. Worms. Ref. Th. 1. Gesetzb. §. 189. Hamburg. Worm. B. 4. Tit. 6. Fränkische Landgerichtsordnung Th. 3. Tit. 8. §. 12. D. v. 1831. Art. 1. Magdeburg. Polizeiordn. v. 1688. 9) Freiburg. Stadtr. III. 1, 14. C. 43. §. 5. Frankf. Reform. Th. 7. Frankf. Ref. VII. 2, 17. Solms. Landr. Tit. 21. §. 8. Trier. Landr. Tit. 2. §. 6. Hamburg. Stat. P. 3. 11, 3. Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 6. Art. 10. Lüneb. Ref. Th. 7. Tit. 8. §. 14. Mainz. Landr. Tit. 5. Tit. 1. §. 8. (Pufendorf 4, 749). §. 2. Ulm. Stat. II. 5, 9. Stadt- und Subjadinger Landr. Art. 6. (Pufendorf 4, 600.): „Sterben beyde, Mann u. Frau, u. verlassen unmündige oder minderjährige Kinder, sollen die nächste Anverwandte von beyden Seiten —, so dann die nächste Nachbarn bey Vermeidung willkürlicher Strafe u. des ex mora erwachsenden Schadens, so wol auch Pastores u. Boigte jedes Orts —

7) Carpzov Iurisprud. for. P. II. Const. 11. Def. 15. Stryk U. M. P. Lib. 26. Tit. 6. §. 1 u. 2. Thibaut Syst. des Pandecten. §. 403 (510). Glück Erläuterung der Pandecten Th. 30. S. 141 u. ff.

8) S. z. B. Freiburg. Stadtr. III. 1, 13. Lüb. R. I. 7, 12. Kursächf. Vormundsch. = Ordn. Cap. 2. §. 1. Cod. Maximil. Bav. I. 7, 8. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 93. 94.

92-94. Oesterreich. Gesetzb. §. 189.

meistens die einjährige Frist, welche das Römische Recht zur Erbitung der Vormünder gestattet, abgekürzt, und oft sehr bedeutend ¹⁰.

Nach dem Römischen Rechte brauchten und konnten für einen Minor bekanntlich Andere regelmäßig keinen Vormund erbitten, einmal weil es überhaupt in den meisten Fällen von seinem Belieben abhing, ob er überhaupt noch einen Vormund haben oder ohne einen solchen leben wollte, und dann, weil auch in den Fällen, wo er einen Vormund haben mußte, er regelmäßig selbst zur Erbitung desselben berechtigt war ¹¹. Da auch die älteren Deutschen Rechtsquellen, welche einen Unterschied zwischen dem zu seinen Jahren und zu seinen Tagen gekommen sein machen, es der Willkühr des zu seinen Jahren gekommenen Knaben überlassen, sich einen Vormund zu wählen und selbst, als er später bis er zu seinen Tagen gekommen war einen Vormund haben mußte, ihm dieses Wahlrecht noch gestattet wurde ¹², so sollte man erwarten, daß wenigstens in diesen Gegenden Deutschlands jene Römischen Grundsätze zur Anwendung gekommen wären. Allerdings wurden sie auch in mehreren Deutschen Stadt- und Landrechten ausdrücklich anerkannt ¹³. Allein da, wie wir schon oben S. 154 gesehen haben, nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte auch die puberes bis zu ihrer maior aetas einen Vormund haben müssen, so konnte die Bestellung eines Vormunds für einen minor natürlich nicht lediglich von seiner Bitte abhängig gemacht werden. Ferner ist es, wie unten ausführlicher gezeigt werden soll, in

Engau Diss. de poenis in tutore petendo negligentium §. 16.

10) z. B. auf 2-3 Wochen in dem Solmsf. Landr. Tit. 21. §. 8.; auf einen Monat oder 30 Tage in d. Frankf. Ref. VII. 2, 3. u. d. Cod. Max. Bav. I. 7, 8.; auf 3 Monate in dem Lübb. R. I. 7, 12. Lübb.

Vorm. D. v. 1820. §. 3. u. den Hamburg. Stat. III. 6, 10.; auf ein halbes Jahr in der Magdeb. Polizeizeit-Ordn. Cap. 43. §. 5.

11) Vergl. Rudorff Recht der Vormundschaft Bb. 1. S. 406-415.

12) s. oben S. 148 u. f.

13) s. oben S. 153 u. f.

Deutschland Regel, daß die einmal bestehende Vormundschaft dadurch, daß der Pflingling die Pubertät erreicht, nicht aufhört, sondern ununterbrochen bis zu seiner maior aetas fort-dauert; daher kann, wenn er schon während der Pubertät unter Vormundschaft stand, bei dem Eintritt derselben in der Regel überhaupt nicht von der Bestellung eines neuen Vormunds für ihn die Rede sein. Da endlich, wie wir schon oben gesehen haben, jetzt für einen minor eben so gut, wie für einen impubes durch Vertrag oder Testament ein Vormund angeordnet werden kann, und auch die gesetzliche Vormundschaft nach dem heutigen Rechte bei ihm eben so gut wie bei dem letzteren eintritt, so kann von der Erbitung des Vormunds für einen minor heut zu Tage überhaupt nur in dem Falle noch die Rede sein, wenn es ihm an einem vertragsmäßigen, testamentarischen oder gesetzlichen Vormunde fehlt. In diesem Falle gestattet man nun zwar dem minor, wenn gleich die Obrigkeit ihm schon von Amtswegen einen Vormund bestellen muß, denselben hierzu jemand in Vorschlag zu bringen, welchen sie dann ohne genügenden Grund nicht übergehen darf¹⁴; allein da die Minderjährigen in Beziehung auf die Nothwendigkeit einen Vormund zu haben, jetzt den impuberes ganz gleich stehen, so verlangt die Consequenz zu behaupten, daß diejenigen, welche für diese einen Vormund zu erbitten verpflichtet sind, dieselbe Pflicht auch in Rücksicht der ersteren haben¹⁵. Eine andre Frage ist es aber, ob, wenn für einen Minderjährigen nicht zur gehörigen Zeit um einen Vormund nachgesucht wird, auch die Strafe der Entziehung der Erbfolge eintritt, welche das Römische Recht auf die Vernachlässigung der *petitio tutoris* setzt. Hierbei kommt in Betracht, daß

14) Leyser *Medit. ad Pand.* Spec. 346. nr. 2. Glück *Erläuter. der Pandect.* Th. 30. S. 62. Sächf. *Vorm. D.* Cap. 2. §. 8. Preuß. *Landr.* II. 18. §. 90.

15) Hiermit stimmen überein Schilter *Prax. iur. Rom. Exerc.* 37. §. 79. Stryk *U. M. P.* XXVI. 6, 3. Ludewig *Differ. iuris Rom. et Germ. de tutela* Attil. Diff. 11.

jene Strafe nach dem Römischen Rechte nur dann statt findet, wenn derjenige, für welchen um einen Tutor hätte gebeten werden müssen, noch während der Pubertät ver stirbt, weil er nach erreichter Pubertät ein Testament errichten und hierin den Schuldigen von der Erbschaft ausschließen kann, und, wenn er dieß unterläßt, angenommen wird, daß er ihm verziehen habe¹⁶. Da nun Minderjährige, obgleich sie bei uns stets einen Vormund haben müssen, doch auch in Deutschland eben so gut ein Testament errichten können, wie bei den Römern, so muß man jene Frage verneinen¹⁷. Da nun ferner die vernachlässigte Erbittung eines Vormunds heut zu Tage kein Enterbungsgrund ist, so könnte es scheinen, als sei bei der Mutter und anderen Notherben die Verschämung der Bitte um einen Vormund für einen Minderjährigen mit gar keinen rechtlichen Nachtheilen verbunden, und daher auch keine Pflicht im rechtlichen Sinne. Allein wenn gleich keine Strafe hiermit verknüpft ist, so kann es doch keinen Zweifel leiden, daß derjenige, welcher für den Minderjährigen einen Vormund zu erbitten hatte, und dieß unterließ, ihm den Schaden ersetzen muß, der ihm aus dieser Vernachlässigung erwachsen ist. Die Deutschen Landesgesetze haben aber nicht selten auch auf die Vernachlässigung der Erbittung eines Vormunds für einen Minderjährigen Strafen gesetzt¹⁸. Endlich kann es auch keinen Zweifel leiden, daß da, wo eine besondere Testamentsmündigkeit angenommen wird, die Strafe des Verlusts der Erbfolge stets statt findet, sobald der Unmündige vor dem Eintritt derselben ver stirbt, sollte er auch die Römische Pubertät bereits erreicht haben¹⁹.

Nach dem Römischen Rechte werden bekanntlich, wenn das Vermögen des Mündels zerstreut oder ultra centesimum

16) Glück Pandecten Th. 30. §. 134 - 138. §. 1327. Rudorff I. 7, 8. Preuß. Landr. II. 18. §. Recht der Vormundschaft. Bd. 1. S. 432 ff.

18) s. z. B. Cod. Maximil. Bavar.

I. 7, 8. Preuß. Landr. II. 18. §.

Recht der Vormundschaft. Bd. 1. S. 97 - 102. Oesterreich. Gesetzb. §. 189.

19) Stryk U. M. P. XXVI.

17) Stryk U. M. P. XXVI. 6, 4. 6, 5.

lapidem, d. i. über 25 Deutsche Meilen von dem Wohnorte des Vormunds entfernt liegt, diesem zur Verwaltung desselben Gehülfs beigegeben²⁰. Unser heutiger gemeiner Gerichtsgebrauch nimmt aber auf die Entlegenheit des Vermögens des Mündels keine Rücksicht mehr, sondern verlangt, daß der Vormund auch entfernter liegende Güter verwalte, selbst wenn sie in einem andern Staate belegen sein sollten²¹. In mehreren Staaten gilt indessen der Grundsatz, daß, wenn auswärtige Unmündige innerhalb des Gebiets derselben Grundstücke besitzen, ihnen für diese von der obervormundschaftlichen Behörde der bezeugten Sache immer ein besonderer Vormund bestellt werden muß, wo denn auch wieder auf die Entfernung dieser Güter von dem Wohnorte des Vormunds nichts ankommt²².

§. 30. Gewählte Vormünder.

Das Recht, sich selbst einen Vormund zu wählen, wurde nach Einführung des Römischen Rechts fast überall, wo die Geschlechtsvormundschaft sich erhalten hatte, den Wittwen und oft auch allen unverheiratheten volljährigen Frauenzimmern überhaupt zugestanden¹. Ferner wird auch in mehreren Rechten alten und schwachen², wie auch an einer schweren und

20) s. Kuborff Recht der Vormundschaft Bd. 1. S. 404. Nr. 5. u. S. 405. Nr. 6.

21) Stryk U. M. P. XXVI. 3, 17. Kreittmayr Anmerk. z. Cod. Max. Bav. Th. 1. C. 7. §. 12. Nr. 6.

22) z. B. Fränk. Landger. D. III. 7, 8. Uff den Fall auch sich begeben, u. zutragen sollte, daß außer unserm Stiffte gefessene Pupillen oder Minderjährige, innerhalb unsers Stiffts, Güter hetten, oder durch Erbfall, oder andere rechtliche wege überkemen, denselbigen Gütern, sollen auch von unserm Landtgericht,

oder Beamten, dieser unserer Ordnung gemess, Curatores u. Treuschträger verordnet, auch mit derselben Verwaltung, Rechnung, Riefferung, u. allen andern stücken, nach deren inhalt verfahren werden. S. auch v. Kreittmayr a. a. D.

1) Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 7. §. 7. Haubold Sächs. Privatr. §. 154. Saxe Weimar. Privatr. §. 230. Stadtr. v. Wimpffen Th. 2. Tit. 1. §. 7. (v. der Nahmer 2, 1097.) Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 104.

2) Wilzenburg. Landr. Th. 2.

langwierigen Krankheit leidenden, und in anderen ihrer Sinne beraubten oder sonst gebrechlichen Personen diese Befugniß beigelegt⁵. Die Quellen sprechen zwar hier von einem Verordnen, Geben, Setzen und Bestellen der Vormünder, und dieß scheint es zu rechtfertigen, wenn von den Neueren auch diese Art der Entstehung der Vormundschaft regelmäßig zur Dativ-Vormundschaft gerechnet wird. Allein da der eigentliche Grund derselben offenbar in der eigenen freiwilligen Wahl des Pfliegbefohlenen liegt, und jene Redensarten auch von einer bloßen Bestätigung des Vormunds gebraucht werden, so bin ich geneigt, die Thätigkeit der Obrigkeit hierbei auf diese zu beschränken. Dann muß man aber diese Entstehung der Vormundschaft von den übrigen Entstehungsarten derselben sondern, weil hier die Wahl von Seiten des Hülfbedürftigen der Obrigkeit gegenüber dieselbe Bedeutung hat, wie z. B. bei der testamentarischen Vormundschaft die Bestellung im Testamente, und man doch diese, wie schon oben S. 237 gezeigt ist, heut zu Tage nicht als eine bloße Unterart der Dativ-Vormundschaft ansehen kann.

§. 17. §. 28. (Maurenbrecher 2, 439.): „Daß den Alten, so ihrer Vernunft noch nicht beraubt, keine Vormünder, dann nur auf ihr Gesinnen gesetzt werden sollen.“

3) Fränk. Landger. D. Th. 3. Tit. 7. §. 6. „Weniger nicht sollen den alten unvermöglihen Personen, desgleichen denen, so mit schweren beharrlichen Krankheiten beladen, u. also ungeschickt seynbt, ihren Gütern u. Handlungen obzuligen, aufzuwarten, u. dieselbige zu verwalten, auff ihr anlangen, begeh-

ren, u. mit gutem willen, u. anders nicht Treusträger u. Curatores, verordnet u. gegeben werden.“ Stadtr. v. Wimpffen Th. 2. Tit. 1. §. 6. (v. der Rahmer 2, 1097.) Sächs. Vorm. D. G. 24. §. 6. „Denjenigen Tauben u. Stummen, welche durch verständliche Zeichen sich ausdrücken können, ingleichen den blinden u. andern gebrechlichen oder beständig franken Personen, (werden) nur auf ihr Verlangen — Vormünder bestellt.“ Lüb. Vorm. D. v. 1820. §. 93.

Drittes Capitel.

Wirkungen der Vormundschaft.

§. 31. Einleitung.

Indem wir jetzt zu den Wirkungen der Vormundschaft übergehen, glaube ich gleich im Voraus auf die Schwierigkeiten aufmerksam machen zu müssen, mit welchen die Darstellung derselben verbunden ist. Eine von diesen liegt nämlich darin, daß nur die Quellen der mittleren Zeit hierüber einigermaßen vollständig, die der älteren hingegen auch in diesem Punkte so mangelhaft sind, daß es kaum möglich ist, aus ihnen ein genügendes Bild davon zu entwerfen, und doch ganz unzweifelhaft in der ersteren die Vormundschaft schon theilweise eine von ihrer ursprünglichen abweichende Gestalt angenommen hatte. Namentlich waren die Wirkungen derselben schon jetzt bei den einzelnen Classen von Personen, bei welchen sie vorkömmt, weit verschiedener, als dieß in der älteren Zeit der Fall gewesen war, und hieraus entsteht eine zweite Schwierigkeit. Denn bei genauerer Betrachtung dessen, was die Quellen der mittleren Zeit hierüber enthalten, könnte es oft scheinen, als ob die Folgen der Vormundschaft nach Verschiedenheit der einzelnen Personen, welche unter derselben stehen, so verschiedenartig seien, daß sich kaum etwas Gemeinsames darüber sagen lasse. Ganz besonders gilt dieß von dem Einfluß derselben auf das Vermögen des Mündels. Diese Verschiedenheit hat in dem neueren Rechte noch mehr zugenommen und zwar dergestalt, daß wir manche Zweige der älteren Vormundschaft, wie z. B. die des Vaters über seine Kinder, jetzt in der Regel gar nicht mehr als solche, sondern als eine eigenthümliche für sich bestehende Anstalt betrachten. Hieraus rechtfertigt es sich, wenn wir in dem Folgenden zunächst vorzugsweise nur die Wirkungen, welche die Vormundschaft in den älteren Zeiten auf die Person des Mündels hatte, unter-

suchen, und die Erörterung ihres Einflusses auf dessen Vermögen auf die Darstellung der einzelnen Arten der Vormundschaft versparen. Auch ist dem Obigen nach diese Sonderung für die Entwicklung der Grundsätze des mittleren und des heutigen Rechts über diesen Gegenstand unentbehrlich.

So mannigfaltig auch die Wirkungen der Vormundschaft sind, so läßt sich doch ein allgemeiner Gesichtspunkt feststellen, aus welchem sie sämmtlich erklärt werden können. Dieser besteht aber für die ältere Zeit darin, daß die Vormundschaft ihrer ursprünglichen Bedeutung nach, wenn gleich, wie ich oben im §. 4 ausführlich gezeigt habe, keineswegs mit der Gewere identisch, doch allerdings ein dieser und besonders der Gewere an unfreien Leuten analogisches Verhältniß ist. Dieß wird sich nicht nur aus einer Vergleichung der Wirkungen der Vormundschaft mit denen der Gewere ergeben, sondern es ist dieß auch in der folgenden Stelle der *Lex Langobardorum* ausdrücklich angedeutet.

Edict. Rothar. c. 183. *Si quis pro muliere libera aut puella mundium dederit, et ei tradita fuerit ad uxorem, posteaque mortuus fuerit maritus, et contigerit, ut ipsa mulier ad alium maritum debeat ambulare, aut ad parentes reverti, aut ad Curtem Regis, tunc heres mariti prioris accipiat medium de meta — et ipsa per manum simili modo retradatur sicut priori marito tradita fuerit. Nam aliter sine traditione nullam rerum dicimus subsistere firmitatem.*

Die letzten Worte dieser Stelle erkläre ich nämlich so: denn auch sonst (aliter) ist es Regel, daß ohne Uebergabe keine Gewere an Sachen Bestand habe. Es wird daher hier der bereits oben §. 173 angeführte Grundsatz des Deutschen Rechts, daß, wenn die Vormundschaft durch Abtretung von Seiten des bisherigen Vormunds auf einen Andern übergehen soll, dazu durchaus die wirkliche Uebergabe des Mündels erforderlich ist, ausdrücklich aus der Analogie der Vormundschaft mit

der Gewere abgeleitet. — Auch zeigt sich diese Analogie darin, daß, so wie bei der Erbfolge die Gewere an den Sachen des Erblassers in dem Augenblick seines Todes auf den Erben übergeht, ohne daß dieser erst dieselben in Besitz zu nehmen braucht, so auch bei der Vererbung der Vormundschaft diese, wie wir oben S. 226 ff. gesehen haben, beim Tode des bisherigen Vormunds gleich auf dessen Nachfolger übergeht, ohne daß es erst einer besonderen Antretung oder Uebernahme derselben bedurfte.

Bei der Vergleichung der Wirkungen der Vormundschaft mit denen der Gewere darf man aber nie unberücksichtigt lassen, daß in jener keine solche unbeschränkte Herrschaft über den Gegenstand derselben enthalten ist, wie in dieser, sondern daß der Mündel ein freier Mensch ist, der nicht bloß Dritten, sondern auch dem Vormunde gegenüber Rechte hat, welche dieser nicht ungerächt verletzen darf.

§. 32. Recht des Vormunds, sich des Mündels und seines Guts zu unterwinden.

So wie jeder, dem die Gewere an einer Sache beigelegt wird, sobald er diese nicht besitzt, das Recht hat, sich derselben zu unterwinden, so steht auch jedem Vormunde die Befugniß zu, sich seines Mündels, und vermöge dieses Rechts, welches er auf dessen Person hat, sich auch der Sachen desselben zu unterwinden, d. h. Beides, den Mündel und dessen Vermögen zu sich zu nehmen, und wenn ihm das Eine oder das Andere von einem Dritten vorenthalten wird, diesem vor Gericht dasselbe abzufordern. Dieß ergibt sich besonders aus den folgenden Stellen, welche um so wichtiger sind, weil wir daraus zugleich sehen, daß der Vormund jenes Recht selbst gegen die leibliche Mutter seiner Mündel geltend machen kann, und, wie in der ersten Stelle ausdrücklich gesagt wird, dieser ihr Kind sogar dann abzufordern berechtigt ist, wenn sie dasselbe noch säugt:

§. 32. Recht des V. sich des Mündels zu unterwinden. 289

Magdeb. Schöffenspr. I. 8, 5. (Sächs. Dist. I. 14, 12. 13.) Ein Man stirbt u. leßt Kinder, eins oder mehr, bey jrem sauge oder nach jrem sauge ehe sie zu ihren jaren kommen, ob der Kinder Schwerdmag, die Mutter habe einen Man genommen oder nicht, die Kinder u. das gut nemen möge ohn willen der Mutter, oder die Kinder ohn das gut, oder das gut ohn die Kinder, u. was hierumb Recht sey. Hierauff sprechen wir für Recht: Der Kinder nehester Schwerdtmage mag sich der Kinder u. ihres guts unterwinden, u. sie vorstehen ohn der Mutter willen.

Magdeb. R. v. 1304. Art. 134. (Gaupp S. 315.) Hat ouch ein vrouwe Kindere, die nicheinen vormunden en haben, die vrouwe blibet bie den Kinderen mit irme gute also lange biz ir rechte vormunde cümet, der tun wil daz recht ist.

Die für die Mutter hierin liegende Härte verschwand aber in dem älteren Rechte in den meisten Fällen dadurch, daß sie, wenn sie ihrem Manne ebenbürtig gewesen war, so lange sie im Wittwenstande lebte, mit ihren Kindern denselben Vormund hatte, und also mit ihnen zusammen innerhalb der Geweren ¹ des Vormunds lebte. Daß dieser die Kinder der Mutter abforderte, kam daher regelmäßig nur dann vor, wenn sie sich wieder verheirathete, und auch nur in diesem Falle scheint er in späteren Zeiten, als die Mutter mit ihren Kindern nicht mehr in seinen Geweren wohnte, jenes Recht ausgeübt zu haben, wenn nicht etwa ganz besondere Gründe ihn veranlaßten, es sonst geltend zu machen.

Rechtsb. der St. Herford a. d. 14. Jhrh. Art. 56. (Wigand Archiv II. 51.) Do Herman Drossian dot blef u. sin

1) Um die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks Gewere von einander zu unterscheiden, werde ich mich, wenn er Haus und Hof be-

zeichnen soll, regelmäßig des Plurals, sonst aber des Singulars bedienen.

vrume sif voranderse bede, do underwand sif Hinrik Drosian des Kindes u. synes godes mit rechte, sint he dor en recht vormunder to was ic.

Auch beschränken einige Statuten es ausdrücklich auf diesen Fall.

Lüb. R. Cod. Brok. III. 353. Iæt, dat ein Man steruet, u. ledt na Wiff u. Kinder, also lange alse de Frouwe sitten wil mit den Kindern, so mach se sitten, — men wener se einen Man nimbt, so neme de Vormunder tho sif Gudt u. Kinder.

Daß der Vormund, wenn der Mündel ihm ohne seinen Willen entzogen ist oder sich selbst ihm entzogen hat, denselben ebenso wie der Inhaber der Gewere den Gegenstand derselben, wenn dieser ohne seinen Willen aus seinem Besiß gekommen ist, wieder zurück fordern kann, ergeben die folgenden Stellen.

Form. ad Edict. Roth. 222. Petre te appellat M. quod tu tenes sibi malo ordine Mariam suam mundoaldam etc. ².

L. Alam. 51. Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit reddat eam.

Ead. 54, 1. Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam.

Form. ad Edict. Rothar. c. 217. Maria cum D. tuo tutore te appellat M., quod tu es sua aldia et malo ordine subtrahis te de sua alderitia.

So wie aber die Klage aus der Gewere, wenn der Dritte die Sache schon Jahr und Tag besessen hatte, ausgeschlossen war, so konnte auch der Vormund seinen Mündel nicht mehr zurück fordern, wenn dieser sich schon ein Jahr lang in den Geweren des Dritten befunden hatte ³.

2) f. auch Edict. Rothar. 225.

3) Form. ad Edict. Rothar. 222.

§. 33. Recht auf d. Vormsch. üb. die Kinder des M. 291

§. 33. Recht des Vormunds auf die Vormundschaft über die Kinder seines Mündels.

So wie ferner der Inhaber der Gewere an einer Sache auch die Gewere an Allem erhält, was aus ihr hervorgeht, so steht auch dem Vormunde die Vormundschaft über alle Kinder zu, die das unter seiner Vormundschaft stehende Frauenzimmer gebärt.

L. Liutpr. 126. (6, 73) Si alidius cuiusque alidiam alidius tulerit ad uxorem, et filios ex ea procreaverit, et mundium ex ea non fecerit, sint filii eius alidiones, cuius et mater fuerit. Nam si postquam ex ea mundium fecerit, filii nati fuerint, — patrem sequantur, et talem legem cum patrono suo habeant, quale et pater eorum habuerit ¹.

Daher stehen auch, wenn jemand ein Weib nimmt, ohne die Vormundschaft über sie von ihrem bisherigen Vormunde erworben zu haben, die Kinder, welche er mit ihr erzeugt, nicht unter seiner Vormundschaft, sondern unter der des letzteren.

L. Alam. 54, 1. 3. Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxorem, — (et) filios aut filias genuit ante mundium ², et omnes mortui fuerint, unumquemque cum weregildo suo componat patri feminae.

Aus demselben Grunde erhält der rechtmäßige Ehemann, wenn ein Dritter seine Frau entführt und Kinder mit ihr erzeugt, die Vormundschaft über diese, falls nicht jener schon vor der Geburt der Kinder die Vormundschaft über die Frau ihm abgekauft hat.

L. Alam. 51. Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, — (et) reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat eam, et hoc si maritus prior voluerit. — Si autem ille raptor, qui eam accepit sibi uxorem, ex

1) s. noch Edict. Rothar. 217. dium über sie von ihrem Vater erworben hat.
2) d. h. ehe ihr Mann das mun-

ea filios aut filias antequam solvat, habuerit, et ille filius mortuus fuerit, ad illum pristinum maritum illum filium cum weregildo solvat. Si autem vivi sunt, non sint illius, qui eos genuit, sed ad illum priorem maritum mundo pertineat.

§. 34. Recht des Vormunds, von seinem Mündel Gehorsam zu verlangen und ihn zu strafen.

In der Idee eines Deutschen Hausvaters liegt es schon, daß er von allen innerhalb seiner Geweren befindlichen Personen Gehorsam verlangen kann. Daher stand dieß Recht ohne Zweifel auch dem Vormunde über den Mündel zu, wenn dieser mit ihm in denselben Geweren, seien es nun die des Vormunds oder seine eigenen (denn auch wenn der Vormund in die Geweren des Mündels gezogen war, übte er da die Rechte eines Hausvaters aus), wohnte. Ausdrücklich wird dieses Recht dem Ehemann in Beziehung auf seine Ehefrau beigelegt in:

Görlitz. Lehnr. 45. (Zepernick 1, 71.) die wile daz sie ein wort von sinem (nämlich des Mannes) munde vornemin mac, so sal daz wip u. al ir gefinde durch recht gehorsam haldin.

Sächs. Dist. I. 9, 7. Der Man ist ein Boygt u. ein Hauptmann seines Weibes, u. sie sol nach seinen Willen leben, u. unterthenig u. gehorsam sein, denn sie ist ihres selbes nicht gewaltig one iren Man, weder zu thun noch zu lassen.

Hiermit in Zusammenhang steht das Recht des Vormunds, seinen Mündel, wenn er ihm ungehorsam ist, oder sich sonst vergangen hat, zu strafen; auch ein Recht, das nicht der Vormundschaft eigenthümlich ist, sondern jedem Hausvater überhaupt, und daher auch, so weit es in einer gewöhnlichen häuslichen Bücktigung besteht, der Hausfrau, weil sie ihren Mann unterstützt und ersetzt, zukömmt, welches aber wie das erstere Recht auch wohl dadurch bedingt ist, daß der Vormund den Mündel bei sich in den Geweren hat.

Tac. Germ. c. 19. Paucissima — adulteria, quorum poena praesens et maritis permissa; accisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit.

Edict. Rothar. 189. Si puella aut mulier libera voluntarie fornicata fuerit cum libero tamen homine, potestatem habeant parentes eius in eam dare vindictam.

L. Wisig. IV. 5, 1. Flagellandi — et corripiendi eos (scil. filios aut nepotes), quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam aviae, seu patri quam matri potestas manebit.

Augsb. Stadtr., v. 1276. b. Freyberg S. 84. (b. Walch. §. 228.): Swaz ein chint getut, daz ze finen tagen niht chomen ist, daz sol — rihten, — sin vater u. sin muter; hat ez der bewederz, swâr danne sin reht·phlâger ist, der sol ez rihten in allen dem rehte, als ob ez vater u. muter wâre.

Je doch unterscheidet sich das Strafrecht des Vormunds von dem des Herrn über seinen Unfreien wesentlich dadurch, daß es nicht willkürlich geübt werden kann, sondern ihm durch die Rechtsitte und später durch das Gesetz gewisse Grenzen gesetzt sind, durch deren Ueberschreitung der Vormund sich in den älteren Zeiten der Familie des Mündels verantwortlich machte und später öffentliche Strafen zuzog, während das letztere keinen andern Beschränkungen unterworfen ist, als welche dem Herrn sein Gewissen setzt. Sene Grenzen bestehen theils darin, daß die Strafe zu dem Vergehen im Verhältniß stehen muß, theils darin, daß nicht alle Arten von Vormündern ein Strafrecht von gleichem Umfange haben. Am ausgedehntesten ist, wie sich aus den folgenden Stellen ergibt, das des Vaters, des Ehemanns und des Vormunds von unjährligen Kindern, welche sich in dieser Beziehung ziemlich gleich gestanden zu haben scheinen; beschränkter das des Vormunds von zu ihren Jahren gekommenen Frauenzimmern, welchem wohl wieder die Vormünder von presshaften und solchen Per-

sonen, die sich freiwillig unter Vormundschaft begeben hatten, gleich standen.

Ll. Liutpr. 120 (6, 67): qui (fream suam) male tractaverit, amittat mundium ipsius. — Mala tractatio est, si — turpiter battiderit eam; excepto si infans fuerit, pro honesta disciplina ostendenda, aut propter muliebria opera, aut vitium malum emendandum, sicut de propria filia sua³.

Eaed. 121 (6, 68). Si quis, inventus fuerit cum uxore aliena turpiter conversari. — (et) ipsa mulier in hac illicita causa consentiens fuerit, habeat potestatem eius maritus in eam vindictam dare, sive in disciplina, sive in venditione ubi voluerit: verumtamen non occidatur, nec ei scematio (i. e. mutilatio, du Cange) corporis fiat.

Edict. Rothar. c. 200. Si maritus uxorem suam occiderit immerentem —, quae per legem non sit merita mori, componat solidos mille ducentos, medietatem illius parentibus, — et medietatem Regi.

Hamburg. Stat. v. 1270. III. 8. So wor ein Mann is, de sin Wis ovele handelb ane ere Schuld, u. dat wittlic is den Naburen u. guden Lüden u. dem Rade, de Mann schall sineš Gudeš entweldiget wesen. Weret ok der Brouwen Schuld, de Man schall de Brouwe an ene Kamere sluten, u. geven er ere Notrofft, al wente se ereme Dinge rechte deit⁴.

Besonders interessant ist die vorlezte Stelle, weil sich daraus ergibt, daß das Strafrecht des Vormunds in den älteren Zeiten selbst die Todesstrafe in sich begriff, indem er nach derselben nur dann schuldig sein soll, für die Tödtung seines Mündelš eine Composition zu erlegen, wenn er ihn

3) Hieraus sehen wir zugleich, Statuten v. 1292. C. VIII., v. daß die Art der Strafe, welche der 1497 J. V. und auch noch in dem Vormund über seinen Mündel ver- neuesten Hamburger Stadtrechte von hängen durfte, sich auch nach dem 1603. P. IV. art. 48. wird dem Alter desselben richtete. Ehemanne eine mäßige Züchtigung

4) Hiermit stimmen überein die seiner Hausfrau gestattet.

unschuldiger Weise (immerentem), d. h. ohne daß derselbe ein nach der Rechtsitte oder dem Gesetz todeswürdiges Vergehen begangen hätte (quae per legem non sit merita mori), getödtet hat. Daher heißt es auch in der

Form ad Edict. Rothar. 201. non licet eam (scil. uxorem) interficere ad suum libitum, sed rationabiliter.

Von Fällen, in welchen der Vormund den Mündel ungeahndet tödten darf, kommen in den Volksgesetzen folgende Beispiele vor: wenn ein freies Frauenzimmer sich mit einem Unfreien verheirathet⁵, wenn sie Hurerei sei es in oder außer der Ehe getrieben hat⁶, und wenn eine Ehefrau ihrem Manne entweder selbst nach dem Leben gestellt oder durch eine andere Person hat stellen lassen⁷.

Weil der Vormund, wenn er, das Strafrecht unrechtmäßiger Weise ausübte oder die ihm darin gesetzten Grenzen überschritt, sich der Familie des Mündels verantwortlich machte, so vollzog er bedeutendere Strafen wohl selten, ohne einzelne Mitglieder derselben hinzuzuziehen, damit sie sich selbst von der Rechtmäßigkeit seines Verfahrens überzeugen konnten⁸,

5) L. Burg. Tit. 35. §. 2. Si ingenua puella voluntarie se servo coniunxerit: utrumque iubemus occidi. §. 3. Quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse noluerint etc. Edict. Rothar. 222. oben §. 46. N. 22.

6) L. Wisig. Lib. III. Tit. 4. c. 1. et 3. si mulieris adulterium manifeste patuerit, adulter et adultera — ipsi (sc. marito mulieris) gradantur: ut quod de eis facere voluerit, in eius proprio consistat arbitrio. c. 4. c. 5. Si filiam in adulterio pater in domo sua occiderit, nullam poenam aut calumniam incurrat. Si certe eam reservare voluerit, faciendi de ipsa — quod voluerit

habeat potestatem. Similiter et fratres sive patrum post obitum patris habeant potestatem. Form. ad Edt. Roth. 200. Die Vergleichung dieser Stellen mit der oben §. 293 abgedruckten aus der Germania ergiebt, daß zu Tacitus Zeit es wenigstens nicht gewöhnlich war, daß der Mann seine ehebrecherische Frau tödtete. Vgl. auch Bonifacii Ep. 72 (19).

7) Ed. Rothar. 203.

8) Tacit. Germ. c. 19 oben §. 293: coram propinquis. Daher werden bei der Vollziehung härterer Strafen auch gewöhnlich die parentes genannt; s. Ed. Rothar. c. 189 oben §. 293. c. 222 oben §. 46. Note 22. L. Burg. 35, 3 vorhin Note 5.

und diese bildeten daher in solchen Fällen mit ihm zusammen eine Art von Familiengericht über den Unmündigen.

Wie mehrere der oben abgedruckten Stellen zeigen, erkennen auch die Rechtsquellen der mittleren Zeit jenes Strafrecht des Vormunds noch an. Sie beschränken es aber sehr in seinem Umfange. Namentlich war die Tödtung des Mündels damals wohl unter keiner Bedingung dem Vormunde irgendwo mehr gestattet, obgleich sich ausdrücklich darüber nur die folgende Rechtsquelle erklärt:

Lüb. R. Cod. Brok II. 304. (III. 254.) Will ein Mantuchtigen sin Wiff este Kind u. erer ein daraver doedt blift, dat mot he beteren mit fines sulves Live.

Auch macht sich wenigstens nach einigen jener Rechtsquellen selbst der Vater schon strafwürdig, wenn er sein Kind bei der Züchtigung verwundet.

Salfeld. Stat. aus d. 14. Jahrh. Art. 169: (Walch 1, 55) ist daz eyn man sone hat, di von yme gesundert u. geteilt (l. ungesundert u. ungeteilt) sint, iz daz her di rouft adir fleit ader wi he si zuchtiget ane wunden, da hat ein rat nicht ubir zcu richtene.

Als eine Folge des Gehorsams, welchen der Vormund von seinem Mündel verlangen kann, ist es auch zu betrachten, wenn nach dem Langobardischen Rechte eine Frau, die ihren Mann getödtet hat, ganz so wie ein Höriger, der sich auf gleiche Weise gegen seinen Herrn vergangen hat, dafür mit der Todesstrafe belegt wird, während der Mann, wenn er seine Frau erschlägt, dadurch nur wie jeder andere selbstständige freie Mann, der jemanden tödtet, eine Composition verwirkt⁹.

Edict. Rothar. 204. Si mulier maritum suum occiderit, ipsa occidatur¹⁰.

Ibid. 13. Si quis dominum suum occiderit, ipse occidatur.

9) Edict. Roth. 200 oben S. 294. 10) s. auch ibid. c. 203.

§. 35. Recht des Vormunds, den Mündel an Andere abzutreten.

Hier muß unterschieden werden zwischen dem Rechte, den Mündel in die Unfreiheit zu verkaufen, und dem Rechte, die Vormundschaft über denselben an Andere abzutreten. Das erstere Recht stand dem Vormunde nur in einzelnen seltenen Fällen zu. Bei den Langobarden hatte es jeder Vormund überhaupt nur dann, wenn der Mündel ein großes Vergehen begangen hatte, um ihn dadurch zu strafen¹. Ob auch bei anderen Volksstämmen ihm dieß im gleichen Falle oder vielleicht auch noch in einigen anderen gestattet war, läßt sich nicht entscheiden, da die übrigen Volksgesetze hierüber gänzlich schweigen. Der Vater dagegen, so wie seine Rechte über seine Kinder überhaupt von größerem Umfange als die eines gewöhnlichen Vormunds sind, darf auch wenn er sich in Noth befindet, um sie zu heben, seine Kinder in die Unfreiheit verkaufen. Weiter aber ging dieß Recht des Vaters wohl schon in den ältesten Zeiten nicht, wie bereits oben S. 46 gezeigt ist. Die Fränkischen Könige suchten es zwar aufzuheben:

Capit. III. a Mabillonio edit. cap. 7. (Walter 3, 689) *Primum omnium placuit nobis, ut cartulae obligationis de singulis hominibus factae, qui se aut uxores eorum, aut filios vel filias in servitio tradiderint, ubi inventae fuerint, fragantur, et sint liberi, sicut primitus fuerint.*

Allein hiermit scheinen sie nicht durchgedrungen zu sein denn die folgenden Stellen zeigen, daß es noch bis tief ins Mittelalter hinein anerkannt wurde:

b. Grimm Rechtsalterth. S. 461: Wo ein mann sein kind verkauft durch noth, das thut er wol mit

1) z. B. wenn ein freies Frauen- Ehefrau sich mit einem andern Manne
zimmer sich mit einem Unfreien ver- in schlechten Dingen abgegeben hat,
heirathet hat, s. Edict. Rothar. s. Ll. Liutpr. 121 (6, 68) oben
222 oben S. 46. Note 22; wenn eine S. 294.

recht, er soll es aber nicht verkaufen, das man es thäte in das hurenhaus, er mag es einem herrn wol zu eigen geben.

Geiler von Keisersperg i. d. Abhandl. wie ein Kaufmann sein soll. 92b: Der vatter in hungersnot mag erden sun verkaufen u. sunst nit; die muoter mag den sun nit verkaufen, sie leid hunger oder nicht.

Sächs. Dist. IX. 6, 1. Der Vater — mag sie (die Kinder) verkauffen durch hungersnot willen, u. mag es versehen, doch also, das es ihm an seinem leibe u. leben u. gesundtheit nicht schade u. seinen glauben damit nicht krencke ².

Daß der Vater in diesem Falle den gelösten Kaufpreis für sich allein behalten konnte, versteht sich aus dem Zwecke des Verkaufs schon von selbst. Ob aber auch ein anderer Vormund, wenn er den Mündel zur Strafe verkaufte, den Kaufpreis allein bekam, oder ob er den übrigen Verwandten etwas davon abzugeben verpflichtet war, muß ich aus Mangel an Nachrichten dahin gestellt sein lassen.

Was dagegen das Recht, die Vormundschaft über den Mündel an Andere abzutreten, betrifft, so ist, wie wir bereits oben S. 214 — 218 gesehen haben, jeder Vormund überhaupt hierzu berechtigt, und auch darin zeigt sich wieder die Analogie zwischen Vormundschaft und Gewere. So wie aber die Gewere an Erbgütern nicht ohne Einwilligung der nächsten Erben veräußert werden darf, so hat auch jeder Vormund, welcher die Vormundschaft durch Vererbung erhalten hat, wenn er sie Anderen abtreten will, die Einwilligung anderer Familienglieder dazu nöthig (s. oben S. 217. u. f.). Es fragt

2) Der Glaube des Kindes wurde aber gefährdet, wenn es an einen Juden verkauft wurde. Daher war dieß oft bei sehr strengen Strafen verboten, s. z. B. Goslar. Rechtskenntn. 30. b.

Bruno S. 193. Dar eyn man sin egene kind vele hode u. vorlopen wolde den joden bynnen unser stat, — over den lethe we richtten u. lete one setten op eyn rath.

sich aber, ob er den Preis, welcher für die Uebertragung der Vormundschaft erlegt werden muß, selbst behält, oder ob er ihn bloß für Andere in Empfang nimmt. Diese Frage läßt sich aus unseren Quellen nur für den Fall beantworten, wo der Vormund eines Weibes die Vormundschaft über sie an ihren Bräutigam verkauft, und auf diesen Fall, da er ohnehin der wichtigste und interessanteste ist, wollen wir uns daher auch hier allein beschränken.

Auch hierüber finden wir wieder am meisten in den Langobardischen Gesetzen. Aus diesen können wir aber mit ziemlicher Bestimmtheit beweisen, daß bei den Langobarden der Muntschak freilich an den Vormund der Braut erlegt wurde, daß dieser ihr aber denselben ganz oder zum Theil als Mitgift mit in die Ehe gab. Dieser Beweis läßt sich auf folgende Weise führen. Der Muntschak wird nämlich in der Lex Langobardorum ausser durch mundium auch häufig mit dem Ausdruck meta oder methium (nach andern Hdschr. mephium oder messium)³ bezeichnet. Dieß geht erstens daraus hervor, daß, wenn ein abgeschlossenes Verlöbniß späterhin ohne Schuld des Bräutigams rückgängig wird, sehr oft von einer Verpflichtung des Vormunds zur Rückgabe der bereits geleisteten oder zum Ersatz der versprochenen Meta, nie aber noch außerdem von der Rückgabe oder dem Ersatz des Muntschakes die Rede ist⁴, ob-

3) Meta ist nach Grimm Rechtsalterth. S. 422 das Althochdeutsche mieta, mietscaz, im Angelsächsischen mēd, mēdscēat, d. h. munus, merces, praemium, was man für etwas Empfangenes oder zu Empfangendes giebt.

4) Edict. Rothar. c. 190. Si quis puellam aut viduam alteri sponsatam — tulerit ad uxorem —, sponso — omnia, quae in meta sunt dicta, quando eam sponsavit, in duplum ei com-

ponatur ab illo, qui ei desponsatam suam turpescit. Ibid. c. 191. 192. Si pater aut frater aut aliquis ex parentibus puellam sponsaverint, et post haec cum alio extraneo colludium fecerint, — componant sponso — simili modo poenam, ut supra, in duplum metam, quae dicta fuerit tempore sponsaliorum; et post haec sponso amplius adversus eos — calumniam non requiratur. Ibid. c. 216. Si quis

gleich doch dieser, wenn er etwas Anderes als die Meta gewesen wäre, ohne Zweifel auch hätte zurückgegeben oder ersetzt werden müssen. Ferner läßt sich nur hieraus erklären, warum, wenn das Verlöbniß durch die Schuld des Bräutigams rückgängig wird, der Vormund der Braut außer der versprochenen Meta nicht auch noch den Muntschaz zu fordern berechtigt ist ⁵. Endlich ergibt sich die Identität des Muntschazes mit der Meta aus der folgenden Stelle, in welcher es in Beziehung auf den Fall, wenn eine Wittwe sich wieder verheirathen will, heißt:

Ed. Roth. 182. (L. Langob. II. 1, 14). *Secundus maritus — de suis propriis rebus medium pretii, quantum fuerit dictum, quando eam (sc. mulierem) primus maritus sponsavit, pro ipsa meta, dare debet ei, qui heres proximus mariti priores esse invenitur* ⁶.

und noch deutlicher wird dieß, wenn man diese Stelle mit der unmittelbar darauf folgenden vergleicht.

Ibid. 183. *Si quis pro muliere libera aut puella mundium dederit, et ei tradita fuerit ad uxorem, posteaque mortuus fuerit maritus, et contigerit, ut ipsa mulier ad alium maritum debeat ambulare, — tunc heres mariti prioris accipiat medium de meta, sicut supra constitutum est.*

In dieser zweiten Stelle wird offenbar das, was in der

puellam liberam aut viduam sponsatam habuerit, et contigerit casus, ut ipsa ante moriatur, quam — ab eo, qui mundium eius in potestate habet, tradita fuerit: tunc meta, quae data est ab ipso sponso, reddatur ei, aut sponsus recipiat tantum quantum in ipsa meta dedit.

5) Edict. Rothar. 178. *Si quis sponsaverit puellam liberam aut*

mulierem, et — per duos annos — neglexerit — nuptias exequi, — potestatem habeat pater aut frater, vel qui mundium eius in potestate habet, distringere fideiusorem, quatinus adimpleat metam illam, quam in die sponsaliorum promisit. Ibid. 179.

6) Glossa ad h. l. *Meta quantum pro pretio mundii ponitur, ut hic et lege seq.*

ersten durch die Worte *medium pretii, quantum fuerit dictum, quando eam primus maritus sponsavit*, ausgedrückt wird, schlechtweg *medium de meta* genannt, jenes *pretium* ist aber der Muntschag, und also *meta* mit diesem dasselbe Object ?.

Daß ferner die Braut die *Meta* mit in die Ehe bekommt, sehen wir aus dem folgenden Gesetze, worin ihr auch nach beendigter Ehe nicht nur fortwährend ein Recht darauf zugestanden, sondern dieselbe auch ein Geschenk, welches der Vater oder Bruder, also wohl der Vormund überhaupt, ihr bei Eingehung der Ehe mache, genannt wird.

Edict. Rothar. 199. *Si pater filiam suam aut frater sororem suam alii ad maritum tradiderit, et — maritus moriatur, et pater aut frater mundium eius liberaverit, — et illa vidua in domo patris aut fratris regressa fuerit, — et postea pater aut frater mortuus fuerit —, tunc illa vidua — habeat sibi inante morgengab et methium; de faderfio autem* ⁸, *id est de alio dono, quanto pater aut frater dederit ei, quando ad maritum ambulaverit etc.*

Dadurch, daß der Braut die *Meta* von ihrem Vormunde regelmäßig mit in die Ehe gegeben wurde, gewöhnte man sich allmählig so an die Idee, daß sie jener eigentlich gebühre, daß man der Braut selbst dann ein Recht darauf zugestand, wenn es zwar nicht zur Ehe kam, der Bräutigam aber, weil er an der Nichteingehung derselben Schuld war, die *Meta* dennoch entrichten mußte.

Edict. Rothar. 178. *Si — per duos annos sponsus*

7) Auch die Redensart *metam facere* wird Ll. Liutpr. 117 (6, 64) ganz in derselben Bedeutung gebraucht wie *mundium facere*, also die Vormundschaft über ein Frauenzimmer ihrem bisherigen Vormunde abkaufen; s. oben §. 57. Hieraus

sollte man schließen, daß *mundium* in der Redensart: *mundium facere*, nicht die Vormundschaft selbst, sondern den Muntschag bedeute.

8) Wörtlich so viel wie Vatergeld; denn *faihu* oder *vihu* bedeutet *pecus* und *pecunia*.

dilataverit nuptias exequi, — potestatem habeat —, qui mundium eius in potestate habet, distringere fideiussorem, quantum adimpleat metam illam, quam in die sponsaliorum promisit. — Et meta, quae exacta fuerit, sit in potestate puellae aut mulieris.

War man einmal so weit gegangen, so war es ein unbedeutender Schritt weiter, daß der Vormund sich selbst die Meta gar nicht unmittelbar mehr versprechen und in die Hände geben ließ, sondern nur dafür sorgte, daß sie seiner Pflegbefohlenen versprochen und ausgehändigt werde; wie wir dies finden in:

Ll. Liutpr. 114 (6, 61). Si puella sine voluntate parentum ad maritum ambulaverit, et ei meta nec promissa nec data fuerit et contigerit, ut maritus ipse moriatur, antequam de ea mundium faciat, contenta sit ipsa mulier nec possit postea metam quaerere ab heredibus eius, qui defunctus est, pro eo quod negligenter sine voluntate parentum suorum ad maritum ambulaverit, nec fuit qui iustitiam eius exquireret⁹.

Daher ist in den folgenden Stellen auch immer von einem unmittelbaren Geben der Meta von Seiten des Mannes an die Frau die Rede.

Ll. Liutpr. 88 (6, 35). Si quis coniugi suae metam dare voluerit etc.

Eaed. 102 (6, 49). Nulli sit licentia coniugi suae de rebus suis dare amplius —, nisi quod ei in die votorum in methio et morgengab dederit.

Nicht weniger deutlich, als die Langobardischen Gesetze, spricht sich auch die Lex Burgundionum darüber aus, wer den Muntschaz eigentlich bekomme. Dieser führt in ihr nämlich die Benennung Wittemon, wie sich schon ergiebt aus:

9) Diese letzten Worte sind ohne daß ihr eine Meta von ihrem Manne Zweifel so zu umschreiben: und da versprochen wurde. hier niemand war, der dafür sorgte,

L. Burg. Additam. I. Tit. 14. De Wittemon. —

§. 1. Quicumque Burgundio optimatis aut mediocris sine ordinatione patris cum alicuius filia se copulaverit, iubemus, ut tripla solutione optimatis ille qui fuerit patri ipsi, cuius filiam copulavit, et ei ante scire non fecit, nec consilium petiit, centum quinquaginta solidos cogatur exsolvere: et mulctae nomine solidos XXXVI. §. 2. Leudis vero, si hoc praesumpserit facere, similiter in tripla solutione, hoc est solidos XLV solvat: et mulctae nomine solidos XII.

Denn, wie die Ueberschrift dieser Stelle zeigt, handelt sie vom Wittemon. In dem Texte selbst ist dann aber nur davon die Rede, wie viel der Vater von dem Gemahl seiner Tochter in dem Falle verlangen kann, wenn dieser sie ohne seine Einwilligung geheirathet hat. In diesem Falle muß nun aber nach anderen Volksgesetzen der gewöhnliche Betrag des Muntschages mehrfach erlegt werden¹⁰; daher läßt sich schon hieraus schließen, daß das, was hiew dreifach bezahlt werden soll, nichts anders als der Muntschag ist und daß dieser also bei den Burgundern Wittemon genannt wurde. Ueber allen Zweifel wird dieß aber erhoben, wenn man die obige Stelle mit der folgenden vergleicht:

L. Burg. 12, 3. Si — puella sua sponte expetierit virum et ad domum illius venerit, et ille se cum illa miscuerit, nuptiale pretium in triplum solvat.

Denn hier ist offenbar das, was in der ersten Stelle Wittemon heißt, nuptiale pretium genannt, und daß dieß der Muntschag sei, kann nicht bezweifelt werden¹¹.

10) L. Sax. 6, 1. 2. Uxorem 42, 2 oben S. 172. Abzuleiten ist ducturus CCC solidos det parentibus eius. Si autem sine voluntate parentum puella ducta fuerit, bis CCC solid. parentibus eius componat. Wittemon ohne Zweifel von wetten, spondere daher ist Wittemon entweder etwas Versprochenes, oder das, was für das Verlöbniß oder bei Gelegenheit desselben gegeben wird.

11) Vgl. auch L. Burg. 34, 2 et

Wer nun aber das Wittemon eigentlich bekomme, darüber belehrt uns:

L. Burg. Tit. 66. §. 1. Puella, quae marito traditur, patrem et fratres non habens, nisi patrum et sorores, de Wittemon tertiam partem patruus accipiat, et alteram tertiam sorores sibi noverint vindicandam. §. 2. Si vero puella sine patre maritum accepit, fratres non habens, placuit, ut de Wittemon tertiam partem mater accipiat, et alteram proximiores parentes. §. 3. Si mater non fuerit, tertiam illam sorores accipiant.

Diese Stelle scheint mir folgendermaßen erklärt werden werden zu müssen. Es wird darin angenommen, der Vater der Braut sei zur Zeit ihrer Verlobung bereits verstorben, und es seien auch zu derselben Zeit keine Brüder, sondern nur Schwestern von ihr vorhanden; und es fragt sich nun, wer dann das Wittemon bekomme. Bei der Beantwortung dieser Frage werden drei Fälle unterschieden: erster Fall, die Mutter der Braut ist bereits verstorben, diese hat aber noch einen Vatersbruder am Leben (§. 1); zweiter Fall, die Mutter lebt noch und es sind Schwertmagen (proximiores parentes) vorhanden (§. 2); dritter Fall, die Mutter ist todt, die Braut hat aber außer ihren Schwestern noch Schwertmagen (§. 3). Von diesen drei Fällen lassen sich offenbar der erste und dritte auf einen und denselben zurückführen, da der Vatersbruder nicht mehr Rechte hat, als entferntere Schwertmagen; denn beide bekommen von dem Wittemon immer ein Drittel. Der Gegensatz liegt also in der That nur darin, ob die Mutter zur Zeit der Verlobung ihrer Tochter noch lebt oder bereits verstorben ist. In dem letzteren Falle sollen die Schwestern der Braut das zweite Drittel des Wittemon bekommen, in dem ersten dagegen durch die Mutter derselben davon ausgeschlossen werden. Da hier von einer Vertheilung nur unter der Voraussetzung die Rede ist, daß kein Vater und keine

Brüder der Braut vorhanden sind, so scheint mir hieraus geschlossen werden zu müssen, daß, falls entweder der Vater noch lebt oder die Braut Brüder hat, diese Frage gar nicht entstehen könne, und also der Vater oder nach dessen Tode die Brüder das allein bekommen, was entferntere Verwandte unter sich theilen müssen ¹². In jener Stelle werden aber in allen darin angenommenen Fällen immer nur zwei Drittel des Wittemon vertheilt. Es fragt sich daher, wem denn der noch übrige Drittheil zufällt. Meiner Meinung nach bekommt diesen die Braut mit in die Ehe. Der Beweis hierfür läßt sich auf folgende Art führen. Zuvörderst sehen wir aus der folgenden Stelle, daß die Ehefrau ein Wittemon hat.

L. Burg. 69. §. 1. *Mulier, quae ad secundas nuptias traditur, Wittemon eius a prioribus parentibus mariti (statt a parentibus prioris mariti) vindicetur. §. 2. Si vero tertium maritum accipere deliberat, Wittemon, quod maritus dederit, mulieri proficiat.*

Ferner wird in einer anderen Stelle deutlich gesagt, daß der nächste Parens, welcher das Wittemon bekomme, den dritten Theil davon der Braut zu den ornamenta abgeben solle.

L. Burg. Tit. 86. §. 2. *De Wittemon — si demandaverit pater, ut non quaeratur, demandatio eius non valeat, sed sicut lex alia expressit, proximus parens accipiat. §. 3. Ita ut de eo quod acceperit, tertium solidum in ornamentis puella accipiat.*

Was unter den ornamenta zu verstehen sei, zeigt deutlicher:

L. Burg. 51, 3. *Ornamenta et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratris fratrumque consortio pertinebunt.*

In dieser Stelle ist nämlich von der Erbfolge die Rede,

12) Nicht unwahrscheinlich scheint ihres Mannes, falls keine mündige Söhne vorhanden sind, die sammenthing, daß bei den Burgunden Vormundschaft über ihre Kinder bern die Mutter nach dem Tode führt; s. L. Burg. 85, 1. 2.

und das, was hier mit den Ausdrücken *ornamenta et vestimenta matrimonialia* bezeichnet wird, ist offenbar nichts anders, als die Gerade. Dieselben Gegenstände, welche bei einem Todesfalle zur Gerade gerechnet werden, bildeten aber, wenn sie mit in die Ehe gegeben wurden, die eigentliche Aussteuer, oder den Brautwagen, und hierzu soll also der dritte Theil des Wittemon verwandt werden.

Da, wie bereits oben bemerkt wurde, in **L. Burg. Tit. 66** von einer Vertheilung des Wittemon nur in den Fällen die Rede ist, wo die Braut keinen Vater und keine Brüder hat, und auch in der vorletzten Stelle nur des *proximus parentis*, welcher jenen auch in der ersteren entgegengesetzt wird, Erwähnung geschieht, so halte ich es für im höchsten Grade wahrscheinlich, daß bei den Burgundern der Vater und der Bruder nicht zur Abgabe eines bestimmten Theils des Wittemon an die Braut verpflichtet waren, sondern es ihrer Liberalität überlassen wurde, wie viel sie geben wollten, während man für entferntere Verwandte in dieser Beziehung, wenigstens in späteren Zeiten, ein gesetzliches Gebot für nothwendig hielt ¹³.

Das Obige galt aber nur bei Eingehung der ersten Ehe. Denn wenn eine Wittwe sich wieder verheirathete, so scheint sie das Wittemon ganz bekommen zu haben.

L. Burg. 42, 2. si (mulier) a tempore obitus prioris mariti — emenso anno — maritum voluerit accipere, — pretium, quod de nuptiis eius inferendum est, accipiat.

Dies hing wohl damit zusammen, daß eine Wittwe bei den Burgundern keines Vormunds bedurfte ¹⁴.

13) Eine Bestätigung hierfür findet sich in dem, was ich unten über die Vertheilung der von dem Vormunde in Empfang genommenen Composition bei den Langobarden fagen werde.

14) **L. Burg. 52**; vergl. auch **Eand. 85, 1.** Mit dem *Widemo* ist ja nicht die Burgundische *dos*, welche auch *donatio nuptialis* genannt wird und ebenso wie jenes von dem Manne herrührt, zu verwechseln. Denn daß

Auch bei den Westgothen bekam die Braut den Mäntschag, welcher in dieser Beziehung in der Lex Wisig. dos ge-

zuwörterst dos und donatio nuptialis gleichbedeutende Ausdrücke sind, ergiebt eine Vergleichung der folgenden Stellen mit einander: L. Burg. 62, 2: si (mater) ad alias nuptias transierit, omnia perdat: dote tamen sua, quam a marito suo acceperat, quamdiu vixerit utatur, filio proprietate servata. — Ead. 24, 1. Si qua mulier — post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias — transierit, et filios habuerit ex omni coniugio, donationem nuptialem dum advivit usufructu possideat: post eius mortem ad unumquemque filium, quod pater eius dederat, revertatur. Daß ferner dos oder donatio nuptialis sich von dem Witwemo unterscheiden, ergiebt sich aus einer Vergleichung dieser Stellen mit der oben S. 305 abgedruckten L. Burg. 69, indem, wie aus der letzteren ersichtlich ist, die Frau durch Eingehung der zweiten Ehe an dem Witwemo immer nicht bloß die Proprietät, sondern auch den Nießbrauch verliert. Die Bedeutung der dos wird uns noch deutlicher durch die beiden folgenden Stellen: L. Burg. Tit. 42. §. 1. decernimus, ut si mulier defuncto sine filiis coniuge suo ad secunda vota non ierit, tertiam totius substantiae mariti usque ad diem mortis suae secunda possideat. — §. 2. De morgengeba vero, quod priori lege statutum est, perma-

neat. — Ead. Tit. 74. §. 1. Antea actis quidem temporibus emissae generaliter lege (unter dieser lex ist ohne Zweifel die in dem eben abgedruckten Tit. 42. enthaltene zu verstehen) fuerat constitutum, ut si mulier defuncto sine filiis coniuge suo ad secundas nuptias non transiisset, tertiam hereditatis eius usque in diem vitae suae propriis utilitatibus vindicaret: sed nunc ex ipso eodemque titulo — generalitatem praedictae legis placuit temperare. Quapropter iubemus, ut illa tantum vidua hanc, de qua loquimur, in hereditate mariti accipiat quantitatem, quae patris aut matris non habuerit facultatem, aut si ei maritus suus aliquam, in qua vivere possit, successione suae non donaverit quantitatem. Wenn wir die durchschossenen Worte beider Stellen mit einander zusammen halten, so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß in der ersteren das kurz Morgengabe genannt wird, was in der zweiten durch eine weitläufigere Umschreibung, welche zugleich den Zweck der Morgengabe andeutet, bezeichnet ist; und wenn wir ferner bedenken, daß alle übrigen Stellen der Lex Burg. keine anderen Vortheile, welche der Wittve aus dem Vermögen ihres verstorbenen Mannes möglicher Weise zukommen können, erwähnen, als den dritten Theil seines Nachlasses, ihre Dos und ihr Witwemo, das letzte aber

nannt wird, mit in die Ehe. Um dieß darzuthun, will ich zuerst zeigen, daß die Frau die dos bekömmt, und dann, daß die dos dasselbe ist mit dem Muntschaz. Daß Erstere ergiebt sich ganz deutlich auß:

L. Wisig. III. 1, 5. de his omnibus rebus (sc. quae dotis titulo conscriptae sunt) in coniugio mulier assumpta, si non reliquerit filios, facere quod voluerit liberam se noverit habere licentiam: aut, si intestata discesserit, ad maritum aut ad propinquos mariti heredes eadem donatio redeat.

Auch wird uns ausdrücklich gesagt, der Vormund der Braut, die dos für beizutreiben und aufzubewahren habe, in

Ead. III. 1, 6. Dotem puellae traditam pater exigendi vel conservandi ipsi puellae habeat potestatem. Quod si pater aut mater defuerint, tunc fratres vel proximi parentes dotem, quam susceperint, ipsi consorti suae ad integrum restituant.

Daß aber ferner die dos dasselbe mit dem Muntschaz ist, scheint sich mir aus einer Vergleichung der folgenden mit den oben S. 171 abgedruckten Stellen aus derselben Lex, worin der Muntschaz, wie in andern Volksgesetzen, den Namen pretium führt, zu ergeben:

L. Wisig. III. 2, 8. Si puella ingenua ad quemlibet ingenuum venerit ea conditione, ut eum sibi maritum acquirat, prius cum puellae parentibus conloquatur: et si obtinuerit, ut eam uxorem habere possit, precium dotis parentibus eius — impleatur.

Könnte man noch daran zweifeln, ob das pretium dotis in dieser Stelle dasselbe sei mit dem, was in jenen pretium

hier offenbar schon aus dem Grunde nicht gemeint sein kann, weil es nicht ein in das Belieben des Mannes gestelltes Geschenk an die Frau ist, so leidet es wohl keinen Zweifel, daß unter der prior lex, worauf sich Tit. 42. S. 2 bezieht, die in 24, 18 (s. vor. S.) enthaltene Disposition gemeint, und die dos oder nuptialis donatio also dasselbe mit der Morgengabe ist.

schlechthin heißt, so muß dieser Zweifel schwinden, wenn man mit ihr vergleicht:

Ead. III. 4, 7. Si puella ingenua sive vidua ad domum alienam adulterii causa venerit, et ipsam ille uxorem habere voluerit, et parentes, ut se habeant, acquiescant; ille pretium det parentibus, quantum parentes puellae velint.

Denn hier wird offenbar das schlechthin pretium genannt, was dort pretium dotis heißt. Auch spricht hierfür, daß nach einigen Stellen das pretium auch der Braut selbst unmittelbar, und sogar einer solchen, welche gar nicht unter Vormundschaft steht, versprochen werden kann. So heißt es namentlich in der letzten Stelle nach den Worten: quantum parentes puellae velint, weiter: vel quantum ei cum ipsa muliere convenire potuerit; und in

Ead. III. 4, 2. Si inter sponsum et sponsae parentes, aut cum ipsa forsitan muliere, quae in suo consistit arbitrio, dato precio et — ante testes facto placito de futuro coniugio etc.

Denn dieß läßt sich offenbar nur aus der Identität des pretium mit der dos erklären. Ein sehr wichtiger Beweis für die Richtigkeit unserer Ansicht liegt ferner noch in

Ead. III. 1, 5. Nec erit ultra licitum puellae parentibus seu etiam puellae vel mulieri ab sponso vel ab sponsi parentibus plus quidquam petere, vel in suo nomine conscribendum optare, nisi quantum nunc legis huius institutio continet.

In der Verordnung (legis huius institutio), von welcher diese Worte einen Theil bilden, ist nämlich nur die Rede davon, wie viel ein Mann als dos verschreiben kann, und da weder die Braut selbst, noch ihre Verwandten irgend etwas mehr von dem Manne sollen verlangen können, so muß das pretium mit der dos offenbar dasselbe Object sein; denn auf jenes haben

die letzteren einen gesetzlichen Anspruch, und daß dieser ihnen entzogen werden sollte, ist in jener Verordnung nicht im Geringsten angedeutet. Sollten aber endlich die oben S. 171 abgedruckten und S. 172 Note 4 angeführten Stellen jemanden noch zweifelhaft darüber lassen, ob in der Lex Wisig. der Ausdruck *pretium* wirklich den Muntschaz bedeute, so muß dieser Zweifel gehoben werden durch

Ead. III. 3, 3. Si parentes raptori consenserint, pretium filiae suae, quod cum priore sponso definisse noscuntur, in quadruplum eidem sponso cogantur exsolvere.

Denn hier wird offenbar gleichbedeutend damit der Ausdruck *pretium filiae*, d. h. Preis, der von dem Bräutigam für die Tochter gegeben wird, gebraucht.

Zweifelhafter als nach den bisher angeführten Volksgesetzen ist es nach der Lex Alamannorum, ob die Frau den Muntschaz bekomme. Indessen scheint mir doch Folgendes dafür zu sprechen, daß es nach ihr eben so stand, wie nach jenen. Von einem Muntschaze selbst ist darin zwar nirgends die Rede, dagegen kommt in ihr eine von dem Manne gegebene dos vor, an welcher, wenn die Ehe unbeerbt ist, die Frau das Eigenthum behält, im entgegengesetzten Falle aber wohl nur für die Zeit ihres Wittwenstands den Nießbrauch bekommt, und deren gesetzliches Maaß 40 solidi beträgt.

L. Alam. Tit. 55. §. 1. Si quis liber mortuus fuerit et reliquit uxorem sine filiis aut filiabus, et de illa hereditate exire voluerit, nubere sibi alio coequali, sequatur eam dotis legitima etc.¹⁵ §. 2. Dotis legi-

15) Diese Stelle wird erläutert durch eine Urk. v. 895 v. Neugart Cod. dipl. Alem. T. 1. p. 503, worin ein Mann seiner Frau eine dos bestellt, und dann hinzufügt: Haec omnia ea conditione illi tradidi,

ut simul ea utamur, et si Deus nobis heredem donaverit, ille habeat, sin autem, tunc post discessum amborum ipsae res ad monasterium sancti Galli revertantur.

tim'a autem quadraginta solidis constat, aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in qualicunque re, quam habet (hier muß ohne Zweifel hinzu gedacht werden: maritus) ad dandum ¹⁶.

40 solidi muß aber nach derselben Lex auch derjenige bezahlen, der von einem eingegangenen Verlöbniß einseitig wieder zurück tritt ¹⁷, so wie auch der, welcher sich von seiner Frau trennt ¹⁸; dieselbe Summe hat ferner derjenige zu erlegen, welcher ohne vorausgegangenes Verlöbniß die Tochter eines Andern zur Frau nimmt ¹⁹, und eben so viel hat endlich auch der verwirkt, welcher eine Jungfrau nothzünftig ²⁰. Nun scheint es mir nicht unwahrscheinlich zu sein, daß, was in diesen Fällen bezahlt werden muß, der gewöhnliche Betrag des Muntschages war, wenigstens muß ja auch nach dem Langobardischen Rechte, wie wir oben S. 300 N. 5 gesehen haben, derjenige, welcher ein eingegangenes Verlöbniß nicht hält, den Muntschag erlegen, und auch nach dem Burgundischen und dem Sächsischen Gesetze richtet sich, wie S. 303 u. ff. gezeigt ist, die Größe der Summe, welche, wenn jemand eine Frau nimmt, ohne sie ihrem Vormunde abgekauft zu haben, bezahlt werden muß, nach dem gewöhnlichen Betrage des Muntschages. Demnach würde die *dos legitima* bei den Alemannen soviel betragen haben, wie der gewöhnliche Muntschag, und unter diesen Umständen kaum

16) Einen Beleg zu dieser Stelle enthält eine Alemannische Urk. v. 890 b. Neugart Cod. dipl. Alem. T. 1. p. 487, worin eine Frau dem Kloster St. Gallen übergiebt was sie von ihrem Manne zur *dos* erhalten hat, so jedoch, daß sie sich, ihrem Sohne und den nächsten Erben ihres Mannes das Recht vorbehält, das Uebergebene gegen die Summe oder den Werth von 40 solidi wieder zurück zu kaufen,

sich hierüber namentlich so ausdrückend: *Et quandocunque redimere voluero cum XL solidis in argento, sive in cavallis, aut in armentis, aut in pannis novis redimendi licentiam habeam.*

17) Tit. 53.

18) Capit. add. ad l. Alam. 30. (Walter 1, 235.)

19) Tit. 54. §. 1.

20) Tit. 58. §. 2. Capit. add. ad l. Alam. 41 (Walter 1, 236.)

daran gezeweifelt werden können, daß die Braut diesen immer ganz mit in die Ehe bekommen habe.

Nach der Lex Salica ist, wie oben S. 174 gezeigt wurde, der Brautkauf nur noch ein Scheinkauf. Die unbedeutende Summe (*tres solidi et denarius* oder auch *solidus et den.*), welche hierbei die Stelle des Kaufpreises vertrat, behielt der Vormund wahrscheinlich selbst. Ebenso stand die Sache auch wohl bei den Ripuarischen Franken. Wir finden aber bei den Saliern und in der *Lex Ripuariorum* auch eine *dos*, welche der Bräutigam seiner Braut bei der feierlichen Verlobung zum Eigenthum zu versprechen, und am Hochzeitstage auch wirklich einzuhändigen pflegte, und als welche, wenn er dieß unterlassen hatte, die Frau, falls sie ihn überlebte, 50 *solidi* aus seinem Nachlaß zu fordern berechtigt war ²¹. Von der Morgengabe wird diese *dos* auf das Bestimmteste unter-

21) *L. Rip. Tit. 37. De dotibus mulierum. §. 1. Si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat. §. 2. Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, L solidos in dotem recipiat. Form. Lindenbrog. 75. dum taliter parentibus nostris utriusque partis complacuit atque convenit, ut ego te solido et denario secundum legem Salicam sponsare deberem, quod ita et feci, similiter complacuit nobis atque convenit, ut de rebus proprietatis meae tibi aliquid in dotis titulum condonare deberem. — Idcirco per hanc chartulam libelli dotis sive per festucam atque per andelangum dono tibi et donatum in perpetuo esse volo — mansos tantos etc. In ea vero ratione, ut haec omnia* — *quandoquidem dies nuptiarum evenerit — tu dulcissima sponsa mea — ab ipso die hoc habeas, teneas atque possideas, vel quicquid exinde facere volueris, liberam — habeas potestatem. Eaed. 78-80. Form. Sirmond. 14. dum multorum habetur percognitum, quod ego te illa una cum consensu parentum vel amicorum nostrorum — sponsavi, mihi placuit, ut aliquid de rebus meis per hunc titulum libelli dotis ante dies nuptiarum tibi confirmare deberem. — Ergo dono tibi etc. Haec omnia — per hunc titulum libelli dotis diebus nuptiarum tibi sum impleturus vel traditurus, ita ut dum advixeris secundum legis ordinem teneas —, nostrisque — filiis vel filiabus derelinquas; f. not. Easd. 15. 16. Marculfi Form. 2, 15. 16. App. Marculfi 37. Form. Bignon. 5.*

schieden²². Wenn wir nun hiermit vergleichen, was in andern Volksrechten, in welchen eine dos, wovon die Frau Eigenthümerin wird, ohne daß doch hierunter die Morgengabe zu verstehen wäre, vorkommt, so liegt die Vermuthung sehr nahe, daß auch bei den Franken vielleicht von jeher der Vormund der Braut ihr den größten Theil des Muntschages mit in die Ehe gab oder sich statt dessen damit begnügte, wenn ihr dieser nur als dos verschrieben wurde, und daß dadurch schon sehr früh die ursprüngliche Bedeutung der letzteren ganz in Vergessenheit gekommen war.

In der *Lex Saxonum* heißt es in Beziehung auf die Verheirathung einer Frau überhaupt:

6, 1. *Uxorem ducturus CCC solidos det parentibus eius;*

und dann in Beziehung auf die Verheirathung einer Wittwe:

7, 3. *Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis eius.*

Hieraus könnte man geneigt sein zu schließen, daß der Muntschag für ein Mädchen unter die Verwandten derselben vertheilt würde, den Muntschag für eine Wittwe hingegen ihr Vormund allein bekäme. Allein der Ausdruck *parentes* wird in den Deutschen Volksrechten nur zu häufig zur Bezeichnung der Vormünder überhaupt gebraucht, und die Redensart *offerat tutori* in der zweiten Stelle läßt es zu ungewiß, ob der Vormund den Muntschag bloß zu erheben habe, oder ob er ihn auch selbst oder allein behalten dürfe, als daß man diesen Schluß für sicher halten könnte. Nur das möchte ich mit Bestimmtheit behaupten, daß die dos, welche die Frau nach der *Lex Saxonum* hat, nicht der ihr in die Ehe mitgegebene Muntschag sein kann²⁵. Die von der dos redende Stelle ist nämlich folgende:

22) *L. Rip. 37, 2. Pactio inter Guntramnum et Childebertum a. 587 (Walter 2, 6): tam in dote quam in morganegebiba.*

Rechtsalterth. S. 423 aus dem Grunde annehmen zu müssen meint, weil es nicht glaublich sei, daß der Sachse neben dem Muntschag von 300 solidi der Braut noch eine dos ausgesetzt habe.

23) Wie dieß namentlich *Grimm*

L. Sax. 8, 1—3. Si foemina filios genuerit, habeat dotem, quam in nuptiis accepit, quamdiu vivat, filiisque dimittat. Si vero filii matre superstite moriuntur, ipsaque post obierit, dotem proximi eius in hereditatem accipiant. Si autem filios non habuerit, dos ad dantem, si vivit, revertatur; si defunctus est, ad proximos haeredes eius.

Hier wird also zwischen den proximi der Frau, welche wenn zwar Söhne aus der Ehe vorhanden gewesen, aber schon vor ihr wieder gestorben sind, die dos nach ihrem Tode bekommen sollen, und dem Geber der dos, auf welchen sie, wenn keine Söhne in der Ehe geboren sind, zurückfallen soll, unterschieden. Da nun aber die proximi der Frau ohne Zweifel diejenigen waren, welche die Vormundschaft über sie bis zu ihrer Verheirathung geführt hatten, so wird hier offenbar vorausgesetzt, daß diese ihr die dos nicht gegeben hatten. Auch kann man nicht etwa annehmen, daß weil der Muntschaz ursprünglich von dem Manne herrühre, dieser, obgleich die Frau die dos nicht unmittelbar aus seinen Händen, sondern aus denen ihres Vormunds empfangen habe, hier schlechtweg der Geber der dos genannt werde. Denn es wird in den beiden Fällen, von welchen jene Stelle redet, stets vorausgesetzt, daß er vor der Frau gestorben sei, daß der eigentliche Geber der dos hingegen bei dem Tode der Frau noch am Leben sein könne²⁴.

24) Meiner Meinung nach ist in der obigen Stelle vielmehr von einer gewöhnlichen Leibzucht, welche in einem Nießbrauchsrechte der Frau an einem Vermögensstück des Mannes oder eines Mitglieds seiner Familie besteht, die Rede. Hinterläßt der Mann Söhne, so geht im Augenblick seines Todes die Eigengewere (Proprietät) an dem Leib-

zuchtsgute ihrer Mutter auf sie über, und fällt daher, da die Mutter ihre Kinder beerbt, wenn sie vor ihr sterben, vorausgesetzt, daß sie ihre leiblichen Söhne sind (si foemina filios genuerit), auf diese. Sind beim Tode des Mannes aber keine Söhne von seiner letzten Frau vorhanden, so kann sie natürlich nie die Eigengewere an dem Leibzuchtsgute erben,

Endlich könnte man geneigt sein, aus dem Obigen auch die S. 172 abgedruckte Stelle aus Tacitus Germania c. 18, worin er, wie dort bereits bemerkt ist, offenbar vom Brautkauf spricht, den Preis aber als eine Gabe (dos) für die Frau betrachtet, zu erklären, und demgemäß annehmen, daß schon zu seiner Zeit, wenigstens bei einigen Deutschen Stämmen, es gewöhnlich gewesen sei, der Braut den ganzen Muntschag mit in die Ehe zu geben. Allein die angeführten Gegenstände der dos (boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque) zeigen nur zu deutlich, daß sie wenigstens nicht allein für die Braut bestimmt waren, sondern zum Muntschag für den Vormund derselben dienten. Nur die boves, vielleicht auch der frenatus equus konnten für jene von Nutzen sein, und wenn wir annehmen, daß dieselben ihr von ihren Verwandten mit in die Ehe gegeben wurden, so erklärt es sich leichter, wie Tacitus irrtümlich die ganze Gabe als für die Frau bestimmt ansehen konnte²⁵.

sondern diese fällt nach ihrem Tode auf die nächsten Erben ihres Mannes, wenn er selbst Besteller der Leibzucht war, oder, wenn einer seiner Verwandten sie bestellt hatte, auf diesen oder dessen Erben, indem ein solcher wohl nie die Eigengewere an dem Leibzuchtsgut aufgab, als für den Fall, daß Söhne aus der Ehe geboren würden.

25) Man hat wohl versucht, Tacitus Erzählung durch die Annahme zu rechtfertigen, daß die Waffen hier nur als werthvolle Sachen gegeben würden, und daß sie also der Frau wohl nur zum Mittel dienen sollten, um sich damit ihr nützlichere Gegenstände zu verschaffen. Allein man sieht nicht ein, warum, wenn doch einmal jene Gabe lebiglich für die

Frau bestimmt war, der Bräutigam ihr nicht lieber gleich diese Gegenstände selbst gegeben haben sollte. Vieh wird auch in vielen Formeln der Frau als dos verschrieben; z. B. Marculf. 2, 15 u. 16. caballos — boves, — gregem equarum, gregem armentorum, gregem porcorum, gregem ovium. Append. Marculfi 37: caballos, — boves, — vaccas cum vitulos, — oves, — sodis (i. e. sues, du Cange). Form. Andegav. 39. Auch zählt die L. Wisig. III. 1, 5 unter den Sachen, welche ein Mann seiner Frau zur dos geben kann, caballos XXX auf. Daß der Frau von ihrem Manne auch Waffen gegeben wurden, habe ich nirgends gefunden. — Eine Bestätigung findet unsere Ansicht noch in der Form. ad

Das Resultat dieser Untersuchung wäre also: der Preis, für welchen dem Vormunde die Vormundschaft abgekauft wird, ist bei allen Deutschen Stämmen zunächst allerdings eine Gabe für diesen; es war aber von jeher, wenn nicht bei allen, doch bei den meisten von ihnen Regel, daß der Vormund ihn entweder ganz oder doch zum Theil seinem Mündel mit in die Ehe gab, und auf diese Weise ward daraus bei manchen von ihnen allmählig eine unmittelbare Gabe für die Frau, so daß der Vormund nur noch dafür zu sorgen hatte, daß er dieser versprochen und demnächst auch entrichtet wurde.

Durch diese Untersuchung sind wir zugleich in den Stand gesetzt, das, was wir oben S. 174 über die Größe des Muntzschages kennen gelernt haben, zu ergänzen. Es ergibt sich nämlich daraus, daß er bei den Alamannen wahrscheinlich 40 solidi betrug, bei den Burgundern dagegen sich nach dem Stande des Gebers richtete, und bei einem *optimatis* und *mediocris* in 50 solidi, bei einem *leudis* hingegen in 15 solidi bestand²⁶. Ob auch bei den Alamannen und den Sachsen, bei welchen letzteren nach der *Lex Sax.* der Muntzschag sich

Ed. Roth. 196, worin die Formlichkeiten beschrieben sind, die bei der Verlobung eines Frauenzimmers, welches in *mundio palatii*, d. h. unter der Vormundschaft des Königs, dessen Stelle der Graf vertritt, steht, statt finden, indem auch hier dem Vormunde von dem Bräutigam Waffen gegeben werden. Es heißt nämlich in jener Formel gegen das Ende: *Senior Comes, propter hoc donat Martinus (sponsus) — istam lanceam et istum scutum ad habendum a Domino Imperatore per mundium Mariae mundualdae de Palatio, ut mittas eam sub mundio. — Retinentur — illa duo (sc. lancea*

et scutum) a Comite. Auch hat, wenn Tacitus Germ. c. 18. von der Frau in Beziehung auf die *dos* sagt: *accipere se, quae liberis inviolata ac digna reddat, quae nurus accipiant, rursusque ad nepotes referant,* dieß große Aehnlichkeit mit den folgenden Worten in der oben S. 312. Note 12. aus den *Form. Sirmond. 14.* abgedruckten Stelle: *Haec omnia — per — titulum libelli dotis — tibi sum — traditurus, ita ut dum advixeris — teneas —, nostrisque — filiiis vel filiabus derelinquas.*

26) *f. L. Burg. Add. I. Tit. 14.* oben S. 303.

auf 300 solidi (s. oben S. 174) belief, die Größe desselben nach dem Stande des Gebers verschieden war, läßt sich nicht mit Gewißheit bestimmen, obgleich wegen der ungeheuren Summe desselben bei den letzteren es mir nicht unwahrscheinlich ist, daß die Lex Sax. nur von dem Muntschaz der Adelligen spricht, welche Wahrscheinlichkeit noch dadurch verstärkt wird, daß in derselben das Wergeld auch besonders nur für die Adelligen angegeben ist²⁷. Eben so wenig läßt sich entscheiden, ob die Summe des Muntschazes, welche wir in der Lex Sax., der Lex Alam. und der Lex Burgundionum finden, ein nicht zu überschreitendes Maximum oder bloß der gewöhnliche Betrag desselben war. Dagegen wurde bei den Langobarden und Westgothen ein eigentliches Maximum des Muntschazes, welches sich nach dem Stande des Gebers richtete, durch besondere Gesetze eingeführt, die in den folgenden Stellen enthalten sind:

Ll. Liutpr. 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 non²⁸. Et si quis cumque alter homo minus dare voluerit, det quomodo convenit, et ipsa meta fiat data et appretiata, ut nullo tempore exinde intentiones et causationes procedant.

L. Wisig. III. 1, 5. Decernimus —, ut quicumque ex palatii nostri primatibus vel senioribus gentis Gothorum filiam alterius — seu sibi seu filio suo poposcerit in coniugio copulandam, seu quisquis ex praedictorum ordine uxorem sibi elegerit expeten-

27) vgl. L. Sax. Tit. 1 u. 2. schaze beim Adel rehet, so ist er also

28) Wenn man annimmt, daß bei dem Sächsischen und bei dem Langobardischen Adel gleich groß.

dam, non amplius unusquisque in puellae aut mulieris nomine dotis titulo conferat seu conscribat, quam quod decimam partem rerum suarum esse constiterit.

Uebrigens kam es bei dem Rechte des Vormunds, zu verlangen, daß der, welcher seine Mündel zur Ehe nehmen wollte, ihm die Vormundschaft über dieselbe abkaufe, gar nicht darauf an, ob der Käufer im Stande war, fortan Vormund derselben zu sein oder nicht. Dieß ergibt sich besonders daraus, daß bei den Langobarden ein Römer, welcher eine Langobardin heirathen wollte, eben so gut wie ein Langobarde in gleichem Falle die Vormundschaft über sie ihrem Vormunde abkaufen mußte, obgleich er dadurch nicht ihr Vormund wurde, weil er nach dem Römischen Rechte lebte, und dieses keine Vormundschaft des Mannes über seine Frau anerkennt.

Ll. Liutpr. 127 (6, 74). Si Romanus homo mulierem Langobardorum tulerit, et mundium ex ea fecerit, et post eius decessum ad alium maritum ambulaverit, sine voluntate heredum prioris mariti, faida et anagrip non requiratur. Quia postquam marito Romano se copulaverit, et ipse ex ea mundium fecerit, Romana effecta est, et filii, qui de eo matrimonio nascuntur, secundum legem patris Romani sunt: et ideo faidem et anagrip minime componere debet, qui eam postea tulit, sicut nec de alia Romana.

Wenn nämlich der Römer über seine Langobardische Frau dadurch die Vormundschaft erhalten hätte, daß er sie ihrem bisherigen Vormunde abkaufte (mundium ex ea fecerit), so würde diese nach seinem Tode seinen Schwertmagen zugefallen sein; daß dieß aber nicht geschah, sehen wir daraus, daß diese, wenn sich die Wittwe ohne ihren Willen wieder verheirathete, deshalb keine faida und anagrip, d. h. keine Buße zur Abkaufung der Fehde und wegen der Verletzung der weiblichen

Ehre ²⁹ zu fordern berechtigt waren, während doch sonst in gleichem Falle jedem Vormunde diese Befugniß zustand ³⁰.

Hieraus können wir auch schließen, daß von der Zeit an, wo überhaupt unter Personen aus verschiedenen Volksstämmen eine gültige Ehe zugelassen wurde, wenn der Bräutigam einem andern Deutschen Stamme angehörte, als die Braut, die Größe des Muntshages sich nach dem Rechte der letzteren richtete. Was die Form, in welcher in einem solchen Falle dem Bräutigam die Vormundschaft über seine Braut übertragen werden mußte, betrifft, so schreiben die Kirchengesetze ausdrücklich vor, daß es in Beziehung auf die Gültigkeit der Ehe einerlei sein solle, ob das Recht des Bräutigams oder das der Braut dabei beobachtet sei.

Concil. Tribur. a. 895. c.39. (Mansi 19, 151): *Quicunque alienigenam, hoc est alienae gentis foeminam, verbi gratia Francus mulierem Boioaricam, utrorumque consultu propinquorum legitime vel sua vel mulieris lege acquisitam in coniugium duxerit, velit nolit tenenda erit, nec ultro ab eo separanda. — Quare si unus e duobus — copulam nuptialem machinetur disiungere, dicendo non secundum suae gentis legem iura matrimonii contraxisse et idcirco separari posse, canonica institutione diffinimus —, ut — ius matrimonii nequaquam resolvatur. — Nos — cognita referimus quia quendam Francum et mulierem Saxoniam talia egisse cognovimus.*

Hieraus sehen wir aber zugleich, daß nach dem weltlichen Rechte eine solche Ehe nicht gültig sein konnte. Denn

29) Edict. Rothar. 189. qui (puellam aut mulierem) fornicatus fuerit, — componat pro culpa, id est anagrifh solidos XX.

rit ad uxorem, componat parentibus mulieris, id est patri vel fratri eius, vel ad quem mundium pertinuerit, pro anagrifh solidos XX.

30) Edict. Rothar. 190. Si quis puellam aut viduam alteri sponsatam, illa tamen consentiente tulle-

rit ad uxorem, componat parentibus mulieris, id est patri vel fratri eius, vel ad quem mundium pertinuerit, pro anagrifh solidos XX. et propter faidam alios XX. Ibid. 188 et 215.

war sie nach dem Rechte des Bräutigams abgeschlossen, so konnte sie nicht gelten, weil die Braut nicht hieran gebunden war, indem, wenn gleich die Ehefrau das Recht ihres Mannes erhält³¹, dabei doch immer vorausgesetzt wird, daß die Ehe in der gehörigen Form eingegangen sei. War aber das Recht der Braut bei Eingehung der Ehe befolgt, so war diese wieder nicht gültig, weil der Bräutigam an jenes nicht gebunden war³².

Da nun der Vormund eines Frauenzimmers dieses jedes Mal, wenn sie jemand, ohne die Vormundschaft zuvor von ihm erworben zu haben, zur Frau nahm, zurück fordern konnte, so ergiebt sich hieraus zugleich, daß sie ohne seine Einwilligung keine gültige Ehe einzugehen im Stande war. Aber nicht allein zurück fordern konnte sie der Vormund von dem Manne, welcher sie ohne seine Einwilligung genommen hatte, sondern er konnte von demselben auch noch eine Composition verlangen³³, welche, wie wir bereits oben S. 303 gesehen haben, bei einigen Stämmen in einem vermehrfachten Muntshatz bestand. Außerdem konnte er auch gegen seine Mündel in diesem Falle sein Strafrecht geltend machen, und endlich wurde diese noch mit einem Vermögensverlust bestraft. Nach dem Thüringischen Gesetze soll sie das ganze Vermögen, welches sie hat, oder zu erwarten hat (ohne Zweifel durch Beerbung ihrer Verwandten), verlieren.

L. Angl. et Wer. 10, 2. Si libera foemina sine voluntate patris aut tutoris cuilibet nupserit, perdat omnem substantiam, quam habet vel habere debuit.

Auch nach dem Westgothischen Gesetze verliert das Frauen-

31) f. LL. Liutpr. 127 (14) oben Mittelalter. Bb. 1. (Ausg. 2) S. 318. Ll. Langob. Lotharii I. c. 14. Esp. I. 45. §. 1. oben S. 178. 170 in Beziehung auf das Recht, nach welchem die Ehe geschlossen werden mußte, sagt.

32) Hiernach scheint mir das beschränkt werden zu müssen, was v. 33) Edict. Rothar. 186. 188-Savigny Gesch. des Röm. R. im 190. L. Fris. 9, 11 et 13.

zimmer, welches sich ohne Einwilligung seines Vormunds verheirathet, ihren gesetzlichen Erbsanspruch auf das Vermögen ihrer Verwandten.

L. Wisig. III. 2, 8. si absque cognitione et consensu parentum — puella sponte fuerit viro coniuncta, et eam parentes in gratiam recipere noluerint, mulier cum fratribus suis in facultate parentum non succedat. — Nam de rebus suis si aliquid ei parentes donare voluerint, habeant potestatem ³⁴.

Hiernach kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß, wenn nach der folgenden Stelle der Lex Langobardorum der Vater und der Bruder, falls die Töchter oder Schwestern gegen ihren Willen gehandelt haben, berechtigt sein sollen, über ihr Vermögen von Todes wegen wie und auf welche Weise sie wollen zu verfügen, und also jenen den gesetzlichen Erbsanspruch auf dasselbe zu entziehen, dabei besonders an die Verheirathung ohne Einwilligung des Vaters oder Bruders zu denken ist.

Ll. Liutpr. 5. Si filiae aut sorores contra voluntatem patris aut fratris egerint, potestatem habeat pater aut frater iudicandi res suas quomodo aut qualiter voluerit.

Dies wird auch vollkommen dadurch bestätigt, daß nach einer späteren Verordnung König Liutprands, wenn eine Verlobte ohne Einwilligung ihres Vormunds einen Andern als ihren Verlobten zum Manne genommen hat, sie nicht nur ihre gesetzlichen Erbsprüche verlieren, sondern auch dem Vormunde nicht einmal gestattet sein soll, ihr etwas von seiner Erbschaft zu hinterlassen.

Ll. Liutpr. 119 (6, 66.) Si (quis) sine voluntate patris et fratris eam tollere praesumserit, quae iam alteri est desponsata, — puella —, quae hoc sua voluntate facere praesumserit, si aliqua ei portio ex paren-

34) s. auch L. Wisig. III. 4, 7. 1, 8.

tum successione debetur, amittat ipsam portionem, et nuda et vacua de rebus parentum suorum vadat —. Nec possit ei pater aut frater per quodlibet ingenium aliquid dare et hereditatem relinquere.

Interessant ist die Uebereinstimmung, welche sich in dieser Beziehung zwischen den alten Volksgesetzen und den Statuten des Mittelalters und selbst noch einigen aus der späteren Zeit zeigt. So heißt es z. B. in dem

Hamburg. Stadtr. v. 1270. X. 4. So we eines Mannes Tochter offte Nichten entworet mit ereme Willen ic. So we aldus entworet mit Mannen, de ne schall neen Deel hebben an eren Oldern u. erer Brunde Gude, se ne willent ere gheven ³⁵.

ferner in dem älteren Lübischen Rechte:

Cod. Brok. I. 10. Welche wedewe edder yundfrouwe sunder ere frunde rath enen man nemen, de schal alle eres ghudes nicht mer hebben, wen ere reden klederen. Wan ereme ghude schal hebben de stadt X marck sulvers, dat ander schal hebben ere negeften arven ³⁶.

-und in den

Freyberg. Stat. v. 1676. §. 77 (Walch. 3, 190). Welche Jungfrau läuft aus ihres Vaters Haus mit einem Mann hinweg, oder welche Jungfrau sich verlobet wider ihres Vaters — willen, die Jungfrau behält kein Erbtheil nicht zu Recht, was er ihr irgend geben will, u. weil ihr Vater u. Freunde dieweil er lebet, nach seinem Todte, so geben die andern Geschwister was sie wollen.

35) Diese Stelle findet sich nicht mehr in den späteren Revisionen des Hamburg. Stadtrechts. 1240. §. 10 (Westph. 3, 640). Rev. Lüb. R. I. 4, 2. Rude Schrae von Soest. §. 168 (Emminghaus p. 192.) Nijhe Schrae §. 79 (Emmingh. p. 223).

36) s. auch Cod. Brok. II. 31. III. 71. Lat. Lüb. R. b. Westphalen 3, 624 init. Lüb. R. v.

Unter diesen Umständen läßt sich wohl nicht daran zweifeln, daß wir es hier mit einem allgemeinen Deutschen National-Grundsatz zu thun haben, der aber allerdings in späteren Zeiten durch den Einfluß der fremden Rechte meistens seine Gültigkeit verloren hat.

Hier können wir am passendsten die Beantwortung der Frage anschließen, wie es bei der Verheirathung der Söhne rücksichtlich der Einwilligung des Vaters oder sonstigen Vormunds stand? Da nach dem Rechte des Mittelalters jedes Verlöbniß durch Vollziehung des Beischlafs in jedem Augenblick in die Ehe übergehen konnte, so ist diese Frage gleichbedeutend mit der, ob der Sohn ohne Einwilligung seines Vaters oder anderen Vormunds ein Verlöbniß abschließen dürfe? Wie wir schon oben S. 127 u. ff. gesehen haben, konnte nach dem Rechte der älteren Zeit ein Knabe, welcher noch nicht zu seinen Jahren gekommen war, sich zwar schon gültig verloben, bedurfte dazu aber immer der Einwilligung seines Vaters oder sonstigen Vormunds. Daß derselbe Grundsatz auch noch in der mittleren Zeit galt, bezeugen:

Brem. Stat. v. 1303. Art. 125. Men knecht idher megedike mach sic vorredhen dhewile it is binnen sinen iaren, it ne de dit mit sineme rechten vormunde ³⁷.

Goslar. Stat. 490, 11 (532, 15.) Welck kint tho sinen jaren nicht komen is, ne mach seck nicht vorloven to echte ane sinens vormunden willen.

Auch sehen wir aus der folgenden Stelle, daß ein Knabe, wenn er sich ohne Einwilligung seines Vormunds verlobte, eben so wie ein Mädchen im gleichen Fall mit dem Verlust seines gesetzlichen Erbanspruchs bestraft wurde.

Augsb. Stat. b. Walch §. 256. Ist daß eines biderben Mannes Sun ein sehlich weib aun sins Vaters rath — oder

37) Hiermit stimmen überein (Delrichs S. 485). Verden. Stat. Brem. Stat. v. 1433. Stat. 82 131.

aun eines nechsten Mäg rath u. willen, oder ein Tochter einen Man nimt — aun Vater — oder ander Fründ rath u. willen, die haben beyde ihr erb verlohren —, u. sollen das die ander geschwistrigt erben, haben sie der nit, so sollen es ihr nechst erben erben³⁸.

Daß aber auch ein zu seinen Jahren gekommener Knabe, wenn er sich verloben wollte, dazu die Einwilligung eines Dritten nöthig hatte, davon finden wir in den Rechtsquellen der älteren Zeit keine Spur; vielmehr wird geradezu das Gegentheil gesagt in:

L. Wisig. III. 1, 7. Si germanus iam adolescentiae habeat aetatem et proximorum renuit sollicitudinem, sit illi potestas condignam sibi coniunctionis quaerere copulam.

und auch in den eben angeführten Stellen aus den Rechtsquellen der mittleren Zeit wird offenbar vorausgesetzt, daß ein solcher Knabe an die Einwilligung Anderer nicht mehr gebunden sei. Auch wird ausdrücklich gesagt, daß wenn er sich ohne Einwilligung seines Vaters verlobe, er nicht so, wie das Mädchen in gleichem Falle, seinen gesetzlichen Erbanspruch verliere, in:

Freyberg. Stat. §. 78 (Walch 3, 190): Ist aber, daß ein Knecht — (sich) verlobet wieder seines Vaters — Willen, darum verleust er seines Erbfalls nicht.

Aude Schrae von Soest §. 169 (Emmingh. p. 193): neme eynes Mannes — Sone eyn Wyf sunder Willen eines Vaders, wat eme dar na vorsterven mach, dat mach hey enschen also eyn Recht is.

Bei den bedeutenden Nachtheilen, welche damit verbunden waren, wenn ein Unmündiger sich ohne Einwilligung seines Vormunds verheirathete, wird die Frage um so wichtiger, ob dieser seine Einwilligung willkürlich verweigern konnte, oder ob er genügende Gründe hierzu haben mußte. In Beziehung auf Knaben finden wir freilich nichts zur

38) s. auch Alt. Rüneburg. Stadtr. b. Dreyer 388, 65.

Beantwortung derselben in unseren Quellen; es läßt sich aber wohl nicht bezweifeln, daß jene in dieser Rücksicht gänzlich von der Willkühr ihres Vormunds abhängig waren. Was dagegen die Frauenzimmer betrifft, so kommt schon in den Quellen der älteren Zeit Mehreres zur Beantwortung jener Frage vor. Nach der bereits oben S. 42 abgedruckten Stelle aus der *Lex Saxonum* (7, 3. 4) soll nämlich derjenige, welcher eine Wittwe zu heirathen wünscht, die ihm ihr Vormund nicht in die Ehe verkaufen will, berechtigt sein, sich an deren Verwandten zu wenden und sie, wenn diese einwilligen, zur Ehefrau zu nehmen, falls er nur bereit ist, dem Vormunde, sobald dieser beharrlich widerspricht, den Muntschuß zu bezahlen. Hiermit stimmt im Wesentlichen die folgende Stelle aus der *Lex Langobardorum* überein; nur daß nach ihr in diesem Falle der Vormund wegen seiner Weigerung die Vormundschaft über die Wittwe, und daher auch ohne Zweifel den Anspruch auf den Muntschuß verlieren soll.

Edict. Rothar. 182. Si — contigerit casus, ut — maritus moriatur, potestatem habeat — mulier vidua, si voluerit, ad alium maritum ambulandi, liberum tamen. — Et si (heres proximus mariti prioris) noluerit (metam) accipere — parentes (mulieris) potestatem habeant eam dandi ad alium maritum—. Et mundium eius prioris mariti non habeant parentes, pro eo quod denegaverunt eidem voluntatem suam. Ideo redeat mundium eius ad parentes proximos, qui prius eam ad maritum dederint.

In beiden Stellen wird zwar nicht unterschieden, ob der Vormund genügende Gründe zu seiner Weigerung hat, oder nicht; allein da die Sache zur Beurtheilung der Verwandten der Wittwe gestellt ist, so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß, wenn das Erstere der Fall ist, auch diese nicht einwilligen werden, und der Vormund dann also seine Vormundschaft über die Wittwe nicht verliert.

Da, wie wir weiter unten sehen werden, die Wittwen schon nach manchen Volksgesetzen nicht so durch die Geschlechtsvormundschaft beschränkt sind, wie Jungfrauen, so können wir von jenen keinen Schluß auf diese machen. Vielmehr müssen wir umgekehrt, weil hier bloß von einer Wittwe die Rede ist, es für wahrscheinlich halten, daß nach dem Sächsischen und Langobardischen Rechte von Jungfrauen nicht dasselbe galt, und daß es bei diesen daher lediglich von der Willkühr des Vormunds abhing, ob er sie dem Bewerber zur Ehefrau geben wollte oder nicht. Die Lex Wisig. dagegen verlangt ausdrücklich, daß auch der Vormund eines Mädchens sie ihrem Bewerber nur dann verweigere, wenn die übrigen Verwandten derselben mit ihm einverstanden sind; nämlich in

Lib. III. Tit. I. c. 7. De puella, si ad petitionem ipsius is, qui natalibus eius videtur aequalis accesserit petitor, tunc patruus sive fratres cum proximis parentibus conloquantur, si velint suscipere petitem: ut aut communi voluntate iungantur, aut communi iudicio denegetur.

Anderß, als bisher beschrieben ist, stand dagegen wohl die Sache in der mittleren Zeit, in welcher überhaupt die Geschlechtsvormundschaft der Regel nach schon Vieles von ihrem früheren strengeren Character verloren hatte. Damals scheint nämlich jedes Frauenzimmer, welches zu seinen Jahren gekommen war, auch ohne Einwilligung seines Vormunds eine Ehe haben eingehen zu können. Dieß läßt sich schon daraus schließen, daß in den oben S. 323 abgedruckten Stellen aus den Bremischen und Goslarischen Statuten nur gesagt wird, daß ein Mädchen unter seinen Jahren ohne Einwilligung seines Vormunds keine Ehe eingehen könne; ganz deutlich sprechen es aber aus die

Mühlhaus. Stat. a. d. 13. Jahrh. b. Grashof p. 254. ab (ein vrouwe) einin elichin man nemi wil, des mac su sich woli virlobi an urin vormundin.

Endlich fragt es sich noch, ob wenn der Vormund die Vormundschaft an einen Anderen abtreten wollte, der Mündel selbst seine Zustimmung dazu geben mußte. Diese Frage wird in Beziehung auf den Fall, wenn ein Frauenzimmer verheirathet werden soll, schon in den Volksgesetzen ausdrücklich beantwortet, und zwar bejahend; nämlich in

Edict. Rothar. 196. Si quis mundium de muliere libera aut puella in potestate habens, excepto patre aut fratre, et — alii invitam ad maritum tradiderit, — amittat mundium ipsius.

Ibid. 182. Parentes eius (scil. viduae) potestatem habeant eam dandi ad alium maritum, ubi et ipsi et illa voluerint.

Ll. Liutpr. 120 (6, 67). Continet antierius Edictum de frea sua, qui eam male tractaverit, amittat mundium ipsius. — Mala tractatio est, — si servo vel aldioni alterius eam uxorem dare praesumserit. — Et insuper addimus, ut nec ad liberum hominem eam ad maritum dare praesumat absque eius voluntate; quia peius tractata esse non potest, quam si illum virum tollat, quem ipsa non vult.

L. Wisig. III. 3, 11. Illi, qui puellam ingenuam vel viduam absque regia iussione marito violenter praesumpserint dare, quinque libras auri ei, cui vim fecerint, cogantur exsolvere: et huiusmodi coniugium, si mulier dissentire probatur, irritum nihilominus habeatur³⁹.

Enur's Angels. Ges. I. §. 72 (Schmid S. 168). Und ne nyde man nader wif ne mæden to þam, þe hyre sylfre mislicie. (Und man bringe keinem Weibe u. keinem Mädchen den auf, der ihr selbst mißfällt).

Obgleich, wie diese Stellen zeigen, mehrere Volksrechte in Beziehung der aufgeworfenen Frage mit einander übereinstimmen,

39) Vergl. auch L. Wisig. III. 3, 4.

so scheinen sie mir hierin doch keinen von jeher anerkannten Grundsatz auszusprechen. Einmal sieht man nämlich schon mehreren derselben bei dem ersten Blick an, daß sie eine erst von der gesetzgebenden Gewalt gebildete Rechtsnorm enthalten. Ferner deutet der Unterschied, welchen Edict. Rothar. 196 zwischen dem Vater oder Bruder und anderen Vormündern macht, indem es jenen gestattet, auch wider den Willen ihrer Mündel sie in die Ehe zu geben, deutlich an, daß das, was sie nur den ersteren noch erlaubt, ursprünglich wohl ein Recht aller Vormünder überhaupt gewesen war. Und wenn wir endlich uns in das System des ältesten Rechts zurück versetzen, nach welchem der Mündel gegen seinen Vormund bei niemanden Schutz finden konnte, als bei seiner eigenen Familie, so ergibt sich hieraus, daß, wenigstens wenn diese mit dem Vormunde einverstanden war, auf die Einwilligung des Mündels selbst nichts ankommen konnte. Schutz gegen die Handlungen des Vormunds fand der Unmündige bei seiner Familie aber nur dann, wenn jene nach der Rechtsitte als Ungerechtigkeiten betrachtet wurden. Ob dieß nun aber der Fall war, müssen wir aus Mangel an Nachrichten dahin gestellt sein lassen; beim Vater lag wohl nie eine Ungerechtigkeit darin, da er sein Kind ja selbst in die Unfreiheit veräußern durfte. Aus dem Obigen folgt, daß von der Zeit an, wo der Königschutz an die Stelle des Familienschutzes getreten war, jeder Vormund seine Mündel wider ihren Willen verheirathen konnte, wenn nur der König seine Genehmigung dazu erteilt hatte. Dieß finden wir namentlich schon in der Lex Wisig., wie die oben S. 327 aus derselben abgedruckte Stelle zeigt. Eine andere Folge hiervon ist es, daß die Weiber, welche, weil sie keine schutzfähige Familie hatten, unter der Vormundschaft des Königs standen, von ihm auch wider ihren Willen verheirathet werden konnten ⁴⁰.

40) Vielleicht hängt hiermit die alter bestehende Sitte, nach welcher bekannte, noch im späteren Mittel- die Könige und Landesherren die

§. 36. Recht des Vormundes die an dem Mündel verwirkte Composition zu verlangen.

Die Analogie zwischen Gewere und Vormundschaft zeigt sich auch darin, daß, so wie der Inhaber der Gewere, wenn seine in derselben enthaltenen Rechte verletzt sind, Genugthuung verlangen kann, so auch der Vormund, wenn seine Vormundschaft verletzt ist, die dadurch verwirkte Composition zu fordern das Recht hat. Die Vormundschaft wird aber erstens durch jedes gegen die Person des Mündels begangene Vergehen verletzt, wie die folgenden Stellen ergeben:

Edict. Rothar. 202. Si quis puellam aut mulierem liberam — occiderit, componat solidos MCC medietatem parentibus eius, ad quos mundium de ea pertinet, et medietatem regi.

Ibid. 187. Si quis violento nomine tulerit uxorem liberam — et — contigerit casus, ut antequam mundium eius faciat, mortua fuerit —, ille vir — eam parentibus pro mortua componere cogatur, aut cui mundium de ea pertinuerit.

Ibid. 186. Si vir mulieri violentiam fecerit et invitam eam tulerit ad uxorem, sit culpabilis DCCCC solidi, medium regi et medium parentibus mulieris.

Ll. Liutpr. 125. (6, 72.) Si quis dolore aut per superbiam — mulierem aut puellam liberam sedentem ad necessitatem corporis sui — pungere aut percutere praesumserit, componat ad mundualdum eius sol. LXXX¹.

Eaed. 60 (6, 7). Si aldius cuiuscumque cum li-

Edchter ihrer Unterthanen zwangen, sich mit ihrem Hofgesinde zu verheirathen, zusammen. In diesem Fall muß man aber annehmen, daß, da jenes Recht auch später gegen Frauenzimmer ausgeübt wurde, die einen Familienschuß hatten, es im Lauf der

Zeit über seine ursprünglichen Grenzen ausgebehnt worden sei. Vergl. Grimm Rechtsalterthümer. S. 436 u. ff.

1) s. noch Ll. Liutpr. 93 (6, 40) Ll. Aistulphi 6. u. L. Fris. 9, 8. 9 unten S. 335.

bera muliere aut puella fornicatus fuerit, componat solid. L ei, in cuius mundio fuerit.

Ll. Liutpr. 124 (6, 71). Si quis aldium aut aldiam, servum aut ancillam battiderit, — medietatem pretii domino eius componat, vel patrono eorum, tamquam si eum occidisset ².

L. Baiuv. 4, 11. Si quis (liberum, qui per manum dimissus est liber) occiderit, componat eum domino suo.

Dann liegt aber auch zweitens eine Verletzung der Vormundschaft in jeder Handlung, die mit der Person des Mündels ohne oder wider den Willen des Vormunds vorgenommen wird, ohne daß gerade gegen jenen selbst ein Vergehen darin enthalten zu sein brauchte, und wobei es daher gar nicht darauf ankommt, ob sie wider oder mit dem Willen des Mündels geschehen ist.

Erfurt. Stat. v. 1306. Art. 9. (Walch I. 99.) Sz en sal ouch niman nicht tun mit den kinden ane des vormunden oder der vormunden willen, diemile daz die vormundescraft wert.

Hierher gehört namentlich, wenn jemand die Mündel zum Beischlaf verführt, ohne vorher dem Vormunde die Vormundschaft über sie abgekauft zu haben.

L. Fris. 9, 11 u. 13. Si liberam foeminam extra voluntatem parentum eius vel eorum, qui potestatem eius habent, uxorem duxerit componat tutori eius solid. XX.

Edict. Rothar. 189. Si puella aut mulier libera voluntarie fornicata fuerit cum libero — homine —, si non convenerit, ut (ille, qui fornicatus fuerit) eam habeat uxorem, componat sol. C. medietatem regi, et medietatem ad quem mundium de ea pertinuerit ³.

2) s. auch Edict. Rothar 209. et 190. oben S. 319. Note 30 u.

3) s. auch Edict. Rothar. 188 Ll. Liutpr. 60 (6, 7).

Ll. Liutpr. 121. (6, 68). Si quis a modo inventus fuerit cum uxore aliena turpiter conversari, — componat widrigild suum ad maritum ipsius mulieris ⁴.

L. Baiuv. Tit. 7. c. 10. Si cum manumissa, quam Frilazin vocant, et maritum habet, concubuerit, cum XL solidis componat parentibus suis, vel domino, vel marito eius ⁵.

Ein anderer Fall, in welchem der Vormund, weil seine Rechte am Mündel verlehrt sind, eine Composition verlangen kann, kommt vor in

Ll. Liutpr. 92 (6, 39). Si quis mulierem aut puellam aut religiosam feminam, quae in alterius mundio est, in sacramento mittere praesumserit, componat mundualdo solid. L.

Wenn nun gleich der Vormund stets zur Einforderung der an dem Mündel verwirkten Composition berechtigt ist, so ist es doch eine ganz andere Frage, ob er dieselbe auch selbst behält, oder ob er sie nur für Andere, sei es den Mündel oder dessen Familie, beizutreiben hat. Die Analogie der Gewere kann hier nicht entscheiden, weil der Mündel als ein freier Mensch auch seinem Vormunde gegenüber Rechte hat und er ausser unter dem Schutze desselben noch unter dem seiner Familie steht, was bei dem Gegenstande von jener nicht der Fall ist. Daß der Vormund, wenn die Composition lediglich wegen der verlehnten Vormundschaft bezahlt wird, dieselbe für sich behalte, kann wohl keinen Zweifel leiden. Zwei-

4) s. auch L. Baiuv. VII. 1, 1. u. 12. Si quis cum ancilla alterius maritata concubuerit, cum XX solidis componat domino. Ed. Rothar. 193. Si quis cum ancilla — fornicatus fuerit, componat domino eius sol. XX; s. auch Ll. Liutpr. 94 (6, 41) 110 (6, 57).

5) s. noch L. Baiuv. VII. 11. Daß im gleichen Fall auch der Herr einer Unfreien eine Composition zu fordern hat, ergibt eine Vergleichung bei im Texte abgedruckten Stellen mit den folgenden: L. Baiuv. VII.

selbster ist es dagegen, wie es in dem Falle steht, wenn in der Verletzung der Vormundschaft zugleich ein Vergehen gegen den Mündel enthalten ist. Da natürlich, wenn das Vergehen in dem Todschlag des Mündels bestanden hat, von einer Erhebung der Composition für denselben gar nicht die Rede sein kann, so müssen wir bei Beantwortung jener Frage einen Unterschied machen zwischen jenem Vergehen und allen übrigen, welche nicht den Tod des Mündels zur Folge haben. Was nun zuvörderst die letzteren betrifft, so bleibt es nach der folgenden Stelle zweifelhaft, ob der Vormund die dadurch verwirkte Composition bloß für seinen Mündel erhebt, oder ob er sie für sich selbst bestimmt.

Edict. Rothar. 26. Si quis mulieri liberae aut puellae — aliquam iniuriam intulerit, DCCCC solidos componat, medietatem Regi, et medietatem cui ipsa iniuria illata fuerit, aut ad quem mundium de ea pertinuerit.

Sicht scheint diese Stelle zu bekommen durch eine andere der Lex Langobardorum, nämlich durch:

Ll. Liutpr. 12 (2, 6). Si quis puellam ante annos XII — tulerit —, componat — DCCCC solidos, medium Regi et medium eidem infantulae.

Denn da hier der Mündel allein als derjenige genannt wird, dem die eine Hälfte der Composition erlegt werden soll, so scheinen die Worte der vorletzten Stelle: medietatem cui ipsa iniuria illata fuerit, aut ad quem mundium de ea pertinuerit, so erklärt werden zu müssen: die Hälfte der Composition ist an das beleidigte Frauenzimmer, oder vielmehr an deren Vormund, welcher dieselbe für sie zu erheben hat, zu erlegen. Allein dieser Erklärungs-Versuch steht mit der folgenden Stelle im Widerspruch, nach welcher der Vormund stets wenigstens einen Theil der Composition für sich selbst behalten kann.

Ll. Liutpr. 31 (5, 2). Si quis rapuerit qualemcum-

que feminam liberam — compositio sol. DCCCC, ita volumus, ut de illis CCCCL solidis, qui pertinent ad parentes vel mundoald earum, accipiat ex ipsis sol. mundoald, qui fuerit, pro fatigio suo et exactione de ipsa in poenam solid. CL. Reliquos vero CCC habeat ipsa femina, cui talis iniuria aut detrectatio facta est. Si autem patrem aut fratrem ipsa foemina habuerit, et in eorum mundo fuerit, tunc pater aut frater de ipsa compositione — faciant cum filia aut sorore sua, qualiter voluerint.

Hiernach soll also, wenn der Vater oder Bruder Vormünder des geraubten Weibes sind, es in ihrem Belieben stehen, wie sie die erhobene Composition mit ihrem Mündel theilen wollen, jeder andere Vormund dagegen soll von derselben nur halb so viel wie sein Mündel bekommen. Der ganzen Fassung der Stelle nach ist in derselben offenbar etwas Neues angeordnet, und es fragt sich nur, worin man dieses zu suchen habe; ob darin, daß der Vater und Bruder nach Belieben die Composition unter sich und ihren Mündel vertheilen können, oder darin, daß jeder andere Vormund von der Composition halb so viel bekommen soll, wie sein Mündel (in welchem Falle dann angenommen werden müßte, daß er früher entweder nichts bekommen habe, oder daß die Composition auf andere Weise unter ihn und seinen Mündel vertheilt sei), oder endlich darin, daß ihm ein gleiches Recht zugestanden habe, wie hier dem Vater und Bruder beigelegt wird. Meiner Meinung nach muß das Letztere angenommen werden. Denn einmal zeigt schon die Wortfassung dieser Stelle, daß in dem ersten Theile derselben die neue Verordnung zu suchen ist, und ferner ergiebt der ganze Gang welchen die Entwicklung des Vormundschaftswesens genommen hat, auf das Deutlichste, daß die Rechte, welche der Vormund dem Mündel gegenüber hatte, im Lauf der Zeit immer

mehr eingeschränkt wurden. Auch sehen wir aus mehreren andern Beispielen, daß Rechte, welche früher jeder Vormund gehabt hatte, später nur noch dem Vater und dem Bruder des Mündel gelassen wurden ⁶. Demnach bekam also in den älteren Zeiten jeder Vormund die ganze Composition für sich allein, und es hing lediglich von seinem Belieben ab, wie viel er davon seinem Mündel abgeben wollte. Gewiß war es aber das Gewöhnlichste, daß er diesem die von ihm erhobene Composition ganz oder doch größtentheils überließ, und daraus erklärt sich denn auch, daß je nachdem man darauf Rücksicht nahm, wer die Composition eigentlich zu fordern hatte, oder darauf, wem sie in der That zu Gute kam, man, wie es in den oben abgedruckten Stellen geschehen ist, bald sagen konnte, das Vergehen werde dem Vormunde, bald es werde dem Mündel, oder auch es werde dem Mündel oder dem Vormunde componirt. Wenn ein entfernterer Verwandter als der Vater oder der Bruder Vormund war, so konnte man aber eines Theils nicht immer eine solche Liberalität gegen den Mündel von ihm erwarten, und anderen Theils würde es doch hart gewesen sein, wenn man ihn hätte zwingen wollen, die ganze Composition dem Mündel zu überlassen, da er Mühe und oft auch Gefahr von der Beitreibung derselben gehabt hatte. Es war daher sehr angemessen, wie es in der vorliegenden Stelle vom König Liutprand geschehen ist, ein für alle Mal zu bestimmen, welchen Theil ein solcher Vormund von der Composition haben solle, bei dem Vater und Bruder dagegen das ältere Recht beizubehalten, weil man wegen ihres nahen Verhältnisses zu dem Mündel von ihnen schon ohnehin erwarten konnte, daß sie wenigstens den größten Theil der Composition demselben überlassen würden ⁷. Auch mochte

6) s. Edict. Rothar. 196 u. Ll. der Vater und der Bruder eines
Liutpr. 12 (2, 6) in der folg. Note Mädchens das Recht, sie schon ehe
Vergl. auch S. 306. sie 12 Jahre alt ist, zu verloben

7) Aus demselben Grunde haben oder zu verheirathen, während die-

man es wohl überhaupt nicht wagen, ihre Rechte so einzuschränken, wie die eines anderen Vormunds⁸.

Auch in anderen Volksgesetzen finden wir den Theil, welchen von der Composition der Vormund, und den, welchen der Mündel bekommen soll, bestimmt, z. B.

L. Fris. 9, 8. 9. Si quis puellam virginem rapuerit, et violatam dimiserit, componat ei weregildum eius — ad satisfactionem, et ad partem Regis similiter. Tertium weregildum patri sive tutori puellae.

L. Sax. 6. Si — puella — vi rapta est, parentibus eius CCC solidos, puellae CCXL componat, eamque parentibus restituat⁹.

Was dagegen die Frage betrifft, wer die Composition bekomme, wenn der Mündel erschlagen ist, so haben wir

ses anderen Vormündern verboten ist. Ll. Liutpr. 12 (2, 6). Pater aut frater potestatem habeant — in quali aetate voluerint ad dandum aut sponsandum filiam suam aut sororem suam. Quoniam istam licentiam ideo dedimus, eo quod credimus, quod pater filiam suam aut frater sororem suam doloso animo aut contra rationem cuiquam homini non dabant.

8) Auf diesem Grunde beruht es wohl, daß nach Edict. Rothar. 196 Vater und Bruder, wenn sie sich gegen ihren Mündel gräßlich vergangen haben, nicht so, wie ein anderer Vormund im gleichen Falle, zur Strafe die Vormundschaft verlieren sollen.

9) Bei der Standesvormundschaft scheint nach einigen Volksrechten der Vormund dem Mündel nichts von der Composition abzugeben verbunden ge-

wesen zu sein. Dieß war namentlich nach dem Langobardischen Rechte der Fall; was besonders klar wird, wenn man mit dem oben S. 332. abgedruckten cap. 26 des Ed. Roth. vergleicht das fast unmittelbar darauf folgende cap. 28. Si quis servo alieno aut ancillae, seu aldio vel aldiae, aut liberto vel libertae viam antesteterit, domino ejus componat solidos XX. Denn statt daß es dort heißt: componat cui iniuria illata fuerit, aut ad quem mundium de ea pertinuerit, wird hier bloß gesagt: domino ejus componat. Nach anderen Volksrechten hingegen bekam der Mündel die Composition für sich allein. Hierher gehört z. B. L. Burg. 26, 5. Si quis ingenuus liberto dentem excusserit, inferat ei solidos tres. Si servo alieno dentem excusserit, det ei, cuius servus est, solid. duos.

zwar darüber keine bestimmten Nachrichten ¹⁰; man darf indessen gerade hieraus wohl schließen, daß es damit im Ganzen ebenso gehalten wurde, wie wenn ein selbstständiger Mann erschlagen war. Das Wergeld für diesen scheint nirgends bloß derjenige bekommen zu haben, welcher Vormund des Todschlags war, und also die gerichtliche Eintreibung desselben zu besorgen hatte, sondern es hatten regelmäßig mehrere Verwandte Anspruch darauf. Ueber die Vertheilung des Wergelds unter diese galten aber bei den einzelnen Volksstämmen verschiedene Grundsätze. So bekamen z. B. bei den Salfranken die Söhne des Erschlagenen die eine Hälfte der Composition und in die andere Hälfte theilten sich seine Anverwandten von der Schwertseite und von der Spillseite ¹¹. So fielen bei den Friesen dem oder den Erben des Erschlagenen (*ad heredem occisi*) zwei Theile davon zu, und den übrigen dritten Theil bekamen, wie es in der hierher gehörigen Stelle (*L. Fris. 1, 1*) heißt, *propinqui eius proximi*, worunter, wenn wir hiermit die darauf folgenden Stellen vergleichen, wohl die nächsten, oder, wenn der Erbe des Verstorbenen auch ein Schwertmage ist, die übrigen nächsten Schwertmagen zu verstehen sind ¹². Weit gewöhnlicher scheint es aber gewesen zu sein, daß nur die Schwertmagen Anspruch auf das Wergeld machen konnten, und daß es unter diese gleichmäßig vertheilt wurde. Dieß finden wir z. B. bei den Thüringern. Denn nach der oben S. 167. abgedruckten Stelle der *Lex Anglorum et Werinorum* bekömmt derjenige das Wergeld eines Erschlagenen, welcher dessen Grundstücke erbt, d. h. der nächste Schwertmage, und da in derselben nicht im Geringsten angedeutet wird, daß, wenn mehrere gleich nahe

10) Zwar heißt es in dieser Beziehung im Schwsp. 119, 7. 8. "u. ist das es (nämlich das Kind) yeman tödtet, seyn vatter u. seyn mutter die sölent buß für es empfaen. Und hat es der nit, so sol es an-

ber seyn maug oder pfleger thun". Allein diese Stelle drückt sich so unbestimmt aus, daß sich nichts mit Gewisheit daraus ableiten läßt.

11) *L. Sal. 65.*

12) Vgl. aber *L. Fris. 19, 2.*

Schwertmagen vorhanden sind, einer den übrigen vorgehen soll, so haben ohne Zweifel alle so wohl auf die Grundstücke, als auch auf das Wergeld des Verstorbenen einen gleichen Anspruch. Ferner bekommen auch bei den Langobarden die Schwertmagen allein das Wergeld, und theilen es, wenn mehrere gleich nahe vorhanden sind, zu gleichen Theilen unter sich; wie die folgende Stelle deutlich sagt.

Ll. Liutpr. 13. Si quis Langobardus ab aliquo homine — interemptus fuerit, et causa secundum legem ad compositionem venerit, et ipse, qui occisus est, filium masculum non reliquerit, quamquam filias instituissemus heredes, sicut masculos, in omnem substantiam patris aut matris; ipsam tamen compositionem volumus ut accipiant parentes eiusdem propinqui¹³, qui occisus fuerit, illi qui per caput succedere possunt; quia filiae eius eo, quod femineo sexu esse probantur, non possunt ipsam faidam levare.

Ob der Vormund des Todtschlags, wenn er nicht selbst zu den nächsten Schwertmagen des Erschlagenen gehört, was z. B. dann der Fall ist, wenn diese sämtlich noch unmündig sind, überhaupt etwas von dem durch ihn eingeforderten Wergelde bekomme, bleibt nach diesen Stellen zweifelhaft. Daß er nach dem späteren Sächsischen Rechte in diesem Falle davon ausgeschlossen war, ergiebt die folgende Stelle.

Magdeburg. Schöffenspr. III. 1, 13.¹⁴ Ein Mann ist erschlagen u. hat gelassen ein schwanger Weib, Nu hat der neheste Schwerdtmag desselben Manns angehaben zu fordern

13) Daß unter den parentes propinqui hier nur Schwertmagen zu verstehen sind, ergiebt sich aus dem Gegensatz: filiae, auf das Deutlichste.

14) Findet sich auch im X. Culm.

R. 3, 38. u. in den Sächs. Dist. VI. 2, 11. Vergl. noch Goslar. Stat. 488, 85. u. Goslar. Rechtserkenntn. v. Brun s. 190. Nr. 22.

den Todtschlag, darnach ist die Frau des Kinds ¹⁵ genesen, das Kindt ist todt ehe die forderung volbracht ist; ob das Gelt der Berichtigung von dem Todtschlage dem Kindt auff die Mutter gestorben ist, oder auff den Forderer des Todtschlages? Hierauff sprechen wir für Recht: Nach dem mahl daß das Geldt der Berichtigung umb den Todtschlag nach des Kinds Todt ertediget (Sächs. Dist. erteydinget) ist, so gehöret das Geldt dem Schwerdtmag zu, der den Todtschlag gefordert hat, wenn nicht ein neher da ist, u. nicht des Kindes Mutter ¹⁶.

Der Grund dieser Vertheilung des Wergelds unter die mehreren gleich nahen Schwertmagen lag, wie es auch in den lezten Worten der auf der vorigen Seite aus den Leges Liutprandi abgedruckten Stelle angedeutet wird, ohne Zweifel darin, daß es diesen, wenn der Gegner sich nicht vor Gericht stellen will, zunächst obliegt, Fehde gegen ihn zu erheben, und daß sie auch in dem umgekehrten Falle, wenn ihr Blutsfreund jemanden erschlagen hat, diejenigen sind, welche nach ihm zunächst für die Bezahlung des Wergelds haften müssen.

Der Vormund eines Unmündigen war aber ohne Zweifel überall, auch da, wo ihm kein Anspruch auf die ganze Composition zugestanden wurde, einen Theil derselben zu verlangen berechtigt, und zwar nicht so sehr für die bei der Eintreibung derselben gehabte Mühe (*pro fatigios suo et exactione*), wie in der oben S. 333 abgedruckten *Lex Liutprandi* (31) gesagt ist, denn dieß konnte als eine Pflicht von ihm betrachtet werden, als vielmehr, weil durch das gegen den Mündel begangene Vergehen auch immer zugleich seine Vormundschaft verlezt war.

15) Unter dem Ausdruck Kind so erbte es die Mutter von diesem, ist, wie das Folgende ergibt, hier ohne Zweifel ein Knabe zu verstehen.

16) War das Wergeld schon vor dem Kinde eingeklagt (ertediget), so erbte es die Mutter von diesem, weil es dann einen Theil der Erbschaft des Kindes, welche die Mutter bekam, ausmachte.

§. 37. Vertretung des Mündels durch den Vormund in passiver Beziehung.

Was die Vertretung des Mündels durch den Vormund in passiver Beziehung betrifft, so fragt es sich vorzüglich wie es gehalten wird, wenn ein Unmündiger ein Vergehen begangen hat. Ausführlich erklären sich darüber nur die Quellen der mittleren Zeit, aus welchen die folgenden Stellen hierfür die wichtigsten sind.

Esp. II. 65. §. 1. Men kint ne mach bynnen sinen jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke. Sleit it enen man, oder belemt it yn, sin vormunde salt beteren mit jenes weregelde, of it up ine vulbracht wert. Swelken scaden it dut, den sal he gelden na sinem werde mit der kindeß gude ¹.

Schwsp. 319, 5. Hat das kind manschlacht gethan oder wunden gethan, man sol im darwider nicht gethun; wann eyn kind, das under vierzehen jaren ist, das mag seyner leybe, noch seyner leybes eyn teyle nicht verwircken. (Die Lüneburg. Handschr. fügt hinzu:) Aber des kindeß voremunde schal den doden beteren na sinem wergelde van des kindeß gude.

Esp. 3, 3. Over rechten doren u. over sinnelosen man ne sal man nicht richten; sweme sie aver scaden ire vormunde sal it gelden ².

Görlitz. Lehn. C. 34 (Beyernick C. 51). Swelich (I. swelichen) man ein kint oder ein tore gewundit hat odir irflagin, daz sol ir vormundir mit rechtir schult bezzerin u. swelhen schadin sie getun.

Mühlhaus. Stat. a. d. 13. Jahrb. b. Grashof p. 254. Eyn vromi mac woli selbin urin liep virwurke mit dyibi edir mit morde edir mit mortbrande u. mit sogetanin sachin, da ein mensche zu rechte sinin liep von virlißi sal u. mac.

1) Hiermit stimmen überein Magd. Stat. 502, 92. Verord. d. R. v. 1304. Art. 117. (Gau pp. C. 310.) u. Culm. R. 3, 36. 2) vergl. noch Nichtst. Ebr. C.

Esp. 3, 3. Man ne sal over nen wif richten, die le-
vendich sint draget hoger danne to hud u. to hare ³.

Das hieraus sich ergebende Resultat ist folgendes: Un-
mündige Kinder und Wahnsinnige können nicht peinlich ge-
strast werden ⁴, dagegen verwirken sie durch ihre Vergehen das
mit diesen verknüpfte Bergeld und sind, wenn sie Schaden
gethan haben, zum Schadenersatz verpflichtet ⁵. Beides,
Bergeld und Schadenersatz, hat zwar der Vormund zu be-
zahlen, wenn ihm das Vergehen bewiesen wird (of it up ine
vulbracht wert), jedoch nur aus dem Vermögen seines Münd-
bels. Dieß gilt aber nicht von allen Unmündigen überhaupt,
sondern nur von den genannten Classen derselben; denn zu
ihren Jahren gekommene Weiber können allerdings peinlich
gestraft werden; nur muß, wenn sie schwanger sind, und sie die
Todesstrafe oder eine verflümmelnde Strafe verwirkt haben,
die Vollziehung derselben bis nach ihrer Niederkunft hinaus-
geschoben werden ⁶.

32. a. & C. 43. Goslar. Stat. 502,
91. Berm. Esp. III. 13, 4. Sächs.
Dist. VI, 12, 1. 2. 7.

3) Sächs. Dist. VI, 12, 8.

4) Zwar scheint es nach der er-
sten Stelle, als könnten sie nur
nicht am Leben gestraft werden, al-
lein die darauf folgenden Worte
zeigen deutlich, daß von gar keiner
peinlichen Strafe gegen sie die Rede
sein kann.

5) Nach der dritten Stelle scheint
es zwar, als könne bei Wahnsinnigen
nur von einem Schadenersatz
die Rede sein; allein es läßt sich
kein Grund einsehen, warum es in
dieser Beziehung mit ihnen anders
als mit unmündigen Kindern hätte
gehalten werden sollen, auch macht
die dritte der angeführten Stellen
keinen Unterschied zwischen beiden;

es sind daher die Worte in der
zweiten: „sweme sie aver scaden, ire
vormünde sal it gelden“ wohl nicht
bloß von der Verpflichtung zum
eigentlichen Schadenersatz, sondern
auch von der zur Entrichtung des
Bergelds zu verstehen.

6) Daß die oben abgedruckte
Stelle des Esp. 3, 3. nur von ei-
ner Befristung, nicht von einer
gänzlichen Befreiung von diesen
Strafen zu verstehen ist, ergibt
Richtst. Ebr. 32: *Iffet oec ein
schwanger wyff (de der hantasten
daet vorvunnen were), so vrage:
Na deme de vrucht, de sy drecht
unschuldig sy, efft sy wol schuldig
is, efft men se icht vristen
mach wente de unschuldighe
vrucht van er kome. Dat
vintme.*

Daß Kinder und Wahnsinnige von der eigentlichen Strafe frei sind, aber dennoch ein Bergeld erlegen und Schadenersatz leisten müssen, erklärt sich daraus, daß bei der Strafe mehr die Idee eines Nachtheils für den zu Bestrafenden, bei dem Bergelde und Schadenersatz aber mehr die eines Rechts, welches der Verletzte durch das begangene Vergehen darauf erhalten hat, vorherrschend ist. Daher kommt es bei der Verpflichtung das Bergeld zu erlegen und Schadenersatz zu leisten auch gar nicht auf das Verschulden desjenigen, der deshalb in Anspruch genommen wird, sondern allein darauf an, ob er die That, wegen welcher dieser Anspruch gegen ihn erhoben wird, wirklich begangen hat; während eine Strafe nur gegen denjenigen verhängt werden kann, der mit bösem Willen die That verübt hat ⁷. Ein zurechnungsfähiger böser Wille wird aber bei Kindern und Geisteskranken nicht angenommen, dagegen ist in Hinsicht auf die Verpflichtung ein Bergeld zu erlegen und Schadenersatz zu leisten zwischen ihnen und einem Erwachsenen und geistig Gesunden, dem kein Verschulden bei der zu componirenden Handlung zur Last fällt, in der That durchaus kein Unterschied ⁸. Aus demselben Grunde brachte es auch schon in den ältesten Zeiten die Sitte mit sich, daß wenn ein unmündiges Kind ein Vergehen begangen hatte, zwar dafür eine Composition verlangt

7) Sächs. Dist. VI. 12, 7. Kein Komener lübe dat an den hilgen Man mag seinen Leib verwircken, irweren, dat id ane sinen danc ge er habe denn That u. Willen; denn schehen wete, so ne trid id ome That ohne Willen, so peinigt man an dat lif nicht, mer mit jennes die nicht, sondern mit jrem gute weregelde scholde he dat irleggen. das ist mit Behegelde darauff gef. Verm. Sp. III. 14, 1. Sächs. sagt. Sp. 2, 38. Goslar. Stat. Dist. VI. 12, 6.

8) Dieselbe Erklärung giebt die eynen wagen eber under eme perbe, Glosse zu Sp. II. 65. §. 1. (Sächs. eber van andereme ungelüke schüde, Dist. VI. 1, 1.) Ahier mercke auch dat en scaden bede ane sinen danc, den unterschied zwischen Gewalt u. dar en bot bleve eber gewundet Schaben. Gewalt mag niemand worde, de moeste süßf sevede vullen thun ohne Willen. Darum auch

werden konnte, aber keine Fehde deshalb erhoben wurde. Dief ergibt sich daraus, daß wegen eines solchen Vergehens nicht außer der Composition noch ein Friedensgeld (fredus) erlegt zu werden brauchte.

L. Sal. ref. 26, 9. Si quis puer infra duodecim annos aliquam culpam commiserit, fredus ei non requiratur.

Cap. de interpr. legis Sal. (Cap. III. a. 819) c. 5. De XXVI. capitulo. — De hoc capitulo iudicatum est, ut si infans infra duodecim annos res alterius iniuste sibi usurpaverit, eos, excepto fredo, cum lege sua componat.

Denn das Friedensgeld wurde ja dafür entrichtet, daß das Gericht den Beklagten gegen den Kläger und dessen Angehörigen, wenn dieselben ungeachtet der Verurtheilung des ersteren zur Bezahlung der Composition etwa noch hätten Fehde erheben, oder die angefangene fortsetzen wollen, Frieden wirkte⁹. Auch hierin stand ein Kind einem Erwachsenen, welcher ohne seinen Willen einen Anderen beschädigt hatte, gleich.

diese, nemlich Kinder u. Thoren, weil sie keinen Willen, noch Vorsatz haben, mögen sie auch keine Gewalt thun u. folgens verwirken sie auch damit ihren Leib nicht. Der ander Unterscheid ist, daß man Schaden mag thun ohne Willen u. den muß man gleichwol gelten, darumb muß man den Schaden gelben, den die Kinder thun.

9) Aus demselben Grunde brauchte auch, wenn ein Thier einen Menschen getödtet oder verlegt hatte, von dem Herrn desselben kein Friedensgeld bezahlt zu werden. L. Rip. 46, 1. quod quadrupedes faciunt,

fredus exinde non exigitur. Ed. Roth. 331. Si caballus cum pede, bos cornu damnum fecerit, vel si porcus cum dente hominem intricaverit, aut si canis momorderit, componat damnum aut homicidium, cuius animal fuerit, cessante in hoc capitulo faida, quod est inimicitia, quod muta res fecit, non hominis studium. L. Sax. 13. Esp. II. 40. §. 3. Brodm. Willk. §. 182 auf der folg. Seite. Die Vergleichung dieser Stellen mit einander liefert einen neuen Beleg für den bereits oben S. 70. N. 15 begründeten

Brockm. Willk. §. 182. Alle wrowalda dēda, diares dēda, spildēda, alle becwarda dēda full jeld and fulle bōta and nenne fret ha. (Für alle wider Willen, von Thieren, im Spiel, alle rücklings (d. h. unabsichtlich) geschehenen Thaten volles Geld u. volle Buße u. kein Friedensgeld).

Wir können daher nicht daran zweifeln, daß ein Wahnsinniger auch in dieser Hinsicht einem unmündigen Kinde gleich behandelt wurde, wenn auch nirgends dieß ausdrücklich gesagt wird.

Da die oben S. 339 abgedruckten Stellen, nach welchen der Vormund die zur Bezahlung der von dem Mündel verwirkten Composition nöthige Summe aus dessen Vermögen zu nehmen berechtigt ist, sämmtlich der mittleren Zeit angehören, so fragt es sich noch, wie es in dieser Beziehung früher gehalten wurde. Die einzigen mir bekannten Stellen aus den Rechtsquellen der älteren Zeit, welche zur Beantwortung dieser Frage unmittelbar gebraucht werden können, sind das auf der vorigen Seite abgedruckte *Cap. de interpr. leg. Sal.* und:

Ll. Liutpr. 146 (6, 93) (L. Langob. I. 16, 7) Si quis invenerit liberam puellam aut mulierem per campum suum seminatum ambulans et viam indicantem pignoret eam, et parentes aut mundualdus componat pro ipsa puella solid. VI. sicut lex est.

Diese beiden Stellen scheinen sich zwar bei dem ersten Blick einander zu widersprechen, indem in der ersteren gesagt wird, daß das unmündige Kind das von ihm begangene Vergehen zu componiren habe, nach der letzteren dagegen der Vormund für seinen Mündel die Composition bezahlen soll; und man könnte daher anzunehmen geneigt sein, daß in dieser Be-

Satz, daß der *fredus*, wenigstens nen, sondern für den verwirkten ursprünglich, nicht für den gebroche- Frieden entrichtet werden mußte.

ziehung das Salfränkische Recht einen anderen Grundsatz gehabt habe, als das Langobardische. Allein diese Verschiedenheiten sind in der That nur scheinbar. Denn da der Vormund das Vermögen seines Mündels zu verwalten hat, so kann das angeführte Capitulare wohl nicht anders ausgelegt werden, als daß die von dem Mündel verwirkte Composition durch den Vormund aus dem eigenen Vermögen von jenem zu bezahlen sei, und wenn es gleich in den *Ll. Liutpr.* heißt, daß der Vormund das Vergehen componiren soll, so ist damit noch keineswegs entschieden, daß er sein eigenes Vermögen dazu verwenden müsse, sondern nur, daß man sich an ihn wegen der Bezahlung der Composition zunächst zu halten habe: womit sehr gut verträglich ist, daß er die dazu nöthige Summe aus dem Vermögen seines Mündels nehmen darf. Dieß Letztere halte ich nun aber erstens aus dem Grunde für wahrscheinlicher, weil es mir schon in der Natur der Sache zu liegen scheint, daß der Vormund den Schaden, welcher durch eine Handlung des Mündels verursacht ist, wenigstens so lange nicht selbst zu tragen braucht, als der letztere noch Vermögen besitzt, aus welchem er bestritten werden kann. Ferner würde sich aber auch, wollte man das Gegentheil annehmen, kaum erklären lassen, warum der Vormund die durch ein gegen den Mündel begangenes Vergehen verwirkte Composition diesem selbst zu überlassen pflegte, und, wenigstens später, sogar zum Theil überlassen mußte, da sonst keine Gegenseitigkeit zwischen Vormund und Mündel statt gefunden haben würde. Endlich stimmt auch die Glosse mit unserer Auslegung überein, indem sie zu den Worten: *parentes aut mundualdus componat pro ipsa puella solid.* VI. in der fraglichen Stelle zur Erklärung hinzu fügt: *De rebus mulieris non mundualdi.*

Es fragt sich aber, wie es in dem Falle gehalten wird, wenn der Mündel entweder gar kein Vermögen hat, oder

das vorhandene zur Befriedigung des Klägers nicht hinreicht. Auch diese Frage läßt sich am genügendsten aus den Rechtsquellen der mittleren Zeit beantworten. Besonders wichtig in dieser Beziehung ist die bereits oben S. 229 u. f. abgedruckte Stelle aus dem Richtsteige des Landrechts, in welcher ausdrücklich gesagt wird, daß der Vormund das Bergeld und den Schadensersatz, welche von dem Mündel verwirkt seien, aus seinem eigenen Vermögen erlegen müsse, wenn er sie aus dessen Vermögen nicht bezahlen könne. Als Grund dieser Verpflichtung wird angeführt, weil er den Mündel wahrlos gelassen habe. Allein daraus, wie dieß Wahrloslassen in dem Folgenden erklärt wird, daß er nämlich das Kind nicht gezwungen oder den Wahnsinnigen nicht bewahrt habe, sieht man deutlich, daß dieser Vorwurf den Vormund bei jedem vom Mündel verübten Vergehen trifft, und daß er daher in der That jedes Mal aus diesem Grunde subsidia- risch in Anspruch genommen werden kann. Die eigentliche Bedeutung dieser seiner Verbindlichkeit wird aber erst recht klar durch die folgenden Worte, mit welchen jener Artikel des Richtsteigs schließt:

Braget men aber des: est dat kint so vele nicht en hebbe, est yt de vormunder, icht geven schole van den sinen umme dat he en nicht gedwungen en hebde? Dar vrage yenne yegen: est he yenne- gen schaden schole dar umme lyden, na deme dat dat kint en ysliaet met roden wol mochte twinghen? So vintme he ne schole. So vrage: wat dar denne rechtës umme sy? So vintme du machst yt schlan met roden ebber du machst yt dynen laten, wente yt by dat overtelge wergelt aff vordynet, wene du must en aver de koste geven, u. must yt nicht pynegen.

Hieraus geht nämlich hervor, daß jene Verpflichtung nicht so sehr eine streng rechtliche war, als vielmehr etwas, was Sitte und Ehre von dem Vormunde verlangte; denn erklärte er vor Gericht, daß er die Schuld für den Mündel nicht bezahlen wolle, so konnte der Kläger weiter nichts von

ihm verlangen, als daß er ihm denselben überliefere, um ihn zu züchtigen, oder wie jeden andern insolventen Schuldner zu behandeln, d. h. ihn zwingen, daß er als Gefinde die Schuld bei ihm abverdiane. Auf diese Weise erklärt es sich denn auch, warum in den oben S. 339 abgedruckten Artikeln des Sachsenspiegels und Schwabenspiegels nur gesagt wird, daß der Vormund die Schuld aus des Kindes Gut bezahlen solle, ohne daß im Geringsten angedeutet würde, daß er subsidia- risch mit seinem eigenen Vermögen haften müsse, was, wenn er hierzu rechtlich geradezu hätte gezwungen werden können, gewiß nicht unerwähnt bleiben durfte. Hierzu kommt noch, daß die folgende Stelle den Vater ausdrücklich von der Ver- pflichtung mit seinem eigenen Vermögen für des Kindes Ver- gehen zu haften, frei spricht, und sich kein Grund einsehen läßt, warum der Vater in diesem Stück mehr begünstigt sein sollte, als jeder andere Vormund.

Schwsp. 119, 1—3. Spricht man eyn kind an, das nicht vierzehen jare alt ist, u. — überzwegt man es der tat, u. hatt im der vatter gut ausgeben, do sol man von büffen dem kläger u. dem richter u. hat er im nichte außgeben, der vater sol von seyn selbs gut nicht büßen ¹⁰.

Uebrigens hatte auch nicht einmal nach allen Rechten der Kläger, wenn der Mündel nicht so viel Vermögen besaß, daß die Schuld damit hätte bezahlt werden können, auf dessen Ver- son einen Anspruch, sondern dieser ward dann ganz frei, wie die folgende Stelle ergiebt.

Schwsp. 148, 3. u. haben sy (näml. Thoren und sinn- lose Leute) nicht gutes, so söllent sy doch ledig sein. Man soll sy meyden, u. soll auch über sy nyeman richten.

Dabei verstand es sich jedoch von selbst, daß wenn der

10) Zwar heißt es in einer andern Stelle des Schwabenspiegels (182, 2) in Beziehung auf ein von einem Kinde unter 7 Jahren begangenes Vergehen: „Gatt es einen Watter der gut hat, der soll es besseren mit freundschaftte oder mit gut“; allein dieses Capitel ist ohne Zweifel ein späterer Zusatz, da es sich nur bei Golda st findet, und enthält in dieser Beziehung, wie

Unmündige hinterher Vermögen erwarb, der Kläger hieraus seine Befriedigung verlangen konnte.

Schwsp. 119, 4. Gewynnnet der sun darnach eygen gut, man sol dem klager u. auch dem richter davon büßen.

In den Rechtsquellen der älteren Zeit kommt nichts vor, woraus die Frage, ob der Vormund subsidiarisch aus seinem eigenen Vermögen die durch seinen Mündel verwirkte Buße und Schadensersatz zu bezahlen verpflichtet sei, direct beantwortet werden könnte. Indessen läßt sich doch aus den Worten: *parentes aut mundualdus componat pro ipsa puella* in der oben S. 343 abgedruckten Stelle der *Leges Liutprandi* schließen, daß nach dem Lombardischen Rechte der Vormund unbedingt für die Composition haften mußte, und also auch dann, wenn er sie aus seines Mündels Vermögen nicht bezahlen konnte. Daß es bei der Standesvormundschaft ebenso war, ergeben die folgenden Stellen.

Edict. Rothar. 263. *Si aldia aut ancilla super furtum tenta fuerit, componat dominus eius furtum.*

Ll. Liutpr. 121 (6, 68). *Si aldius vel servus — (cum uxore aliena turpiter conversari) praesumerit, tunc patronus eius componat ad maritum ipsius mulieris solidos LX et ipsam personam det ei in manus mariti eius* ¹¹.

Zugleich sehen wir hieraus, daß der Herr im Ganzen auf gleiche Weise für seinen Unfreien, wie der Standesvormund für seinen Mündel haften mußte. Alles dieses gilt aber zunächst nur von dem Langobardischen Rechte. Um die aufgeworfene Frage auch nach den übrigen Rechten zu beantworten, wird uns besonders die Analogie zwischen dem Verhältniß des Vormunds zu seinem Mündel, und dem des Herrn zu seinem Unfreien wichtig, indem wir über das Haf- auch schon der Undeutsche Alters- Kinder unter 7 Jahren jemanden Termin von 7 Jahren andeutet, fei- getödtet oder verletzt haben, sie auch nen eigenthümlich Deutschen Grund- nicht einmal mit ihrem Gute dafür saß, eben so wenig wie Cap. 119, haften sollen.
6, worin gesagt wird, daß wenn ¹¹) s. auch Ll. Liutpr. 125 (6, 72).

ten des Herrn für diesen in den Volksgesetzen ziemlich reichhaltige Bestimmungen finden, und wenigstens versucht werden muß, ob sie sich nicht auch auf das Verhältniß des Vormunds zu seinem Mündel anwenden lassen. Die Zahl jener Bestimmungen wird noch weit größer, wenn wir die, welche sich auf das Hasten des Herrn für seine Thiere beziehen, damit verbinden. Hierzu sind wir aber unbedenklich berechtigt, da, wie es schon in der Natur der Sache liegt und die weiter unten abgedruckten Stellen deutlich zeigen, zwischen beiden Fällen eine völlige Gleichheit stattfindet. Ehe wir nun aber untersuchen, was die Volksrechte über die Verantwortlichkeit des Herrn für seine Unfreien und Thiere zu hasten enthalten, muß ich bemerken, daß wir dabei ganz von dem Falle absehen, wo er selbst den Unfreien oder das Thier zur Anrichtung des Schadens veranlaßt oder doch darum gewußt hat; denn in diesem Falle muß er nach allen Volksrechten ganz so hasten, als hätte er ihn selbst gethan. Es fragt sich daher nur, wie weit muß der Herr für den Schaden hasten, welcher ohne sein Wissen und Willen von seinem Unfreien oder Vieh geschehen ist? In dieser Beziehung finden sich nun aber in den Volksrechten im Wesentlichen drei verschiedene Systeme. Nach dem einen muß nämlich der Herr für den durch seinen Unfreien oder sein Thier angerichteten Schaden unbedingt hasten, kann jedoch dadurch, daß er den Unfreien oder das Thier dem Kläger übergibt, einen Theil der schuldigen Summe abtragen. Dieß System findet sich in dem Langobardischen, Thüringischen, Baiarischen, Salfränkischen und Ripuarischen Volksrechte. Wie viel aber der Herr durch Uebergabe des Unfreien oder des Thiers von der schuldigen Summe abtragen kann, ist in den einzelnen Volksgesetzen sehr verschiedenartig bestimmt. Nach dem Lombardischen Rechte wird nämlich der Unfreie oder das Thier dabei nur zu seinem wahren Werthe angeschlagen.

Edict. Roth. 142. Si servus aut ancilla venenum

§. 37. Vertretung des M. durch d. B. in passiv. Beziehung. 349

alteri dederit ad bibendum, et — ille mortuus fuerit, qui acceperit, tunc dominus servi vel ancillae ipsum hominem — componat; sic tamen, ut servus vel ancilla in ipsa compositione pro quanto appetiati fuerint, ad occidendum tradantur¹².

In Beziehung auf Thiere heißt es zwar in der Lex Langobardorum nur:

Edict. Rothar. 330. (L. Langob. I. 21, 2). De quadrupedibus, si in homine aut in peculio damnum fecerint, ipse componat damnum, cuius fuerit pecus¹³.

Allein daß ein Thier, wenn es nur zu seinem wahren Werthe berechnet wird, mit an Zahlungsstatt übergeben werden kann, scheint sich mir, wenn man bedenkt, daß in den älteren Zeiten die Zahlungen meistens in Vieh geleistet wurden, so von selbst zu verstehen, daß dieß nicht erst noch besonders hervorgehoben zu werden brauchte. Aus demselben Grunde glaube ich auch annehmen zu dürfen, daß das Thüringische Volksrecht in dieser Beziehung ganz mit dem Langobardischen übereinstimmt, wenn es gleich in den folgenden Stellen sich hierüber nur ganz allgemein so ausdrückt:

L. Angl. et Wer. 16. Omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet¹⁴.

Ead. 11. Si quadrupes damnum quodlibet fecerit, possessor pro qualitate damni vel compositionem solvat, vel sacramentum iuret¹⁵.

12) s. noch Ll. Grimoaldi 3. Ll. Liutpr. 21 (4, 3). 125 (6, 72) u. die oben S. 347. abgedruckten Ed. Roth. 263 u. Ll. Liutpr. 121.

13) Glos. ad h. l.: iure Romano mitius agitur, quia potest dare noxae deditionem, quae iure Long. cessat et praecise tenetur ad damni restitutionem. S. auch Ed. Roth. c. 331 oben S. 342. R. 9.

14) s. auch L. Angl. et W. 10, 5. 6. u. vergl. noch L. Fris. 1, 13: 3, 7. Addit. Sap. 3, 68.

15) Dieser Eid kann, wie auch Gaupp *Altes Ges. der Thüringer* (Bresl. 1834. 8) S. 397 u. f. bemerkt, wohl nur darauf gehen, daß das Thier den fraglichen Schaden nicht angerichtet habe; ebenso wie in L. Rip. 28. Si servus servum interfecerit, dominus eius

Nach dem Baierschen Gesetze hingegen werden die Unfreien oder das Thier, wenn sie dem Kläger übergeben werden, zu ihrem Bergelde berechnet.

L. Baiuv. VII. 2, 1. Si servus hoc fecerit (scil. cum uxore alterius concubuerit) et interfectus cum libero in extraneo fuerit thoro, viginti solidis in suo damno minuetur ipsius coniugis weregildus ¹⁶. §. 2. Cetera vero, quae remanent, dominus eius cogatur solvere usque dum repletus fuerit numerus sceleris compositionis. §. 3. Et si ille servus evaserit et interfectus non fuerit, sed tamen crimine devictus, dominus eius reddat eum illi, cuius uxorem maculavit, pro viginti solidis. §. 4. Cetera vero omnia perimpleat pro eo quod servo suo disciplinam minime imposuit ¹⁷.

Nach den Fränkischen Volksgesetzen endlich kann der Beklagte dadurch, daß er dem Kläger den Unfreien oder das Thier, welche den Schaden angerichtet haben, übergiebt, die Hälfte der hierdurch verwirkten Composition tilgen.

L. Sal. 38, 7. Si servus hominem ingenuum occiderit, ipse homicida pro medietate compositionis occiso parentibus tradatur et aliam medietatem dominus servi se noverit soluturum.

Ead. 39. Si aliquis homo ex quolibet quadrupede qui domesticus fuerit, occidatur, — dominus, cuius pecus erat, — medietatem de ipsa leudi componat, et pro alia medietate ipsum quadrupedem homini donet ¹⁸.

Das zweite System findet sich im Sächsischen Rechte.

XXXVI solidis culpabilis iudicetur, aut — iuret, quod servus eius hoc non fecisset. 17) f. noch Baiuv. II. 5, 6. II. 6, 1. III. 15.

18) f. noch L. Rip. 22 — 30 (31.

16) L. Baiuv. V. 18. Si quis servum occiderit, solvat eum domino suo cum viginti solidis. 32) u. 46. Vergl. auch L. Alam. 102 und dazu Grimm Rechtsalt. t. 3. S. 665.

Nach diesem braucht nämlich der Herr für den von seinem Unfreien oder Thiere angerichteten Schaden außer in dem Falle, wo er ihn selbst veranlaßt oder darum gewußt hat, nur dann zu haften, wenn er sie, nachdem derselbe geschehen ist, noch in seinen Geweren behält oder in diese wieder zurück nimmt. In Beziehung auf Unfreie wird dieß ganz deutlich gesagt in:

L. Sax. 2, 5. *Litus, si — absque conscientia domini hominem occiderit, dimittatur a domino et vindicetur in illo — a propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse — iuret.*

Ead. 11, 2. *Si servus scelus quodlibet nesciente domino commiserit, ut puta homicidium aut furtum, dominus eius pro illo iuxta qualitatem facti, mulctam componat.* §. 3. *Si servus perpetrato facinore fugerit, ita ut a domino ulterius inveniri non possit, nihil solvat.* — §. 5. *Si servus iterum a domino receptus fuerit, mulctam pro illo componat.*

Hinsichtlich des durch Thiere angerichteten Schadens drückt sich diese Lex zwar nicht so deutlich aus, indem es in dieser Beziehung in ihr nur heißt:

Tit. 13. *Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit, ab eo cuius esse constiterit, componatur.*

Daß dieß aber wohl nur der in derselben überhaupt herrschenden Kürze beizumessen ist, und das Sächsische Recht bei Thieren kein anderes Princip hatte, als bei Unfreien, zeigt die folgende Stelle des Sachsenspiegels, welche, gerade wegen jener Uebereinstimmung im Princip, unbedenklich zur Ergänzung der Lex Sax. gebraucht werden darf.

Esp. II. 40. §. 1. *Eses hund oder ber ober perð oder offe oder swelkerhande ve it si enen man doðet oder belemet, oder en ander ve, sin herre sal den scaden na rechteme weregelde oder na sineme werde beteren, of het weder an sine gewere nynt, na des dat he dat (and. Hdschr. de dat)*

erst erezchet¹⁹. §. 2. Sleit het aver ut, u. ne hovet, noch ne huset, noch ne etet, noch ne drentet het, so is he unsculdich anme scaden; o underwindes sif jene vor sinen scaden of he wille²⁰.

Nach dem dritten System endlich kann der Kläger von dem Beklagten nichts verlangen, als die Auslieferung des Unfreien oder des Thiers, welche den Schaden angerichtet haben, wovon aber die natürliche Folge ist, daß, wenn der Herr sie nicht ausliefern will, er die volle durch die Beschädigung verwirkte Composition bezahlen muß. Dieses System ist enthalten in der Lex Wisigothorum und der Lex Burgundionum, wie die folgenden aus denselben abgedruckten Stellen zeigen.

L. Wisig. VII. 1, 1. Servus si compositionem pro se exsolvere non potuerit, aut si noluerit pro eo satisfacere dominus, servum pro reatu tradere non moretur.

Ead. VI. 4, 10. Si servus ingenuo sine domini iusione percussione intulerit, — et evaserit vulneratus, ille qui percusserat CC flagella suscipiat. Dominus vero, si voluerit, pro servo summam compositionis exsolvat quantum a iudicibus fuerit aestimatum: sin autem noluerit, servum pro culpa tradere non moretur²¹.

Ead. VIII. 4, 12. Si cuiuscunque quadrupes aliquid fecerit fortasse dampnosum, in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxium tradat, an ei, qui dampnum pertulit, — iuxta iudicis aestimationem componat²².

L. Burg. Tit. 2. §. 3. Si servus inconscio domino

19) Höchst interessant ist die fast wörtliche Uebereinstimmung dieser Worte mit denen in der oben abgedruckten L. Sax. 11. §. 5.

20) s. auch ebenbas. §. 4.

21) s. noch VI. 3, 5. 6. VII. 3, 6. VIII. 1, 4.

22) vergl. VIII. 4, 16.

hominem ingenuum occidere fortasse praesumpserit, servus tradatur ad mortem, dominus vero reddatur indemnis. — §. 5. Si servus ipse post factum defuerit, dominus eius pro pretio servi XXX solidos parentibus occisi cogatur exsolvere. — §. 6. Hoc specialiter in huiusmodi caussa universitas noverit observandum, ut interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum esse cognoscant ²³.

Ead. Tit. 18. §. 1. Si quodcumque animal quolibet casu aut morsus canis homini mortem intulerit, iubemus etiam inter Burgundiones antiquam exinde calumniam removeri: quia quod casus operatur non debet ad damnum aut inquietudinem hominis pertinere. Ita ut si de animalibus subito caballus caballum occiderit, aut bos bovem percusserit, aut canis momorderit, ut debilitetur, ipsum animal aut canis, per quem damnum videtur admissum, tradatur illi, qui damnum pertulit.

Um nun die Frage beantworten zu können, ob diese verschiedenartigen Bestimmungen über das Hasten des Herrn für seine Unfreien und Thiere auch auf das Verhältniß des Vormunds zu seinem Mündel anwendbar seien, müssen wir den Grund derselben zu erforschen suchen. Was das erste System betrifft, so belehrt uns darüber die demselben angehörende Lex Baiuvariorum ausdrücklich. In der oben S. 350 aus ihr abgedruckten Stelle wird nämlich als Grund, weshalb der Herr für die durch seinen Unfreien verwirkte Composition einstehen müsse, angegeben: quod servo suo disciplinam minime imposuit, und in einer anderen Stelle derselben Lex (II. 5, 6) heißt es in dieser Beziehung: Dominus — omnia (scil. quae servus depraedavit) similia restituat, quia servo suo non contestavit, ut talia non face-

23) f. auch Eand. IV. 2. 4. XX. XXV. 2. XXVI. 4, XXXII. XXXV. 1. XXXIX. 5.

ret. Der Grund, warum der Herr für seinen Unfreien haften muß, liegt hiernach also in einem Verschulden desselben. Da aber, wie sich aus dem Obigen ergibt, der Herr stets für seinen Unfreien und für sein Thier zu haften hat, so folgt hieraus, daß jedes Mal, wenn sie einen Schaden angerichtet haben, ihm ein Verschulden dabei muß vorgeworfen werden können. Dieß kann nun aber nur darin seinen Grund haben, daß jeder, welcher einen Unfreien oder ein Thier hat, verpflichtet ist, sie dergestalt zu beaufsichtigen, daß sie Dritten nicht schaden können. Daß auch die Bestimmungen des Langobardischen Rechts auf demselben Grunde beruhen, ergibt sich erstens aus:

Edict. Rothar. 327. Si quis canes alienos clamaverit aut incitaverit, et damnum fecerint in homine aut in peculio, non reputetur illi culpa, cuius canes sunt, sed illi, qui eos incitaverit.

Denn hierin wird offenbar als Regel angenommen, daß wenn Hunde Schaden gethan haben, dem Herrn derselben eine culpa dabei zur Last falle, und daß ihm eine solche nur dann nicht vorgeworfen werden könne, wenn ein Anderer durch sein Benehmen den Schaden in der That angestiftet hat.

Da nun aber der Herr eines Unfreien oder eines Thiers sie nur so lange zu beaufsichtigen im Stande ist, als er sie in seiner Gewalt hat, so können wir hieraus schließen, daß er dann nicht mehr für sie einzustehen braucht, wenn er aus irgend einem Grunde, sei es mit oder wider seinen Willen, die Gewalt über sie verloren hat. Dieß finden wir auch deutlich ausgesprochen in:

Ll. Liutpr. 110 (6, 57). Si quis servum aut ancillam alienam loco pignoris tenuerit, et furtum aut damnum aut homicidium aut quodlibet malum fecerit, non reputetur proprio domino suo, nisi ei, qui eum tenuerit; quia postquam eum pro debito suo comprehendit, sic custodire debuit, ut aliquod malum facere non posset.

Hiernach soll nämlich derjenige, welcher einen Unfreien oder ein Thier als Pfand besitzt, für das Unheil, welches sie, während er sie in seinen Geweren hat, anrichten, haf- ten und nicht ihr Herr, weil jener sie während dieser Zeit so beaufsichtigen muß, daß sie keinen Schaden thun können. Es kann daher wohl keinen Zweifel leiden, daß wenn nach der folgenden Stelle derjenige, welcher ein Thier gelie- hen bekommen oder gemiethet hat, für den Schaden, welchen es während der Zeit, wo er es besitzt, thut, herkommen muß, diese Bestimmung auf demselben Grunde beruht.

Edict. Rothar. 332. Si quis praestitum aut condu- ctum habuerit caballum vel bovem aut canem vel quod- libet peculium, et dum in ipso beneficio et conductura est, homicidium fecerit aut damnum, non requiratur proprio Domino, sed illi, qui conductum aut praestitum habuit, et ipsum homicidium aut damnum componat ²⁴.

24) Dem Obigen gemäß müssen wir annehmen, daß nach dem Kom- barbischen Rechte der Pfandgläubiger auch bei einem ihm freiwillig überge- benen Pfande so lange er es be- sitzt, eben so gut für den durch dasselbe angerichteten Schaden ein- stehen müsse, wie bei einem durch Pfändung gewonnenen. Hiervon weichen aber das Alemannische und Friesische Volksrecht in sofern ab, daß sie nur bei dem letzteren die Haftungspflicht auf den Pfandbe- sitzer übergehen, bei dem ersteren hingegen den Eigenthümer, auch während es sich in den Händen des Pfandgläubigers befindet, fortwäh- rend für dasselbe haften lassen. s. L. Alam. 86 (87) u. L. Fris. Add. Sap. 9. Hier beruht die Pflicht

desjenigen, welcher einem Anderen einen Unfreien oder ein Thier als Pfand übergeben hat, für den durch das Pfand angerichteten Schaden zu haften, wohl darauf, daß der Eigenthümer Dritten auch für das Verschulden desjenigen einstehen muß, dem er seinen Unfreien oder sein Thier anvertrauet hat. Daraus würde es sich denn auch erklären, warum, wenn ein verlihenes Thier dem Empfänger selbst Schaden zuge- fügt hat, der Eigenthümer dafür nicht herzukommen braucht. L. Fris. Add. Sap. 11. Quodsi caballus, qui praestitus est, ipsum, qui illum habuit, calcibus percussit aut forte occidit, nullus eum solvat. Daß hingegen bei dem gewaltsam abge- nommenen Pfande der Pfandbesitzer

In den übrigen Volksrechten, worin sich das erste System findet, kommt zwar nichts vor, was auf den Grund, warum sie den Herrn für seine Unfreien und Thiere haften lassen, hinwiese; es läßt sich aber wohl nicht bezweifeln, daß es kein anderer war, als der, welchen wir eben kennen gelernt haben ²⁵.

Dem dritten System liegt offenbar dasselbe Princip zum Grunde, wie dem ersten, indem es auch von der unbedingten Haftungspflicht des Herrn für seinen Unfreien und sein Thier ausgeht, und wenn es ihm gestattet, sich dadurch, daß er diese den Kläger übergibt, von allen weiteren Ansprüchen frei zu machen, dieß ohne Zweifel von dem Einfluß der Römischen Grundsätze über die noxae deditio herrührt, welches um so erklärlicher ist, wenn man bedenkt, daß die Rechtsquellen, worin es sich findet, nämlich das Westgothische und Burgundische Volksgesetz, auch sonst viel Römisches Recht enthalten.

Dagegen kann man die Grundsätze des Sächsischen Rechts über das Haften des Herrn offenbar nicht aus diesem Princip ableiten, weil sich daraus nicht erklären läßt, warum er, wenn

für dasselbe haften muß, hat entweder darin seinen Grund, daß es hier im höchsten Grade ungerecht sein würde, von dem Eigenthümer zu verlangen, für das Verschulden einer Person zu haften, der er seine Sache nicht übergeben hat, oder, was mir wahrscheinlicher ist, darin, daß nach jenen beiden Volksrechten die Pfändung verboten war (s. auch L. Alam. 74 (75) u. vergl. L. Baiuv. XII. 1, 1.) und der Pfänder daher zur Strafe für seine unerlaubte Handlung haftete. Es liegt also auch nach diesen Volksrechten der Grund, warum jemand für das durch einen Unfreien oder ein Thier, ohne daß er sie da-

zu angestiftet hätte, angerichtete Unheil einstehen muß, in seinem Verschulden, und sie haben demnach dasselbe Princip wie das im Texte angeführte Baierische und Langobardische Volksrecht, nur, daß sie es etwas anders anwenden, als diese.

25) Eine andere Frage ist es, warum nach den Fränkischen Gesetzen, durch die Hingabe des Unfreien oder Thiers an den Kläger die Hälfte der Composition bezahlt werden kann. Da aber die Beantwortung dieser Frage zu unserm Zwecke nicht gehört, so können wir uns derselben überheben.

er den Unfreien oder das Thier nach vollbrachter That nicht wieder in seine Geweren nimmt, oder sie gleich, so wie er dieselbe erfährt, aus diesen entläßt, nicht zu haften braucht. Vielmehr scheint mir der Grund, weshalb der Herr nach jenem Rechte für seinen Unfreien und sein Thier einstehen muß, lediglich darin zu liegen, daß wenn er sie, nachdem er die That erfahren hat, noch in seinen Geweren behält, oder, falls sie nach derselben entflohen sein sollten, sie wieder in diese zurück nimmt, dieß als eine stillschweigende Genehmigung der That oder doch wenigstens als eine stillschweigende Erklärung, jene wegen derselben vertreten zu wollen, angesehen wird.

Dieselben Gründe, aus welchen so wohl nach dem einen, wie nach dem anderen System der Herr verpflichtet ist, für seine Unfreien und Thiere zu haften, sind nun offenbar auch bei dem Vormunde im Verhältniß zu seinem Mündel vorhanden, und müssen daher auch für ihn die Verbindlichkeit begründen, für diesen in demselben Umfange einzustehen. Denn, um von dem System des Sächsischen Rechts anzufangen, auch bei ihm, da er nicht rechtlich verpflichtet ist, den Mündel in seinen Geweren zu haben, kann dem Zurücknehmen oder Behalten in denselben nach verübter That, dieselbe Bedeutung beigelegt werden, wie wenn der Herr eines Unfreien oder Thiers im gleichen Falle dieß thut, und auch er hat, wie es das erste System mit sich bringt, über seinen Mündel eine solche Gewalt, daß er im Stande ist, diesen daran zu verhindern, daß er Anderen Schaden zufügt. Deshalb stützt auch in der oben S. 230 abgedruckten Stelle des Richtsteigs der Blutsfreund des durch einen Unmündigen Getödteten seinen Anspruch gegen den Vormund desselben darauf: „dat he dat kind nicht gedwungen hadde, edder den unsinnigen nicht bewarede“, ganz so wie in der L. Baiuv. VII. 2, 6 u. II. 5, 6. (s. oben S. 353) als Grund, weshalb der Herr für seinen Unfreien haften muß, angegeben wird: *quod servo suo disciplinam minime imposuit; quia servo suo non conte-*

stavit, ut talia non faceret, und in den Ll. Liutpr. 110 (oben S. 354) quia eum sic custodire debuit, ut aliquod malum facere non posset. Endlich wird dieß vollkommen dadurch bestätigt, daß in der folgenden Stelle, Thiere, Unfreie und Unmündige in Beziehung auf die Haftungspflicht des Herrn und resp. Vormunds einander ganz gleich gesetzt werden:

Wegab. II. §. 12. Sa hwersa en tichta lat werth fon harses hove, tha fon ritheres horne, tha fon hundes tothe, tha fon hona itfile, tha fon swines tuske, ief thet en ungeroch kind deth, ief tha enes monnes skalk deth, ief tha enes monnes — wif deth —, sa skilma thera deba alleret a iechta beta, jef hi ia will. (Wo eine Anklage geführt wird von Pferdes Hufe, oder von Rindes Horn, oder von Hundes Zahn, oder von Hahns Sporn, oder von Schweins Zahn, oder von dem, was ein unjähriges Kind thut, oder was eines Mannes Knecht thut, oder eines Mannes Weib thut, so soll man eine jede dieser Thaten als geständig büßen, wenn er sie bekennen will) ²⁶.

Demnach sind wir wohl berechtigt anzunehmen, daß der Vormund nach jedem Volksrechte unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange verpflichtet war, mit seinem eigenen Vermögen für das von seinem Mündel verübte Vergehen herzukommen, unter welchen nach demselben der Herr für seinen Unfreien und sein Thier zu haften hatte. Hierzu paßt es denn auch vollkommen, daß, wie wir bereits oben S. 347 gesehen haben, nach dem Langobardischen Rechte, da es dem ersten Systeme angehört, der Vormund unbedingt für die durch seinen Mündel verwirkte Composition einstehen muß.

Da nun aber nach dem ersten Systeme der Herr dadurch, daß er den Unfreien oder das Thier dem Kläger überläßt, einen Theil seiner Schuld abtragen und nach dem dritten sich ganz hiervon befreien kann, so fragt es sich noch, ob

26) Vergl. Ed. Roth. 331. oben S. 342. R. 9.

auch der Vormund dasselbe Recht hat. Dieß muß man meiner Meinung nach leugnen. Denn die Unfreien und Thiere wurden dem Kläger übergeben, damit er willkürlich über dieselben verfügen, besonders auch sie zur Strafe tödten könnte. Ein solches Recht konnten aber bei freien Leuten, welche ein Vergehen begangen hatten, der Verletzte oder dessen Blutsfreunde über sie nie erhalten, und am wenigsten war der Familien-Vormund berechtigt, es ihnen über seinen Mündel einzuräumen. Dem widerspricht auch durchaus nicht, daß, wie wir oben S. 345 u. f. gesehen haben, nach dem späteren Sächsischen Rechte, der Vormund den Mündel dem Kläger überlassen konnte, um ihn zu züchtigen oder ihn zu zwingen, die Schulb als Gesinde bei ihm abzuverdienen; denn jene Züchtigung war keine willkürliche Strafe, sondern bestand nur in dem Schlagen mit Ruthen, und auch in dem letzteren Falle war die willkürliche Behandlung des Uebergebenen ausgeschlossen, am wenigsten wurde der Mündel dadurch für beständig ein Unfreier des Klägers, wie Leibeigene, welche diesem an Zahlungsstatt übergeben waren. Durch eine Uebergabe des Mündels an den Kläger mit so beschränkten Rechten würde dieser aber keineswegs in der Art befriedigt sein, wie er es nach dem Gesetze verlangen konnte. Es bleibt daher wohl kaum etwas Anderes übrig, als anzunehmen, daß der Vormund immer die ganze durch seinen Mündel verwirkte Composition und Schadenserlag bezahlen mußte, ohne daß er durch Ueberlieferung des Mündels an den Kläger einen Theil davon hätte abtragen können.

Weit kleinere Schwierigkeiten macht die Anwendung der Grundsätze des Sächsischen Rechts auf das Verhältniß zwischen Vormund und Mündel. Denn wenn hiernach der Vormund, nachdem er die That erfahren hat, den Mündel wieder zu sich nimmt oder nicht gleich aus seinen Geweren entläßt, und dadurch entweder seine Genehmigung derselben oder doch seine Absicht, den Mündel deshalb vertreten zu

wollen, zu erkennen giebt, so versteht es sich von selbst, daß er die ganze Composition bezahlen muß, ohne den Mündel dem Kläger überlassen zu können. Giebt er aber den Mündel auf, so hat der Kläger kein weiteres Recht gegen ihn, und dieser kann denselben, wenn er kein Vermögen hat, aus welchem die Schuld getilgt werden kann, dann ganz so wie jeden anderen insolventen Schuldner behandeln, d. h. verlangen, daß er ihm gerichtsseitig zu Hand und Halfter übergeben werde. Demnach scheint der Unterschied zwischen dem älteren und dem späteren Sächsischen Rechte im Wesentlichen nur darin bestanden zu haben, daß nach diesem der Vormund auch, wenn er nach der That sich des Mündels angenommen hatte, sich doch noch immer dadurch von dem persönlichen Haftens frei machen konnte, daß er ihn aufgab, während ihm dieß nach dem älteren Rechte nicht gestattet war 27.

Wenn nun gleich der Vormund mit seinem eigenen Vermögen subsidiarisch für die Vergehen seines Mündels einstehen muß, so gilt dieß zunächst nur im Verhältniß zu demjenigen, gegen welchen das Vergehen begangen ist, oder zu dessen Vormunde des Todtschlags, und es fragt sich daher noch, ob nicht er wieder wenigstens eine theilweise Schadloshaltung von den übrigen Verwandten des Mündels verlangen konnte. Aber auch diese Frage scheint mir verneint werden zu müssen, indem der Vormund ja deshalb für den Mündel haften muß, weil er ihn nicht gehörig beaufsichtigt hat, und dieser Vorwurf ihm eben so gut von den übrigen

27) Ebenso soll es nach der folgenden Stelle gehalten werden, wenn ein freier Mann, der sich als Geißel einem Andern übergeben hat, in diesem Zustande jemanden Schaden zu, fügt: Capit. II, a. 803. c. 8. Liber homo, qui se loco wadii in alterius potestatem commiserit, ibique constitutus damnum aliquod cuilibet

fecerit, qui eum in locum wadii suscepit, aut damnum solvat aut hominem in mallo productum dimittat, perdens simul debitum propter quod eum in wadio suscepit. Et qui damnum fecit, dimissus iuxta qualitatem rei cogatur emendare.

Verwandten des Mündels, wie von Dritten gemacht werden kann.

Außer jenen Ansprüchen gegen den Vormund hatte auch jeder, gegen welchen ein Kind oder ein Wahnsinniger eine Missethat verübt hatte, das Recht, diese selbst nicht nur zu schelten, sondern auch zu raufen und mit Ruten zu schlagen.

Esp. II. 65. §. 2. Schilt en man en kint, oder roft het, oder sleit het mit besmen durch sine missedat, he blift is ane wandel, darn het geweren uppen hilgen, dat het durch anderes nicht gestlagen ne hebbe, wan durch sine missedat ²⁸.

Hatte er sie aber blutrünstig gemacht oder ihrer Gesundheit geschadet, so mußte er, wenigstens nach einigen späteren Rechten, Buße und Wette erlegen ²⁹. Auch verwirkte er diese, wenn er die Züchtigung nicht gleich auf frischer That vornahm.

Görlitz. Lehrn. 47. (Bepernick S. 78 u. f.) Swer ein kint, daz wider in misse tut, da zo stete genuchliche mit eime besine zuchtigit, der ne darf dem richtare nicht gebuzin, noch den magin, ob er iz dar nach obir ettfislliche zit zuchtigin wil, daz muz er vorbuzin.

Hatte der Verletzte aber dieß Züchtigungsrecht ausgeübt, so fiel sein Anspruch auf Wergeld und Schadensersatz weg. Dieß scheint mir nicht nur schon in der Natur der Sache zu liegen, sondern es spricht hierfür auch, daß im Richtst. Bdr. C. 43 a. E. angenommen wird, von einer Bezahlung des Wergelds und des Schadensersatzes durch den Vormund, oder, wenn dieser sich hierzu nicht verstehen wolle, von einem Abverdienen der Schuld von Seiten des Unmündigen bei dem Gläubiger könne nur dann die Rede sein, wenn dieser ihn

28) Hiermit stimmt überein Magdeb. R. v. 1304. Art. 117. (Gaupp S. 310). Verm. Esp. III. 14, 2. Sächs. Dist. VI. 12, 4.

kint schleyt beneden sinen jaren, off he dat blotronich nicht ne makebe, noch eme to der sund nicht ne schabede, de blift is ane schaden ic.

29) Goslar. Stat. 502, 90. We en

nicht schon gezüchtiget habe. Der Vormund, wenn er nicht für den Mündel zahlen will, soll hiernach nämlich so fragen:

est he yennegen schaden schole dar umme lyden, na deme dat dat kint en yfliet met roden wol mochte twinghen. So vintme he ne schole. So vrage wat dar denne rechtēs umme sy. So vintme du machst yt schlan met roden edder du machst yt dynen laten ic.

Die Frage, auf welche Weise der Vormund den Mündel zu vertreten hat, wenn gegen diesen aus andern Gründen, als wegen von ihm verübter Vergehen, Ansprüche erhoben werden, wird sich erst im nächsten Paragraphen beantworten lassen.

§. 38. Form der Vertretung.

Was die Form der Vertretung betrifft, so fragt es sich hier erstens, ob der Vormund dabei in eigenem Namen oder in dem seines Mündels handelte, und, wenn das Letztere der Fall sein sollte, zweitens, ob der Mündel selbst bei der Handlung gegenwärtig sein mußte, welchen Falls er eigentlich als der Handelnde und der Vormund nur als der Zustimmende zu betrachten sein würde, oder ob er abwesend sein konnte. Diese Fragen lassen sich natürlich nicht aus allgemeinen Grundsätzen beantworten, sondern nur, wenn man die einzelnen darauf bezüglichen Stellen mit einander vergleicht und genauer prüft. Am wichtigsten sind für die ältere Zeit hier, wie für das gerichtliche Verfahren überhaupt, die Formeln. Ganz besonders wichtig sind gerade für unsern Zweck diejenigen, welche sich auf einzelne Stellen der *Lex Langobardorum* beziehen, und von denen die ältesten aus dem Anfang des 11ten Jahrhunderts herrühren. Daher wollen wir auch mit einer Betrachtung derselben unsere Untersuchung beginnen.

Zuvörderst stelle ich diejenigen Formeln zusammen, die von dem Verfahren reden, welches dann beobachtet wird, wenn gegen den Mündel eine Rechtsverletzung begangen ist.

Form. ad Edict. Rothar. 198. Petre te appellat Martinus, quod clamasti Aldam suam mundoaldam fornicariam.

F. ad Ll. Liutpr. 93 (6, 40). P. te app. M., quod tu movisti Mariam suam mundoaldam de casa, ubi habitabat, et minasti ad aliam partem sine sua voluntate.

F. ad easd. 123 (6, 70). P. t. a. M., quod Martina sua mundoalda (currebat in scandalum) simpliciter, et tu fecisti sibi plagas.

F. ad easd. 124 (6, 71). P. t. a. M., quod tu baptisti M. suum aldiun —; aut M. suum servum ¹.

F. ad Edict. Rothar. 205. P. t. a. Maria cum L. suo mundualdo, quod tu tenes sibi malo ordine terram in loco tali ².

F. ad Ll. Liutpr. 13 (6, 7). P. t. a. Maria cum D. suo mundualdo, quod tu occidisti suum patrem.

Wenn wir diese Formeln mit einander vergleichen, so finden wir, daß in den ersten vier der Vormund allein und in seinem eigenen Namen klagt, und das gegen seinen Mündel begangene Vergehen nur als Grund seiner Klage anführt, während in den beiden letzteren der Mündel selbst vor Gericht erscheint und klagt, und der Vormund ihm nur hierbei Beistand leistet. Dieser Unterschied hängt, wie eine genauere Betrachtung des Inhalts jener Formeln lehrt, offenbar damit zusammen, daß in dem ersteren Falle die Klage wegen eines gegen den Mündel begangenen Vergehens, in dem letzteren dagegen aus irgend einem anderen Grunde erhoben wird. Hieraus folgt wieder, wie bereits oben §. 36. gezeigt ist, daß der Vormund die Composition für das gegen seinen Mündel begangene Vergehen nicht so wohl wegen der für diesen darin

1) s. auch Form. ad Ll. Liutpr. 125 (6, 72). 135 (6, 82) ad Ll. Aistulphi 6 u. vergl. Form. ad Edict. 127 (6, 74).

2) Hiermit stimmen überein Form. ad Ll. Liutpr. 22 (4, 4). 90 (6, 37).

enthaltenen Rechtsverletzung, als vielmehr, weil seine vormundschaftlichen Rechte über denselben dadurch gekränkt sind, einflagt. Die Klage des Vormunds unterscheidet sich daher, wie auch die vierte Stelle zeigt, nicht von der, welche der Herr wegen eines gegen seinen Unfreien begangenen Vergehens erhebt, wobei natürlich von einer Verletzung der Rechte des Unfreien gar nicht die Rede sein kann.

Dies Verfahren konnte natürlich aber dann nicht statt finden, wenn der Vormund selbst sich gegen seinen Mündel vergangen hatte. In den ältesten Zeiten klagten hier wohl diejenigen, welche den Mündel gegen den Vormund zu schützen hatten (s. oben §. 4). Nach den Langobardischen Formeln erscheint aber der Mündel in diesem Falle schon selbst vor Gericht, und von diesem wird ihm dann ein Vormund gegeben, unter dessen Beistande er die Klage anbringt und durchführt.

Form. ad Edict. Rothar. 196. Domine Comes, date huic mulieri tutorem. Dato, dic. Domine Comes, ita dicit mulier cum Petro suo tutore, quod iam per plures vices est ipsa vobis lamentata de Paulo — suo mundualdo, quod misit ei crimen, quod adulterasset, aut insidiatus est in animam ipsius, aut voluit eam invitam ad maritum tradere. — Mulier, dicis tu ita? Dico. Et Petre, qui es suus tutor, dicis tu ita? Sic dico. — Tunc postea Comes debet interrogare ipsam mulierem —: in cuius mundio vis esse? — Ipsa mulier, si non habeat parentes, si vult respondere in mundio palatii etc. ⁵.

Daß dasselbe Verfahren auch noch in späterer Zeit beobachtet wurde, dafür zeugt:

Esp. I. 44. Klaget of maget oder webewe to lantrechtte over iren rechten vormunden, dat he ir ire gut neme, to der Klage sal se dat gerichtte vormunden *.

3) s. auch Form. ad Edict. Ro- 130 (6, 67).
thar. 182. u. Form. ad Ll. Liutpr. *) s. auch Schörsf. 338, 1.

Außer in diesem Falle erscheint da, wo andere Unmündige selbst die Klage anstellen, die Ehefrau nicht in eigener Person vor Gericht, sondern ihr Mann allein, und klagt nicht bloß in ihrem Namen, sondern zugleich auch in seinem eigenen.

Form. ad Ll. Liutpr. 64 (6, 11). *Petre te appellat Martinus, agens una suam causam et Mariae suae mulieris, quod tu tenes malo ordine ad Mariam suam mulierem terram in tali loco* 4.

Dies erklärt sich wohl daraus, daß der Mann ein selbstständiges Recht an dem Vermögen seiner Frau hatte, und daß, wo dieses der Fall war, der Mündel nicht auch selbst vor Gericht zu erscheinen brauchte.

Hier entsteht noch die Frage, wie es in den Fällen, in welchen nach dem Obigen der Mündel selbst zu klagen hatte und der Vormund ihm nur Beistand leistete, mit solchen Unmündigen gehalten wurde, welche, wie sprachlose Kinder, Stumme und Wahnsinnige, von Natur unfähig waren, zu reden. Ohne Zweifel war dieß wohl kein Grund, daß der Vormund hier die Klage in seinem eigenen Namen hätte anbringen müssen, sondern er klagte in dem seines Mündels, ganz wie z. B. ein Kirchenvogt für seine Kirche klagte, worüber uns belehrt:

Form. ad Ll. Aistulphi 7. *P. t. a. M., quod tu tenes terram malo ordine in tali loco ad partem episcopii Sancti Syri, unde ipse est advocatus. — Si dixerit: mea propria est per commutationem, tunc advocatus probet etc.* 5.

Diese älteren Grundsätze erhielten späterhin darin eine Abänderung, daß nach den Rechtsquellen der mittleren Zeit der Vormund von Weibern wegen der gegen diese begangenen Vergehen nie mehr in eigenem Namen klagte, sondern daß das Weib auch hier selbst als Klägerin erschien, und der Vormund ihr dabei nur zur Seite stand. Dieß ergibt sich besonders aus der folgenden Stelle, nach welcher ein Frauenzimmer we-

4) Ebenso Form. ad Edict. Rothar. 199.

5) s. auch Adp. ad Form. Marthar. 1-5.

gen an ihr begangener Nothzucht oder sonstiger handhaften That selbst klagt, und zwar regelmässig unter Beistand ihres rechten Vormunds, wenn aber sie diesen auf der Stelle nicht herbei schaffen kann und die Klage nicht zu Kampfe geht, ihr von dem Richter hierzu ein Vormund gegeben wird.

Esp. I. 43. An notnumsteger klage, dar se nicht to kampe ne gat, mut de richtere wol vormunden geben den browen, u. in allen hanthastegen daden, dar se irs rechten vormunden nicht ne hebbet to hant ⁶.

Ueber die Frage, wie es in dem Falle mit der Vertretung des Unmündigen steht, wenn jemand einen Anspruch gegen ihn hat, ist für die ältere Zeit die Hauptstelle:

Capit. de interpretat. legis Sal. (Capit. III. a. 819.)
c. 5. iudicatum est, ut si infans infra duodecim annos res alterius iniuste sibi usurpaverit eas, excepto fredo, cum lege sua componat, et ita manniatur, sicut ille, cui (leg. qui) contra legem fecit, et ita a Comite ad mallum suum adducatur, sicut ille adduci posset, cui (l. qui) contra legem fecit. De hereditate vero paterna vel materna, si aliquis eum interpellare voluerit, usque ad spatium duodecim annorum expectare iudicatum est.

Es wurde also, wie sich hieraus ergibt, ein Unterschied gemacht, zwischen Klagen um Ungericht d. h. wegen Vergehen, welche der Unmündige begangen hatte, und Klagen, welche sich unmittelbar auf dessen Vermögen bezogen, welche wir der Kürze halber Civilklagen nennen wollen. Bei den

6) Hiernach kann es wohl nur dann keinen Vormund geben soll, wie weit man schon damals bei Weibern die ursprüngliche Bedeutung der Vormundschaft vergessen hatte, betrachtet werden, wenn nach dem Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen 2, 97 der Richter einer Frau sobald sie gegen jemanden einen Anspruch erhebt, die auf eine Leib- oder Lebensstrafe geht, weil es nicht billig sei, daß zwei Menschen einen Menschen um sein Leben ansprächen.

ersteren ergieng die Mannilio, d. h. die Mahnung des Klägers entweder ihm Genugthuung zu leisten oder sich vor Gericht zu stellen, so wie auch die Vorladung vor Gericht von Seiten des Richters unmittelbar an den Unmündigen selbst. Ohne Zweifel konnte auch das fernere Verfahren gegen diesen allein statt finden, und er ohne Zuziehung seines Vormunds verurtheilt werden. Eben so wenig kann es indessen bezweifelt werden, daß dieser berechtigt war, seinen Mündel hierbei zu vertreten, um unnöthigen Schaden von ihm und sich abzuwenden. Von einer Verpflichtung des Vormunds hierzu, zu deren Erfüllung er nöthigenfalls durch Zwangsmaßregeln hätte angehalten werden können, finden wir aber, wie schon oben S. 228 u. ff. bemerkt ist, nirgends eine Spur. Civilklagen dagegen konnten während der Unmündigkeit des Beklagten überhaupt nicht geltend gemacht werden, sondern der Kläger mußte mit deren Anstellung so lange warten, bis jener mündig geworden war.

Ebenso stand die Sache auch in dem späteren Rechte; denn noch in der Glosse z. Sächs. Weichb. 26 heißt es:

„bringt man sie (nämlich die unmündigen Kinder) zu Gericht von ihres vormundes gegenwärtigkeit, man sol in bescheiden zu dem nächsten Ding, daß sie iren vormunden gestellen, zu einem mal, zum andern u. zum dritten mal. Kompt darnach der vormunde nicht, der Kleger hat seine klage auff die unmündigen Kinder erstanden, es hett denn den vormunden ehaffte. not gehindert. Diß ist zu vernemen, ob sie ungericht gethan hetten, anders möcht man sie zu keinem tagding bringen, sie würden denn mündig“.

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß wenn im Magdeburgischen Rechte (v. 1295, §. 21. b. Gaupp S. 264, v. 1304 §. 60. b. Gaupp S. 291) gesagt wird:

Die wile die sint iren rechten vormunden nicht haben ne

mugen, so ne mac man sie zu de cheinen degedungen brengen, sie ne komen alrerst zu iren jaren ⁷,

man den Ausdruck degedung (tagedinc, tegedinc, taiding, taiding), welcher den Proceß (die Vertheidigung) und zuweilen auch das Gericht bezeichnet ⁸, hier nur auf Civilstreitigkeiten beziehen darf.

Nach der oben abgedruckten Stelle aus dem Capit. de interpretatione egis Sal. müssen wir annehmen, daß bei den Salfranken auch selbst dann gegen einen Unmündigen keine Civilklagen angestellt werden konnten, wenn der Vormund dessen Vertretung übernehmen wollte, da in derselben allgemein gesagt wird, daß der Kläger mit der Anstellung seiner Klage warten müsse, bis der Beklagte 12 Jahre alt d. h. mündig geworden sei. Aus der zuletzt angezogenen Stelle des Magdeburgischen Rechts dagegen ergibt sich, daß nach diesem, und überhaupt wohl nach dem Rechte der mittleren Zeit, wenn der Vormund seinen Mündel vertreten wollte, die Klage auch schon während der Unmündigkeit desselben angestellt werden konnte ⁹. Auch unterscheidet die Glosse zum Sächs. Weichb. 26 von den Klagen gegen den Unmündigen noch solche, welche lediglich gegen dessen Vermögen gerichtet sind, und gestattet ohne Weiteres die Anstellung derselben während der Unmündigkeit des Beklagten, und in Folge davon die Einweisung in dessen Gut, welche indessen nur zur Sicherstellung der Gläubiger dient, und ihnen kein Recht giebt, dasselbe zu veräußern. Die hierher gehörige Stelle derselben lautet nämlich so:

Und klagten die kleger zu der unmundigen kinder gut, man weist die kleger zu dem gut zu der dritten klag. Weiset man sie nach irer klag zu einem unbeweglichen pfand, das

7) Diese Stelle findet sich auch in der Görlitzer Handschrift des Esp. II. 65. §. 2. (Pomeyer S. 115. Art. 65. Note i.) u. im A. Culm. R. 4, 101.

8) Grimm Rechtsalterth. S. 747.
9) s. auch Magdeb. Schöffenspr. hint. d. Esp. I. 8, 1 u. b. Böhm. R. 6, 131. Nr. 3.

pfand möchten die schuldiger weder verkauffen, noch ver-
setzen in keiner weise den kindern schelichen an irem Rechten,
wenn die kinder mögen die schuld widersprechen, als sie mün-
dig werden.

Das Verfahren, welches bei Klagen um Ungericht ge-
gen Unmündige beobachtet wird, ist genauer beschrieben in
der folgenden Stelle des Richtsteigs des Landrechts, welche
jedoch darin von der Glosse zum Sächs. Weichb. abweicht,
daß, wenn der rechte Vormund des Unmündigen sich nicht
im Gerichte einfindet, um dessen Vertheidigung zu führen,
der Richter, falls sich nicht etwa irgend einer der im Gerichte
Anwesenden freiwillig dazu erbietet, dem Unmündigen von
Amtswegen einen Vormund zu bestellen hat.

Cap. 43. Effft ein kindt oder ein synloß mensche dobet
dynen vrund; begripestu en, so vure en vor gerichte u. bidde
eines rechtes, wo du dynen gemorden vrunt u. synen morder
tho rechte vorbringest. So vintme met deme geruchte u. met
der hantasten daet. — Wen me sy tho der antwerde büt,
en is ore vormunder dar nicht, so vrage de richter edder ein
ander bedderve barmehertich man met des richteres orlove, we
he sy, u. spreke sus: Here her richter, ic bidde, dat ic
mute deser doren wort spreken, die hier nenen vormunden
hebben u. van dorheit nenen bidden konen. Iffet aber de
richter sulven, de vrage, we den tho rechte vor gerichte vor-
stan schole, de nenen vormunder hebben So vintme de rich-
ter. So vrage, est du en nenigen geven mutest. Dat vintme.
De spreke denne sus: Here her richter, wil gy myn wort
horen van orer wegen, so bidde ic eines rechtes, effft me en
icht schole einen dach leggen, dar ere rechte vormundere tho
komen, edder wat dar rechtes umme sy. Dat vintme. —
Kummet he denne, so spreke he; kummet he nicht, so spreke
er gegevene vormunder ic.

Alle oben abgedruckten Stellen sprechen zwar zunächst
nur von unmündigen Kindern, daß aber auch bei Wahnsin-

nigen in Klagen um Ungericht dasselbe Verfahren beobachtet wurde, ergiebt die letzte Stelle; und daß es auch bei Frauenzimmern in Klagen dieser Art kein anderes war, und also wohl bei allen Unmündigen überhaupt galt, sehen wir aus:

Goslar. Stat. 490, 16. En bringet maget eder wiff oren vormunden nicht vore to rechter tydt, so moten se sulven antworten, dem voghede wedden u. deme cleghere sine bote geven.

Da aber, wie wir oben gesehen haben, gegen unmündige Kinder und Wahnsinnige keine peinlichen Strafen verhängt werden können, gegen andere Unmündige solche aber allerdings stattfinden, so unterscheidet sich das Verfahren gegen die ersteren in seinem Verlaufe von dem gegen die letzteren allerdings dadurch, daß es, wenn erst ausgemacht ist, daß der wegen Ungericht Angeklagte ein unmündiges Kind oder ein Wahnsinniger sei, in ein gewöhnliches bürgerliches Verfahren übergeht. Daher rechnet auch der Richtsteig des Landrechts Cap. 43 die in diesem Fall zu erhebende Klage zu den vormengeden d. h. vermischten, weil man sie peinlich und mit Gericht ansehe (beginne) und sie hinterher bürgerlich werde.

Ganz anders steht es dagegen bei Civilklagen. Denn bei dem, was die angeführten Stellen hierüber enthalten, wird immer vorausgesetzt, daß der Unmündige einmal mündig werde. Es läßt sich daher nicht auf solche Unmündige anwenden, die nie mündig werden, wie Frauenzimmer und Geistesranke. Auch würde ja im entgegengesetzten Falle überhaupt keine Klage gegen Personen dieser Art zulässig sein. Vielmehr hatten die ersteren, wenn sie zu ihren Jahren gekommen waren, und entweder keinen rechten Vormund hatten oder dieser sich ihrer nicht annahm, sich, da sie in Civilstreitigkeiten auch als Beklagte, nicht allein handeln konnten, selbst einen Vormund zu wählen.

Mühlhauß. Stat. a. d. 13. Jahrh. b. Grashof p. 254. Mich ein vrowe — in mac nimine nicheni antwerte gigebi vor mi richteri umme clage an urin rechtin vormunden.

Svanne ure dan ur vormunde irteillit wirt, so sal su un suche dri virzennacht iz he inwendic landis. — Svanne daz gescheyn is, so sal (su) urin vormundin bite, daz he mit ure vuur gerichte gen, u. daz he uri helphe dat recht si. Wil he uz dan durch ure beite tu, daz is guit. In wil he uz abir nicht tu, so sal su vuure gei u. sal sveri vor gerichte, daz su sin nicht gehabi in muge. Is abir ure vormunde uzwendic landis, so sal su un suche jar u. tac. In wil min su uz dan nicht virhebi, so sal su uz sveri uffs din heligen, daz su sin nicht gehabi mac, u. sal dan einin kise, sweme su uz getruweit, daz uri getruwe vormunde si wollt —; den sal su vuur gerichte bringe u. sal dan antwerte den, di uffs su clagin nach rechte.

Den Geisteskranken aber, da sie nicht im Stande waren, sich selbst einen Vormund zu wählen, wurde wohl von Gerichts wegen ein solcher bestellt.

Das Resultat dieser Untersuchung scheint mir demnach folgendes zu sein: Klagen wegen Ungericht konnten gegen Unmündige überhaupt auch ohne Zuziehung ihres rechten Vormunds geltend gemacht werden; es wurde ihnen jedoch in den mittleren Zeiten, wenn sie einen solchen nicht hatten oder er sich ihrer nicht annahm, von Gerichts wegen ein Vormund beigeordnet, um ihre Vertheidigung zu führen, auch konnte jeder Biedermann diese freiwillig mit Erlaubniß des Richters übernehmen. Bei Civilklagen dagegen ist ein Unterschied zu machen zwischen unmündigen Kindern und anderen Unmündigen. Gegen die ersteren konnten sie nach dem älteren Rechte so lange sie noch nicht zu ihren Jahren gekommen waren, überhaupt nicht geltend gemacht werden, nach dem Rechte der mittleren Zeit hingegen nur dann, wenn ihr rechter Vormund sie dabei vertreten wollte. Es fragt sich nun noch erstens, warum ein solcher Unterschied zwischen Klagen wegen Ungericht und Civilklagen gemacht wurde, und zweitens, warum man bei den letzteren Kinder unter ihren Jahren anders be-

handelte, als andere Unmündige. Der erste Unterschied scheint mir darauf zu beruhen, daß das Verfahren bei Klagen wegen Ungericht schleuniger ist, als bei Civilklagen und daher keinen solchen Aufschub zuläßt, ganz besonders aber darauf, daß hier wenig darauf ankömmt, wie der Angeklagte sich vertheidigt, sondern, wenn er nicht durch seinen Eid der Anklage entgehen kann, Alles von dem vom Kläger zu führenden Beweise abhängt, während das Verfahren bei Civilklagen eher einen Aufschub zuläßt, und, wegen der nicht selten hierbei eintretenden vielen Zweifel, es von der größten Wichtigkeit ist, wie der Beklagte sich verantwortet. Daß man ferner bei Civilklagen einen Unterschied machte zwischen Kindern unter ihren Jahren und anderen Unmündigen, hängt, wie ich glaube, damit zusammen, daß jene jede während ihrer Unjährigkeit vorgenommene Verfügung über ihr Vermögen, wie wir oben S. 119 gesehen haben, sobald sie zu ihren Jahren gekommen sind, anfechten können, und daß sie daher auch wohl kein richterliches Urtheil, wodurch ihnen ein Vermögensstück während ihrer Unjährigkeit aberkannt ist, anzuerkennen brauchen.

In allen Fällen, wo der Vormund mit seinem Mündel vor Gericht erschien, hatte er die zur Durchführung der Klage, oder, wenn der Mündel der Beklagte war, die zur Vertheidigung desselben nöthigen Worte zu sprechen (zu klagen und zu antworten).

Usberg. Stat. Art. 6. b. Fischer Geschichte der Erbfolge S. 143: Dann sollich leuth (nämlich Wittwen, Jungfrauen, unmündige Waisen und Sinnlose) mögen nit klagen noch antwurttten —, doch mögen jr fürmünder u. pflieger an jr statt klagen u. antwurttten.

Er konnte jedoch, wenn er sich nicht für fähig hielt, selbst das Wort zu führen, sich hierbei, wie jeder, welcher in eigenem Namen klagte oder verklagt war, eines Vorsprechers bedienen, zu welchem er sich dann eben so verhielt, als wenn er in seinem eigenen Namen den Rechtsstreit führte.

Kugsb. Stadtr. v. 1276. b. Freyberg S. 79. (Walch 4, 220. §. 218.) u. derselbe vormunt sol im (seinem Mündel) vordern fürsprächen rat u. sol auch bei dem fürsprächen stan u. sol im raten u. wisen u. alles das helfen daz im gut ist, als verre er chan ¹⁰.

Hiermit hängt es auch zusammen, daß, wenn der Vormund für den Mündel eine Klage anstellt, er die Gewere der Klage angeloben muß; wie dieß die folgende Stelle ausdrücklich sagt:

Esp. I. 47. Ir rechte vormünde sal of gewere vor se (nämlich de vrouwe) loven u. untvan u. lesten. De vormunde von gerichtes halven sal of gewere vor se loven u. untvan, u. seeder nene not dar umme liden, wenne dat he der warheit bekenne, svenne hes von gerichtes halven gevraget werde; wende sin vormuntscap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret.

Wie sich hieraus ergibt, ist das Angeloben der Gewere eine Pflicht jedes Vormunds überhaupt, so wohl des rechten, als auch des Vormunds von Gerichts wegen, d. h. eines solchen, welchen der Richter bestellt hat. In Beziehung auf das Leisten der Gewere macht diese Stelle aber einen Unterschied zwischen beiden, indem bei dem letzteren nicht nur die Worte „u. lesten“ offenbar absichtlich weggelassen sind, sondern auch noch ausdrücklich hinzugefügt ist, daß er weiter keine Noth, d. h. keinen Nachtheil davon haben solle, als daß er verpflichtet sei, die Wahrheit zu bekennen ¹¹. Um dieß verständlich zu machen, muß ich bemerken, daß nach dem älteren Deutschen Rechte der Beklagte vom Kläger die Gewere der Klage d. h. das Versprechen verlangen kann, daß der Kläger

10) Vgl. Schwsp. (Schilter) 241, 17 (b. Senckenb. hinter Cap. 366) u. Fr. A. Nietzsche Comment. de prolocutoribus (Lips. 1831. 8.) Cap. 9.

auch schon die Glossen an, indem sie zu jenen Worten des Sachsenspiegels bemerkt: „Du müßtest aber sagen: Dießes wer seltsam, das sie die gewehr geloben sollen, und sie doch nicht leisten dürfen? ic.“

11) Diesen Unterschied erkennt

doch nicht leisten dürfen? ic.“

die Klage nicht ändern oder sie noch bei einem anderen Gerichte anstellen, noch auch, daß ihn (den Beklagten) hinterher ein Anderer wegen des nämlichen Gegenstands in Anspruch nehmen werde¹². Hieraus ergibt sich auch, warum der Vormund in eigenem Namen, nicht aber der Mündel oder der Vormund für denselben die Gewere anzugeloben hatte; denn die Anstellung der Klage, und die Art, wie sie angestellt werden sollte, hing dem Obigen nach von dem Ermessen des Vormunds ab, und daher war auch er nur im Stande jenes Versprechen wirksam zu geben. Dieses Versprechen muß nach dem späteren Sächsischen Rechte immer entweder durch einen Handschlag oder an den Gerichtsstab d. h. durch Berührung des Gerichtsstabs, welchen der Richter in den Händen hat, geschehen, die bloße Erklärung, daß man die Gewere der Klage angelobe, reicht hingegen dazu nicht hin¹³, und eben so scheint es in dem älteren Rechte gehalten zu sein¹⁴. Diese Handlung bezeichnen die neueren Schriftsteller durch die Redensarten: „die Gewere angeloben“ und „die Gewere leisten.“ Sie gebrauchen also beide ganz gleichbedeutend. Dieß können wir aber dem Obigen nach für das ältere Recht nicht als richtig anerkennen, und es fragt sich daher, wie sich damals das Angeloben der Gewere von dem Leisten derselben unterschied. Wenn man sich zunächst an die Wortbedeutung hält, so könnte man geneigt sein, unter Angeloben der Gewere das Versprechen der angegebenen Art, und unter dem Leisten der Gewere die Bestellung einer Sicherheit für die

12) Esp. I. 63. §. 2. III. 14. S. 2. II. 15 Sächs. Reichb. 40. 114. Goslar. Stat. 503, 106. Sächs. Dist. VI. 21, 1.

13) Constitut. Aug. P. 1. const. 4. Carpzov Iurispr. for. P. 1. const. 4. def. 1. nr. 5. Ludovici Civilproceß. Cap. 42. §. 11. Vergl. Grimm Rechtsalterth. S. 135.

14) Urk. v. 1324. b. Heltaus Glossar. p. 702: promissum, quod vulgariter gewer dicitur, per digiti praestitit elevationem. S. auch die unten S. 375. Note 17 für die Strafen der gebrocheneu Gewere citirten Stellen u. Goslar. Stat. 522, 171. unten S. 375. Note 18.

Erfüllung desselben durch Bürgen oder Pfänder zu verstehen. Diese Annahme scheint dadurch bestätigt zu werden, daß es, wie schon Sobel¹⁵ bezeugt, früher an einigen Orten Gewohnheit war, die Gewere zu verbürgen, d. h. Bürgen oder auch Pfänder dafür zu bestellen¹⁶. Allein sie wird dadurch widerlegt, daß wir in den älteren Rechtsquellen nirgends ausgesprochen finden, daß, wenn der Kläger die Gewere breche, der Beklagte sich an ihm bestellte Bürgen oder Pfänder solle halten können; vielmehr bestehen die Wirkungen der gebrochenen Gewere nach denselben darin, daß der Kläger außer, daß er mit seiner Klage abgewiesen wird und dem Richter wetten muß, bei bürgerlichen Klagen eine gewöhnliche Buße, bei peinlichen aber eine Werbuße verwirkt, d. h. zur Strafe entweder ihm seine vordere Hand oder der Finger, mit welchen er die Gewere gelobt hat, abgeschlagen wird, oder er, wenn er seine Glieder behalten will, die Hälfte seines Bergelds erlegen muß¹⁷. Auch wird in den Goslarschen Statuten ausdrücklich gesagt, daß nur ein Gast oder Fremder die Gewere zu vergewissen d. h. Bürgen oder Pfänder dafür zu bestellen habe, wenn es der Beklagte verlange, und daß selbst ein solcher hierzu nicht verpflichtet sey, wenn er die Klage in eigener Person anstelle (sülve ein Sakewolde der Klage is), sondern daß er dann nur die Gewere anzugeloben brauche¹⁸.

15) Zu Esp. II. 15. Note b.

Berm. Esp. IV. 15, 1. Sächs. Dist.

16) Magdeb. Schöffennurth. v. 1517

VI. 21, 2.

b. Haltaus p. 702. „Sprechen — vor recht, das der Klegere dem beclagten die Gewehr seiner Anclage lobenn u. thun mit Hande u. Munde, u. muß yn die vorburgen oder vorpfenden oder mit yres eynes Händen auff denn Heiligen als recht ist beteweren.“

18) Goslar. Stat. 522, 171.

Sculbighet eyn gast eynen unsem borgere —, de schall de ware vorwissenen na rebediken dinghen off men dat eschet, eber men ne darff ome nicht antworden; is aver de klegere der Klage sülve. eyn sakewolde, u. wel he sweren, dat he de ware ewichliken in allen steden holden wille, so mot men

17) Esp. II. 15. Reichb. 114.

Goslar. Stat. 522, 168 u. 170.

Demnach bleibt wohl kaum etwas Anderes übrig, als unter dem Leisten der Gewere die Erfüllung des in der Angelobung derselben liegenden Versprechens und das Erleiden der auf den Bruch desselben gesetzten Strafen zu verstehen. Auch paßt dieß sehr gut dazu, daß die oben abgedruckte Stelle des Sachspiegels als Grund, weshalb der Vormund von Gerichts wegen die Gewere nicht zu leisten brauche, angiebt: seine Vormundschaft dauere nicht länger als das Gericht; denn während derselben Gerichtsfikung konnte jenes Versprechen wohl noch keine Wirkung äußern. Wenn nun gleich der Vormund von Gerichts wegen die von ihm gelobte Gewere nicht zu leisten hatte, so scheint es sich doch von selbst zu verstehen, daß sie von irgend einem Anderen geleistet werden mußte, weil sonst das Angeloben derselben ganz unnütz gewesen sein würde. Dieser Andere konnte aber niemand sein, als entweder der Mündel selbst, oder ein anderer Vormund desselben, d. h. entweder der rechte, wenn deshalb ein Vormund von Gerichts wegen hatte bestellt werden müssen, weil jener nicht gleich zur Hand war, oder auch ein anderer Vormund von Gerichts wegen, da in den Fällen, wo ein Gerichtsvormund nöthig war, der Richter für jede Gerichtsfikung einen besondern Vormund, dieser Art zu bestellen hatte (s. oben S. 222). Daß nun aber der Mündel, welcher in Beziehung auf die Anstellung der Klage ganz von dem Vormunde abhängig war, die Gewere hätte leisten, und die schweren mit dem Bruch derselben verknüpften Strafen hätte tragen müssen, läßt sich kaum denken. Eben so wenig ist zu glauben, daß jemand, der die Gewere nicht selbst gelobt hatte, sie zu leisten verpflichtet gewesen wäre, am wenigsten ein späterer Vormund von Gerichts wegen. Es scheint mir daher kaum etwas Anderes übrig zu bleiben, als anzunehmen, daß, wenn ein Vormund von Gerichts wegen die Gewere gelobte, dieß in der That *ome antwoorden, u. he beware ne moghe.* S. auch Verm. Esp. anderes nicht vorwissenen IV. 15, 2.

keine andere Wirkung hatte, als welche die oben abgedruckte Stelle des Sachsenspiegels selbst als solche angiebt, daß er nämlich dadurch noch insbesondere verpflichtet wurde, die Wahrheit zu sagen; und unter diesen Umständen mochte es denn auch weniger bedenklich sein, daß hier von einem Leisten der Gewere nicht die Rede war. — Dieß Alles gilt aber zunächst nur von dem Sächsischen Rechte. Nach dem Schwabenspiegel müssen dagegen Frauenzimmer immer selbst die Gewere leisten, die ihr Vormund für sie gelobt hat.

Schwsp. 313, 9. Ir (näml. der frawen) vormund sol auch gewer für sy loben, u. sy soll es leyten.

Dieß hängt aber wohl nur damit zusammen, daß die Geschlechtsvormundschaft in diesem Rechtsbuche überhaupt einen weit gelinderen Charakter hat, als in dem Sächsischen Rechte, und läßt sich nicht auf unmündige Kinder und Wahnsinnige ausdehnen.

Was die Beweisführung betrifft, so hatte der Mündel die zu diesen gehörigen Handlungen, so weit er dazu im Stande war, regelmäßig selbst vorzunehmen. Namentlich heißt es in mehreren Langobardischen Formeln: *approbet* oder *probet femina*¹⁹. Die Thätigkeit des Vormunds beschränkte sich daher hier darauf, daß er dem Mündel mit seinem Rathe beistand, und diejenigen Handlungen, welche dieser nicht selbst vorzunehmen fähig war, für ihn versah. Aus diesem Grunde hatte der Vormund, wenn der Beweis durch einen gerichtlichen Zweikampf geführt wurde, denselben immer für seinen Mündel, da dieser nicht selbst hierzu im Stande war, zu übernehmen²⁰, und bei einigen Unmündigen, namentlich den Lehmen, hätte sich in späteren Zeiten selbst nur noch für diese Handlung das Bedürfnis, einen Vormund zu haben, erhalten.

Esp. I. 48. §. 2. Same lübe soln of antwerben u. klaz-

19) Form. ad Ed. Roth. 205. ad 20) f. Esp. I. 42. §. 2. I. 43 u. Ll. Liutpr. 22. (4, 4). 90 (6, 37). I. 49.

gen ane vormünden, it ne si dat de Klage to Lampe ga, da si ir vormünde ein ir evenburdige svert mach zc. 21

Aus demselben Grunde mußten ferner Vormünder von Kindern unter ihren Jahren, da diese, wie wir oben S. 117 u. f. gesehen haben, nicht selbst Eide zu leisten fähig waren, und eben deshalb ohne Zweifel auch Vormünder von Wahnsinnigen, für ihre Mündel schwören, während dagegen zu ihren Jahren gekommene geistig gesunde Personen, welche unter Vormundschaft standen, selbst schwören mußten.

Goslar. Stat. 490, 10. Schall en vormunde en recht 22 von van kindere wegene, de bynnen oren jaren sin dat schall he sülven don, sin se over tho oren jaren ghekomen, so schullen se dat sulve don 23.

Daß dieß auch von Weibern gilt, sehen wir aus:

Esp. I. 47. Evar it den vromen to eden komet, die solen sie selve dun u. nicht ir vormünde 24.

Eine sehr schwer zu beantwortende Frage ist es, wie sich zu diesem Rechte des Vormunds, für seinen Mündel, wenn dieser nicht selbst dazu im Stande ist, Eide zu leisten, das Recht des Vaters verhält, von welchem die Rede ist, in:

21) s. auch Verm. Esp. I. 42, bas maleficas temperassem, vel 2. VI. 1, 11. Schwsp. 175. bibere ei dedissem, per quid ipse infirmasset aut vitam suam perdere debuisset, u. nach der L. Alam. 56, 2 hat eine Wittve, welcher ihre Morgengabe von den Verwandten ihres Mannes bestritten wird, in eigener Person deshalb zu schwören. — Hatte ein Unmündiger ausnahmsweise mehrere Vormünder, so brauchte in den Fällen, wo jener nicht selbst schwören mußte, nur einer von ihnen, welcher, wenn sie sich darüber nicht vereinigen konnten, durch Würfel oder durch's Loos bestimmt wurde, den Eid zu leisten. Lüb. R. v. 1240. §. 32. Cod. Brok. I. 33. II. 10. III. 42.

22) Der Ausdruck Recht kömmt in der älteren Sprache häufig gleichbedeutend mit Eid vor; s. Haltaus Glossar. S. 1515 u. ff.

23) Hiermit stimmt wörtlich überein Verm. Esp. I. 42, 7. S. noch Goslar. Stat. 502, 92 u. Schwsp. 119, 1.

24) Hiermit stimmt wörtlich überein Schwsp. 313, 8. S. noch Verm. Esp. I. 42, 9. Gosl. Stat. 490, 14. Auch schon im Adp. ad Marculfi Form. 34 erscheint eine Frau vor Gericht und reiniget sich eidlich von der Anschuldigung: quod ego her-

Esp. II. 17. §. 2. Die vader mach den sone enes u t nemen, of he um ungerichte beklaget wert, die wile he von yme nicht gesunderet nis, also dat he svere uppe den hilgen, dat die sone der dat unsculdich si ²⁵.

Mit einer Umschreibung lautet diese Stelle in den

Sächs. Dist. IX. 7 so: Der Vater mag seinen Sohn verantworten u. ausziehen für Gerichte u. ihn freyen mit seinem eyde, ob er umb ungerichte beklaget wirdt, dieweil das er von ihm ist ungesundert, also, daß der Vater zu den Heiligen schwere, das er der that unsculdig sey, umb Raub, Dieberey oder Mordt oder welcher hande sache das es sey. — Dabey meint man, was der Vater von des Sohns wegen verantworten mag, u. saget das zweyerley löbre darauff ist gesagt von Rechte, das ist, ob er in lassen wolte vor den broch, oder besserung dafür thun.

Der Vater hat hiernach also das Recht, seinen von ihm noch nicht gefonderten oder, wie es in dem Sächsischen Weichbilde ²⁶ heißt, in seinem Brode befindlichen Sohn, wenn dieser wegen Ungerichts verklagt ist, auszunehmen oder ausziehen, sofern (also dat) er schwört, daß derselbe der That unsculdig sei. Daß dieses Recht nicht auch die Mutter habe, wird ausdrücklich gesagt in:

Magdeb. R. v. 1304. §. 133. (Gaupp S. 314). Hat ein vrowe kint u. tun sie schaden oder ein ungerichte, sie en mac ir nicht uz gecien, sie muzen selbe antworten, sint sie zu iren jaren comen; sint sie abir binnen iren jaren, so antwortet ir vormunde vor sie.

Sächs. Weichb. 92. Keine Frau mag ihren Sohn vertreten vor Gericht, oder ausziehen umb Ungericht.

Dagegen wird es in den folgenden Stellen eben so be-

25) s. auch Magdeb. R. 1295. 26) Sächs. Weichb. a. a. D. Magdeb. R. a. a. D.: „der in binnen sinem brote ist unveranderet“.

450). Sächs. Weichb. 76.

stimmt auch dem Herrn in Beziehung auf seinen eigenen Mann und seinen Diensthoten (Brodesser²⁷) und dem Ehemann in Beziehung auf seine Frau beigelegt.

Esp. II. 19. §. 2. Die herre mut wol ut nemen enes sinen egenen man, svenne he verdelst is, of he dat geweren darn uppe den hilgen, dat he sin inboren egen si, u. dat he der dat unsculdich si, dar he mede beklaget is. So blift jene erenlos und rechtlos²⁸.

Leobschütz. Stat. b. Böhme 2, 12 a. E. Ab eyn man eynes mannes wyf beclait abir seynen zön, odir zeinen brotessen, wil her davor antworten, daz mag her wol tun.

Die letztere Stelle giebt uns zugleich die Eidesformel selbst an, indem sie so fortfährt:

Der eyt, der mus also gen: Daz N., der do stet meynner hwsrowen N. schold gibt oder meynen zone N. odir meynner tochter N. abir meynen brotessen N., dez ist ze unschuldig ader her, daz mir got zo helfe u. alle heyligen u. das crewce Christli. Wo her anders swur, denne also do geschreden stet, zo geviel her an dem eyde²⁹.

Was die Folge davon ist, wenn der, welcher einen Andern ausziehen will, eidfällig wird, sagt uns das folgende

Magdeb. Schöffnurth. b. Böhme 6, 102. Nr. 1³⁰. Wil ein fater sinen son awszihen, der an sine brote ist u. wirt her vellik an dem eide, das her nicht vollkompt an dem rechten, so ist beide vater u. son behafft in der clage; abir der vater mag sich entledigen mit eime wergelde, das sint XVIII. pfund, ap die sache an den hals trit, trit

27) s. Haltaus Glossar. u. d. (mit sin eines Hant, wie es in dem Magdeb. R. a. a. D. heißt), abzulegen, W. Brotessen.

28) s. auch Richtst. Ebr. Cap. 32. nach dem Sächs. Weichb. a. a. D. a. E. Berm. Esp. VI. 5, 3. soll er aber selb siebend schwören.

29) Diesen Eid hat nach allen 30) Findet sich auch im X. Gulm. bisher abgedruckten Stellen der Vater, Herr oder Ehemann allein R. 3, 94.

aber die sache an die hand, so mag sich der vater ledigen mit eime halben wergelde, das sint IX pfund, u. das gelt sal man gebin den clegern u. dem richter die gewette, u. der clegir mag sin recht vorbas vordern uff den son.

Uebrigens durfte dieses Recht des Ausnehmens nach dem Sachsenspiegel (II. 17. §. 2. u. 19. §. 2; s. oben S. 379 u. 380.) nur einmal (enes), nach anderen Rechtsquellen³¹ aber höchstens drei Mal geübt werden. Auch fiel es weg, wenn derjenige, welcher den Anderen sonst hätte ausnehmen können, derselben That, wie dieser, angeschuldigt war, er mußte sich denn zuvor selbst von der Anschuldigung gereinigt haben.

Esp. II. 17. §. 2. Wirt aver beide, vader u. sone, beklaget um ene dat, dere ne mach he yne nicht af genemen, he ne hebbe siß selven aller irst untredet³².

Bei dem ersten Blick könnte es nun zwar scheinen, als sei dieß Recht nichts Anderes, als das jeden Vormunds, für seinen Mündel Eid zu leisten, angewandt auf den Fall, wo dieser um Ungericht beklagt ist. Unter dieser Voraussetzung würde es dann auch, da, wie sich aus dem Obigen ergibt, es nicht bloß dem Vormunde, sondern auch dem Herrn zusteht, nicht als ein der Vormundschaft eigenthümliches Recht betrachtet werden können. Allein daß es von jenem Rechte des Vormunds verschieden ist, ergibt sich daraus, daß in allen oben angeführten Fällen derjenige, welcher ausgenommen wird, an und für sich auch im Stande sein würde, selbst zu schwören, so wie auch daraus, daß der Vormund für seinen Mündel unzweifelhaft so oft einen Eid leisten kann, wie sich nur eine Gelegenheit dazu darbietet, während dieses Recht höchstens drei Mal, und nach dem Sachsenspiegel selbst nur ein Mal geübt werden darf. Es fragt sich aber noch immer, ob man dessen ungeachtet, nicht auch dieses stärkere Recht jedem Vormunde überhaupt für den Fall beilegen müsse, wenn

31) Sächf. Weichb. 76. Verm. 32) s. auch Sächf. Weichb. 76. Esp. VI. 5, 1. u. Verm. Esp. VI. 5, 2.

sein Mündel um Ungericht angeklagt ist, und wenn dieß nicht zulässig sein sollte, welches der Grund hiervon sei. Um diese Fragen beantworten zu können, müssen wir die Natur jenes Rechts des Ausnehmens etwas genauer untersuchen, und, um hierzu im Stande zu sein, wieder einige Blicke auf das Verhältniß des Beklagten bei Klagen um Ungericht werfen.

In dieser Hinsicht kam es aber zunächst darauf an, ob der Verbrecher in handhafter That d. h. bei der That selbst, oder auf der Flucht von derselben, oder mit der Waffe, womit die That verübt war, in der Hand, oder wenn die geraubten oder gestohlenen Sachen in seinen Geweren waren, zu diesen den Schlüssel tragend, ergriffen war oder nicht³³. Im ersten Fall konnte er nämlich mit Gewalt vor Gericht geschleppt werden, und hatte, wenn das Urtheil nicht in derselben Gerichtssitzung gesprochen wurde, nicht das Recht, sich durch Stellung von Bürgen aus der Haft zu befreien³⁴. Auch wurde er der That schon dadurch überführt, daß der Kläger mit sechs Eidhelfern schwur, daß er sie begangen habe, ohne daß er sich (wozu er sonst in der Regel berechtigt war) durch einen Eid von der Anschuldigung hätte reinigen können³⁵. War dagegen der Beklagte nicht in handhafter That ergriffen, so durfte der Kläger, falls er nicht selbst als Friedensbrecher oder doch als Frevler behandelt werden wollte, ihn erst arre- tieren, wenn er die Klage vor Gericht angebracht, und dieses dem Beklagten einen Termin, binnen welchem er sich stellen sollte, gesetzt hatte, mußte ihn aber auch in diesem Fall gleich wieder loslassen, wenn er Bürgen stellte, daß er vor Gericht erscheinen wolle³⁶. Dieser Zustand des Beklagten änderte

33) Esp. II. 35. Sächs. Reichb. adumbratio. P. 1. (Regiomonti 90. 113. 1825. 8.) §. 13.

34) Esp. II. 9. §. 3.

36) Esp. III. 13. Schwsp. 146.

35) Sächs. Reichb. 76. W. E. Reichb. 40. vergl. m. Goslar. Stat. Albrecht doctrinae de probationibus sec. ius Germ. medii aevi 505, 140.

sich aber dann, wenn er verfestet oder in die Acht gethan wurde, welches, wenn die Klage noch an demselben Tage, wo das Vergehen verübt (eher die That übernächtigt geworden war), erhoben wurde, schon in der ersten Gerichtssitzung, sonst aber erst nach dreimaliger vergeblicher Ladung, geschah, aber nur bei Klagen um Ungericht, die zu Hals und Hand gingen, d. h. wegen Friedensbruchs zulässig war ³⁷. Die Wirkungen der Verfestung waren, daß der Kläger nun den Beklagten, ohne einen Friedensbruch oder einen Frevel an demselben zu begehen, arretiren und vor Gericht bringen durfte ³⁸, daß der eingefangene und vor Gericht geschleppte Beklagte, auch wenn noch ein neuer Termin angesetzt werden mußte, sich nicht durch Stellung einer Bürgschaft aus der Gefangenschaft befreien konnte ³⁹, daß er das Recht verloren hatte, sich durch einen Eid von der ihm angeschuldigten That zu reinigen ⁴⁰, daß ferner, wenn er vom Kläger der That und der Verfestung überführt wurde, es ihm, um welches Ungerichts willen er auch verfestet sein mochte, immer an das Leben ging ⁴¹, und endlich daß er nach Jahr und Tag in die Oberacht gethan wurde ⁴². Von der Verfestung, und daher auch von den nachtheiligen Wirkungen derselben, konnte aber der Beklagte dadurch sich befreien, oder, wie es in der Kunstsprache heißt, sich aus der Verfestung ziehen, daß er vor Ablauf von Jahr und Tag freiwillig vor Gericht erschien, schwur, daß er jetzt Willens sei, zu Recht zu stehen, und Caution stellte, daß er in den drei nächsten Gerichtstagen erscheinen und dem Kläger antworten wolle ⁴³. Wenn man nun besonders

37) Esp. I. Art. 67. Art. 68. §.

40) Esp. I. 66. §. 2.

1. 2 u. 4. Art. 70. §. 3. II. 45.

41) Esp. I. 68. §. 5.

Richtst. Landr. 33. Goslar. Stat. 510, 3. Schwsp. 93, 3. 101, 1.

42) Esp. III. 34. §. 3. Richtst. Ebr. 33.

38) Goslar. Stat. 510, 3. 511, 18.

43) Esp. I. 68. §. 5. II. 4. §. 1.

505, 140. Berm. Esp. III. 19, 6.

III. 17. Richtst. Landr. 34. Gos-

Richtst. Landr. 33. K. Kaiser 1, 30.

lar. Stat. 510, 8. Schwsp. 101,

39) Esp. II. 9. §. 3.

5; 102; 156.

die Nebenart: „sich aus der Verfestung ziehen“ berücksichtigt, so könnte man geneigt sein anzunehmen, daß das Ausziehen von Seiten eines Anderen darin bestanden habe, daß dieser den Verfesteten durch seinen Eid von der Verfestung befreite. Allein in diesem Falle würde der Eid offenbar nicht dahin gehen können, daß, wie die oben abgedruckten Stellen zeigen, der Angeklagte der That unschuldig sei, sondern der Ausziehende würde haben schwören müssen, den Angeschuldigten, so oft es verlangt werde, vor Gericht zu stellen⁴⁴. Vielmehr muß meiner Meinung nach gerade jenes Inhalts des Eides wegen diesem Ausziehen die Wirkung beigelegt werden, daß es nicht bloß von der Verfestung, sondern von der Anschuldi- gung selbst gänzlich befreite. Aber, könnte man denken, wozu diene denn das Ausziehen durch einen Anderen, da in dem Falle, wo der Angeklagte wirklich unschuldig war, er, weil er die Fähigkeit besaß, Eide zu leisten, sich ja selbst losschwören konnte, und für den entgegengesetzten Fall man doch unmöglich einem Dritten das Recht hätte geben können, seine Unschuld eidlich zu betheuern, indem dieser dann wissentlich oder unwis- sentlich falsch geschworen haben würde. Allein dieser Einwurf scheint mir beseitigt zu werden, wenn man bedenkt, daß, wie wir oben gesehen haben, dem Angeschuldigten in manchen Fällen die Fähigkeit entzogen war, sich eidlich von der An- klage zu reinigen, ohne daß er deshalb nothwendig schuldig zu sein brauchte, nämlich wenn er in handhafter That, oder während er sich in der Verfestung befand, ergriffen und vor

44) Wie in dem Falle, von wel- chem die folgenden Stellen reden: Passau. Stat. v. 1300. §. 41. (Mo- num. Boic. Vol. XXVIII. P. II. p. 214): Weht der Richter ains Burger knecht, wil den der Bur- ger ausnemen umb solch sache, so sol In der Richter außgeben u. In der Burger zu recht stel-

len. §. 42. Wirt ein Burger knecht oder ein gast des nachts gefangen auf der Straße an liecht, den sol man füren an seinen herren ober seines wirtes Tür u. sol er In zu recht stellen, Nymbt man In nicht auß, so sol man In behalten auf das Recht.

Gericht geführt war. In diesen Fällen wurde daher das Recht des Ausnehmens wohl am wichtigsten, und wurde wohl hier am gewöhnlichsten geübt, wenn es auch gleich, da in den obigen Stellen gar nicht unterschieden wird, ob der Angeklagte sich selbst eidlich reinigen konnte oder nicht, überhaupt jedes Mal, wenn ein nicht abgefondertes Kind, eine Ehefrau, ein Diensthote oder ein eingeborener eigener Mann angeklagt war, geltend gemacht werden konnte.

Endlich fragt es sich noch, wie sich mit dem bisher Ausgeführten vereinigen läßt, daß nach der oben S. 380. abgedruckten Stelle des Sachsenspiegels (II. 19. §. 2) der Herr seinen eigenen Mann ausnehmen kann, wenn er bereits verurtheilt ist (svenne he verdelst is), und ob dieß auch von den übrigen Personen, welche Andere ausnehmen können, gilt. Einen Fingerzeig zur Beantwortung dieser Fragen giebt uns, was am Ende jener Stelle steht, daß nämlich der verurtheilte eigene Mann, wenn ihn gleich sein Herr ausgenommen habe, dennoch ehrlos und rechtlos bleibe. Vergleicht man nämlich hiermit

Görlitz. Lehnr. Art. 37 (Zepernick S. 79) Swen sin herre fundir orteil dwinget, daz er daz gluwinde iser tragt, daz ne schadit ime zo sine rechte nicht. Swer abir mit orteile dar zo bedwungin wirt, — der wirt an sine rechte gekrenkt.

so wird es im höchsten Grade wahrscheinlich, daß die Verurtheilung des eigenen Mannes, von welcher im Sachsenspiegel die Rede ist, in der Verurtheilung zu einem Drudale bestand, von welchem sein Herr ihn zwar dadurch, daß er schwur, er sei unschuldig, befreien konnte⁴⁵, nicht

45) Afegab. II. §. 10. Sa hwersa sa hach sin hera fori hini te gunma ena eine monne bitegath thera ganbe, ova tha heiligon enne ethtwira wenda en, rendes iestha to swerande, thet sin eina mon se raves thiuvetthe threda wordis, thes tichta sikur and unskeldich.

aber von der Ehr- und Rechtlosigkeit, welche schon an das Urtheil selbst geknüpft waren. Erklärlicher wird dieß noch, wenn man bedenkt, daß ein eigener Mann sich nicht durch die gewöhnlichen Reinigungsmittel der Freien, nämlich den gerichtlichen Zweikampf und den Eid mit Eideshelfern von der Anklage lösmachen konnte, sondern statt dessen ein Ordale bestehen mußte ⁴⁶. Ueberhaupt kamen die Ordale im eigentlichen Sinne im Gegensatz des gerichtlichen Zweikampfs zur Zeit der Rechtsbücher wohl bei unbescholtenen freien Leuten nicht mehr vor ⁴⁷. Hieraus folgt denn auch, daß nicht bloß zufällig bei den freien Personen, die durch Andefe ausgenommen werden können, der Verurtheilung gedacht ist, sondern daß bei ihnen eine Verurtheilung in diesem Sinne gar nicht vorkommen konnte.

Nach dieser Untersuchung können wir uns nun zu der Beantwortung der Frage wenden, ob nicht jeder Vormund überhaupt das Recht hatte, auf die angegebene Weise seinen wegen Ungerichts angeklagten Mündel auszunehmen. Für die Zeit der Rechtsbücher scheint mir diese Frage verneint werden zu müssen, weil sich sonst kaum erklären ließe, warum nir-

Zef sin hera hini willi et tha wisthon urtia, sa hach thi eina monen het isern to dregande. (Wenn man einen eigenen Mann beschuldigt einer der zwei Wenden des Diebstahls beim Berennen oder Berauben zum dritten Mal, so muß sein Herr für ihn gehen, über die Heiligen einen Eid schwören, daß sein eigener Mann von der Anschulbigung frei u. unschuldig sei. Wenn sein Herr sich des Eides auf die Heiligen entziehen will, so muß der eigene Mann ein heißes Eisen tragen).

46) Rogge Gerichtswesen der

Germanen S. 152. 209 u. f. Grimm Rechtsalterth. S. 861. Lit. f. u. S. 911. Vita Meinwerci cap. 3. (Leibnitz 1, 863): Si ministerialis iuramento, si lito iudicio ferri igniti se purgabit. Schaten Annal. Paderb. 2, 6 (a. 1229): et quod homines servilis conditionis non in ferro candenti, sicut alias consuetum est, sed manu duodecima suam expurgationem praestabunt.

47) Vergl. Esp. I. 39. Schwsp. 210. 163, 14—16. Sächs. Weichb. 90. Esp. III. 21. §. 2. Schwsp. 129, 5.

gends des Vormunds überhaupt hierbei Erwähnung geschieht, sondern immer nur einzelne Arten von Vormündern allein genannt werden. Weit schwieriger ist es aber den Grund hiervon anzugeben, und darüber wage ich nur Vermuthungen vorzubringen. Am einfachsten ist diese Aufgabe zu lösen bei Vormündern von Kindern unter 12 Jahren und von Wahnsinnigen; denn beide Arten von Unmündigen konnten, wie wir bereits oben S. 340. gesehen haben, nicht peinlich bestraft werden; das Ausnehmen scheint aber besonders die Befreiung von der peinlichen Strafe zum Zweck gehabt zu haben, wie sich namentlich daraus ergibt, daß in dem Richtsteig des Landrechts Cap. 32, nachdem in demselben das Verfahren, welches gegen einen in handhafter That ergriffenen Beklagten statt findet, beschrieben ist, am Ende des Capitels noch untersucht wird, wie es stehe, wenn ein noch nicht zu seinen Jahren gekommenes Kind, ein sinnloser Mensch oder ein eigener Mann in handhafter That ergriffen ist, und dann von dem lezten gesagt wird, daß ihn sein Herr ausziehen könne, bei den übrigen hingegen des Ausziehens gar keine Erwähnung geschieht, sondern rücksichtlich ihrer es schlechthin heißt, daß sie ihren Leib nicht verwirken könnten. Es bleiben demnach, da die Töchter, die noch in des Vaters Brode waren, gewiß ebenso gut, wie die Söhne, von ihm ausgenommen werden konnten, und bei verheiratheten Frauenzimmern dieß durch ihre Ehemänner geschah, von den regelmäßig unter Vormundschaft stehenden Personen in der That nur volljährige unverheirathete und nicht im Brode ihres Vaters stehende Weiber übrig, hinsichtlich deren jene Frage noch zu beantworten wäre. Um den Grund, warum diese durch ihren Vormund nicht ausgenommen werden konnten, aufzufinden, müssen wir untersuchen, was den übrigen Personen, bei welchen das Ausnehmen vorkam, gemeinsam war, bei jenen sich aber nicht fand. Dieß scheint mir nun aber darin zu bestehen, daß diese Personen sich sämmtlich in den Geweren desjeni-

gen, welcher sie auszunehmen berechtigt ist, aufhalten, während dieß bei Weibern der bezeichneten Art zur Zeit der Rechtsbücher nicht mehr der Fall war. Derjenige, in dessen Geweren sich jemand befindet, hat aber offenbar ein selbstständiges Interesse dabei, daß dieser, wenn er von seiner Unschuld überzeugt ist, nicht durch Erleidung der Strafe oder dadurch, daß er in die Verfestung geräth (denn ein Verfesteter durfte auch von demjenigen, in dessen Geweren er sich bis dahin befunden hatte, in der Regel nicht länger beherbergt werden ⁴⁸⁾, seinen Geweren entzogen wird, während bei Personen, die sich nicht in den Geweren eines Anderen aufhalten, offenbar ein solches Interesse eines Dritten an ihrer Unschuld gar nicht vorkommt. — Hiernach wird es im höchsten Grade wahrscheinlich, daß in den älteren Zeiten, so lange jeder Mündel sich noch in den Geweren seines Vormunds aufhielt, das Recht des Ausnehmens bei allen Arten der Familienvormundschaft statt fand. Mit Bestimmtheit läßt sich hierüber aber nichts ausmitteln, weil es uns dazu gänzlich an Quellen fehlt.

Alles, was mit dem Vormunde in Streitfachen des Mündels abgemacht war, sei es nun durch einen Rechtspruch oder durch einen Vergleich, konnte von dem letzteren nicht weiter angefochten werden.

Hamburg. Stat. v. 1270. V. 5. So welf man to vormunde koren werd vor dem rade up welke sake dat id sy, u. so wad geendeghet werd mit dem vormunde, id sy mit rechte offte mit mynen u. mit leve, dat bliffit allstede.

48) *Berm. Esp. III. 19, 16.* Welches mannis gefinde vorfestent gewere, das dor umb vredebroch wirt umb fredebroch, bes en mag, vorvestent ist, is sey von im gesundert adir ungesundert, her welbe noch en sal kein man lenger an sime is denne gestellen zu dem rechten binste, noch in sinem huse halben. — Sächs. Dist. VI. 22, 11. 12. Vergl. 17. Is mach auch, noch sal kein auch Goslar. Stat. 511, 32. 33. man sin kind vorhalben in sinen

Diese Stelle spricht zwar nur von dem Vormunde von Gerichts halben; es läßt sich aber kein Grund einsehen, warum dasselbe nicht eben so gut von jedem anderen Vormunde gelten sollte. Eine nothwendige Bedingung dabei war es aber, daß dem Mündel sein Gut nicht wegen eines Versehens oder einer Nachlässigkeit des Vormunds abgesprochen war.

Rigisch. Ridderr. 49. Ein vormünder en mach noch frouwen noch kinder gudt vor gerichte vorspreken ⁴⁹, noch vorsümen.

Erschien jemand, der unter Vormundschaft stand, sei es nun ein Unmündiger, oder ein solcher, welcher sich freiwillig unter dieselbe begeben hatte, ohne seinen Vormund bei sich zu haben klagend vor Gericht, so ward ihm eine Frist bis zum nächsten Gerichtstage bewilligt, um an diesem seinen Vormund zu stellen.

Esp. I. 42. §. 1. Ewe fines vormüden to hant nicht ne hevet, de sal yne bringen to me nesten dage, de ut geleet wirt von gerichtes halven umme sine klage ⁵⁰.

Brachte er auch an diesem seinen Vormund nicht mit, so ward er mit seiner Klage und seinen Einwendungen nicht gehört ⁵¹.

49) Dieses Wort kann hier dem ganzen Zusammenhange nach nur so viel bedeuten, als: dadurch, daß man sich vor Gericht verspricht, verlieren. Wenn nämlich eine Parthei sich vor Gericht versprach, so konnte dieß durchaus nicht verbessert werden, und sie wurde daher deshalb unter Umständen sachfällig. Sächs. Dist. IV. 13, 19. „Ein jeglich unbeschulden Man, mag sein Wort wol selber sprechen, dieweil

er sich des Schadens wil getrdsten, der ihm da von entstehen mag, ob er sich verspricht.“ S. auch Esp. I. 60. §. 1. Schwsp. 88, 9—11. und des zu früh verstorbenen Fr. Aug. Nießsche Commentatio de prolocutoribus (Lips. 1831. 8) p. 1—7.

50) Vergl. Schwsp. 329.

51) Schwsp. (Schilter) 241, 6. (b. Senckenberg hinter 366) „der richter sol sie — nit hören“ Vergl. Schwsp. 313, 4.

Ein besonderes Verfahren hat der Richter nach dem Langobardischen Rechte zu beobachten, wenn ein unmündiges Kind belangt wird. Dieß Verfahren wird uns beschrieben in:

Ll. Liutpr. 74 (6, 21). Si infans, dum infra aetatem est, causam habuerit cum qualicumque homine, — faciat Iudex parentes ipsius venire propinquos, et accedat ad locum cum ipsis parentibus, et deliberet causam ipsam per iustitiam et faciat notitiam in quorum praesentia causam ipsam deliberavit; et iudicatum suum emittat, ut ipse, qui causam suam quaerit, non perdat iustitiam suam pro eo, quod ipse infans infra aetatem esse videtur.

Von einem bestimmten Vormunde des Kindes, welcher dasselbe verträte, ist hier offenbar gar nicht die Rede, sondern mehr von einem Familienrath, mit welchem der Richter gemeinschaftlich das Beste des Kindes zu berathen hat. Dieß erklärt sich daraus, daß im Langobardischen Rechte überhaupt die Vormundschaft über unmündige Kinder kein ausgebildetes Institut ist, wie sich aus dem ganzen Inhalte der Lex Langobardorum ergibt, besonders aber deutlich wird, wenn man den neun und zwanzigsten Titel des zweiten Buchs derselben (*de prohibita alienatione minorum*) im Zusammenhange durchliest.

§. 39. Erbrecht des Vormunds an dem Vermögen des Mündels.

Wenn gleich, wie bereits in der Einleitung zu diesem Capitel S. 287 bemerkt ist, die Darstellung der Wirkungen, welche die Vormundschaft auf das Vermögen des Mündels äussert, aus den daselbst angeführten Gründen auf die Abhandlung der einzelnen Arten der Vormundschaft verschoben

werden muß, so ist doch hier schon eine jener Wirkungen, weil sie sich ohne weitere Untersuchung als eine allgemeine Folge jeder Vormundschaft überhaupt, aber freilich nur bei den Langobarden, darstellt, zu berücksichtigen. Dieß ist nämlich das Erbrecht, welches der Vormund kraft der Vormundschaft an dem Vermögen des Mündels hat. Beweise hierfür enthalten die folgenden Stellen:

Edict. Roth. 188. Si puella libera aut vidua sine voluntate parentum ad maritum ambulaverit, — et — contigerit casus, eam ante mori, quam mundium eius faciat, res ipsius mulieris ad eum revertantur, qui mundium eius in potestate habet ¹.

Ll. Liutpr. 145 (6, 92). quia intentio exorta est inter fratres et sorores de nepte eorum, quae in capillo ² mortua fuerit, altercationem ponentes ei quis succedere debeat, statuimus, ut barbanus ³ eius, in cuius mundio fuerit, ipse ei succedat.

Eaed. 100 (6, 47) si (mulier) in domo remanserit, potestatem habeat, de rebus suis iudicare pro anima sua — in tertiam partem; duae vero portiones ex rebus suis sint in potestate eius, ad quem mundium de ea pertinet.

Gloss. Veronens. ad Edict. Roth. 153 (Walter 1, 704). Si mulier in capillo mortua fuerit, — et fratrem consanguineum, et sorores dimiserit, frater tantum succedat, quia mundualdus est. — Sed nuptae legaliter vir suus fiat haeres vel, ut quidam dicunt, mundualdus, qui est vel futurus est.

1) s. auch Form. ad hunc loc. maritum ambulaverint. Ll. Liutpr. Edict. Rothar. 216. Ll. Liutpr. 3 (1, 3). 14 (2, 8).

57 (6, 4).

3) barbanus, quod est patruus. Edict. Rothar. 164.

2) sorores — tam quae in capillo remanserint, quam quae ad

Später erhielt sich aber dieses Recht nur bei dem Vater, dem Ehemann und dessen Schwertmagen, wenn sie nach seinem Tode die Vormundschaft über die Wittve führten, in seiner ursprünglichen Ausdehnung. Die übrigen Vormünder hingegen bekamen nur einen gewissen Theil aus dem Vermögen ihres Mündels, welcher Erbtheil, weil die Vormundschaft Anspruch darauf gab, *mundium* hieß.

Ll. Liutpr. 14 (2, 8). *si contigerit unam ex — sororibus mori* ⁴, *tunc et quae in capillo remanserint, et quae ad maritum ambulaverint, in omnem portionem sororis suae defunctae — succedant. Parentes autem propinqui aut mundualdus earum suscipiant de ea tantum mundium; nam de rebus eius aliud nihil percipiant. Si autem contigerit illam mori, quae iam nuptui tradita est, tunc ille ei succedat, qui eam per mundium suam fecit.*

In den übrigen Volksgesetzen finden wir keine Spur davon, daß die Vormundschaft überhaupt ein Erbrecht an dem Vermögen des Mündels gegeben hätte. Nur das Erbrecht des Ehemanns an dem Vermögen seiner Frau scheint mir überall, wo die Frau, wenn sie der überlebende Theil ist, nur ihr eingebrachtes oder während der Ehe erworbenes Vermögen bekömmert, und von dem eigentlichen Vermögen des Ehemanns nichts erbt, als was dieser ihr freiwillig ausgesetzt hat, wie das Witthum und die Morgengabe ⁵, aus seiner Vormundschaft über sie zu entspringen, da, wenn der Grund davon in dem ehelichen Verhältnisse überhaupt läge, nicht einzusehen wäre, warum der Frau nicht ein gleiches Recht zustehen sollte. Ob aber dieß schon hinreicht, um

4) Es ist hier von einem Fall. 5) B. bei den Sachsen. L. die Rede, wo der Vater schon vor Sax. Tit. 8 et 9. der Tochter, die jetzt beerbt werden soll, verstorben ist.

anzunehmen, daß jenes Erbrecht des Ehemanns nur ein Ueberbleibsel des Erbrechts, welches in älteren Zeiten auch bei diesen Volksstämmen jeder Vormund überhaupt an dem Vermögen seines Mündels gehabt, und welches sich später entweder ganz verloren oder mit dem Erbrechte, das dem Vormunde schon aus anderen Gründen an dem Vermögen seines Mündels zusieht, vermischt habe, sei, wage ich, weil diese Veränderung in einer Zeit geschehen sein mußte, aus welcher uns alle Nachrichten fehlen, nicht zu entscheiden. Viele Wahrscheinlichkeit hierfür scheint mir aber allerdings in dem Umstande zu liegen, daß auch die Vogtei im eigentlichen Sinne immer ein Erbrecht an dem Vermögen der Vogtleute begründete ⁶.

Viertes Capitel.

Beendigung der Vormundschaft.

§. 40. Uebersicht.

Die Beendigungsarten der Vormundschaft können wir in zwei Classen eintheilen, nämlich in solche, wo die Vormundschaft selbst völlig aufhört, und in solche, wo bloß der gegenwärtige Vormund aufhört, Vormund zu sein, ohne daß die Vormundschaft selbst deshalb beendigt würde, in welchem Fall daher ein neuer Vormund in die Stelle des abgehenden eintritt. Was die erste Classe betrifft, so konnte, so lange noch die Weiber Zeit Lebens unter Vormundschaft standen, bei ihnen natürlich von keiner anderen Beendigungsart derselben die Rede sein, als durch den Tod: Die später hiervon bei Handelsfrauen und Wittwen eintretenden Ausnahmen, so wie auch das jetzt in dieser Beziehung geltende Recht, werden wir erst weiter unten unter den verschiedenen Arten der Vormundschaft kennen lernen können. In welchem Alter bei

⁶) Edict. Rothar. 226 et 228. 8. 9. L. Wisig. V. 7, 13. 14. L. Rip. 57, 4. Cap. IV. a. 803. c.

dem männlichen Geschlecht die Mündigkeit eintritt, haben wir schon oben §. 12 — 16 untersucht. In welchen Fällen auch schon vor der Erreichung jenes Alters bei ihm die Vormundschaft aufhören kann, wird sich gleichfalls erst in der Lehre von der elterlichen und der Altersvormundschaft prüfen lassen. Daß anfangs, wenn ein zu seinen Jahren gekommener Jüngling sich freiwillig unter Vormundschaft stellte, es wohl seinem Belieben überlassen war, ob diese, bis er zu seinen Tagen gekommen war, fortbauern oder schon eher wieder aufgehoben werden sollte, so wie auch, daß späterhin sich dieses änderte, ist bereits oben S. 148 bemerkt. Bei über ihre Tage gekommenen und preßhaften Leuten, welche sich unter Vormundschaft begaben, stand aber ursprünglich, wenigstens nach manchen Rechten, die Sache wohl anders. Denn es heißt im

Görlig. Lehrn. 47 (Zepernick S. 79) Swer durch krankheit obir nach sezzich jarin durch sin aldir zo einem male einen vormundin nimit, der muz iemer mere vormundin haben *;

und auch das kleine Kaiserrecht macht es bei den ersteren von dem Gutbefinden des Vormunds abhängig, ob er seinen Mündel aus der Vormundschaft wieder entlassen will oder nicht.

Kl. Kaiserr. 2, 33. Eyn iclich mensche, daz czu synen tagen komen ist ¹, daz mag wol mit rechte kysen eynen vormunden, alez dez czu walbene, dez der mensche selber waldet. Her en mag sich auch yme verbinden, ane sein heysen nicht zu dune ². Wellich man sich suß vorbindet czu dem andern, — her gewynnnet nummer sin vryheit weder, sy enwerde oen weder gegeben in syn hant ³.

*) Vgl. aber auch oben S. 110. 2 u. 3) Ich habe hier die Lesart des Cod. IV b. Senckenberg,

1) Aus dem Zusammenhange ergibt sich, daß „czu synen Tagen“ auch der Cod. V übereinstimmt, der hier dasselbe bedeutet, wie im Esp. I. Lesart im Texte vorgezogen, weil 42. §. 1. „boven (über) sine dage“; sie wenigstens deutlicher ist, als diese. f. oben S. 19.

Daß bei Geisteskranken die Vormundschaft mit dem Wegfallen ihrer Veranlassung, also wenn sie wieder hergestellt waren, aufhörte, liegt schon in der Natur der Sache. Auf welche Weise die Wiederherstellung ausgemittelt wurde, berichten uns die Rechtsquellen nicht, ohne Zweifel aus dem Grunde, weil überhaupt keine bestimmte Form hierbei zu beobachten war, sondern Alles von der Ueberzeugung der Familie und des Richters abhing. Im heutigen Rechte richtet sich die Beendigung der Vormundschaft über alte, geisteskranke und presshafte Leute nach den Grundsätzen des Römischen Rechts.

Auch die Frage, wann der gegenwärtige Vormund aufhört, Vormund zu sein, ohne daß die Vormundschaft selbst zugleich beendigt würde, ist heut zu Tage im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Römischen Rechts zu beurtheilen. Von den Fällen, in welchen nach dem älteren Deutschen Rechte dieß eintrat, haben wir schon oben mehrere kennen gelernt, wie die Beendigung durch den Tod des Vormunds und durch eintretende Unfähigkeit desselben zur Vormundschaft (§. 198), ferner das Aufhören der Vormundschaft von Gerichtswegen mit der Gerichtsfiktion, für welche der Vormund bestellt ist (§. 222), und endlich das freiwillige Abtreten der Vormundschaft von Seiten des bisherigen Vormunds an einen anderen (s. §. 214—218 u. §. 35), welches sich am gewöhnlichsten beim Verkauf des weiblichen Mündels in die Ehe ereignete (§. 171 u. ff.). Von der Zeit an, wo der Ehemann schon dem Rechte nach Vormund seiner Ehefrau wurde, hörte natürlich mit dem Beginnen der ehelichen Vormundschaft von selbst jede andere Vormundschaft, unter welcher die Ehefrau sich bis dahin befunden hatte, auf, und so steht die Sache da, wo überhaupt die eheliche Vormundschaft sich erhalten hat, gemeinrechtlich auch noch heut zu Tage ⁴.

4) Es kann daher nur als eine Vorm. D. Cap. 23. §. 2—9, ob-particularrechtliche Singularität be- gleich sie die eheliche Vormundschaft trachtet werden, wenn die Sächs. Auch über minderjährige Ehefrauen

Da nach dem älteren Rechte der Vormund nicht zur Uebernahme der Vormundschaft gezwungen werden konnte (s. oben S. 228 u. f.), so war er damals auch wohl berechtigt, die übernommene Vormundschaft in jedem Augenblick wieder niederzulegen, ohne daß es hierzu einer besonderen Form oder des Anbringens von Entschuldigungsgründen bedurft hätte. In den späteren Zeiten änderte sich dies aber. Nach dem unten stehenden Magdeburgischen Schöffennurtheil soll der Vormund, wenn er als solcher von einem Dritten in Anspruch genommen wird, und er die Vormundschaft niederlegen will, dieß vor Gericht thun, und erklären, daß er dieß niemanden zum Schaden thue, und daß er sie nicht in gutem Glauben fortführen könne.

Magdeb. Schöffenspr. hinter d. Esp. I. 8, 6 (Sächs. Dist. b. Pölmann Lib. I. art. 14. dist. 6.): Ob der Vormundt, darumb die vormundtschafft ist auff gegeben, sich verzeihen mag, oder was recht sey. Hierauff sprechen wir für Recht: Ein Vormundt soll sein vormundtschafft wol auffgeben, so daß er sich der abnem vor gericht, daß er das niemandt zu schaden thu, u. daß er das nicht könne noch en möge umb redliche sachen vorstehen, ob er von dem Kleger darauff gezogen wirdt.

Auch zeigt die folgende Stelle der Mühlhäuser Statuten aus dem dreizehnten Jahrhunderte, daß auch nach diesen Statuten der Vormund nicht ohne einen gehörigen Grund die Vormundschaft niederlegen durfte, indem sie ihm dieß ausdrücklich dann gestatten, wenn der Mündel ohne seinen Rath oder Geheiß ein schweres Vergehen begangen hat.

b. Grashof p. 258: woldin — di Rint — tu icht des, daz an urin liep edir an ure here edir ur lantrecht geit an der

anerkennt, doch die Altersvormund- ben, nach derselben nicht gänzlich
schaft, unter welcher diese bis zu aufhören läßt.
ihrer Verheirathung gestanden ha-

vormundi rate u. an uri heise, so mugin sich die vormundin woli von der vormuntschaph zi, ab su wollin.

Diese Stelle belehrt uns zugleich, wie es dann für die Zukunft mit der Bevormundung der Kinder gehalten wird, indem sie hinzufügt:

So sulin su (nämlich die Kinder) dan enin andirin vormundin lise, ob su un gihabe mugen. In mugen su un abir nicht gehabi, so sulin su sich selbe virfte.

Ob dieß aber als etwas allgemein Gültiges betrachtet werden kann, müssen wir aus Mangel an Nachrichten dahin gestellt sein lassen.

Heut zu Tage ist nur bei der Geschlechtsvormundschaft über unverheirathete Frauenzimmer es in der Regel dem Vormunde ohne Weiteres gestattet, die Vormundschaft niederzulegen. Bei allen anderen Arten der Vormundschaft tritt auch in dieser Beziehung das Römische Recht ein, und es ist daher hier zur Niederlegung derselben ein rechtlicher Entschuldigungsgrund erforderlich.

Schon nach dem älteren Deutschen Rechte konnte der Vormund auch zur Strafe abgesetzt, oder, wie es in der Kunstsprache desselben heißt, gebalmundet, d. h. für einen schlechten Vormund erklärt werden ⁵⁾. Das Balmunden mußte immer durch den Richter geschehen und besteht darin, daß dieser den Vormund nicht allein der gegenwärtigen Vormundschaft für verlustig, sondern auch für unfähig erklärt, noch irgend eine Vormundschaft zu füh-

5) Grimm Rechtsalterth. S. 466. Balv, Althochd. palo, Angelsächs. bæalo, Altnord. bðl bedeutet so viel wie Uebel, schlecht, böse; f. Grimm Grammatik. Th. 2. S. 449. u. Schmeiler Bayer. Wörterb. Th. 1. S. 167. Daher auch balmunt (Urk. v. 852. h. Neugart Cod. dipl. Alem. nr. 345; f. oben §. 2. Nr. 29), palemunt (f. Rhein. Museum für Jurisprud. Jahrg. 3. S. 283.) oder im Griechischen balumon (Aegab. I. S. 14.), auch balemund (im Hunfinguer Landr. b. Warba Aegab. S. 73.) ein schlechter, ungetreuer Vormund. In der Bedeutung von: schlecht die Vormundschaft führen, welche du

ren ⁶. Als Grund, weshalb ein Vormund gebalmundet werden kann, nennt die folgende Stelle überhaupt jede Verletzung der Treue gegen den Mündel.

Schwsp. 324, 12. Wer seyn treue nit behaltet an den kinden oder an der frauen, der er pfleger ist, den sol man palmunden ⁷.

Wie sich aus anderen Stellen ergibt, gehört dahin namentlich der Fall, wenn er dem Mündel dessen Gut nimmt oder sonst schlecht damit umgeht ⁸.

Das Langobardische Recht zählt hierher, jedoch zunächst nur in Beziehung auf die in ihm allein ausgebildete Geschlechtsvormundschaft, auch noch: Nachstellungen nach dem Tode des Weibes und grobe Mißhandlungen derselben, ferner wenn der Vormund ihr schimpfliche Vergehen vorwirft, wenn er sie zu Tode hungern oder dursten läßt, wenn er ihr nicht die gehörige Bekleidung giebt, wenn er sie wider ihren Willen oder an einen fremden Leibeigenen oder Albio verheirathet, wenn er sie zu unziemlichen Dingen zwingt,

Cange s. v. ballomer dem Ausdrück balmunden beilegt, habe ich ihn nirgends gefunden.

6) Esp. I. 41. Man sal yne balemünden, dat is man sal yme verdelen al vormuntscap. Schwsp. 327. 320, 5. man sol in palmunden (so lesen alle guten Handschriften statt: straffen b. Senckenb.) das er nymmer mer nyemants pfleger müge geseyn, noch vogt müch gesein. Vergl. oben S. 83. Rigisch. Ribberr. 41. men schal se vordelen aller guber lüde vormündtschop.

7) S. auch Freiburg. Verf. Urk. v. 1293. b. Schreiber S. 130: si bewere, daz der salman ir ungetrümliche habe gepflegen.

8) Esp. I. 41, oben S. 83, vergl.

m. Esp. I. 44, oben S. 82. — Schwsp. 327, 12. 320, 5. u. Rigisch. Ribberr. 41. Aus Esp. I. 41 u. Schwsp. 327, 1. 2. darf man keineswegs, wie Rudorff Recht der Vormundschaft Bd. 3. S. 204 zu thun scheint, den Schluß ziehen, daß das Balmunden nur Folge der contumacia des Vormunds gewesen sei; sondern was nach diesen Stellen, wenn er contumax war, erst nach dreimaliger Vorladung ausgesprochen werden konnte, wurde, wie in andern Fällen, wenn er vor Gericht erschien, und geständig war oder überführt wurde, sogleich erkannt, wie auch Schwsp. 320, 5 u. 324, 12 zeigt.

oder duldet, daß von Anderen ihr Gewalt angethan wird, und wenn er mit ihr Unzucht treibt ⁹. Die meisten dieser Fälle wurden ohne Zweifel auch im Mittelalter als ein Treubruch des Vormunds betrachtet, und gehörten daher auch damals noch zu den Gründen, aus welchen derselbe gebalmundet werden konnte, wenn sie gleich in den Rechtsquellen der damaligen Zeit nicht ausdrücklich aufgezählt sind.

Die Veranlassung zum Balmunden konnte entweder eine Klage des Mündels selbst, bei welcher ihn dann das Gericht bevormundete ¹⁰, oder eine Klage eines seiner Verwandten geben; auch konnte es durch den Richter von Amtes wegen geschehen ¹¹. Außer daß er gebalmundet wird, treffen den

9) Edict. Rothar. 195. Si quis de puella libera aut muliere mundium in potestate habens, excepto patre aut fratre, ei crimen iniecerit, quod adulterasset, tunc amittat mundium ipsius puellae — 196. Si quis mundium de muliere libera aut puella in potestate habens, excepto patre aut fratre, et in animam ipsius puellae aut mulieris insidiatus fuerit, aut alii invitam ad maritum traderit, aut volentibus ad eius violentiam faciendam consensum praebuit, aut consilium dederit, — amittat mundium ipsius. — 197. Si eam strigam, quod est masca, clamaverit, — amittat mundium ipsius. Ll. Liutpr. 120. (6, 67). Continet autem anterius Edictum (s. Edict. Rothar. 182) de frea sua, qui eam male tractaverit, amittat mundium ipsius, sed non dicit, qualis sit mala tractatio. Proinde statuere pra-

vidimus, qualis sit ipsa mala tractatio. Mala tractatio est, si eam fame aut siti necaverit, aut vestimentum, aut calceamentum secundum qualitatem personae vel pecuniae mulieri non dederit; aut si servo vel aldioni alterius eam uxorem dare praesumserit aut turpiter battiderit eam (excepto si infans fuerit pro honesta disciplina ostendenda, aut propter muliebria opera aut vitium malum emendandum, sicut de propria filia sua), et si eam ad indecibilem operam coactam minaverit, aut si cum ea adulteratus fuerit. — Ideo statuimus, ut propter plagas aut feritas, si fecerit, vel de adulterio — mundium eius amittat.

10) Esp. I. 44, oben S. 82, vergl. m. Esp. I. 41, oben S. 83.

11) Schwsp. (320, 4.) Cod. Ambr. 54. Tut ein phleger den chinten baz er in ze rechte sol niht tun, baz

ungetreuen Vormund nach den Rechtsquellen des Mittelalters auch noch harte Strafen ¹², zu welchen ohne Zweifel, wenn sie gleich nicht ausdrücklich genannt wird, auch die Ehrlosigkeit gehört, da sie Folge der Treulosigkeit war ¹³.

Uebrigens kam bei der väterlichen Vormundschaft das Balmunden wohl niemals vor; denn nicht nur das Langobardische Recht nimmt den Vater ausdrücklich aus ¹⁴, sondern auch in den Rechtsquellen der mittleren Zeit wird seiner bei dieser Gelegenheit mit keiner Sylbe gedacht. Auch in Rücksicht der ehelichen Vormundschaft müssen wir nach dem Rechtssystem der letzteren dasselbe behaupten, da sie nicht nur über das Balmunden des Ehemanns gänzlich schweigen ¹⁵, sondern auch der Sachsenspiegel so wohl wie der Schwabenspiegel dadurch, daß sie ausdrücklich nur von einer Klage eines Mädchens oder einer Wittwe, welche das Balmunden ihrer Vormünder bezweckt, reden ¹⁶, auf das Deutlichste zu erkennen geben, daß eine Ehefrau eine solche Klage über ihren Ehemann nicht anstellen könne. Nach dem Langobardischen Rechte konnte dagegen der Ehemann so gut, wie jeder andere Geschlechtsvormund gebalmundet werden. Denn schon

mach ir muter oder ander ir mage
an im vordern oder der lantrichter,
ob ez uf dem Lande ist, oder ist ez in
einer stat, so mag ez vordern der
fiere herre oder ir voget, u. dem
muz er darumbe antworten zc.
Braunsch. Stat. b. Leibnitz
439, 47, oben S. 63. N. 2.

12) s. oben S. 84.

13) Esp. I. 40.

14) „excepto patre“ in den
Stellen der Note 9.

15) Zwar kann nach dem Schwsp.
(Schilter) C. 58 (b. Sencken-
berg hinter C. 313) dem Ehemann
die Verwaltung des Vermögens sei-
ner Frau, wenn er, wie es darin

heißt, übel gerathen d. h. ein Ver-
schwender ist, auf ihren Antrag ge-
nommen werden, allein von einem
eigentlichen Balmunden desselben,
wodurch er die Vormundschaft über
sie ganz verlore, ist darin nicht
im Geringsten die Rede.

16) Esp. I. 41, oben S. 83.
Schwsp. 327, 1. In der letzteren
Stelle heißt es bei Senckenberg
zwar: „Klaget ein magt, oder ein
wittwe oder ein frauwe zc.“;
allein die besseren Handschriften ha-
ben die Worte: „oder ein frau-
we“ nicht, und ohnehin passen sie
auch nicht zu dem Folgenden.

in den oben S. 399. Note 9. abgedruckten Stellen macht es in dieser Beziehung gar keinen Unterschied zwischen beiden, dann spricht es aber auch an einem anderen Orte ausdrücklich von dem Balmunden des Ehemanns, und führt bei dieser Gelegenheit noch einen Grund an, aus welchem er gebalmundet werden könne, nämlich wenn er seine Frau ohne ihre Schuld zurücksetze, und ein anderes Weib ins Haus nehme ¹⁷. Daß das Langobardische Recht auch den Bruder als Vormund seiner Schwester nicht balmunden läßt ¹⁸, ist als eine Singularität dieses Rechts zu betrachten, wovon sich in anderen Rechtsquellen keine Spur findet.

An die Stelle des gebalmundeten Vormunds tritt nach den Rechtsbüchern der Richter, aber nur vorläufig. Der Schwabenspiegel sagt ausdrücklich, daß, wenn der Geschlechtsvormund gebalmundet sei, des Richters Vormundschaft nur so lange dauern solle, bis das Weib sich einen anderen Vormund gewählt habe.

Schwsp. 327, 3. So (nämlich: nachdem der Vormund gebalmundet ist) soll der richter der frawen vormunde seyn unncz daß sie ir eynen geneme ¹⁹.

In dem Sachsenspiegel (I. 41) heißt es zwar bloß: „Sint si de richtere der vrowen vormunde“; allein hieraus kann man durchaus nicht schließen, daß er immer Vormund der Frau blieb, sondern es trat nach diesem Rechte ohne Zweifel später der zur rechten Vormundschaft zunächst nach dem gebalmundeten Vormunde berufene Schwertmage an seine Stelle. Dasselbe war nach beiden Rechtsbüchern gewiß auch bei jeder

17) Ll. Grimoaldi 6. Si quis uxorem suam absque culpa postposuerit et aliam in domum super eam duxerit, — mundium — mulieris eiusdem, quam postposuerit amittat.

18) „excepto fratre“ in den Stellen der Note 9.

19) So lesen die besseren Handschriften statt: „unncz daß er ir eynen anderen gebe“ b. Senckenberg.

anderen Vormundschaft der Fall, wenn der rechte Vormund gebalmundet wurde. Nach dem Langobardischen Rechte dagegen hat das Weib, dessen Vormund gebalmundet ist, die Wahl, ob es sich unter das mundium seiner nächsten Vormünder oder unter das des Königs begeben will ²⁰.

Bei dem Eindringen des fremden Rechts verloren sich die älteren Deutschen Grundsätze über das Balmunden und an ihre Stelle traten die des Römischen Rechts über die Entsetzung eines verdächtigen Vormunds ²¹, welche auch noch heut zu Tage die gemeinrechtliche Regel bilden, und allen neueren Particularrechten zur Grundlage dienen ²². Nur in einzelnen Punkten treten bei uns Modificationen des Römischen Rechts ein. Hierzu gehört, daß während nach dem letzteren nur die höheren Magistrate die Untersuchung gegen den verdächtigen Vormund zu führen und dessen Absetzung auszusprechen hatten ²³, in Deutschland überall, wo die ordentlichen Gerichte die Obervormundschaft führen, diese hierzu berechtigt

20) Edict. Rothar. 196. illa (sc. mulier s. puella) potestatem habeat de duabus viis eligendi, ut vult, ad parentes reverti, aut ad Curtem Regis — se commendare, qui mundium eius in potestate habere debeat. *S.* auch *Id.* 195. 197.

21) Am frühesten wurden sie wohl in Lübeck angenommen; *f. Lüb. R.* v. 1240. §. 204. (Westphalen 3, 664). *Cod. Brok.* I. 183. II. 20. *Cod. Cronhelm.* 153.

22) Zwar haben Einige, *z. B.* Bachov in *Notis ad Wesenbecii Paratitla* XXVI. 10. nr. 8. i. f. u. in seinem *Comment.* ad §. 2. I. de suspectis tutorib. die Behauptung aufgestellt, daß jene Römischen Grundsätze deshalb jetzt nicht

mehr zur Anwendung kommen könnten, weil bei uns von den Vormündern jährlich Rechnungsablage verlangt werde, mithin die Anzeige oder Beschuldigung eines Verdachts nicht leicht statt finden könne; allein diese Behauptung ist längst widerlegt; *f. bef. Schilter Prax. iur. Rom. Exerc.* 37. §. 137. *Stryk U. M. P.* XXVI. 10. §. 1 et 2. *Orth Anmerk. z. Frankf. Ref. Fortf.* 3. S. 318 u. f. Allerdings findet sich aber aus dem angeführten Grunde bei uns seltener eine Gelegenheit sie anzuwenden, als bei den Römern.

23) *Rudorff Recht der Vormundschaft.* Bd. 3. S. 179 u. f.

ſind ²⁴, ſonſt aber bald die obervormundſchaftliche Behörde ²⁵, bald hingegen das ordentliche Gericht competent iſt ²⁶. Wenn aber der Entſetzungsgrund von der Art iſt, daß den Vormund zugleich eine peinliche Strafe trifft, ſo kann die Sache immer nur von einem ſolchen Gerichte erledigt werden, welches die peinliche Gerichtsbarkeit beſitzt ²⁷. Schon bei den Römern konnte bekanntlich die Entſetzung nicht bloß in Folge einer förmlichen Anklage geſchehen, ſondern es war hier auch ausnahmsweiſe ein inquisitorisches Verfahren ſtatthaft ²⁸. Dieſes letztere bildet jetzt die Regel, und muß auch ſchon von Amtswegen eingeleitet werden, da bereits die Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 32. §. 3. es den Obrigkeitlichen zur Pflicht macht, ungetreue Vormünder zur Unterſuchung und Beſtrafung zu ziehen, indem ſie verordnet, daß „alle und jede Obrigkeiten, vermög göttlicher u. — Kayſerlicher Gebott, ſonders fleißiges Auffſehens zu thun, aus tragendem Ampt ſich ſchuldig erkennen, u. darumb keines Vormünderſ Fahrläſigkeit, noch weniger Hervortheilung bey ſeinem Pflegkind oder deſſen Güter ungeſtrafft hingehen laſſen ſollen“.

Vorſchriften deſſelben Inhalts finden ſich in den Particularrechten ²⁹. Es iſt daher ordentlicher Weiſe heut zu Tage keine eigentliche Anklage erforderlich, um die Entſetzung des

- 24) G. z. B. Habeler Landr. Th. §. 10. Hamburg. Vorm. D. v. 1831. 3. Tit. 5. (Pufendorf 1, 37) Mainz. Art. 103. Kreittmayr a. a. D. Landr. Tit. 5. §. 15. Schilter 28) l. 3. §. 4. D. de suspect. Prax. iur. Rom. Exerc. 37. §. 141. tutor.: „Praeterea videndum an et Kreittmayr Anmerk. üb. d. Cod. sine accusatione possit suspectus repelli? Et magis est, Maxim. Bavar. Th. 1. C. 7. §. 23. ut repelli debeat, si praetori liqueat ex apertissimis rerum argumentis suspectum eum esse“, cf. l. 3. §. 12 et l. 12. D. eod.
- 25) Brem. B. D. v. 1826. §. 105. Hamburg. B. D. v. 1831. Art. 62.
- 26) Stadt- u. Buttjädinger Landr. Art. 7. (Pufendorf 4, 600) Eüb. B. D. v. 1820. §. 87.
- 27) Würtemb. Landes-D. Tit. 42. §. 5. Preuß. Landr. II. 18. §. 5. Fränk. Landger.-D. Tit. 25. §. 924 — 933. Oesterreich. Geſezb.

Vormunds zu erwirken, sondern es reicht eine einfache Anzeige bei der competenten Behörde dazu schon hin, und hierzu sind nach den neueren Particularrechten, ebenso wie nach dem Römischen Rechte zur Anklage, alle Staatsbürger berechtigt, die Neben- und Ehrevormünder und die nächsten Verwandten des Mündels aber verpflichtet³⁰. Außerdem ist da, wo die obervormundschaftliche Behörde nicht selbst die Entsetzung vorzunehmen hat, auch dieser die Anzeige zur Pflicht gemacht³¹. Wenn nun gleich unter diesen Umständen die Römische *accusatio suspecti tutoris* heut zu Tage sehr selten ist, so darf man doch daraus wohl noch nicht mit Glück³² schließen, daß von ihr gar keine Rede mehr sei, vielmehr muß man es gemeinrechtlich jedem, welcher durch eine Anklage mehr, als durch eine einfache Anzeige zu erwirken glaubt, frei stellen, sich jener zu bedienen³³, wie denn auch mehrere Statuten ausdrücklich von einer Anklage sprechen³⁴. Ebenso wenig kann ich die von demselben Schriftsteller³⁵ und Anderen³⁶ aufgestellte Behauptung, daß die Römische Infamie selbst bei dem *dolus* des Vormunds nicht mehr im Gebrauch sei, sondern statt dessen eine willkürliche Strafe erkannt werde, für richtig halten. Denn daraus, daß die von ihnen angeführte Reichspolizeiordnung v. 1577. Tit. 32. §. 3. von einer Bestrafung des ungetreuen Vormunds spricht, folgt noch keineswegs, daß er deshalb von der Infamie frei wer-

§. 253. 254. Eüb. Worm. D. v. 10. §. 3. Kreittmayr Anmerk. 1820. §. 87. Brem. B. D. v. 1826. üb. den Cod. Max. Bav. Th. 1. Cap. 7. §. 23.

30) Frankf. Ref. Th. 7. Tit. 4. 34) Eüb. R. I. 7, 5. Hamburg. §. 18. Tit. 5. §. 6. Drth Anmerk. Stat. III. 6, 19.

3. Frankf. Ref. Fortf. 3. §. 316. 35) a. a. D. §. 128 u. f.

Preuß. Landr. II. 18. §. 926 — 930. 36) Kreittmayr Anmerk. üb.

31) Eüb. B. D. v. 1820. §. 87. den Cod. Max. Bavar. Th. 1. §. 7.

32) Erläuterung der Pandecten. §. 23. u. die daselbst angeführten Th. 31. §. 195 u. 28. Schriftsteller.

33) Stryk U. M. P. XXVI.

den müsse, sondern, da jene Stelle ausdrücklich von der „Straff gemeiner Recht“ redet, und auch nach dem Römischen Rechte den ungetreuen Vormund unter Umständen nicht bloß die Infamie traf, sondern er auch mit peinlichen Strafen belegt wurde³⁷, gerade das Gegentheil. Auch haben manche Particularrechte die Strafe der Infamie ausdrücklich anerkannt³⁸. Allerdings läßt sich aber so viel zugeben, daß wegen der Schlaffheit, welche in der neueren Praxis in der Lehre von der Infamie überhaupt herrscht, sie hier, wie auch in anderen Fällen, seltener zur Anwendung gebracht wird, als es wohl zu wünschen wäre³⁹. Endlich kommt die Entsetzung auch heüt zu Tage gemeinrechtlich nur bei solchen Vormündern vor, bei welchen sie schon nach dem Römischen Rechte statt findet, also nicht bei Geschlechtsvormündern. Ohnehin kann sie bei Geschlechtsvormündern über unverheirathete Weiber schon aus dem Grunde nicht eintreten, weil sie keine Vermögensverwaltung haben und in jedem Augenblick beliebig entlassen werden können, und wenn auch bei der ehelichen Vormundschaft dem Ehemann in gewissen Fällen die Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau entzogen werden kann, so hängt dieß doch von ganz eigenthümlichen Grundsätzen ab, welche wir erst weiter unten in der Lehre von der ehelichen Vormundschaft genauer werden kennen lernen können.

37) Rudorff Recht der Vormundschaft. B. 3. S. 201 u. f. S. auch Mevius Comment. ad i. Lubec. Lib. I. Tit. 7. Art. 5.

38) Hamburg. Stat. III. 6, 19. nr. 24 sqq.
 Fränk. Landger. D. Th. 3. Lit. 25. 39) Stryk U. M. P. XXVI. §. 10. Lüb. B. D. v. 1820. §. 87. 10, 5.

Druckfehler, Zusätze und Verbesserungen.

- §. 7. Zeile 5. statt: jene Bedeutung lies: jenen Charakter.
- §. 9. Note 99. ist nach dem Citat a. der Gl. z. Esp. hinzu zu fügen: Clever Stadtr. b. Hoffmann de mai. aet. term. p. 66: Vormunder gebt man Kindern, mer dat man jongen Leuden off vrouwen gevet, dat heyntent Rueder, also die eines Dings ruede hebben fallen, en heytet in latein Curator dat's ein Vorstender of Rueder.
- §. 11. §. 5. st.: wir sie jetzt nennen l. wir jetzt sagen.
— Note 4. i. d. vorlehten §. st. 27 l. 30.
- §. 12. Note 6. Col. 1. ist in der vorlehten Zeile hinter „geben“ hinzu zu fügen: Lüb. R. v. 1235 b. Westphalen III. 628: mundibordius defuncti.
— In derselben Note Col. 2. §. 1 ist hinter „Bundeden“ h. z. f.: Freiberg. Stadtr. v. 1294. b. Schott 3, 217: Diz ist von den vormunden umme totslege oder wunden.
- §. 15. Am Ende der Note 17 ist h. z. f.: In einer Urk. v. 771. b. Muratori Antiq. Ital. T. I. p. 875. überläßt der Herr einer aldia diese einem Anderen mit folgenden Worten: ab hac die in tua — vel ad hereditibus tuis permaneat potestate, salva libertatem suam (libertate sua). Auch aus der folgenden Stelle sehen wir, daß die aldi unter der lex (dem Volksrechte) standen, während die Unfreien nach dem Hofrechte ihres Herrn lebten: Ll. Langob. Lotharii I. c. 33.: Videtur nobis de aldionibus, ut, sicut lex habet, ita fiat.
- §. 16. §. 3. ist hinter: „Freigelassene“ h. z. f.: und nicht bei Unfreien.
— Note 20. ist i. d. 4ten §. von unten nach adducant h. z. f.: Dipl. Theodorici Francor. R. b. Schilter Cod. iur. Alem. feud. p. 362: de hominibus ingenuis — in mundiburde monasterii Novientis.

- §. 17. Note 20. am Ende ist h. z. f.: Urk. v. 1279 in den Urkunden z. Zellweger Gesch. des Appenzell. Volks Bd. 1. Abth. 1. S. 69: die Fryen die da gehörend in die Bogtey ze Bagibvor.
- §. 18. N. 28. ist §. 2. v. u. nach II. 47, 3 h. z. f.: Ead. II. 44, 2. Episcopus — per advocatum — iustitiam faciat. Ead. III. 1, 11. per advocatum Episcopi — caussa — ante Comitem veniat vel Iudicem, et ibi secundum legem finiatur. —
— In der vorlezt. §. derselben Note ist hinter 33, 2. 4 h. z. f.: Append. ad Marculfi Form. 1—5.
- §. 20. ist z. dem Satz, der in §. 6 schließt, folg. Note h. z. f.: Auch schon in dem Adp. ad Marculfi Form. nr. 25 kömmt eine Anweisung vor, wie sich jemand Alters halber unter Vormundschaft zu stellen habe, mit folgenden Worten: Omnibus non habetur incognitum, qualiter me senectus adgravat et infirmitas domat, et causas meas minime valeo prosequere vel admallare. Propterea precor et supplico caritati tuae, ut in vicem meam omnes causas meas — apud quemlibet hominem, tam ad mallandum, quam ad responsum dandum prosequere facias. Et quicquid exinde egeris gesserisve apud me in omnibus — ratum — et — definitum esse cognoscas.
- §. 22. ist z. Note 36 zu bemerken, daß Gauyp in seiner seitdem erschienenen Schrift: Das alte Gesetz der Thüringer etc. (Breslau. 1834. 8.) S. 143 diese Behauptung zurück nimmt, und den Ausdruck Pflughast so erklärt, wie es von mir in dieser Note geschieht.
- §. 23. §. 13. ist hinter „Männer“ h. z. f.: Nur in Rücksicht der Laten oder Liten des Königs möchte ich mit Gewißheit behaupten, daß sie unter seiner Vormundschaft standen. Dieß schließe ich nämlich aus der folg. Stelle der L. Sax. 18. Lito Regis liceat uxorem emere, ubicunque voluerit. Sed non liceat ullam foeminam vendere. Eine Frau konnte sich nämlich nur ein freier Mann kaufen, und da dem Litus Regis hier ausdrücklich die Erlaubniß dazu ertheilt wird, so folgt hieraus, daß er seinem Stande nach frei gewesen sein muß. Daß ihm aber nicht gestattet ist, irgend ein Frauenzimmer, also auch nicht einmal seine eigene Tochter, in die Ehe zu verkaufen, während doch sonst der Vater und überhaupt jeder Vormund eines Frauenzimmers hierzu befugt ist (s. S. 214 ff.), kann nur

darin seinen Grund haben, daß, weil er selbst unter der Vormundschaft des Königs steht, er keine Vormundschaft über Andere führen kann, vergl. §. 9, besonders S. 57 u. f. Da hier nur der *Litus Regis* genannt wird, so können wir daraus schließen, daß bei anderen Eiten nicht dasselbe statt fand, wie sich denn auch kaum bezweifeln läßt, daß die gewöhnlichen Sächsischen Eiten Unfreie waren, und daher schon aus diesem Grunde nicht unter Vormundschaft stehen konnten.

S. 24. Z. 12. st. geistlichen l. Geistlichen.

S. 28. Not. 3. Z. 1. st. Anhelred l. Aethelred.

S. 29. N. 6. Z. 9. st. §. 3. l. §. 5.

S. 30. Zu dem Satz, welcher Z. 12. schließt, ist als Note h. z. f.: Asegab. VII. §. 22. *Thit is — friseft riucht, theter ne mi twiſt thene feber and twiſt thene sunu, twiſt thene brother and twiſt thene otherne, twiſt thene ſibiran sunu and twiſt thene modiran sunu, twiſt thene emes sunu and twiſt thene ſethan sunu, ther ne mi nen ſtef tha nen ſtrid twiſt riſa nen aſiga dom, tha nen aldirmonnes lhiene. Buta thet ſkilun alle tha mena friond ſkifta ieftha thet ſkilma al mith ethon riuchta.* (Daß iſt Frieſiſches Recht, daß zwiſchen dem Vater und zwiſchen dem Sohne, zwiſchen dem Bruder u. dem andern, zwiſchen des Vaters Sohn u. der Mutter Sohn, zwiſchen des Oheims Sohn u. zwiſchen des Vaters Bruders Sohn nicht mag Zank u. Streit auſkommen u. kein Aſiga-Urtheil, noch eines Altermanns Auſſpruch. Dagegen ſollen alle gemeinſchaftlichen Freunde ſie auseinander ſetzen, oder man ſoll dieß Alles durch Eide richten).

S. 38. ſind zu dem Z. 16. ſchließenden Satz als Belege die folgenden Stellen h. z. f.: *Cap. Lib. 6. c. 359: nec sine accusatore legitimo quispiam condemnetur, quia pessimum et periculosum est, — sine accusatore legitimo quemquam damnare. — Dipl. Henrici III. Imp. a. 1056. b. Haltaus p. 31. Si homo in hominem verbis aut factis deliquerit, nec abbas nec advocatus in rationem id deponere debet, nisi praesens sit aliquis, qui eum accuset.*

— Note 10. Col. 2. Z. 2. v. u. st. das l. dar. Uebrigens iſt dieſe ganze Note nach dem S. 76. Gefagten zu verbeſſern.

S. 44. Z. 9. v. u. iſt nach: „auftreten kann“ h. z. f.: Beſonders wichtig wird dieß Schutzrecht der mütterlichen Verwandten, wenn der Vater nach dem Tode der Mutter ſich wieder

verheirathet. Eine Anwendung hiervon enthält die folgende Stelle: L. Wisig. IV. 2, 13. Quod si pater noceram superduxerit, filios suos — non relinquat. — Ita tamen, ut inventarium de rebus filiorum suorum — coram iudice, vel heredibus defunctae mulieris — faciat. Wenn die Verwandten der Mutter aber nicht schon auch bei deren Lebzeiten das Schutzrecht über ihre Kinder gehabt hätten, so ließe sich schwerlich einsehen, wie sie es nach ihrem Tode erhalten haben sollten.

§. 48. a. E. ist h. z. f.: so wie auch darin, daß der König den Patronen der Freigelassenen untersagte, ihnen neue Lasten aufzuerlegen. Ll. Langob. Lothar. I. c. 100. Praecipimus, ut nova conditio aldioni a domino suo non imponatur.

§. 51. §. 16. st.: Esp. I. l.: Esp. III.

§. 53. R. 2. §. 1. st.: Fris. l.: L. Fris.

§. 54. §. 8. ist h. z. f.: und daß sie namentlich auch in das von ihm hinterlassene Heergewäte, an welches die Beschützung geknüpft war, succedirten, ergiebt sich aus der folgenden Stelle: Verden. Stat. 135. (Pufendorf. I. 119.): Ein echte kind mag upboren dat herwede eines unechten.

§. 55. §. 13 u. 14. st.: nirgends ausdrücklich, ausgesprochen, sondern l.: meines Wissens nur in der folgenden Stelle ausdrücklich ausgesprochen, sonst aber.

— §. 16. ist nach: „die Rede ist“ h. z. f.: Schwsp. Cap. 241. (Schilter) Es mac chain wip vormunde — gesin.

§. 60. §. 2. ist am E. des Satzes h. z. f.: Die Richtigkeit dieser Ansicht wird endlich auch durch die §. 407 u. f. von L. Sax. 18. gegebene Erklärung bestätigt. Auch ist hieraus zu erklären Cap. a. 793. c. 12. (L. Langob. II. 12, 11): De mancipiis palatii nostri et ecclesiarum nostrarum nolumus mundium recipere, sed ipsa nostra mancipia habere. Diese Stelle hat meiner Meinung nach nämlich den Sinn: der König erklärt, daß wenn ein weibliches mancipium d. h. eine aldia in die Ehe verkauft werde, er den Kaufpreis dafür nicht mehr verlangen, sondern ihn seinen mancipia selbst, d. h. ohne Zweifel den männlichen Verwandten der verkauften Braut oder auch ihr selbst als Aussteuer überlassen wolle. So versteht diese Stelle auch eine alte Interlinear-glosse zu derselben h. Baluzius Capit. Tom. 2. p. 1043., indem sie zu dem Ausdruck mundium bemerkt: i. e. pre-

tium pro mundio und die Worte de mancipiis erläutert durch: i. e. aldiis.

- §. 62. ist z. Anf. der Note 1. zu setzen: S. auch Esp. I. 48. §. 2.
- §. 63. §. 14. Zum Beleg für den mit dieser Zeile schließenden Satz kann außer dem in der Note 2. abgedruckten Citat aus den Braunschweiger Statuten auch besonders die folgende Stelle der älteren Lüneburger Statuten b. Dreyer §. 25. dienen: Were ok sake, dath he (der Vormund) des nicht doen wolde (nämlich Bürgen setzen) u. der kinder fründe gedächten, dath he den kindern nicht nütte were, u. se nicht vorstan koende, so möchten de negesten fründe den kindern einen andern vormund setzen.
- §. 64. kann für den mit §. 2. v. u. schließenden Satz zum Beleg dienen: Afegab. I. 8. Thet nen husmon with sinne hera to selo ne stride. (Daß kein Hausmann mit seinem Herrn zu viel streite.) Der Herr ist hier ohne Zweifel die Obrigkeit überhaupt, also auch der König, und das zu viel streiten bedeutet: Fehde erheben; s. Wiarda i. d. Anmerk. z. dieser Stelle §. 48.
- §. 65. ist als Beleg zu dem §. 4 schließenden Satz h. z. f.: L. Fris. 19, 2. Si quis fratrem suum occiderit, solvat eum proximo heredi, sive filium aut filiam habuerit; aut si neuter horum fuerit, solvat patri suo vel matri suae, vel fratri, vel etiam sorori suae: quod si nec una de his personis fuerit, solvat eum ad partem Regis.
- §. 67. ist zu Anf. der Note 10 Folgendes einzuschalten: Der Freigelassene wurde daher auch in dem Volksgerichte erst in der dritten Generation allen übrigen Freien gleichgesetzt; Cap. a. 744. c. 15. Libertus et liberta in nullis negotiis contra quemquam testimonium dicere permittantur, exceptis illis causis, in quibus ingenuitas deesse (dinoscitur) —; quia indignum nostra pensat clementia, ut libertorum testimonia ingenuis damna incutiant. Qui vero ex eisdem fuerint progeniti, ad testimonium a tertia generatione admittantur. Später scheinen auch schon die Kinder eines Freigelassenen zum Zeugniß zugelassen zu sein; denn in Capit. Lib. 6. c. 159, welche Stelle im Uebrigen mit dieser völlig übereinstimmt, sind die Worte: a tertia generatione, weggelassen.
- Zwischen §. 2 u. 3. ist folgender Satz einzuschalten: Aus gleichem Grunde, wie die Freigelassenen, standen auch diejenigen, welche sich unter eine Standesvor-

mundschaft oder Vogtei entweder selbst begeben hatten, oder von ihren Eltern in dieselbe gegeben waren, wenn sie keine Familie hatten, welche sie schützen konnte, unter dem Schutze des Königs, wie mir die folgende Stelle, sobald man nur voraussetzt, daß die, welche hierin von ihren Eltern unter Vogtei gegeben werden, ausser ihnen keine wehrhafte Familie mehr hatten, und bei der Wahrscheinlichkeit, daß sie ihren Vater überleben würden, auf seinen Schutze nicht fortwährend rechnen konnten, zu beweisen scheint: Dipl. a. 1200 in Monum. Boic. 7, 110. ego M. cum uxore mea — duos filios meos — et tres filias —, cum essent de libera prosapia oriunde, — tradidi sancto Benedicto in Buren perpetuo servituros; hoc tamen pacto interiecto, quod senior ex illis in die S. Michaelis unum denarium ponendo ad custodiam filios et filias ab omni genere et iugo servitutis absolvat, et sic filii filiorum, et filie per omnem successionem nostre propaginis adulti, solo denario ab omni vectigali et exactione se liberent. — Insuper advocatum alium preter Regem habere non possint, qui ius illis defendat et statuatur, nisi quis ex illis sponte sibi advocatum postulet ab Abbate.

§. 68. ist die Seitenzahl in 68 umzuändern.

§. 70. No. 15. Col. 1. 3. 11 v. u. ist hinter: (Friedensgeld) h. z. f.: und später Wette oder Gewette (vergl. Esp. II. 40. §. 3. mit L. Rip. 46. 1).

— In der folgenden Zeile derselben Note ist hinter „wurde“, einzuschalten: ursprünglich.

— In derselben Note Col. 2. 3. 3 ist hinter: (Karol. M. 127) h. z. f.: u. vergl. Ed. Rothar. 143. Cap. I. a. 819. c. 13. Form. Bignon. 7 et 8. (Walter 3, 402. 403.) Form. Marculf. 2, 18. Adp. ad Form. Marculf. 51. Esp. I. 8. §. 3.

§. 74. ist zu Anf. der No. 28. zu setzen: Ine's Ges. 27. (Schmid S. 20).

— No 30. Col. 2. 3. 8. st. 47 l. 46.

§. 77. ist zu dem mit 3. 6. v. u. schließenden Satz die folgende Stelle als Beleg h. z. f.: Uegab. I. §. 8. thi husmon ne thurf wit thene Kining nenne campa leda. (Der Hausmann darf nicht wider den König einen Kämpfer führen).

§. 95. hätte für den mit 3. 18 schließenden Satz ausser den daselbst abgedruckten Erfurter Statuten noch die folgende Stelle als Beleg angeführt werden können, aus welcher

sich, wenn man sie mit jenen vergleicht, zugleich ergibt, wie in einigen Städten der Rath in manchen Vormundschafftssachen allein handeln konnte, bei welchen er in anderen Blutsfreunde des Mündels hinzu ziehen mußte: Const. de tutor. der St. Hörter v. 1376. b. Wigand Arch. Bd. 1. Hft. 3. S. 39: were (et), dat deme rade buchte, dat de rechte vormunde to der vormundescap nicht en dochte, so mochte de rat den kindern andere vormunden setten u. lesen mit vultort erer rechten erven.

- §. 96. ist in der No. 37 h. z. f.: Von den nach den Reichspolizeiordnungen erschienenen Rechtsquellen ist meines Wissens die Fränkische Landgerichtsordnung (Th. 3. Tit. 8) die einzige, welche die Bestätigung des Vormunds bloß in denjenigen Fällen, in welchen sie nach dem Römischen Rechte nöthig ist, in allen andern aber nur eine Anzeige bei der obervormundschafftlichen Behörde verlangt.
- §. 108. §. 10. st. einem Mündel l. seinem M.
- §. 112. No. 13 ist h. z. f.: Brockm. Willk. §. 93. 94
— No. 14. ist h. z. f.: Brockm. Willk. §. 107. 134. 150.
- §. 113. No. 24. §. 2 v. u. st: §. 27 l. §. 33.
- §. 126. hätte als Beleg für den mit §. 19. schließenden Satz noch die folgende wichtige Stelle angeführt werden können: Urk. v. 1248. bei Kremer akadem. Beitr. z. Gülich. u. Bergisch. Gesch. Bd. 3. Urkunden S. 97.: postquam autem dicta Walerami sponsa pervenerit ad duodecim annos et inter ipsam et dictum Waleramum carnalis intervenit copula, liberum est eis dictam ordinationem observare etc. — Si vero infra annum et sex septimanas ab eo tempore, quo ipsa duodecimum annum compleverit, et carnalis intervenit copula inter ipsos, dictam ordinationem noluerint observare etc. — Auch hätte daselbst noch bemerkt werden können, daß in der Lex Sal. Tit. 75. §. 3. vergl. mit der Ueberschrift und den übrigen §§. dieses Titels vorausgesetzt werde, daß ein Frauenzimmer schon in seinem dreizehnten Jahre schwanger sein könne.
- §. 129. §. 1. ist nach: „eintrat,“ h. z. f.: galt.
- §. 136. §. 8. st. und (Tit. 51. Art. 4) l. (Tit. 51. Art. 4) und.
- §. 143. §. 7. v. u. st. Belehrung l. Belehnung.
- §. 159. ist am Ende der No. 20. h. z. f.: und in einer andern Rede über diesen Artikel (ibid. p. 255) heißt

eß: Quelques - unes de nos provinces, comme la Normandie, reconnoissaient la majorité à vingt ans, et ne plainquirent jamais de cet usage. Nous faisons la même observation par rapport à toute la France sur celle de vingt-un ans, établie depuis dix ans.

- §. 172. ist zu No. 5. noch h. z. f.: Ead. 12, 3. 14, 3. 52.
 — 3. 15 u. 16. ff.: um dadurch die Vormundschaft über die Frau zu erwerben l.: um die Vormundschaft über die Frau ihrem bisherigen Vormunde abzukaufen.
- §. 188. 3. 5. ist zu L. Sax. h. z. f.: 7, 2.
- §. 194. No. 16. 3. 1 u. 2. ff. 10, 11 u. 12 l. XLVI. 10 u. 11.
- §. 195. No. 17. Col. 2. 3. 5. ist hinter: Schwäbische h. z. f.: Recht.
- §. 207. No. 13. 3. 1. ff. 12 l. 11.
- §. 208. ist vor 3. 7. v. u. folgender Satz einzuschoben: Im Wesentlichen dieselbe Form der Vormundschaftsbestellung ordnete Kaiser Wenzel für Frankfurt a. M. an in der folgenden Urkunde v. 1395. b. Drth Anmerk. Forts. 2. §. 675.: Auch welcher Bürger oder Inwohner zu Frankfurt Besetzung oder Stiftung einer Treuhänderschaft, einer Munparschafft oder sonst bestellen oder besetzen wolde, der sol das thun mit Willen u. Wissen des Rates zu Frankfurt oder wem es derselbe Rate bewilhet: u. anders nicht —. Wer es auch das dheimerley Besetzung, Bescheidung, Stiftung oder Bestellung dem Rate oder der Stadt zu Frankfurt oder den Bürgern oder Inwohnern daselbs Erieger, Zueiung oder Yrrung entstanden were oder enstehen möchte, solche Besetzung, Bescheidung, Stiftung u. Bestellung sol absein u. kein Macht haben, u. sol der Rate zu Frankfurt oder wem es der Rate bewilhet, von unser u. des Reichs u. der Stat zu Frankensfurt wegen, die besetzen u. bestellen, nachdem es sie duncket redlich u. bescheidenlich sein —. Der letzte Satz dieser Stelle ist auch deshalb interessant, weil wir daraus sehen, daß auch damals das Recht, einen Vormund zu bestellen, noch nicht als ein *ius quaesitum* betrachtet wurde, indem die vorgenommene Bestellung ungültig sein soll, wenn der Rath findet, daß sie dem Interesse des Raths, der Stadt oder der Angehörigen derselben zuwider sei.
- §. 239. No. 12. ff.: Lib. 2. l. Lib. 1.
- §. 255. 3. 17. ff.: bei welcher l.: bei welchen.

C. 302. ist zwischen 3. 5 u. 4 von u. folgender Satz einzuschalten: Hieraus folgt aber durchaus noch nicht nothwendig, daß die Schwertmagen, welchen der Muntschaz ursprünglich zukam, nicht einen Theil davon für sich behielten. Vielmehr scheint mir dieß Letztere allerdings der Fall gewesen zu sein; wahrscheinlich war dieser Theil aber so unbedeutend, daß, wenn man bloß ihn als den Kaufpreis betrachtet, die *desponsatio* mehr ein Scheinkauf als ein wirklicher Kauf war. Dieß schliesse ich nämlich aus einer Urkunde v. 853. b. *Fumagalli Codice dipl. Sant' Ambros. p. 285.*: *Filias meas — volo, ut vivat (vivant) insimul cum filiis meis usque dum ad maritum ambulaverit (ambulaverint) et quando ad maritum ambulaverit (ambulaverint) — pro earum mundo amplius nihil tollantur (tollatur) nisi dinarius quatrinus, quia sic est mea voluntas.* — Denn wenn gleich hier ein Vater sich veranlaßt sieht, die Größe des Muntschazes, welchen seine Söhne bei der Verheirathung seiner Töchter nehmen sollen, zu bestimmen, so geht doch daraus hervor, daß dieser unmöglich für gewöhnlich sehr groß gewesen sein kann, weil er sonst wohl nicht auf eine so unbedeutende Summe, wie 4 denarii herabgesetzt sein würde. Ja, wenn man bedenkt, daß der Vater hier in Beziehung darauf, wer die Vormundschaft über seine Töchter nach seinem Tode führen solle, nichts von dem sonst geltenden Rechte Abweichendes anordnete, so fragt es sich noch, ob er überhaupt über den Muntschaz etwas bestimmen wollte, was nicht auch ohnehin galt. — Hiernach könnte ein Zweifel darüber entstehen, ob die folgenden beiden Stellen, welche von einer Vertheilung des Muntschazes unter die Schwertmagen der Braut sprechen, auf den ursprünglichen vollen Muntschaz, oder bloß auf diesen Theil desselben, welchen die Schwertmagen für sich behielten, zu beziehen seien: *Edict. Rothar. 160. Si quis dereliquerit filiam legitimam unam aut plures — pro mundo (ipsarum) tollant naturales filii tertiam partem et heredes legitimi aut Curtis Regia partes duas.* — *Ibid. 161. Si fuerint filii legitimi et naturales, et sorores, tam legitimae quam naturales, pro mundo earum (so ist mit dem Cod. Estens. b. Muratori Antiq. Ital. Tom. II. p. 114. statt eorum in den Ausgaben zu lesen) tollant filii legitimi duas partes, naturales vero partem tertiam.*

— Wenn man bedenkt, daß diese Stellen von dem Könige Rotharis herrühren, und daß zu seiner Zeit die Braut noch kein Recht auf den Muntschaz hatte, sondern das, was sie davon mit in die Ehe erhielt, ganz freie Gabe ihrer Schwertmagen, denen er allein gebührte, war, so scheint es mir keinen Zweifel zu leiden, daß hier die Rede von der Vertheilung des ursprünglichen vollen Muntschazes ist. Ohne Zweifel galt dieselbe Vertheilungsart aber auch bei jenem Rest des ursprünglichen Muntschazes, auf welchen die Schwertmagen der Braut später allein noch für sich selbst Anspruch machen konnten. — Wenn Eichhorn in der seitdem erschienenen vierten Ausgabe des ersten Theils seiner Staats- u. Rechtsgeschichte S. 342 No. c) annimmt, daß die Schwertmagen bei den Langobarden die Hälfte des Muntschazes für sich behalten hätten, und sich hierfür auf die oben S. 300 abgedruckten Stellen aus dem Edict. Rotharis beruft, so kann ich dem durchaus nicht beistimmen, da dort von dem Verkauf einer Wittwe die Rede ist, und man daraus, daß die Vormünder einer solchen ihr wohl nichts mit in die Ehe gaben, nicht folgern kann, daß diese deshalb auch nur so viel als Muntschaz hätten verlangen können, wie die Schwertmagen einer Jungfrau von dem ihnen ausbezahlten Muntschaz für sich zu behalten pflegten, indem es dem Geiste des Deutschen Rechts weit angemessener ist, anzunehmen, daß deshalb für eine Wittwe nur halb so viel bezahlt zu werden brauchte, wie für eine Jungfrau, weil sie nicht einen so großen Werth, wie diese, hatte.

§. 308. No. Col. 2. §. 2. ff. 24, 18. l. 24, 1.

— §. 11. ist nach „gesagt“ h. z. f.: daß

— §. 12. ist das Comma hinter „Braut“ zu streichen.

§. 317. §. 14. ist hinter „Stande“ h. z. f.: und bei den letzteren auch zum Theil nach dem Vermögen.

§. 318 ist zu der §. 4 schließenden Stelle noch folgender Satz h. z. f.: *Atque insuper decem pueros decemque puellas et caballos XXX, seu in ornamentis quantum mille solidorum valere summam constiterit, sit illi conscribendi dandique concessa libertas. — De ceteris vero — providendum — curavimus: ut qui in rebus omnibus decem millium solidorum dominus esse dinoscitur, ad mille solidos — in nomine sponsae suae dotem conscribat. Cui autem mille soli-*

dorum facultas est, de centum solidis tali
adaeratione dotem facturus est.

§. 318. §. 11. v. u. ff. faidem l. faidam.

§. 352. §. 3. ff.: o unberwindeß l. so unberwindeß.

§. 364. No. *) ff. 338. l. 328.

§. 367. ist zu dem mit §. 17. schließenden Satz die folgende Bemerkung als Note h. z. f.: Daß dieß oft zur Hintergehung des Klägers benützt wurde, sehen wir aus der folgenden Stelle, worin R. Ludw. der Fr. demselben zu Hülfe zu kommen sucht: Cap. a. 829. Sect. I. c. 4. Quicumque res alienas cuilibet homini vendiderit, et ipse homo easdem res alicui alteri dederit sive vendiderit, et ipse, qui tunc easdem res comparatas habet, per malum 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 pater ipse mortuus est, tunc legitimus eius propinquus, qui iuste ei tutor ac defensor esse videtur, pro ipso rationem reddere cogatur. Similiter de aliis omnibus iustitiis, excepta sua legitima hereditate, quae ei per successionem parentum suorum legitime venire debuit. Diese Verordnung wiederholte später Lothar I für die Lombardie; s. Lotharii I. Ll. Langob. c. 59. (Walter 3, 647).

§. 368. §. 8. ff. egis l. legis.