

Ausführliche Erläuterung

der

P a n d e c t e n

nach

Hellfeld

ein Commentar

von

D. Christian Friedrich von Glück

geheimen Hofrathes und ordentlichem Lehrer der Rechte
auf der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen,
Ritter des Civil-Verdienst-Ordens der bayern. Krone.



Dreißigsten Theils erste Abtheilung



Erlangen

in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.

1 8 2 8.

Denkmal

15 Ak 35

Max-Planck-Institut
für europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

DIG: 115782

STAATSBARCHIV
LÜBECK

205/13

64/33 87

Fortsetzung des Titels

De tutoribus et curatoribus datis ab his,
qui ius dandi habent etc.

§. 1321. a.

Erklärung der Stelle des JULIUS CAPITOLINUS in Marco
Antonino. Cap. 10. in fin. de cura minorum. Vergleichung
zwischen der Lex Plaetoria und der Constitutio
Divi Marci.

Es ist bereits in dem vorigen Bande bemerkt worden, auf welche sehr verschiedene Art die Stelle des Julius Capitolinus, wo er, bey Gelegenheit der Constitution des Marcus Antoninus von der Curatel der Minderjährigen, auch der Lex Laetoria oder eigentlich Plaetoria gedenkt, gedeutet werde. Es muß aber jedem Unbefangenen in die Augen leuchten, daß Capitolin die Lex Plaetoria und die Verordnung des K. Marcus Antoninus einander entgegengesetzt habe. Indem nämlich der Biograph erzählt, was Marcus, unter andern neuen Einrichtungen, die er gemacht hat, auch im Vormundschafswesen geändert habe, bemerkt er, daß dieser Kaiser nicht nur an die Stelle der Consuln einen eigenen Praetor tutularis eingeführt, sondern auch in Ansehung der cura minorum die Lex Plaetoria in so weit auf-

gehoben habe, daß alle Minderjährige Curatoren erhalten sollten, ohne daß es der Angabe von Gründen weiter bedürfen solle. Ita statuit, sagt Capitolin, *ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis*. Da gerade darin das Neue bestand, was R. Marcus von der cura minorum verordnet hatte, und nun diese Verordnung der Lex Plaetoria entgegengesetzt wird; so beruht es ja wohl auf platter Hand, daß nach der Lex Plaetoria nicht allen Minderjährigen, sondern nur solchen Curatoren gegeben worden sind, bey denen eine besondere Ursache vorhanden war, welche der Vormundschaftsbehörde angezeigt, und auch nachgewiesen werden mußte. Es ist also auch wohl ganz begreiflich, daß Capitolin, um die Constitution des R. Marcus desto mehr hervorzuheben, bey der Lex Laetoria dergleichen Gründe angeführt haben werde, wenn seine Erzählung nicht offenbar mangelhaft geblieben seyn sollte. Und so lehrt es ja schon der ganz natürliche Zusammenhang, daß die Worte: *quum ante non nisi ex Lege Plaetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur*, bloß die Tendenz der lex Plaetoria bezeichnen sollen, keinesweges aber von drey besondern Arten der Curatoren, wie sie Heineccius deutet, verstanden werden können. Denn sonst müßte ja das Wörtchen *vel* dreyimal gesetzt seyn. Es müßte also auch vor den Worten *ex lege Laetoria* oder *Plaetoria* stehen, wenn die Curatoren *ex lege Plaetoria* verschieden seyn sollten von denen, welche *propter lasciviam* den *prodigis*, und welche *propter dementiam* den *furiosis* gegeben wurden. Offenbar beziehen sich also die Worte: *vel propter lasciviam, vel propter dementiam* auf die *Lex Plaetoria*; und geben, als Beyspiel, die gewöhnlichsten Gründe an, aus welchen den Minderjährigen

Curatoren gegeben wurden. Wer sollte überdem glauben, daß ein Geschichtschreiber, welcher erzählen wollte, welche Arten von Curatoren es vor Marcus Antoninus gegeben habe, seine Erzählung mit der Lex Plaetoria werde begonnen haben, da die cura furiosorum und prodigorum doch viel älter war? Hiernächst aber passen auch die Ausdrücke *lascivia* und *dementia* gar nicht auf die cura prodigorum und furiosorum. Das Wort *lascivia* wird nie für prodigalitas genommen. *Prodigus* wird nur derjenige genannt, cui bonis interdictum est, quia neque tempus, neque finem expensarum habet, wie Ulpian ¹⁾ sagt, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit. *Lascivus* hingegen wird derjenige genannt, qui petulanter et dissolute vivit, ein muthwilliger, ungezogener und liederlicher Mensch ²⁾. So wenig man nun bey der cura prodigorum den Ausdruck *prodigus* mit einem andern vertauschte, eben so wenig den Ausdruck *furiosus* bey der cura furiosorum. Merkwürdig ist die Stelle Ciceros ³⁾, wenn er zur Erläuterung des von der cura furiosorum handelnden Gesetzes der 12 Tafeln folgende Bemerkung macht. Graeci autem *μανια* unde appellant, non facile dixerim. Eam tamen ipsam distinguimus nos melius, quam

- 1) L. 1. D. de curatoribus furioso et aliis dandis. (XXVII. 10.) Man sehe auch die Interdictionsformel bey Paulus Sentent. Receptar. Lib. III. Tit. 4. A. §. 7. und Hugo Lehrb. der R. Rechtsgesch. S. 123. Not. 2.
- 2) BREITSPRECHER Diss. cit. de origine curationis minorum. §. XIII. et XIV. hat dieses aus vielen Stellen der Alten erwiesen.
- 3) Tusculanar. Disputat. Lib. III. cap. 5. Man s. auch den 2. Th. dieses Commentars §. 117. b. S. 150 f.

illi: hanc enim insaniam, quae iuncta stultitiae patet latius, a furore disjungimus. Graeci volunt illi quidem, sed parum valent verbo: quem nos *furorem*, *μελαγχολίαν* illi vocant. — Qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant *duodecim Tabulae*. Itaque non est scriptum: *Si insanus*, sed: *Si furiosus esse incipit*. Daß aber die *insania*, welche hier vom *furor* unterschieden wird, nichts anders als *dementia* sey, hatte Cicero schon vorher gesagt. Nec minus illud acute, quod animi adfectionem, lumine mentis carentem, nominaverunt *amentiam*, eandemque *dementiam*. Man kann sie Blödsinn, Unbesonnenheit, Dummheit nennen. Die Gesetze der zwölf Tafeln hatten freylich für die Vormundung der furiosorum und prodigorum hinlänglich nicht gesorgt. Denn nur ein solcher furiosus und prodigus, cui bonis interdictum est, sollte unter der cura seiner Agnaten und Gentilen stehen, der, als Freygebohrner, seinen Vater ohne Testament beerbt hatte. In allen übrigen Fällen, wo die cura der Agnaten und Gentilen nach den Gesetzen der zwölf Tafeln nicht hinreichte, ergänzte das prätorische Recht den Mangel der Gesetze⁴⁾, indem der Prätor nicht nur dem wirklichen furiosus und prodigus, in Ermangelung eines legitimus curator, d. h. wenn jener entweder ein libertinus, oder ein solcher ingenuus war, der seinen Vater nicht ab intestato, sondern ex testamento beerbt hatte⁵⁾, sondern

4) *Jus praetorium est enim*, sagt Papinian *L. 7. D. de iust. et iure*, quod Praetores introduxerunt, adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam.

5) *ULPIAN. Fragm. Tit. XII. §. 3.* A Praetore constituitur curator, quem ipse Praetor voluerit, *libertinis*

auch jedem Andern, der wegen physischer oder geistiger Mängel zur eigenen Verwaltung seiner Güter unfähig war, einen Curator gab, so wie dieses ebenfalls von den Statthaltern in den Provinzen geschah⁶⁾. Allein daß die Unvollständigkeit der zwölf Tafeln gerade durch die Lex Plaetoria sey ergänzt worden, wie Seger⁷⁾ und Breitsprecher⁸⁾ meinen, ist unerweislich, und widerlegt sich schon dadurch, daß die Lex Plaetoria nicht von jedem Alter, sondern nur von dem minderjährigen spricht, und daher vom Plautus *lex quinavicennaria* genennet wird, der Prätor aber bey Bestellung der Curatoren für diejenigen, welche derselben bedurften, das Alter nicht berücksichtigte. Die lex Plaetoria nahm sich bloß der Minderjährigen an, und ihr Hauptzweck war, dieselben gegen die Betrügereyen derer zu schützen, die ihre Schwäche und Unerfahrenheit zu ihrem Nutzen mißbrauchten, und denen dieses Alter vorzüglich ausgesetzt war. Denn die Kriegszucht,

prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti, male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri, libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. S. Ant. SCHULTING *Jurispr. Antejust.* pag. 606. HÖPFNER in *Progr. de Lege Laetoria.* §. 3. versteht unter dem *ingenuus*, der *ex testamento heres factus sit patri*, den *filius emancipatus*, der dann freylich keine Agnaten hatte.

6) L. 8. §. 3. L. 12. pr. D. h. t. L. 1 et 2. L. 15. pr. D. de curatorib. furioso et aliis dand. §. 3 et 4. J. de curatorib.

7) *Brevis curarum historia.* §. 6. (in *Opusc.* pag. 116 sqq.)

8) *Diss. cit.* §. XIV.

unter welcher jeder junge Römer stand, sobald er für fähig gehalten wurde die Waffen zu führen, sicherte dagegen eben so wenig, als bey deren nachherigen Verfall, gegen Ausschweifungen, zu denen dieses Alter ohnehin vorzüglich geneigt zu seyn pflegt. Man lese nur, was Plinius in seinen Briefen⁹⁾ schreibt: „Sonst war wohl die löbliche Sitte, sagt er, daß Jünglinge bey alten erfahrenen Männern nicht nur hörten, sondern auch sahen, was sie bald selbst zu thun, und wozu sie dann wieder andere junge Leute anzuweisen hätten. Daher mußten künftige Krieger sogleich in ihren jüngern Jahren ins Lager, um sich durch Gehorchen zum Befehlen, und hinter den Anführern zu Anführern zu bilden. — Wir aber waren in unserer Jugend zwar auch im Lager; aber zu einer Zeit, da Tugend verdächtig, und Trägheit geschäft war, da die Anführer kein Ansehen, die Soldaten keine Scheu hatten, wo nirgends Befehl, nirgends Gehorsam war; wo überall Auflösung, Verwirrung, ja sogar das Gegentheil von Allem, was Ordnung heißt, kurz eine Verfassung herrschte,

9) *Lib. VIII. Epist. 14.* Erat autem antiquitus institutum, ut a maioribus natu, non auribus modo, verum etiam oculis disceremus, quae facienda mox ipsi, ac per vices quasdam tradenda minoribus haberemus. Inde adolescentuli statim castrensibus stipendiis imbuabantur, ut imperare parendo, duces agere, dum sequuntur, assuescerent. — At nos invenes fuimus quidem in castris: sed quum suspecta virtus, inertia in pretio, quum ducibus auctoritas nulla, nulla militibus verecundia, nusquam imperium, nusquam obsequium, omnia soluta, turbata, atque etiam in contrarium versa, postremo obliviscenda magis, quam tenenda.

die man lieber zu vergessen, als zu behalten wünschen mußte.“ Plinius spricht hier zwar von den Zeiten Domitian's¹⁰⁾, unter dem er in Syrien als tribunus militum stand¹¹⁾, und wo er schon früher, (adolescentulus) zu Felde diente¹²⁾. Daß es aber nicht erst zu Plinius Zeiten so war, sondern schon lang vor Plinius eben so, lehrt, wie Sallust¹³⁾ erzählt, die Geschichte. Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß diese ausschweifende Lebensart der jungen Römer, so wie auch die häufigen Vervortheilungen derselben zur Curatel der Minderjährigen die Veranlassung gegeben haben. Man wende nicht ein, es werde sich wohl nicht leicht ein Minderjähriger der Ausschweifungen selbst, gewiß eben so wenig, als des Blödsinns, bezüchtigt, und deswegen um einen Curator gebeten haben. Denn daß nach der Lex Plaetoria den Minderjährigen immer nur auf ihr eignes Verlangen Curatoren gegeben worden sind, sagt Capitolin nicht, sondern nur, daß eine Ursach habe angegeben werden müssen. Diese Anzeige konnte ja von Andern, z. B. von solchen Verwandten des Minderjährigen geschehen, welche entweder nicht selbst zur Curatel tüchtig, oder gerade nicht selbst durch die zwölf Tafeln zur Curatel

10) Von der unter diesem Kaiser verfallenen Kriegsjucht spricht PLINIUS auch, in *Panegyri*. Cap. 18. Eben so TACITUS in *Julii Agricolae vita*. Cap. 39 et 41. und DIO CASS. *Lib. LXVII. pag. 759.*

11) PLINIUS *Lib. III. Epist. 11. et Lib. X. Ep. 19.*

12) PLINIUS *Lib. I. Ep. 10.* Den Ausdruck adolescentulus erklärt Jo. MASSON in *vita C. Plinii Secundi junior.* (*Amstelod. 1709. 8.*) pag. 59. sq.

13) *Bellum Catilinar. Cap. 10.*

berufen waren ¹⁴⁾. Es scheinen dieses auch nicht die einzigen Ursachen gewesen zu seyn, aus welchen den Minderjährigen Curatoren gegeben wurden, sondern es waren vielleicht nur die gewöhnlichsten, welche hier Capitolin angegeben hat, um die Worte: *non redditis causis*, in der Constitution des Kaisers Marcus Aurelius dadurch verständlicher zu machen. Denn in wie viel Lagen konnte nicht ein Minderjähriger kommen, der auch wohl sein Vermögen selbst zu verwalten verstand, wo ihm der Beystand eines Curators nöthig war? z. B. er wurde in einen Prozeß verwickelt, oder derjenige, mit welchem der Minderjährige ein Geschäft schließen wollte, mochte sich anders mit ihm nicht einlassen, als wenn er sich zuvor einen Curator hätte bestellen lassen. Obnehin konnten sich ja auch Minderjährige nach der Lex Plaetoria durch Stipulation nicht verpflichten ¹⁵⁾. Vielleicht konnte auch selbst die kaum erreichte Mündigkeit, und selbst gefühlter Mangel an hinlänglicher Einsicht und Erfahrung zur eignen Verwaltung seiner Angelegenheiten den Minderjährigen selbst veranlassen, um einen Curator zu bitten. Dieser Grund wird wenigstens vom Ulpian ¹⁶⁾ selbst angeführt. So

14) *L. 12. §. ult. D. h. t. S. SEGER Curar. histor. §. VII. (Opusc. pag. 119.)* besonders *Ev. Otto in Comment. ad §. 2. J. de curat. pag. 155. (Traject. ad Rhen. 1729. 4.)*

15) *SURTONIUS Lib. IV. Praetor. bey PRISCIAN. Lib. VIII. pag. 288. (Basiliae 1554. 8.)*

16) *Fragm. XII. §. 4. Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia sua tueri non potest. In Verbindung mit der Geschichte muß dieses gewiß schon vor Marcus der Fall gewesen seyn. Denn offenbar ist hier eine Lücke bey Ulpian.*

erklärt sich nun auch, warum schon zur Zeit des Kaisers August den Minderjährigen die Verwaltung ihres Vermögens nicht leicht anvertraut zu werden pflegte, wie Dio Cassius ¹⁷⁾ den Mäcenās aussprechen läßt, welcher gerade daraus zu beweisen suchte, wie unschicklich, ja wie nachtheilig es sey, daß man Minderjährigen die Verwaltung des Staats anvertraue. Hieraus erklärt sich ferner, warum auch Kaiser Claudius bey der Arrogation die *curatoris auctoritas* für nöthig erklärte ¹⁸⁾.

Sonst würde es auffallend seyn, daß Er weder der *Lex Plaetoria*, noch der dadurch bestimmten Jahre der Minderjährigkeit gedenkt. Eben so lückenhaft ist die Stelle bey *Gajus Institut. Commentar. I. §. 197 sq.* wo er offenbar von der *cura minorum* gesprochen hat. S. Hugo Rechtsgefch. S. 295. Not. 5. der 8. Aufl. und Zimmern Gesch. des R. Privat. R. 1. B. §. 237. Not. 4. S. 892.

17) *Lib. LII. Cap. 20. In equestrem statum allegendi*, sagt daselbst Mäcenās, *octodecim annos aetatis habere debent; hac enim aetate potissimum et corporum firma affectio et ingenium conspicitur. In Senatum vero adscribendi annos viginti et quinque: quomodo enim non sit turpe et damnosum, quam nemini ante id aetatis suorum bonorum administrationem concedatis, iis, qui eandem nondum attigerint, rempublicam vos credere?* Ohne Grund beschuldiget hier *Ger. NoODT* *Commentar. ad Dig. h. t. §. Caeterum.* (*Opp. Tom. II. pag. 553.*) den *Dio Cassius* eines Anachronismus, als ob er dem Mäcen in den Mund gelegt habe, was erst durch die Constitution des *R. Marcus* sey eingeführt worden. Man sehe dagegen *BABITSPRECHER* *Diss. cit. de origine curationis minorum. §. XIV.*

18) *L. 8. D. de adoption.*

Man sieht aber auch zugleich aus dem allen, daß wenn gleich die einmal angeordnete Curatel bis zum Eintritt der Großjährigkeit gewöhnlich dauerte; denn daß dieses wohl auch die Absicht der Lex Plaetoria gewesen sey, ergibt sich daraus, weil ja das Gesetz die Jahre der Minderjährigkeit bestimmt hatte; es doch auch Fälle geben konnte, wo nur für einzelne Zwecke einem minor, als solchem, ein Curator gegeben wurde¹⁹⁾.

Durch die Constitution des K. Marcus ward nun alle causae cognitio bey Ernennung der Curatoren für Minderjährige überflüssig. Die Vormundschafts-Behörden waren dadurch angewiesen, allen Minderjährigen, schon darum allein, weil sie Minderjährige wären, auf ihr bloßes Verlangen, Curatoren zu geben, ohne sich um eine anderweite Ursache zu bekümmern. Ob der Kaiser durch seine Constitution der Curatel das Gehäßige und Ehrenrührige habe benehmen wollen, welches ihr davon anhing, daß nur hauptsächlich Verstandlose und Verschwender Curatoren erhielten, wie man insgemein behauptet²⁰⁾, lasse ich dahin gestellt seyn; soviel ist aber wohl gewiß, daß seit jener Constitution die Ernennung eines Curators gewöhnlich auf die ganze Zeit der Minderjährigkeit erfolgte. Gajus, der seine Institutionen unter Antoninus Pius anfieng, und unter Marcus Aurelius vollendete²¹⁾,

19) S. Zimmern Gesch. a. a. D.

20) Man sehe OISELIUS ad Gaji Institution. Epit. Lib. I. Tit. 8. not. 6. (in SCHULTING *Jurispr. Antejust.* p. 66.)

21) S. *Gail. Ant. Henr. DITTMAR* Diss. de nomine aetate studiis ac scriptis Gaji lCti Rom. Specim. I. (*Lipsiae* 1820. 4.) §. 7. und Zimmern *Gesch. des Röm. Privatrechts.* 1. B. 1. Abth. §. 93. S. 344. f.

sagt ausdrücklich²²⁾: Peractis pupillaribus annis, quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere. Sub curatore sunt minores aetate, majores eversores, insani. Hi, qui MINORES sunt, usque ad viginti et quinque annos impletos sub curatore sunt. Schade, daß der Veronesische Gajus²³⁾ gerade hier lückenhaft ist. Wir haben von ihm mehr nicht, als die Worte: aetatem pervenerit, in qua res suas tueri possit, welche aber deutlich genug beweisen, daß Gajus hier von der cura minorum gehandelt habe. Verbinden wir damit die folgenden Worte²⁴⁾: Ex iisdem causis et in provinciis a Praesidibus earum curatores dari voluit; so ist es höchst wahrscheinlich, daß das Wort voluit sich auf die Verordnung des Kaisers Marcus beziehe, von welcher Gajus hier gehandelt hat²⁵⁾. Es scheinen auch die Worte in den

22) Epit. Institut. Lib. I. Tit. 8. (in Jar. civ. Antejust. a perill. HUGONZ edit. Tom. I. pag. 203.)

23) Institution. Commentar. I. §. 197.

24) §. 198. c. I.

25) Eben diese Vermuthung äufferte auch schon der verdienstvolle Herausgeber der Institutionen, Commentare des Gajus Lib. I. §. 197. Not. 23. pag. 89. edit. sec. und eben dieser Meinung ist auch CORN. JAC. VAN ASSER Adnotat. ad Institution. Gaji commentar. Lib. I. §. 198. pag. 125. Herr Prof. Zimmern in s. klass. Gesch. des Röm. Privatrechts 1. B. 1. Abth. §. 93. S. 344. Not. 26. will dieses zwar aus dem Grunde bezweifeln, weil damals der K. Antoninus Pius wahrscheinlich noch gelebt habe. Denn zuerst Comm. II. §. 195. komme Pius als Divus vor. In Comm. II. §. 126. werde Antonin, ohnstreitig eben dieser Pius, ohne jenen Befehl genannt. Daß also Gajus I. §. 197. von dem

Institutionen des R^ö. Justinian²⁶): *Masculi puberes et feminae viripotentes, usque ad vicesimum*

Marcus Verordnung gehandelt habe, sey um so mehr zu bezweifeln, als mit Gewißheit noch keine Rücksicht auf eine der vielfachen Verfügungen dieses Kaisers in den Institutionen des Gajus nachzuweisen sey. Allein mir scheinen diese Zweifel nicht so erheblich zu seyn, daß sie nicht beseitiget werden könnten. Denn daraus, daß Gajus II. §. 195. den K. Antoninus Plus zum ersten Male *Divus* nennt, folgt ja nicht, daß dieser Kaiser zu der Zeit, als Gajus am Ende des ersten Buchs seiner Institutionen stand, noch gelebt haben müsse. Kann nicht geläugnet werden, daß Gajus an dem lückenhaften Orte seiner Institutionen I. §. 196 und 197. von den verschiedenen Arten der Curatel, und insbesondere von der *cura minorum* gehandelt habe, wie dieses auch aus der oben angeführten Stelle der westgothischen Epitome des Gajus erhellet; so kann wohl das *voluit* §. 198. nicht füglich auf die *Lex Plaetoria* bezogen werden. Denn sollte Gajus nicht vielmehr die neuere Constitution des K. Marcus, unter dem er vorzüglich blühte, an diesem Orte erklärt haben, als jenen alten Volkschluß? Die Worte: *Ex eisdem causis* erklären sich auch nun aus der *Epitome* von selbst. Denn bey der *cura minorum* hatte Gajus auch zugleich von der *cura prodigorum et insanorum* gehandelt. So wie nun für diese der *Praetor tutelaris* in Rom die Curatoren bestellte, so sollten nun auch, nach der Constitution des K. Marcus, die *Praesides* in den Provinzen in denselben Fällen Curatoren ernennen. Daß mit Gewißheit noch keine Rücksicht auf eine der vielfachen Verordnungen dieses Kaisers in den Institutionen des Gajus nachzuweisen sey, läßt sich nicht behaupten. Denn der *Imperator Antoninus*, dessen Constitution Gajus Lib. II. §. 120. anführt,

quintum annum completum, curatores accipiunt: qui licet puberes, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint, wenigstens dem Geist und Inhalt nach aus Gajus geschöpft zu seyn. Hierauf bezieht sich auch wohl die Stelle aus Ulpian's *libro XI. ad Edictum* ²⁷⁾, wo es heißt: *Apparet, minoribus annis viginti quinque eum (sc. Praetorem) opem polliceri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio*

und in den folgenden §§. interpretirt, war gewiß kein anderer, als Marcus Antoninus, wie auch Gans in den Schollen zum Gajus. Nr. VI. S. 282. ff. behauptet; und wenn er vollends S. 126. sagt: *Sed nuper Imperator Antoninus significavit rescripto suo etc.* so ist wohl nichts gewisser, als daß der Kr. Marcus Antoninus gemeint sey. S. Gans S. 326. Es kann uns nun auch nicht weiter kümmern, daß Gajus *Lib. II.* S. 178. den Kaiser Marcus nicht nennt, dessen Constitution doch Ulpian *Fragm. Tit. XXII.* S. 34. (bey Hugo *iur. civ. Antejust.* Tom. I. pag. 73.) namentlich anführt. Er sagt ja doch, was durch diese Constitution eingeführt worden sey. Daß aber das Wort *placuit* auch von kaiserlichen Constitutionen gebraucht werde, hat schon Cujacius *Comm. ad Papiniani Lib. II. Quaestion. L. 1. D. de usuris.* (*Opp. postam. a FABROTO editor.* Tom. I. pag. 45.) bemerkt. Man s. auch *Frid. HARNEL Commentat. de Verborum formulis, quibus Icti vet. simul et affirmare et adfirmandi rationem significare soliti sunt.* (*Lips.* 1821. 8.) S. 7.

26) *Pr. J. de curatorib.* THEOPHILUS in *Paraphr. gr.* hat hier bloß übersetzt.

27) *L. 1. §. ult. D. de minorib. XXV. annis.*

reguntur, nec ante rei suae administratio eis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus.

Seit der Constitution des Kaisers Marcus kommt es also bey der Bestellung der Curatoren für Minderjährige bloß auf minderjähriges Alter, d. i. auf *aetas viginti quinque annis minor an.* Kein Anderer darf auch jetzt mehr für einen Minderjährigen um einen Curator bitten. Er muß es selbst thun, oder einen Andern dazu beauftragen. Denn nur auf sein Verlangen soll ihm ein Curator von der competenten Obrigkeit gegeben werden. Das Gesuch ohne Wissen und Auftrag desselben ist ohne Wirkung, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet:

L. 13. §. 2. D. h. t. PAPINIANUS libro XI. Quaestionum. Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse. Quoniam tamen minoribus 28) annis DESIDERANTIBUS curatores dari solent, si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis.

L. 2. §. 4. D. Qui petant tutores vel curat. MODESTINUS libro I. Excusationum. Κουράτορας δὲ ἑαυτοῖς αἰτήσουσιν οἱ ἀφήλικες, εἰ μὲν παρῶσι, δι' ἑαυτῶν· εἰ δὲ ἀποδημῇ τις αὐτῶν, αἰτήσει διὰ φροντιστοῦ. i. e. Curatores vero ipsi sibi minores petent. Petent, si adsunt, per se, sin autem quis eorum absit, per procuratorem.

L. 2. §. 5. eod. Εἰ δὲ ἄλλος αἰτῆσαι κουράτορα δύναται τῷ ἀφήλικῳ, ἐζητήθη: καὶ Ulpianus ὁ κρᾶτιστος οὕτως γράφει ὅς δέον ἄλλον αὐτῷ μὴ αἰτεῖν,

28) Hier muß die Zahl *XXV.* ergänzt werden. S. SMALLLENBURG ad Ant. SCHULTINGII Nott. ad Digesta. T. IV. pag. 410.

ἀλλὰ αὐτὸν εἰσαυτῷ. i. e. *Sed an alius petere curatorem possit minori, quaeritur? Et ULPIANUS egregius ita scribit: non licere, alium ei petere, sed ipsum sibi petere necesse esse* 29).

Et apud PAULUM libro nono Responsorum ita relatum est. Curatorem, ignorante, nec mandante pupilla, non recte ei a tutore petatum videri: periculumque eorum, quae curator non iure datus gessit, non sine ratione eum, qui petit, cogendum agnoscere 30).

L.6. C. *Qui petant tutor. vel curator. (V. 31.)*
 Imp. ALEXANDER. Matris pietas instruere te potest, quos tutores filio tuo petere debes. — Petendi autem filiis curatores necessitas matribus imposita non est: *cum puberes minores annis viginti quinque ipsi sibi curatores, si res eorum exigit, petere debeant.*

Ja noch Justinian sagt in seinen Institutionen 31): *INVITI adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem*; und die hier gemachte Ausnahme,

29) *S. Ant. AUGUSTINUS ad Modestinum de Excusationibus. (Tom. IV. Thes. iuris Rom. Otton. pag. 1564.)*

30) *Ant. AUGUSTINUS c. l. pag. 1565.* glaubt, daß diese lateinische Stelle aus Paulus nicht vom Modestin, der griechisch geschrieben, sey angeführt, sondern vom Tribonian hinzugefügt worden sey. Allein man findet ja in den Fragmenten, die aus des Modestinus *libris Excusationum* genommen sind, mehrere lateinische Stellen. *S. Jan. Thom. Guil. van ALPHEN Specim. exhib. selecta quaedam iuris publ. ac privat. Cap. II. Sect. I. pag. 38.*

31) *§. 2. J. de curator.*

wenn der Minderjährige in einen Proceß verwickelt wird, bestätigt die Regel noch mehr. Denn kein Minderjähriger konnte ohne Curator vor Gericht erscheinen, und kein Erkenntniß konnte gegen ihn gesprochen werden, wenn er keinen Curator zum Beystand hatte ³²⁾. Aber auch hier mußte er erst von seinem Gegner erinnert werden, daß er sich zur Führung des Proceßes einen Curator geben laße. Auf den bloßen Antrag des Gegners konnte ihm wider seinen Willen kein Curator gegeben werden ³³⁾. Nur dann, wenn der Minderjährige, der geschenehen Erinnerung ungeachtet, selbst nicht um die Bestellung des Curators bat, konnte der Gegner, damit die Proceßführung dadurch nicht verzögert, oder gehindert werden möchte ³⁴⁾, den competenten Richter bitten, daß er dem Minderjährigen einen Curator von Amtswegen bestelle, wie aus folgender Verordnung des Kaisers Antoninus erhellet.

L. 1. C. Qui petant tutores vel curator. Admone adolescentem, adversus quem consistere vis, ut curatores sibi dari postulet, cum quibus secundum iuris formam consistas ³⁵⁾: qui si in petendis

32) *L. 2. Cod. Qui legitimam personam standi in iudicio habeant vel non.* (III. 6.) *L. 4. C. Si adversus rem iudicalem restitutio postulet.* (II. 27.) *§. Ant. FABRI Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXIII. Princ. 3. Illat. 1.*

33) *L. 43. §. 3. D. de procurator.* (III. 3.)

34) *L. 5. §. 2. D. de tutelis.* *§. Franc. de AMAYA Observat. iuris Lib. I. cap. 9. nr. 21. pag. 59.*

35) *RUSSANDUS ad h. L.* glaubt, es müsse *consistat* gelesen werden. Die Verschiedenheit der Lesart wird auch von der Glosse bemerkt. Allein die gemeine Lesart, welcher auch *Haloander, Baudoza, Chevallon, Hugo a Porta, Charondas, Pacius, Merlinus*

his cessabit, potes tu competentem iudicem adire, ut in dandis curatoribus officio suo fungatur.

Auf gleiche Weise wird es dem Tutor zur Pflicht gemacht, den mündig gewordenen Pupillen zu ermahnen, daß er um die Bestellung eines Curators bitte, weil er eher nicht Rechnung ablegen kann. Der Tutor wird sogar im Falle der Unterlassung verantwortlich gemacht. Nur dann, wenn der mündig gewordene Pupill der Erinnerung seines Tutors kein Gehör giebt, ist es demselben erlaubt, für ihn auf die Bestellung eines Curators selbst anzutragen, damit er nicht mit der Ablegung der Vormundschaftsrechnung aufgehalten werde. Es gehören hierher folgende Gesetzstellen.

L. 5. §. 5. D. de administrat. et peric. tutor. et curator. ULPIANUS libro trigesimo quinto ad Edictum. Si tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit, ut sibi curatores peteret: sacris enim constitutionibus hoc facere iubetur, qui tutelam administravit: an tutelae iudicio teneatur? et magis puto sufficere tutelae iudicium, quasi connexum sit hoc tutelae officio: quamvis post pubertatem admittatur.

L. 7. Cod. Qui petant tutores vel curatores. Imp. GORDIANUS A. Dionysio. Admone eam, quae quondam pupilla tua fuit, cum eam non

Simon van Leeuwen, Contius und Spangenberg gefolgt sind, verdient allerdings den Vorzug. S. Heintz. Ed. Dirksen civilist. Abhandlungen. 2. B. 5. Abh. S. 452. Die Lesart *consistat* ist indessen selten, ich finde sie bloß in der sonst gepriesenen Ausgabe des Dion. Gothofredus mit den vier geschlungenen Händen. Frankfurt 1665. 4.

tantum viripotentem esse, sed etiam nupsisse proponas, ut sibi petat curatorem. Quod si eum petere neglexerit: quo maturius possis rationem reddere administrationis, adito eo, cuius super ea re notio est, petere curatorem non vetaberis.

Nach dem Pandectenrechte gab es aber noch eine Ausnahme von der Regel, nach welcher Minderjährige nicht wider ihren Willen Curatoren erhielten, nämlich wenn ein Schuldner dem Minderjährigen eine Zahlung zu leisten hatte. Hier kann der Schuldner zu seiner eignen Sicherheit darauf dringen, daß dem Minderjährigen zum Empfang der Zahlung ein Curator gesetzt werde. Denn hätte er dem Minderjährigen das Geld gezahlt, ohne einen Curator, und dieser hätte das Geld verschwendet oder verloren, so müßte es der Schuldner noch einmal bezahlen³⁶⁾. Nach einer Constitution des Kaisers Justinian³⁷⁾ ist in dessen auch diese Maasregel noch nicht einmal hinreichend, sondern der Schuldner muß noch ein obrigkeitliches Zahlungs-Decret auswirken, wenn er vollkommen gesichert seyn will.

Aus den angeführten Gesetzstellen ist nicht zu ersehen, daß das Recht, welches durch die Constitution des A. Marcus ist eingeführt worden, durch irgend ein neueres Gesetz wieder abgeändert worden sey. Sämmtlich stimmen sie vielmehr in den Satz, daß den Minderjährigen nur auf ihr Verlangen Curatoren gegeben werden sollen, so einmüthig zusammen, daß man nicht anders glauben kann,

36) L. 7. §. 2. D. de minorib. XXV. ann.

37) L. 25. Cod. de administrat. tutor. vel curator. (V. 37.)
§. 2. J. Quib. alienare licet vel non. (II. 8.)

das Recht, was noch zu Justinian's Zeiten galt, sey eben dasselbe, was durch den Kaiser Marcus sanctionirt worden ist, und die aus den Schriften der Röm. Rechtsgelehrten angeführten Stellen seyen gleichsam als Auslegung der Marcischen Constitution anzusehen. Hieraus erklärt sich nun auch, wenn in einer Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian ³⁸⁾ bey den Rechts-handlungen der Minderjährigen, sofern von deren Gültigkeit die Rede ist, ein Unterschied gemacht wird, ob der Minderjährige mit einem Curator versehen gewesen, oder nicht. Minderjährige, die einen Curator hatten, konnten ohne Einwilligung desselben von ihrem Vermögen gültig nichts veräußern, *cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Praetore, curatore dato, bonis interdictum est.* Minderjährige hingegen, die keinen Curator hatten, konnten auch sogar solche Geschäfte gültig schließen, welche ihr Vermögen betrafen. Sie konnten nur, wenn sie dadurch verletzt waren, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen. Nun kann man sich auch wohl erklären, wie Ulpian ³⁹⁾ in einem Falle, wo dem Minderjährigen ein Curator nöthig war, die Frage aufwerfen konnte, ob der Schuldner dem Minderjährigen mit Sicherheit Zahlung leisten könne, wenn ihm solche durch ein Decret des Prätors wäre auferlegt worden, ohne dem Minderjährigen einen Curator zu bestellen? Der Prätor soll in diesem Falle dem Minderjährigen auch nicht einmal Gehör geben, wenn er etwa dagegen in *integrum restituit* seyn wolle, weil dem Schuldner dabey nichts zur Last fällt.

38) L. 3. C. de in integrum restituit. minor. (II. 23.)

39) L. 7 § 2. D. de minorib.

Gleichwohl fehlt es nicht an Rechtsgelehrten ⁴⁰⁾, welche gerade aus jenen Gesetzstellen haben beweisen wollen, daß die Minderjährigen seit der Constitution des Kaisers Marcus auch wider ihren Willen Curatoren erhalten hätten. Schon die Worte *omnes adulti* in der Verordnung des Kaisers Marcus, so wie sie Capitolin referirt, sollen darauf hindeuten. Zwar hätte ihnen freylich kein Curator wider ihren Willen aufgedrungen werden können, d. h. ein solcher, den sie nicht verlangt hätten, sondern sie hätten einen Curator, den sie gewollt, selbst wählen und in Vorschlag bringen können; allein man habe sie zur *petitio curatoris* dadurch genöthiget, daß sie nicht eher von der Tutel wären befreyet worden, als bis sie sich einen Curator hätten geben lassen. Callistratus

40) *Franc. de AMAYA* Observation. iuris Lib. I. cap. 9. *Ger. Noodt* Comm. ad Dig. h. t. §. Caeterum; et ad Tit. seq. Qui petant tutor. vel curator. §. Satis de tutoribus. *Ge. Conr. CRUSIUS* Diss. ad constitutionem *Divi Marci* de curatoribus minorum quinque et viginti annis. rec. *Lugd. Batav.* 1712. (in *Dan. FRELLENBERG* *Jurispr. antiqua.* Tom. II. pag. 575 — 589. et adjunct. *Jo. Christoph. FRANCK* *Problem. iurid. de successione liberorum matri in tutore ipsis petendo negligenti hoc iure non adimenda.* *Halae* 1718. 4. pag. 79 — 90.) *Ant. SCHULTING* ad *Ulpiani* Fr. Tit. XII. §. 4. Not. 11. (in *Jurispr. vet. Antejustin.* pag. 606.) *HEINECCIUS* ad *VINNII* *Commentar. ad §. 2. Institut. de Curatorib.* pag. 129. (*Lugdani* 1761. 4.) *Guil. Arn. HIBEN van CITTERS* *Diss. specim. iurid. ad Julii Capitolini M. Antoninum Philosoph.* cap. 10. complect. *Lugdani Batav.* 1776. 4. und *BREITSPRECHER* *Diss. cit. de origine curationis minorum* §. XX.

sage ausdrücklich *libro quarto de Cognitionibus* ⁴¹⁾: *Officium tutorum, curatoribus constitutis, finem accipit, ideoque omnia negotia, quae inita sunt* ⁴²⁾, ad fidem curatorum pertinent: idque etiam Divus MARCUS cum filio suo COMMODO rescripsit. Deswegen sey es sogar, wie Ulpian *libro XXXV. ad Edictum* ⁴³⁾ sagt, durch kaiserliche Constitutionen, (vielleicht gehöre die Verordnung des K. Marcus mit dazu) dem Tutor zur Pflicht gemacht worden, seinen mündig gewordenen Pupillen zu ermahnen, daß er um einen Curator bitte, wenn er sich nicht im Unterlassungs-Falle selbst verantwortlich machen wolle. Damit hänge denn nun auch genau zusammen, wenn Ulpian *libro XI. ad Edictum* ⁴⁴⁾ von seinen Zeiten sage: *Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suae administratio eis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus.* Jacob Rävart ⁴⁵⁾ glaubte von der Richtigkeit

41) L. 53. §. 1. *D. de administr. et peric. tutor. vel curator.* (XXVI. 7.)

42) Das heißt: *quae finita tutela inita sunt.* Jo. Guil. HOFFMANN *Observation. var. s. Meletemat. ad Pand. Dissert. XXIII. §. 5.* glaubt, dieser Sinn lasse sich mit Hilfe der Gemination schon aus den Worten ableiten, wenn man nur *finita* (sc. tutela) statt *inita* lese. Daß jedoch eine solche Emendation des Textes nicht nöthig sey, weil dieser Sinn ohnedem schon in den Worten liegt, hat er nachher selbst eingesehen, daher fügt er hinzu: *Sed nihil muto.*

43) L. 5. §. 5. *D. de admin. et peric. tutor. vel curat.*

44) L. 1. §. *ult. D. de minorib.*

45) *Varior. Lib. I. cap. 17. (Operum Lugdani 1623. 8. editor. Tom. I. pag. 465. sq.)*

dieser Ansicht so lebhaft überzeugt zu seyn, daß er sogar kein Bedenken fand, den Tribonian, wo nicht einer Unwissenheit, doch wenigstens einer groben Nachlässigkeit zu beschuldigen, daß er, durch Vermischung des ältern und neuern Rechts, den Satz aufgestellt habe: *Inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem*. Diese Vermessenheit Rävards hat nun zwar selbst bey den Bertheidigern jener Meinung keinen Beyfall gefunden; es haben daher Tribonians Ehre gegen diese Beschuldigung mehrere Rechtsgelehrten⁴⁶⁾ zu retten gesucht. Es ist aber doch auch nicht nöthig, zur Bertheidigung des Tribonians, mit Theodor Marcilius⁴⁷⁾, Janus a Costa⁴⁸⁾ und Emund Merillius⁴⁹⁾ gerade anzunehmen, es sey zwar nach der Constitution des Kaisers Marcus wirklich so gewesen, aber nachher, unter dem Kaiser Antonin, nämlich Caracalla, geändert worden, wie aus *L. 1. C. Qui pet. tutor. vel curatores* erhelle; und dieß sey das Recht, was in den Institutionen gelehrt

46) S. Jac. CONSTANTINAEUS *Subtil. Enodation. Lib. II. Cap. 9.* (in *Thes. iur. Rom. Ottonian. Tom. IV. p. 558.*)
 Ulr. HUBER *Digression. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 16. §. 2. pag. 219.* besonders *Guil. de HERTOGHE Tribonianus circa Legem Laetoriam non errans, sive Exercitat. acad. ad §. 2. J. de curat. contra Jac. RÄVARDUM. Jenae 1720.* (in *Opuscul. iurid. a Jo. WUNDERLICH Hamburgi 1768. 8. edit. pag. 1 — 24.*)

47) *Ad §. 2. J. de curator. (in Jani a COSTA Commentar. in Justiniani Institut. pag. 119. edit. Jo. van de WATER. Lugd. Batav. 1719.)*

48) *Cit. Comm. loc. cit.*

49) *Commentar. in Institut. ad §. 2. de Curat. pag. 83. (edit. Trotz. Traj. ad Rhen. 1739. 4.)*

werde. Denn daß seit Marcus Antoninus der Grundsatz gegolten habe, Minderjährige erhalten nur auf ihr Verlangen Curatoren, beweisen alle oben angeführte Gesetzstellen⁵⁰⁾. Eben dieses bestärkt auch Theophilus in seiner griechischen Paraphrase⁵¹⁾, wenn er gerade darin einen Unterschied zwischen der Tutel und Curatel setzt. Ἀκῶν οὐδεὶς κουρατωρέυεται, ἐπιτροπέυεται δὲ τις καὶ μὴ βουλόμενος, d. h. *Invitus nemo (sc. minor) in cura est, tutelae autem nolentes etiam subjiciuntur.* Gajus sagt *libro I. de Manumissionibus*⁵²⁾. Namque perabsurdum est, in eligendo tutore firmum videri esse iudicium pupilli, cuius in omnibus rebus ut infirmum iudicium tutore

50) Man vergleiche hier vorzüglich *Ulr. HUBER* citt. *Digress. Justinian. P. I. Lib. III. cap. 15 — 17. pag. 213 — 225. Arn. VINNIUS* Commentar. ad §. 2. J. de curator. pag. 118. sq. (edit. *Lugdun. 1761. 4.*) *Jac. OISELIUS* ad Gaji Institut. Lib. I. Tit. 8. not. 6. (in *Ant. SCHULTING* *Jurispr. Antejust. pag. 66.*) *Guil. de HERTOEGHE* cit. *Exercitat. §. 8 — 10. Jo. Christ. FRANCK* cit. *Problem. de success. liberor. matri etc. Cap. I. §. 5. not. b. pag. 7 — 10. Jo. Hieron. HETZER* Diss. ad *Legem Laetoriam (Lipsiae 1749.) §. XII. not. i.* (in *Dan. FELLEBERG* *Jurispr. antiqua. Tom. II. pag. 619.*) *Eud. Jul. Fried. Höpfner* Commentar über die *Heinecc. Institutionen. §. 226. Adolph Diet. Wesber* *Syst. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 72. Not. 3. S. 286. f. Nic. SMALLENBURG* ad *Ant. SCHULTINGII* *Notas ad Dig. 8. Pandect. Tom. IV. ad L. 53. §. 1. D. de administr. et peric. tut. vel curator. pag. 431. besonders Phil. WASMUTH* Diss. ad §. 2. J. de Curator. *Lingae 1756. 4.*

51) Ad §. 2. J. de Curatorib. (bey *Reis* Tom. I. p. 179.)

52) *L. ult. D. de manumiss. vindicta. (XL. 2.)*

auctore regitur. Dem Minderjährigen hingegen überließ man die freye Wahl seines Curators, sein iudicium in eligendo curatore ward also, nach einer richtigen Schlussfolge, nicht für infirmum gehalten. Daher durfte kein Anderer für ihn bitten ohne seinen Willen, weil man ihn für eine vollständige Person hielt, der seinen Willen vollkommen gültig erklären könne. Man konnte also auch eigentlich bey einem Minderjährigen nicht sagen, er bedürfe eines Curators, wie der Pupill eines Tutors, ut infirmum eius iudicium curatore auctore regatur; nur wenn er einmal unter der Curatel stand, konnte er ohne Einwilligung seines Curators gültig nichts unternehmen, was mit der Verwaltung seines Vermögens in Verbindung stand, weil ihn diese durch die Curatel entzogen war⁵³⁾. Es gab zwar allerdings Fälle, in welchen der Minderjährige durchaus einen Curator haben mußte, und wo auch ein Anderer, wenn der Minderjährige nicht selbst darum bat, auf die Ernennung desselben dringen konnte. Diese Fälle sind auch oben angeführt worden. Allein dieß waren Ausnahmen von der Regel. Eben so ist nicht zu läugnen, daß wenn der Minderjährige bisher unter der Tutel gestanden, er davon nicht eher befreiet wurde, als wenn er um einen Curator gebeten hatte, und diesen behielt er dann auch bis zur Großjährigkeit⁵⁴⁾. Daher hatten gewiß

53) S. von Löhr über die Röm. Begriffe von Tutel und Curatel, im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. 3. B. S. 35. f.

54) Hierauf gehen die oben S. 12 — 15. aus Gajus Ulpian und Justinian angeführten Stellen; und von diesem Falle spricht dann auch wohl Callistratus, wenn er L. 53. §. 1. D. de administr. et peric. tutor. vel curator. sagt: Officium tatorum, curatoribus constitutis, finem accipit.

die meisten Minderjährigen bey den Römern ihre Curatoren, und waren auch, wenn sie von ihren Tutoren Rechnung abgelegt haben wollten, genöthiget, sich einen Curator zu erbitten. Allein alles dieses hebt noch nicht die Regel auf, welche selbst in Justinians Institutionen, als gesetzlicher Grundsatz aufgestellt wird: *Inviti adolescentes curatores non accipiunt*. Denn hatten Minderjährige vorher keinen Tutor gehabt, sondern sie hatten ihren Vater erst nach erreichter Mündigkeit verloren, was war nun für ein Zwangsmittel übrig, um sie nöthigen, daß sie um einen Curator baten, wenn sie selbst keinen verlangten? Erklärten etwa die Gesetze die Handlungen solcher Minderjährigen, die keine Curatoren hatten, für nichtig? Dieses hätte geschehen müssen, wenn jeder Minderjährige genöthiget gewesen wäre, sich einen Curator zu erbitten. Allein die Gesetze sagen das Gegentheil⁵⁵⁾. Kam ja ein Fall vor, wo der Minderjährige durchaus einen Curator haben mußte, z. B. zu einem Proceffe, oder zum Empfang einer Zahlung, so kam es auf ihn an, ob er bloß zu dem vorhabenden einzelnen Geschäft, oder auch für die Zukunft den Curator haben wollte. Daraus erklärt sich denn die Einteilung des Curators in *generalis* und *specialis*, deren die Gesetze⁵⁶⁾ an mehreren Orten gedenken. Letzterer

55) L. 3. *Cod. de in integr. restitut. minor.* (II. 23.)

56) L. 61. *D. de iure dot. Sive generalis curator, sive dotis dandae causa constitutus sit, etc.* Da diese Stelle aus des TERENTIUS CLEMENS libro III. ad *Leg. Juliam et Papiam* genommen ist; so sprach wohl dieser Jurist eigentlich von der Tutel über Weiber, denen nach Vorschrift der *Lex Papia Poppaea* von dem Praetor urbanus ein Tutor zur Bestellung der Dos gegeben

ward nur für einzelne Zwecke gegeben, und sein Amt endigte sich, wenn dieser Zweck erreicht war. Curator enim et ad certam causam dari potest, sagt Justinian⁵⁷⁾. Hierin setzt Theophilus wieder einen Unterschied zwischen Tutor und Curator: ἐπίτροπος ἐπὶ φανεράῃ δίκῃ δοδῆναι οὐ δύναται, κούρατωρ δὲ καὶ πάντων: d. h. Tutor ad certam litem dari non potest: curator autem vel maxime. Hatte hingegen der Minderjährige einen curator generalis erhalten, so konnte er solchen nicht wieder aufgeben; selbst Heyrathen und Kinderzeugen hatte auf die frühere Endschafft der Curatel keinen Einfluß⁵⁸⁾, so sehr auch übrigens nach der Lex Julia et Papia Poppaea in andern Fällen darauf Rück-

werden mußte, wenn der legitimus tutor noch unmündig war. ULPIANUS *Fragm. Tit. XI. §. 20.* Die Stelle ist daher unstreitig interpolirt, und curator statt tutor gesetzt worden. S. Jo. Gottl. HEINRICIUS ad Leg. Juliam et Papiam Popp. Commentar. Lib. II. Cap. 13. pag. 257. Ger. NOODT Comment. ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 3. §. Ex hactenus dictis. besonders Jos. Fern. de REXES Opusculor. Lib. I. Cap. 5. (in *Thes. Meerman. T. VI. pag. 37.*)

57) §. 2. in fin. J. de curator.

58) L. 2. D. de minorib. ULPIAN. libro XIX. ad Leg. Jul. et Pap. Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat. Quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos demittantur, ad honores pertinere, DIVUS SEVERUS ait, non ad rem suam recipiendam. Statt demittantur lesen HALOANBER, MIRANUS, CHEVALLON, MERLINUS, BAUBOJA und auch BED remittantur. Die Basilica T. I. Lib. X. Tit. 4. Const. 2. pag. 614. haben: ἕκαστον παῖδα ἀντὶ ἐνιαυτοῦ λογιζέσθαι, i. e. ut singuli liberi pro singulis annis computentur.

sicht genommen wurde⁵⁹⁾. Es stand nicht einmal in der Macht einer Magistratsperson, die einmal für die Jahre der Minderjährigkeit angeordnete Curatel wieder aufzuheben. Nur der Kaiser konnte durch ein Privilegium Befreyung von der Curatel ertheilen, und auch die Kaiser thaten es, wie Ulpian⁶⁰⁾ bemerkt, nur sehr selten.

59) Die Lex Papia Poppaea gab bey der Bewerbung um Ehrenstellen unter mehreren Candidaten demjenigen den Vorzug, der bey gleichen Fähigkeiten zugleich in der Ehe lebte, und Kinder, oder die mehresten Kinder hatte. Sobald Kinder er hatte, so viele Jahre wurden ihm nachgelassen an seinem Dienstalter. Ausser Ulpian in L. cit. 2. sagt dieses auch Tacitus *Annal. Lib. II. cap. 51.* Dieses Gesetz wollte man auch auf die Curatel der Minderjährigen anwenden, und glaubte, dieselbe müßte sich auch um so viele Jahre früher endigen, als der Minderjährige in der Ehe Kinder gezeugt hätte. Allein durch die Verordnung des Kaisers Severus ward diese Ausdehnung verworfen. Daß eheliche Fruchtbarkeit bey Minderjährigen die Jahre der Minderjährigkeit und also auch die Dauer der Curatel nicht abkürze, hat der Kr. Gordian nochmals bestätigt. L. 2. C. de in integr. restitut. minor. (II. 22.) und L. 12. Cod. de administr. tutor. vel curator. (V. 37.) Man sehe auch HEINECCIUS ad Leg. Juliam et Papiam Poppaeam Comment. Lib. II. cap. 7. §. 5. pag. 201 sqq. und DOMPIERRE de JONQUIERES Specim. de Restitutionibus in integrum. Tit. IV. de Minoribus XXV. annis. §. 94. pag. 321.

60) L. 3. pr. D. de minorib. ULPIANUS libro XI. ad Edictam. Denique Divus SEVERUS et Imperator noster huiusmodi Consulum et Praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt, et eodem iure utimur. Wie Ul-

Hatte hingegen ein Minderjähriger bisher weder einen Tutor noch Curator gehabt; so konnte ihm nichts an der

plan hier noch der Consuln habe gedenken können, welche doch zu seiner Zeit schon längst nicht mehr das Recht gehabt hätten, Vormünder zu bestellen, weil Kaiser Marcus den Praetor tutelaris an ihre Stelle gesetzt habe, haben sich viele nicht erklären können. *Jac. RAVARDUS Varior. Lib. I. cap. 16. (Opp. Tom. I. p. 464.)* glaubte daher, es müsse die Lesart vielleicht fehlerhaft seyn, und statt Consulum vielmehr *Proconsulum* gelesen werden. Diese Emendation ist nun zwar allgemein verworfen worden, weil nicht nur die *Basilica Tom. I. Lib. X. Tit. 4. Const. 3. pag. 614.* die gemeine Lesart bestärken, welche auch *ἑταροὶ ἢ ἀρχοτες* haben, sondern auch hier gar nicht die Rede von der Bestellung der Vormünder, sondern vielmehr von Ertheilung der *venia aetatis* sey, wie insonderheit *Jo. Szek Vindication. Legum anticriticar. Cap. 4. (in Thes. iur. Rom. Otton. Tom. I. pag. 511. sq.)* mit Recht dagegen erinnert hat. Allein wenn er selbst meint, daß dieses Recht, nämlich die Minderjährigen vor der Zeit von der Curatel zu befreien, zur Zeit Ulpian's den Consuln zustanden habe, so ist dieß ein offener Irrthum, der durch diese Stelle Ulpian's selbst schon widerlegt wird. Denn dieß sind ja eben die Decrete, welche von den Kaisern quasi *ambitiosa* verworfen worden sind. Eben so wenig Beyfall verdient auch die Meinung des *Jac. CONSTANTINAEUS Subtil. Enodation. Lib. II. cap. 9. (in eod. Thes. J. R. Tom. IV. pag. 557.)* welcher behauptet, die Consuln hätten nach Antonin durch kaiserliche Constitutionen das Recht erhalten, über testamentarische Tutelen zu erkennen. *L. 1. §. 1. D. de confirm. tut.* Diese Constitutionen führe nun Ulpian hier namentlich an, wodurch den Consuln auch zugleich das Recht ertheilt worden, den Minderjährigen vor der Zeit die eigene Verwaltung ihres Vermögens zu gestatten, und

freyen Verwaltung seines Vermögens hindern⁶¹⁾. Nur wenn derselbe in Raserey fiel, oder mit seinem Vermögen

die Macht des praetoris tutelaris beschränkt worden sey. Denn Ulpian sagt gerade das Gegentheil. Die richtigste und einfachste Erklärung von unserer Stelle giebt unstreitig *Jac. GOTHOFREDUS Animadversion. iuris civ. Cap. IV. (in Thes. cod. Otton. Tom. III. pag. 274. sq.)* welchem auch *Jo. Car. van WACHENDORFF* in *Dissertationum Triade (Traject. ad Rhen. 1730. 8.) Diss. I. Cap. 3. §. 5. pag. 122.* bestimmt. Nämlich Minderjährige, der Großjährigkeit sich nähernd, welche unter der Curatel standen, pflegten sich zuweilen an die höhern Magisträte, die Consula oder Statthalter der Provinzen, zu wenden, und Decrete über *venia aetatis* auszuwirken. Da dieses *de facto*, nicht *de iure* geschähe, indem die Ertheilung eines solchen Privilegiums nur dem Kaiser zustand; so wurden dergleichen Decrete der Consula oder Statthalter der Provinzen von den Kaisern Severus und Antoninus Caracalla, für *quasi ambitiosa*, d. h. für solche erklärt, welche aus bloßer Begünstigung, gegen alles Recht und gute Ordnung wären ertheilt worden. Dieß ist die wahre Bedeutung von *decreta ambitiosa*, wie *Jac. RABVARDUS Varior. Lib. V. cap. 6. (Opp. Tom. I. pag. 640. sq.) Arn. DRACKENBORCH ad Livium. Lib. XLV. cap. 36. not. 8. Jo. Aug. ERNESTI Clav. Ciceron. voc. Ambitiosus. Jo. Car. van WACHENDORFF cit. Triad. pag. 125. und Car. Frid. ZEPERNICK ad Siccamam de Judicio Centumvirali. Lib. I. Cap. 6. not. g. pag. 52.* gezeigt haben. Die ganz falsche Erklärung von *Guil. FOERNERIUS Selection. Lib. I. cap. 17. (in Thes. J. R. Otton. T. II. pag. 26.)* hat schon *Aug. a LYSER Meditation. ad Pandect. Vol. X. Specim. DCLXXV. pag. 969. sqq.* widerlegt.

61) *S. Ant. FABRI Rational. in Pandect. Tom. I. ad L. 1. §. 3. D. de Minorib. XXV. annis. pag. 505.*

so schlecht zu wirthschaften anfing, daß man ihm die eigene Verwaltung desselben nicht länger in den Händen lassen konnte; war die Obrigkeit berechtigt, nach vorhergegangener Untersuchung mit Bestellung eines Curators einzuschreiten. Da es nach der Constitution des Kaisers Marcus bey Bestellung der Curatoren für Minderjährige auf keine andere Ursache weiter ankommen soll, als auf Minderjährigkeit des Alters; so soll, nach einem Rescript des Kaisers Antoninus Caracalla, in diesen Fällen dem Minderjährigen, nicht weil er furiosus oder prodigus ist, sondern bloß seines Alters wegen ein Curator gegeben werden ⁶²⁾. Es ist dieses auch ganz der Analogie dessen gemäß, was schon früher bey einem impubes furiosus war angenommen worden. Denn schon unter den älteren Rechtsgelehrten war Zweifel entstanden, ob das Gesetz der zwölf Tafeln von der cura furiosorum auch Unmündige mit unter sich begreiffe. Quintus Mucius verneinte dieses, und zwar mit Recht, weil das Gesetz nur von einem solchen furiosus spricht, *cui custos nec escit*, wie Festus ⁶³⁾ sagt, welche Worte ohne Zweifel *verba legitima* sind, und dem Gesetz der XII Tafeln angehören ⁶⁴⁾. Für den impubes furiosus aber wird ja schon durch Tutel gesorgt. Der Meinung des Mucius stimmte auch Julian bey. Und auf diese Interpretation ward in der

62) S. Jac. OISELIUS und Ant. SCHULTING ad Gaji Institutiones Lib. I. Tit. 8. not. 7. (in *Jurisprud. Antejust.* pag. 67.)

63) Voc. Nro. pag. 12. edit. F. URSINI 1583. 8.

64) S. Jac. GOZHOFFREDUS ad Legg. XII. Tabular. (in *Thes. Otton.* Tom. III. pag. 107 et 172.) und Dierksen Versuche zur Critic und Herstellung des Textes der Zwölf. Tafel. Fragmente. S. 369. ff.

Praxis der Grundsatz gebaut, daß der furiosus nur insofern unter einer cura stehe, als er nicht des unmündigen Alters wegen einen Tutor habe, oder erhalte⁶⁵⁾, wie aus folgender Gesetzstelle erhellet.

L. 3. pr. et §. 1. D. de tutelis. ULPIANUS libro XXXVII. ad Sabinum. Qui habet tutorem pupillus vel pupilla, si furere coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilo minus durent: quae sententia QUINTI quoque MUCII fuit, et a JULIANO probatur: eoque iure utimur, ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat. Quare si tutores habent, per furorem in curam non rediguntur: sive⁶⁶⁾ non habent, et furor eis accesserit, nihilo minus tutores accipere poterunt: quia *lex duodecim tabularum* ita accepta est, ut ad pupillos vel pupillas non pertineat.

Quia autem in pupillorum persona adgnatos curatores non admittimus, idcirco putavi, *etsi minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furioso, sed ut ADOLESCENTI dari, quasi AETATIS esset IMPEDIMENTUM*: et ita definiemus, ei, quem aetas curae vel tutelae subjicit, non esse necesse quasi dementi quaeri curatorem. Et ita Imperator ANTONINUS Augustus rescripsit, cum magis aetati, quam dementiae tantisper sit consulendum.

Hierauf bezieht sich nun auch die *L. 1. Cod. de cu-*

65) S. Franc. de AMARA Observation. iuris Lib. I. Cap. 8. pag. 51. sqq.

66) Hainander und Miräus lesen *si vero*. Allein dieß ist hier gerade die Bedeutung von dem Worte *Sive*.

ratore furiosi vel prodigi (V. 70.), ein Rescript des Kaisers Antoninus, vielleicht das nämliche desselben Caracalla, dessen Ulpian hier gedenkt, wenigstens wird dadurch Ulpian's Entscheidung vollkommen bestätigt. Es lautet so:

Curatores, impleta legitima aetate, prodigis vel furiosis solent tribui. PP. MESSALA et SABINO Coss. A. P. N. C. 214.

Der Unterschied ist, wie Hugo Donellus⁶⁷⁾ gezeigt hat, nicht unbedeutend. Denn ist dem minor furiosus ein Curator gegeben worden, nicht wegen seines Wahnsinns, sondern bloß seines Alters wegen (*tanquam adolescenti*); so endiget sich die Curatel nicht eher, als nachdem er die Großjährigkeit erreicht hat, wenn er auch den Gebrauch des Verstandes schon früher wieder erhalten hätte. Er behält also den Curator solange, bis er großjährig geworden ist, wenn er auch schon lange vorher vom Wahnsinn wäre befreit worden. Dahingegen endiget sich aber auch mit eingetretener Majorennität die Alters-Curatel, wenn gleich der majorenn gewordene furiosus vom Wahnsinn noch nicht geheilt seyn sollte. Ein ganz anders Verhältniß würde eintreten, wenn dem minor furiosus bloß wegen Wahnsinns (*tanquam furioso*) ein Curator wäre gegeben worden. Hier würde der Curator abtreten müssen, sobald der furiosus wieder zu Verstande gekommen ist, hätte er auch das Alter der Großjährigkeit noch nicht erreicht. Er würde aber auch nach eingetretener Majorennität den ihm gegebenen Curator behalten, wenn der Zustand des Wahnsinns fortdauernd bliebe.

67) *Commentar. de iure civ. Lib. III. cap. 18. §. 12. (Vol. II. pag. 226. edition. noviss. Norimberg.)*

§. 1322.

Deutsches Recht. 1) älteres Recht.

Obwohl das Römische Recht in der Lehre von der Vormundschaft noch heut zu Tage die Regel ausmacht⁶⁸⁾; so ist doch nicht zu läugnen, daß das heutige deutsche Recht in mehreren Puncten von dem Römischen abweicht⁶⁹⁾.

68) S. Kunze Erbs. des allgem. deutschen Privatrechts. §. 622.

69) S. Aug. a LEYSER Historia iuris tutelaris apud Germanos. (in Meditation. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXXVII.) Ge. BEYER Diss. de hodierna tutorum et curatorum minoribus datorum differentia. Lipsiae 1703. 4. Jo. Pet. de LUDWIG Differentiae iurium Rom. Graeci, Germ. etc. in aetate puberum et maiorum. Halae 1725. 4. Car. Guil. GAERTNER Diss. Jure Germanico inter impuberes et minores, tutores et curatores non distingui. Lipsiae 1752. 4. Jo. Hieron. HETZER Diss. ad Leg. Laetoriam. §. XIII. (in DAN. FELLEBERG Jurisprud. antiqua Tom. II. pag. 620—622.) Jo. Th. SEGER brevis Curarum historia. §. XIV. et XV. (in Opuscul. pag. 136. sq.) Jo. Christ. BRANDENBURG Commentat. iurid. exponens Differentias iuris Romani inter pupillos et minores, tutores et curatores; nec non principia de applicatione earum hodierna. Hannoverae 1793. 8. Joh. Fried. von MEYER gekrönte Preisschrift von den Unterschieden zwischen Tutel und Curatel, Unmündigen und Minderjährigen, nach Röm. und Deutschen Rechte. Frankfurt am Mayn 1803. 8. 2. Th. S. 95 — 143. H. F. Ch. von LYNDEK Abhandl. von der Vormundschaftsbestellung. 1. Th. §. 9. S. 19 — 24. Christoph Christ. DABELOW Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. (Halle 1818.) §. 299. und E. J. A. MITTERMAIER Grundsätze des

Aber auch selbst die ursprünglich deutschen Rechte haben durch Amalgamirung mit den fremden Rechten so mancherley Abänderungen erlitten, daß sie oft kaum mehr zu erkennen sind. Denn so kannten die ältesten Gesetze der Deutschen so wenig einen Unterschied zwischen Unmündigkeit und Minderjährigkeit, als zwischen Tutel und Curatel⁷⁰⁾. So wie nämlich in ihren lateinischen Gesetzen der Minderjährige mit dem Ausdruck pupillus, und die Curatel mit dem Ausdruck tutela bezeichnet wird⁷¹⁾; eben so werden in den deutschgeschriebenen Gesetzen derselben⁷²⁾ Unmündige diejenigen genennt, die vor ihren

gemeinen deutschen Privatrechts. 2. Abth. §. 378. (der 3. Ausgabe)

70) Anderer Meinung ist zwar *Frid. Es. a PUFENDORF* Observation. iuris univ. Tom. I. Obs. 48. Allein man sehe dagegen von *Meier* angef. Preisschrift §. 31. S. 107. f. besonders *KORTHOLT* Different. iuris Romani et Heilbronn. in tutelis §. 20. sq. und *BRANDENBURG* cit. Commentat. §. 8. pag. 23.

71) *S. Lex Salica, a CAROLO M. emendata. Capitula general. Nr. XXIV.* (in *Jo. Ge. ECCARDI Legg. Francor. Salicis et Ripuarior. Francof. et Lipsiae 1720. f. pag. 182.*) *de tuitione pupillorum. Lex Burgundion. Tit LXXXV.* (in *GEORGISCH Corp. iuris Germ. antiqui pag. 394.*) *de tutela minorum.* (Die *Lex Rom. Burgundionum* ab *Aug. Frid. BARKOW* edit. et notis illustrat. *Gryphiswald. 1826. 8.* welche Tit. XXXVI. auch *de tutelis minorum* handelt, ist bloß römisch.) Man vergleiche ferner die *Lex Wisigothor. Lib. IV. Tit. 3. de pupillis et eorum tutoribus.* (Bey *GEORGISCH* pag. 1966. sqq.)

72) *Sachsenpiegel Lib. I. Art. 42. 23. 25. Lib. II. Art. 65.* *Sächs. Lehnrrecht. Kap. 26.* *Schwabenspiegel Kap. 1.* *Nürnbergische Vormund-*

Tagen, und die binnen ihren Tagen sind, oder die vor ihren Jahren, und die binnen ihren Jahren sind, und also des *Mundium*s, das heißt, eines fremden Schutzes bedürfen⁷⁵⁾; diejenigen aber, die zu ihren

schafts-Ordnung vom J. 1399. in Siebenkees Beyträgen zum deutschen Rechte. 2. Th. S. 214. ff. S. auch STRAK Us. mod. Pand. Lib. XXVI. Tit. 1. §. 9. Es ist offenbar unrichtig, wenn einige, z. B. BRYAN Diss. cit. de hod. tutor. et curator. diff. §. 34. und HARTOORN in Diss. Tribonianus circa Leg. Laetoriam non errans. §. XII. (Opusc. pag. 23.) die Ausdrücke des Sachsenspiegels „vor seinen Tagen und nach seinen Jahren“ so haben verstehen wollen, als werde dadurch der Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen angedeutet. Aus den angef. Art. XLII. erhellet vielmehr, daß Tage und Jahre für gleichbedeutend genommen werden. S. DANZ Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 5. Band. S. 293. und MEIERS angef. Preisschrift. §. 30. S. 98. f.

- 75) Das Wort *mundium*, von welchem die Benennung mündig ohne Zweifel abstammt, bedeutet in den lateinisch abgefaßten Gesetzen der alten Deutschen, den *Legibus Alamannorum, Longobardorum, den Capitularibus RR. Francor.* und anderer deutschen Völker soviel als *tutela, defensio, tuitio* von dem altdeutschen Worte *munden*, welches soviel als beschirmen oder schützen heißt. S. *Car. du FRESNE Glossar: ad scriptor. mediae et inf. Latinitat. voc. Mundium*, und *Jo. Ge. WACHTER Glossar. German. voc. Mund und Munden*. Daher *Mand, Mundius, Munder, Mandwalt, Mandwaldus, Mandovaldas*, soviel als tutor. S. *Christ. Gottl. HALTAUS Glossarium German. medii aevi. Tom. II. voc. Mandwalt*. Und mündig, welcher das Alter erreicht hat, daß er für fähig gehalten wird, sich und sein Vermögen selbst zu schützen und zu vertheidigen.

Jahren gekommen sind, und also sich selbst zu schützen, und ihrem Vermögen vorzustehen fähig sind, Mündige. Auch die Benennungen Vormünder, Pfleger, Pflögeräter, werden eben so willkürlich gebraucht, wie die Ausdrücke tutores und curatores⁷⁴⁾. Anfangs gab es auch noch keine bestimmte Gränze der Unmündigkeit oder Minderjährigkeit nach Jahren. Man beurtheilte die Mündigkeit bloß nach körperlichen Kennzeichen, worüber der Augenschein entschied⁷⁵⁾, und diese Mündigkeit ward anerkannt durch öffentliche Anlegung der Helmentracht, welche,

gen. WACHTER VOC. *Mündig*. Gleiche Bedeutung, wie *Mundium*, hat das Wort *Mandburd*, *Mandeburdium*, *Mandiburdium*, gleichsam *onus tutelae*. Daher *Mandbardschaft*, soviel als Vormundschaft, und *Mandeburd* Vormünder. S. HALTAUS VOC. *Mandburd*, *Mandbardschaft*. Vormünder, welche die Bürde der Tutel tragen, werden daher *Traeger*, auch *Treustraeger*, gleichsam mit *Treue* tragen oder führen, sowie auch *baiuli* genennt. S. HALTAUS UND WACHTER VOC. *Traeger*, und Da FRESNE VOC. *Baiulus*. Ueberhaupt vergleiche man hier noch *Jo. Jac. FREY Comment. de Mantmannis*, qua simul quid *mundiburdium* fuerit, uberius ostenditur. *Norimb. et Altdorf. 1749. 4. §. II—IV.* und *Joh. Bernh. Wiesner's Vormundschaftsrecht. §. 2.* Das *Mundium* stand übrigens bey den Deutschen der Familie zu, und die Vormundschaft war Familiensache, so daß die Verwandten auch den Vormund wählten, oder wenn auch der Richter den Vormund ernannte, die Verwandten doch zur Wahl beygezogen werden mußten. S. *Mittermayer Erbs. des gem. deutschen Privatrechts. §. 365.*

74) S. *Jo. Gottl. HEINRICIUS Element. iuris. German. Tom. I. Lib. I. Tit. 15. §. 360. Not. **.

75) Man vergleiche hier den *Sachsenspiegel Buch I. Art. 42.*

gleich der toga virilis, den halbnackten Körper des jungen Deutschen zierte ⁷⁶). Eher schritt auch nicht leicht der Deutsche zur Ehe. Daher sagt Pomponius Mela ⁷⁷) von den Deutschen: *longissimam apud eos esse pueritiam*, mit welchem Ausdruck er nichts anders, als das minderjährige Alter oder die Unmündigkeit bezeichnen will ⁷⁸); und Julius Cäsar ⁷⁹), der auch von

76) Tacitus *de moribus Germaniae Cap. XIII.* sagt: Sed arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturam probaverit. (oder wie ERNSTI gelesen wissen will: *quam civitati se maturam probaverit*). Tum in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus *scuto frameaque iuvenem ornant*. Haec apud illos *toga*, hic *primus iuventae honos*: ante hoc domus pars videntur, mox reipublicae. Man sehe Kunde Grds. des allgem. deutschen Privatrechts S. 294. und Dan; Handbuch 3. B. S. 33. ff.

77) *De situ Orbis Lib. III. cap. 3.*

78) Isaac. Voss Observation. ad Pompon. Melam; adject. edit. Abrah. Gronovii (Lugd. Batav. 1722. 8.) pag. 534. versteht zwar den Ausdruck *pueritia* anders, nämlich von der *ἀναστροφία*, i. e. abstinencia a Venere. Er verweist auf Tacitus *de morib. Germanor.* Cap. 20. wo es heißt: *Sera iuvenum Venus, ideoque inexhausta pubertas*. Eben so Pet. Ciacconius Not. ad *Pomp. Melam* ibidem (edit. Gronov. pag. 672.) Allein was Mela unmittelbar vorher sagt, die Deutschen wären auch bey der größten Kälte nackend gewesen, *antequam puberes sint*, beweist klar, daß er unter *pueritia* die aetas pupillaris oder die Minderjährigkeit versteht. S. HEINCEIUS c. l. §. 534. Not. *) und Jo. Aug. ERNSTI ad *Tacitum* l. c. T. II. pag. 435.

79) *De bello Gall. Lib. VI. cap. 21.* *Intra annum vero vigesimum feminae notitiam habuisse; in turpissimis habent rebus.*

den Celten sagt; diutissime impuberes permanserunt, erzählt uns, sie hätten es für die größte Schande gehalten, vor dem zwanzigsten Jahre ein Weib zu nehmen. Ein Alter von zwanzig Jahren scheint daher die ursprüngliche Gränze der Unmündigkeit gewesen zu seyn. Denn daß es hierbey nicht bloß auf Keuschheit abgesehen gewesen, sondern dieses Alter zum allgemeinen Pubertäts-termin angenommen worden sey, bis zu welchem auch die Vormundschaft gedauert habe, beweisen die Gesetze der ältesten deutschen Völker⁸⁰⁾. In dem Westgothischen Gesetzbuche⁸¹⁾ wird dieses Alter das vollkommene ge-

80) Man sehe hier vorzüglich de LUDWIG citt. *Differentiae iurium in aetate puberum et maiorum*. Cap. III. §. 2 — 14. und HBINCCIVS c. 1. §. 334 — 341.

81) *Lex Wisigothorum Lib. IV. Tit. 3. L. 3.* (in GEORGISCH Corp. iur. Germ. ant. pag. 1967.) Quod si mater alium maritum acceperit, et aliquis de filiis iam ad perfectam, id est, usque ad XX. annorum perveniat aetatem, ipse iuniores fratres sua tuitione defendat. Mit dieser Stelle steht zwar im Widerspruche, wenn in demselben Titel L. 1. einer Verordnung des Königs Ethindaswinb, gesagt wird: Ob hoc licet hactenus, a patre tantum relictis parvuli filii, PUPILLI nuncupentur: tamen quia non minorem curam erga filiorum utilitatem, matrem constat frequenter impendere, ideo ab utroque parente, hoc est, patre vel matre infra XXV. annos, filios post mortem relictos, PUPILLOS per hanc legem decernimus nuncupandos. Nach diesem Gesetze wäre also das Ende der Minderjährigkeit erst mit 25 Jahren eingetreten. Allein wahr- scheinlich ist hier die Lesart fehlerhaft. Schon LUDWIG Different. cit. Cap. III. §. 7. Not. (*) pag. 53. klagt, daß die gemeine Ausgabe der Westgothischen Gesetze sehr fehlerhaft sey. Ludewig besaß einen Per-

nennt, mit welchem ein Bruder Vormund seiner jüngern Geschwister werden konnte, und in den Gesetzen der Normannen⁸²⁾ heißen Minderjährige diejenigen, die noch

gament. Cober von diesen Gesetzen, in welchem statt der Zahl XXV., wie er bezeugt, ganz deutlich XV. gelesen werde. Wäre die Zahl XXV. richtig, so würde dieser Termin der Minderjährigkeit, abweichend von allen übrigen Gesetzen der deutschen Völker, der römische seyn. Daß aber dieser Termin gerade in einer Verordnung desselben Königs Chindaswind sollte sanctionirt worden seyn, der den practischen Gebrauch aller fremden Gesetze, und namentlich des Römischen Rechts verboten hatte, (S. LL. Wisigoth. Lib. II. Tit. 1. L. 9. und von Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter 2. B. S. 76.) ist nicht glaublich. Ich glaube vielmehr die wahre Lesart der L. 1. sey: *infra XX. annos*. Wenn die angeführte L. 3. die Ueberschrift: *ANTIQUA* hat, so ist zu bemerken, daß man diejenigen Stellen, die nicht mit Gewißheit einem einzelnen Gothischen König, als Gesetz desselben, zugeschrieben werden konnten, sondern die man aus alten Gothischen Rechtsgewohnheiten, und vielleicht auch aus dem Recht anderer germanischen Stämme aufzunehmen für gut gefunden hatte, in dem gothischen Gesetzbuche mit jenem Namen bezeichnet habe. S. Christ. Gottl. BIENER Commentarii de origine et progressu Legg. iuriumque Germanicor. P. I. Lib. I. cap. 3. §. 37. Not. 5. pag. 109. sq. und von Savigny a. a. D. S. 67.

82) *Legg. Normann. Tit. VII. MINOREM autem AETATEM habere dicuntur, qui nondum spatium XX annorum compleverant: qui in tutela usque ad vicesimum annum completam tenendi sunt.* Von der Frauensperson heißt es nachher noch insonderheit; *Femina tamen, nisi per matrimonium, custodiam (i. e. tutelam) non egreditur, nec etiam aetatem (sc. legitimam) habere*

nicht den Zeitraum von zwanzig Jahren erfüllt haben, und daher bis dahin unter der Tutel stehen müssen. Hiermit stimmen auch die Geseze und alten Statuten von Orleans, Ungers, und Poitou überein⁸³⁾. Gleiches Recht galt auch bey den Sachsen. Doch fügten sie noch ein Jahr hinzu, binnen welchem der während der Minderjährigkeit verlebte Jüngling vor Gericht erscheinen, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen könne, wie dieses zu demselben Zweck auch bey den Normannen⁸⁴⁾, und Franken⁸⁵⁾ verordnet war, so daß also die vollkommene Mündigkeit oder Großjährigkeit erst mit

dicitur, quousque XX. annos compleverit. C. de LUDWIG c. 1. §. 8. pag. 53.

83) *C. HEINRICIUS c. 1. §. 341. und de LUDWIG c. 1. §. 11. 12. et 13.*

84) *LL. Normann. Tit. VII. UNUS enim ultra ANNUS eis conceditur ex usu Normanniae, quo clamorem de revocatione Saisinae antecessorum (i. e. alienatae possessionis) per inquisitionem (i. e. per actionem) debent in curia proponere. — Sciendum est, quod dux Normanniae habet custodiam (i. e. tutelam) minorum, quousque XXI. annos habuerint completos. Ea videlicet ratione, quod cum a custodia exierint, desaisinas (i. e. possessiones alienatas) ad eos pertinentes, potest inquirere (i. e. vindicare in iudicio) et eas eis tenentur restituere, si male fuerint alienatae. C. de LUDWIG c. 1. §. 8.*

85) In einer Urkunde vom J. 1214. bey DU FRENE in Glossar. med. et inf. Latinitatis. voc. *Aetas*. heißt es: *Scire vos volumus, quod consuetudo antiqua, et per ius approbata, talis est in regno Franciae, quod nullas ante XXI annum potest vel debet trahi in causam.*

21 Jahren eintrat⁸⁶⁾. So wie jedoch bey den Norddeutschen 20 Jahre für die Zeit der Minderjährigkeit galten; so wurden in andern, besonders mittäglichen Ländern, schon 18 Jahre für hinreichend gehalten. Darum ist nach dem Schwabenspiegel⁸⁷⁾ schon ein Jüngling von 18 Jahren majorenn, und dieser Termin ward in mehreren Provinzen und Städten Deutschlands angenommen⁸⁸⁾. Es bewährt sich also aus den angeführten Gesetzen, daß der römische Unterschied zwischen Tutel und Curatel den Deutschen vor Einführung des Röm. Rechts ganz unbekannt war, und daß sich die Vormundschaft mit 20 oder 21 Jahren oder auch schon früher mit 18 Jahren endigte. Eine Curatel der Minderjährigen in der Art, daß der Mündiggewordene an keinen Vormund gebunden gewesen, und der Minor nur, wenn er wollte, einen Vermögensverwalter erhalten hätte, kommt also auch darin nicht vor. In dem Sächsischen Landrechte⁸⁹⁾ heißt es zwar: „Vor

86) Sachsenspiegel Lib. I. Art. XLII. „Ueber ein und zwanzig Jahr ist der Mann zu seinen Tagen kommen. S. Carl Wilh. Gärtner's Sächs. Landrecht (Leipzig 1732. f.) S. 95.

87) Schwäbisches Landrecht Kap. CCCXXVII. §. 6. (in Corp. iuris German. a SENCKENBERGIO et KOENIG a KOENIGSTHAL concinn. Tom. II. pag. 585.) „Wann eyn Mann kommet zu achtzehn Jahren, so hat er seyn volle Tag.“

88) Beyspiele führen an Christ. Gottl. Riccius Spicileg. iuris German. Lib. I. Tit. 2. pag. 68 sq. und HEINECCIUS c. I. §. 343. Diesen sind aber noch beyzufügen: Statuta Stadensia de A. 1279. descripta in Diss. praes. PÜTTERO a Nic. Ant. Henr. Jul. de GROTHAUS hab. Goett. 1766. 4. Cap. IV. §. 3. pag. 62.

89) Buch I. Art. 42. S. 95. bey, Gärtner.

seinen Tagen, und nach seinen Tagen mag ein Mann wohl einen Vormund haben, ob er dessen bedarf, und mag dessen auch entbehren, wenn er will. Allein schon aus dem Artikel selbst ist zu ersehen, daß durch die Worte: vor seinen Tagen, das minderjährige Alter, durch die Worte: nach seinen Tagen, aber das Greisenalter angedeutet werden solle. Denn bald nachher wird gesagt: über ein und zwanzig Jahr ist der Mann zu seinen Tagen kommen, d. h. nun ist er mündig oder majoren geworden; und über sechzig Jahr, so ist er über seine Tage kommen, d. h. nun ist er ein Greiß. Nur also in dem Falle, da der Mann schon Großjährig, ja schon Greiß ist, wird gesagt: daß er einen Vormund haben solle, wenn er will. Die Richtigkeit dieser Erklärung bestätigt auch der lateinische Text: *Ante tempora discretionis, et tempore senectutis, potest unusquisque tutorem habere, si voluerit, vel absque tutore sui iuris permanere.* — *Post vigesimum unum annum homo discretionis attingit annos, et post sexaginta annos, dies transcendit eosdem. Quare tutorem, si voluerit, IBIDEM habeat* 90). Eben dieß ist auch der Sinn des Schwabenspiegels 91); wenn es daselbst heißt: „Will er, so mag er Vormund nehmen; will er nicht, so mag er sein wohl entbehren.“ Denn auch dieses bezieht sich bloß auf den Fall, wenn ein Großjähriger einen Vormund verlangt. Z. B. wenn er wegen Kränklichkeit, oder

90) S. HETZER Diss. cit. ad Leg. Laetoriam. §. XIII. not. c. (bey FELLEBERG in *Jurispr. antiqua*. Tom. II. pag. 621.) und SEGER *brevis curarum historia*. §. XV. (in *Opuscul.* pag. 157. sq.)

91) Schwäbisches Landrecht. Kap. CCCXXVII. §. 6.

Altersschwäche sich einen Curator zu erbitten für gut findet. Denn bey den Deutschen erhielten auch Greise, wenn sie es verlangten, Vormünder⁹²⁾.

Mit Einführung des Römischen Rechts in Deutschland, lernte man auch den Unterschied zwischen Unmündigen (*impuberes, pupilli*) und Minderjährigen (*minores*), so wie zwischen Tutel und Curatel kennen. Ihren Nationalrechten untreu, nahmen daher mehrere deutsche Städte und Provinzen die Bestimmungen des Römischen Rechts in ihre Statuten und Landrechte auf. Man gab nun den Unmündigen Vormünder, *tutores*, welche auch Erhalter, Trager, Pfleger, Schirmer genannt werden, bis sie die Mündigkeit oder Mündbarkeit erreicht hatten, ließ diese auf gut Römisch bey Knaben mit vierzehn, bey Mädchen mit zwölf Jahren eintreten, und setzte ihnen dann andere Vormünder, die man *Curatores*, Versorger, Vorsteher, Treusträger, nannte, und diese nicht einmal wider ihren Willen, sondern sie sollten sich selbst den Vormund wählen können, diesen aber dann, gewöhnlich bis zur Großjährigkeit, behalten. Ausser den mehreren Stadt- und Landrechten⁹³⁾,

92) S. STRANDBÖCK de iure Sueonum et Gothorum vetusto. Lib. II. P. I. Cap. 2. pag. 174.

93) S. die Wormser Reformation von 1497. Buch IV. Th. IV. Tit. 15. Badische Statuten über Erbsch. und Vormundschaften von 1511. Tit. 28. Mühlhauser Statuten Lib. IV. Art. 35. Ostfrisisches Landrecht (Aurich 1746. 4. zum ersten Mal gedruckt) Lib. II. Cap. 217. u. 232. Privilegien und Statuta der freyen Reichsstadt Aachen. Nr. XXXI. Vormünder, und Versorger, Ordnung vom Jahr 1574. Tit. von Versorgern der

die dieses bestätigen, mag Ulrich Tengler in seinem Layenspiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten, den er zu Augsburg 1509 f. edirte, und worin er gewiß das zu seinen Zeiten geltende Recht lehrte, für alle sprechen. Dieser sagt in dem Titel von Trägern und Vormündern ⁹⁴⁾:

„Es werden in manigerlei Gestalt Vormünder und Trager. — Aber es werden etwo den Minderjährigen Vormünder durch des Altvaters Testament, zu Zeiten vom Richter, und etwo durch die nächsten Freund gesetzt, zu Latein genant Tutores, oder Beschirmer, bis sie zu ihren Tagen kommen. Nemlich die Knaben zu vierzehnen und die Meydlin zu zwölf Jahren, darnach sollen sie Rechnung thun, und farter zu neuen zu Curatoren, das ist, Versorger, gesetzt werden, bis die Kind achtzehnen Jahr alt werden, alsdann mögen sie durch entlich Rechnung und Abschied von ihrer Curation und Versorgnis abtreten.“

In dem Titel von Minderjährigen ⁹⁵⁾ sagt Tengler:

„So werden auch etwo die für Minderjährig geacht, Knaben unter vierzehnen, und Maidlin unter zwölf Jahren, daß sie dannoch mit Trägern zu besetzen. Aber die Ehe zu vollziehen, sobald sie gebeerhaft, im Latein genennt Puberes oder Pupilli. — Item es weret auch etwo dieselb Minderjährung bis zu achtzehnen oder

Minderjährigen. (in G. M. de LUDOLFF Collect. Statutor. provincial. Wetzlar 1754. 4. pag. 572.) u. a. m.

94) Nach meiner Ausgabe. Straßburg 1531. f. Fol. IX.

95) Layenspiegel Fol. XI.

zwenzig Jahren. Aber die rechtlich Minderjährung steet bis auf fünf und zwaintzig Jahr.“

Der Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen findet sich nach den Bestimmungen des Röm. Rechts auch in Senckenbergs Kaiserrechte⁹⁶⁾, in welchem es P. II. Cap. 17. heißt:

„Eyn icklich mensche sal wissen, Daz der Keyser hod gegeben von aller erst deme sone zwelff jar czu synen bescheyden tagen, unn der Jungfrouwen virczen Jar czu er bescheydenheyt, unn hod ez der bobest bestediget in dem geistlichen rechte, unn waz se thun under den Jaren, do sint se ungebunden czu, un mogen efs widersprechen. Sint geschrebin stet under den Jaren der bescheydenheit, mogen sich dy Kint nicht vorbinden, daz en gescaden moge. Wanne se aber obir dy Jare komen, also by vor geschrebin stet, wez se sich vorwilkoren, dorczu sint se verbunden. Sint geschrebin stet, wer komen ist czu den Jaren der bescheydenheyt, waz der gelobet, dorczu ist her verbunden.“

Fast ganz Deutschland nahm auch den Römischen Majorennitäts Termin von 25 Jahren an. Nur der Schwabenspiegel steht mit sich selbst in einem auffallenden Widerspruche. Dieses Landrecht sagt ganz bestimmt⁹⁷⁾;

96) In Corp. iuris German. a SENCKENBERG et KOENIGSTHAL edito. Tom. I. pag. 39.

97) Cap. CCCXX. §. VI. 11. (in Corp. iur. Germ. Senckenberg Tom. II. pag. 378.)

„ein jeglicher Jüngeling soll Pfleger haben, uncz⁹⁸⁾ er fünff und zweynczig Jar alt wirdt.“

Er wiederholt dieses nachher nochmals⁹⁹⁾.

„Dye weyl der Jüngeling under fünff und zweynczig Jaren ist, so sol^t er Pfleger haben.“

Gleichwohl wird kurz darauf¹⁰⁰⁾ gesagt:

Wann eyn Mann kommet zu achzehen Jahren, so hat er seyne volle tag, d. h. wie es in der beygesfügten lateinischen Uebersetzung ausgedruckt ist, tum est maiorennis.

Dann folgt gleich darauf: aber König Karolus hat gesezet, er soll Pfleger haben, uncz auf fünff und zweynczig Jar.

Dasselbe Landrecht hat ferner nicht nur den Römischen Pubertäts-Termin, nämlich bey Knaben von 14 bey Mädchen von 12 Jahren angenommen, sondern erlaubt auch dem Mündel, welcher dieses Alter erreicht hat, sich einen andern Pfleger zu wählen, an dem einen Orte¹⁾ zwar nur dann, wenn bewiesen werden kann, daß der bisherige Vormund nicht treu gehandelt; an einem andern Orte²⁾ aber unbedingt, der Vormund habe gut oder schlecht gehandelt. Es heißt:

98) Uncz heißt hier soviel als bis. S. Laur. de WESTENRIEDER Glossar. German. Latin. Tom. I. hac voc. pag. 605.

99) Cap. CCCXXV. §. III. 4. pag. 383.

100) Cap. CCCXXVII. §. II. 6. pag. 385.

1) Cap. 319. VII. 10. pag. 375.

2) Cap. 320. V. 9. pag. 377.

„Wenn das Kind zu vierzehnen Jahren kommet, es nymbt im eynen andern Pfleger, er habe im wol oder übel gethan.“

Der Grund dieses Widerspruchs ist wohl daher zu erklären, daß der Schwabenspiegel, wegen der im südlichen Deutschlande nicht überall statt gehabten Uebereinstimmung der Rechte, an mehreren Orten, und zu verschiedenen Zeiten mit fremdartigen Zusätzen und Etsalgebraüchen vermischt worden ist, so daß man bis jetzt noch nicht einmal weiß, in welcher Gestalt dieses Rechtsbuch aus den Händen des Verfassers gekommen ist ³⁾.

Ein merkwürdiges Beyspiel von Vermischung des Römischen Rechts und altdeutschen Herkommens geben auch die Frankfurter Statuten ⁴⁾. In diesen heißt es,

„1) daß aus kaiserlichen Rechten den unmündigen Kindern, so noch unter ihren verständigen Jahren, nämlich so es Knaben, unter vierzehnen, so es aber Mädchen, unter zwölff Jahren ihres Alters sind, und also weder ihnen selbst, noch ihren Gütern vorstehen mögen, Vormünder, Tutores, gesetzt und gegeben werden sollen.“

3) S. Kunde Grds. des allgem. deutschen Privatrechts. §. 31. auch de LUNZIG Different. iurium in aetate puber. et maiorum. Cap. III. §. 25.

4) S. der Stadt Frankfurt Reformation vom J. 1509. und die erneuerte Reformation vom J. 1578. f. 7. Th. von Vormündern und Curatoren. 1. Tit. §. 2. 7. Tit. §. 1. und 8. Tit. §. 1. Einen Auszug aus der alten Frankfurter Reformation von 1509. hat von MEYER seiner oben angeführten Preisschrift S. 143. f. beygefügt.

„2) Wenn die Pflögkinder ihr mehreres und verständigers Alter, als die Knaben ihre vierzehnen, die Meydlin aber zwölff Jahre erreicht haben, alsdann endet sich, vermög der Rechte, die Tutel oder Vormundschaft, und werden diejenigen, so ihnen zu Vormündern, es sey durch Testament, oder auß der Freundschaft, oder von Obrigkeit wegen gegeben oder verordnet worden, sürohin nicht mehr *Tutores* oder Vormünder, sondern *Curatores*, das ist, Versorger oder Vorsteher genannt. Und da sie also in ihrem Ampt der Verwaltung bleyben; So seynt sie nach wie vor, den Pflögkindern in allem, nach laut ihres anfenglich gelaisten Vormundts Eydes, verpflichtet und verbunden.“

3) Nachdem sich aber die Tutela, oder Vormundschaft, nach Besag der Rechten, bey den Knaben zu vierzehnen, den Meydlen aber zu zwölff Jahren, (wie obgemeldet) endet, und sie doch des Alters und Verstandts noch nicht sind, daß sie Ihnen selbst, oder auch ihren Gütern und Handlungen nützlich vorstehen mögen; so sollen ihnen bis zu ihrem vollkommenen Alter der fünf und zwanzig Jahre, oder bis sie Ehelich bestattet sind, auf der Freundschaft, auch ihr selbst bittlich Ansuchen, von der Oberkneyt Vorsteher, oder Versorger, im Latein daher *Curatores* genannt, verordnet und gegeben werden.

Sogar der Römische Rechtsatz: *adolescentes non inviti, sed desiderantes curatorem accipiunt*, gieng in mehrere deutsche Statuten über. Ausser der eben angeführten Frankfurter Reformation giebt das Ostfrisische Landrecht⁵⁾ ein merkwürdiges Beyspiel hiervon. Es wird darin

5) Lib. II. Cap. 217. §. 3. S. 531. und Cap. 252. §. 2. S. 541.

1) verordnet, „daß wofern die Knaben über vierzehnen, und die Mädchen über zwölf Jahren sind, die Mutter nicht verbunden seyn solle, denselben Vormünder zu setzen, sondern sie sich selbst Vormünder verschaffen müssen, bis zu fünf und zwanzig Jahren, wenn es nöthig ist.“ Und

„2) wenn die Knaben über vierzehnen und die Mädchen über zwölf Jahre sind, so soll man ihnen gegen ihren Willen keine Vormünder setzen. Sonst kann man es unter diesen Jahren wohl thun.“

Dem ähnlich lauten die Privilegien und Statuten der freyen Reichsstadt Aachen vom Jahr 1574, in welchen es Tit. von Versorgern der Minderjährigen heißt⁶⁾:

„Nachdem vermög der Rechten die Vormünderschaft der Töchter zu 12 und der Söhne zu 14 Jahren ihres Alters sich endet, und aber solche junge Personen, bis sie 25 Jahr alt werden, vor Minderjährige in Rechten gehalten, und ihres unvollkommenen Alters halben ihren Gütern und Handlungen nützlich und nothwendiglich nicht vorseyn können, so mögen und sollen nach Gelegenheit ihrer Güter, abermals ihre nächsten Blutsverwandten, wo dieselbige dienlich und geschickt, oder sonst andere zu Curatoren und Versorgern auf der Minderjährigen Bitt durch Uns und unsere Nachkommen verordnet werden.

Noch deutlicher aber spricht dieses das alte Braunschweigische Stadtrecht vom J. 1232 bey Leibniz⁷⁾ aus, wenn darin gesagt wird:

6) In *de Ludolf Collect. quorund. Statutor. provinciar et urbium Germ.* (Wetzlar. 1734. 4.) S. 572.

7) *Scriptor. Brunswic.* Tom. III. pag. 454. nr. 48.

„Weder des Kindes Willen, dat twelfe Jahr alt is, mag keyn Man syn Vormünder wesen.

In der Maynzischen Untergerichts-Ordnung vom J. 1535, Fol. XVIII. heißt es ebenfalls:

„Wie wol nach Ordnung der Recht die Vormünderschaft zu 12 und 14 Jahren sich endet; dieweil aber dennoch solch Jungen nit des Alters, daß sie ihren Gütern und Handlungen nützlich vorseyn können, so mögen Curatoren und Pfleger auf des Minderjährigen Bitt verordnet werden.“

So kannte man also fast überall in Deutschland den Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen, zwischen Tutoren und Curatoren, die man auch durch deutsche Namen zu unterscheiden suchte; und die in dem Röm. Recht bestimmten Grenzen der Pubertät und Volljährigkeit oder Majorannität waren, außer den Ländern sächsischen Rechts, fast überall in Deutschland angenommen.

§. 1322. a.

2) Neueres deutsches Recht.

Die deutschen Reichsgesetze⁸⁾, welche das neuere deutsche Recht bilden, setzen daher auch den römischen Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen mit seinen Grenzbestimmungen als bekannt und geltend voraus, reden auch von Vormündern und Vorstehern, durch welche Ausdrücke man die Tutoren und Curatoren des Röm. Rechts zu unterscheiden pflegte, ohne das Bestehende umzustossen. Denn ihre Absicht war

8) Reichspolicey-Ordnung vom J. 1548. Tit. 31 §. 1. und vom J. 1577. Tit. 31. §. 1.

nicht, das Römische Recht zu verdrängen, als welches man zur passenden Anwendung der Praxis überließ. Ihre Absicht gieng nur hauptsächlich dahin, die Obrigkeiten zur wachsamem Sorgfalt über die Unmündigen aufzufordern, und durch strengere Aufsicht der Gerichte über die Vormundschaftsbestellungen und treue vormundschaftliche Verwaltung den Vortheil der Pupillen zu befördern⁹⁾. Sie wollen daher, daß jeder Minderjährige, bis er die Großjährigkeit erreicht hat, einen Vormund haben solle, welcher sowohl die Person als Güter seines Mündels oder Pflegbefohlenen beschütze und versorge. Die Worte lauten folgendermassen.

„Wiewol in gemeinen beschriebenen Rechten ernstlich disponirt und versehen ist, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern von ihren Vormündern mit allem Fleiß und Ernst fürgestanden, und derselben Nutz und Wohlfarth gesucht und gefördert werden solle; So befind sich doch vielmals, daß in solchen Sachen von den Vormündern betrüglich, versäumlich, und nicht mit dem Fleiß, wie sie zu thun schuldig, gehandelt wird, den Pupillen und minderjährigen Kindern zu merklichem Nachtheil und Schaden. Wann aber nun den Obrigkeiten zustehet, in dem gebürlichen und billigs Einsehens zu haben, damit die Pupillen und minderjährigen Kinder unbetrogen, und unvernachtheilt bleiben; So wollen wir allen und jeden Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen, Herren, von Adel und Communen, hiersmit ernstlich auferlegt, und befohlen haben, in ihren Fürstenthumen, Herrschaften, Obrigkeiten und Gebieten, der

9) S. Mittermaier's Erbs. des gem. deutschen Privatrechts. S. 366.

massen Vorsehung zu thun, und zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern, jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren ¹⁰⁾ kommen, Vormünder und Vorsteher; da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten, oder letzten Willen, nit verordnet, oder ihre angeborne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollen, oder darzu tüglich und geschickt wären, gegeben werden.“

Es kommt nun hier auf zwey Fragen, die beyde in Streit gezogen sind.

I. Ist durch die deutschen Reichsgesetze der römische Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen, Tutoren und Curatoren wirklich aufgelöst, so daß die von denselben gebrauchten Ausdrücke: Pupillen und minderjährige Kinder, Vormünder und Vorsteher für synonym zu halten sind? und

II. Kann nach den angeführten Reichsgesetzen den Minderjährigen ein Curator auch wider ihren Willen, oder nur auf ihr Bitten und Verlangen von der Obrigkeit gegeben werden?

Die erste Frage wird meist mit Ja beantwortet ¹¹⁾. Ob aber mit Recht? Dieß verdient eine genauere Erör-

10) In der Reichspolizey-Ordnung vom J. 1548. Tit. XXXI. §. 1. heißt es: bis sie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen.

11) Xuffer Beyer und GABRNER Dissertat. cit. gehören besonders noch hierher *de Ludewig Different. iuris Rom. et Germ. in tutelis. Diff. 2. et sqq.* Höpfner Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 250. von Meyer

terung. Gehen wir von der Bemerkung aus, daß zu der Zeit, da die gedachten Reichsgesetze gegeben wurden, das Römische Recht gerade das größte Ansehen in Deutschland erreicht hatte; so konnte wohl eine Aufhebung desselben in der Lehre von Vormundschaften um so weniger die Absicht derselben seyn, da nicht nur mehrere der altdeutschen Statuten und Landesrechte darnach waren abgeändert und umgebildet, sondern auch namentlich der römische Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen, zwischen Tutoren und Curatoren in dieselben aufgenommen worden. Es kann zwar nicht geläugnet werden, daß das Römische Recht durch die deutsche Reichsgesetzgebung manche bedeutende Abänderung in der Lehre von Vormundschaften erlitten hat. Die oben abgehandelte Lehre von der Confirmation der Vormünder gab uns ein wichtiges Beispiel davon, und die Beantwortung der andern Frage wird uns ein zweytes liefern. Allein eben daraus folgt ja auch nothwendig, daß das Römische Recht, so weit es nicht ausdrücklich abgeändert worden, für stillschweigend bestätigt zu halten sey¹²⁾. Daß dieses nun wirklich hier der Fall ist, beweisen

1) gleich die Anfangsworte unsers Gesetzes. Hier wird der gemeinen beschriebenen Rechte gedacht.

Daß dieses die gewöhnliche Benennung sey, womit die deutschen Reichsgesetze das Römische Recht zu be-

gekürzte Preisschrift. 2. Th. S. 32. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 3. B. S. 295. Dabelow Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. S. 299. u. a. m.

12) Man vergleiche hier vorzüglich BRANDENBURG Commentat. cit. expon. differentias iuris Rom. inter pupillos et minores, tutores et curatores etc. §. 11. §. 16 — 21.

zeichnen pflegen, bedarf keines weitem Beweises. Was enthalten aber diese Worte? Keine Beschwerden über die im Röm. Rechte vorkommenden Unterscheidungen zwischen Pupillen und Minderjährigen, zwischen Tutoren und Curatoren. Nein Klagen enthalten sie bloß über die Vormünder, daß sie dasjenige, was in den gemeinen beschriebenen Rechten zum Nutz und Wohlfarth der Pupillen und minderjährigen Kinder so ernstlich verfügt worden, nicht, wie sie zu thun schuldig, beobachtet, sondern derselben uneingedenk, zum merklichen Schaden und Nachtheil ihrer Pflegbefohlenen gehandelt hätten. Um diesem Uebel abzuhelpfen, werden daher die Obrigkeiten zur strengen Sorgfalt und Wachsamkeit über die vormundtschaftlichen Verwaltungen aufgefordert, damit die Pupillen und minderjährigen Kinder unbetrogen und unvernachtheilt bleiben. Beurtheilt man nun das deutsche Reichsgesetz nach dieser wahren Absicht, so kann es

2) keinem Zweifel unterworfen seyn, daß die Ausdrücke Pupillen und Minderjährige nicht als gleichbedeutend genommen worden, sondern vielmehr so erklärt werden müssen, wie sie das Römische Recht genommen hat. Denn sonst würden ja wohl diese Ausdrücke gewechselt, nämlich bald der eine, bald der andere gebraucht worden seyn. Es werden aber, welches gewiß nicht gleichgültig seyn kann, dreymal Pupillen und Minderjährige neben einander genennt. Daß man nun diese Ausdrücke wirklich im Sinne des Röm. Rechts genommen, und hierdurch den Unterschied des Röm. Rechts stillschweigend bestätigt habe, sehen

3) die weiter gebrauchten Ausdrücke: Vormünder und Vorsteher, noch mehr außer Zweifel. Denn wenn

gleich bekannt ist, daß der Ausdruck Vormünder bey den Deutschen in einer so weiten Bedeutung genommen wird, daß darunter sowohl Tutoren als Curatoren im Sinne des Römischen Rechts begriffen sind; so werden doch die römischen Tutoren in den deutschen Gesetzgebungen nie Vorsteher genannt, sondern mit diesem Namen immer die römisch-rechtlichen Curatoren bezeichnet. Denn erst wie man, nach Einführung des Römischen Rechts, den Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen mit den davon abhängenden verschiedenen Alters-Bestimmungen in die deutschen Statuten und Vormundschafts-Ordnungen aufnahm, suchte man nun auch die Tutoren und Curatoren dadurch von einander zu unterscheiden, daß man jene Vormünder, diese aber Vorsteher, Pfleger oder Versorger nannte ¹³⁾. Sichtbar bezieht sich also der Ausdruck Vormünder auf die Pupillen, und Vorsteher auf die Minderjährigen. Bedenkt man ferner

4) daß nicht nur vor unserer Reichsgesetzgebung das Römische Recht mit seinen Unterscheidungen zwischen Pupillen und Minderjährigen, Tutoren und Curatoren in mehreren deutschen Ländern angenommen war, welches doch gewiß durch diese Reichsgesetze nicht aufgehoben wer-

13) Es beweisen dieses nicht nur die oben angeführten Statuten und Provinzial-Gesetzgebungen, sondern dieß ist auch selbst der Sprachgebrauch der deutschen Reichsgesetze. Denn so werden auch die Verwalter der Kirchengüter in eben derselben R. Policey-Ordnung von J. 1577. Tit. 32. §. 4. nicht Vormünder, sondern Pfleger und Vorsteher genannt. Man sehe auch Adelungs deutsches Wörterbuch. Th. 3. 106. Vorsteher.

den sollte; sondern daß auch noch nachher durch neuere deutsche Stadt- und Landes-Gesetze jener Unterschied des Römischen Rechts sanctionirt¹⁴⁾, durch andere hingegen aufgehoben wurde¹⁵⁾, so wird man sich nun wohl vollkommen überzeugen, daß das Römische Recht, wo es bey Vormundschaften einmal eingeführt war, durch die Reichsgesetze eher bestätigt, als aufgehoben worden sey. Also in dieser Voraussetzung, daß der mehr erwähnte Unterschied des Römischen Rechts in Ansehung der Vormundschaften in viele particuläre Gesetzgebungen aufgenommen, und als gültig anerkannt sey, und in Rücksicht derselben verordnen die deutschen Reichsgesetze, daß jeder Pupill, jeder Minderjährige einen Vormund haben solle, bis er

14) Man vergleiche der Stadt Frankfurt erneuerte Reformation vom J. 1578. Th. VII. Tit. 7. §. 1. und Tit. 8. Bayerisches Landrecht von 1616. Art. V. Tit. 5. Magdeburgische Polizey-Ordnung von 1688. Kap. XLIII. §. 35. Statutenbuch der Stadt Mühlhausen von 1692. B. 4. Art. 35. §. 1. u. 2. (S. de LUDWIG de aetate puberum et maior. Cap. III. §. 22.) Nassau Katzenellenbogische Gerichts- und Landes-Ordnung vom J. 1711, Th. V. Cap. 5. (in Pütters Entwurf einer jurist. Encyclopädie. Add. 2. S. 171.) u. a.

15) S. 3. B. des hochlöbl. Stifts, Würzburg und Herzogthums zu Franken kaiserliche Land-Gerichts-Ordnung vom J. 1733. 5. Theils Tit. 2. §. V. (in de LUDOLF Collect. quorund. Statutor. provinciar. et urb. Germaniae pag. 120.) und die Chursächsische allgemeine Vormundschafts-Ordnung. Kap. 3. §. 1. S. 18. Noch ein Beyspiel aus dem alten Preuß. Landrecht: Lib. II. Tit. 6. Art. 8. §. 1. führt Stark Us. mod. Pand. Lib. XXVI. Tit. 1. §. 7. an.

zu seinen vogtbaren Jahren gekommen ist; es setze nun entweder der bisherige Tutor des Unmündigen, nach eingetretener Pubertät desselben, sein Amt in der Eigenschaft als Curator fort, oder es werde ihm ein neuer Vormund, als Curator, gesetzt, nachdem der Pupill zu seinen mannbaren Jahren gekommen ist, so wie es nämlich die Statuten und Provincial-Gesetze eines jeden Orts und Landes mit sich bringen, welchen die Reichsgesetze die näheren Bestimmungen anheimgestellt und überlassen haben. Hierauf deuten auch die Reichsgesetze selbst nicht undeutlich hin, wenn in der ältern Reichspolicey-Ordnung vom J. 1548, nicht bloß der vogtbaren, sondern auch der mannbaren Jahre gedacht wird, durch welche Ausdrücke die Jahre der Maiorennität und Pubertät im deutschen Sprachgebrauche unterschieden werden ¹⁶⁾. In der neuern Policeyordnung von 1577, sind zwar die Worte: und mannbaren weggelassen, allein nur darum, weil die mannbaren Jahre unter den vogtbaren schon mit begriffen sind.

Es ergiebt sich aus dem allen die wichtige Folge, daß wenn ein Provincial- oder Stadtrecht sich nicht über die Anwendung des mehrgedachten Unterschieds erklärt hat, mit Grund angenommen werden dürfe, daß zwar jedem nicht Großjährigen, dessen Vater stirbt, ein Vormund gesetzt werden muß, und daß auch der schon vorhandene Vormund bis zur Volljährigkeit des Pupillen sein Amt fortsetzen muß, daß aber von der Zeit an, da der Pupill

16) S. HALTAUS Glossar. Germ. medii aevi. Tom. II. voc. *Vogtbar*, i. e. maiorennis, qui se ipsum et res suas tueri potest. *Mannbar*, von Mann, heißt fähig zu heyrathen. S. Adelsung's Wörterbuch 3. Th. S. 352.

die Mündigkeit nach den Bestimmungen des Römischen Rechts erreicht hat, sich das Rechtsverhältniß ändere, und dasselbe nunmehr in Ansehung des Rechts Verträge zu schließen, und sich verbindlich zu machen, so wie in Ansehung des Rechts zu testiren, und Eide zu leisten, nach den Regeln der Curatel der Minderjährigen zu beurtheilen sey ¹⁷⁾.

§. 1322. b.

Ist die Curatel der Minderjährigen noch jetzt eine freiwillige?

Ich komme auf die andere Frage, nämlich ob die Minderjährigen nach den deutschen Reichsgesetzen auch gegen ihren Willen, oder nur auf ihr Gesuch, Vormünder erhalten? Auch hier sind die Meinungen getheilt. Einige ¹⁸⁾ behaupten, daß den Minderjährigen auch nach den deut-

17) *S. Andr. GAILL practicar. Observation. Lib. II. Obs. 69. Mich GRASS Collation. iuris civ. Rom, cum recessib. Imp. Rom. Germ. Sect. I. §. 16. besonders BRANDENBURG Commentat. cit. expon. Differentt. iuris Rom. inter pupillos et minores, tutores et curatores. §. 34. et 35. THIBAUT System des Pand. Rechts. 1. B. §. 516. Adolph Dietr. Weber zu Höpfners Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 250. Not. 5. von Wenig, Jngenheim Lehrbuch des gemeinen Eivilrechts. 3. B. IV. B. §. 404. Nat. i. v. §. 42a. der 5. Auf. und Mittermayer Erbs. des gemein. deutschen Privatrechts. 2. Abth. §. 378. Man sehe auch den 4. Th. dieses Commentars. §. 288. S. 83. ff.*

18) *Huld. ab EYSEN Observata theor. pract. ad Institution. Lib. I. Tit. 24. Disquisit. V. Obs. VIII. nr. 24. (in Eius Scriptis ab HERTIO editis Argent. 1708. f. pag. 43.) und Sam. de COCCENI iur. civ. contror. P. II. Lib. XXVII. Tit. 10. Qu. 2. in fin. pag. 242..*

ſchen Reichsgesezen wider ihren Willen eben ſo wenig, wie nach dem Römischen Rechte, Curatoren aufgedrungen werden könnten. Das Römische Recht sey auch hierin nicht abgeändert. Denn es werde bloß den Obrigkeiten und Ständen auferlegt, für die Bevormundung der Pupillen und Minderjährigen zu sorgen, und dahin zu sehen, daß die Pupillen und minderjährigen Kinder nicht benachtheiligt und betrogen werden. In wiefern ihnen aber Vormünder gegeben werden sollen, sey in den Reichsgesezen nicht bestimmt, und daher nach dem Röm. Rechte zu beurtheilen, nach welchem den Minderjährigen nur dann Curatoren gegeben würden, wenn sie solche verlangten. Diese Meinung gewinnt nun zwar dadurch einige Wahrscheinlichkeit, daß die Reichsgeseze den Gebrauch des Römischen Rechts als geltend voraussetzen, und auch in mehreren sowohl ältern als neuern Stadt- und Provinzial-Rechten ausdrücklich verordnet worden, daß den Minderjährigen auf ihr Bitten und Verlangen Vormünder gesetzt werden sollten, wie deren mehrere oben angeführt worden sind. Allein sie findet ihre Widerlegung schon in dem Reichsgesez selbst. Darin heißt es ausdrücklich:

„daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher gegeben werden sollen.“

Das Wort jederzeit schließt nun alle Willkühr von Seiten der Minderjährigen so bestimmt und deutlich aus, daß man in der That den Worten des Gesezes Gewalt anthun würde, wenn man hier dennoch eine Bestätigung des Römischen Rechts annehmen wollte. Wie wenig aber das Gesez die Bestellung der Vormünder von der eigenen Willkühr und Bitte der Minderjährigen hat abhängig machen

wollen, erhellet ferner aus der Absicht des Gesetzes, welche dahin gerichtet ist, durch Bestellung von Vormündern eine solche Vorsehung zu treffen, daß die Pupillen und Minderjährigen nicht verwortheilt, sondern deren Güter unverletzt erhalten werden. Hierzu kommt endlich noch die allgmeine deutsche Gewohnheit, als die beste Auslegerin der Gesetze, nach welcher den Minderjährigen auch ohne ihr Verlangen Vormünder von den Obrigkeiten gegeben werden ¹⁹⁾. Daher wird auch diese Meinung von den meisten heutigen Rechtsgelehrten vertheidiget ²⁰⁾. Jedoch erlaubt man h. z. L. dem Minderjährigen, einen Vormund in Vorschlag zu bringen, welchen dann die Obrigkeit bestätigt, wenn sie ihn tüchtig findet, weil man ihm nicht leicht eine Person zum Curator aufdringt, die ihm zuwider ist ²¹⁾.

19) LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pand. P. II. Lib. XXVII. Tit. 10. §. 14. STAYK Us. mod. Pand. Lib. XXVI. Tit. 1. §. 7. CARPZOV Respons. iur. Lib. V. Resp. 86. LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXLVI. pag. 564. BEYER Diss. de hodierna tutor. et curator. minoribus dator. Different. §. 9. u. a.

20) De HERTOGHE Tribonianus circa L. Laetor. non errans. §. XII. von Lynker von der Vormundschaftsbestellung. 1. Th. §. 9. S. 23. HOFACKER Princip. iuris civ. Rom. Germ. Tom I. §. 700. a. E. BRANDENBURG Commentat. cit. §. 22. von Meyer gekrönte Preisschrift: §. 35. S. 136. Thibaut Syst. des Pand. Rechts 1. B. §. 509. Höpfner Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 250. Nr. 3. von Wening Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts. 3. B. IV. B. §. 113. nach der 3. Aufl. 2. B. §. 404. S. 88. u. a. m.

21) S. Jo. Henr. de BERGER Oeconom. iuris. Lib. I. Tit. 4. Th. VII. Not. 1. und LEYSER cit. loc. Medit. 2.

§. 1322. c.

Grundsätze des heutigen Rechts.

Da also nach den deutschen Reichsgesetzen den Obrigkeiten zur unbedingten Pflicht gemacht worden ist, den Pupillen und Minderjährigen Vormünder und Curatoren oder Vorsteher zu geben, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, d. h. bis sie die Großjährigkeit erreicht haben; so fällt nun der römische Rechtsatz: *minores inviti curatores non accipiunt*, mit allen seinen Folgen weg. In Absicht auf die Bevormundung ist demnach das Rechtsverhältniß der Pupillen und Minderjährigen ganz das nämliche. Wenn daher Minderjährige in Deutschland auf gleiche Weise, wie Pupillen, Vormünder haben müssen, so findet nun auch der Unterschied, den das Römische Recht zwischen Minderjährigen macht, die mit einem Curator versehen sind, und solchen, die es nicht, bey uns keine Anwendung mehr, weil Niemanden vor erlangter Großjährigkeit die eigene Verwaltung seines Vermögens verstatet ist. Hieraus ergibt sich nun

I. die wichtige Folge, daß alle Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen, welche er ohne Einwilligung seines Curators vorgenommen hat, sofern sie eine Verfügung über sein Vermögen unter den Lebenden betreffen, dergestalt nichtig sind, daß auf seiner Seite auch nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit zu deren Festhaltung vorhanden ist, wenn das Geschäft auch zu einer solchen Zeit geschlossen worden wäre, wo ihm noch kein Curator gesetzt war²²⁾.

22) S. den 4. Th. dieses Commentars. §. 288. S. 85.

Man vergleiche noch BRANDENBURG Commentat. cit. s. 54. und besonders Günther Heinr. von Berg Abh. von Minderjährigen, die ohne Vormund handeln;

Denn hier, wo das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, jeder Minderjährige solle einen Vormund haben, bis er zu seinen vogtbaren Jahren kommt, kann man mit Recht sagen, jeder Minderjährige, welcher ein Geschäft unter den Lebenden über sein Vermögen, ohne vormundschaftliche Einwilligung, geschlossen hat, er sey zu der Zeit mit einem Vormund versehen gewesen, oder nicht, sey einem solchen gleich zu achten, *cui a Praetore, curatore dato, bonis interdictum est* ²³⁾. Die Ausnahme, welche das Römische Recht ²⁴⁾ in dem Falle macht, wenn das Rechtsgeschäft des Minderjährigen mit einem Eide bekräftigt worden ist, muß jedoch auch noch jetzt Statt finden, wo sie nicht durch besondere Landesgesetze aufgehoben worden ist ²⁵⁾; weil die *Authentica Sacramenta Puberum* auf dem in der deutschen Praxis auch noch jetzt herrschenden Grundsatz des Canonischen Rechts von der Gültigkeit des Eides bey ungültigen Geschäften beruht, welchen die Päbste fortwährend auf einzelne Rechtsverhältnisse angewendet haben ²⁶⁾. Hieraus folgt

(In Desselben jurist. Beobachtungen und Rechtsfällen. 3. Th. Nr. XXVII. S. 284 — 289.)

23) L. 3. *Cod. de in integrum restitut. minor.*

24) L. 1. *Cod. Si adversus venditionem*, und *Authentica, s. nova constitutio FRIDERICI I. Sacramenta puberum.* (II. 28) S. BRANDENBURG cit. *Commentat.* §. 28.

25) Beispiele geben das allgem. Preuss. Landrecht 1. Th. 5. Tit. §. 199. und das Mecklenburgische Recht. S. Martini Vormundschaftslehre besonders nach dem Mecklenburgischen Rechte (Kostock 1802. 4.) S. 66.

26) S. den 4. Th. dieses *Commentats*; §. 341. und 5. Th. §. 458. S. 555. ff. *Jal. Frid. de MALBLANC*

II. daß die deutsche Curatel oder Vormundschaft der Minderjährigen eben fogut, wie nach dem Röm. Rechte die Vormundschaft der Unmündigen, auſſer der dativen oder obrigkeitlich beſtellten, auch eine teſtamentariſche, und legitime ſeyn könne, und die Dativ-Curatel nur dann erſt eintrete, wenn weder die teſtamentariſche noch die legitime Statt findet ²⁷⁾. Denn da Minderjährige nach den Reichsgefezen ſo gut, wie Pupillen, einen Vormund haben und annehmen müſſen; ſo kann nicht nur der Vater ſeinen minderjährigen Kindern fogut einen Curator im Teſtament ernennen, wie den unmündigen Kindern einen Vormund; ſondern es haben auch nun die Verwandten ein Recht zur Curatel, aber auch eine Verpflchtung zur Uebernehmung derſelben, wenn gleich über diejenigen, welche ſchon mündig ſind, ſich die Verwandten nach dem Röm. Rechte darum keine Curatel anmaſſen konnten, weil ſolchen Minderjährigen kein Curator wider ihren Willen, und ohne ihr Verlangen geſetzt werden konnte. Der Grund bey der Tutel der Verwandten über Pupillen bleibt zwar noch jezt der nämliche, wie ihn das Röm. Recht angiebt, und dieſer findet freylich bey der Curatel der Minderjährigen nicht Statt. Allein es tritt in Anſehung derſelben ein anderer Grund ein. Denn da es jezt nicht mehr von der Willkür der Minderjährigen

Doctr. de Jureiurando. §. 119. Not. 171. pag. 552. (edit. novae Tübingae 1820. 8.) und Friedrich Carl von Savigny Geſchichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 4. B. Kap. XXVIII. S. 162 — 170.

27) S. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pandectar. P. II. Lib. XXVII. Tit. 10. §. 5. in fin. BEYER Diss. de hod. tutor. et curator. different. §. 10 et 11. BRANDENBURG cit. Commentat. §. 45. und von Meyer gekrönte Preiſſchrift. §. 35. Nr. 2. S. 122. ff.

abhängt, ob sie einen Curator haben, und also die Verwandten als Curatoren anerkennen wollen; so konnte auch das Gesetz den Verwandten nicht nur ein Recht zur Curatel geben, sondern ihnen selbst die Pflicht zur Uebernehmung derselben auflegen, wenn sie nur sonst dazu tüchtig sind. Alles dieses bestätigen nun auch unsere Reichsgesetze mit ausdrücklichen Worten. Sie verordnen,

„daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, so die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nicht verordnet, oder ihre angebohrne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wollten, oder dazu tüchtig und geschickt wären, gegeben werden.“

Da also in Absicht auf die Art der Delation der Vormundschaft kein Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen Statt findet; so ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß auch die testamentarischen Curatoren der Minderjährigen eben so, wie die testamentarischen Vormünder der Unmündigen, allen andern Vormündern, selbst der Mutter und Großmutter, vorgehen ²⁸⁾. Ob aber nicht die Mutter, welche unstreitig zu den gesetzlichen Vormündern gehört, nach den deutschen Reichsgesetzen eben so gut, wie andere gesetzliche Vormünder, genöthigt sey, sich der Vormundschaft ihrer Kinder zu unterziehen, wenn sie keine rechtmäßige Entschuldigungs-Ursache hat, oder ob nicht

²⁸⁾ HETZER Diss. ad Leg. Laetoriam. §. XIII. not. g. (in FELLENERG *Jurispr. antiqua*. Tom. II. pag. 621.)

die Uebernehmung der Vormundschaft über ihre Kinder noch jetzt, wie nach dem Röm. Rechte, von ihrem freyen Willen abhänge, ist streitig. Die Reichsgesetze unterscheiden freylich nicht. Peter von Ludewig²⁹⁾ behauptet daher auch, es sey in Ansehung der Mutter kein Unterschied zu machen. Er sagt, bey den Deutschen sey überhaupt die Vormundschaft für keine Wohlthat oder Vorrecht, sondern jederzeit für eine Pflicht gehalten worden, der sich Niemand, und also auch die Mutter nicht habe entziehen können, und diese schon darum nicht, weil die deutschen Rechte den Verzicht auf die zweyte Ehe und das Vellejanische Senatus Consult nicht gekannt hätten. Allein man erwäge, daß Frauenspersonen in der Regel unfähig sind, Vormundschaften zu übernehmen. Es ist also nur Ausnahme von der Regel, wenn die Röm. Gesetze der Mutter und Großmutter das Recht einräumen, sich der Vormundschaft ihrer Kinder unterziehen zu dürfen. Dieß ist also ein Vorrecht, es ist eine gesetzliche Wohlthat, die der Mutter nur alsdann angedeihen kann, wenn sie sich freywillig entschließt, die Vormundschaft übernehmen zu wollen. Wie kann also hier ein Zwang Statt finden, wenn nicht das mütterliche Vorrecht aufhören soll, eine Rechtswohlthat zu seyn? Johann Schilter³⁰⁾ hat überdem aus den Gesetzen der Westgothen³¹⁾, der Burgunde³²⁾

29) *Differentiae iuris Rom. et German. in maternis tutelis. Halae 1712. Differ. XIII. Not. mm.*

30) *Prax. iur. Rom. Exercitat. XXXVII. §. 49.*

31) *LL. Wisigothor. Lib. IV. Tit. 3. L. 3. Si patre mortuo, in minori aetate filii relinquuntur, mater eorum tutelam, si voluerit, suscipiat: si tamen in viduitate permanserit. (in Georgischen Corp. iuris German. antiqui. pag. 1967.)*

32) *Lex Burgundion. Tit. LIX. Nepos amisso patre cum*

und anderer deutschen Völker klar bewiesen, daß man auch nach dem ältern deutschen Rechte die Uebernehmung der Vormundschaft als ein Vorrecht der Mutter anerkannt habe, davon sie habe Gebrauch machen können, wenn sie gewollt, ohne sie dazu zu nöthigen³³⁾. Dieses Vorrecht der Mutter ist nun auch in den neuern deutschen Reichsgesetzen nicht aufgehoben³⁴⁾, und die Mutter, wenn sie die Vormundschaft über ihre Kinder übernehmen will, wird noch jetzt allen übrigen Verwandten vorgezogen³⁵⁾. Hieraus folgt endlich

rebus omnibus ad avi ordinationem vel sollicitudinem conferatur: ea tamen ratione, si mater eius secundas nuptias crediderit eligendas. Ceterum si nubere electa castitate distulerit, filii cum omni facultate in eius solatio et potestate consistent. (S. GEORGISCH. pag. 381. sq.)

33) Die Glosse des Sächsischen Landrechts 1. Buch. Art. XI. sagt Mor. **) nach Gärtner S. 41. „Man mag aber doch kein Weib zu einer Vormundschaft zwingen.“

34) S. Jo. Godofr. KRAUS Diss. de eo quod iustum est circa tutelam maternam. §. XLII. und von Preittemayr Anmerkungen über den Cod. Maximilian. Bavar. civ. 1. Th. Kap. VII. §. 20. nr. 5. S. 477.

35) Eben so schon nach den LL. Burgundion. Tit. LXXXV. Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela (i. e. cognatio) praeponatur. Damit stimmen auch die neuern Stadt- und Landrechte überein. Z. B. die Statuten der Stadt Aachen vom J. 1573. Nr. XXXI. (In de LUDOLFF Collect. Statutor. pag. 569.) Statut der Stadt Augsburg vom J. 1578. §. 3—7. (S. Christ. Henr. BAUCKER Diss. de tutorib. et curatoribus ex more augustano, praes. Rossmanno def. Erlangae 1765. §. 10.) Churfürst. Pfälzbayer.

3) daß nach den deutschen Reichsgesetzen den Pupillen nicht nur Vormünder bis zu deren Volljährigkeit zu setzen, sondern diese auch bis dahin ihr Amt in der Regel fortzusetzen verpflichtet sind, jedoch mit dem Unterschiede, daß wenn der Pupill die Jahre der Pubertät zurückgelegt hat, wofür noch jetzt bey dem männlichen Geschlechte das vollendete vierzehnte, bey dem weiblichen aber das erfüllte zwölfte Jahr als Regel gilt, das Rechtsverhältniß zwischen Vormund und Pflegbefohlenen nunmehr nach den Regeln der Curatel der Minderjährigen zu beurtheilen ist. Darum unterscheiden die Reichs-Gesetze zwischen Pupillen und Minderjährigen, zwischen Vormündern und Vorstehern, nicht wie man glaubt, um Synonymen zu häufen, denn Pleonasmen sind im Zweifel bey der Auslegung der Gesetze nicht anzunehmen, sondern um dadurch das verschiedene Rechtsverhältniß anzudeuten, welches nach dem Römischen Rechte zwischen diesen Personen Statt findet. In dieser Beziehung kann man mit Recht sagen, der Grundsatz des Römischen Rechts, daß mit der Mündigkeit die Tutel sich endige, gelte auch noch jetzt ³⁶⁾. Dieser Rechtsatz muß aber nicht nur vermöge der allgemeinen Ausnahme des Römischen Rechts in Deutschland gelten, sondern er ist auch aus dem Römischen Rechte in die meisten deutschen

Vormundschafts-Ordnung Nr. III. (in der Landes-Ordnung von 1590. Tit. 3. §. 97.) der Stadt Frankfurterneuerte Reformation vom Jahre 1578. Th. VII. Tit. 2. §. 3 u. 4. Des Stifts Würzburg und Herzogthums zu Franken kaiserliche Landgerichtsordnung 3. Th. Tit. 4. §. 6. (in LUDOLFF Collect. pag. 124.) u. a. m.

36) Man vergleiche hier die schon oben S. 60. Not. 17. angeführten Rechtsgelehrten.

Stadt- und Landrechte ³⁷⁾ aufgenommen worden, in welchen es einstimmig heißt, daß den Knaben unter 14, den Mädchen aber unter 12 Jahren Tutoren oder Vormünder gegeben werden sollen. Haben sie dieses Alter erreicht, so endige sich die Vormundschaft, und die Vormünder, selbst wenn sie die nämlichen blieben, seyen hinfort nicht mehr *Tutores*, sondern *Curatores*, d. h. *Besorger*, oder *Vorsteher* zu nennen, welche es dann auch bleiben bis zur Großjährigkeit. Es darf wohl kaum erinnert werden, daß hier auf den leeren Namen nichts ankommen könne, wenn nicht dadurch zugleich das verschiedene Rechtsverhältniß zwischen Unmündigen und Minderjährigen, wie zwischen Tutoren und Curatoren habe ange-

37) S. z. B. Solmarisches Stadtrecht von 1500. Tit. *van Vormundeschoep*. §. 10. Statuten der Stadt Worms vom J. 1507. Th. 1. B. 4. Tit. 1. Frankfurter Reformation vom J. 1509 u. 1578. Th. VII. Tit. 7. §. 1. u. Tit. 8. §. 1. Maynzische Untergerichts-Ordnung v. J. 1535. fol. XVIII. Fürth und Bergische Rechts Ord. vom J. 1558. Kap. 48. Ostfriesisch Landrecht vom J. 1559. Lib. II. Cap. 217. §. 3. und Cap. 232. Der Stadt Nürnberg erneuerte Reformation vom J. 1564. Th. 3. Tit. 39. Ges. XI. §. 1. Solmsische Gerichts- und Landes-Ordnung von 1571. P. II. Tit. 21. Statuten der Stadt Aachen von 1573. Nr. XXXI. (bey *de LUDOLFF* pag. 572.) Bayerisches Landrecht von 1616. Art. 5. Tit. 5. Magdeburg. Polizey-Ordn. von 1688. Kap. XLIII. §. 35. Statutenbuch der Stadt Mühlhausen von 1692. Buch IV. Art. 35. §. 1. u. 2. Nassau-Cajzenellenbogische Gerichts- und Landes Ordnu. von 1711. Th. V. Kap. 5. Preussische allgem. Vormundschafts-Ordn. vom J. 1761. §. 54. u. a.

deutet werden sollen. Mehrere ³⁸⁾ haben zwar daraus die Folge ziehen wollen, daß ein Vormund auch noch h. z. L. eben so, wie nach dem Römischen Rechte ³⁹⁾, sein Amt niederlegen könne, wenn sein Mündel das Alter erreicht hat, mit welchem die Tutel sich endiget. Allein diese Folge ist ganz unrichtig. Die Aenderung des Rechtsverhältnisses in der Person des mündig gewordenen Pupillen zieht nicht nothwendig auch immer eine Veränderung in der Person des Vormundes selbst nach sich. Mehrere der angeführten Stadt- und Landes-Ordnungen ⁴⁰⁾ sagen ausdrücklich, die Vormünder, welche die Vormundschaft über den Pu

38) CARPZOV Jurispr. for. P. II. Const. XI. Definit. 10. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pand. P. II. Lib. XXVII. Tit. 9. in Append. §. 4. de BERGER Oeconom. iuris. Lib. I. Tit. 4. §. V. Frid. Es. a PUFENDORF Observation. iuris univ. Tom. II. Obs. 12. Ge. BEYER Diss. de hod. tutor. et curator. Differentia. §. 12. BRANDENBURG cit. Commentat. §. 48. pag. 103. sq. Weber zu Höpfners Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 230. Not. 5. u. a.

39) §. 18. *J. de excusation. tutor. vel curator.* (I. 25.) L. 20. *C. eod.* (V. 62.) C. Lib. XXVI. Tit. 10. §. 1353.

40) Vergl. z. B. der Stadt Frankfurt erneuerte Reformation vom J. 1578. Th. VII. Tit. 7. §. 1 u. 2. und Tit. 8. §. 2. Der Stadt Nürnberg erneuerte Reformat. vom J. 1564. Th. III. Tit. 39. Ges. XI. §. 1. Solmsische Gerichts- und Landes Ordn. vom J. 1571. P. II. Tit. 21. Bayerisch. Landrecht. vom J. 1616. Art. V. Tit. 5. Statuten der Stadt Mühlhausen von 1692. Buch IV. Art. 55. §. 1 u. 2. u. a. S. die Auszüge aus diesen Statuten und Landrechten bey BRANDENBURG in Commentat. cit. Append.

pillen geführt haben, bleiben, wenn auch der Pupill die Jahre der Mündigkeit erreicht, und die Tutel sich nach gemeinem Rechte geendiget hat, in ihrer Amtsverwaltung bis zur Großjährigkeit, wosern sie nicht etwa um ihre Entlassung bitten möchten, welches Gesuch doch aber nur dann Statt finden soll, wenn sie die Bürde der Vormundschaft schon seit vielen Jahren getragen hätten; allein sie sollen von der Zeit an, da der Mündel die Pubertät erreicht hat, nun nicht mehr *Tutores*, oder Vormünder seyn und heißen, sondern den Namen und Amt der *Curatorum*, d. i. der Vorsteher oder Versorger haben. Und diese Stadt- und Landrechte haben nur das bestimmter und umständlicher ausgesprochen, was die deutschen Reichsgesetze mit den Worten haben ausdrücken wollen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher gegeben werden sollen. Daß diese Ansicht auch der gemeinen deutschen Praxis entspreche, bestätigt die Auctorität eines achtbaren alten practischen Juristen, des Andreas Gaif⁴¹⁾, welcher sich hierüber folgendermassen geäußert hat: *Quamvis tutela pubertate finiatur*⁴²⁾, tamen *ex generali quadam ubique locorum recepta consuetudine, praesertim in Germania, officium administrationis, et per consequens periculum futuri temporis continuatur et porrigitur usque ad legitimam aetatem aduitorum, puta XXV. annos: nam qui semel legitime dati sunt tutores, iidem plerumque et cura-*

41) Practicar. Observation. Lib. II. Obs. 96. nr. 1.

42) §. 1. J. Quib. mod. tut. finit. (I. 22.) L. 1. C. Quando tutores vel curator. esse desin. (V. 60.)

tores permanent, et rebus minorum praesunt usque ad maiorem aetatem.

Die Endigung der Tutel hat also nur hauptsächlich auf das Rechtsverhältniß des Pflegbefohlenen Einfluß, indem nun sein Vormund gegen ihn in das Verhältniß eines Curators gesetzt wird, und also, wo nicht durch die Stadt- und Landesgesetze⁴³⁾ der Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen, wie zwischen Tutoren und Curatoren, ganz aufgehoben ist, nun auch nicht mehr Recht und Gewalt über seinen zwar mündigen, aber noch minderjährigen Pflegbefohlenen hat, als das Röm. Recht dem Curator einräumt⁴⁴⁾. Es kann sich daher der mündig gewordene Pupill zwar in Rücksicht seines Vermögens, ohne vormundschaftliche Einwilligung so wenig verbindlich machen, wie ein Unmündiger; aber solche Verträge, die bloß seine Person betreffen, ohne daß sie zugleich auf sein Vermögen Einfluß haben, wie z. B. eine eheliche Verbindung eingehen⁴⁵⁾, kann der Minderjährige auch ohne Zustimmung seines Curators, wo ihm nicht besondere Landesgesetze entgegenstehen, eben so gültig schließen, als er, ohne Einwilligung seines Curators, ein gültiges Testament machen, und einen gültigen Eid leisten

43) S. die Beyspiele Not. 15. S. 58.

44) Jo. MARONIVS Opinion. et Observation. Lib. I. Cap. 6. pag. 25. sqq. (Hanoviae 1598. 8.) will zwar behaupten, der Curator habe nach dem Röm. Rechte dieselbe Gewalt über den Minderjährigen, wie der Tutor über den Pupillen. Allein man sehe den 4. Th. dieses Commentars §. 288. S. 71 — 86. und Günth. Heint. von Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle. 2. Th. Nr. X. S. 108 — 111.

45) S. den 25. Th. des Commentars. §. 1197.

Kann. Testamentsmündigkeit und Eidesmündigkeit sind überhaupt Rechtsinstitute, welche von der vormundschaftlichen Einwilligung so unabhängig sind, daß selbst die Auctorität des Vormundes bey einem Unmündigen in Ansehung derselben ohne alle Wirkung seyn würde ⁴⁶⁾.

In Ansehung des Vormundes hingegen endiget sich die Vormundschaft durch die eingetretene Pubertät des Pupillen insofern nicht, daß er sein Amt nach wie vor fortsetzen muß, bis der Minderjährige zu seinen vogtbaren Jahren gekommen ist, wie sich die Reichsgesetze ausdrücken. Es kann auch diese Verlängerung der ersten Vormundschaft für das Vermögen des Pflegbefohlenen, dessen unverletzte Erhaltung den Gesetzgebern vorzüglich am Herzen lag, auf keine Weise gefährlich werden. Da jetzt der Vormund jährlich Rechnung ablegen muß ⁴⁷⁾, statt daß dieses bey den Römern erst nach Endigung der Vormundschaft geschah. Es ist vielmehr sogar für den Pflegbefohlenen nützlicher, wenn der Vormund, welcher bisher sein Amt treu verwaltet hat, bey einer Verwaltung bleibt, mit welcher er sich nun vollkommen bekannt gemacht hat, als wenn ein neuer Vormund oder Curator bestellt wird. Daß dieses auch der heutigen Praxis entspreche, bezeugt Johann Schilter ⁴⁸⁾, wenn er sagt: *Moribus et usu fori Germanici tutela et cura, etsi natura quoque differant, continuantur tamen IN EODEM SUBIECTO, ipso iure, ut qui tutor est, IDEM quoque accedente pubertate cu-*

46) C. BRANDENBURG Commentat. cit. §. 34. pag. 71.

47) Reichspolizey Ord. v. J. 1577. Tit. 32. §. 5.

48) Praxis iuris Rom. in foro Germ. Exercit. XXXVII. §. 79.

ram continuet usque ad maiorennitatem. Es fragt sich aber, ob nicht dem Vormunde die bis zur Pubertät seines Mündels geführte Vormundschaft zu einem gerechten Entschuldigungsgrunde für die weitere Fortsetzung derselben dienen könne? Die deutschen Reichsgesetze sagen davon nichts. Es kommt also zunächst auf die besondern Gesetze eines jeden Landes an. Nach einigen⁴⁹⁾ soll diese Entschuldigung nicht Statt finden. Andere hingegen lassen sie zu, theils ausdrücklich⁵⁰⁾, theils stillschweigend, wenn sie verordnen, daß den Pupillen, nachdem sie die Jahre der Mündigkeit erreicht haben, Andere zu Curatoren und Pflegern oder Versorgern gegeben werden sollen⁵¹⁾. Schweigen die Landesgesetze, so kommt

49) S. z. B. das Bayerische Landrecht, oder *Codex Maximilian. Bavar. civ.* 1. Th. 7. Kap. §. 56. Des Herzogthums Franken Landgerichtsordnung 3. Theils Tit. II. §. 5 u. 6. Statuten der Stadt Mühlhausen Lib. IV. Art. 35. Eben dieses gilt auch in Augsburg. S. BRUCKER *Diss. de tutoribus et curatorib. ex more Augustano.* §. 6. in fin. et §. 11. pag. 24. Dahin gehören ferner diejenigen Landesgesetze, welche verordnen, daß die Vormundschaft der Minderjährigen sich erst mit erreichter Großjährigkeit endigen solle, wie z. B. das Buttladinger Landrecht Art. VIII. das allgem. Preuß. Landrecht 2. Th. 18. Tit. §. 696. und das Gesetzbuch für die Erbländer der Oesterreich. Monarchie. 1. Th. 4. Hauptst. §. 251.

50) Z. B. die Magdeburgische Polizey-Ordnung. Kap. 43. §. 55.

51) Z. B. die Statuten der Stadt Worms 1. Th. B. IV. Tit. 1. Mainzische Untergerichtsordnung fol. XVIII. Jülich u. Bergische Rechts Orbn. Kap. 48. Ostfriesisch Landrecht Lib. II. cap. 217. Statuten der Stadt Aachen u. a. m.

diejenige Meinung der Absicht der deutschen Reichs-gesetze wohl am nächsten, nach welcher das Amt des Vormundes bis zur Volljährigkeit fortbauert, mithin nach eingetretener Pubertät in der Regel nicht niedergelegt werden kann⁵²⁾. Es müßte denn eine erhebliche Entschuldigungsursache vorhanden seyn, aus welcher der Vormund seines Amtes entlassen werden könnte. Man könnte dahin den Fall rechnen, wenn der Vormund schon seit vielen Jahren die Vormundschaft geführt hat, und ihm die fernere Verwaltung derselben allzu beschwerlich fällt. In diesem Falle halten auch mehrere deutsche Provinzial-Gesetze die erbetene Entlassung des Vormundes für billig. So heißt es z. B. in der erneuerten Reformation der Stadt Frankfurt vom J. 1578. Th. VII. Tit. 7. §. 2.

„Doch da ein Vormünder die Tutelam und Vormundschaft viele Jahre getragen hätt, und nach Verlauffung obbestimmter Zeit, derselben sich zu verlassen, und einen Andern dem Pupillen zu einem Curator an seine Statt zu verordnen, begehren würde, daneben auch seiner bis daher getragenen Verwaltung Rechnung zu thun sich erböte; So soll er gehört, auch der fernern Mühe der Curatorey überhebt, und den Kindern an sein Statt ein ander, oder auch mehr, nach Gelegenheit, verordnet werden, welchen auch er der Erlässene gebürliche Rechnung und

52) S. HEINECCIUS Element. iuris German. Tom. I. Lib. I. Tit. 16. §. 387. KORTHOLO Diss. de differentia iuris Rom. et Heilbronnens. in tutelis. §. 28. Höpfner im Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 246. Dabelow Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. §. 308. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 745. a. E. (der 3. Aufl.) und Rittermaier Grundf. des gemeinen deutschen Privatrechts. §. 378.

Lieferung thun, und darauf seiner getragenen Vormundschaft erlassen werden solle.“

Ferner Tit. VIII. §. 2.

„Wären nun die Kinder zuvor mit Tutoribus oder Vormündern, die seyen gleich testamentarii, legitimi, oder dativi, versehen, und dieselben wären willig, auch die curam auf sich zu nehmen, und den Kindern vollends bis zu ihrem vollkömmlichen Alter, oder bis zu ihrer ehelichen Veränderung vorzustehen, auch die Pflégkinder zugleich mit ihnen wohl zufrieden, oder begnügig wären; So sollen sie dabey gelassen werden, und nehmen sie alldann an sich den Namen und Ampt eines *Curatoris*.“

Lib. XXVI. Tit. VI.

Qui petant tutores vel curatores et ubi
petantur.

§. 1323.

Was heißt *petere tutores*? Geht die Erbittung der Vormünder bloß auf *Tutores*, oder auch auf *Curatores*? Grund der Erbittung. Recht und Pflicht dazu.

Nach der Rubrik unsers Titels sind hier eigentlich zwey Gegenstände abzuhandeln; der eine betrifft die Frage, wer die Personen sind, denen die Gesetze das Recht geben, oder die Pflicht auflegen, Vormünder für diejenigen zu erbitten, welche derselben benöthiget sind? Der andere betrifft den Gerichts-Ort, wo die Bitte um Bevormundung anzubringen ist. Nur der erste Punct ist in den Gesetzen dieses Titels entschieden. Der andere aber, den auch Heltfeld nicht berührt hat, ist aus andern Gesetzen zu ergänzen. Er enthält seine Entscheidung theils aus den Gesetzen des vorhergehenden Titels, denen noch die *L. 2. §. 23. D. ad SCtum Tertyll.* beuzufügen ist, theils aus dem Titel des Codex: *Ubi petantur tutores vel curatores.* (V. 33.)⁵³⁾.

53) Man sehe *Gerh. NooDT Commentar. ad Dig. h. t. §. Altera.* (Opp. Tom. II. pag. 558.)

Es kommt nun hier vor allen Dingen auf die Erklärung des Ausdrucks: *petere tutores*, an. Dieß heißt aber nicht bloß bey der Obrigkeit darauf antragen, daß Vormünder bestellt werden, sondern, insofern die Gesetze gewissen Personen die Verbindlichkeit zur Erbittung auflegen, geht dieselbe zugleich dahin, bestimmte Subjecte namhaft zu machen, und in Vorschlag zu bringen, welche dazu tüchtig und zu Vormündern zu bestellen sind⁵⁴⁾. Die Gesetze nennen dieses *nomina dare*, *nomina edere*. Diese Erbittung ist aber nicht bloß auf den Fall beschränkt, wenn Kinder noch zur Zeit keinen Vormund haben, sondern sie ist noch auf mehrere Fälle ausgedehnt, nämlich wenn der in Vorschlag gebrachte Vormund sich rechtmäßig excusirt hat, und daher von der Vormundschaft befreiet, oder wenn er von der Obrigkeit verworfen, oder wenn der testamentarische Vormund nicht gesetzmäßig ernannt worden, und daher einer obrigkeitlichen Confirmation bedarf, oder wenn der verwaltende Vormund als *suspect* angeklagt, und vom Richter erkannt worden ist, daß ihm andere an die Seite gesetzt werden sollen. An die Stelle eines von mehreren abgegangenen Vormundes braucht jedoch kein neuer erbeten zu werden, wenn die übrigen zur Verwaltung genügen.

Hierher gehört das Rescript des Kaisers Septimius Severus, welches Modestinus *libro I. Excusationum*⁵⁵⁾ anführt, worin der Kaiser sagt:

54) *S. Ger. Noodt Comment. h. tit. Princ. pag. 553. sq. und Jo. Conr. Crusius Diss. ad constitutionem Divi Marci de curatoribus minorum XXV. annis. Cap. VII. (in Dan. FELLENBURG *Jurisprud. antiqua* Tom. II. pag. 584.)*

55) *L. 2. §. 2. in fin. h. t.*

Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo: et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis, reiectisve, non confestim *aliorum nomina dederit*, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum.

(Eben dieses Rescripte gedenkt auch Ulpian *libro XIII. ad Sabinum* ⁵⁶⁾, wo es heißt: Si mater non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis, reiectisve, non confestim *aliorum nomina ediderit*, ius non habet vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum: et quidem, si non petiit, in constitutionem incidit: ait enim, *vel non petierit*. Sed a quo non petierit? loquitur quidem de Praetore constitutio, sed puto, et in Provinciis locum habere, etiamsi a Magistratibus municipalibus non petat: quoniam et Magistratibus municipalibus dandi necessitas iniungitur.

Auf diese Constitution bezieht sich ferner Tryphonin, wenn er *libro XIII. Disputationum* ⁵⁷⁾ sagt: Credendum est, et eam matrem Constitutione contineri, quae a patre non legitime tutores testamento vel codicillis datos filiis impuberibus, *non postulavit decreto confirmari* ⁵⁸⁾. — Sin autem idoneis datis tutoribus pluribus unus eorum vel decessit, vel temporalem excusationem accepit: mater, quae propterea in loco illius alium non petit, quia

56) L. 2. §. 23. D. ad Scam Tertull. (XXXVIII. 17.)

57) L. 4. pr. D. h. t.

58) L. 4. §. 1. D. h. t.

Quirpetant tutores vel curatores et ubi petantur. 81

*numerus reliquorum administrationi tutelae sufficiebat, incidit quidem in verba constitutionis, sed sententia excusatur*⁵⁹⁾. — Sed si, *suspecto tutore pupillii accusato*, decretum erit ei adiungi alios, mater eos quoque petere debet: et si non petit, incidit in sententiam constitutionis⁶⁰⁾.

Zwar nicht nach den Worten, allein nach der Absicht der Constitution gehört auch der Fall hierher, wenn Vormünder sterben, wie Ulpian⁶¹⁾ sagt: *Quid si decesserint quidam? Puto, licet verba deficient, sententiam constitutionis locum habere.* Eben so rescribirt der Kaiser Alexander L. 3. C. h. t. (V. 31.)

In locum tutoris defuncti, vel in perpetuum relegati, alium dari tutorem filiis tuis idoneum ex eadem provincia a iudice competente postula:

59) Ein Anders wäre, wenn die übrigen zur Verwaltung der Vormundschaft nicht mehr hinreichen sollten. Von diesem Falle ist Ulpian zu verstehen, wenn er L. 2. §. 39. D. ad SCtam Tertull. sagt: *Quid ergo, si non fuerint omnes excusati, vel non omnes reiecti? videndum, an ei imputetur, cur in locum excusati non petierit? et puto imputandam.* S. Ant. SCHULTING Notae ad Dig. s. Pandect. Tom. IV. ad L. 4. §. 1. D. h. t. und ПОНИВЕР Pandect. Iustin. Tom. II. h. t. Nr. X. pag. 106. So hat auch schon die Glosse beyde Stellen zu vereinigen gesucht, indem sie bey dem Worte *imputandam*, die Bemerkung macht: *nisi cum reliqui sufficiunt administrationi.* Es ist also nicht nöthig mit Dabelow im Handb. des Pandectenrechts 3. Th. §. 303. Not. e. S. 561. *non imputandum* zu lesen, da diese Lesart ohnehin keine Auctorität für sich hat.

60) L. 4. §. 2. D. h. t.

61) L. 2. §. 40. D. ad SCtam Tertull.

Glücks Erläut. d. Pand. 30. Th.

§

qui secundum officium suum utilitatibus eorum providebit.

Zur Bestärkung der Erklärung des Ausdrucks *petere tutores* dient auch noch die Constitution des R. Antoninus, L. 2. C. h. t. welche folgendermassen lautet:

Patroni tui filii si eius aetatis sunt, ut res eorum per tutores administrari debeant: cura adire Praetorem, et nomina edere, ex quibus tutores constituentur, ne si cessaveris, obsequii deserti periculum subeas.

Die Gesetze fordern aber von denen, welchen sie die Verbindlichkeit zur Erbittung der Vormünder auflegen, noch insonderheit, daß sie ihrer Verbindlichkeit von selbst ein Genüge thun, ohne von Andern erst dazu aufgefordert oder genöthiget zu werden. Sie halten sogar Letzteres der Nichterfüllung gleich, und wollen die darauf gesetzte Strafe eintreten lassen. So sagt Ulpian⁶²⁾ von der Mutter:

Quid ergo, si petiit, sed *admonita* vel a libertis, vel a cognatis? an incidat in *Senatusconsultum*⁶³⁾? Et puto eam incidere, si *compulsa*

62) L. 2. §. 24. D. ad SCtum Tertull.

63) Jac. CUVACIUS in Notis ad Institution. Tit. *Qui et quibus ex causis manumitt. non poss.* (l. 6.) ad vv. Eadem lege. bemerkt gelegentlich, daß hier die Lesart: *in Senatusconsultum*, ganz unrichtig sey. Es müsse vielmehr: *an incidat in sententiam constitutionis?* gelesen werden; es erscheine dieses, sagt er, deutlich aus §. 30. et §. 40. L. 2. D. ad SCt. Tertull. Eine Emendation, die viel Wahrscheinlichkeit für sich hat. Man könnte vielleicht zur Unterstützung derselben auch noch hinzufügen,

fecit, non si, cum petere non cunctaretur, admonita est.

Hieraus erklärt sich nun, wenn Ulpian *libro XIII. ad Sabinum* ⁶⁴⁾ sagt: *Non solum autem, quae non petiit, coercetur, sed et quae defunctorie petiit, (ut rescripto declaratur) vel privilegio munitum, vel oneratum tribus puta tutelis. Sed ita demum, si data opera hoc fecit.*

Quid si indignos, id est, minus habiles ad tutelam petierit, quoniam sciebat, Praetorem eos

daß die Abschreiber gar leicht durch die Ähnlichkeit der Siglen S. C. haben getäuscht werden können. Gleichwohl ist kein Senatusconsultum bekannt, welches der Mutter die Verbindlichkeit zur Erbittung der Vormünder für ihre unmündigen Kinder unter der angedroheten Strafe aufgelegt hätte. Wir kennen nur die oben angeführte Constitution des Kaisers Septimius Severus. Bauvoza Casrius verwirft daher in seiner Ausgabe diese Emendation schlechterdings, weil sie *contra omnium exemplarium fidem* streite. Allein könnte nicht vielleicht schon in dem Senatusconsulto Tertulliano, welches die Mütter zur Erbschaft ihrer Kinder rief, die Strafe bestimmt gewesen seyn, welche der K. Severus in seinem Rescript bloß bestätigte? POTHIER Pand. Instin. Tom. II. h. t. Nr. XI. Not. e. pag. 106. behauptet dieses nicht ohne Wahrscheinlichkeit, denn die meisten Stellen Ulpian's in der *L. 2. D. ad SCtum Tertull.* beziehen sich auf die Constitution des Kaisers Severus, und es ist ja bekannt, daß die Kaiser nicht leicht ein neues Recht durch Rescripte einführten. Doch könnten die Worte: *an incidat in Senatusconsultum?* auch vielleicht so verstanden werden: *an excludatur a beneficio Senatusconsulti Tertulliani?*

64) *L. 2. §. 32. D. ad SCtum Tertull.*

non daturum? quid tamen, si dedit eos Praetor, matris petitionem secutus? iam quidem Praetoris delictum est: sed et matris punimus consilium⁶⁵⁾.

Igitur si forte excusati sint illi, vel impro-
bati: debet mater alios sine mora petere⁶⁶⁾.

Ergo sive non petierit, sive idoneos non pe-
tierit, punietur, etiam si dati fuerint minus ido-
nei, Praetore errante⁶⁷⁾.

Hiermit ist noch eine griechische Stelle aus *Modestinus libro I. Excusationum*⁶⁸⁾ zu verbinden, welche so lautet.

Καὶ οὐ μόνον, εἰ μὴ αἰτήσῃ, ἀλλὰ καὶ ὃν ἂν αἰτήσῃ ὁσίας χάριν, αἰτήσῃ τὸν ἀφεδῆναι δυνάμενον. εἶτα ἀφεδέντος αὐτοῦ, ἢ καὶ αποβληδέντος, ἄλλον μὴ αἰτήσῃ πάλιν, ἢ ἐξεπίτηδες κακοῦς αἰτήσῃ.

Statt der schlechten Uebersetzung des Burgundio, welche dem Corpus iuris beygefügt ist, mag die elegantere Version des Anton Augustinus⁶⁹⁾ hier einen Platz einnehmen:

Neque solum si non petat, sed et si quem petat, *defunctorie*⁷⁰⁾ petat, utpote eum, qui se

65) L. 2. §. 34. eodem.

66) L. 2. §. 55. D. eod.

67) L. 2. §. 36. D. eodem.

68) L. 2. §. 1. D. h. t.

69) *Ad Modestinum de Excusationibus.* (in *Thes. Ottonian.* Tom. IV. pag. 1563.) Man sehe auch *Jan. Thom. Wilh. van ALPHEN Specim. exhib. Selecta quaedam iuris publici ac priv. Cap. II. Sec. 1. pag. 56. sq.*

70) So ist der griechische Ausdruck: ὁσίας χάριν zu über

potest excusare, vel eo postea aut excusato, aut reiecto non petat; vel dedita opera malos petat.

sehen, wie aus *L. 2. §. 52. D. ad Sctum Tertull.* erhellet. Burgundio hat ihn in den Mandecten auf eine höchst abgeschmackte Art durch *puritatis gratia* überfegt, und man muß sich in der That wundern, wie sich POTIER in *Pand. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XII. Not. a. et b. pag. 107.* hat die Mühe geben mögen, in diesen Unsinn einen Sinn zu bringen. Der griechische Ausdruck *ὀσιας χάριν* heißt vielmehr, so wie das lateinische Wort *defunctorie*, soviel als obenhin, auf eine nachlässige Art etwas thun, um es nur gethan zu haben, weil man es einmal thun muß, unbekümmert, es sey auf die gehörige Art geschehen, oder nicht, was man sonst *dicis causa* nennt. SALMASIUS in *variis Observationib. et Emendation. ad ius Atticum et Rom. pertinentib. (Lugd. Batav. 1645. 8.) Cap. XVII. pag. 377. sq.* hat den griechischen und lateinischen Ausdruck sehr ausführlich und mit der ihm eigenen Gelehrsamkeit erklärt. Er sagt nämlich: *Quod defunctorie fit, id est, in eum tantum finem, ut leviter quis officio suo defungatur, id ὀσιας χάριν fieri Graeci dicunt. Sed et verbum ἀφοσιώσασθαι eodem sensu usurpant, pro ὀσιας χάριν τὸ ποιεῖν, quod latine licet vertere defungi. HENRICIUS satisfacere interpretatur. — Idem ergo et ὀσιας χάριν, et ἀφοσιώσεως χάριν, defungendi gratia, et satisfaciendi, quod et defunctorie latini Iureconsulti dixerunt. Quod in idiomate Gallico par maniere d'acquit, id est, per modum defungendi, Barbari pro forma dicunt. Man sehe noch *Car. Andr. DOCKER. Opusc. varia de Latinitate Ictorum veter. pag. 409.* und SCHNEIDER's griechisch-deutsches Wörterbuch. *Tom. II. Verb. Οσία.* Nicht unrichtig sagt HENRECCIUS ad BRISSONIUM de *Verbor. juris civ. Significat. voc. Defunctorie. DEFUNCTORIE fieri dicitur, quod non fit bona fide, sed sub aliquo**

Also gar nicht bitten, und auf eine solche Art einen Vormund in Vorschlag bringen, daß das ernannte Subject gar nicht Vormund wird, oder werden kann, ist rechtlich gleichviel. Wenn also die Gesetze Jemanden die Verbindlichkeit auflegen, Vormünder für diejenigen zu erbitten, welche derselben bedürfen; so erfordern sie nicht nur, daß gewisse Subjecte in Vorschlag gebracht werden, denen die Vormundschaft übertragen werden soll, sondern daß auch diese Subjecte, wenn gleich auch nur nach der individuellen Kenntniß des zur Erbittung Verpflichteten, zur Uebernehmung der Vormundschaft tüchtig, auch nicht mit solchen Privilegien versehen, noch mit Vormundschaften schon so belästiget sind, daß sie sich entschuldigen können, oder, wenn sich wider Verhoffen das Gegentheil ergeben sollte, an der abgegangenen Stelle ohne Verzug andere tüchtige Vormünder ernannt werden, folglich die Erbittung pflichtmäßig und auf eine solche Art geschehe, daß sie ihren Zweck erreicht, und von Wirkung ist ⁷¹⁾.

Soviel die Tüchtigkeit der in Vorschlag gebrachten Vormünder anbetrifft, so hat sich Ulpian ⁷²⁾ darüber folgendermassen geäußert:

obtentu, item, quod non fit ea, qua par est, diligentia. Die Uebersetzung hingegen bey Halsander: sed et si quem petierit, qui pravitatis gratia dimitti poterat, ist offenbar unrichtig. Man vergl. noch Desid. HERALDI Observation. et Emendat. lib. Cap. XIII. (in *Thes; Jur. Rom. Otton.* Tom. II. pag. 1325. sq.) Abrah WIELING *Lectio. iur. civ. Lib. I. Cap. 3.* und van ALPHEN c. 1.

71) S. Gerh. NOODT *Comm. ad Dig. h. t. §. Panitur.* (*Opp.* Tom. II. pag. 555.) und besonders Hug. DONLUS *Commentar. de iure civ. Lib. III. cap. 8. §. 7—10.*

72) L. 2. §. 37. *D. ad Sctum Tertull.*

Idoneos autem utrum facultatibus, an et moribus petere debeat, dubitationis esse potest? Puto autem, facile ei ignosci, si locupletes sint hi, quos petit.

Ist also der in Vorschlag gebrachte Vormund nur begütert, so verzeiht man es, wenn der zur Erbittung Verpflichtete, von dem sittlichen Betragen des Vormundes nicht vollkommen unterrichtet, ein Subject gewählt haben sollte, welches sich von dieser Seite nicht empfiehlt. Denn factische Unwissenheit entschuldiget hier, nur nicht Unkunde der Rechte, welche auch selbst den Müttern nicht zur Entschuldigung gereichen soll, wie Kr. Zeno⁷³⁾ rescribirt hat.

Es fragt sich nun, ob die Erbittung der Vormünder nur auf Tutoren, oder auch auf Curatoren geht? Man muß hier vor allen Dingen zwischen Pupillen und Minderjährigen unterscheiden. Erstere können sich nicht selbst Vormünder erbitten. *Namque perabsurdum est, sagt Gajus libro I. de manumissionibus⁷⁴⁾, in eligendo tutore firmum videri esse iudicium pupilli, cuius in omnibus rebus ut infirmum iudicium tutore auctore regitur.* Für diese müssen also Andere um Vormünder bitten. Dieß sind nun gewöhnlich Tutoren. Auf diese geht auch in der Regel nur die Verbindlichkeit zur Erbittung. Ausnahmeweise kann sie sich aber doch auch auf Curatoren erstrecken, nämlich wenn ein solcher Fall vorhanden ist, wo auch der Pupill eines

73) L. 11. C. h. t. — nulla eis ignorantia iuris ad evitanda legibus, vel sacris constitutionibus definita, si petitionem tutorum minus curaverint, profutura.

74) L. ult. D. de manumiss. vindicta (XL. 2).

Curators bedarf⁷⁵⁾, oder wenn wegen des noch ungeborenen Kindes ein curator ventris zu bestellen ist⁷⁶⁾. Die hierher gehörigen Gesetzstellen sind:

L. 1. D. h. t. *MODESTINUS libro VII. Differentiarum.* Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus, observatur: nisi quo casu impuberi curator petendus est.

L. 2. §. 29. D. ad Sctum Tertyll. *ULPIANUS libro XIII. ad Sabinum.* Quid, si (mater) curatores non petiit? Verba rescripti deficiunt: sed dicendum est, si quidem impuberibus curatores non petiit, eandem esse rationem: si iam puberibus, cessare debere.

L. 2. eiusd. §. 30. Quid si, cum praegnans

75) S. von Löhr von der Cura über Unmündige. (in dem Magazin für Rechtswissensch. u. Gesetzgeb. 3. B. Nr. XIII.) S. auch den 29. Th. dieses Commentars §. 1502.

76) L. 20. D. de tutor. et curator. datis. *MODESTINUS.* Ventri tutor a magistratibus populi Romani dari non potest: curator potest: nam de curatore constituendo Edicto comprehensum est. S. Ant. *FABRI* Iurisprud. Papinian. Scient. Tit. IV. Pr. IV. Illat. 5. pag. 144. und *Jos. FINSTRUBER* et de *MONSALVO* Hermogenian. ad L. 48. D. de administr. et peric. tutor. §. 2. pag. 265. sq. Den von Modestinus angeführten Grund vertheidiget gegen den Angriff des *Fornertius* (Selection. Lib. II. Cap. 12.) *Frid. Gottfr. Hovck* Diss. de rationibus veterum Ictor. falso suspectis. Cap. II. §. 2. (in *Ger. ORLICH'S Thes. Dissertat. iuridicar Belgicar. Vol. I. Tom. I. pag. 545. sq.*) Man sehe auch von Löhr über die Röm. Begriffe von Tutel und Curatel. §. 6. (im Magazin 3. B. S. 26. f.)

esset, bonis non petiit curatorem? dico, in sententiam incidere.

Für Minderjährige darf hingegen in der Regel kein Anderer einen Curator erbitten⁷⁷⁾. Er muß selbst darum bitten. Hierauf geht daher auch die gesetzliche Verbindlichkeit zur Erbitung der Vormünder derjenigen nicht, denen sie die Gesetze auflegen. Kaiser Alexander sagt dieses auch ausdrücklich in seinem Rescript an die Otacilia, L. 6. Cod. h. t. welches folgendermassen lautet:

Matris pietas instruere te potest, quos tutores filio tuo petere debes. Sed et observare, ne quid secus quam oportet, in re filii tui pupilli agatur⁷⁸⁾. Petendi autem filiis CURATORES necessitas matribus imposita non est, cum puberes minores an-

77) L. 2. §. 4 et 5. D. h. t. Man sehe oben §. 1321. a. §. 16. ff. wo auch die Ausnahmen angeführt sind.

78) Nach der Glosse ist der Sinn dieser Worte: *Sed et materna pietas instruere te potest; quid observare debeas, ne quid illi, qui tutores petiti atque dati sunt, secus, quam oportet, in re filii tui impuberis agant.* Es ergibt sich hieraus, daß die *petitio tutorum* bey denen, welchen sie die Gesetze zur Pflicht machen, sich sogar soweit erstreckt, daß sie auch eine Aufsicht über die Verwaltung der Vormundschaft selbst in sich schließt. Von der Mutter wird dieses hter ausdrücklich verlangt. Sie darf daher auch nach der L. 2. §. 42. D. ad SCtam Tertull. nicht ermangeln, den von ihr erbetenen, und von der Obrigkeit angestellten Vormund anzutreiben, daß er sich ungesäumt der Vormundschaft unterziehe. *Quid, si non compulit eos miscere se tutelae?* fragt Ulpian. *Et cum plenum officium a matre desideremus, et haec ei curanda sunt, ne in hereditate ei obstant;* ist die Entscheidung desselben.

nis viginti quinque ipsi sibi curatores, si res eorum exigit, petere debeant.

Eine Ausnahme findet jedoch Statt, wenn der zu Bevormundende sich selbst einen Curator zu erbitten nicht vermöchte, z. B. weil er Blödsinnig ist. Hier tritt die Verbindlichkeit zur Erbitung eines Curators auch auf Seiten derjenigen ein, welche sonst die Gesetze davon freysprechen. Von dieser Ausnahme spricht Ulpian, wenn er L. 2. §. 31. D. ad SCtum Tertull. die Frage aufwirft: *Quid, si furioso tutorem, vel curatorem non petiit?* und sie so entscheidet: *Magis est, ut incidat.*

Ob der jetzt ausgeführte Unterschied, den das Römische Recht bey Erbitung der Vormünder zwischen Pupillen und Minderjährigen macht, noch heut zu Tage Statt finde, oder ob nicht vielmehr die *petitio* nach dem deutschen Rechte sowohl auf Tutoren als auf Curatoren ohne Unterschied gehe, ist sehr zweifelhaft. Für das Letztere sprechen folgende Gründe. Der Grundsatz des Römischen Rechts, daß ein Minor sich selbst seinen Curator erbitten müsse, worauf jener Unterschied beruht, findet in Deutschland keine Anwendung mehr, weil er eine nothwendige Folge des römischen Rechtsfages war: *quod minores inviti curatores non accipiant.* Daher konnte auch kein Anderer, selbst die Mutter nicht, mündigen, aber noch minderjährigen Kindern, einen Curator erbitten. Nun sollen aber nach den deutschen Reichsgesetzen den Minderjährigen, wie den Pupillen, jederzeit, bis sie die Großjährigkeit erreicht haben, Vormünder gegeben werden, ohne daß es auf ihr eignes Gesuch und Verlangen weiter ankommt. Der Grund des Römischen Rechts scheint also heut zu Tage gänzlich wegzufallen. Dieß behaupten auch mehrere

angesehene Rechtsgelehrten⁷⁹⁾. Allein dagegen hat man eingewendet, die Vernachlässigung der gesetzlich aufgelegten Pflicht zur Erbitung der Vormünder sey nach dem Römischen Rechte mit Strafen verknüpft, wovon in dem folgenden Paragraph die Rede seyn wird; die deutschen Reichsgesetze aber hätten keine Strafe bestimmt, obwohl sie auch die Strafe des Römischen Rechts nicht aufgehoben haben. Es könne hier also wohl von keiner Ausdehnung derselben auf Fälle die Rede seyn, in welchen das Römische Recht zur Erbitung eines Curators nicht verpflichtete. Hiernächst lasse sich auch gar nicht behaupten, daß der Grund des Römischen Rechts heut zu Tage weg falle. Minderjährige müßten zwar nach den deutschen Reichsgesetzen allerdings eben so wohl, wie Pupillen, Vormünder, auch wider ihren Willen, annehmen; allein deswegen könnten sie doch auch selbst um Bestellung von Curatoren bitten, und zu dem Zweck auch Subjecte in Vorschlag bringen. Man setze aber, es sey wirklich die Absicht der deutschen Gesetzgeber gewesen, denjenigen, welchen die Römischen Gesetze die Verbindlichkeit zur *petitio tutorum* aufgelegt haben, auch in eben dem Umfange die *petitio curatorum* zur Pflicht zu machen, wie vielleicht daraus nicht ohne Grund gefolgert werden möchte, weil den Minderjährigen eben so, wie den Pupillen, jederzeit Vor-

79) S. Jo. SCHILTER *Prax. iur. Rom. Exercit. XXXVII.*
 §. 79. *Just. Henr. BOEHMER* *Introd. in ius Dig.*
Tom. II. h. t. §. 5. Sam. STARK *Us. Mod. Pand. Vol. II.*
h. t. §. 3. LAUTERBACH *Colleg. th. pr. Pand. P. II.*
h. t. §. 8. Ge. BEYER *Diss. de hod. tutor. et curator.*
differentia. §. 16. und Jo. Fried. von Mayer ge-
 krönte Preisschrift von dem Unterschiede zwischen Tutel
 und Curatel. §. 33. Nr. 3. S. 124. f.

münder gegeben werden sollen; damit das Vermögen derselben unverlezt erhalten werde; so wäre nun noch die Frage, was die Folge seyn würde, wenn diese Pflicht verabsäumt worden. Kann hier eine Strafe Statt finden? gewiß nicht, sofern das Gesetz sie nicht verordnet hat. Das Röm. Recht habe aber die Strafen nur in dem Falle verordnet, wenn derjenige, bey welchem die Erbittung des Vormundes war vernachlässiget worden, in dem Alter oder Zustande verstorbt, wo er nicht testiren konnte. Dieß gehe nicht auf Minderjährige, welche die Einsicht und Verstand haben, selbst testiren zu können⁸⁰⁾. Nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte könnten sie sich also ihrer Pflicht nach Gefallen entziehen, wenn nicht etwa die besondern Landesgesetze⁸¹⁾ bey der Bevormundung der Minderjährigen auf die vernachlässigte Erbittung der Curatoren eine Strafe gesetzt hätten. Das Aeußerste, was man allenfalls zugeben könnte, wäre, daß diejenigen, welchen das Röm. Recht bey den Unmündigen die Verbindlichkeit zur *petitio tutorum* unter Androhung von Strafen auflegt, zwar bey den Minderjährigen ein Recht haben, Curatoren zu erbitten, damit sie nicht, wohin auch die Absicht der deutschen Reichsgesetze gerichtet ist, ohne Vorsteher bleiben, allein eine Pflicht, deren Verabsäumung obendrein noch strafbar wäre, lasse sich daraus keinesweges herleiten⁸²⁾.

80) STRYK c. l. §. 4. habe dieses auch selbst eingesehen.

81) Beispiele geben das allgemeine Preuß. Landrecht. 2. Th. 18. Tit. §. 97 — §. 102. Cod. Maximil. Bavar. civ. 1. Th. Kap. 7. §. 8. und von Krittmaier Anmerkungen 1. Th. S. 423. Ferner das bürgerl. Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreich. Monarchie. 1. Th. 4. Hptst. §. 189. und von Zeller Commentar 1. B. S. 412.

82) S. Jo. Christ. BRANDENBURG Commentat. cit. expon.

Die Wahrheit liegt hier, wie gewöhnlich, in der Mitte. Daß die Mutter heut zu Tage verpflichtet sey, auch ihren mündigen Kindern Curatoren zu erbitten, kann aus den für diese Meinung vorgebrachten Gründen nicht geläugnet werden. Eben so unläugbar ist es aber auch, daß aus den Gründen der letztern Meinung in dem Falle, da diese Pflicht von der Mutter verabsäumt worden ist, nicht die in dem gemeinen Rechte bestimmte Strafe Statt finden könne, weil diese nur für den Fall verordnet ist, wenn die Mutter unterlassen hat, für ihre unmündigen Kinder Vormünder zu erbitten. Denn diese fällt von selbst weg, wenn die Kinder die Mündigkeit erreicht haben, wo sie selbst testiren können. Es kann aber doch die mütterliche Pflichtverletzung, wosfern nicht die Landesgesetze deshalb eine besondere Strafe verordnet haben, wenigstens eine Verbindlichkeit zum Ersatz des ihren Kindern dadurch verursachten Schadens zur Folge haben, wofür Recht und Billigkeit sprechen.

Daß nun die Gesetze Einigen das Recht geben, Andern hingegen die Verbindlichkeit auflegen, Tutoren oder Curatoren für diejenigen zu erbitten, welche derselben bedürfen, hat wohl mehr das Beste der Pupillen zum Zweck, wie Hugo Donellus⁸³⁾ bemerkt, als wenn man den Grund darin setzt, daß bey den Römern die Obrigkeit erst darum habe angesprochen werden müssen, um ihre Pflicht der Bevormundung für den Fall zu erfüllen, wo Jemand keinen Vormund oder Curator hatte, und doch desselben be-

Differentias iuris Rom. inter pupillos et minores, tutores ac curator. P. II. Cap. II. §. 59. pag. 85, sq.

83) Commentar. de iuris civ. Lib. III. cap. 8. §. 1.

dürftig war ⁸⁴). Pupillen stehen, wie Papinian ⁸⁵) sagt, in publica tutela. Die Obrigkeit muß also für die Bevormundung derselben von Amtswegen sorgen ⁸⁶). In omni enim tutelae materia suprema lex est *salus pupilli*, sagt Joh. Wilh. Marckart ⁸⁷), quidquid autem salus pupilli postulare videbatur, id magistratibus, qui ius dandi tutores habebant, iniunctum erat providere. Divus Severus rechnet daher diese Fürsorge in dem oben angeführten Rescript an den Cuspius Rufinus ⁸⁸) zur cura publica, und allen, sagt er, soll es offenbar werden, omnem se rationem adhibere subveniendis pupillis. Und Ulpian, wenn er *libro primo Regularum* ⁸⁹), bemerkt, daß das officium ius dicentis latissimum sey, be- greift namentlich, pupillis non habentibus tutores constituere, darunter. Ja daß schon von jeher bey Un- mündigen die Obrigkeit für Verwaltung des Vermögens unmittelbar gesorgt habe, beweisen die Beispiele bey Cicero ⁹⁰) und Diodorus Siculus ⁹¹). Da nun bey den

84) S. HEINZCII Diss. de suprema principum magistratuumque tutela §. 24. (in *Opusc.* p. 727.) und Dabelow's Handbuch des Pandectenrechts 3. Th. §. 303.

85) L. 2. §. 1. D. Ne de statu defunctor. post. quinquenn. quaerat. (XL. 15.)

86) S. Jast. Henn. BOZNIKI Diss. de iudice procedente ex officio in causa civ. Cap. II. §. 9. (in *Eius Exercitation. ad Pand.* Tom. II. pag. 650.)

87) Probabil. receptar. Lectionum iuris civ. P. II. pag. 109.

88) L. 2. §. 2. D. h. t.

89) L. 1. D. de iurisd.

90) In *Verrem. Lib. I. cap. 56.*

91) *Excerpta Peirescian.* ab Henr. VALESIO edit. pag. 397.

S. den 29. Th. §. 1317. Not. 55. S. 418.

Römern nur bloß gewisse Magistratspersonen durch besondere Gesetze zur Bestellung der Vormünder für Unmündige authorisirt waren; so konnten sie in ihren weit umfassenden Amtsbezircke unmöglich immer wissen, wo Pupillen sich befinden, welche der Vormünder bedürfen. Damit nun solche Pupillen nicht ohne Vormünder bleiben möchten, so verpflichteten die Gesetze zum Besten derselben gewisse Personen streng, andere hingegen berechtigten sie bloß, der competenten Obrigkeit die schutzbedürftigen Pupillen anzuzeigen, und die Bevormundung derselben zu betreiben. Schon gleich die ersten Gesetze, wodurch den darin benannten obrigkeitlichen Behörden das *ius dandi tutores* verliehen wurde, die *Leges Atilia, Titia, und Julia*, scheinen von dieser *petitio tutorum* ausgegangen zu seyn, wie aus einer Stelle der Institutionen des *Gajus*⁹²⁾, welche auch *Justinian* in die seinigen⁹³⁾ aufgenommen hat, erhellet, wo vom testamentarischen Tutor die Rede ist, und gesagt wird: *Item si pure datus fuerit, quamdiu nemo heres existat, tamdiu ex his legibus tutor PETENDUS est.* Aber wer war es, von dem die Erbittung gefordert wurde? Mündige Frauenpersonen mußten den Tutor für sich nach diesen Gesetzen selbst erbitten, wie ebenfalls *Gajus*⁹⁴⁾ sagt, und eben so mußte auch sogar der Pupill um den *curator*, der

92) *Institution. Commentar. I. §. 186. S. Zimmermann Geschichte des Röm. Privatrechts. 1. B. §. 239.*

93) *Lib. I. Tit. 20. §. 1. de Atiliano tut.*

94) *Institution. Commentar. I. §. 195. Libertina, — si a femina manumissa sit, — e lege Atilia PETERE DEBET tutorem, vel in provincia e lege Titia. — Similiter ex iisdem legibus PETERE DEBET tutorem liberta, si patronus decedit, nec ullam virilis sexus liberorum in familia relinquit.*

ihm zu bestellen war, wenn er mit seinem Tutor in einen Proceß gerieth, selbst bitten, und konnte sogar vom Prätor dazu genöthiget werden⁹⁵⁾. Außer diesem Falle kann

95) *L. 3. §. 2. D. de tutelis. ULPIAN. libro XXXVII. ad Sabinum.* Si pupillus pupillave cum iusto tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, et Curator in eam rem petitur: utrum ipsis poscentibus datur, an vero et adversario? Et sciendum est, sive agant, sive conveniantur, dari hunc curatorem posse: sed non alias, quam si ipse petat, cui dari eum oportet. Denique *CASSIUS* libro sexto scripsit, talem curatorem neminem dari posse, nisi praesentem: neque cuique nisi praesenti et postulanti. Itaque infanti non potest dari. Idem *CASSIUS* ait, si pupillus curatorem poscere non vult, quominus cum eo agatur, cogi eum a Praetore debuisse. Der hier durch Interpolation genannte Curator ist an die Stelle des ehemaligen tutor praetorius getreten, dessen *GAJUS Inst. Comment. I. §. 184.* und *ULPIAN. Fragm. Tit. XI. §. 24.* gedenken. Man sehe auch *§. ult. I. de auctor. tutor.* Ich habe davon im *29. Th. §. 1502. S. 150. f.* gehandelt. Da die Bestellung des tutor praetorius eine Folge der alten legis actiones war, welche wegen der nimia subtilitas in der Folge aufgehoben worden sind, wie ebenfalls *GAJUS Comm. I. §. 184.* und *IV. §. 50.* sagt, über welche erste Stelle besonders *Aug. Guil. HEFFER ad Gaji Institut. Commentar. IV. sive de Actionibus. (Berolini 1827. 4.)* Cap. XX. pag. 99. sq. zu vergleichen ist; so sind auch wohl die Worte: litem agere hier interpolirt. *Ulpian* schrieb vielmehr *lege agere*, oder *legitimo iudicio agere*, wie aus der angeführten Stelle seiner Fragmente erhellet. S. auch *NOODT Comm. ad Dig. h. t. §. Qui?* pag. 554. und *FRANC. HOROMANUS Observation. lib. V. Cap. 19.* Von jener ehemaligen solemnitas iudiciorum scheint auch die in unserer *L. 3.* erforderliche Gegenwart,

man, wie Pomponius libro III. ad Sabinum⁹⁶⁾ sagt, von einem Pupillen nicht verlangen, daß er sich selbst einen Tutor erbitte. Daher müssen Andere für ihn bitten, aber doch nur dann, wenn weder testamentarische noch gesetzliche Vormünder vorhanden sind, oder diese eine gesetzliche Entschuldigung haben. Einige haben nun bloß ein Recht dazu, ohne zur Erbittung verpflichtet zu seyn. Dahin gehören Verwandte, Verschwägerete, oder auch nur Freunde der Eltern, und Erzieher der Jugend. Selbst Gläubiger, Legatäre, und Andere, die wegen rechtlicher Verhältnisse, in denen sie mit dem Pupillen stehen, und in Ansehung derer ein Vormund nöthig ist, damit man sich mit ihm einlassen könne, ein Interesse haben, daß ein Vormund bestellt werde, können darauf antragen. Jedoch werden diese freywilligen Petatoren nur dann erst zugelassen, wenn diejenigen, welchen die Pflicht zur Erbittung obliegt, ihrer Obliegenheit kein Genüge thun. Insonderheit aber sollen Gläubiger, und die sonst ein Interesse bey der Bestellung der Vormünder haben, vorerst diejenigen darum bitten, denen die Verbindlichkeit dazu obliegt. Nur dann erst, wenn diese es verweigern, oder unterlassen, oder keine derselben vorhanden sind, können sie selbst den Richter um die Bestellung eines Vormundes bitten. Auf das Bitten Anderer, die nicht dazu berechtiget sind, braucht die Obrigkeit

und persönlich nothwendige Erbittung eines Curatoris ad litem von Seiten des Pupillen vielleicht eine Folge zu seyn. Man sehe noch *Ant. SCHULTING* Notae ad Dig. s. Pand. Tom. IV. pag. 589.

96) L. 2. D. de tutelis. Non est exigendum a pupillo, ut sibi tutorem petat.

leit keine Rücksicht zu nehmen ⁹⁷⁾. Dieses alles werden folgende Gesetzstellen bestätigen.

L. 2. pr. D. h. t. MODESTINUS libro I. Excusationum.

<p>Εὰν οἱ ἀφήλικες μὴ ἔχωσι τοὺς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας, εἰ μὲν ἐπιτρόπων δέωνται διὰ τὴν ἡλικίαν, δύνανται αἰτῆσαι αὐτοῖς ἐπιτρόπους κατασταθῆνα ὅτε συγγενεῖς, καὶ οἱ κατ' ἐπιγαμίαν οἰκεῖοι γονέων, ἀρρένωντε, καὶ θηλείων. δύνανται καὶ φίλοι τῶν γονέων καὶ τροφεῖς αὐτῶν τῶν παιδῶν τοῦτο αἰτῆσαι.</p>	<p>Ex versione Ant. AUGUSTINI. Si minores non habeant legitimos defensores, si quidem tutoribus egeant ob impuberem aetatem, possunt cognatione, aut adfinitate propinqui parentibus eorum masculis, aut feminis petere, ut eis tutores constituentur. Possunt id quoque parentum amici, et ipsorum puerorum educatores.</p>
--	--

L. 5. C. h. t. Imp. ALEXANDER A. Fuscianae. Amita tutores petere filiis fratris sui non prohibetur.

L. 10. C. eodem. Impp. DIOCLETIAN. et MAXIMIANUS AA. et CC. Prisco. Nepotibus fratris tuī, si eorum mater in petendis tutoribus debito non fungatur officio, petere tutores solemniter potes.

L. 2. §. 3. D. h. t. MODESTINUS libro I. Excusationum.

97) S. Hug. DONELLUS Commentarior. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 2.

<p>Εἰ μὲντοι τις ἢ δανειστής, ἢ λεγατάριος, ἢ ἄλλην ἀναγκαίαν ἔχη πρὸς τὸν ὀρφανὸν συστασιν. αὐτὸς μὲν οὐκ αἰτήσῃ ἐπιτροπὸν τῷ ὀρφανῷ, ἀλλὰ τοὺς αἰτεῖν δυναμένους ἀξιώσει αἰτῆσαι, ἢ εἰαν οὗτοι ἀποκνήσωσι, τότε προσελθὼν τῷ ηγουμένῳ αὐτὸ τοῦτο ἐρεῖ, ἵνα, κατὰσταδέυτος ἐπιτρόπου νομίμου, ἢ πρὸς τὸν ὀρφανὸν γένηται σύστασις</p>	<p>Sane si quis aut creditor⁹⁸⁾, aut legatarius sit, aut qui aliam habeat necessariam cum pupillo contentionem, non ipse petet ei tutorem, sed eos rogabit, qui petere possunt, ut petant⁹⁹⁾, aut si ipsi petitionem tardabunt, adito tum Praeside, rem totam explicabit, ut constituto legitimo tutore¹⁰⁰⁾, lis cum pupillo habeatur.</p>
--	---

98) Die versio vulgata hat *foenerator*. Allein das griechische Wort δανειστής heißt hier creditor.

99) Darunter sind hier nicht alle diejenigen zu verstehen, welchen bloß erlaubt ist, für den Pupillen einen Vormund zu erbitten, sondern die dazu verpflichtet sind, wie aus *L. 4. C. h. t.* erhellet, wo sie *necessarii* genannt werden. S. Noort *Comm. ad Dig. h. t. §. Quid?* und Zimmern *Geschichte des Röm. Privatrechts bis Justinian 1. B. 2. Abth. §. 239. S. 896*. Die Glosse erklärt zwar das Wort *necessarii* durch *consanguinei, qui petere possunt tutores*. Allein man sehe *Hag. DONELLUS Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 2. (Vol. II. edit. noviss. Norimb. 1805. pag. 84.)*

100) Die versio vulgata hat: *more legitimo*, und dieß erklärt POTHIER in *Pandect. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. II. Not. b. pag. 105. ex more, qui iudiciis peragendis antiquitus constitutus est*. Allein die ganze Uebersetzung ist unrichtig. Es heißt ja im Griechischen

L. 4. C. h. t. Imp. ANTONINUS A. DOMNINO. Si filiiis debitoris tui non sunt necessarii, qui tutores petant, potes et ipse curare, ut accipiant, per quos legitime defendantur¹⁾).

Verpflichtet aber zur Erbittung der Vormünder sind folgende Personen.

1) Die Mutter, und zwar diese Anfangs nur allein. Man leitet die Pflicht derselben aus dem oben angeführten Rescript des Divus Severus an den Cuspius Rufinus her, dessen Modestinus²⁾ gedenkt, wenn er sagt: Τὰ δὲ περὶ τῆς μητρὸς προειρημένα δηλοῦνται ἐν ἐπιστολῇ Σεβήρου. i. e. quae de matre scripta sunt, SEVERI epistola constant. Die Worte des Rescripts sind schon oben (S. 79.) angeführt worden. Sie kann aber auch, wie ebenfalls oben³⁾ bemerkt wurde, schon früher durch das Tertullianische Senatus Consultum eingeführt worden seyn. Ursprünglich schränkte sie sich jedoch nur auf die Tutel ihrer unmündigen Kinder ein; wurde aber nachher durch Interpretation auch auf die Cura eines Unmündigen, die cura eines furiosi, und die cura ventris ausgedehnt, wie schon oben bemerkt worden ist.

ἐπιτρόπον νομίμον, und dazu paßt denn auch das κατασταθέντος, aber nicht zu *mos legitimus*.

1) ΡΟΤΗΙΒΑ c. l. Not. c. versteht die L. 4. so, daß wenn keine zur Erbittung Verpflichtete vorhanden sind, der Gläubiger des Pupillen nur dann erst selbst um die Bestellung eines Vormundes habe bitten können, postquam interpellaverit propinquos et familiares. Allein das Gesetz sagt davon nichts. Man sehe die Not. 96.

2) L. 2. §. 2. D. h. t.

3) S. die Note 63. S. 82. f.

2) Die Großmutter. Auch auf diese ward das Gesetz erst durch Interpretation angewendet, wie aus der Stelle Ulpian's L. 2. §. 28. *D. ad SCtum Tertull.* erhellet, wo er die Frage aufwirft: *Quid, si nepotibus?* und sie so entscheidet: *Similiter non petendo punitur.*

Kr. Constantius erstreckte das Gesetz durch eine Verordnung vom J. 357.

3) auf beyde Großeltern, mithin auch auf den mütterlichen Großvater. Die Verordnung, selbst, befindet sich in dem Theodosianischen Codex Lib. III. Tit. 18. Const. 1. h. t. 4) und lautet folgendermassen.

Avos quoque et AVIAS tutoris necessitas postulandi teneat obligatos, si nepotibus pupillaris aetatis testamentaria vel legitima tutela defuerit. Nam si tutor forte petitus non fuerit, secundum ea, quae priscis legibus 5) statuta sunt, emolumentum successionis amittant, ad quos poterat hereditas pervenire.

Was hier von der Großmutter gesagt wird, ist also eigentlich nicht neu. Denn schon die alten Rechtsgelehr-

4) *Cod. Theod.* Tom. I. pag. 364. edit. Ritter. In Hugo iur. civ. Antejust. Tom. I. pag. 353. und WENCK *Cod. Theodos.* libri V. priores. pag. 185. sq.

5) Unter den *priscis Legibus* versteht Jac. GOTHOFREDUS in Comment. ad h. L. (*Cod. Theod.* Tom. I. p. 364.) das Rescript des K. Severus. Ihm stimmt auch WENCK c. 1. Not. a. pag. 185. bey. Sollte aber nicht vielmehr die oben Not. 68. S. 82. geäußerte Vermuthung, daß das *SCtum Tertullianum* hierin vielleicht dem Rescript vorangegangen sey, hier eine neue nicht unbedeutende Stütze finden?

ten erklärten die Constitution des Kaisers Severus so, daß unter der Benennung Mutter auch die Großmutter zu verstehen sey ⁶⁾. Nach der dem Gesetz beygefügten gothischen Interpretation ist jedoch sowohl die väterliche, als mütterliche Großmutter gemeint. Justinian hat diese Constitution in seinen Codex nicht mit aufgenommen. Warum? vermuthlich, weil wegen der neuern Verordnung des Kaisers Theodos II. von welcher gleich nachher die Rede seyn wird, das Gesetz des Kaisers Constantius für überflüssig gehalten wurde. Denn daß dasselbe stillschweigend aufgehoben worden, wie Pothier ⁷⁾ meint, läßt sich nicht behaupten.

Diese Constitution dehnte endlich der Kaiser Theodos II. durch eine Verordnung vom J. 439 ⁴⁾ auf alle diejenigen aus, welche den Pupillen entweder *ab intestato* oder *iure substitutionis* einmal zu beerben haben. Die Verordnung ist die *L. 10. Cod. de legitimis heredib.* (VI. 58.) ⁸⁾ und folgenden Inhalts:

Sciunt, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto eius patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum, omnem eis, sive ab intestato, sive iure substitutionis, successionem eius, si impubes moritur, denegandam esse ⁹⁾.

6) S. DONELLUS Commentar. Lib. III. Cap. 8. §. 31.

7) Pand. Justin. h. t. Nr. IV.

8) Dieses Gesetz ist aus der *Novella THEODOSII 5. de tutoribus* nach der Ritterschen Collection (Cod. Theod. Tom. VI. P. II. pag. 17.) genommen. In Hugo iure civ. Antejust. Tom. II. pag. 1243.

9) S. Jo. Dan. RITTER Comment. ad Nov. Theodosii cit. Not. g. pag. 18 sq.

Unter diesen Verpflichteten liegt nun der Mutter vor allen Andern die Verbindlichkeit der Erbittung ob, und nur erst dann, wenn diese binnen der ihr gesetzten Zeit ihrer Obliegenheit kein Genüge gethan hat, treten die übrigen statt der Mutter ein. Die Ordnung ist übrigens dieselbe, wie sie dem Pupillen succediren. Zuerst ex testamento derjenige, welcher dem Pupillen substituirt worden ist; dann die nächsten Intestat-Erben¹⁰⁾. Sie müssen aber auch bey der *petitio tutorum* alles das beobachten, was durch das Gesetz und die Interpretation der Mutter dabey vorgeschrieben ist. Sie müssen also, sofern sie nicht selbst die Vormundschaft übernehmen wollen, oder können, nicht nur für die Bestellung der Vormünder selbst durch Ernennung gewisser, und dazu tüchtiger Subjecte, sondern auch für die Confirmation der testamentarischen Vormünder, wo dieselbe nöthig ist, so wie für die Substitution abgegangener oder verworfener Vormünder in der gesetzlich bestimmten Zeit sorgen, wenn sie sich nicht die mit der Verabsäumung gesetzlich verbundenen nachtheiligen Folgen zuziehen wollen. Die angeführte Verordnung des Kaisers Theodos-II. deutet dieses in den Worten an: *si defuncto eius patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum*¹¹⁾.

Nach dem Römischen Rechte gehörten zu den Verpflichteten auch die *liberti* des verstorbenen Vaters der Pupillen. Bey diesen gehörte es mit zum schuldigen ob-

10) Arg. L. 2. §. 47. *D. ad SCt. Tertull.* S. Paul Montanus Tr. de iure tutelar. et caration. Cap. XVIII. nr. 5 — 8. pag. 171. und besonders Hug. Donellus Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 54. 57. et 58.

11) S. Donellus cit. loc. §. 55 — 55. (Vol. II. pag. 100. edit. noviss. Norimberg.)

sequium, für Bevormundung der unmündigen Kinder ihres verstorbenen Patrons zu sorgen, und die Unterlassung hatte hier bloß Züchtigung zur Folge ¹²⁾.

Das Resultat von dem Allen giebt nun Modestinus L. 2. §. 1. D. h. t. folgendermassen an.

<p>Οἱ μὲν ὄν ἄλλοι ἐκ προαιρέσεως αἰτῶσιν ἐπιτρόπους, Εἰσι δὲ τινες, οἷς ἐπάναγκές ἐστὶν αἰτεῖν ἐπιτρόπους. οἷον μήτηρ, καὶ ἀπελεύθεροι. ἐκ τούτων γὰρ αἱ μὲν ζημιοῦνται, οἱ δὲ καὶ κολάζονται, εἰ μὴ αἰτήσωσι τοὺς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας.</p>	<p>Alii igitur libera voluntate petunt tutores, alii id facere coguntur, mater puta et liberti. Namque illa, nisi legitimos liberis defensores petat, damno, hi poena plectuntur.</p>
---	---

§. 1324.

Strafen derselben, welche die ihnen obliegende Pflicht, Vormünder für Unmündige zu erbitten, verabsäumen.

Insonderheit Strafe der Mutter.

Da also die Erbitung der Vormünder für Unmündige, welche gewissen Personen als gesetzliche Verpflichtung obliegt, (petitio tutorum necessaria) im Falle der Verabsäumung, wie Modestinus lehrt, mit nachtheiligen

12) L. 2. §. 1. D. h. t. L. 2. Cod. eodem. Die Nothwendigkeit der petitio tutorum trat jedoch beim libertus erst dann ein, wenn er selbst die Vormundschaft nicht übernehmen konnte. Denn diese ohne gerechte Ursache von sich abzulehnen, wurde für eine strafwürdige Unbankbarkeit gehalten, wie aus L. 19. D. de iure patronat. erhellet. S. Jac. Henr. BOHN Diss. de poenis libertorum ingratorum apud Romanos. Lipsiae 1758. 4.

Folgen verknüpft ist; so fragt es sich, worin dieselben bestehen? Wir übergehen hier billig die Strafen, welche das Römische Recht bloß als Undank an Freygelassenen ahndete, wenn sie unterlassen hatten, für die Bevormundung der unmündigen Kinder ihres verstorbenen Patrons zu sorgen, da sie jetzt auffer Anwendung sind, und wollen bloß bey denen stehen bleiben, welche die Mutter und diejenigen treffen, die den Pupillen künftig zu beerben haben¹³⁾. Nach dem neuern Römischen Rechte bestehen diese Strafen in dem Verluste des Intestaterbrechts zu Gunsten der nächsten Erben, und in der Ausschließung von der Pupillarsubstitution¹⁴⁾. Man gieng hier zuerst von der Pflicht der mütterlichen Liebe aus¹⁵⁾, und erklärte die Mutter, wenn sie, mit Verletzung derselben, ihren unmündigen Kindern, deren Vormünderin sie selbst nicht werden mochte, entweder gar keinen tüchtigen Vormund erbeten, oder, wenn die erbetenen sich entschuldiget haben, oder von der Obrigkeit verworfen worden sind, nicht ungesäumt andere ernannt hat, für unwürdig, denselben zu succediren. *M. v. Destinus*¹⁶⁾ sagt: *Ἡ μὲν μητέρα ἐξελαύνεται τῆς τοῦ παιδὸς νομίμου κληρονομίας, ὡς οὐσα ἀναξία λαβεῖν κληρὸν νόμιμον μὴ φροντίσασα αὐτῷ κατασταθῆναι ἐπίτροπον. i. e. Mater vero repellitur a legitima filii hereditate, tamquam indigna ex eius bonis legi-*

13) Man sehe hier vorzüglich *DONELLUS Commentarior. Lib. III. Cap. 8. §. 3 seqq.*

14) *L. 2. §. 1 et 2. L. 4. §. 5. D. h. t. L. 2. §. 23. D. ad SCt. Tertull. L. 10. C. de legitim. hered. §. 6. J. de SCto Tertyll.*

15) *L. 6. et 9. C. h. t.*

16) *L. 2. §. 1. D. h. t.*

timam portionem consequi, cui tutorem quaerere neglexerit. Er beruft sich auf das Rescript von Di-
 vus Severus, dessen Worte er nachher selbst anführt.
 Dieser Theil der Stelle aus Modestin, welcher die
 Worte des Rescripts enthält, ist schon oben vorgekommen.
 Da diese Constitution bloß die Mutter straft, wenn sie
 für die Bevormundung ihrer Kinder nicht gehörig, d. h.
 nicht auf die Art gesorgt hat, wie es das Gesetz ihr zur
 Pflicht macht; so fand nun zwar die Interpretation keinen
 Zweifel, den von dem Gesetzgeber gebrauchten Ausdruck
fili, nicht nur von Söhnen, sondern auch von Töchtern
 zu erklären, denn dieses war auch dem römischen Sprach-
 gebrauche vollkommen gemäß¹⁷⁾. Daher sagt Ulpian¹⁸⁾:
Filiis autem non petendo, punitur: utique et filia-
bus. Wie aber, wenn die Mutter ihren Enkeln keinen
 Vormund erbittet? Von diesen spricht zwar auch das
 Rescript ausdrücklich nicht. Aber der römische Sprachge-
 brauch erforderte auch auf diesen Fall die Anwendung
 des Gesetzes. *Iusta interpretatione recipiendum est,*
 sagt Julian *libro LXXXI. Digestorum*¹⁹⁾, *ut appel-*
latione filii, sicuti filiamfamilias contineri saepe
respondimus, ita et nepos videatur comprehendi.
Et patris nomine avus quoque demonstrari intelli-
gatur. Die Interpretation wandte daher das Strafge-
 setz ohne Bedenken auch auf die Großmutter an²⁰⁾,

17) L. 201. D. de Verbor. Signif.

18) L. 2. §. 28. D. ad Sctam Tertull.

19) L. 201. D. de Verbor. Signif. Eben so sagt Paulus
 L. 84. D. eodem. *FILII* appellatione omnes liberos in-
 telligimus.

20) L. 2. §. 28. D. ad Sctam. Tertull.

in Erwägung, daß die Verletzung der mütterlichen Liebe, worin hier der Grund der Strafe beruhet, bey der Großmutter gleich strafbar sey. Allein auf den Großvater das Gesetz mit auszudehnen, erlaubte weder der Ausdruck, noch die Würde des Geschlechts²¹⁾. Hierzu war ein neues Gesetz nöthig. Kaiser Constantius dehnte daher in der Folge das Gesetz des Divus Severus durch eine eigne Verordnung²²⁾ auf beyde Großeltern aus, welche jedoch Justinian aus dem oben angeführten Grunde nicht in seinen Codex aufgenommen hat. Da übrigens die Mutter nach dem Tertullianischen Senatusconsultum ihren unehelichen Kindern so gut, wie den ehelichen, succedirte²³⁾; und auch die Pflicht der mütterlichen Liebe sich nicht auf die Feyerlichkeit der ehelichen Verbindung beschränkt; so verstand sich's nun zwar schon von selbst, daß in Absicht auf die Sorge für die Bevormundung kein Unterschied Statt finden könne, die Kinder seyen eheliche oder uneheliche²⁴⁾. Kaiser Zeno bestätigte aber dieses doch noch durch ein ausdrückliches Gesetz²⁵⁾, welches folgenden Inhalts ist:

Matres naturalibus etiam filiis ad similitudinem eorum, qui ex iustis ac legitimis nuptiis sunt procreati, petendorum tutorum necessitati subia-

21) G. NOODT Comment. ad Dig. h. t. §. Principio.

22) L. 1. Cod. Theod. h. t. (III. 18.) G. Jac. GORNOPÆRUS Commentar. ad h. L. Tom. I. Cod. Theod. pag. 364.

23) §. 7. J. de Scto Tertyll.

24) G. DONELLUS Commentar. de iure civ. Lib. III. cap. 8. §. 6. und NOODT Comm. ad Dig. h. t. §. Incidit. pag. 555.

25) L. 11. Cod. h. t.

ceant: nulla eis ignorantia iuris ad evitanda legibus, vel sacris constitutionibus definita, si petitionem tutorum minus curaverint, profutura.

Auf Curatoren ging nun zwar eigentlich das Gesetz des Kaisers Severus nicht, denn es redet ausdrücklich nur von Tutoren. Es trat auch hier der besondere Grund ein, daß Miinderjährige, welche mündig sind, und eines Curators bedürfen, selbst darum bitten müssen, ein Anderer aber es nicht einmal auf eine gültige Art thun kann ²⁶⁾. So rescribirt auch selbst Kaiser Alexander ²⁷⁾. Die Interpretation hat es aber doch auch gewissermassen auf Curatoren bezogen, nämlich wenn Unmündige eines Curators benöthigt sind ²⁸⁾, oder wenn eine Curatel für einen furiosus ²⁹⁾, oder auch eine cura ventris anzuordnen ist ³⁰⁾, und der postumus nachher geboren worden ist ³¹⁾. In allen diesen Fällen soll gleiche Strafe, wie bey der vernachlässigten *petitio tutorum*, eintreten, wenn die Mutter dem Kinde gar keinen, oder einen verwerflichen Curator erbeten hat ³²⁾. Diese Strafe beschränkt sich jedoch nach dem Rescript des Divus Severus nur auf den Verlust der Erbschaft des Pupillen, wenn dieser während der Unmündigkeit verstirbt. Ist also der Mutter von dem Vater des Pupillen ein Legat hinterlassen worden, so macht sie

26) L. 2. §. 4 et 5. D. h. t.

27) L. 6. Cod. eodem.

28) L. 1. D. h. t. L. 2. §. 29. D. ad Sctam Tertullian.

29) L. 2. §. 31. D. eodem.

30) L. 2. §. 30. D. eodem.

31) G. MONTEANUS de tutela, et curation. Cap. XVIII. nr. 12.

32) G. THIBAUT System des Pand. Rechts B. I. §. 510.

sich desselben nicht verlustig weil dieses nicht zur Erbschaft des Pupillen gehört, wie Tryphonin³³⁾, sagt:

Haec autem mater ab omni quidem bonorum vindicatione intestatorum filiorum repellitur. Si vero maritus ei fideicommissum a filio reliquerit, cui mulier non petit tutorem, si sine liberis decesserit, vel sub hac ipsa conditione, si intestatus mortuus erit: fideicommissi petitio, quae ex alieno iudicio descendit, non est perempta.

Ist hingegen die Mutter dem unmündigen Kinde vom Vater substituirt worden, so macht sie sich der Erbschaft des Kindes verlustig, wenn sie in Ansehung der Bevormundung desselben ihrer gesetzlichen Obliegenheit kein Gesüge that. Nach den Worten des Severischen Rescripts konnte dieses zwar zweifelhaft scheinen, weil es darin ausdrücklich heißt: *ius non habeat vindicandorum sibi bonorum INTESTATORUM filiorum*³⁴⁾. Das Rescript scheint also als Bedingung vorauszusetzen, daß die Kinder ohne Testament verstorben sind. Dieß läßt sich aber bey einer Pupillar-Substitution nicht sagen, weil hier ein Testament vorhanden ist, welches zwar der Vater dem Kinde gemacht hat, aber eben deswegen für das Testament des Kindes gehalten wird³⁵⁾. Allein die Verordnung des Kaisers Theodos II.³⁶⁾ deren schon oben

33) L. 4. §. 5. D. h. t. S. Jul. Papius Evantiophanon seu LL. conciliatar. Centur. V. Quaest. 74.

34) L. 2. §. 2. in fin. D. h. t. L. 2. §. 23. D. ad SCtam Tertull.

35) L. 8. §. 5. D. de inoff. testam. §. 2. J. de pupill. substitut. (II. 16.)

36) L. 10. C. de legitim. heredib.

gedacht worden ist, hat, wie auch schon oben bemerkt wurde, die Constitution des Divus Severus dergestalt erweitert, daß alle, welche zur Erbfolge des verstorbenen Pupillen berufen sind, mithin auch die Mutter und übrigen Ascendenten, nicht nur mütterlicher, sondern auch väterlicher Seite, welche diesem Kinde binnen der ihnen gesetzten Frist keinen Vormund erbeten haben, ihres Anspruchs auf den Nachlaß desselben, es sey ab intestato, oder iure substitutionis, verlustig seyn sollen³⁷⁾. In eben dieser Verordnung wird nachher dieselbe Strafe nochmals namentlich der Mutter gedrohet, wenn sie nach selbst übernommener Tutel zur zweyten Ehe schreitet, ehe sie ihrem unmündigen Kinde einen andern Vormund erbeten, und diesem Rechnung abgelegt hat³⁸⁾.

Wir sehen übrigens aus dieser Constitution, daß ausser dieser Strafe der Mutter in einer früheren Verordnung eines christlichen Kaisers zugleich die harte Strafe der Infamie, verbunden mit dem Verlust des Rechts zu testiren, und Schenkungen zu errichten, war angedrohet worden, welche hier wieder aufgehoben wird. Theodos gedenkt derselben in folgenden Worten³⁹⁾:

37) G. DONELLUS Comm. Lib. III. cap. 8. §. 29. et §. 30.

38) Aus diesem letzten Theile der Theodosischen Constitution ist die L. 6. Cod. Just. ad SCtum Tertull. (VI. 56.) genommen. Das Gesetz befindet sich auch in der *Lex Romana Burgundionum* Tit. XXXVI. pag. 103. (edit. BARKOW. Gryphiswald. 1826. 8.) Es ist übrigens merkwürdig, daß die Strafe, welche nach der Constitution des Kaisers Theodos II. alle treffen soll, die zur Succession des verstorbenen Pupillen gerufen werden, in der *Lex Rom. Burgundionum* bloß der Mutter gedrohet wird.

39) *Novella THEODOSII II. de tutoribus.* In der Ritterschen

Cum in omnibus rebus, tum vel maxime moderamen desideratur in legibus, per quas delinquentes pro qualitate criminum convenit emendari. Nec enim utile est, vel a iudicibus observandum, quod modum emendationis excedit. Sic 40) constitutionem, quae matres pupillis, vel minoribus defensionem legitimam non petentes, vel relictarum rerum inventarium non facientes, mori praecepit intestatas, utpote amaram, ac matres immoderata poena plectentem, antiquari decernimus.

Daß diese Constitution in dem Theodosianischen Codex enthalten gewesen, bezeugt der gothische Ausleger derselben 41), welcher auch dieselbe noch vollständiger referirt.

Lex ista liberat matres a poena illa, quae fuerat in Theodosiani Codicis corpore constituta, ut si

Collectio Lib. I. Tit. V. (in Cod. Theod. Tom. VI. P. II. pag. 17. sq.) Nach Hugo Lib. I. Tit. XI. (in Jure civ. Ant Justin. Tom. II. pag. 1243.)

- 40) Die gemeine Lesart ist: *si constitutionem* etc. Allein schon RITTER hat Not. d. ad Nov. cit. pag. 18. deutlich erwiesen, daß diese Lesart fehlerhaft sey, und *sic* statt *si* gelesen werden müsse. Ihm ist auch H. Geh. Justiz. R. Ritter Hugo gefolgt, welcher diese Verbesserung, da die gemeine Lesart keinen Sinn hat, in den Text aufgenommen hat. Uebrigens ist hier das Adverbium *Sic* in der von den juristischen Lexicographen nicht bemerkten Bedeutung für *igitur*, oder *quam ob rem* genommen, was wir im Deutschen mit deswegen, daher, darum ausdrücken. Eine Bedeutung, in welcher das Wort *Sic* auch in den Röm. Klassikern, selbst bey Cicero, z. B. *ad Diversos Lib. XIII. Ep. 70 in f.* vorkommt.

41) S. RITTERI Novellae Imp. pag. 18.

non providissent filiis tutores, vel rerum inventarium non fecissent, faciendi de rebus suis testamenta, vel donandi, cui voluissent, non haberent liberam potestatem, et insuper notarentur infamia.

In den bisher bekannten Ausgaben des Theodosianischen Codex steht sie jedoch nicht. Jacobus Gothofredus ⁴²⁾, und Cornelius van Bynkershöl ⁴³⁾ kannten sie bloß aus der gothischen Interpretation. Allein sie ist nun wieder aufgefunden ⁴⁴⁾, und lautet, nach Haubold's ⁴⁵⁾ und Wend's ⁴⁶⁾ verbesserter Lesart, folgendermassen:

42) Comm. ad L. 1. Cod. Th. h. t. Tom. I. pag. 364. edit. Rütter.

43) Observation. iuris Rom. Lib. VIII. Cap. 16. (Tom. II. pag. 339. edit. HEINECCIUS.)

44) Diese Entdeckung verdanken wir dem Fleiße, und aufopferndem Eifer des verdienstvollen Prof. Hänel in Leipzig, welcher das Glück gehabt hat, während seines Aufenthalts in Paris, die im Theodosianischen Codex in dem Tit. *Qui petant*, vermiste Constitution in einer Handschrift vom *Breviarium Alaricianum*, welche die Königl. Bibliothek besitzt, (4405) wieder aufzufinden. Sie wurde zuerst in der *Themis, ou Bibliothèque de Jarisconsulte* Tom. IV. pag. 191. bekannt gemacht.

45) *S. Christ. Gottl. HAUBOLD Praetermissorum imprimis ad Breviarium Alaricianum pertinentium e codicibus a GUSTAVO HAENBLIO, Professore Lipsiensi, novissime collatis, Promulsis I. Lipsiae 1822. 4. pag. 15 — 18.* Man findet in dieser trefflichen Schrift nicht nur eine gründliche Erläuterung der gedachten Constitution, sondern auch einen das Original der Handschrift darstellenden Abdruck derselben.

46) *Codicis Theodosiani libri V. priores, recogn. a Car. Frid. Christ. WENCK. Lipsiae 1825 8. pag. 186 sq.*

Idem AAA.... Si mater defensorem legitimum⁴⁷⁾ filiis non poposcit, vel tutor pupillis inventarium rerum⁴⁸⁾ propria avaritia⁴⁹⁾ vel temeritate non conscripserit, ita plectantur infamia⁵⁰⁾, ut nec testandi nec donandi habeant libertatem. Dat. prid. Kal. April. MODESTO et ARINtheo Coss. (372.)

Die Subscription dieser Verordnung ist hier nach Haubold ergänzt, welche in der Pariser Handschrift mangelhaft und verstümmelt ist. In der Handschrift heißt es bloß MOSTO COSS. MOSTUS ist hier höchst wahrscheinlich der verstümmelte Name des *Flavius Domitius Modestus*, welcher im J. Chr. 372 mit dem *Arintheus*

47) Hier finden wir den Ausdruck *defensor legitimus* wieder, den auch Modestus in der oben vorgekommenen griechischen L. 2. §. 1. D. h. t. in eben der Bedeutung gebraucht hat, τὸς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας. Der Ausdruck *Defensor* für tutor oder curator ist in den Röm. Gesetzbuche sehr gewöhnlich. S. BRISSENIUS de Verbor. iur. Significat. v. *Defensor* Nr. 4. Haubold führt auch noch eine Stelle aus dem CLAUDIANUS de IV. Consulatu Honorii Aug. Panegyri. v. 433. an.

48) Die Pariser Handschrift liest *inventaria in eo rerum*; allein offenbar fehlerhaft.

49) Hänel las *auctoritate*. Allein die Lesart *avaritia* ist theils den Zügen der Buchstaben im Original, theils dem nachfolgenden *temeritate* entsprechender.

50) Die Pariser Handschrift hat *infamie*. Will man hier nicht die ungewöhnliche Construction mit den Genitivs annehmen, die einmal bey APULBIUS in *Apologia* pag. 274. edit. ELMENHORST. oder *Oper.* Tom. I, pag. 250. edit. Alteburg. 1778. 8. vorkommt, so ist wohl die Lesart *infamia* die richtigere.

Consul war⁵¹⁾. Zu dieser Zeit regierten die Kaiser VALENTINIANUS I., VALENS und GRATIANUS. Wer nun von diesen Kaisern eigentlich der Urheber dieser Constitution sey, ist zwar nicht mit Gewißheit zu bestimmen; doch ist die Vermuthung Haubold's sehr wahrscheinlich, daß die Constitution vom Orient ausgegangen, und dem Kr. Valens zuzueignen sey⁵²⁾.

Durch die Constitution des Theodos ward also nur die vom Valens der Mutter gedroehete Strafe der Infamie, und des damit verbundenen Verlusts des Rechts zu testiren, und Schenkungen zu errichten aufgehoben; allein die alte Strafe der Ausschließung von der Erbschaft des Pupillen ward dadurch nicht nur nochmals bestätigt, sondern auch auf alle Erben des Pupillen ausgedehnt, sie mögen ihm ab intestato oder iure substitutionis succediren⁵³⁾. Diese Strafe hat denn auch Kaiser Justinian sowohl überhaupt durch die Aufnahme der Verordnung des Kaisers Theodos II. in seinen Codex, als noch insonderheit in Ansehung der Mutter in seinen Institutionen⁵⁴⁾ bestätigt, in denen es heißt:

Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere: sci-

51) S. Pet. RELANDI Fausti Consular. pag. 444. sq.

52) S. auch Zimmermann Geschichte des Röm. Privatrechts. 1. B. §. 239. S. 897.

53) Man vergleiche noch Jan. a Costa Commentar. ad §. 6. J. de Scto Tertull. und von Eöhr Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der Röm. Kaiser von Theodos II. und Valentinian III. bis auf Justinian. S. 31. f.

54) §. 6. J. de Scto Tertull.

turis eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum peteré neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

Die Strafe des Gesetzes tritt nun ein, nicht nur, wenn die Erbittung nicht auf die gesetzmäßige Art, sondern auch wenn sie nicht binnen der gesetzlichen Frist geschehen ist. Von jener ist oben ausführlich gehandelt worden, es ist also nur noch von der letztern zu handeln übrig. Nach dem Gesetz des R. Severus scheint keine gewisse Zeit zur Petition bestimmt gewesen zu seyn. Es bestraft die Mutter, von welcher dasselbe nur allein spricht, mit dem Verlust der Intestaterbfolge in dem Vermögen ihrer unmündigen Kinder, wenn sie entweder gar keine tüchtigen Vormünder für sie erbeten, oder nachdem sich die erstern entschuldiget haben, oder verworfen worden sind, nicht sofort (*confestim*) andere in Vorschlag gebracht hat. Dieß ist der Inhalt der uns vom *Modestinus*⁵⁵⁾ wörtlich aufbehaltenen Constitution des R. Severus, so wie ihn auch *Ulpian*⁵⁶⁾ referirt. Daß das *confestim* aber nicht gerade auf die Ernennung derjenigen Tutoren zu beschränken sey, welche an die Stelle der Excessiven oder Verworfenen von neuem in Vorschlag gebracht werden sollen, wenn es gleich nach der Folge der Worte nur bey diesen steht, sondern sich auf die Erbittung der Vormünder überhaupt beziehe, mithin auch derjenigen, die zuerst erbeten werden mußten, hat zwar keinen Zweifel, und ist zum Ueberfluß auch schon von *Donellus*⁵⁷⁾ be-

55) L. 2. §. 2. in fin. D. h. t.

56) L. 2. §. 25. D. ad SCtum Tertull.

57) Commentar. Lib. III. Cap. 8. §. 16.

merkt worden. Allein es fragt sich, was hier das Wort *confestim* für eine Bedeutung habe? Dieß erklärt uns Ulpian⁵⁸⁾, wenn er sagt:

CONFESTIM autem sic erit accipiendum, ubi primum potuit, id est, Praetoris copiam habuit, huic rei *sedentis*⁵⁹⁾: nisi forte infirmitate impedita est, vel alia magna causa, quae etiam mandare eam ad petendos tutores impediret: ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet: si enim mortalitate filii praeventa est, nihil matri imputetur.

Nach dieser Erklärung war nun zwar schon eine Jahres-Frist gesetzt; allein nicht schlechtthin, sondern nur als die äußerste Frist, welche nicht überschritten werden durfte. Das Wort *confestim* hatte also ursprünglich allerdings den Sinn, daß die Mutter die ihr aufgelegte Pflicht der *petitio tutorum* für ihre unmündigen Kinder unge säumt, das heißt, sobald es ihr nur immer möglich war, erfüllen sollte. That sie es nicht, so mußte sie rechtmäßige Hinderungsgründe zu ihrer Entschuldigung anführen können, und zwar so wichtige, daß sie auch nicht

58) L. 2. §. 45. D. ad SCtam Tertull.

59) Haloander liest hier *se dantis*, vermuthlich, weil vom Prätor gesagt wird, *se dat pro tribunali*. L. 2. §. 2. D. *Quis ordo in possession. servet*. Allein Ulpian sagt auch, es gebe gewisse *dies sessionum*, quibus *sedit* quidem Praetor pro tribunali, sed *se postulationibus non dedit*. L. 2. §. 1. et 2. D. *eodem*. Hierauf beziehen sich die Worte des Rescripts: *huic rei sedentis*, wie auch Jac. RAVARDUS Protribunal. lib. sing. Cap. 1. (Oper. Tom. II. pag. 777.) bemerkt hat. Die florentinische Lesart bestärken auch die *Basilica* Tom. VI. pag. 16. welche *προκαδεζομένων του πραιτορος* haben.

einmal einem Andern den Auftrag, statt ihrer Vormünder zu erbitten, zu geben im Stande war. Nach Ablauf eines Jahres aber soll gar keine Entschuldigung mehr Statt finden, wenn sie auch bis dahin eine rechtmäßige Entschuldigungsursach gehabt hätte. Starb also der Pupill während des Jahres, so war die Mutter nicht entschuldiget, wenn sie bis dahin die Erbitung des Vormunds ohne rechtmäßige Ursache verzögert hatte. Arnold Binnius⁶⁰⁾, und Ulrich Huber⁶¹⁾ wollen behaupten, daß dieses noch jetzt bey der Mutter und Großmutter der Fall sey. Nur bey den übrigen Intestaterben sey das Jahr schlechtthin bestimmt, wie aus der Verordnung des Kaisers Theodos II.⁶²⁾ erhelle, worin es, mit Hinweglassung aller vom Ulpian bey der Mutter angeführten Bestimmungen, heiße: *Qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si — tutorem ei secundum legem non petierint intra annum etc.* Man sucht diese Ausnahme noch besonders damit zu rechtfertigen, daß man sagt, die mütterliche Liebe erfordere die vollkommenste Erfüllung der ihr aufgelegten Pflicht⁶³⁾.

Allein so wenig ich auch der Meinung derjenigen⁶⁴⁾ beypflichten kann, welche behaupten, daß die Jahresfrist bey der *petitio tutorum* erst durch die Verordnung des

60) Commentar. ad § 6. J. de SCto Tertull.

61) Praelect. ad Pand. h. t. §. 1.

62) L. 10. C. de legitim. heredib.

63) L. 2. §. 42. D. ad SCtam Tertull.

64) B. B. Jac. CUVACIUS Not. poster. ad §. 6. J. de SCto Tertull. dem auch Jo. Jac. WISSENBACH Emblem. Tribonianum Cap. VI. pag. 128. (edit. Heinecc. Halae 1736. 8.) beypfimmt.

R. Theodos II. eingeführt worden, und die L. 2. §. 43. *D. ad SCtum Tertull.* interpolirt sey; noch weniger aber mit Edmund Merillius ⁶⁵⁾ behaupten möchte, daß die Jahresfrist sich auf das Trauerjahr der Wittwen beziehe, während dessen die Kinder unter dem Schuz ihrer Mutter gestanden, damit sie nach dem Tode ihres Mannes nicht sogleich aus ihrer Umarmung gerissen werden möchten; denn beyde Meinungen hat schon Cornel. van Bynkershöl ⁶⁶⁾ ausführlich widerlegt, und die Richtigkeit der angeführten Pandecten-Stelle vertheidiget; so glaube ich doch, daß durch die Constitution des R. Theodos II. die der Mutter vorgeschriebene unverweilte Petition, welche auch nicht einmal während dem Lauf des Jahres eine Verzögerung ohne rechtmäßige Entschuldigungsbursache ungestraft ließ, nicht nur in Ansehung derselben, sondern auch in Ansehung aller übrigen Erben des Pupillen überhaupt auf ein Jahr festgesetzt worden, so daß nach dieser Mildrerung des ältern Rechts die damit verknüpfte Strafe der Ausschließung von der Erbschaft des Pupillen nur dann erst eintritt, wenn das volle Jahr, vom Tode des Vaters des Pupillen, oder von der Zeit an gerechnet, da der Verpflichtete ungehindert erbitten konnte, noch beym Leben des unmündigen Kindes verstrichen ist, ohne daß dem Gesetz ein Genüge geleistet worden. Denn daß das Jahr

65) Observation. Lib. I. Cap. 37. Ganz übereinstimmend mit Merillius ist Jo. Wrso in Diss. de Triboniano ab Emblematis. *Wissenbaehü liberato.* Cap. VI. §. 5. pag. 349. sq. (edit. Halens.)

66) Observation. iuris Rom. Lib. VIII. cap. 16. Man vergleiche auch Jo. Dan. RITTER ad Novell. Theodosii II. 5. Not. g. (*Cod. Theodos.* Tom. VI. P. II. pag. 19.)

der Mutter eben so gut, wie jedem andern Erben des Pupillen, zu statten komme, läßt die oben angeführte Stelle der Institutionen ⁶⁷⁾ nicht bezweifeln. Ich theile diese Ansicht mit Hugo Donellus ⁶⁸⁾ und Gerhard Noodt ⁶⁹⁾.

Noch ist zu bemerken, daß wenn sich die Mutter durch Verabsäumung ihrer Pflicht der Erbschaft ihres Kindes unwürdig gemacht hat, der Nachlaß desselben nach einem Rescript der Kaiser Severus und Antoninus nicht an den Fiscus, sondern an die nächsten Intestaterben des Pupillen fallen soll, gleich als ob die Mutter gar nicht da gewesen wäre. Das Rescript selbst führt Ulpian ⁷⁰⁾ an. Er sagt: Videndum est, matre prohibita ius suum vindicare, utrum ceteros admittamus, atque si mater non esset: an ipsam heredem dicimus fieri, vel aliud nomen successionis induere, sed denegamus ei actiones ⁷¹⁾? Et invenimus

67) §. 6. *J. de Scto Tertull.*

68) Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 17.

69) Commentar. ad Dig. h. t. §. Vult igitur in fin. pag. 556.

70) L. 2. §. 47. *D. ad Sctum Tertull.* S. Vorr Comm. ad Pand. h. t. §. 3.

71) Die Interpunction ist hier fast in allen Ausgaben unrichtig, auch in den neuesten, der Gebauer, Spangenbergischen, und Bedischen steht das Fragezeichen nach dem Wort induere. In der Laurellischen findet sich hingegen gar kein Fragezeichen. Allein der ganze Zusammenhang lehrt, daß hier das Fragezeichen ganz am unrechten Orte steht, welches vielmehr nach den Worten: *Sed denegamus ei actiones*, seinen Platz ein-

rescriptum ab Imperatore nostro ANTONINO Augusto, et Divo patre eius, Mammiae Maximinae pridie Idus Apriles, PLAUTIANO iterum Consule, matre remota, eos admitti, qui venirent, si mater non fuisset, ergo et adgnati ceterique succedent, aut, si nemo sit, bona vacabunt.

Da jedoch nach dem neuern Rechte dieselbe Pflicht, welche die Verordnung des R. Severus bloß der Mutter aufgelegt hatte, allen sowohl Intestaterben, als Pupillar-Substituten des in der Unmündigkeit verstorbenen Kindes obliegt ⁷²⁾, so darf jetzt auch der an die Stelle der pflichtvergessenen Mutter tretende nächste Intestaterbe sich nicht einer gleichen Pflicht, Verletzung schuldig gemacht haben, wenn er sich seines Rechts zur Erbfolge des Pupillen nicht ebenfalls verlustig machen will ⁷³⁾.

nehmen muß, wie auch schon POTHIER Pandect. Justin. Tom. II. h. t. Nr. XVIII. Not. g. bemerkt hat. Denn die Frage ist hier die, ob der Mutter, welche ihren unmündigen Kindern keinen Tutor erbeten hat, die Erbschaft derselben gar nicht deferirt werde, sondern die nächsten Intestaterben den Kindern succediren, eben so, als wenn die Mutter gar nicht da wäre; oder ob ihr zwar die Erbschaft, oder die Bonorum possessio deferirt werde, aber die erbshastlichen Klagen zu versagen wären, so daß sie zwar dem Namen, aber nicht der Wirkung nach Erbin sey? Ulpian bezieht sich, statt der Entscheidung, auf das angeführte Rescript.

72) L. 10. C. de legitim. heredib.

73) G. DONELLUS Comm. c. l. §. 37. und besonders Ant. MERENDA Controvers. iuris. Lib. XXIV. Cap. 4. §. 1 — 4.

§. 1325.

Wenn fällt die Strafe weg?

Die Civilgesetze haben jedoch mehrere Fälle ausgenommen, in welchen die mit der Vernachlässigung der Pflicht zur Erbittung von Vormündern verknüpfte Strafe nicht zur Anwendung kommen soll. Zwar sprechen diese Gesetze namentlich nur von Entschuldigungsgründen der Mutter, weil dieser ursprünglich die Pflicht der Erbittung nur allein oblag, daher die Römischen Rechtsgelehrten derselben auch nur bey Gelegenheit des Tertullianischen Senatus-Consultums gedenken⁷⁴⁾, als wodurch die Mutter zur Intestaterbschaft ihrer Kinder gerufen wurde. Da jedoch das neuere Römische Recht die künftigen Erben des Mündels überhaupt, sie mögen Intestaterben, oder Pupillar-Substituten seyn, zur Erbittung von Vormündern für den Pupillen eben so, wie die Mutter selbst, verpflichtet; so hat es wohl keinen Zweifel, daß auch ihnen dieselben Entschuldigungsgründe zu statten kommen müssen, welche die Gesetze in Ansehung der Mutter gebilliget haben⁷⁵⁾. Die Strafe fällt also weg

I. aus Gründen, die sich auf die Person des Verpflichteten beziehen. Dahin gehören folgende.

74) L. 2. §. 26. 27. 43. 44. 45. D. ad Scutum Tertull. L. 2. C. Si adversus delict. L. 8. C. Qui pet. tutor. S. DONELLUS Comm. Lib. III. Cap. 8. §. 20 — 25. und Jo. Rud. ENGAU Diss. de poenis in tutore petendo negligentium. Jenae 1748. §. IX.

75) S. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pandect. h. t. §. 3 et 4. Jul. Frid. MALEBLANC Princip. iuris Rom. P. II. Sect. II. §. 663. pag. 770. und HUFELAND's Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1613.

1) Wenn der Verpflichtete ohne seine Schuld verhindert worden; z. B. durch Krankheit, oder eine andere wichtige Ursache, welche ihn sogar auch nicht erlaubte, einem Andern zur Erbittung den Auftrag zu geben ⁷⁶). 2) Wenn unverschuldete Zufälle die Erbittung vereitelten ⁷⁷). 3) Wenn ihm ein Anderer, ohne daß er selbst zauderte, zuvorgekommen ist ⁷⁸). 4) Wenn die Mutter, oder der nächste Erbe des Pupillen selbst noch minderjährig ist ⁷⁹). 5) Wenn

76) L. 2. §. 45. D. ad SCtum Tertull. S. MONTANUS Cap. XVIII. nr. 53 — 55.

77) L. 8. Cod. h. t. Imp. DIOCLET. et MAXIMIAN. Cum a matribus sedulum petendi tutoris officium exigatur, nec fortuiti casus impedimentis adscribantur, (nämlich wenn es der Mutter möglich war, die Erbittung, woran sie selbst durch Zufall gehindert wurde, durch einen Stellvertreter verrichten zu lassen) proponasque procuratorem, qui ad petendum pupillo tutorem a matre fuerat constitutus, a latronibus interfectum, petitionem ex necessitate demoratum esse: ab hereditatis successione matrem repelli, cuius nullum vitium intercessisse asseris, perquam durum est. S. NOODT Comm. ad Dig. h. t. §. Exposita. und POTHIER Pand. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XIII. Not. c.

78) L. 2. §. 27. D. ad SCt. Tertull. ULPIAN. Sed si forte absens a libertis praeventa est, vel ab aliis: dicendum est eam non excludi: nisi forte, cum frustraretur, id contingit.

79) L. 2. Cod. Si advers. delictum. (II. 35.) Imp. DIOCLET. et MAXIM. Licet in delictis aetate neminem excusari constet: matri tamen, quae filiis tutorem aetatis lubrico lapsa non petit, eorum minime denegari successionem convenit: cum hoc in maioribus matribus tantum obtineat. Viele wollen dieses nach den

der Vater die Mutter ihres gemeinschaftlichen Kindes zur Erbin eingesetzt, und dieselbe, mit Erlassung der sonst gewöhnlichen Caution, gebeten hat, die Erbschaft dem Kinde, nach erreichter Pubertät, zu restituiren. Hier fällt die Strafe weg, wenn die Mutter dem Kinde keinen Vormund erbeten hat. Sie wird entschuldiget, weil sie den Willen des Vaters befolgte. Ein Anders wäre, wenn ihr der Vater die Caution nicht erlassen hätte⁸⁰⁾. Denn alsdann hätte schon deswegen das Kind Vormünder haben müssen, weil diese Caution, an welche sich dasselbe nun halten konnte, zu seinem Vermögen gehörte⁸¹⁾. Es giebt nun auch noch

Worten des Gesetzes noch jetzt bloß auf die Mutter beschränken. S. LAUTERBACH Collég. Pand. h. t. §. 3. MALBLANC Princip. iuris Rom. c. l. §. 665. von Wenning, Jugendheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. B. §. 417. a. E. (ber. 3. Aufl.) u. a. Allein man sehe L. 108. D. de div. Reg. iur. und L. 1. Cod. Si adv. delictum, und vergleiche MONTANUS Cap. VIII. nr. 43. et 44. besonders Ant. MERENDA Controversiar. iuris Lib. XXIV. Cap. 4. §. 20 — 22. Jo. VOET Comment. ad Pand. h. t. §. 5. Franc. DUARENUS in Tit. 35. Lib. II. Cod. Si advers. delictum. (Opp. pag. 105. sqq.) und Jac. GOTHOFREDI Commentar. in L. 108. D. de div. Regg. iuris. pag. 465. sqq.

80) L. 2. §. 46. D. ad SCtum Tertull. Et si forte quis uxorem, communis filii matrem, heredem scripsit, rogavitque, remissa etiam satisfactione, ut filio puberi facto restitueret hereditatem, nec mater ei petiit tutores: debet dici, cessare constitutionem, cum patris voluntatem secuta sit, et nihil habenti filio tutores non petierit. Quod si ei remissa satisfactio non fuerit, contra erit: quoniam vel propter hoc debuit tutores habere.

81) S. DOMELLUS Commentar. o. l. §. 24.

II. Gründe, aus welchen die Strafe der vernachlässigten *petitio tutorum* nicht eintreten soll, nämlich solche, die sich auf die Person des Pupillen beziehen. Dahin gehören folgende. 1) Wenn der Pupill zu der Zeit, da ihm ein Vormund erbeten werden sollte, ohne alles Vermögen⁸²⁾, oder verschuldet und insolvent war, und in dem letzten Falle die Erbitung eines Vormundes darum unterblieb, damit der Pupill nicht von den Gläubigern beunruhiget werden möchte⁸³⁾. 2) Wenn die Unterlassung der *petitio* geschah, um dem Pupillen einen Vortheil zu verschaffen, welcher den etwa daraus entstandenen Schaden weit überwiegt⁸⁴⁾. Z. B. um dem Pupillen ein sehr bedeutendes Legat zu erhalten, welches ihm unter der Bedingung hinterlassen worden, wenn er keine Vormünder haben wird⁸⁵⁾. 3) Wenn der Pupill schon

82) L. 2. §. 26. D. ad Sc. Tertull. Ulp. Quod si penitus egenis filiis non petit, ignoscendum est ei.

83) L. 2. §. 45. D. eodem. Ego, etiamsi mater ei, qui solvendo non erit, non petit tutorem, puto ignoscendum: consuluit enim ei, ut minus inquietetur, quasi indefensus. S. MONTANUS Csp. XVIII. nr. 56.

84) S. NoODT Commentar. ad Dig. h. t. §. Exposita. pag. 557.

85) L. 2. §. 44. D. eod. Tractari belle potest, si pupillo amplum legatum sub conditione sit relictum: si tutores non habuerit, et propterea ei mater non petierit, ne conditione deficeretur, an Constitutio cesset? Et puto cessare, si damnam minus sit cumulo legati: quod et in magistratibus municipalibus tractatur apud TRAYLLIANUM; et putat, dandam in eos actionem, quatenus plus esset in damno, quam in legato, nisi forte quis putet, conditionem hanc, quasi utilitati publicae oppugnantem, remittendam, ut alias pleras-

mit einem tüchtigen Vormund versehen war, z. B. es war ein gültig vom Vater ernannter testamentarischer, oder ein gesetzlicher Vormund vorhanden⁸⁶). 4) Wenn beyhm Abgange eines oder des andern der schon bestellten Vormünder die Erbitung neuer Vormünder an deren Stelle

que: aut verba cavillatus imputaverit matri, cur curatores non petierit: finge autem plenius conditionem conscriptam: (e. g. *Si nec tutores nec curatores habuerit*) nonne erit matri ignoscendum? Aut hoc imputatur matri, cur non desideravit a Principe conditionem remitti? Et puto, non esse imputandum. Ulpian gedenkt hier des Tertullianus, oder, wie er ihn eigentlich nennt, des Tertullianus, aus dessen Schriften nur wenige Fragmente in die Pandecten aufgenommen sind. Wäre es der in der christlichen Kirche bekannte Qu. Septimius Florens Tertullianus, der unter Septimius Severus und Caracalla lebte, so hat er freylich seine meiste Zeit auf theologische Schriften verwendet, von denen Jo. Aug. Nozszelt in *Disp. de vera aetate ac doctrina scriptorum, quae supersunt, Q. Septimii Florentis Tertulliani. Halae rec. 1768. 4.* ausführlich gehandelt hat. In welchem Buche er die hier von Ulpian aufgeworfene Frage erörtert hat, wird nicht gesagt, vermuthlich in seinen *libris Quaestionum*, aus denen, an der Zahl 8, nur zwey Fragmente in den Pandecten sehen. *L. 27. D. de Legg.* und *L. 28. D. de acq. vel amit. poss.* S. Zimmermann *Gesch. des Röm. Privatrechts* 1. B. 1. Abth. S. 99.

86) *L. 9. C. h. t. Impp. Dioclet. et Maxim. Cum iure habenti tutorem tutor dari non possit: intelligis, matrem non officium pietatis in petendo tutore deseruisse, sed iure munitam, merito filio suo tutorem non postulare.* S. NooDt *Comm. h. t. §. Exposita.* pag. 557. und Donellus *c. l. §. 23.*

unterblieb, weil die übrigen zur Verwaltung der Vormundschaft noch vollkommen hinreichend waren⁸⁷⁾. 5) Wenn der Pupill vor Ablauf des Jahres stirbt, oder 6) erst nach erreichter Mündigkeit gestorben ist. Das Letztere ist zwar auffer Zweifel, wie aus einer Verordnung des Kaisers Constantius erhellet. Es ist die *L. 3. Cod. ad Senatusconsult. Tertull.* (VI. 56.) worin es heißt.

*Matres, quae puberes amiserunt filios, licet impuberibus eis tutores non petierint, praescriptione tamen non petiti tutoris ad excludendam eorum successionem, minime debere praescribi*⁸⁸⁾ certum est.

Daß dieses jedoch nicht bloß den Müttern zum Trost gesagt ist, sondern allen Erben des Pupillen zu statten kommt, erhellet aus der neuern Verordnung des Kaisers Theodos II. nämlich der *L. 10. C. de legitim. heredib.* deren schon mehrmals gedacht worden ist, in welcher die Worte: *successionem eius, si impubes moritur, denegandam esse*, besonders merkwürdig sind. Warum soll aber hier nicht dieselbe Strafe Statt finden? Wie kann die erreichte Pubertät des Kindes das gegen dasselbe begangene Unrecht wieder gut machen? Donell⁸⁹⁾ antwortet, man habe hier nicht bloß auf das Delict allein, sondern zugleich auf die Person Rücksicht genommen, gegen welche dasselbe begangen worden. Nun habe die Mutter

87) *L. 4. §. 2. D. h. t. C. de Not. 59. C. 81.*

88) *Praescriptione non petiti tutoris praescribi* heißt hier soviel als, *exceptione non petiti tutoria submoveri, repelli.* C. BAISSONIUS de Verbor. iuris Signif. voc. *Praescriptio.*

89) *Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 28.*

nur ihrem unmündigen Kinde keinen Vormund erbeten, und hierdurch nur das unmündige Kind beleidiget, nicht das mündige, dem sie einen Vormund zu erbitten nicht verpflichtet war. Es sey also billig, daß sie nur von der Erbschaft desjenigen ausgeschlossen werde, gegen den sie sich vergangen hat. Allein der wahre Grund scheint vielmehr der zu seyn. Hat der Pupill die Mündigkeit erreicht, so hat er nun auch die Fähigkeit erlangt, ein Testament zu machen. Da nun derselbe über sein Vermögen selbst auf den Todesfall verfügen kann, so überlassen es die Gesetze billig seiner eigenen Gesinnung gegen diejenigen, welche während seiner Unmündigkeit ihre Pflicht gegen ihn verletzten, ob und in wiefern er das gegen ihn begangene Unrecht ahnden will. Stirbt er nun dennoch ohne Testament, so wird billig angenommen, er habe ihnen die Beleidigung verziehen⁹⁰⁾.

Allein streitiger ist es, ob die Strafe auch dann wegfallt, wenn der Pupill vor Ablauf des Jahres stirbt, binnen welchem ihm der Vormund erbeten werden mußte? Mehrere⁹¹⁾ wollen dieses läugnen. Allein da das neuere Röm. Recht zur Erbitung überhaupt eine Jahresfrist gesetzt hat⁹²⁾; so muß diese dem Verpflichteten zu statten kommen, so lange sie noch nicht verstrichen ist⁹³⁾; und

90) S. NOODT Comm. h. t. §. *Postremo in fin.* MONTANUS Cap. XVIII. nr. 50. *Conr.* RITTERBUSIUS Comment. ad §. 6. J. de Scto. Tertull. und LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pandectar. h. t. §. 5.

91) *Reinh.* BACHOV und *Arn.* VINNIUS in Comment. ad §. 6. Inst. de Scto Tertull. u. a. m. S. oben S. 117.

92) §. 6. J. de Scto Tertull. L. 10. C. de legitim. heredib.

93) Diese Meinung scheint auch THEOPHILUS in *Paraphr. graec.* §. 6. J. de Scto Tertull. zu bestätigen, wo es

zur Erbitung eines Vormundes noch immer Zeit genug übrig war, als der Pupill starb ⁹⁴⁾.

Man pflegt zu den Ausnahmen auch noch die zu rechnen, wenn der Verpflichtete für einen Verschwender erklärt ist, und selbst unter der Curatel steht. Den Grund leitet man theils aus einer Stelle Ulpian's her, welcher L. 7. §. 4. D. *Quibus ex causis in possessione eatur* sagt: *Adeo autem latitatio animum et affectum latitantis se desiderat, ut recte dictum sit, furiosum hinc venditionem pati non posse: quia non se occultat, qui suus non est, theils setzt man ihn darin, daß solche Vergehungen, die in einem bloßen Unterlassen einer schuldigen Handlung bestehen, überhaupt den Verschwendern nicht imputirt würden ⁹⁵⁾*. Allein da nur in Sachen, welche die ihnen entzogene Verwaltung des Vermögens betreffen, ihr Wille nicht als ein freyer, intellectueller Wille ange-

heißt: *εἰ δὲ ῥαδνμήσουσιν αἱ μητέρες εἰσω τοῦ ἐναυτοῦ ἐπίτροπον αἰτῆσαι τοῖς ποικίλλοις, ἀνηβοὶ δὲ οὔτοι τελευτήσουσιν, οὐ κληρονομήσουσιν αὐτοὺς αἱ μητέρες: ἄτοπον γάρ ἐστιν ἀβοήθητον καταλιποῦσαν τὸν παῖδα, τῆς τούτου διαδοχῆς ἀπολαύειν. i. e. Si autem cessaverint matres intra annum pupillis tutorem petere, atque hi impuberes decesserint, matres iis non succedent: absurdum est enim, eam, quae filium sine auxilio reliquit, eius hereditate frui.*

94) G. MONTANUS Cap. XVIII. nr. 32. MÜLLER ad Struvii Synt. J. C. Tom. II. Exercit. XXXI. Th. 32. Not. 5. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 5. ENGAU Diss. de poenis in tutore petendo negligentium. §. 9. HUFELAND Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1613. u. a. m.

95) G. MONTANUS Cap. XVIII. nr. 45.

sehen wird, und bloß in dieser Beziehung Verschwender den Wahnsinnigen gleich geachtet werden⁹⁶⁾; ausser diesen Bezug aber dieselbe, als *mentis suae compotes*, zu betrachten sind⁹⁷⁾: die Prodigalitäts-Erklärung auch eben so wenig von Erfüllung gesetzlicher Pflichten befreyet, als daran hindert; so läugnen Andere⁹⁸⁾ aus diesen Gründen, daß die Prodigalität gegen die Strafe der Nachlässigkeit entschuldige. Die Gründe für die erste Meinung sind nun zwar freylich nicht überzeugend. Denn die Stelle Ulpian's gehört offenbar nicht hieher, da zwischen einem latitirenden Schuldner, und einem gerichtlich erklärten Verschwender ein großer Unterschied ist, und der Unterschied, den einige ältere Juristen bey der Imputation der Verbrechen eines Verschwenders zwischen Unterlassungs- und Begehungs-Verbrechen machen, ist ganz ungegründet⁹⁹⁾. Indessen ist eine Meinung darum nicht gleich zu verwerfen, weil sie schlecht bewiesen ist; sie kann deswegen doch andere Gründe für sich haben, die ihr den Vorzug gewähren. Wenn ich nicht sehr irre, so scheint dieß hier der Fall zu seyn. Man erwäge, 1) daß eine solche verschwenderische Lebensart, welche die Prodigalitäts-Erklärung zur Folge hat, gewöhn-

96) *L. 40. D. de Reg. iuris.* S. den 2. Th. dieses Commentars §. 117. b. S. 156. der 2. Aufl.

97) *L. 12. §. 2. D. de tutor. et curator. dat.*

98) *S. Ant. MERENDA Controvers. iuris Lib. XXIV. Cap. 4. nr. 24.* (Tom. IV. P. II. pag. 41. der prachtvollen Ausgabe *Bruxellis* 1746. fol. maj.)

99) *S. Fried. Hoppe Versuch einer syst. Bearbeitung der Lehre von juridischen Verschwendern.* (Steffen und Darmstadt 1805. 8.) §. 16. S. 109. ff.

lich einen Leichtsinns verräth, der zur Wahrnehmung ernsthafter Gegenstände kaum einen Raum übrigläßt. Wie läßt sich also überhaupt von einem Prodigus erwarten, daß er sich um Erbüdung der Vormünder bekümmern, und den Pflichten ein Genüge leisten werde, welche die Gesetze mit der *petitio tutorum* verknüpft haben? 2) Würde die Gesetzgebung mit sich selbst im Widerspruche stehen, wenn sie auf der einen Seite durch Anordnung einer Curatel für den Prodigus der fernern Verschwendung desselben Einhalt zu thun gesucht, und für die Erhaltung seines noch geretteten Vermögens gesorgt wissen, auf der andern Seite aber es geschehen lassen wollte, daß er sich durch Vernachlässigung einer ihm obliegenden Pflicht muthwillig um eine künftige Erbschaft sollte bringen können, wodurch die Verminderung seines Vermögens, die er durch seine verschwenderische Lebensart verursacht hat, wieder ergänzt, und dadurch sein Wohlstand wieder hergestellt werden könnte. Man strafe ihn mit dem Verluste der Erbschaft des Pupillen, für dessen Bevormundung er nicht pflichtmäßig gesorgt hat. Gewiß wird einen Prodigus, dem die Erhaltung seines eignen Vermögens so wenig am Herzen lag, daß ihm die Verwaltung desselben von der Obrigkeit entzogen werden mußte, die künftige Erbschaft eines unmündigen Verwandten noch weniger kümmern, um zur Erhaltung derselben seine Pflicht mit der strengen Treue zu erfüllen, als es die Gesetze, wie oben gezeigt worden, vorschreiben. Würde ihm also nicht zu einer neuen Verschwendung, selbst unter der Aufsicht des Curators, der Weg geöffnet werden? Es gilt hier dem Verlust eines Rechts auf eine künftige Erbschaft. Dieses Recht gehört zu seinem Vermögen, über welches ihm keine Verfügung zusteht. Es tritt also hier der Fall ein, wo dem Prodigus aller Wille

in den Gesetzen abgespröchen, und derselbe dem Wahnsinnigen gleichgestellt wird¹⁰⁰⁾.

Uebrigens ist noch im Allgemeinen zu bemerken, daß wenn der Verpflichtete die Vormundschaft über das unmündige Kind selbst übernimmt, und solche auch zu führen fähig ist, die Nothwendigkeit der *petitio tutorum* wegfällt, und folglich auch keine Strafe wegen Verabsäumung Statt finden kann. Dieß gilt nach dem neuern Rechte auch jetzt von der Mutter, während dieselbe früher, da sie nicht Vormünderin seyn konnte, wenn ihr auch selbst vom Vater die Tutel in seinem Testamente war übertragen worden¹⁾, unbedingt die Pflicht hatte, den Kindern Vormünder zu erbitten, indem es der Mutter nicht einmal zur Entschuldigung gereichte, wenn sie den Kindern darum keinen Vormund erbeten hatte, weil es ihr vom Vater verboten war, um die Vormundschaft über die Kinder selbst zu führen²⁾. Sie muß nur, wenn sie die Vormundschaft über die Kinder übernehmen will und kann, den ihr vorgeschriebenen gesetzlichen Bedingungen zuvor ein Genüge

100) *L. 40. D. de reg. iur. Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* S. *Jacob. Gothofredi Commentar. ad h. L.* und *HOFACKER Principia iur. civ. T. I. §. 249.*

1) *L. 26. pr. D. de testam. tut.* Man verbinde damit noch die *L. ult. D. de tutelis.*

2) *L. 2. §. 25. D. ad Scutum Tertull.* *Quid, si pater ei peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum administrari voluit? Incidet, si nec petat, nec legitime tutelam administret.* Es ist lächerlich, wenn *WISSENBACH* in *Emblemat. Triboniani. Cap. VI. p. 107.* diese Stelle wegen der *Nov. CXVIII.* für interpolirt hält. *Jo. WYBO* in *Tribon. defenso Cap. VI. §. 4. pag. 349.* hat ihn deshalb mit Recht widerlegt.

thun³⁾), und auch die Vormundschaft zum Nutzen der Kinder wirklich verwalten⁴⁾).

Es fragt sich endlich noch, ob die Mutter auch dann entschuldiget sey, wenn ein Pupillar-Substitut vorhanden ist, welcher dieselbe von der Erbfolge des Kindes ausschließt, und dieser seine Pflicht vernachlässiget hat? die Frage ist sehr streitig. Bartolus⁵⁾ spricht für die Mutter. Donellus⁶⁾ hingegen hat ihn ausführlich zu widerlegen gesucht. Er glaubt, beyden liege die Pflicht ob, für die Bevormundung des unmündigen Kindes zu sorgen, Keiner dürfe sich hier auf den Andern verlassen, Keiner werde durch die Nachlässigkeit des Andern entschuldiget. Denn werde auch die Mutter wegen des Substituten noch nicht zur Erbfolge gerufen, so sey sie doch Mutter, und als Mutter verpflichtet, aus Liebe gegen ihr Kind für dessen Bevormundung zu sorgen. Ich glaube, es muß hier vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden, ob die Mutter wußte, daß ein Substitut vorhanden sey, oder nicht. Der letzte Fall ist leicht möglich. Wie wenn der Vater die Vorsichtsmaßregel des Kaisers Justinian⁷⁾ befolgt, und den Theil seines Testaments, welcher die Pupillar-Substitution enthält, besonders versiegelt, und in seinem Testamente verordnet hätte, daß diese versiegelte Beilage seines Testaments bey Lebzeiten des Kindes, und

5) Nov. 118. Cap. 5. S. CARPZOV Jurispr. for. P. II. Constit. XI. Definit. 14.

4) S. von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gem. Civilrechts. 2. B. §. 417. S. 116. der 5. Aufl.

5) Ad L. 2. D. Qui pet. tutor.

6) Comment. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 40. et 41.

7) §. 5. J. de pupill. substitut.

so lange dasselbe noch unmündig ist, nicht geöffnet werden solle? Beispiele davon finden wir selbst in den Pandecten⁸⁾. Wie wenn hier die Mutter, von der Pupillar-Substitution selbst nichts wissend, weder die Vormundschaft über das Kind selbst übernommen, noch sich um die Bestellung eines Vormunds für das Kind bekümmert hätte, und der Substitut noch vor dem Pupillen verstorben wäre? Würde man hier wohl einiges Bedenken finden, die nachlässige Mutter der Erbschaft des Kindes für unwürdig zu erklären? Weiß aber die Mutter, daß ein Pupillar-Substitut vorhanden ist, so glaube ich nicht, daß sie ihm vorzugreifen verbunden sey. Denn da die Mutter zunächst von der Erbschaft ihres Kindes durch den Substituten ausgeschlossen ist; so hat auch dieser unstreitig die nächste Pflicht auf sich, für die Bevormundung des Kindes zu sorgen, weil ihn erst der Verlust der Erbschaft treffen muß, ehe die Mutter das Kind beerben kann. Nun ist ja der Verlust der Erbschaft mit der vernachlässigten Pflicht der Petition unmittelbar verbunden. Indessen würde es der Mutter allerdings zu imputiren seyn, wenn der Substitut die Erfüllung seiner Pflicht zum Nachtheil des Kindes, ungebührlich verzögerte, und die Mutter nicht ins Mittel getreten wäre⁹⁾.

Die gegen die Strafe der unterlassenen *petitio tutorum* schützende Entschuldigungsgründe können endlich

- 8) *L. ult. D. ad Sctum Trebell. L. ult. D. de fideicomm. libertat.* und *L. 8. D. Testam. quemadm. aperiant.*
- 9) Mit mir stimmen überein *Reinh. BACHOV Notae et Animadvers. ad Treutlerum Vol. II. Disp. VIII. Lit. C. Verbb. Quaero an idem?* p. 445. und *Jo. Christoph FRANCK in Probl. iurid. de successione liberorum etc. Cap. V. §. 7.* S. unten Not. 12.

III. sich auch auf die Vormünder selbst beziehen. Dahin gehört, wenn diejenigen, welche in Vorschlag gebracht worden, zwar mit einem Privilegium versehen, oder schon mit so viel Tutelen belästiget waren, daß sie sich hätten entschuldigen können, die Vormundschaft dennoch übernommen haben¹⁰⁾.

§. 1326.

Ist die Strafe durch das Novellenrecht aufgehoben worden?

Man streitet darüber, ob die Mutter auch noch nach dem neuesten Recht von der Erbfolge ihrer Kinder auszuschließen sey, wenn diese in der Unmündigkeit gestorben sind, und die Mutter bey deren Leben vernachlässiget hatte, ihnen während der vorgeschriebenen Jahresfrist einen Vormund zu erbitten? Darüber sind zwar alle einig, daß eine solche Vernachlässigung den Kindern nach dem Rechte der Novellen keine rechtmäßige Ursache gebe, die Mutter deshalb zu enterben, wenn sie nach erreichter Pubertät die Fähigkeit erlangt haben, ein Testament zu errichten. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift der Novelle 115. Kap 3. pr. sollen keine andern Enterbungs-Ursachen Statt finden, als welche darin gebilliget sind; nun ist aber unter den Ursachen, aus welchen Eltern von ihren Kindern rechtmäßig enterbt werden können, so wie sie Kap. 4. verzeichnet sind, die von der Mutter vernachlässigte *petitio tutorum* für ihre unmündigen Kinder weder genannt, noch kann sie unter eine der hier genannten Enterbungs-Ursachen füglich begriffen

10) L. 2. §. 53. D. ad S^ctum Tertull. Quid ergo, si tales petiit, et susceperunt nihilo minus (*tutela*), vel detenti sunt? excusata erit mater.

werden ¹¹⁾). Die Frage betrifft also blos die gesetzliche Strafe, welche eintritt, wenn das Kind, dem die Mutter keinen Vormund erbeten hat, in der Unmündigkeit gestorben ist. Mehrere angesehene Rechtsgelehrten glauben nun, daß auch diese durch das Novellenrecht aufgehoben sey ¹²⁾). Fragt man nach den Gründen für diese Meinung, so nehmen einige den Beweis aus denjenigen Novellen ¹³⁾ her, in welchen der Mutter die legitime Tutel über ihre Kinder übertragen worden ist. Man müsse nunmehr annehmen, sagen sie, daß die Mutter als tutrix legitima, die Vormundschaft selbst über ihre unmündigen Kinder übernommen habe, wenn sie denselben keinen Vormund erbeten hat. Andere hingegen schließen so: Kann die Mutter nach der Novelle 115. Kap. 4. wegen vernachlässigter Erbittung eines Vormundes für ihr unmündiges Kind nicht mehr von demselben, nachdem es die Mündigkeit erreicht hat, enterbt werden, so kann sie deshalb auch nicht von der Intestaterbschaft des in der Un-

11) S. STRYK *Us. mod. Pand. h. t. §. 4.* HEINECCIUS *Elem. iuris. civ. sec. ord. Pand. P. IV. §. 523.* *Mich. God.* WERNHER *Lectiss. Commentation. in Pand. P. II. h. t. §. 3.*

12) *Ulr. HUBER Praelect. iur. civ. ad Pand. h. t. §. 2.* *Jo. Jac. WISSENBACH Exercitation. ad Pand. P. I. Disp. L. Th. 21.* *Jo. Heinr. BERGER Resolution. Legg. obstant. h. t. pag. 569.* besonders *Jo. Christoph. FRANCK Probl. iurid. de successione liberorum matri in tutore ipsis petendo negligenti hodierno iure non adimenda. Halae 1718. 4. Cap. 3. und Jo. Rud. ENGAU Diss. de poenis in tutore petendo negligentium. Jenae 1748. 4. §. 10.*

13) *Nov. LXXXIV. Cap. 2. und Nov. CXVIII. Cap. 5.*

mündigkeit verstorbenen Kindes ausgeschlossen werden. Denn das Recht der Enterbung hänge mit der Intestaterbfolge auf das genaueste zusammen. Wegen welcher Culpa, also die Mutter nicht kann enterbt werden, wegen derselben könnten sie auch die Gesetze nicht von der Intestaterbfolge ausschließen. Nun will Justinian keine Enterbung der Mutter wegen vernachlässigter Erbittung der Vormünder gestatten, denn er habe dieser Ursach unter den von ihm gesetzlich bestimmten Enterbungsurachen nicht gedacht; er habe also hiermit auch die Ausschließung der Mutter von der Intestaterbfolge in diesem Falle stillschweigend aufgehoben, weil es einen offenbaren Widerspruch enthalte, ja gegen alle Vernunft und Rechtsphilosophie streite, daß Einem wegen einer vernachlässigten Pflicht eine Erbschaft von den Gesetzen entzogen werden könne, welche ihm doch der Beleidigte zu hinterlassen genöthigt ist, wenn sein Testament nicht als pflichtwidrig erscheinen, und als ein solches angefochten werden soll. Daß vielmehr die Ausschließung von der Intestaterbfolge mit der Enterbung gleichen Schritt halte, erhelle daraus offenbar, weil unter den vielen Ursachen, aus welchen Kinder und Eltern rechtmäßig enterbt werden können, keine einzige erwähnt werde, wegen welcher sie die Erbschaft ab intestato entbehren müßten, wegen deren sie nicht auch im Testament enterbt werden könnten.

Man muß gestehen, daß diese Gründe bedeutender sind, als jene ersteren, welche auch nur bey einiger Prüfung sofort als unhaltbar erscheinen. Schon längst vor Justinian hatten es die christlichen Kaiser der Mutter erlaubt, die Vormundschaft über ihre unmündigen Kinder zu übernehmen. Man erinnere sich an die schon oben vorgekommene Verordnung der Kaiser Valentinian und Theo-

do §¹⁴). Nach einer Verordnung des Kaisers Justinian¹⁵) konnte die Mutter sogar Vormünderin ihrer unehelichen Kinder werden, und dennoch nahm Justinian die Verordnungen seiner christlichen Vorgänger in seinen Codex auf, welche die Mutter wegen vernachlässigter *petitio tutorum* von der Intestaterbfolge ihres unmündigen Kindes ausschließen, wenn dasselbe nämlich in der Unmündigkeit verstorben ist. Sodann aber ist auch die Vermuthung für die Mutter, daß sie als gesetzliche Vormünderin den Kindern keinen Vormund erbeten habe, ein offener Irrwahn. Denn die Mutter darf sich ja der Vormundschaft ihrer Kinder gar nicht eher unterziehen, als bis sie den gesetzlichen Bedingungen, welche in dem Verzicht auf die zweite Ehe, und das Vellejanische *Senatusconsultum* bestehen, ein Genüge geleistet hat. Wie endlich, wenn ein testamentarischer Vormund vorhanden ist, gesetzt, er wäre auch nur auf eine unvollkommene Art bestellt? Hier kann ja die Mutter gar nicht einmal Vormünderin werden, sondern die Gesetze machen es ihr zur Pflicht, für die obrigkeitliche Bestätigung des testamentarischen Vormundes zu sorgen, und bestrafen sie, wenn sie diese Pflicht verabsäumt eben so, als ob sie den Kindern Vormünder zu erbitten ganz unterlassen hätte¹⁶). Mehr Wahrscheinlichkeit haben nun zwar freylich die letztern Gründe für sich, aber auch diese halten die Prüfung nicht aus. Es wäre freylich ein ungeheurerer Widerspruch, gleich dem, von welchem Horaz sagt:

Humano capiti cervicem pictor equinam:
Jungere si velit, etc.

14) L. 2. C. *Quando mulier tutelae officio.* (V. 35.)

15) L. 3. C. *eodem.*

16) L. 4. pr. D. *h. t.*

wenn die Gesetze die Mutter von der Intestaterbschaft ihres Sohnes, welcher nach erreichter Mündigkeit starb, wegen vernachlässigter Erbittung eines Vormundes, hätten ausschließen wollen, ohne demselben zu erlauben, die Mutter deswegen zu enterben. Denn Wen die Gesetze für unwürdig halten, mir ab intestato zu succediren, Den muß auch ich in meinem Testamente enterben können. Ein solcher Widerspruch ist ja aber hier gar nicht vorhanden. Denn sobald das Kind die Mündigkeit erreicht hat, wo es nun selbst zu testiren fähig ist, schließen ja die Gesetze die Mutter nicht mehr von der Intestaterbschaft desselben aus. Die Verordnung des Kaisers Constantius ¹⁷⁾ sagt es deutlich genug:

Matres, quae puberes amiserunt filios, licet impuberibus eis tutores non petierunt, praescriptione tamen non petiti tutoris ad excludendam eorum successionem, minime debere praescribi, certum est.

Allein ganz verschieden davon ist der Fall, wenn das Kind in der Unmündigkeit stirbt, wo dasselbe zu testiren unfähig war. Dieß ist der Fall, wo die Gesetze ¹⁸⁾, die nachlässige Mutter von der Erbfolge des Kindes ausschließen. Und dieses Recht ist durch die Novelle 115. weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben worden. Denn die Nov. 115. Kap. 4. geht bloß Kinder an, welche die Fähigkeit haben, ein Testament zu errichten. Man hat also hier offenbar zwey ganz verschiedene Fälle mit einander vermischt ¹⁹⁾.

17) L. 5. Cod. ad SCtum Tertull.

18) §. 6. J. de SCto Tertull. und L. 6. C. ad SCt. Tertull.

19) S. Car. Frid. WALCH Introd. in controvers. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. III. §. 13. (pag. 97. edit. tert.)

Ich bemerke hierbey nur noch Folgendes. Kann gleich nach dem Novellenrecht eine Mutter wegen vernachlässigter Sorge für die Bevormundung ihres Kindes nicht mehr von demselben rechtmäßig enterbt werden, so kann doch das testirende Kind derselben seine Empfindlichkeit auf andere Art fühlen lassen, wofern nicht kindliche Liebe und Ehrfurcht gegen die Mutter ihm das nun nicht mehr zu Aendernde zu vergessen befehlt; z. B. wenn es der Mutter bloß den Pflichttheil aussetzt, mit welchem sie sich dann begnügen muß²⁰⁾.

§. 1327.

Heutiger Gebrauch dieses Titels.

Ob die Verordnungen des Römischen Rechts, welche in diesem Titel erklärt worden sind, noch h. z. T. gelten, ist ebenfalls sehr streitig. Mehrere angesehene Rechtsgelehrten²¹⁾ läugnen den heutigen Gebrauch derselben. Ihre

Dabelow Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. §. 303. S. 562. ff. THIBAUT System 1. B. §. 510 und Adolph Diet. Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1326. Dieser Meinung ist auch Hellfeld.

20) S. THIBAUT Syst. des Pand. R. 1. B. §. 510. Not. c.

21) Jo. Pet. de LUDWIG Different. iuris Rom. et Germ. in Attiliana tutela. Differ. X. Not. tt. Jo. Gottl. HARNOCCIUS Diss. de suprema Princip. et Magistrat. tutela. §. XXV. (in Opusc. varior. Syll. pag. 718.) Jo. God. SCHAUMBURG Compend. iuris Dig. P. II. h. t. §. 2. pag. 155. Jo. Rud. ENCAU Diss. de poenis in tutore petendo negligentium. §. XII. sqq. Heint. Ferd. Christ. Fr. von Lyncker Abhandl. von der Vormundschaftsbestellung. 1. Th. §. 14. S. 38. f. Mittermaier Grundf. des allgemeinen deutsch. Privatrechts. §. 369. Not. 60. u. a.

Gründe sind, weil allen Obrigkeiten durch die deutschen Reichsgesetze ²²⁾ zur besondern Pflicht gemacht werde, für die Bevormundung der Pupillen und Minderjährigen zu sorgen, jeder Richter sey also schon von Amtes wegen Vormünder zu bestellen verpflichtet, ohne erst die Bitte der Mutter, und Unverwandten abzuwarten. Die besondern Landesgesetze und statutarischen Rechte hätten sogar auf die Vernachlässigung dieser richterlichen Pflicht Strafen gesetzt, wenigstens ziehe die Verabsäumung derselben immer die Verbindlichkeit zur Entschädigung der Pupillen nach sich. Weil jedoch auch h. z. T. die Richter nicht immer wissen könnten, wo Pupillen und Minderjährige sich befinden, welche der Vormünder bedürfen; so hätten zwar auch die besondern Landesgesetze nicht nur den Verwandten derselben, sondern sogar auch andern Personen, z. B. den Nachbarn, Predigern, Gemeindevorstehern, Junstältesten, und andern Mitbürgern, die mit dem Vater der Pupillen in näherer Verbindung standen, zur Pflicht gemacht, der Obrigkeit davon Nachricht zu geben, und die Anordnung der Vormundschaften zu betreiben ²³⁾; aber doch nur unter Androhung willkürlicher Strafen, wenn sie die ihnen aufgelegte Pflicht verabsäumen, oder sie sollen wenigstens den Pflegebefohlenen für allen dadurch erlittenen Schaden haften ²⁴⁾. Eine der römischen ähnliche Strafe des Verlusts der Erbfolge sey hingegen nicht darauf gesetzt, welches auch die Beschaffenheit der deutschen Gesetze, nach welchen die Mütter mehrentheils in der Gemeinschaft der Güter mit den

22) Reichs-Polizey-Ordnung vom J. 1548. Tit. 51. §. 1. und vom J. 1577. Tit. 52. §. 1.

23) S. ENGAU cit. Diss. §. XVI.

24) ENGAU cit. Diss. §. XVII.

Kindern leben, nicht minder eine von der väterlichen wenig unterschiedene Gewalt über die Kinder ausüben, nicht füglich zulasse²⁵⁾. Hierzu komme noch, daß auch zur Erfüllung der zur Pflicht gemachten Anzeige insgemein eine weit kürzere Frist, als jene römische, z. B. von 4 oder 6 Wochen gesetzt sey, mit welcher sich die Härte der römischen Privationsstrafe nicht wohl vereinigen lasse.

Allein, dieser Gründe ungeachtet, streiten dennoch die meisten sowohl ältere als neuere Rechtsgelehrten²⁶⁾ für den heutigen Gebrauch des Römischen Rechts, und zwar mit Recht. Denn da das Römische Recht einmal als ein subsidiäres Recht von den Deutschen angenommen ist, so streitet auch für den Gebrauch desselben in den vorkommenden einzelnen Fällen so lange die Vermuthung, bis ein abänderndes Gesetz oder Gewohnheitsrecht nachgewiesen werden kann. Nun läßt sich ein derogirendes Reichsgesetz nicht erweisen, und es kann auch eine Aufhebung des Röm. Rechts, welche ohnehin nie vermuthet wird, daraus nicht gefolgert werden, daß die Obrigkeit nach den deutschen

25) S. von Linder a. a. D. S. 37.

26) CARPZOV *Jurispr. for. P. II. Const. XI. Def. 15. und Eiusd. Decision. P. III. Decis. 286. nr. 9. et 10. Jo. PHILIPPI Us. Pract. Institut. Justin. Lib. III. Tit. 3. Ecclog. 21. Sam. STRYK Us. mod. Pand. h. t. §. 1. et 2. J. H. BOEHMER Consultat. et Decision. Tom. II. P. II. Resp. 860. Qu. III. nr. 14. et 15. Ulr. HUBER Praelect. ad Pand. h. t. nr. 2. Jo. Joach. SCHOPFFER Synops. Pand. h. t. nr. 5. Jul. Frid. MALBLANC Princip. iur. Rom. P. II. Sect. II. §. 663. in fin. pag. 771. THI-BAUT System. des Pand. Rechts. 1. B. §. 510. a. E. HUFELAND Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1613. Not. 1. Dabelow Handbuch des Pand. Rechts. 3. Th. §. 305. S. 562. u. a. m.*

Reichsgesetzen schon von Amtes wegen, und unaufgerufen, Vormünder zu bestellen verpflichtet ist. Denn dazu waren auch schon die Römischen Obrigkeiten ausnahmsweise verpflichtet, wie oben ausführlicher gezeigt worden ist ²⁷⁾, und dennoch legten sie der Mutter und nächsten Erben des Pupillen die Pflicht zur Erbitung der Vormünder auf. Beides kann also neben einander bestehen. Daß die Mutter h. z. L. insgemein die Vormundschaft über ihre Kinder selbst übernimmt, macht zwar den Gebrauch des Römischen Rechts jetzt seltner, hebt ihn aber nicht auf, so wie er auch dadurch nicht verschwindet, daß in den deutschen Landesgesetzen und Statuten, ausser den nächsten Verwandten, auch noch andern Personen zur Pflicht gemacht worden ist, für die Bevormundung der Unmündigen Sorge zu tragen. In mehreren deutschen Landesgesetzen, ist freylich die Strafe des Röm. Rechts in eine gelindere verwandelt worden, welche nach Befinden der Umstände bald nur in einem öffentlichen Verweise, bald in einer fiskalischen Geldstrafe ²⁸⁾,

27) S. §. 1325. S. 95. f. Man sehe noch *Henr. HAHN* Observat. th. pract. ad *Wesenbecium* P. II. h. t. Nr. I. und *FRANCK* Diss. cit. de success. liberor. matri in tut. ipsis petendo negligenti hod. iure non adim. Cap. II. §. 8. Der Scholiast in den *Basilic.* Tom. III. pag. 585. Sch. 9. führt noch die *L. 11. C. de compensat. an.*, man sehe aber *MÜHLENBRUCH* Doctr. Pand. Vol. II. §. 320. Not. 14.

28) Z. B. die Fürstl. Sächs. Gothaische Landes-Ordn. Beyfüg. Th. 3. Nr. 3. §. 6. S. 208. Altenburgische L. O. Th. 3. Nr. 13. §. 6. S. 626. Ch. Sächsische Vormundschafts-Ordnung Kap. 2. §. 1. Allgem. Oesterreichisches Civil-Gesetzbuch 1. Th. 4. Hptst. §. 189. u. Kurbisches Stadt R. B. I. Tit. 7. Art. 12.

nebst dem Ersatz des dem Pupillen dadurch verursachten Nachtheils²⁹⁾, bald, und zwar insonderheit bey der Mutter, in dem Verlust alles Anspruchs auf die Vormundschaft besteht³⁰⁾. Aber noch weit mehrere Landes- und Stadtgesetze bestätigen die Strafe des Röm. Rechts, bald bey der Mutter allein³¹⁾, bald auch bey den übrigen Verwandten³²⁾.

29) S. B. *Cod. Maximil. Bavaricus civ.* 1. Th. 7. Kap. §. 8. und allgem. Preussisches Land R. 2. Th. Tit. 18. §. 93. u. 94. §. 97 — 99. und §. 105.

30) Allg. Preuss. Land R. 2. Th. Tit. 18. §. 101. u. 102.

31) Bald nur die Strafe der *L. 6. C. ad Sctam Tertull.* wenn die Mutter, welche die Tutel über ihre unmündigen Kinder übernommen, zur zweyten Ehe schreitet, ehe sie ihnen andere Vormünder erbeten, und diesen Rechnung abgelegt hatte. S. z. B. der Stadt Frankfurt erneuerte Reformation vom J. 1578. 7. Th. 2. Tit. §. 6. Ostfriesisch Land, Recht. 2. B. Kap. 222. Zellisches Stadtrecht. Tit. 20. §. 3. u. 4. Bald die Strafe der *L. 2. §. 2. D. h. t.* und §. 6. *J. de Scto Tertull.* wenn die Mutter, welche die Vormundschaft über ihre unmündigen Kinder selbst nicht übernehmen will, denselben Vormünder zu erbitten, verabsäumt. S. der Kais. Fr. Reichsstadt Aachen Vormünder und Versorger Ordnung vom J. 1574. (in H. von LUDOLFF *Collect. Statutor.* pag. 569.) Statuten der Stadt Worms v. J. 1507. Th. 1. B. 4. Tit. 6. Ehur. Mainzische Untergerichts-Ordnung. fol. XVII. u. Füllich und Bergische Rechtsordnung §. Wiewohl. f. 59.

32) S. z. B. des Stifts Würzburg und Herzogthums zu Franken Kaiserl. Landgerichts-Ordnung vom J. 1755. 3. Th. Tit. 8. §. 12. (in *de LUDOLFF Collect. Statutor.* pag. 150. sq.) und die Reichs- und Burgische Policey-Ordnung vom J. 1579.

Und daß auch nach dem Römischen Rechte gesprochen worden, beweisen die in den Schriften der alten practischen Juristen vorkommenden Erkenntnisse³³⁾.

§. 1327. a.

Noch einige Fälle, wo auch Andere, auffer der Mutter und künftigen Erben des Pupillen, zur Erbittung der Vormünder rechtlich genöthiget sind.

Zur Ergänzung dieses Titels ist nöthig, noch einige Fälle hinzuzufügen, wo Personen, die keine künftigen Erben des Pupillen sind, doch für die Bestellung von Vormündern sorgen müssen, wenn ihnen die Unterlassung nicht zum Nachtheil gereichen soll. Dahin gehört 1) der Vormund selbst. Dieser ist nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze verpflichtet, seinen Pflegbefohlenen, nachdem derselbe die Mündigkeit erreicht hat, zu erinnern, daß er sich einen Curator erbitte, dem er Rechnung ablegen könne. Es wird diese Pflicht noch zum Amt des Vormunds gerechnet. Daher trägt der Vormund noch solange die Gefahr. Um also durch Ablegung der Rechnung von dieser Gefahr befreit zu werden, kann er selbst, wenn der Pflegbefohlene mit der Erbittung des Curators zögert, bey der Obrigkeit um die Bestellung desselben bitten. Ist der Vormund selbst hierin saumselig, so haftet er dem Pflegbefohlenen für allen daraus entstandenen Nachtheil mit der actio

Tit. von Vormundschaften. §. 3. auch das Moskische Stadtrecht. Th. 1. Tit. VII. §. 5. und 7. (S. Martini Vormundschaftslehre besonders nach dem Medlenb. Rechte. S. 7. Not. *). Noch mehrere Beyspiele führt ENGAY cit. Diss. §. XVIII. an.

33) S. CARPZOV, PHILIPPI, und BOEHMER II. cit. not. 26.

tutela³⁴⁾. Denn die Amtspflicht des Vormundes endiget sich nicht eher, als bis ein Curator bestellt ist, auf den alsdann die Gefahr übergeht, wie Callistratus libro IV. de Cognitionibus³⁵⁾ mit einem Rescript der Kaiser Marcus und Commodus bestätigt. 2) Auch die Erben eines verstorbenen Vormundes müssen um die Anordnung eines neuen Vormunds bitten, oder sonst die Zinsen für das ungenützt gebliebene Geld des Mündels vergüten³⁶⁾.

§. 1327. b.

Zweiter Theil dieses Titels: ubi petantur tutores?

Der zweyte Theil dieses Titels betrifft die Frage, wo die Erbitung der Vormünder anzubringen sey? Unser Titel enthält davon nichts. Vermuthlich weil sich die Frage aus dem vorigen Titel von selbst beantwortet. Man kann daher mit Donellus³⁷⁾ ohne Bedenken den Satz aufstellen, die Erbitung muß bey dem Richter geschehen, welcher Vormünder zu bestellen autorisirt ist. Denn wo zu geschieht die Erbitung, als um Vormünder in Vorschlag zu bringen, welche den Unmündigen, die deren be-

34) L. 5. §. 5. D. de administrat. et peric. tutor. L. 7. Cod. Qui pet. tutor. MONTANUS Cap. XVIII. nr. 26 — 28.

35) L. 53. §. 1. D. de administr. et peric. tutor.

36) L. 7. §. 13. D. eodem. ULPIAN. Lib. XXXV. ad Edictum. Pecuniae, quae in arca fuit, etiam heredes curatoris tamdiu usuras praestabunt, quamdiu non interpellaverint, ut loco defuncti curator constitutur. S. HUFELAND Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1612. a. E.

37) Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 8. §. 14. (Vol. II. pag. 90. edit. noviss. Norimb. 1805.)

nöthiget sind, von der Obrigkeit gesetzt werden? Die Verordnung des Kaisers Severus, wodurch zuerst der Mutter die Pflicht Vormünder für ihre unmündige Kinder zu erbitten, war aufgelegt worden, so wie sie uns Modestinus L. 2. §. 2. in *fin. D. h. t.* wörtlich aufgezeichnet hat, und Ulpian ihren Inhalt L. 2. §. 23. *D. ad SCtum Tertull.* referirt, sagt wörtlich davon nichts. Gleichwohl wirft Ulpian daselbst die Frage auf: *Sed a quo non petierit?* und beantwortet sie so:

Loquitur quidem de Praetore constitutio, sed puto et in provinciis locum habere, etiam si a magistratibus municipalibus non petat, quoniam et magistratibus municipalibus dandi necessitas iniungitur.

Nach dieser Erläuterung muß also doch die Constitution vom Prätor gesprochen haben. Es ist daher höchst wahrscheinlich, daß die Worte derselben so gelautet haben: *et ideo, quae mater a Praetore vel non petierit tutores idoneos filiis suis, etc.* die hier unterschiedenen Worte aber, da sie die Competenz der vormundschaftlichen Obrigkeit zu sehr beschränkten, nachdem dieselbe schon in dem vorigen Titel hinlänglich war bestimmt worden, von den Verfassern der Pandecten als überflüssig weggelassen worden sind, wie auch Donellus muthmaßt. Mit Recht konnte daher Ulpian sagen, wenn gleich die Constitution bloß vom Prätor spricht, so sey sie doch deswegen nicht auf Rom allein zu beschränken, sondern erstrecke sich auch auf die Provinzen. Eine Mutter könne sich daher nicht entschuldigen, welche bey einer Municipal-Obrigkeit keinen Vormund erbeten habe, weil auch einer solchen die Pflicht obliege, Vormünder anzuordnen³⁸⁾. Denn Rechtsirrtum gereicht

38) *L. 5. D. de tutorib. et curator. datis.*

der Mutter zu keiner Entschuldigüng³⁹⁾, wenn sich's von der Vernachlässigung einer Pflicht handelt, zu deren Erfüllung sie schon mütterliche Liebe und Sorgfalt für das Wohl ihrer Kinder aufforderte⁴⁰⁾.

Die Lücke dieses Titels ergänzt hauptsächlich die *L. un. Cod. Ubi petantur tutores vel curatores*, (V. 32.) eine Verordnung vom Kaiser Antoninus, vermöge welcher die Obrigkeit des väterlichen Wohnorts, oder des Orts, wo das Vermögen des zu bevormundenden Pupillen sich befindet, die Vormünder ernennen soll. Liegen die Güter sehr zerstreut, so können auch verschiedene Vormünder gesetzt werden, wie Hermogenian *libro II. iuris Epitomarum*⁴¹⁾ sagt: *Pupillo, qui tam Romae, quam in provincia facultates habet, rerum, quae sunt Romae, Praetor, provincialium Praeses tutorem dare potest.*

39) *L. ult. C. Qui pet. tutor.*

40) *L. 6. et 9. Cod. eodem. S. DONELLUS c. I. §. 27.*

41) *L. 27. pr. D. de tutorib. et curatorib. dat.* Man vergleiche damit die *L. 21. §. 2. D. de Excusat.* und vergleiche *Jos. FINESTRAS et DE MONSALVO Commentar. in Hermogeniani libros Epitomar. ad h. L. pag. 552. sqq.*

Lib. XXVI. Tit. VII.

De administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserunt, vel non, et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

§. 1528.

Antritt der Vormundschaft. Verbindlichkeit zur Uebernehmung. Folgen der Säumung. Erfordernisse der wirklichen Antretung ⁴²⁾.

Es ist bisher gezeigt worden, auf welche Art und in welcher Ordnung die Vormundschaft deferirt werde. Wir haben auch gesehen, welche Personen zur obrigkeitlichen Vormundschafts-Anordnung Veranlassung geben können, und welche zur Betreibung derselben verpflichtet sind. Worin besteht nun aber die Wirkung der Delation einer Vormundschaft? Sie berechtigt nicht gleich zur wirklichen Antretung derselben, sondern giebt nur ein Recht, oder erzeugt bloß eine Pflicht zur Uebernehmung, sofern weder eine Unfähigkeit im Wege steht, noch eine Excusation geltend gemacht wird. Wem also eine Vormundschaft angetragen

42) Man vergleiche vorzüglich MONTANUS de iure tutelar. et curation. Cap. XXXII. pag. 295 — 366. DONELLUS Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 9. 10. 11. et 12. und GER. NOODT Comm. ad Dig. h. t. (Opp. Tom. II. pag. 558 — 561.)

wird, gleichviel, aus welchem Grunde, hat, sofern er dazu nicht unfähig ist, als Bürger die Pflicht auf sich, dieselbe zu übernehmen, wenn er nicht gültige Entschuldigungsgründe hat, welche er jedoch binnen der vorgeschriebenen Zeit geltend machen muß ⁴³⁾. Denn die Vormundschaft ist, wie schon oben ⁴⁴⁾ erklärt worden, ein *munus publicum* ⁴⁵⁾. Sobald also der Vormund erfahren hat, daß er auf eine gültige Art zum Vormund bestellt sey, und dieß soll ihm, wenn er abwesend ist, nach einem Rescript des Divus Marcus, dessen Paulus *libro singulari de Cognitionibus* ⁴⁶⁾ gedenkt, binnen 30 Tagen von derjenigen Obrigkeit gemeldet werden, die ihn zum Vormund bestellt hat; muß er die Vormundschaft ungesäumt übernehmen. Zögert er ohne rechtmäßigen Grund; so trägt er die Gefahr der Schadloshaltung, als wäre er schon angestellter Vormund; und weigert er sich, die Vormundschaft zu übernehmen, so kann er von der Obrigkeit durch Zwangsmittel, und zwar zu jeder Zeit, sogar wenn es darauf ankommt, an einem Feiertage, genöthiget werden. Dieß ist es, was gleich der Eingang dieses Titels lehrt, welcher mit folgender Stelle Ulpian's anhebt. Sie ist

43) Davon Lib. XXVII. Tit. 1. Die Verblindlichkeit fällt jedoch bey einem solchen Curator weg, welchen Jemand einer noch unter väterlicher Gewalt stehenden Person in Ansehung des Vermögens ernannt hat, was er demselben geschenkt oder hinterlassen hat. Nov. CXVII. Cap. 1. §. 1.

44) C. den 29 Eh. §. 1299.

45) L. 1. §. 4. D. de manerib. et honorib. DONELLUS Lib. III. Cap. 9. §. 1.

46) L. ult. D. de tutor. et curator. dat.

aus Desselben libro XXXV. ad Edictum ⁴⁷⁾ genommen, und lautet so.

Gerere atque administrare tutelam *extra ordinem* ⁴⁸⁾ tutor cogi solet. §. 1. Ex quo scit, se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim a Divo MARCO constitutum est, ut, qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.

Eben dieser Ulpian sagt libro III. de officio Consulis ⁴⁹⁾:

Si quis Magistratus in municipio creatus munere iniuncto fungi detrectet, per Praesidem munus agnoscere cogendus est remediis, quibus tutores quoque solent cogi ad munus, quod iniunctum est, agnoscendum.

Die prätorischen Zwangsmittel sind Geldstrafe und Auspfändung, (*multae dictio, et pignoris captio*) ⁵⁰⁾.

47) L. 1. pr. et §. 1. D. h. t.

48) *Extra ordinem*, erklärt Jac. Cujacius in Recitation. Solemn. in Tit. XXXVII. Libri V. Cod. de administr. tutor. vel curator. so: quod nulla in eam rem prodita sit actio civilis vel praetoria, nulla actio ordinaria, qua compellantur ad administrationem, sed per Praetorem aut Praesidem, si cessent, coerceantur pignoribus captis, vel indicta multa. Die *Leges Atilia, Julia et Titia* enthielten von diesem Zwange noch nichts. §. 5. J. de Atiliano. tut. S. Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 2. Abth. §. 249. S. 942.

49) L. 9. D. de munerib. et honorib.

50) L. 1. §. 3. D. de inspici. ventre §. 3. J. de satisdat. tutor. S. Noort Comm. ad Dig h. t. §. Superiori-

Die actio tutelae kann darum noch nicht Statt finden, weil die Tutel noch nicht übernommen war, jedoch wird eine actio utilis wegen der Schadloshaltung des Pupillen gestattet, wie ebenfalls Ulpian *libro LXXIX. ad Edictum* ⁵¹⁾ sagt:

Sed enim qui non gessit, omnino non tenebitur, (nam nec actio tutelae eum, qui non gessit, tenet) sed utili actione conveniendus est, quia suo periculo cessavit.

Erscheint der Vormund auf die an ihn ergangene gerichtliche Vorladung aus Ungehorsam nicht; so kann er bei fortgesetzter Hartnäckigkeit, d. h. wenn die richterlichen Zwangsmittel vergeblich versucht worden sind, als suspect entfernt werden, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellt.

L. 7. §. 3. D. de suspect. tutor. et curatorib. ULPIANUS libro I. de omnibus Tribunalibus. Item si quis tutor datus non compareat, solet edictis evocari, novissimeque, si copiam sui non fecerit, ut suspectus removeri ob hoc ipsum, quod copiam sui non fecit. Quod et perrero, et diligenti habita inquisitione faciendum est.

L. 2. C. de suspect. tutor. vel curator. Imp. ANTONINUS A. Longino. Curatores quidem suo periculo, quando tardius ad eos tutela transfertur, cessant. Quod si in fraudem id esse factum existimas, suspectos eos postula. Qui si summoventi meruerint, in locum eorum alios accipies.

bus, und ad Tit. 1. Lib. XXVII. D. de Excusation. §. Alter modus. auch SMALLENBURG ad Ant. SCHULTINGII Notas ad Dig. s. Pand. Tom. IV. h. t. ad L. 1. p. 416.

51) *L. 4. §. 3. D. Rem pupilli vel adolesc. salvam fore. (XLVI. 6.)*

L. 3. C. eod. (V. 43.) Imp. ALEXANDER A. Fortunatae. Praeses provinciae tutores filiorum tuorum, strictioribus remediis adhibitis, omnimodo administrationis officium compellet agnoscere. Quod si in eadem contumacia perseveraverint: suspectos postulare, ut alii in locum eorum petantur, non prohiberis.

Daß dieses Verfahren der Obrigkeit gegen ungehorsame Vormünder eben so, wie die Bestellung der Vormünder selbst⁵²⁾, zu jeder Zeit, sogar an Festtagen, zulässig sey, ist durch ein Senatusconsultum auf die Oratio des Kaisers Marcus eingeführt worden, wie Ulpian libro V. ad Edictum⁵³⁾ referirt.

Eadem oratione Divus MARCUS in Senatu recitata effecit, de aliis etiam speciebus Praetorem adiri diebus feriatis: utputa ut tutores aut curatores dentur, ut officii admoneantur cessantes, excusationes allegentur, etc.

Ist der Vormund nicht auf eine gültige Art ernannt, so ist keine Verbindlichkeit zur Uebernehmung der Vormundschaft vorhanden. Es findet daher weder Zwang, noch Verantwortlichkeit Statt, wenn sich der Vormund nicht bestätigen läßt⁵⁴⁾.

Da also bey einer gültig bestellten Vormundschaft die Verantwortlichkeit wegen vernachlässigter Administration

52) L. 8. §. 2. D. de tutorib. et curator. dat.

53) L. 2. D. de feriis. (II. 12.)

54) L. 40. D. h. t. L. 58. §. 2. D. eodem. L. 1. C. de testam. tut. (V. 28.) L. 1. C. de confirm. tut. (V. 29.) L. 32. D. de Excusat.

von dem Augenblick beginnt, da der Vormund die Vormundschaft zu übernehmen schuldig war; so entsteht die Frage, wann diese Verbindlichkeit eintritt? Hierzu wird zweyerley erfordert; 1) daß die Vormundschaft wirklich deferirt sey, und 2) daß der Vormund von der ihm aufgetragenen Vormundschaft hinlängliche Wissenschaft erhalten habe. In Rücksicht des ersten Erfordernisses kommt es auf die Zeit der Delation an. Diese ist a) bey dem testamentarischen Vormunde der Augenblick, da das Testament durch Antretung der Erbschaft bestätigt worden ist⁵⁵⁾. b) Bey dem gesetzlichen, die Gewißheit von dem Tode des Vaters des Pupillen⁵⁶⁾, c) bey dem Dativ-Vormunde aber der Augenblick der geschehenen obrigkeitlichen Berufung⁵⁷⁾. Ueberall wird jedoch vorausgesetzt, daß der Vormund von der ihm aufgetragenen Vormundschaft hinlängliche Kenntniß erhalten habe⁵⁸⁾. War es ihm von der Obrigkeit selbst bekannt gemacht worden, so hat es keinen Zweifel, daß er von dem Augenblick an die Gefahr der Schadloshaltung trage, da ihm der Richter anbefohlen hat, die Tutel zu übernehmen, wenn er mit Antretung derselben zaudern sollte, und er kann sich nun auf keine Weise mehr mit der Unwissenheit entschuldigen. Hierher gehört, was Pomponius *libro XVII ad Sabinum*⁵⁹⁾ sagt:

55) L. 45. §. 1. D. de excusat. TAPPHONIS. Sed verum est, non ante esse tutorem, quam adita sit hereditas.

56) L. 6. D. de legit. tut.

57) L. 6. C. de excusat. tutor. (V. 62.)

58) §. 16. J. de excusat. tut. v. curat. L. 6. C. eodem.

59) L. 17. D. h. t.

Qui iussus est ab eo, qui ius iubendi habet, tutelam gerere: si cessasset, ex quo iussus est, indemnem pupillum praestare debebit: non ex quo tutor esse coepit.

Ein solcher gerichtlicher Befehl oder Auftrag ist jedoch nicht immer nöthig, sondern es ist genug, wenn der Vormund, es sey auf welche Art es wolle, erfahren hat, daß er gültig und unbedingt zum Vormund bestellt worden sey, wie uns Ulpian *libro XXXV. ad Edictum* ⁶⁰⁾ belehrt, wo er sagt:

Ex quo innotuit tutori, se tutorem esse, scire debet, periculum tutelae ad eum pertinere.

Innotescere autem qualiterqualiter sufficit, non utique testato eum conveniri. Nam etsi citra testationem, scilicet undecumque cognovit: nulla dubitatio est, quin debeat periculum ad ipsum respicere.

Die Wissenschaft des Vormundes hat übrigens im Zweifel der Pupill zu beweisen, wie ebenfalls Ulpian *libro XXXVI. ad Edictum* ⁶¹⁾ sagt.

Sollten jedoch solche Umstände in factu vorhanden seyn, welche die Wissenschaft des Vormundes wahrscheinlich machen, oder führt der Vormund solche Umstände zu seiner Entschuldigung an, welche in factu beruhen, z. B. er sey abwesend gewesen; so würde die Last der Beweisführung auf ihn zurückfallen. So ist wohl die Verordnung

60) L. 5. §. 10. *D. h. t.* Ueber die verschiedene Lesart dieser Stelle sehe man *Ant. Scaulring Notae ad Dig. s. Pandect. Tom. IV. pag. 419.* und *Smalenburg ad Eund. not. 2. et 3.*

61) L. 6. *D. eodem.*

der Kaiser Diocletian und Maximian zu verstehen, wenn sie an den Sever rescribiren ⁶²⁾:

Si tutor petitus, vel testamento datus, tutorem te constitutum esse, non ex remissioris negligentiae vitio, sed iustae ignorationis ratione non didicisti, idque liquidis probationibus ostenderis, periculo eius temporis, quod ignorante te transmissum est, non teneberis.

Soll nun aber der Vormund die übernommene Vormundschaft wirklich antreten; so wird dazu erfordert,

1) daß er durch ein obrigkeitliches Decret bestätigt werde. Nach dem Römischen Rechte ist zwar zur Antretung der Vormundschaft ein Decret der Obrigkeit nicht schlechterdings erforderlich. Paul Montanus ⁶³⁾ ist freylich anderer Meinung. Er behauptet, auch nach dem Römischen Rechte dürfe sich kein Tutor die Verwaltung der Tutel eigenmächtig anmassen, sondern sie müsse ihm durch ein Decret der Obrigkeit übertragen werden, wenn er auch vom Vater des Pupillen in einem Testamente wäre ernannt worden, welches mit keinem Mangel in Ansehung der Gültigkeit behaftet ist. Nur bey der Mutter werde kein Decret erfordert, wenn sie die Vormundschaft über ihre Kinder führen wolle; weil dieser die Tutel ipso iure vom Gesetz übertragen werde. Allein diese Meinung

62) L. 5. Cod. de periculo tutor. et curator. (V. 38.) S. die Glosse zu dieser L. 5. und Jo. Jac. WISENBACH Comment. in libros VII. prior. Cod. ad h. L. 5, p. 479. besonders Jul. PACIUS ΕΥΑΥΤΙΟΦΑΝΟΥ s. Legg. conciliatar. Centur. V. Qu. 75. und POTIERA Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. XXVIII. pag. 112.

63) Cap. XXXII. Reg. I. pag. 295. sq.

ist ganz ungegründet. Das Römische Recht erfordert nur in drey Fällen ein Decret, 1) wenn Vormünder im Testament nicht gültig bestellt worden sind, wovon schon in einem besondern Titel ausführlicher gehandelt worden, 2) Wenn die Obrigkeit den Vormund selbst gesetzt hat, und 3) wenn sie unter mehreren Mitvormündern einen ernannt hat, der die Vormundschaft ausschließlich verwalten soll⁶⁴). Daß die Mutter sich ausnahmsweise der Tutel ihrer Kinder ohne Decret schon ipso jure unterziehen könne, ist vollends unrichtig, weil sie sich ja der Vormundschaft nicht eher unterziehen darf, als nachdem sie vor Gericht der zweyten Ehe und der Rechtswohlthat des Vellejanischen Senatusconsultums entsagt hat⁶⁵).

Nach den deutschen Reichsgesetzen⁶⁶) ist es indessen gewiß, daß sich Niemand der Vormundschaft eher unterziehen dürfe, als bis ihm die Verwaltung von der Obrigkeit übertragen worden ist. Alle Vormünder ohne Ausnahme, also auch die testamentarischen, wenn gleich ihre Ernennung von einem väterlichen Ascendenten der unmündigen Kinder auf eine nach den Vorschriften des Röm. Rechts vollkommen gültige Art geschehen ist, ferner die gesetzlichen, nicht minder die tutores honorarii, und notitiae causa dati, müssen daher durch ein obrigkeitliches Decret, d. h. durch einen richterlichen Beschluß, daß Jemand als Vormund anzustellen sey, bestätigt werden. Die dann in Folge desselben dem Vormunde zu seiner Legi-

64) L. 3. pr. h. t. MÜHLENBRUCH Doctr. Pandect. Vol. II. §. 321.

65) Nov. XCIV. Cap. 2. et Nov CXVIII. cap. 5.

66) Reichs. Pol. Ordnung v. J. 1548. Tit. XXXI. §. 2. und v. J. 1577. Tit. XXXII. §. 2.

timation ausgefertigte Bestallung, wodurch die geschehene Anstellung desselben beurkundet wird, pflegt man das *tutorium* oder *curatorium* zu nennen⁶⁷⁾. Da schon oben⁶⁸⁾ ausführlicher davon gehandelt worden ist, so bemerke ich hier nur noch, daß dadurch der Grundsatz des römischen Rechts, nach welchem das *periculum* für den Vormund beginnt, sobald er Kenntniß von der ihm gültig deferirten Vormundschaft erhalten hat, nicht aufgehoben worden sey⁶⁹⁾. Daher muß der Vormund ungesäumt um seine Bestätigung bey der Obrigkeit nachsuchen.

§. 1329.

II. Beeidigung der Vormünder.

Der wirklichen Antretung der Vormundschaft, ja noch der Bestätigung selbst, wie Hellfeld sagt, muß II. die Beeidigung des Vormundes vorausgehen. Es gehört hierher aus dem Römischen Rechte die *Nov. LXXII. Cap. 2.* welche nach Homberg's Uebersetzung folgendermassen lautet:

Et in universum, si ei, qui iam curam gerit, minor obligetur, delata forte ad eum hereditate cuiusdam, qui minorem obligatum habuit, vel alia eiusmodi causa: non amplius illi soli impuberum vel minorum cura credatur, sed alius illi

67) S. Puchta Handbuch des gerichtl. Verfahrens in nicht streitigen bürgerlichen Rechtsachen. 2. Th. §. 295.

68) S. den 29. Th. §. 1312. S. 305 — 314.

69) S. STRYK *Us. mod. Pand.* Vol. II. Lib. XXVI. Tit. 3. §. 5. Nr. IV. von Wening Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. B. §. 419. und MÜHLER. *BRUCH DOCTR. Pand.* Vol. II. §. 321. in fin.

tutor vel curator adiungatur, (id quod in multis legum casibus invenimus) ut is observet, ne contra minorem, vel substantiam eius, ab illo, cui is obligatus est, dolosa quaedam machinatio interim fiat: sed hoc ipsum observet, et tam *IURANDUM, quod, cum constitueretur, de his observandis praestitit*, quam et poenam respectu contutoris reformidet.

Man behauptet gewöhnlich, mit Beziehung auf diese Novelle, daß das Römische Recht den Eid nur bey den Curatoren der Minderjährigen vorgeschrieben habe⁷⁰⁾. Allein diese Meinung ist ganz ungegründet. Justinian spricht hier bloß beyläufig von dem Eide, den Vormünder bey ihrer Anstellung schwören müssen, als einer bekannten Sache. Schon früher bestimmte Er in einer eigenen Constitution⁷¹⁾ die Feyerlichkeit der Eidesleistung bey Gelegenheit der von dem Curator eines Wahnsinnigen zu leistenden Caution, nämlich so:

ut apud Praefectum urbi, in provincia autem apud Praesidem eius, praesente etiam tam viro religiosissimo locorum antistite, quam tribus primatibus⁷²⁾, et actis intervenientibus, *tactis sacrosanctis Evangeliiis, edicat, omnia se recte et cum utilitate furiosi agere, et neque praetermittere ea,*

70) S. STRYK *Us. Mod. Pand. Vol. II. h. t. §. 1. in fin.* und HÖPFNER'S Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 202.

71) *L. 7. §. 5. Cod. de curat. furiosi.* Man sehe auch *L. 27. C. de episcop. audientia.*

72) S. den 29. Th. des Commentars. S. 451.

quae utilia furioso esse putaverit, neque admittere, quae inutilia existimaverit.

Conrad Rittershus⁷³⁾ behauptet, durch diese Constitution sey der Vormundschaftseid vom Justinian zuerst, und also bey dem Curator furiosi eingeführt, und nachher durch die *Nov. LXXII. Cap. 8.* auf alle Tutoren und Curatoren ausgedehnt worden. Denn Justinian verordne daselbst ganz allgemein:

Volumus enim, ut facto decreto, quod curam illi concedit, *iusiurandum* etiam ei, qui ad eam accedit, divinis eloquiis tactis imponatur, quod quavis via utilitatem minoris procurabit: id quod illum rationibus aut ordine legis non eximet, sed ad securiorem rerum administrationem, et iurandi recordatione circa eas religiosiorem reddet.

Alein da Justinian schon *Cap. 2.* dieser Novelle des Vormundschaftseides, als ganz bekannt, gedacht hatte, so kann er nicht erst *Cap. 8.* auf alle Tutoren und Curatoren seyn ausgedehnt worden, sondern Justinian spricht daselbst von dem besondern Falle, da das Vermögen des Pflegbefohlenen so gering ist, daß die Zinsen zu seinem und der Seinigen Unterhalt nicht hinreichen, und will nur, daß auch in diesem Falle der Vormund bey dem Antritt der Vormundschaft den Eid schwören solle, um das Vermögen seines Pflegbefohlenen desto gewissenhafter zu verwalten. Es scheint also der Vormundschaftseid viel früher, und ehe noch Justinian bey dem Curator eines Wahnsinnigen desselben gedachte, eingeführt zu seyn, so daß er vielleicht von Justinian nur auf den curator furiosi ist ange-

73) Jur. Justinian. P. VIII. Cap. 5. nr. 5. pag. 463.

wendet worden, bey welchem er, wenn der Curator vom Vater des Wahnsinnigen im Testament ernannt worden ist, die Stelle der Satisfaction vertreten soll. Die Worte der *L. ult. §. 5. in fin. C. de curat. furiosi*. „*ad similitudinem tutorum et curatorum adulti*“ scheinen mit darauf hinzudeuten, daß die Beeidigung bey den Tutoren und Curatoren der Minderjährigen schon früher üblich gewesen sey. Dem sey nun aber wie ihm wolle; so ist es ein offener Irrthum, wenn man glaubt, Justinian habe in der *Nov. LXXII.* den Eid nur bey den Curatoren der Minderjährigen vorgeschrieben. Denn auch das von abgesehen, daß sich gar kein vernünftiger Grund einsehen läßt, warum die Tutoren der Pupillen nicht eben so gut, wie die Curatoren der Minderjährigen, hätten beeidiget werden sollen; so sagt es ja Justinian in der Präfation dieser Novelle deutlich genug, daß unter *minores* sowohl *impubes*, als *pubes* zu verstehen sind, und selbst *Cap. 2.* nennt er sowohl *impubes* und *minores*, als den *tutor* und *curator* ausdrücklich, daher werden die Ausdrücke *ἐπιτροπή*, *κηδεμονία*, *κουρατορία*, so wie *ἐπιτροπος*, *κηδεμών* und *κουράτωρ* von Justinian durchaus willkürlich und als gleichviel bedeutend gebraucht, wie auch Rittershus ⁷⁴⁾ bemerkt hat.

Nach den Reichsgesetzen ⁷⁵⁾ ist es außer Zweifel,

74) *Jur. Justinian. cit. P. VIII. Cap. 1. nr. 3.* Man vergl. hier besonders den 29. Th. meines Commentars §. 1301. S. 94. f. Mit mir stimmen hierin auch Konopatz Institutionen des röm. Privatrechts §. 175. Not. a. S. 104. (der 2. Ausg. Jena 1824.) THIBAUT Syst. des Pand. R. 1. B. §. 515. Not. r. und MÜHLLENBRUCH *doctr. Pandectar.* Vol. II. §. 321. überein.

75) *Reichs- u. d. Ord. vom J. 1577. Tit. XXXII. §. 3.*

daß jeder Vormund bey seiner Anstellung beeidiget werden muß. Er soll, wie es wörtlich heißt,

„mit Gelübden und Eyden beladen werden, daß er seinen Pflögkindern, und ihren Gütern, getreulich und ehrbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren, die Güter nicht in seinen eignen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen, Erkenntniß und Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden, oder beschweren, und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlenen Ampts, auch geleister Pflicht und Eyds, gebührlich Rechenschaft anbieten und thun, umb sein Verwaltung Rede und Antwort geben, und alles anders handeln, das einem getreuen Vormünder eignet und zustehet.“

Heut zu Tage geschieht jedoch die Verpflichtung des Vormundes gewöhnlich nicht mehr mittelst eines förmlichen Eides, sondern man begnügt sich, statt des Eides, mit einem bloßen Handgelübde des Vormundes, wodurch er verspricht, daß er seinen vormundschaftlichen Pflichten getreulich nachkommen, und das Beste seines Pflögbesohlenen nach allen Kräften gewissenhaft befördern wolle⁷⁶⁾.

§. 1329. a.

III. Caution der Vormünder nach dem Römischen und Deutschen Rechte.

Damit das Vermögen der Pflögbesohlenen wegen künftiger Schadenshaltung vollkommen gedeckt seyn möge,

76) S. LAUTERBACH Colleg. theor. pr. Pand. h. t. §. 13.

HOFACKER Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 651.

Dan; Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts.

7. B. §. 627. Lit. B. S. 155. a. E. Dabelow Handbuch

des Pandectenrechts. 3. Th. §. 304. S. 566. und Wuchta

Handb. des gerichtl. Verfahrens in nichtstreitigen bür-

gerlichen Rechtsachen. 2. Th. §. 295. Nr. 2. S. 389.

müssen Vormünder ferner III. noch eine besondere Sicherheit durch Bürgen leisten. Diese Caution heißt daher *Satisfactio rem pupilli vel adolescentis salvam fore*⁷⁷⁾. Justinian sagt in seinen Institutionen *Lib. I. Tit. 24. pr. de satisfactioe tutorum vel curatorum*, welche Stelle aus den Institutionen des Gajus *Commentar. I. §. 199.* entlehnt ist, von dieser Sicherheitsleistung der Vormünder:

Ne tamen pupillorum pupillarumve, et eorum, qui quaeve in curatione sunt, *negotia*⁷⁸⁾ a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: *curet Praetor*, ut et tutores et curatores eo nomine satisfident.

Ob der Prätor die Caution der Vormünder in seinem Edict zuerst eingeführt, oder nur dafür gesorgt habe, daß sie von den Vormündern beigebracht werde, ist streitig. Ersteres behaupten diejenigen, welche, statt *curet*, die Lesart *curat Praetor* in der angeführten Stelle der Institutionen für die richtigere halten⁷⁹⁾. Diese Lesart, welche auch Fr. Bröus, Ev. Otto, Jan. a Costa, und unter den neuern Gebauer, und Beck haben, wird

77) *S. Lib. XLVI. Tit. 6. Dig. und L. 7. D. de fideiusorib. tutor. et curat. (XXVII. 7.)*

78) THEOPHILUS hat *πρῶματα*, welches RARZ durch *res* übersetzt. Das Wort *negotia*, oder *res* bezeichnet also hier das Vermögen derjenigen, welche unter der Vormundschaft stehen. BRISSONIUS voc. *Negotium* hat diese Bedeutung nicht bemerkt.

79) *S. Franc. BALDUINI Commentar. in Institut. ad pr. J. de Satisfact. tut. p. 133. und Ant. CONTII Notae ad Institut. eod. tit. (Oper. pag. 642.)*

nun zwar durch die wiederaufgefundenen Institutionen des Gajus allerdings bestätigt; dennoch bezeugen Cujaz⁸⁰⁾, Contius⁸¹⁾ und Charondas⁸²⁾, daß in allen alten Handschriften *curet Praetor* gelesen werde, und daß auch so gelesen werden müsse, erhelle daraus, weil die Satisfaction der Vormünder nicht aus dem Edict des Prätors, sondern aus den Constitutionen der Kaiser herrühre. Soviel ist gewiß, daß Theopritus *curet* gelesen haben müsse. Denn er sagt in seiner Paraphrase: *αὐτὴ γὰρ μείστω τῷ Πραιτωροσ φροντισ.* *Haec erant summa Praetoris cura.* Es ist also wohl höchst wahrscheinlich, daß das *curat* bey Gajus von den Verfassern der Justin. Institutionen absichtlich in *curet* verwandelt worden sey, um damit die Pflicht des Prätors, an die auch gewiß nur Gajus dachte, desto genauer zu bezeichnen. Allein gerade deswegen, weil es Pflicht des Prätors war, die Vormünder zur Satisfaction anzuhalten, scheint dieser Gegenstand in seinem Edict nicht unberührt geblieben zu seyn⁸³⁾. Denn Ulpian handelt von der Satisfaction der Vormünder in seinen *libris ad Edictum*, wie die Inscription der *L. 5. D. de legitim. tutorib.* beweist, und in dem §. 1. sagt er:

Sed etiam hos (sc. legitimos tutores) COGI Satisficere certum est, in tantum, ut etiam patronum et patroni filium, ceterosque liberos eius COGI rem salvam fore satisfacere, plerisque videatur.

80) Notae ad Institut. tit. de satisfat. tutor.

81) Cit. loc.

82) Edit. Institution. Antwerpiae 1575. f.

83) *S. Car. Guil. Lud. de WAYNE libri tres Edicti.* (Cellis Luneburg. 1821. 5.) pag. 228. *S. Not.* 87.

Sobann gehört ja die Satisfactio: *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, zu den stipulationes praetoriae, und zwar zu denjenigen, welche man cautionales nennt, quae instar actionis habent; et ut sit nova actio intercedunt⁸⁴⁾. Daher haben Paulus, Ulpianus, und Gajus in ihren libris ad Edictum auch von dieser Stipulation oder Satisfaction der Vormünder gehandelt, wie die Inscriptionen ihrer Fragmente in dem Titel der Pandecten: *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, beweisen. Man kann daher in dieser Hinsicht gar wohl sagen, daß die Vormünder nach dem Edict des Prätors hätten Caution leisten müssen⁸⁵⁾. Joh.

84) L. 1. §. 2. D. de stipulat. praet. In den Institutionen §. 4. de divisione stipulation. (III. 18.) wird die Stipulatio *rem pupilli salvam fore* zu den communes stipulationes gerechnet: nam et Praetor jubet rem salvam fore pupillo caveri, et interdum index, si aliter expediri haec res non potest. Die Stelle ist aus Pomponii libro XXVI. ad Sabinum genommen, und ist L. 5. pr. D. de Verb. obligat. (XLV. 1.) Der index konnte dem Vormund die Caution auflegen, wenn der Tutor einen Schuldner des Pupillen belangte, und es ergab sich, daß er dem Pupillen noch keine Caution geleistet hatte. Hier konnte der Schuldner eine Exceptio davon hernehmen, und darauf antragen, daß der Tutor vor allen Dingen zur Cautionleistung angehalten werde, und sie konnte ihm hier officio iudicis aufgelegt werden. S. Theophilus Paraphr. gr. ad §. 4. J. de divis. stipulat. und Arn. Vinnius Comm. ad §. eundem nr. 2.

85) S. Schweppe Röm. Rechtsgef. und Rechtsalterthüm. §. 426.

Ortwin Westenberg⁸⁶⁾ hat das Edict des Prätors auf folgende Art restituirt:

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore, Tutorem vel Curatorem satisfacere iubebo.

Noch vollständiger Carl Wilhelm Ludwig von Beyhe⁸⁷⁾:

Tutores curatores, quos ex edicto meo satisfacere oportet, quive ad satisfactionis clausulam provocaverint, pupillo, servo, eive, quem elegerim, satisfacere repromittere iubebo, rem pupilli vel adolescentis salvam fore cuiusque rei nomine, quae salva esse non possit, tantam pecuniam daturos, quanti ea res erit, iudicium dabo.

Daher erklärt sich auch, wenn die Kaiser Diocletian und Maximian⁸⁸⁾ von der Satisfactione tutorum *rem pupilli salvam fore, SECUNDUM FORMAM EDICTI interponenda*, sprechen.

Daß weder die Lex Atilia, noch die leges Titia und Julia, von welchen in dem Titel *de tutoribus et curatoribus datis* ausführlich gehandelt worden ist, von

86) Princip. iuris secund. ord. Dig. s. Pand. Lib. XLVI. Tit. 6. s. 2. Man sehe auch Abr. WIELING Fragmenta Edicti perpetui. pag. 336.

87) Libri tres Edicti perpetui, sive libri de origine fatisque iurisprudentiae Romanae, praesertim Edictorum Praetoria ac de forma Edicti perpetui. (Cellis 1821. 4.) pag. 289.

88) L. 4. C. de tutore vel curatore qui satis non dedit. (V. 42.) S. auch Eb. Orro Notae crit. et Commentar. ad Institut. Tit. de Sponsat. tutor. vel curator Not. a.

der Cautionsleistung der Vormünder etwas verordnet hätten, sagt uns Justinian in seinen Institutionen⁸⁹⁾. Die Pflicht der Satisfaction bey den Vormündern scheint also damals noch unbekannt gewesen zu seyn. Sie verdankt daher ihre Entstehung wahrscheinlich der größern Sorgfalt der römischen Kaiser für die Pflégbefohlenen, aus welcher die spätern obrigkeitlichen Vormundschaften ebenfalls hervorgegangen sind, von denen Justinian am angeführten Orte handelt⁹⁰⁾. Franz Hotoman⁹¹⁾ meint, der Kaiser Trajan habe zuerst die Cautionsleistung bey den Vormündern eingeführt. Allein die Constitution der Kaiser Diocletian und Maximian⁹²⁾, welche er zum Beweise anführt, spricht nur von der zur Schadloshaltung der Pupillen eingeführten *actio utilis* gegen die *magistratus municipales*, welche die Vormünder ernannt haben. Diese ist durch einen auf den Vorschlag Trajans gemachten Senatsschluß den Pupillen in *subsidium* gegeben worden, wenn weder vom Vormunde, noch von seinen Bürgen Alles zu erhalten wäre⁹³⁾. Da sie das Daseyn von Bürgen bey Vormundschaften voraussetzt, so war die Satisfaction der Vormünder gewiß schon vor Trajan bekannt⁹⁴⁾.

89) Lib. I. Tit. 20. § 3.

90) S. Ev. Otto Comment. cit. loco Princ. n. 2. und Zimmermann Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. §. 249. S. 942.

91) Commentar. ad Institution. Tit. de Atiliano tutore §. 3. pag. 81. und Tit. de Satisfactions. tutor. pag. 90.

92) L. 5. Cod. de magistratibus conveniendis (V. 75.)

93) S. Jo. Aug. Bach D. Trajanus. pag. 158. sq.

94) S. Zimmermann Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. §. 249. S. 945.

Warum die Caution gerade durch Bürgen geleistet werden mußte, da doch Pfänder mehr Sicherheit zu gewähren scheinen⁹⁵⁾, hat seinen Grund in der Natur der prätorischen Stipulationen, quae personas desiderant pro se intervenientium, wie Ulpian⁹⁶⁾ sagt, und daher neque pignoribus, neque pecuniae, vel auri vel argenti depositione, in vicem satisfactionis, errichtet werden konnten. Hierzu kommt, daß Pfänder mit der Last sie zu verwahren verbunden, und auch mancherley Zufällen unterworfen sind⁹⁷⁾.

Die Satisfaction erforderte nun zwar nach dem römischen Rechte die Feyerlichkeit der Stipulation⁹⁸⁾; waren jedoch die von dem Vormund ernannte Bürgen gegenwärtig, und ließen sich's gefallen, daß ihre Namen in die acta publica mit eingetragen wurden, so hafteten sie, wie man der Billigkeit wegen zu Gunsten der Mündel angenommen hatte, eben so, als wenn iure legitimo eine Stipulation wäre interponirt worden, wie Ulpian⁹⁹⁾ sagt. Wer si-

95) §. 14. *J. de obligat. quae ex delicto nascuntur* (IV. 1.) Expediitori, pignori potius incumbere, quam in personam agere. Nun giebt die Satisfaction nur ein persönliches Recht gegen den Bürgen, weshalb die actio ex stipulatu statt hat.

96) *L. 7. D. de stipulationib. praetor.* (XLVI. 5.)

97) *S. Ev. Otto Commentar. ad pr. J. de Satisfat. tut. v. curat. nr. 3. und Arn. VINNIUS Comment. eod.*

98) *L. 5. §. 1. et 2. D. de Verb. obligat. L. 4. §. 1. D. Rem pupilli vel adolesc. salvam fore.*

99) *L. 4. §. 3. D. de fideiusor. tutor. et curator.* (XXVII. 7.) ULPIAN. Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt, et non contradixerunt, et nomina sua

pulirte aber mit den Bürgen? Stipuliren konnte der Pupill selbst, wenn er gegenwärtig war, und reden, d. h. die Stipulationsformel aussprechen konnte, wenn er auch gleich das nicht verstand, was vorging¹⁰⁰). War hingegen der Pupill abwesend, oder er konnte noch nicht deutlich sprechen; so konnte sein Slave für ihn stipuliren, und er erwarb durch ihn eine *actio ex stipulatu directa* eben so, als ob er selbst stipulirt hätte¹). Hatte der Pupill keinen Slaven, so mußte ihm einer gekauft werden:²). War dieses nicht möglich, oder rathsam; so mußte ein *servus publicus* stipuliren, oder es konnte auch der Magistrat

referri in acta publica passi sunt, aequum est, perinde teneri, atque si iure legitimo stipulatio interposita fuisset.

100) *L. 1. §. 15. D. de Magistrat. conveniend. ULP.* Exigere autem cautionem Magistratus sic oportet, ut pupilli servus, aut ipse pupillus, si dari potest, et in praesentiarum est, stipuletur a tutoribus, item fideiusoribus eorum, rem salvam fore. — *L. 6. D. Rem pupilli vel adolescent. salvam fore. GAIUS.* Servum pupilli stipulari ita necesse est, si pupillus abest, aut dari non potest. Nam si praesens est, et dari potest, etiam si eius aetatis erit, ut non intelligat, quid agat, tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari et agere. Man verbinde damit die *L. 5. D. de Reg. iuris.*

1) *L. 2. D. Rem. pup. vel adolesc. salv. fore. ULPIAN.* Si pupillus abeas sit, vel dari non possit, servus eius stipulabitur.

2) *L. 2. eodem.* Si servum non habeat, emendus ei servus est: sed si non sit, unde ematur, aut non sit expedita emtio, profecto dicemus, servum publicum spud Praetorem stipulari debere. —

selbst für ihn stipuliren³⁾. Jedoch erwarb der Pupill in den beyden letzten Fällen nur eine utilis actio ex stipulatu⁴⁾.

Die Satisfaction soll nun nicht bloß Sicherheit gewähren, daß das Vermögen des Pflegbefohlenen unvermindert bleibe; sondern daß der Vormund überhaupt alles das leisten werde, was er vermöge der Vormundschaft zu leisten hat. Daher sagt Neratius *libro IV. Membrarum*⁵⁾. *Cum rem salvam fore pupillo cavetur, committitur stipulatio, si, quod ex tutela dari fieri oportet, non praestetur. Nam et si salva ei res sit, ob id non est, quia quod ex tutela dari fieri oportet, non solvitur.*

Denn so wie die actio ex stipulatu nur da Statt findet, wo die actio tutelae zulässig ist⁶⁾, so haben auch beyde Klagen denselben Gegenstand und Zweck⁷⁾. Quod enim in tutelae iudicium venit, sagt Pomponius *libro XV. ad Sabinum*⁸⁾, hoc et ea stipulatione continetur.

- 3) L. 1. §. 15. *D. de magistr. conven.* Si nemo est, qui stipuletur, servus publicus stipulari debet, rem salvam fore pupillo, aut certe ipse Magistratus.
- 4) L. 1. §. 16. *D. de magistr. conven.* Plane ubi servus publicus, vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est, utilem actionem pupillo dandam. L. 4. pr. *D. Rem pup. salv.* ULPIAN. Non quasi ipsa iure pupillo acquirat, (neque enim acquirit) sed utilis actio ex stipulatu pupillo detur.
- 5) L. 11. *D. Rem pup. salv. fore.*
- 6) L. 1. L. 4. §. 6. *D. eod.*
- 7) L. 3. *D. de fideiuss. et nominator. tutor. et curat.*
- 8) L. 9. in fin. *D. Rem pupilli.* Man verbinde damit die L. 7. *C. Arbitrium tutelae* (V. 70.) wo die Kaiser

Der Satisfactionspflicht sind nun zwar sowohl Tutoren als Curatoren unterworfen, und zwar letztere ohne Unterschied, sie mögen den Minderjährigen, oder Pupillen, erklärten Verschwendern oder Wahnsinnigen, oder auch andern gegeben worden seyn⁹⁾; jedoch ist der Unterschied merkwürdig, daß bey den Tutoren die Stipulation erst nach beendigter Tutel gegen die Bürgen geltend gemacht werden kann¹⁰⁾. Denn eher findet die *actio tutelae* gegen den Vormund nicht Statt¹¹⁾ und eher konnte also auch nicht aus der Satisfactionsactione *ex stipulatu* gegen den Bürgen geklagt werden¹²⁾. Ganz anders ist es bey dem Curator. Hier kann aus der Stipulation gegen den Bürgen geklagt werden, auch während der Curator noch verwaltet¹³⁾, weil die gegen den Curator zulässig gewordene *actio utilis*, welche weiter nichts, als eine *actio negotiorum gestorum* ist¹⁴⁾,

Diocletian und Maximian rescribiren: *Quidquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint, hoc in tutelae, seu negotiorum gestorum utile iudicium venire, non est incerti iuris.*

9) *L. 4. §. 8. D. Rem pup. v. adol. salv. fore.*

10) *L. 4. §. 4. D. eodem.* Hanc stipulationem placet finita demum tutela committi, et fideiussoribus diem exinde incipere cedere.

11) *L. 4. D. de tutelae et rationib. distrahend. (XXVII. 5.)*

12) *L. 1. D. Rem pupilli. L. 4. §. 6. D. eodem.*

13) *L. 4. §. 4. D. eodem.* In curatore aliud est. Itaque — conveniens est dicere, *statim ut quaeque res salva non esse coepisset, committi stipulationem.*

14) *L. 4. §. 3. L. 13. in fin. D. de tutelae et ration. distrah. L. 7. C. Arbitrium tut. C. Not. 8.*

auch während der Verwaltung angestellt werden kann¹⁵⁾.
 Ja sie ist sogar begründet, als der Pflegbefohlene einen
 erweislichen Schaden erlitten hat, und kann daher während
 der Curatel öfters angestellt werden¹⁶⁾.

Es mag jedoch der Tutor oder Curator die Satis-
 dation geleistet haben, so wird immer vorausgesetzt, daß
 der Vormund verwaltet habe. Gegen den, qui non gessit,
 findet die actio tutelae nicht Statt, es kann daher auch
 der Bürge nicht actione ex stipulatu belangt werden¹⁷⁾.

15) *L. 26. D. h. t. Cum curatore — etiam manente ad-
 ministratione agi potest. L. 4. §. 3. D. de tutelae et
 ration. distrah. Cum furiosi curatore non tutelae,
 sed negotiorum gestorum actio est: quae competit
 etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione,
 quod in tutelae actione, dum impubes est is, cuius
 tutela geritur, constitutum est. — L. 16. §. 1. D.
 eodem. Cum curatore pupilli sive adolescentis agi
 poterit, et si usque adhuc cura perseveret. Nur die
 Klage auf vollständige Rechnungsablegung hatte gegen
 den Curator eines Minderjährigen nicht eher Statt, als
 wenn das Amt desselben nach eingetretener Volljährig-
 keit des Curanden geendigt war. L. 2. L. 14. C. de
 administr. tutor vel curat. (V. 37.)*

16) *L. 4. §. 7. D. Rem pupilli. Illud secus, (sc. in cura-
 tore) quod haec stipulatio statim, atque quid salvum
 esse desinit, committitur, et fideiussoribus dies cedit,
 et in se revolvitur (i. e. saepius committitur, wie es
 die Glosse erklärt).*

17) *L. 4. §. 3. D. Rem pupilli. Sed enim qui non gessit,
 omnino non tenebitur, (nam nec actio tutelae eum,
 qui non gessit, tenet) sed utili actione conveniendus
 est, quia suo periculo cessavit, et tamen ex stipu-
 latu actione neque ipse, neque fideiussores eius te-
 nebuntur.*

Eben dieses gilt auch vom Curator, si non gesserit curam¹⁸⁾. Schon um desßhalb war daher der Vormund zur Verwaltung zu nöthigen, wie Ulpian¹⁹⁾ sagt, damit die Stipulation von Wirkung sey; so wie denn auch die Satisfaction selbst, und zwar kaiserlichen Constitutionen zu Folge, durch Pfändung erzwungen werden konnte²⁰⁾. Ja bey beharrlichem Ungehorsam kann sogar der Vormund als suspect entfernt werden, und zwar, wenn Arglist oder böser Vorsatz dabey zum Grunde liegt, als infam, wie aus folgender Verordnung der Kaiser Valerianus und Galienus erhellet:

L. c. Cod. de tutore vel curatore, qui satis non dedit. (V. 42.) Eum tutorem, qui superest, si secundum Praesidis praeceptum et iuris formam satis non dat: removeri a tutela, si inopia hoc faciat, sine infamia: si fraude, etiam cum nota, aditus Rector provinciae iubebit, et in locum defunctorum²¹⁾ alios idoneos substitui praecipiet: praeser-

18) *L. 4. §. 7. D. eod.* Si quis curator datus non gesserit curam, consequens erit dicere, stipulationem non committi.

19) *L. 4. §. 3. eod.* Compellendus igitur erit ad administrationem propterea, ut stipulatione quoque ista possit teneri.

20) *§. 3. J. de satisfat. tutor. vel curator.* S. DONELLUS Commentar. Lib. III. Cap. 11. §. 9.

21) Die Recart defunctorum ist zwar nach der Glosse streitig. S. Dirksen civilist. Abhandlungen. 2. B. S. 455. Allein die Richtigkeit derselben bestätigen selbst die *Basilica Tom. V. Lib. XXXVIII. Tit. 8. Const. XI.* pag. 112. welche zugleich als Paraphrase dienen können. *Εάν τῶν δοθέντων ἐπιτρόπων τις ἐκκεύηται, εἰς*

tim cum patrimonium pupilli nova hereditate auctum esse proponas.

Nach einer Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian sollen auch Vormünder, da wo Satisfaction erforderlich ist, durchaus nicht eher administriren, als wenn sie vorher Caution geleistet haben. Sonst ist Alles, was sie gethan haben, nichtig²²⁾. Es ist die L. 3. C. eiusd. tit. welche folgenden Inhalts ist.

In dubium non venit, tutores, qui testamento dati non sunt, administrandi potestatem, nisi satisfactione emissa salvam tutelam fore, non habere. Si igitur tutor, qui pro tutelari officio non cave- rat, iudicio expertus est: adversus eum lata sen- tentia iuri tuo officere non potuit: nec ea, quae ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtinent. Fru-

δὲ τυχὸν περίεστιν, οὐδὲ ὁ περιὼν ὀφείλει διοικεῖν, εἰ μὴ πρότερον παράσχη ἱκανοδοσίαν, εἰ δὲ μὴ πα- ρέχει, ὡς ὑποπτὸς ἀποκινεῖται· ἢ χωρὶς ἀτιμίας, εἰάν δι' ἀπορίαν μὴ δίδωσι τοὺς ἐγγυητάς· ἢ μετὰ ἀτιμίας, εἰάν ἐπίτηδες μὴ δίδωσι. καὶ εἰς τόπον δὲ τῶν τε- λευτησάντων ἐπιτρόπων ἑτέρους ἐπιτρόπους ὁ ἀρχὼν ὀφείλει παρασχεῖν μάλιστα ὅτε κῆρηθη καὶ ἡ οὐσία διὰ καινῆς κληρονομίας. i. e. Si datorum tutorum quidam decesserint, unus supersit, qui super- est, non debet administrare, nisi prius satisdederit. Quod si non satisdederit, ut suspectus removetur, sine infamia, si inopia non satisdederit, cum infa- mia, si data opera satisfactionem omiserit. Et in locum DEFUNCTORUM alios tutores Praeses debet dare, praesertim cum patrimonium pupilli nova hereditate auctum est.

22) S. DONELLUS c. 1. §. ult.

stra igitur in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea, quae ab eo gesta sunt, ipso iure irrita sunt.

Dennoch ist nach dem Römischen Rechte die Pflicht der Vormünder zur Cautionsleistung nicht allgemein. Die testamentarischen, und die von der Obrigkeit *ex inquisitione* bestellten, sind davon frey²³⁾. Jene, weil sie vom Vater²⁴⁾, diese, weil sie von der Obrigkeit geprüft und tüchtig befunden worden sind²⁵⁾. Auch bestätigte Vormünder leisten keine Cautionsleistung. Denn wurden sie wie testamentarische behandelt, so waren sie als solche, wurden sie aber als obrigkeitlich bestellt angesehen, so waren sie, als *ex inquisitione dati*, von der Satisfaction befreiet²⁶⁾. Hingegen waren zur Cautionsleistung verpflichtet solche Vormünder, welche *sine inquisitione* von Municipals Obrigkeiten waren bestellt worden, und diese magistratus machten sich verantwortlich, wenn sie die Vormünder nicht zur Satisfaction angehalten hatten²⁷⁾. Vorzüglich aber lag sie den *legitimis ob*²⁸⁾, aber doch auch nicht immer.

23) L. 17. pr. D. de testam. tut. GAIUS Instit. Comment. I. §. 200. Pr. J. de satisfact. tutor. vel curator.

24) L. 7. §. 5. C. de curat. furiosi: paterno testimonio pro eius satisfactioe sufficiente.

25) L. 13. in f. D. de tutor. et curat. dat. Fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis.

26) L. 3. D. de confirm. tut. L. 4. C. de tutore vel curatore, qui satis non dedit. S. DONELLUS Lib. III. Cap. 11. §. 3.

27) L. 5. D. de confirm. tut. L. 1. D. de magistrat. conveniend.

28) L. 5. pr. D. de legitim. tut.

Denn sie konnte ihnen auch vom Prätor *causa cognita* erlassen werden, welches besonders bey den Patronen und deren Kindern häufig der Fall seyn mochte²⁹⁾. Uebrigens war selbst die Mutter nicht von der Cautionleistung befreit³⁰⁾.

Waren nun aber gleich *tutores testamentarii* und *ex inquisitione dati* von der Satisfaction frey; so konnte doch, vermöge eines Edicts, dessen Ulpian *libro XXXV. ad Edictum*³¹⁾ gedenkt, wenn unter mehreren im Testamente berufenen Vormündern einer sich zur Satisfaction erbot, dieser ausschließlich die Verwaltung erhalten. Dieß schloß jedoch die *causae cognitio* des Prätors über die Person dessen, der die Caution angeboten hat, in Vergleichung mit der Person des Mitvormundes, nicht aus. Denn

29) *L. 5. §. 1. D. cit.*

30) *Nov. XCIV. Cap. 1. Nov. CXVIII. Cap. 5. in fin. C. Franc. BALDUINUS Comm. ad pr. J. de Satisd. tut. p. 134.*

31) *L. 17. pr. D. de testam. tut.* Daß dieses ein prätorisches Edict sey, geht aus dieser Gesetzesstelle klar hervor. *Jo. Ortow. WERTENBERG Princ. iuris sec. ord. Dig. Lib. XXVI. Tit. 2. §. 21.* hat es nach RANCIN so restituirt: *Si quis ex plaribus tutoribus satisfactionem obtulerit, ut solus administret, an ille audiri, ceterisque nihilominus eadem conditio deferri debeat, causa cognita constituam.* Allein Ulpian redet in der *L. 17. D. de test. tut.* wo er dieses Edicts zuerst gedenkt, ausdrücklich nur von testamentarischen Tutoren. Er sagt: *Testamento datos tutores non esse cogendos satisfacere rem salvam fore, certo certius est. Sed nihilo minus cum quis offert satisfactionem, ut solus administret, audiendus est, ut Edicto cavetur. Sed recte Praetor etiam ceteris detulit hanc conditionem, si et ipsi velint satisfacere.* In der *L. 19. §. 1. D. co-*

war jener etwa eine verdächtige Person, dieser ein bekannter redlicher Mann; so konnte der Prätor einem solchen Mitvormunde die Verwaltung auch ohne Satisfaction auftragen ³²). Daß bloß für testamentarische Vormünder gegebene Edict ward nachher durch Interpretation, welche auch durch eine *Oratio Divorum Fratrum* bestätigt wurde, auch auf die ex inquisitione bestellten Vormünder angewendet, wie *Ulpian* sagt ³³). Die Unerbietung des einen Vormundes zur Cautionleistung hindert jedoch den Mitvormund nicht, auch seiner Seite Satisfaction anzubieten, und die alleinige Verwaltung der Vormundtschaft zu erhalten. Wenigstens kann er nun durch die Unerbietung des erstern nicht von der Verwaltung aus-

dem aber sagt er ganz bestimmt: *Hoc Edictum de satisfactione ad tutores testamentarios pertinet: sed et si ex inquisitione dati sint tutores, MARCELLUS ait, et ad hos pertinere hoc Edictum: et id oratione etiam Divorum Fratrum significari.*

32) *L. 17. §. 2. D. de testam. tut.* Non omnimodo autem is, qui satisfacit, praefendus est. Quid enim si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisfactione debeat? vel quid si iam multa flagitia in tutela admisit? Nonne magis repelli et reiici a tutela, quam solus administrare debeat? Nec satis non dantes temere repelluntur: quia plerumque bene probati et idonei atque honesti tutores, etiam si satis non dent, non debent reiici, quinimmo nec iubendi sunt satisfacere. Duplex igitur causae cognitio est, una ex persona eius, qui obtulerit satisfactionem, quis et qualis est: alia contutorum, quales sunt: num forte eius existimationis vel eius honestatis sunt, ut non debeant hanc contumeliam satisfactionis subire.

33) *L. 19. §. 1. D. de test. tut.*

geschlossen werden. Hat also einer, wie der andere, Caution geleistet, so werden beyde verwalten³⁴⁾. Jedoch konnte der Prätor auch einen vorziehen, nämlich denjenigen, welchen er für den geschicktesten und sichersten hielt³⁵⁾. Geradezu kann also kein Vormund von seinem Mitvormunde verlangen, daß er Sicherheit leiste, sondern er muß sich

34) *L. 17. pr. D. de testam. tut.* Sed recte Praetor etiam ceteris detulit hanc conditionem, si et ipsi velint satisficere. Nam et si ipsi parati sunt satisfacere, non debent excludi alterius oblatione, sed impleta videlicet ab omnibus satisfactione, omnes gerent, ut qui contentus est, magis satis accipere, quam gerere, securus esset.

35) *L. 18. D. eodem.* Quod si plures satisfacere parati sint, tunc idonior praefendus erit, ut et tutorum persona inter se et fideiussorum comparentur. Diese Stelle ist aus des CALLISTRATI libro tertio Edicti monitorii genommen. Ohne Zweifel hat hier Callistratus das nämliche Edict erklärt, dessen auch Ulpian *L. 17. et 19. D. eodem* gedenkt. Denn daß er daselbst von testamentarischen Vormündern, und deren Verwaltung gehandelt habe, ergibt sich aus *L. 29. D. de negot. gest.* welche auch aus des CALLISTRATI libro tertio Edicti monitorii genommen ist. Er rechnet also unser Edict zu derjenigen Classe der Edicte, die man monitoria nannte. Welche Edicte der Prätores mit diesem Namen bezeichnet worden sind, ob solche, die bloß Wiederholungen und Einschärfungen von Vorschriften enthielten, die schon iuris civilis waren, wogegen jedoch de WARR in libris tribus Edicti. Cap. III. §. 63 — 65. streitet; oder solche, welche zur Warnung für Noththeile und Straferkenntnisse dienten, wie Christ. Gottl. HAUBOLD in Exercitat. iuris honor. de edictis monitoriis. (Lips. 1804.) Cap. II. §. 4. meint, ist noch nicht im Klaren.

selbst zur Cautionleistung er bieten, und dem Mitvormunde die Wahl lassen; ob er die angebotene Caution annehmen, oder selbst Caution leisten wolle. Denn er könnte ihm ja vielleicht gern die Verwaltung allein überlassen wollen, wenn er nur deshalb vollkommen gesichert ist. Er bietet sich keiner zur Caution, so hat der Prätor in seinem Edict, welches, wie schon bemerkt worden, bloß von testamentarischen Vormündern handelte, Folgendes verordnet³⁶⁾:

1) Hat der Testator selbst bestimmt, wer die Vormundschaft führen solle; so soll dieser die Vormundschaft allein verwalten. Hier entscheidet also der Wille des Testators, wofern nicht etwa der Prätor guten Grund hätte, von dem Willen des Testators abzugehen, und eine andere Verfügung zu treffen.

2) Hat der Testator darüber nichts verordnet, so soll durch die Majorität der von Testator berufenen Mitvormünder der gerens gewählt werden. Können sich aber die Mitvormünder über die Wahl nicht vereinigen, oder mögen sie, der vom Prätor angewandten Zwangsmittel ungeachtet, keinen wählen; so will

3) der Prätor selbst entscheiden, Wer administriren soll, weil es ihm in der Regel besser schien, wenn nur Einer verwaltet, als wenn sie alle geriren. Sind jedoch

4) die Tutoren damit nicht zufrieden, sondern sie wollen wegen der subsidiären Verantwortlichkeit alle mitverwalten; so will es ihnen der Prätor auch erlauben, wofern es ihnen nicht lieber seyn sollte, wenn die Tutel unter sie getheilt werde.

36) Man vergleiche hier §. 1. *J. de Satisfat. tut. L. 3. D. de administr. et peric. tut. vel curat.*

Das Edict des Prätors ließe sich vielleicht aus den angeführten Fragmenten folgendermassen restituiren ³⁷⁾.

Si plures testamento dati fuerint tutores, cum quis eorum offert satisfactionem, ut solus administret, an sit audiendus, ceterisve nihilo minus eadem conditio deferri debeat, si et ipsi velint satisfacere, causa cognita constituam. Quodsi nemo eorum satis offerat, siquidem parens ipse destinaverit testamento, quis tutorum tutelam gerat, ei potissimum, nisi iusta ex causa aliud videbitur, tutelae administrationem committam. Si non erit a testatore electus tutor, aut qui electus erit, gerere nollet, tum eum gerere cogam, cui maior pars tutorum tutelam decreverit. Quodsi vero non decreverint, causa cognita, ipse statuam, quis tutelam geret. Si tamen non consentiant tutores, sed velint omnes gerere, quia non patiuntur succedanei esse alieni periculi, eis omnibus gerere permittam, nisi dividi inter se tutelam velint tutores.

Dieses Edict ist nachher auch, wie Ulpian ³⁸⁾, und

37) Die Versuche von RANCHINUS und WESTENBERG s. in Abr. WIRLING Fragment. Edicti perpetui. pag. 167, und vergleiche noch Car. Guil. Lud. de WBYNE libri tres Edicti. pag. 227.

38) L. 19. §. 1. D. de testam. tut. Sed et si ex inquisitione dati sint tutores, MARCELLUS ait, et ad hos pertinere hoc Edictum: et id oratione etiam Divorum Fratrum significari: ideoque et illi clausulae sunt subiecti, ut si cui maior pars tutorum decernat, is gerat, quem maior pars elingat: quamvis verba Edicti ad testamentarios pertineant.

auch ihm Justinian³⁹⁾ sagt, durch die Interpretation auf die ex inquisitione bestellten Vormünder angewendet worden, wie ich schon oben bemerkt habe. Justinian hat überhaupt dasjenige, was über die Satisfaction der Vormünder in seinen Gesetzen verordnet ist, in der *Nov. 94. Epilog.* nochmals bestätigt, wo er sagt: *Fideiussorēs etiam diligenter dentur, omniaque, sicut legibus nostris sancitum est, providentia clarissimi Praetoris, cui haec res curae est, peragantur.* In der *Nov. CXVIII. Cap. 5.* bemerkt zwar Justinian noch insonderheit bey den gesetzlichen Vormündern, daß auch ihr Vermögen dem Pupillen stillschweigend verpfändet sey. Allein daß schon weit früher den Pupillen und Minderjährigen auf dem Vermögen ihrer Vormünder eine Hypothek gegeben worden sey, ohne Unterschied, sie seyen von der Obrigkeit bestellt, oder gesetzlich berufen, oder testamentarische, ist schon an einem andern Orte⁴⁰⁾ gezeigt worden.

Nach den deutschen Reichsgesetzen⁴¹⁾ müssen alle Vormünder ohne Ausnahme, auch die testamentarischen, Caution leisten⁴²⁾. Das Gesetz sagt, sie sollen rechtmäßige gnugsame Caution und Versicherung thun. Daß die Caution gerade durch Bürgen geleistet werde, ist nicht nöthig. Sie kann auch eben so gut durch Pfand

39) §. 1. in fin. *J. de satisdat. tutor.*

40) S. den 19. Th. §. 1088. S. 139. ff.

41) Reichs. Pol. Ordn. vom J. 1577. Tit. XXXII. §. 3.

42) S. STRYK *Us. mod. Pand. h. t. §. 8.* LAUTERBACH *Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 14. in fin.* und HOFACKER *Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 652.*

oder Hypothek bestellt werden, denn das Gesetz schreibt keine besondere Art der Cautionsleistung vor. Man zieht sogar h. z. L. die Hypothek der Satisfaktion vor⁴³⁾. Da jedoch die Cautio immer ihrem Zweck entsprechen muß; so erfordert man auch bey den Bürgen, wenn durch sie die Cautio geleistet werden soll, daß sie durch eine Realsicherheit aufrecht gemacht werde. Bürgen kommen jedoch h. z. L. selten mehr bey Vormündern vor. In mehreren Provinzialrechten und Statuten ist sogar die Satisfaktion den Vormündern ausdrücklich erlassen⁴⁴⁾. Man läßt es gewöhnlich bey der gesetzlichen Hypothek bewenden, welche den Pupillen und Minderjährigen auf dem ganzen Vermögen ihrer Vormünder ohnehin zusteht⁴⁵⁾. Die Güter müssen nur nicht verschuldet und schon mit Hypotheken belastet seyn⁴⁶⁾. Wo Hypothekenbücher bestehen, erfordert man die gerichtliche Eintragung der Vormundschaft, wofür selbst von der Obervormundschaft gesorgt werden muß⁴⁷⁾. Ueberhaupt darf die Cautio nur nach Verhältniß desjenigen Theils des Vermögens und der Einkünfte bestellt werden, welchen der Vormund in die Hände bekommt. Denn die beträchtlicheren Theile des Vermögens des Pflegbefohls

43) S. SCHILTER PRAX. IUR. ROM. EXERCIT. XXXVII. §. 89.

44) S. STRYK c. 1. §. 9. et 10.

45) SCHILTER c. 1. §. 90. LAUTERBACH c. 1. §. 16. STRYK c. 1. §. 11. und DANZ Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 7. B. §. 627. S. 156.

46) S. JUST. CLAPROTH'S theor. pract. Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen. §. 149. Nr. VII. S. 278. a. E.

47) S. MITTERMAYER'S Grundf. des gemein. deutschen Privatrechts. §. 371. a. E.

nen, nämlich die Schuldinstrumente, die Kapitalien mögen schon von dem Erblasser, oder erst während der Vormundschaft ausgethan seyn, ferner bedeutende Baarschaften, und Kostbarkeiten, müssen in gerichtliche Verwahrung genommen werden, und zwar in der Regel sogleich nach der Aufnahme des Inventariums, wenn es die Umstände nicht schon bey der Versiegelung des Nachlasses erfordern⁴⁸⁾. Daneben bietet in Rücksicht des übrigen durch depositarische Verwahrung und Verwaltung nicht gesicherten Theils des Vermögens, eine ununterbrochene Aufsicht, und strenges Halten über ordentliche Rechnungsablegung, in Verbindung mit dem gesetzlichen Pfandrechte der Pflēgbefohlenen in dem Vermögen ihrer Vormünder, soviel Sicherheit dar, daß sich ein sparsamer Gebrauch der gehässigen Cautionsforderung, wenigstens als Regel, allerdings empfehlen läßt⁴⁹⁾. Ueberdem ist es ja Pflicht der Gerichte, bey der Bestellung eines Vormundes darauf Rücksicht zu nehmen, daß ein solcher Mann gewählt werde, der den Ruf eines unbescholtenen Wandels, der Ordnungsliebe, und Redlichkeit für sich hat. Wenn nun gleich die deutschen Reichsgesetze bey der Cautionsleistung der Vormünder keinen Unterschied noch Ausnahme machen; so kann doch nach den besondern Gesetzen eines Landes, welche immer zu nächst berücksichtigt werden müssen, manche Ausnahme Statt finden. So sind z. B. nach dem allgemeinen

48) S. das allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 18. Tit. §. 423. u. 424.

49) S. D. Wolfg. Heint. Puchta Handb. des gerichtl. Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtsachen. 2. Th. §. 311. S. 425.

Preuß. Landrechte⁵⁰⁾ Vormünder, die von dem Erblasser der Pflēgbesohlenen ernannt worden sind, von aller Cautionsleistung so lange frey, als sie sich nicht einer unordentlichen oder unwirthschaftlichen Administration verdächtig machen; oder die Ablegung der Rechnungen länger als sechs Monate nach dem dazu bestimmten Termine vernachlässigen. Aber auch andere Vormünder, welche mit einer besondern Cautionsbestellung gar nicht aufzukommen im Stande sind, sollen, wenn sie nur sonst in dem Rufe unbescholener Redlichkeit und ordentlicher Wirthschaft stehen, dennoch angenommen und beygehalten werden. In solchen Fällen hat denn aber freylich das Gericht, in Ansehung der heimzuzahlenden Kapitalien, oder Zinsen, und anderer ordinären Gutseinkünfte, durch deren unmittelbare Einziehung in das Depositorium und Anweisung derjenigen, die sie zu bezahlen haben, die nöthigen Maßregeln zu treffen, damit dem Vormunde alle Gelegenheit zu nachtheiligen und willkührlichen Dispositionen so viel als möglich benommen werde. Solche besondere Maßregeln müssen denn aber auch in dem Bestallungs-Decret des Vormundes ausgedruckt werden⁵¹⁾.

Man behauptet auch, daß bey der Mutter die Cautionsbestellung wegfalle, besonders da, wo die Mutter vermöge fortgesetzter Gütergemeinschaft die Vormundschaft hat⁵²⁾.

50) 2. Th. 18. Tit. §. 433. und 434. Auch nach dem Ostfriesischen Landrechte 2. Buch. Kap. 226. sind Vormünder, welche der Vater oder Großvater in seinem Testament gesetzt hat, von der Cautionsbestellung frey. S. von Wicht Ostfr. L. R. S. 556.

51) Allg. Preuß. Land. R. a. a. D. §. 436. u. 437.

52) S. Mittermayer's Erbs. des gem. deutsch. Privatrechts. §. 371.

Errichtung eines Inventariums.

Ist die Vormundschaft gehörig angeordnet, so muß es die erste Sorge des administrirenden Vormundes seyn, mit Zuziehung öffentlicher Personen ein vollständiges Verzeichniß über das ihm anvertraute Vermögen seines Pflegbefohlenen herzustellen, und zwar noch ehe er die Verwaltung anfängt⁵³⁾. Unter Inventar, welches Wort, als technischer Sprachgebrauch des Civilrechts, bey den Römern zwar den nicht-juristischen Classikern fremd⁵⁴⁾, aber doch auch wohl nicht erst seit Ulpian⁵⁵⁾ üblich, sondern schon früher von Scävola⁵⁶⁾ gebraucht, auch von den Deutschen angenommen ist, wird hier die öffentliche Urkunde verstanden, welche ein genaues Verzeichniß alles dessen enthält, was zum Vermögen des Pflegbefohlenen gehört, und eben davon seinen Namen haben soll, weil in diesem Verzeichniß der ganze Vermögensbestand des Pflegbefohlenen gefunden wird, ab inveniando, so wie das

53) L. 24. C. h. t. MONTANUS Cap. XXXII. Reg. V. pag. 305 — 320. Jo. FUCHS Tr. de inventario. Francof. et Lips. 1710. 4. Just. CLAPROTHS theor. pract. Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen. §. 150. und WOLFG. HEINR. PUCHTA Handbuch des gerichtl. Verfahrens in nichtstreitigen bürgerl. Rechtsachen. 2. Th. §. 310.

54) G. VOSSIUS de vitiiis sermon. lat. Lib. III. cap. 16. u. Car. ANDR. DUCKER Opusc. de Latinitate Ictor. vett. pag. 441. not. 3.

55) L. 7. pr. D. h. t. Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur.

56) L. 57. pr. D. eod.

Wort repertorium, welches ebenfalls Ulpian gebraucht, a reperiendo hergeleitet wird⁵⁷⁾. Ulpian⁵⁸⁾ nennt dieses Inventar auch *Synopsis bonorum pupillarum*, das heißt, wie es Cujaz⁵⁹⁾ erklärt, *brevis descriptio bonorum pupillarum*, an einem andern Orte⁶⁰⁾ nennt er es mit dem griechischen Ausdruck *ἀναγραφή*. Das mehrmals angeführte deutsche Reichsgesetz⁶¹⁾ sagt:

„Item, daß er, nach befohlner Verwaltung, von allen Gütern, liegend und fahrend, Schulden, Brieff und Registern, ein Inventarium aufrichte.“

Soviel die Form desselben betrifft, so verordnete zuerst K. Arcadius⁶²⁾, daß das Inventar sogleich bey Bestellung des Vormunds vor Gericht in Gegenwart der Primaten, des Defensors, und anderer Gerichtspersonen, feyerlich gefertigt, und daß zugleich die vorgefundene Baarschaft an Gold und Silber, und Alles, was durch das Alter der Zeit nicht abgenutzt wird, von den sämtlichen Gerichtspersonen mit dem öffentlichen Siegel belegt, und vermittelst eines gerichtlichen Beschlusses an einem sichern Orte bis zu beendigter Vormundschaft unverzinslich aufbewahrt werden soll, ausser insofern es dem Mündel an genügenden Einkünften zu seinem Unterhalte fehlen sollte,

57) S. Hug. DONELLUS Commentar. Lib. XV. Cap. 19. §. 5. (Vol. IX. edit. noviss. Bacher. Norimb. 1826. 8. pag. 171. sq.)

58) L. 5. §. 11. D. de rebus eor. qui sub. tut. v. cura sunt.

59) Observation. Lib. VIII. cap. 1.

60) L. 15. pr. D. de rebus auct. iud. possid.

61) Reichspol. Ordn. v. J. 1577. Tit. XXXII. §. 3.

62) L. ult. Cod. Theod. h. t. (III. 19.)

wo dann Ankauf von Immobilien, oder Ausleihung von Geldern auf Verzinsung nöthig wird. Die Verordnung selbst, welche an den Praefectus praetorio Eutychianus gerichtet ist, lautet folgendermassen ⁶³⁾:

Tutores eodem momento, quo fuerint ordinati, mox adeant cognitores ⁶⁴⁾, ut praesentibus primatibus ⁶⁵⁾, defensore ⁶⁶⁾, officiis etiam publicis ⁶⁷⁾, inventario solenniter facto, omne aurum argentumque, et quidquid vetustate temporis non mutatur, si in pupilli substantia reperiatur, iudicum ac Senatorum, officiorum etiam publicorum inustum signaculis, in tutissima, publicae auctoritate sententiae, sine spe aliqua usurarum, custodia collocetur; non prius qualibet occasione mutandum, quam adultus, legitimam ingressus aetatem, non tam litibus vacare incipiat, quam integro se mox gaudeat patrimonio restitutum.

§. 1. Et quoniam etiam mediocris pensanda fortuna est, si cui forte in hereditate mobilia tantum, non etiam immobilia, relinquuntur, nec aliqui fundorum redditus supputentur, ex quibus vel

63) Nach WERNER Codicis Theodos. libri V. priores. p. 194.

64) *Cognitores* sind hier *Judices* s. *Provinciarum Rectores*.

65) *Primates* nämlich *Decurionum*. S. den 29. Th. §. 1317. a. S. 451.

66) Von den *Defensores civitatum* ist im 29. Th. §. 1317. a. S. 442. ff. gehandelt worden.

67) *Officia publica* sind hier die *Scribae publici* und *Exceptores*. S. den *Commentar a. a. D.* S. 443. auch *Jac. Gothofr. Comment. ad L. ult. Cod. Th. cit. Tom. I. pag. 369. edit. Ritter.*

familia pupilli sustentari valeat, vel pupillus, ex mobilibus aut praedia idonea comparentur, aut, si forte, ut assolet, idonea non potuerint inveniri, *iuxta antiqui iuris formam* ⁶⁸⁾ usurarum crescat accessio; ut et hic, unde fundorum redditus non sperantur, ex incremento rei mobilis minoris necessitas adiuvetur, et ibi sine periculo tutoris usurae penitus non petantur.

An dieser Constitution hat aber R. Justinian so viel geändert, daß sie ihrem Urbilde gar nicht mehr ähnlich ist, sondern füglich für eine neue Verordnung desselben gelten kann. Sie lautet nämlich im Justinianischen Codex *) also:

Tutores vel curatores mox, quam fuerint ordinati, sub praesentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium et instrumentorum solenniter facere curabunt. Aurum, argentumque, et quidquid vetustate temporis non mutatur, si in pupilli substantia reperiatur, in tutissima custodia collocent: ita tamen, ut ex mobilibus

68) Jac. GOTHOFREDUS c. l. bezieht dieses auf die Oratio Imp. SEVERI, und das darauf erfolgte Senatusconsultum, wovon in dem Tit. *de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt*, gehandelt wird. Allein daß die gedachte Oratio Divi SEVERI nichts davon enthalten habe, hat gegen GOTHOFREDUS sehr gründlich gezeigt Chr. Gottl. HAUBOLD *Historiae iuris civ. Rom. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis. Spec. I. Cap. II. §. 1. pag. 28. sq.* Was für eine Quelle des ältern Rechts der Kaiser Arcadius hier gemeint habe, ist ungewiß, wie auch WENCK c. l. Not. o. ad L. cit. Cod. Theod. pag. 195. bemerkt hat.

*) L. 24. C. h. t.

aut praedia idonea comparentur, aut si forte, (ut adsolet) idonea non potuerint inveniri, iuxta antiqui iuris formam usurarum crescat accessio, quarum exactio ad periculum tutorum pertinet.

Durch Interpolation ist also hier Erstens der strengen Zeitbestimmung in der Verordnung des Arcadius das Wort *mox* substituirt worden, welches auf einige Nachsicht hindeutet⁶⁹⁾, die aber nach den Worten der Arcadischen Constitution ganz ausgeschlossen ist. Zweitens ist auch die Form der Inventarisirung ganz abgeändert. Statt der in der Constitution des Arcadius genannten Gerichtspersonen soll die Gegenwart öffentlicher Personen allein genügen; und was Arcadius von der Versiegelung der Sachen durch die genannten Gerichtspersonen mittelst eines gerichtlichen Deposital-Beschlusses verordnet hat, ist in der Verordnung des Justinian. Codex ganz weggelassen worden. Sodann soll zwar die vorhandene Baarschaft an Gold und Silber in sichere Verwahrung gebracht, aber nicht unverzinslich liegen gelassen, sondern zu dem Zweck deponirt werden, um Grundstücke dafür zu kaufen, oder wenn diese nicht mit Vortheil anzukaufen wären, das Geld auf Zinsen auszuleihen, welches Arcadius bloß für den Fall mangelnder Einkünfte zum Unterhalt des Pflegbefohlenen verordnet hatte⁷⁰⁾.

69) L. 23. §. 4. D. ad SCt. Trebell. L. 1. in fin. D. de reb. cred. L. 24. D. Quae in fraud. credit. L. 15. §. 2. D. de re iudic. L. 12. L. 25. §. 2. D. de usufr. L. 7. §. 1. D. de donat. inter vir. et ux. u. s. m.

70) Man sehe hier Jac. GORNOFRANI Commentar. ad L. ult. Cod. Theod. de administr. et peric. tut. et curat. Tom. I. pag. 370. edit. Ritter.

Franz Duaren⁷¹⁾, behauptet, daß die Form, welche Justinian⁷²⁾ bey dem beneficium inventarii dem Erben vorgeschrieben, auch vom Vormund müsse beobachtet werden. Nach dieser Analogie soll ihm denn auch zur Errichtung des Inventars eben soviel Zeit, wie dem Erben, gestattet werden⁷³⁾. Cujaz⁷⁴⁾ verweist hier auf den Harmenopulus⁷⁵⁾, welcher auch dem Vormunde, wie dem Erben, drey Monate Zeit giebt. Allein das Verhältniß zwischen dem Erben und dem Vormund ist nicht das nämliche, wie schon Accursius⁷⁶⁾ erinnert hat. Dem Erben soll das Inventar dazu dienen, um auffer der Rechtswohlthat der Falcidie, den Gläubigern auch nicht über die Kräfte der Erbschaft haften zu dürfen; dem Vormunde aber dazu, um den Strafen zu entgehen, die ihn im Unterlassungs-Falle treffen würden. Duarens Meinung ist daher mit Recht verworfen worden⁷⁷⁾. Stirbt freylich ein Vater, der unmündige Kinder hinterläßt, für die eine Vormundschaft nothwendig angeordnet werden muß, und der Vormund läßt den Nachlaß zum Behuf der Erbschaftsregulirung inventiren, so muß er allerdings, um den Kindern die

71) Commentar. in hunc Tit. Pandect. Cap. III. §. Tertio.
(Operum pag. 301.)

72) L. 22. §. 2. C. de iure delib.

73) S. MONTANUS Cap. XXXII. Reg. V. nr. 29 — 34.

74) Exposit. Novellar. ad Nov. 1.

75) Προχειρον νομων 2. Promptuar. iuris. Lib. V.
Tit. 11. nr. 25.

76) Gloss. ad L. 24. Cod. h. t. lit. d. et Gl. ad L. 22. §. 2. C.
de iure delib. lit. c.

77) S. VOET Commentar. ad Pand. h. t. §. 4. RICARDI
Decis. LIX. nr. 6. FUCHS Tr. de inventario. Cap. VI.
nr. 74.

Rechtswohlthat des Inventars zu verschaffen, dasjenige beobachten, was die Vorschrift der Gesetze mit sich bringt. Außerdem bleibt es bey der Vorschrift, die das Römische Recht über die Inventarien der Vormünder giebt, und welche Justinian auch in seinen Novellen nochmals bestätigt hat ⁷⁸⁾. So sagt Er in der *Nov. XCIV. Epilog.* Quare in omni pupillari substantia omnis cautio in rebus minorum custodiendis adhibeatur, maxime inventarium cum diligentia conficiatur, praesente clarissimo scriba ⁷⁹⁾ cui harum rerum cura com-

78) *S. Jac. Cujacius* Exposit. Novellar. ad Nov. XCIV. *Conr. Ritterhusius* Jur. Justinian. P. VIII. Cap. 5.

79) Von den Scribis magistratuum Romanorum, qui cum iis in rationibus monumentisque publicis versabantur, haben *Jac. Gothofredus* Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de Decuriis urbis Rom. Tom. V. p. 157. sqq. *Franc. de Amaya* Commentar. in tres posterior. libros Cod. Justin. Tom. I. pag. 374. und *Car. Sigonius* de antiquo iure civium. Rom. Lib. II. cap. 9. gehandelt. Insonderheit von dem Scriba, der zur Befertigung der vormundschaftlichen Inventarien gebraucht wurde, und dem Justinian den Titel clarissimus beygelegt, vergleiche man *Jac. Cujacius* Observation. Lib. XVI. cap. 14. und Commentar. ad Libr. X. Tit. 70. Cod. de tabulariis, scribis etc. wo er sagt: clarissimus scriba in provinciis erat quasi praetor tutelaris quidam. Dieser Scriba haßete auch dafür, wenn durch sein Verschulden das Inventarium Unrichtigkeiten enthielt. In der darüber erlassenen Constitution des Kaisers *Ben.* *L. ult. Cod. de magistrat. conveniend.* (V. 75.) heißt es: In quo casu non curatoris erit ratio reprehendenda, si qua laesio rebus minoris illata fuisse adversus legum ordinem comprobetur: sed super negligentia vel dolo scribae, qui veram substantiae taxatio-

missa est, ceterisque qui ex more rebus illis adsunt; woben Cujaz ⁸⁰⁾ die Bemerkung macht, daß der Scriba bloß in den Provinzen die Inventur-Geschäfte besorgt habe, in Rom aber seyen die Inventarien auctoritate Praefecti urbi, und des praetoris tutelaris per apparitorem scribam errichtet worden.

Heut zu Tage wird das Inventarium gewöhnlich unter gerichtlicher Leitung verfertigt. Es kann aber auch vor Notarien und Zeugen errichtet werden, welche dazu erbeten seyn müssen ⁸¹⁾. Von dem Verfahren bey Errichtung des Güterverzeichnisses handelt besonders Clave-rotz ⁸²⁾. Hier bemerke ich nur, daß bey Eintragung der ausstehenden Kapitalien die Obligationen und Handschriften der Schuldner in dem Inventarium genau angegeben werden müssen ⁸³⁾; welches den besondern Vortheil gewährt, daß wenn die Schuldurkunden durch Zufall verloren gehen, die Vormünder aus dem Inventar

nem passus est occultari, legibus erit agendam. Cujaz führt hier zur Erläuterung dieser Verordnung noch eine ganz dahin einschlagende griechische Constitution vom Kaiser Constantinus Porphyrogeneta an.

80) Exposit. Novellar. ad Nov. 94.

81) S. FUCHS cit. Tract. Cap. VI. nr. 3—13. et nr. 42—47. besonders STRUBEN'S rechtliche Bedenken. 1. Th. Bed. LXXIX. Wegen der Requisition des Notars und der Zeugen s. MÜLLER ad STRUVIUM. Exercit. XXXI. Th. 36. Not. 3.

82) Theor. pract. Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichts-handlungen. S. 129.

83) S. MÜLLER ad STRUVIUM. Ex. XXXI. Th. 36. Not. 3. u. Jo. Henr. de BERGER Oeconom. iuris Lib. I. Tit. 4. Th. X. not. 2.

gegen die Schuldner klagen können⁸⁴⁾: Kopien von den Schuldburkunden selbst dem Inventar beizufügen, wie Montanus⁸⁵⁾, und mit ihm Hellfeld behauptet, ist eben so wenig nöthig⁸⁶⁾, als die Zuziehung der Schuldner oder der Gläubiger bey Anfertigung des Inventars⁸⁷⁾.

Da die Zeit, binnen welcher das Inventar vom Vormunde anzufertigen, im Röm. Rechte nicht bestimmt ist; denn in der interpolirten *L. 24. C. h. t.* heißt es bloß: *Tutores vel curatores mox, quam fuerint ordinati, sub praesentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium et instrumentorum solenniter facere curabunt*; so pflegt die Zeit nach richterlichem Ermessen bestimmt zu werden⁸⁸⁾.

Ob nicht eine eidliche Specification den Mangel des Inventariums ersetzen könne, ist eine streitige Rechtsfrage.

84) *L. 57. pr. D. h. t. §. Just. MAYER Colleg. Argentorat. h. t. Th. 14. Nr. III. FUCHS cit. Tr. de inventar. Cap. VIII. nr. 40. LAUTENBACH Colleg. theor. pr. Pandect. h. t. §. 9. besonders Utr. HUBER Praelect. iuris Rom. ad Pand. Lib. XXII. Tit. 4. §. 31. und h. t. §. 4. Ueber die *L. 57.* sind auch zu vergleichen *Ant. SCHULTING Notae ad Dig. s. Pand. Tom. IV. pag. 441. et ad Eundem Smalenburg pag. 442.**

85) *Tr. de iure tutel. Cap. XXXII. Reg. V. nr. 79—81.*

86) *§. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1619. Not. b.*

87) *Glossa ad L. 24. Cod. h. t. not. d. Ant. PEREZ Praelect. in Cod. h. t. nr. 4. und FUCHS cit. Tract. Cap. VI. nr. 48.*

88) *§. VOET Comment. ad Pand. h. t. §. 4.*

Nach Einigen ⁸⁹⁾ soll es von der Willkür des Vormunds abhängen, ob er ein Inventar errichten, oder bloß ein Privatverzeichnis mit seinem Eide bestärken will. Allein mit Recht hat Hellfeld diese Meinung verworfen, und Carl Fried. Walch ⁹⁰⁾ hat sie gründlich widerlegt. Sowohl das Römische als Deutsche Recht erfordern schlechterdings die feyerliche Errichtung eines Inventariums, weil es die Grundlage der ganzen vormundtschaftlichen Verwaltung ausmacht ⁹¹⁾. Das Inventar gehört also zur Form des Geschäfts. Die einmal gesetzlich vorgeschriebene Form darf aber nicht willkürlich abgeändert werden. Hierzu kommt, daß auch das eigene Zeugniß des Vormundes in einer Sache, wobey sein Interesse so groß ist, mit dem gerichtlichen, oder von öffentlichen Personen ausgestellten Zeugniß nicht gleiche

89) CARPZOV Jurispr. for. P. II. Const. XI. Def. 6. *Chr. Phil. RICHTER* Decision. P. I. Dec. 58. nr. 8. et 9. *CORN-MANN* Consil. Vol. V. Cons. 39. nr. 10. *Jo. FUCHS* Tract. cit. Cap. IX. nr. 1 — 5. et nr. 23.

90) *Diss. de iurata specificatione loco inventarii exhibita, auctore Jo. Wolfg. TEXTORE. Jenae 1790. 4. §. VII.* Hierin stimmen auch überein *STRYK* Us. mod. Pand. h. t. §. 12. *BERGER* Resolut. Legg. obstant. h. t. p. 569. sq. *Goswin ab ESBACH* Notae et Addition. ad *Carpzovium* pag. 192. *Jo. Balth. a WERNER* select. Observation. for. Tom. II. P. IX. Obs. 87. und Tom. III. P. II. Obs. 353. *Chr. Frid. SCHRÖTER* *Diss. de iurata specificatione. (Vitemb. rec. 1744.)* Cap. I. §. 21. et 22. *Martini* Vormundschaftslehre. S. 30. f. und *Weber* Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1350. u. m. a.

91) Nur wenn bey Gelegenheit einer Erbschaftsregulirung eine Vormundschaft angeordnet wird, kann das Nachlaß-Inventarium nicht schlechthin die Basis abgeben, sondern allein der Erbtheilungs-Recess. S. *Puchta* angef. Handbuch. 2. Th. §. 310.

Kraft und Wirkung haben kann. Eine eidliche Specifica-
tion kann daher den Mangel des Inventars um so weni-
ger ersetzen, weil gegen einen solchen Vormund, der es,
ohne rechtmäßigen Entschuldigungsgrund, an Errichtung ei-
nes Inventars hat fehlen lassen, wegen eines als erwiesen
rechtlich anzunehmenden Dolus, das iusiurandum in litem
Statt finden soll. Ueberdem darf sich ja auch der Vor-
mund gar nicht eher einer Verwaltung anmassen, als bis
er ein Inventar über das seiner Verwaltung anvertraute
Vermögen seines Pflegbefohlenen hergestellt hat, wofern nicht
augenscheinliche Gefahr auf dem Verzuge haftet; sonst wird
er als verdächtig abgesetzt, und noch willkürlich, sogar mit
Infamie, bestraft, wie folgende Gesetzstellen besagen.

*L. 7. pr. D. h. t. ULPIAN. libro XXXV. ad
Edictum.* Tutor, qui repertorium non fecit, quod
vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur⁹²⁾,
nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa alle-
gari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur
dolo inventarium non fecerit, in ea conditione est,
ut teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex iu-
reiurando in litem aestimatur. Nihil itaque gerere
ante inventarium factum eum oportet: nisi id, quod
dilationem nec modicam exspectare possit.

*L. ult. §. 1. Cod. Arbitrium tutelae. (V. 51.) Imp.
JUSTINIANUS A. Juliano P. P. —* Illo procul dubio
observando, ut non audeat tutor vel curator res
pupillares vel adulti aliter attingere, vel ullam sibi
communione ad eas vindicare, nisi prius inven-
tario publice facto, secundum morem solitum res

92) S. Ad. Diet. Weber über die Verbindlichkeit zur
Beweisführung im Civilproceß. S. 346. f.

ei tradantur: nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint. Scituris tutoribus et curatoribus, quod si inventarium facere neglexerint: et quasi suspecti ab officio removebuntur, et poenis legitimis, quae contra eos interminatae sunt, subiacebunt⁹³⁾: et postea perpetua macula infamiae notabuntur, neque ab imperiali beneficio absolute huius notae fruituri.

Für die Richtigkeit des Inventars, als einer öffentlichen Urkunde, streitet übrigens die Vermuthung, und es beweist gegen den Vormund vollständig, daß er das empfangen habe, was darin verzeichnet ist. Es mag zwar ehemals unter den Römischen Juristen auch zweifelhaft gewesen seyn, ob der Vormund nicht auch für das hafte, was zwar in dem Inventarium nicht steht, aber seinen bey Gelegenheiten geäußerten Aeußerungen zu Folge zu dem Vermögen seines Pflegbefohlenen gehören soll? Allein Justinian

93) Diese poenae legitimaes bestehen darin, daß gegen den Vormund das iusiurandum in litem Statt findet, L. 4. C. de in litem iurando. (V. 53.) und Vormünder geringern Standes vor ihrer Absetzung noch mit Gefängniß bestraft werden sollen. L. 3. §. 16. D. de susp. tutor. wenn man nämlich die haloandrinische und gemeine Lesart: *Tutores, qui repertorium non fecerunt*, welche Worte in der Florentine fehlen, annimmt, die auch Beck in seiner Ausgabe angenommen hat. S. Just. Meier Colleg. argentorat. Tom. II. h. t. §. 14. Unter poenae legitimaes gerade solche zu verstehen, welche schon in den Gesetzen der XII Tafeln bestimmt sind, ist nicht nöthig. S. Pet. Franc. Linglois Quinquag. Decision. Imp. Justin. ad L. h. Qu. 2. pag. 217. und Em. Meillius Exposition. in L. Deciaion. Just. ad eand. L. ult. (Oper. P. II. pag. 27.)

hat den Zweifel entschieden, und verordnet, daß eine solche bloße Privataussprechung des Vormunds gegen ihn nichts beweisen soll, und zwar mit Recht, denn sie kann leicht entweder einen Irrthum, oder Prahleren zum Grunde haben, um seinen Pfliegbesohlenen reicher zu machen, als er wirklich ist. Der Vormund muß nur nicht etwa einem Dritten, welcher z. B. seine Pfliegbesohlene heyrathen will, mehr für sie z. B. zum Heyrathsgute versprochen haben, als sie wirklich im Vermögen hat. Denn dafür muß er haften, er mag es wissentlich oder aus Irrthum gethan haben⁹⁴). Aussers:

- 94) Es gehört hierher die sehr merkwürdige L. 43. §. 1. D. h. t. aus PAULUS libro VII. Quaestionum. wo folgender Fall entschieden wird. Quidam quum esset fratris sui filiae curator, quadringenta dotis nomine marito eius se daturum promisit. Quaero, an succurrendum sit ei, cum postea aere alieno emergente, supra vires patrimonii eius dos promissa sit, quoniam in instrumento ita scriptum sit: *ille patruus et curator stipulanti spondit?* Movet quaestionem, quod non ut de suo dotem daret, sed cum crederet, *rationem pupillarem* (i. e. patrimonium pupillare, vid. van BYNKERSHOEK Observat. iuris Rom. Lib. VI. Cap. 8. §. 2) sufficere, promisit; praeterea et illud (*Ant. FABER Conjecturar. iuris civ. Lib. VI. cap. 18. vñtauscht das et mit nec, ohne Grund*) hic potest tractari, ut, si sciens curator, non sufficere, promiserit, vel donasse videatur, vel quoniam dolo fecit, non illi succurratur. Respondi: *curator cum officium suum egressus, sponte se obligavit, non puto ei a Praetore subveniri debere, non magis, quam si creditori pupillae pecuniam se daturum spondisset. Sed is, de quo tractamus, si non donandi animo, sed negotii gerendi causa dotem promisit, habet mulierem obligatam: et poterit dici, etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem, sicut in collatione bonorum dici-*

dem soll nur das Inventar allein zum Maasstabe dienen, um darnach die Größe des Vermögens des Pflegbefohlenen

tur, vel certe post divortium, sive exacta sit dos, sive maneat nomen, quia potest efficere, ut ei accepto feratur. Quod si mulier suum curatorem adimplere id, quod supra vires patrimonii eius in dotem dare promisit, non queat: curatorem quidem in hoc, quod superfluum est, per exceptionem relevari, mulier vero cautionem in maritum exponere debet, quod, si quandoque locupletior constante matrimonio facta fuerit, dotis reliquum marito solvat. Da zur Zeit des Paulus noch die Weiber Tutel Statt hatte, so hatte wohl Paulus tutor geschrieben, wofür Tribonian curator gesetzt hat. Der Haupt-Entscheidungsgrund, warum hier der Curator aus seinem Versprechen dem Manne seiner Pflegbefohlenen hafte, setzt Paulus darin: *quod curator, officium suum egressus, sponte se obligaverit*. Diese Ueberschreitung seines Amtes bestand darin, 1) daß er eine größere Summe, als das Vermögen seiner Pflegbefohlenen betrug, dem Manne derselben dotis nomine und zwar, wie aus den angeführten Worten der Stipulations-Urkunde erscheint, in eigenem Namen versprochen hatte, worauf sich nun auch der Mann verließ, welcher vielleicht sonst gar nicht die Pflegbefohlene geheyrathet haben würde. Es war also eben so, als hätte er einem Gläubiger seiner Mündel diese Summe versprochen. 2) Daß er das Heyrathsgut selbst versprochen, welches er von seiner Pflegbefohlenen unter seiner Auctorität hätte versprechen lassen sollen. *L. 60. D. de iure dot.* Wenn dann diese mehr zum Heyrathsgute versprochen hätte, als sie im Vermögen hat, so wäre das Versprechen, in soweit es das Vermögen übersteigt, ipso iure ungültig gewesen, wie Terentius Clemens lehrt *L. 61. pr. D. de iure dot.* *S. Jos. Fernand. de RERS Miscellan. Lib. I. Cap. 5. (Thes. Meerman. Tom. VI. pag. 37. sqq.)* Dem

zu bestimmen, und dieses muß auch der Vormund als rich-

Manne seiner Pflegebefohlenen haftete also der Curator unbedingt, weil er die dos suo nomine versprochen hatte. Dieß heißt hier: *sponte se obligavit*, wie auch der griechische Scholiast *Basilicor.* Tom. IV. pag. 835. diese Worte richtig erklärt hat, wenn er sagt: *Ὡς παρῆξελθὼν τὸ ὑφ' ἑαυτοῦ, καὶ μὴ συναίνεσας, ἀλλὰ προτοτόπως ὑποσχόμενος. i. e. Velut officium suum egresso, et qui non consenserit, sed ipse PRINCIPALITER promiserit.* Klagt also der Mann gegen den Curator *actione ex stipulatu*, so kann sich der Vormund mit keiner prätorischen Einrede schützen, (*non puto ei a Praetore subveniri debere*). Wenn jedoch der Curator die dos für seine Pflegebefohlene nicht *animo donandi*, sondern *negotii eius gerendi causa* versprochen, so bleibt ihm wenigstens die Pflegebefohlene verbindlich, gegen welche er nun *actione negotiorum gestorum* klagen kann. Diese Klage findet Statt, der Curator mag dem Manne das versprochene Heyrathsgut schon bezahlt haben, oder nicht. Denn in dem ersten Falle geht die Klage dahin, daß die Pflegebefohlene ihm das wieder erstatte, was er für sie mehr an Heyrathsgute gegeben hat, als ihr Vermögen beträgt. Diese Klage hat gegen sie nicht nur *post divortium*, sondern auch schon während der Ehe Statt, *quia habet dotem*, sie erscheint also in dieser Hinsicht bereichert, wenn gleich der Mann ihr Heyrathsgut in Händen hat. Es ist hier, sagt Paulus, wie bey der *collatio honorum*. Denn auch in diesem Falle muß die dos, welche der Mann inne hat, den Brüdern der Frau conferirt werden, so daß die Frau nun soviel weniger aus dem Nachlaß des Vaters erhält, als ihre dos beträgt. *L. 5. C. de collation. (VI. 20.)* In dem letzten Falle aber, (*si maneat nomen*) kann der Curator darauf klagen, daß ihm die Frau von ihrem Manne eine Befreyung von seiner Schuldverbindlichkeit durch *Acceptilation* auswirke, *quia*

tig anerkennen, wie aus folgender Verordnung des Kaisers Justinian zu ersehen ist.

potest efficere, ut curator accepto feratur nomen. Wie aber, wenn der Vormund nichts ausgerichtet hätte mit seiner Klage, weil die Beklagte außer Stand war, ihn wegen des Ueberschusses zu befriedigen? (Dies heißt hier *adimplere curatorem i. e. exsolvere suo curatori superfluum*, wie dieser Ausdruck auch *L. ult. §. 3. C. de testam. manum.* (VII. 2.) gebraucht wird.) Hier kann sich der Curator, wenn er von dem Manne seiner gewesenen Pflegbefohlenen auf das Ganze belangt wird, mit einer Einrede schützen, (*per exceptionem relevari*) vielleicht in der Art: *si non plus promisi, negotia puellae bona fide gerens, quam facultates eius ferant, quamque ipsa mihi reddere queat*, damit der Vormund nicht in Schaden gerathe. In diesem Falle muß aber auch die Frau dem Manne Caution leisten, daß wenn sie während der Ehe zu besserem Vermögen kommen sollte, sie ihm den Ueberrest des Heyrathsgutes noch nachzahlen wolle. Die Florentine liest hier: *dotis reliquum marito servat*, es muß aber *solvat* gelesen werden, wie auch Haloander, Baudoza, Merlin, Hugo a Porta, Miräus und Bedä haben. *Ant. FABER* c. l. hält zwar diese ganze Entscheidung für einen *Tribonianismus*. *Tota enim haec sententia*, sagt er, *quid, obsecro, dici potest inelegantius, stultius, insulsius?* Allein bey keinem unbefangenen Ausleger wird diese Grille des großen Faber's Beyfall finden. Man vergleiche vielmehr *Jac. Cujacii Commentar. in Libr. VII. Quaestion. Pauli ad. h. L. 43.* (*Oper. postum. a FABROTO editor. Tom. II. pag. 1100. sq.*) *Ant. SCHULTING* *Notae ad Dig. s. Pand. T. IV. pag. 455.* und *POTHIER Pand. Justinian. Tom. II. Lib. XXVI. Tit. 9. Nr. VI. Not. h. — q. pag. 121.* In Rücksicht des Practischen s. *MEXIUS P. I. Decis. 228.* und *BERLICH P. I. Decis. 14. et 15.*

L. ult. pr. Cod. Arbitrium tutelae. Veteris iuris dubitationem ⁹⁵⁾ decidentes, sancimus, si quidem tutor vel curator pro substantia pupilli vel adulti aliquid *ubicunque* ⁹⁶⁾ dixerit ad maiorem quantitatem eam reducens, sive pro utilitate pupilli vel adulti, sive per suam simplicitatem, sive per aliam quamcunque causam: nihil veritati praeiudicare, sed hoc obtinere, quod ipsius rei inducit natura, et mensura pupillaris et adulti ostendit substantiae. Sin autem inventario publice facto res pupillares vel adulti inscripserit, et ipse per huiusmodi scripturam confessus fuerit ampliorem quantitatem substantiae: non esse aliud inspiciendum, nisi hoc quod inscripserit, et secundum vires eiusdem scripturae patrimonium pupilli vel adulti exigi. Neque enim sic homo simplex (immo magis stultus) invenitur, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiatur.

Nach diesem Gesetz gehört nun zwar die Vermuthung für die Richtigkeit des Inventars allerdings zu den starken Vermuthungen, die man *praesumptiones violentae* zu nennen pflegt ⁹⁷⁾. Allein ist sie deswegen für eine *praesumptio iuris et de iure* zu halten, die keinen Gegenbeweis zuläßt? Dieß behaupten viele Rechtsgelehrten ⁹⁸⁾

95) Von dieser Controvers führt sich jedoch in den Pandecten keine Spur. S. MERRILLIUS c. l. pag. 25.

96) *Ubicunque* h. e. sive in iudicio, sive extra iudicium. S. MERRILLIUS c. l. pag. 26.

97) S. *Just. Henn. BORHMER* Diss. de collisione praesumptionum. Cap. I. §. 6. in fin. und THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 3. B. §. 1146.

98) MONTANUS de iure tutelar. Cap. XXXII. Reg. 5.

mit Beziehung auf unser Gesetz. Allein das Gesetz sagt dieses nicht, sondern will nur, daß das in dem Inventar enthaltene Geständniß des Vormundes vollständig gegen ihn beweisen solle, weil es eine öffentliche Urkunde ist. Der Pflegbefohlene kann daher, nach geendigter Vormundschaft, mit Recht zurückfordern, was in dem Inventar, als zu seinem Vermögen gehörig, verzeichnet ist. Allein daß der Vormund mit keinem Gegenbeweise gehört werden solle, wenn er behauptet, daß aus Versehen Sachen in das Inventarium aufgenommen worden, welche zu dem Vermögen des Pflegbefohlenen nicht gehören, sofern er diesen Beweis durch klassische Zeugen oder durch vollkommen glaubwürdige Urkunden zu führen im Stande ist, sagt das Gesetz mit keinem Worte. Die Gesetze⁹⁹⁾ lassen ja auch den Beweis gegen ein Erbschafts-Inventarium zu, wenn die Gläubiger oder Legatäre oder Fideicommissare behaupten, der Nachlaß des Verstorbenen belaufe sich höher, als das Inventar besagt. Mit Recht wird daher jene Meinung von den meisten Rechtsgelehrten¹⁰⁰⁾ verworfen.

nr. 56 — 59. *Pet. Franc. LINGLOIS* L. Decision. Justin. ad L. fin. Cod. Arbitr. tut. Qu. 3. pag. 217. *MENOCCHIUS* de Praesumption. Lib. VI. Praes. 97. *Jo. Jac. WISSENBACH* Exercitat. ad Pand. Disp. LI. Th. 1. u. m. a.

99) L. 22. §. 10. *Cod. de iure deliberandi.* (VI. 30.) *Nov. I. Cap. 2. §. 1.*

100) *S. Reinh. ВАСНОВ* ad *Trentlerum* Vol. II. P. I. Disp. IV. Th. 10. Lit. C. *Jo. FUCHS* Tr. de inventario. Cap. X. nr. 12. *Jo. VOLT* Commentar. ad Pand. h. t. §. 5. *Wolfg. Ad. SCHÖPFER* Diss. de probatione contra inventarium. (*Tabingae* 1732.) §. 6 — 8. *God. Lud. MENCKEN* Diss. de praesumptionibus iuris et de iure contrarii probationem admittentibus. (*Lipsiae* 1747.)

Daß übrigens die Errichtung des Inventariums auf Kosten des Pfliegbefohlenen geschieht, ist keinem Zweifel unterworfen. ¹⁾ Denn das Inventar wird in rem pupilli errichtet. Solche Kosten müssen dem Vormunde vergütet werden ²⁾, denn die Vormundschaft ist kein munus quod ad impensam pertinet, sagt Modestin ³⁾, und es liegt schon in dem Begriff eines munus personale, sagt Arcadius Charisius ⁴⁾, quod sine aliquo gerentis detrimento perpetretur, und führt dabey die tutela und cura als Beyspiel an.

§. 1331.

Befreyung von Errichtung eines Inventars.

In der Regel müssen nun alle Vormünder ohne Unterschied, sie mögen testamentarische, gesetzliche, oder Dativ-Vormünder seyn, noch vor dem Anfang der Verwaltung, ein In-

§. XVII. Ge. Pubw. Böhmers außerlesene Rechtsfälle 1. B. 1. Abth. Resp. 29. Nr. 20. S. 254. u. m. a.

1) G. MONTANUS Cap. XXXII. Reg. 5. nr. 2. MÜLLER ad Struvii Synt. iur. civ. Exercit. XXXI. Th. 36. Not. 7. pag. 549. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pand. h. t. §. 10. und CONR. RITTERSHUISIUS Jur. Justinian. P. VIII. Cap. 9. §. XV. nr. 18. in fin.

2) L. 3. §. ult. D. de contr. tut. et utili act. Deducuntur enim in tutelae iudicium sumtus, quoscunque fecerit in rem pupilli, sic tamen si ex bona fide fecit; und L. 33. §. ult. D. h. t. sagt. Quemadmodum principibus constitutionibus declaratur, sumtuam, qui bona fide in tutelam, non qui in ipsos tutores fiunt, ratio haberi solet.

3) L. 6. §. 15. D. de Excusation.

4) L. ult. §. 1. D. de munerib. et honorib.

ventarium verfertigen ⁵⁾, und gegen alle findet im Unterlassungsfalle das iusiurandum in litem Statt ⁶⁾. Doch können zuweilen Entschuldigungsgründe eintreten, welche den sonst rechtlich anzunehmenden Dolus ausschließen, und gegen die Strafe des iurisiurandi in litem schützen ⁷⁾. Denn die Gesetze ⁸⁾ nehmen ausdrücklich den Fall aus: nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit, cur inventarium factum non sit. Man rechnet dahin z. B. Krankheit, oder sonst ein unabwendliches wichtiges Hinderniß ⁹⁾, Nachlässigkeit des früheren Vormundes ¹⁰⁾, auch Unkunde der Rechte bey solchen Personen, bey denen sie gewöhnlich ist, was man rusticitas zu nennen pflegt ¹¹⁾. Diese Gründe entschuldigen jedoch nur gegen Verzögerung ¹²⁾. Es giebt aber auch Fälle, wo dem Vormunde die feyerliche Errichtung des Inventars ganz erlassen ist. Dahin gehört

1) wenn der Testator, der das Vermögen dem Pfleger befohlen hinterlassen hat, dem Vormunde die Errichtung

- 5) *S. MONTANUS* Cap. XXXII. Reg. 5. nr. 1 — 5. und *FUCHS* Tr. de inventar. Cap. III. nr. 20.
- 6) *S. FUCHS* cit. Tr. Cap. III. nr. 36. et Cap. XI. nr. 15. et nr. 26 — 28.
- 7) *MEVIUS* Decision. Tom. II. P. VII. Decis. 282.
- 8) *L. 7. pr. D. h. t.*
- 9) *MONTANUS* Cap. XXXII. Reg. 5. nr. 94.
- 10) *Aug. a LEBER*. Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXXXIII. medit. 13. *FUCHS* cit. Tr. Cap. III. nr. 30. et Cap. V. nr. 8.
- 11) *FUCHS* cit. Tr. Cap. III. nr. 222 — 228. et Cap. VIII. nr. 35. *MONTANUS* c. l. nr. 47.
- 12) *BACHOV* ad *Treatlerum*. Vol. II. P. I. Disp. VIII. Th. 5. lit. E.

eines Inventariums nicht bloß erlassen, sondern ausdrücklich untersagt hat ¹³⁾. Justinian hat in der oben angeführten *L. ult. §. 1. Cod. Arbitrium tutelae* diese Ausnahme selbst gebilliget, wenn er daselbst sagt: nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint. Der Testator kann dazu seinen guten Grund gehabt haben, nämlich er wollte nicht, daß die Beschaffenheit seines Nachlasses und sein Schuldenzustand öffentlich bekannt werde; oder wie R. Alexander der *L. 2. C. de alimentis pupillo praestand.* (V. 50.) sagt: ne secreta patrimonii et suspectum aes alienum pandatur, quod melius est interim taceri, quam cum de modo bonorum quaeritur, ultro proferri, et apud acta ius dicentis contra utilitatem pupillorum designari. Der Testator kann dieses daher jedem Vormunde verbieten, er sey testamentarischer, oder gesetzlicher oder Dativ; Vormund ¹⁴⁾.

Ob dem Testator dieses Recht noch heut zu Tage einzuräumen sey, wird von einigen Rechtsgelehrten ¹⁵⁾ nach der jetzigen Vormundschaftsverfassung, bezweifelt. Man sagt, das Römische Recht habe seinen Grund in der fast abergläubischen Befolgung der zwölf Tafeln, und in der strengen väterlichen Gewalt, und könne daher auf unsere

13) S. MONTANUS Cap. XXXII. Reg. 5. nr. 98. VOET Commentar. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 4. ARR. VINNIUS Selectar. iuris Quaestion. Lib. II. Cap. 16. und: Jo. ORTOW. WESTENBERG Princip. iuris sec. ord. Pand. h. t. §. 9.

14) S. FUCHS Tr. de inventario. Cap. III. nr. 39 — 41. und MONTANUS c. I. nr. 99.

15) S. Just. Claproth theor. pract. Rechtswissenschaft von freywill. Gerichtshandlungen. §. 150.

Verfassung, nach welcher die Obervormundschaft des Richters alles ausmacht, um so weniger angewendet werden, als nach der ausdrücklichen Vorschrift der deutschen Reichsgesetze die Errichtung eines Güterverzeichnisses allen Vormündern ohne Ausnahme obliege. Allein man bedenke, daß in einer Verordnung des Kaisers Justinian dem Testator dieses Recht gestattet wird, zu dessen Zeit das Gesetz der XII Tafeln von dem Rechte der Testamente, und die Strenge der väterlichen Gewalt dergestalt beschränkt war, daß wohl kein Grund daher genommen werden kann, an der heutigen Anwendbarkeit des Römischen Rechts zu zweifeln. Auch haben die deutschen Reichsgesetze hierin nichts geändert. Sie bestätigen die Regel des Römischen Rechts, daß der Vormund, nach aufgetragener Verwaltung, von allen Gütern seines Pflegbefohlenen, ein Inventarium aufrichten soll. Gerade diese Regel ist auch in dem angeführten Römischen Gesetz aufgestellt, welches die Ausnahme enthält. In einem solchen Falle nun kann man, weil Änderungen im Zweifel nicht anzunehmen sind, aus der Wiederholung der alten Regel nicht folgern, daß der Gesetzgeber damit die von dieser Regel geltenden Ausnahmen aufgehoben habe, wie Thibaut¹⁶⁾ trefflich ausgeführt hat. Entscheidend ist hier der Ausspruch Papinians¹⁷⁾: *In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.* Der Gerichtsgebrauch läßt auch eine solche Verfügung des Testirers gelten¹⁸⁾. Soviel ist indessen gewiß, daß in

16) S. Desselben civilistische Abhandlungen Nr. VII. S. 120. ff.

17) L. 80. D. de div. Regg. iuris.

18) S. Fried. von Bülow und Th. Hagemann's

einem solchen Falle dem Vormunde von dem obervormundschaftlichen Gerichte aufgegeben werden muß, ein genaues Privatverzeichnis von dem gesammten Vermögensnachlasse zu verfertigen, und solches nöthigen Falls mittelst Eides zu bestärken. Denn durch die Erlassung des Inventars ist dem Vormunde keinesweges die Nothwendigkeit Rechnung abzulegen erlassen worden. Diese konnte dem Vormunde gar nicht vom Testirer erlassen werden, weil ja sonst dem Vormunde der Weg zur Untreue geöffnet seyn würde¹⁹⁾. *Nemo enim, sagt Ulpian²⁰⁾, ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam.* Nun läßt sich, ohne ein Güterverzeichnis zum Grunde zu legen, keine vollständige Rechnung führen. Es kann auch wohl das obervormundschaftliche Gericht sich über die Verfügung des Testirers ganz hinaussetzen, und den Vormund, der geschehenen Erlassung ungeachtet, zur Errichtung eines förmlichen Inventars anhalten, wenn es das Beste des Pflegbefohlenen nothwendig erfordert²¹⁾.

pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 2. B. Erört. XXXVII. §. 2. S. 288.

19) S. VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 4. VINNIUS Selectar. iuris Quaestion. Lib. II. Cap. 16. §. Illud eleganter quaesitum. CARPZOV Jurispr. for. P. II. Const. XI. Def. 4. FUCHS cit. Tract. Cap. III. nr. 42. von Bülow und Hagemann angef. Erörterungen. a. a. D.

20) L. 5. §. 7. D. h. t.

21) Arg. L. 10. D. de confirm. tat. wo Tryphonin sagt: Utilitatem pupillorum Praetor sequitur, non scripturam testamenti. S. MONTANUS Cap. XXXII. Reg. 5. nr. 106 — 109. MÜLLER ad Struvium. Exerc. XXXI. Th. 36. not. §. PEREZ Praelection. in Cod. h. t. nr. 3.

2) Auch der Richter kann zuweilen dem Vormunde die Errichtung eines Inventars erlassen, wenn eine rechtmäßige Ursache dazu vorhanden ist. Z. B. das Vermögen des Mündels ist so unbedeutend, daß die Kosten für die Errichtung des Inventars mehr betragen würden, oder es scheint nicht rathsam zu seyn, den Vermögenszustand des Pupillen bekannt werden zu lassen²²⁾. Hat der Pupillgar kein Vermögen, so muß der Vormund dieses wenigstens der Obrigkeit anzeigen²³⁾. Auch in einem solchen Falle, wo der Richter dem Vormunde die Verfertigung eines Inventars erläßt, muß, sofern Vermögen da ist, wenigstens eine eidliche Specification übergeben werden, und es kann im Weigerungsfalle auch hier das iusiurandum in litem Statt finden²⁴⁾.

Hellfeld und Schaumburg²⁵⁾ wollen zwar auch die Mutter von der Errichtung eines feierlichen Inventariums freysprechen, und bey ihr eine eidliche Specification für hinreichend halten, wenn sie Vormünderin ihrer Kinder wird. Man glaubt die Liebe zu ihren Kindern befreye sie von dieser Nothwendigkeit. Allein diese Meinung wird

FUCHS cit. Tr. Cap. III. nr. 44. et 45. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pand. h. t. §. XI.

22) MONTANUS c. l. nr. 97. pag. 315. FUCHS cit. Tr. Cap. III. nr. 48.

23) FUCHS cit. loc. nr. 52.

24) *Christ. Frid. SCHROETER* Diss. de iurata specificatione. Cap. III. §. 5. FUCHS Cap. XI. nr. 15.

25) *Compend. iuris* Dig. h. t. §. 3. Unter den ältern Rechtsgelehrten besonders *Matth. BERLICH* Decision. aur. P. II. Decis. 160. nr. 42. et 43.

jetzt, als ungegründet, allgemein verworfen²⁶⁾. Die Gesetze haben die Mutter nirgends von dieser Nothwendigkeit befreuet, es erhellet vielmehr aus der Novelle 94. welche bloß von der Vormundschaft der Mutter handelt, das Gegentheil. Denn in dem Epilogus der Novelle wird es dem Praefectus urbis zur Pflicht gemacht, dahin zu sehen, ut in omni pupillari substantia omnis cautio in rebus minorum custodiendis adhibeatur, maxime inventarium cum diligentia conficiatur, etc. welches ohne allen Zweifel auch mit auf die Mutter sich bezieht. Daß der Vater, wenn er das peculium adventitium seiner noch in väterlicher Gewalt sich befindenden Kinder verwaltet, von Errichtung eines Inventars frey ist, hat seinen Grund darin, weil dem Vater, vermöge der väterlichen Gewalt, das Nutzungsrecht an dem Vermögen seiner Kinder zusteht, und er keine Rechnung über seine Verwaltung ablegen darf²⁷⁾. Dieß kann die Mutter auf sich nicht anwenden. Daß ihr gleiche Achtung, wie dem Vater, gebührt, kann also hier nicht in Betrachtung kommen. Man behauptet sogar, daß gegen sie, wie gegen jeden andern Vormund, das iusiurandum in litem Statt

26) S. FUCHS cit. Tr. Cap. III. nr. 24. MÜLLER ad Struvium. Exercit. XXXI. Th. 56. Not. π. MONTANUS Cap. XXXII. Reg. 5. nr. 24. et 25. CARPZOV Jurispr. for. P. II. Const. XI. Def. 5. MEIER Colleg. Argentorat. Tom. II. h. t. §. 11. Car. Matth. DARGENER Diss. de inventarii confectione et rationum redditione, matri tutrici et heredi in dispositione patris inter liberos institutae, remissa invalida. Lips. 1724. §. 26—27. Car. Frid. WALCH Introd. in controv. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. III. §. 19. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. B. I. §. 515.

27) S. den 14. Th. dieses Commentars. §. 909. S. 575.

finde, wenn sie ohne rechtmäßige Ursach die Errichtung eines Inventars zum Nachtheil ihrer Kinder vernachlässiget hat, und eine eidliche Specification kann den Mangel des selben keinesweges ergänzen²⁸⁾.

Nach deutschen Rechten ist zwar die Mutter in dem Falle, da sie von ihres verstorbenen Mannes Gütern den völligen Nießbrauch, und dabey nur die Verbindlichkeit hat, ihre Kinder aus des Mannes Gütern standesmäßig zu erziehen, von Ablegung der Rechnung frey, weil das Recht des Nießbrauchs, und die Verbindlichkeit Rechnung von den erhobenen Nutzungen abzulegen, mit einander nicht bestehen können²⁹⁾; allein ein Inventar muß sie dennoch wegen der den Kindern dereinst zu restituirenden Güter errichten³⁰⁾.

28) FUCHS Cap. XI. nr. 27. CARPZOV P. III. Decis. 265. nr. 4. MÜLLER ad *Stravium* c. l. not. π. nr. I. und MONTANUS c. l. nr. 27. 28.

29) S. Jo. Gottl. HEINECCIUS de usufructu materno iuris German. §. XXXVII. (in *Opusc. varior. Syllög.* Exercitat. XV. pag. 610. sq.) Christoph. Lud. CRILL Diss. de tutore aneclogisto, et quando rationes tutelae repositi nequeant. (Vitemb. 1741.) §. 2. Frid. Es. a PUFENDORF Observation. iuris univ. Tom. I. Obs. 47. §. 18. et 19. Aem. Lud. HOMBERGER zu VACH Diss. de fatis, statu et conditione ususfructus materni in Hassia. Marburgi 1778. 4. §. XXXVII. und Joh. Steph. Vütter's auserlesene Rechtsfälle 2. B. 3. Th. Resp. CCXXV. nr. 26. S. 778. Ein Beispiel giebt die Fränkische Landgerichtsordnung 3. Th. Tit. 4. §. 6.

30) S. HEINECCIUS cit. Exercit. §. XXXIV. PUFENDORF c. l. §. 21. sqq. et Obs. 86. §. 7. und Danz Handbuch des heut. deutschen Privatrechts. 7. B. §. 631.

§. 1331. a.

Ergänzung.

Ich komme, ehe ich diesen Paragraphen verlasse, nochmals auf den Fall zurück, wenn der Testirer, von dem das Vermögen dem Pupillen hinterlassen worden ist, dem Vormunde die Errichtung eines Inventars verboten hat, von welchem Justinian in der *L. ult. §. 1. Cod. Arbitrium tutelae* spricht. Daß dieses Recht nicht bloß dem Vater des Pupillen, wie einige neuere Rechtslehrer behaupteten, sondern jedem Testirer, von welchem das Vermögen des Pupillen herrührt, nach den ganz deutlichen Worten der Constitution zustähe, hat Herr Prof. Marézzoli³¹⁾ aufs neue dargethan, obwohl eben dieses schon von allen oben³²⁾ von mir angeführten ältern Rechtsgelehrten behauptet wurde. Auch der Scholiast zu den Basiliken³³⁾ bemerkt dieses bey unserer Constitution, wenn er sagt: *Ὅνκ εἶπεν οἱ πατέρες, ἀλλ' οἱ τὴν οὐσίαν παραπέμψαντες. i. e. Non dixit, patres, sed qui bona transmiserunt.* Er führt auch Beyspiele von der Mutter und dem Patron an, wenn diese dem eingesetzten Kinde, oder Freigelassenen einen Tutor ernennen: *ἴσμεν γὰρ, φέρει der Scholiast fort, ὅτι καὶ μὴ τηρ γράψασα κληρονόμον τὸν υἱὸν, καλῶς αὐτῷ ἐπίτροπον καταλιμπάνει. καὶ πατρῶν γράψας κληρονόμον*

31) Bemerkungen, Zweifel und Vermuthungen über einzelne Fragen aus dem Röm. Civilrechte (v. Grolman und v. Löhr Magazin für Rechtswiss. u. Geseggeb. IV. B. 2. u. 3. Heft. Nr. XIX. S. 12. S. 394—396.)

32) S. die Note 13. S. 204.

33) *Basilic. Lib. XXXVIII. Tit. 3. Const. 38. Sch. e.* (Tom. V. FABROTI pag. 89.)

τὸν ἀπελεύθερον ἐπίτροπον αὐτῷ δύναται καταλει-
ψαι. i. e. *Scimus enim, etiam matrem filio heredi
instituto recte tutorem dare, et patronum liberto he-
redi instituto tutorem dare posse.* Daß aber auch ein
jeder anderer Testator (extraneus) der einen Pupillen,
welcher sonst gar kein Vermögen hat, zum Erben ein-
setzt, diesem einen Tutor ernennen könne, ist schon an
einem andern Orte ³⁴⁾ ausgeführt worden. Er kann ihm
also auch nach unserer Constitution die Errichtung eines
öffentlichen Inventars erlassen. Allein noch weiter ging
ich oben, wo ich behauptet habe, daß nicht nur jeder
Testirer, der dem Pupillen Vermögen hinterläßt, son-
dern jeder Testirer auch jedem Vormunde, ohne Rücksicht,
ob er ihn selbst in seinem Testamente ernannt hat,
oder ob er vom Gesetz berufen, oder von der Obrigkeit
bestellt worden, für das von ihm herkommende Vermögen,
die Errichtung eines Inventariums verbieten könne. Auch
dieser Meinung stimmt Marezoll bey, welcher sie noch
mit dem Grunde unterstützt, daß die Constitution ganz
allgemein von testatoribus rede, qui substantiam
transmittunt, ohne die testamentarische Bestellung des
Vormundes zu erwähnen. Nur ein Zweifel ist jedoch von
mir noch zu beseitigen übrig, welcher die Frage betrifft,
ob nicht der Vormund, welchem der Testator die Errich-
tung eines öffentlichen Inventars untersagt hat, wenigstens
ein Privatverzeichnis von dem seinem Mündel hinterlasse-
nen Vermögen zu verfertigen, und solches nöthigen Falls
mittelft Eides zu bestärken schuldig sey? Ich habe oben
diese Frage bejahend entschieden. Mein Entscheidungsgrund
war, weil einem solchen Vormunde die Nothwendigkeit
der Rechnungsablegung dadurch weder erlassen worden sey,

34) S. den 29. Th. S. 1510. S. 265. f.

noch habe erlassen werden können. Ich habe auch für diese Meinung mehrere bestimrende Rechtsgelehrten angeführt, und was wenigstens den angegebenen Grund anbetrifft, so lehren auch die neuesten Rechtsgelehrten³⁵⁾, daß die Erlassung des Inventars den Vormund nicht von der Verpflichtung entbinde, Rechnung abzulegen. Allein Christoph Lud. Crell³⁶⁾, ein Rechtslehrer, welcher zu seiner Zeit die Zierde der Wittenberger Universität war, greift gerade diesen Satz an. Er sagt, die dem Vormunde erlassene Rechnungs-Ablegung sey nicht ohne Wirkung. Die Wirkung bestehe darin. Erstens, der Vormund dürfe nun nur für den Dolus haften, Julian sage in der oben von mir angeführten *L. 5. §. 7. D. h. t.* er könne nur dann verurtheilt werden, wenn er nicht bey der Verwaltung der Vormundschaft *bonam fidem* prästirt habe. Es sey ihm also hiermit die Verpflichtung zu dem sonst erforderlichen Fleiße erlassen, *ut negligentiae ratio non habeatur*, wie Marcian *L. 119. D. de legatis I.* in einem ähnlichen Falle sage. Damit stimme auch Papinian überein, welcher *L. 41. D. h. t.* sage, der Vormund, dem die Rechnung erlassen worden, hafte nicht für *Culpa*. Zweytens von einem solchen Vormunde werde nicht die Form und Pünktlichkeit verlangt, die sonst bey Ablegung einer Vormundschaftsrechnung nach Callistratus *L. 82. D. de condit. et demonstrat.* erfordert werde, nämlich daß eine förmliche Rechnung über Einnahme und Ausgabe übergeben, und diese einer genauen Prüfung unterworfen werden müsse. Es sey genug, wenn in einem solchen

35) G. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. I. B. §. 515. und von Wening, Jüngerheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. B. IV. B. §. 409.

36) Diss. cit. de tutore aneclogisto. §. 8.

Falle der Vormund nach geendigter Vormundschaft nur in folle das noch übrige Vermögen seines gewesenen Mündels offerire, mit der Versicherung, er habe dasselbe bona fide verwaltet. Dieß müsse man dem Vormunde glauben. Entstehe darüber Zweifel, so liege dem gewesenen Mündel, oder desselben Erben der Beweis ob, daß der Vormund schlecht gewirthschaftet habe, oder mehr zu dem Vermögen gehöre, als er restituirt hat.

Allein dagegen ist zu erwägen. Erstens, daß alle vom Crell angeführten Gesetzstellen unsern Fall gar nicht betreffen. Sie sprechen theils von dem Falle, wenn ein Herr in seinem Testament verboten hat, von seinem Sklaven Rechnung zu fordern³⁷⁾, theils von dem, wenn der gewesene Mündel selbst die Rechnungsablegung dem Vormunde erließ³⁸⁾. Bey dem Vormund aber gehört die Rechnungsablegung, wie die L. 5. §. 7. D. h. t. sagt, zum ius publicum, quod remittere nequit testator in detrimentum pupilli, nec mutare formam antiquitus constitutam³⁹⁾. Es schließt auch das *bonam fidem praestare*, die praestatio culpa keinesweges aus, wie aus andern Gesetzstellen erhellet⁴⁰⁾. Muß also der Vormund dennoch Rechnung ablegen, wie ältere und neuere

37) L. 119. D. de legat. I.

38) L. 41. D. h. t.

39) S. Ant. MERENDA *Controvers. iuris* Lib. VIII. cap. 10. und .Bav. VOORDA *Thes. controversar.* Decad. XX. §. 1. sq.

40) Man vergleiche nur L. 10. pr. D. Mandati mit L. 11. L. 15. und L. 23. Cod. eodem. Besonders L. 51. §. 1. et 2. D. pro socio. S. Haffe die Culpa des Röm. Rechts. §. 93.

Rechtsgelehrte als unbezweifelt annehmen, weil die Obrigkeit hier selbst von den Gesetzen ⁴¹⁾ angewiesen ist, mehr *utilitatem pupillorum*, als *scripturam testamenti* zu berücksichtigen; so kann sich derselbe auch der Verbindlichkeit nicht entziehen, zum Behuf dieser Rechnung, wenigstens ein Privatverzeichniß von dem verwalteten Vermögen seines Mündels zu verfertigen. Denn wie soll beurtheilt werden, daß der Vormund *bonam fidem* prästirt, das ist, treulich hausgehalten habe, wenn er nicht wenigstens ein solches Privatverzeichniß verfertiget, woraus zu ersehen ist, worin das Vermögen des Pupillen besteht? Würde sich nicht der Vormund gerade dadurch verdächtig machen, wenn er die Edition eines solchen Privatverzeichnisses verweigern wollte? Eine solche Privatdesignation kann ja sogar von dem verlangt werden, dem der Testirer die Ablegung der Rechnung erlassen hat, und gültig erlassen konnte ⁴²⁾, damit man wisse, was der Verwalter des Vermögens zu restituiren habe. Sollte also wirklich die Meinung eines *Vinnius*, und mehrerer anderer angesehenen Rechtsgelehrten, der auch ich aus voller Ueberzeugung beigetreten bin, ohne Grund seyn, wenn er annimmt, der Vormund, dem der Testirer die Errichtung eines öffentlichen Inventars untersagt hat, müsse wenigstens eine Privatdesignation verfertigen ⁴³⁾?

41) *L. 10. D. de confirm. tut.*

42) *L. 31. §. 1. D. de liberat. legata.*

43) Gleichwohl hat von *Wening* • *Ingenhelm* noch in der neuesten Ausgabe seines trefflichen Lehrbuchs des gemeinen Civilrechts (München 1828.) 2. B. 4. B. §. 407. Not. r. dem *Vinnius* dieses zum Vorwurf gemacht.

§. 1332.

Amt des Vormundes 1) im Allgemeinen, 2) besonders in Ansehung der Person des Pflegbefohlenen.

Das Amt eines Vormundes besteht, wie Hugo Donnellus ⁴⁴⁾ sagt, aus *officium* und *potestas*. Pflicht des Vormundes ist es, dasjenige zu thun, was Schutz der Person des Pflegbefohlenen, und haushälterische Verwaltung seines Vermögens erfordert. Dieß ist derjenige Theil der Amtsverwaltung eines Vormundes, welchen die Gesetze ⁴⁵⁾ mit dem Namen *officium* bezeichnen. Versäumniß desselben hat das *periculum tutelae* zur Folge, und begründet die Klage aus der Vormundschaft. Dieses *officium* wird nun aber durch die *potestas* des Vormundes bedingt, welche nothwendig ist, um dasjenige, was zu seiner Amtsverwaltung gehört, geltend zu machen. Diese *potestas* besteht in Ansehung der Tutel, wie Ulpian ⁴⁶⁾ lehrt, aus zwey Bestandtheilen, dem Auctoriren, und dem Geriren, d. h. es äußert sich 1) in dem Recht des Vormundes, die Person des Pupillen durch seine Auctorität, oder Vollwort zu ergänzen und 2) in der Macht seine Geschäfte zu besorgen. Das *officium tutoris* hat also eine doppelte Beziehung. Es betrifft theils die Person des Pflegbefohlenen, theils das Vermögen desselben ⁴⁷⁾.

44) Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 12. §. 2. (Vol. II. edit. Koenig. pag. 152.)

45) L. 7. §. 1. L. 50. L. 33. §. 1. L. 36. D. de administr. et peric. tutor.

46) Fragm. Tit. XI. §. 25. S. von Böhr über die röm. Begriffe von Tutel und Curatel §. 6. (im Magazin 3. B. S. 28.)

47) Darauf geht auch der Eid des Vormundes nach Vorschrift der R. Policey Ordn. vom J. 1577. Tit. XXXII.

1) In Rücksicht der Person kommt A, bey der Tutel dem Vormunde officium und potestas zu. Denn 1) ist es nach Marcellus⁴⁸⁾ eine vorzügliche Pflicht des Vormundes, seinen Mündel auf jede Art zu vertheidigen, denselben gegen Beleidigungen von Andern zu schützen, und ihn vor Gericht zu vertreten⁴⁹⁾. Er darf nur keinen vergeblichen Proceß anfangen, sonst muß er alle daraus entspringenden nachtheiligen Folgen tragen⁵⁰⁾. Der Vor-

§. 3. „daß er seinen Pflegkindern, und ihren Gütern getreulich und ehrbarlich vorsehn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren wolle.“

48) L. 50. D. h. t. Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillam relinquat.

49) L. 1. §. 1. D. h. t. ULPIAN libro XXXV. ad Edictum: Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant, sive pupillus ipsis auctoribus. Eben derselbe sagt L. 10. D. eodem. Generaliter quotiescumque non fit nomine pupilli, quod quisvis paterfamilias idoneus facit, non videtur DEFENDI. Sive igitur solationem, sive iudicium, sive stipulationem detrectat, defendi non videtur. S. DONELLUS Lib. XV. Cap. 19. §. 9. (Vol. IX. edit. Koenig a perill. BUCHERO contin. pag. 174. sq.)

50) L. 9. §. 6. D. h. t. ULPIAN. libro XXXVI. ad Edict. Denique Imperator ANTONINUS cum patre suo etiam honoraria eos imputari pupillo prohibuit, si supervacaneam litem instituissent, quum convenirentur a vero creditore, nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoscere. L. 6. C. h. t. Imp. ALEXANDER. Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adulatorum scienter calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere: ne sub praetextu nominis eorum propter suas similitates secure lites suas exercere posse existiment. S.

mund hat ferner 2) für die Kosten des Unterhalts und einer den Anlagen und übrigen Verhältnissen seines Pflegbefohlenen entsprechenden Erziehung und Bildung desselben zu sorgen⁵¹⁾, wobey jedoch in verschiedenen Beziehungen die Obrigkeit concurrirt, wie der Titel: *Ubi pupillus educari et morari debeat* (XXVII. 2.) lehren wird. Die Erziehung des Pflegbefohlenen selbst gehört zwar nicht zu den wesentlichen Pflichten des Vormundes, sondern wird, sofern der Vater darüber nichts in seinem Testamente bestimmt hat, meist von der Obrigkeit geordnet, welche nicht nur den Erzieher des Pupillen wählt, sondern auch die Art und Weise der Erziehung, so wie die darauf zu verwendenden Kosten festsetzt⁵²⁾. Ein Verbot, dem Vormunde selbst die Erziehung zu überlassen, findet sich jedoch in dem Römischen Rechte nicht. Nur soll dem gesetzlichen Vormunde des Pupillen, weil dieß gewöhnlich auch sein nächster Erbe ist, die Erziehung desselben nicht ohne Vorsicht überlassen werden. Denn so weislich auch die Gesetze

SCHLOSSER Diss. de officio tutorum circa lites pupillorum. Alt. 1762.

51) L. 12. §. 5. D. h. t. PAULUS libr. XXXVIII. ad Edictum. Quum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur, in primis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet.

52) L. 1. L. 2. L. 3. L. 5. D. Ubi pupill. educari deb. L. 1. et 2. Cod. eodem. (V. 49.) L. 2. C. de alimentis pupillo praest. (V. 50.) S. DONELLUS Commentar. Lib. III. cap. 12. §. 4. et Lib. XV. Cap. 19. §. 7. et 8. Besonders Burchardt gemeinschaftliches Erziehungsrecht. (im Archiv für die civilist. Praxis, herausgegeben von Löhr, Mittermayer und Thibaut. 8. B. Nr. VIII. S. 164. ff.)

von der einen Seite für das Beste des Pupillen gesorgt haben, daß sie ihm gerade den zum Vormund geben, welcher wegen der nächsten Hoffnung, den Pupillen dereinst zu beerben, auch ein besonderes Interesse an der Erhaltung seines Vermögens hat; so bedenklich schien es ihnen doch auch auf der andern Seite zu seyn, einem solchen Vormunde, der als nächster Erbe des Mündels, ein gleiches Interesse an dem Tode desselben hat, den Pupillen aufs Gerathewohl zur Erziehung zu übergeben. Daher rescribirten die Kaiser Diocletian und Maximian in der L. 2. Cod. *Ubi pupilli educari debeant.*

Utrum nepos tuus ex filia apud te, an apud patrum suum morari debeat, ex singulorum affectione, et qui magis ad suspicionem ex spe successionis propior sit, aestimabitur.

Wenn hier die Kaiser auch selbst die Großmutter nicht als ganz unverdächtig angesehen haben; so hat sich doch dieses Mißtrauen nie bis auf die Mutter erstreckt. Viel mehr verordnen die Gesetze⁵³⁾ ausdrücklich, daß wenn der Pupill eine zur Erziehung fähige Mutter hat, derselbe bey ihr erzogen werden solle, wenigstens solange sie nicht zur andern Ehe schreitet.

Educatio pupillorum tuorum nulli magis, quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est,

so rescribirte der K. Alexander⁵⁴⁾. Hier ist also

53) L. 1. C. *Ubi pupilli educ. deb.* (V. 49.) Nov. XXII. Cap. 38. Nov. CXVIII. Cap. 5.

54) Uebereinstimmend ist das Ostfriesische Landrecht 2. B. Kap. 243. in welchem es heißt: „Obwohl die nächsten Freunde über die elterlose Kinder Vormünder seyn

Vormundschaft und Erziehung des Kindes in einer Person vereinigt. Eben dieses würde auch in dem, jedoch bey uns seltneren Falle, geschehen, wenn ein Vater sein noch unmündiges Kind emancipirt hat. Auch hier ist der Vater gesetzlicher Vormund und Erzieher seines Kindes⁵⁵⁾. Nothwendig ist es aber nicht, daß Vormundschaft und Erziehung des Mündels in einem Subject vereinigt sind. Meist ist Beydes getrennt. Der Schluß, den Cujaz⁵⁶⁾ von der Tutel auf die Erziehung des Pupillen macht, ist daher ganz ungegründet, wie schon längst Ulrich Huber⁵⁷⁾ gezeigt hat. Die Sorge für die Erziehung, auch wenn sie einem Andern aufgetragen ist, steht jedoch, so wie die Aufsicht über den Erzieher des Mündels, dem Vormunde desselben sowohl nach Römischen⁵⁸⁾ als Deutschen Rechten⁵⁹⁾ zu.

müssen, nachdem sie der Kinder nächste Erben sind; so sollen die Kinder dennoch bey denselben nicht auferzogen werden, weil zu befürchten, daß sie den Tod der Kinder, um ihr Gut zu bekommen, begehren möchten. Die Kinder sollen bey der Mutter auferzogen werden, wenn sie sich nicht anderweit verheyrathet.“

- 55) S. Burchardi gemeinrechtliches Erziehungsrecht. (im Archiv für die civilist. Praxis. 8. B. S. 169 ff.)
- 56) Observation. Lib. VI. cap. 29.
- 57) Digression. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 5. §. 3. pag. 183. sq.
- 58) S. de BERGER Oecon. iur. Lib. I. Tit. IV. Th. X. Not. e. HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I. §. 668. MÜHLENBRUCH Doctr. Pand. Vol. II. §. 328. von Wening, Jngenheim Lehrb. des gem. Civilrechts. 2. B. IV. B. §. 406.
- 59) S. die Frankfurter erneuerte Reformation v. J. 1578. Th. VII. Tit. 4. §. 3. Churpälzische

Zur Erziehung gehört nun aber nicht bloß Versorgung des Pupillen mit Kost und Kleidung, sondern auch die Sorge für die Bildung desselben durch Religions- und wissenschaftlichen Unterricht nach dem Verhältniß seines Standes. Letztere wird den Vormündern in den deutschen Vormundschaftsordnungen zur vorzüglichen Pflicht gemacht. In Betreff der Religion geht es nach dem Grundsatz, daß eheliche Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen sind; uneheliche Kinder dagegen in der Religion der Mutter, sie mag nun entweder selbst die Erziehung haben, oder ein Anderer⁶⁰⁾. Daher muß, soviel möglich, ein solcher zum Erzieher des Pflegbefohlenen bestellt werden, welcher der Religion desselben zugethan ist⁶¹⁾.

Dem Vormunde steht aber auch 3) die Macht zu, diejenigen Geschäfte seines Mündels durch seine Auctorität gültig zu machen, oder zu genehmigen, welche den Zustand seiner Person und dessen Veränderung betreffen. Z. B. wenn sich der Pupill will arrogiren lassen. Hier müssen sogar, wenn der Vormünder mehrere sind, alle ihre Auctorität erteilen⁶²⁾. Seyrathet die Pflegbefohlene,

Landes Ordn. v. J. 1590. Tit. 3. §. 15. Ragenellenbogener Landrecht. 2. Th. Tit. 8. §. 6. Fränkische Landgerichtsordn. 3. Th. Tit. 15. Allgemein. Preuß. Landrecht. 2. Th. Tit. 18. §. 308. Oesterreich. Civil. Gesetzbuch 1. Th. 4. Hauptst. §. 216. S. Mittermaier's Grundf. des gemeinen deutschen Privatrechts. §. 372.

60) S. Burchardi Erziehungsrecht, im Archiv für die civil. Prax. a. a. O. S. 189.

61) J. H. BOEHMER Introd. in ius Dig. P. II. h. t. §. 15. und THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 520.

62) L. ult. C. de auctoritate praest. (V. 59.) Imp. Ju-

so muß der Vormund nicht nur die Dos constituiren, sondern auch die Kosten zur Hochzeit aufbringen⁶³⁾; so wie auch bey den Sponsalien des Mündels sein Vollwort geben⁶⁴⁾.

B) Bey der Curatel läßt sich zwar im Allgemeinen nicht bestimmen, wie weit sich officium und potestas des Curators in Rücksicht der Person des Pflegbefohlenen erstreckt, denn dieses richtet sich nach der einzelnen Art der Curatel. Soviel ist jedoch gewiß, daß hier mehr das officium als die potestas in Betrachtung kommt, doch möchte ich nicht mit Donellus⁶⁵⁾ sagen: Potestas curatoris in personam eius, qui eius curae commissus est, citra controversiam nulla est. Denn der Grund: *Curator rei et bonis datur, non personae, aliter atque tutor*, ist längst widerlegt⁶⁶⁾. Schon das Gesetz der XII Tafeln, welches Donellus selbst an einem andern Orte⁶⁷⁾ anführt: *Si furiosus existit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniâque eius potestas esto*⁶⁸⁾, widerlegt diese Mei-

STINIANUS. Si pupillus in arrogationem se dare desiderat, — necesse est, omnes suam auctoritatem praestare, ut, quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur.

63) L. 52. D. h. t. NERATIUS libro I. Responsorum. Curator pro minore non tantum dotem dare debet, sed etiam impendia, quae ad nuptias facienda sunt.

64) L. 6. L. 14. D. de Sponsalib.

65) Commentar. Lib. III. Cap. 21. §. 2.

66) S. von Löhr über die Röm. Begriffe von Tutel und Curatel § 3. ff. (im Magazin 3. B. S. 15. ff.)

67) Comm. I. C. Lib. III. cap. 1. §. 8. et cap. 2. §. 8.

68) CICERO de invent. rhetor. Lib. II. cap. 50. und Actor ad Herennium Lib. I. cap. 13.

nung. Der Curator eines furiosus hat nicht bloß das Vermögen seines Pflegbefohlenen zu verwalten, sondern er muß auch die Person desselben schützen, und für das körperliche Wohl desselben sorgen, wie Julian ⁶⁹⁾ lehrt. In jedem Falle steht auch der Curator rücksichtlich der Sorge für Alimente, wo diese nämlich eintreten kann, dem Tutor gleich. Ulpian sagt *libro I. de omnibus tribunalibus* ⁷⁰⁾: *Ius alimentorum decernendorum pupillis Praetori competit, ut ipse moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant.* Selbst der Curator ventris muß für die Alimentirung und Bepflegung der schwangern Wittwe sorgen, wie Ulpian ⁷¹⁾ sagt: *Mulier autem in possessionem missa ea sola, sine quibus foetus sustineri, et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet, et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum mulieri praestet pro facultatibus defuncti, et pro dignitate eius atque mulieris.* Bey der cura minorum und prodigorum kann zwar der Pflegbefohlene in Beziehung auf rein persönliche Verhältnisse, selbstständig handeln, ohne an die Zustimmung des Curators gebunden zu seyn. Selbst bey der Arrogation desselb

69) *L. 7. pr. D. de curatorib. (XXVII. 10.)* JULIAN. *libro XXI. Digestor.* Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus et salas furiosi. S. Jac. Cujacii Commentar. in Lib. XXI. Digest. Salvii Juliani ad h. L. (*Oper. postumor.* a FABROTO editor. Tom. III. pag. 147.)

70) *L. 3. pr. D. Ubi pupill. educari deb.*

71) *L. 1. §. 19. D. de ventre in possess. mitt.*

ben war vor dem Kaiser Claudius die Einwilligung des Curators eben so wenig, als bey der Verheyathung des Curanden, nöthig ⁷²⁾. Allein das Erstere ist, wie Modestin ⁷³⁾ sagt, unter dem Divus Claudius geändert worden. Nach dessen Verordnung ist jedoch nur bey der Arrogation die Einwilligung des Curators nöthig, aber nicht bey der Verehelichung des Curanden ⁷⁴⁾. Bey dieser ist die Zustimmung des Curators nur in so weit nöthig, als das Vermögen des Pflegbefohlenen dabey in Berührung kommt, z. B. bey der Bestellung einer Brautgabe ⁷⁵⁾. Der Curator muß endlich auch seine Einwilligung geben, wenn sein Curand vor Gericht streiten will ⁷⁶⁾. Denn so wenig ein Pupill ohne Auctorität seines Vormundes, eben so wenig kann ein Minderjähriger ohne Consens seines Curators vor Gericht handeln, wenn nicht das ganze Proceßverfahren, ja selbst das gegen denselben gesprochene richterliche Erkenntniß null und nichtig seyn soll ⁷⁷⁾.

72) S. Abr. WIELING *Lectio. iuris civ. Lib. II. Cap. 8.*
pag. 114.

73) L. 8. *D. de adopt. Quod, ut nec curatoris auctoritas*
(i. e. consensus S. WIELING c. I.) *intercederet in*
adrogatione, ante tenuerat, sub Divo Claudio recte
mutatum est.

74) L. 20. *D. de ritu nupt. L. 8. C. de nupt.*

75) L. 9. *Cod. h. t. L. 5. C. de in int. restitut. minor.*
(II. 22.) S. von Wening, Ingenheim *Lehrb. des*
gemein. Civilrechts 2. B. 2. B. §. 406.

76) L. 2. *Cod. Qui legitimam person. standi in iudicio*
hab. vel non. (III. 6.)

77) L. 1. *Cod. eodem. L. 1. Cod. Qui petant. tutor. vel*
curator. (V. 31.) §. 2. *I. de curatorib. (I. 23.)*

§. 1333.

- 3) Amt des Vormundes in Ansehung der Vermögensverwaltung a) im Allgemeinen. *Tutores et curatores loco domini habentur.*

Endlich III. in Ansehung der Vermögensverwaltung haben Tutoren und Curatoren, sofern nämlich letztere nicht zur bloßen *custodia honorum*, oder nur zu einem einzelnen Geschäfte bestellt sind, sondern ein ganzes Vermögen verwalten, wie z. B. der *curator furiosī, prodigi, minoris, pupilli*⁷⁸⁾, eine völlig gleiche *potestas*, d. h. gleiche Rechte⁷⁹⁾: Wenn also ein Gesetz auch nur von Pupillen und deren Tutoren redet, so sind mit den Tutoren doch auch zugleich die Curatoren verbunden⁸⁰⁾, und was die Gesetze von der Gewalt der Tutoren in Ansehung der Vermögensverwaltung ihrer Mündel verordnet haben, das gilt auch von den Curatoren, *quibus plena rerum administratio commissa est*⁸¹⁾.

78) *L. 48. D. h. t.*

79) *S. DONELLUS Commentar. I. C. Lib. III. Cap. 21. §. 3.* und von Böhr über die Röm. Begriffe von Tutel und Curatel. §. 9. (im Magazin 3. B. S. 41—69.)

80) *L. 8. §. 1. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt. (XXVII. 9.) ULPIANUS libro II. de omnibus tribunalib.* Sed si curator sit furiosī, vel cuius alterius non adolescentis: videndum est, utrum iure veteri valebit venditio, an hanc orationem admittemus? Et puto, quia *de pupillis* Princeps loquitur, et *coniunctim* tutoribus curatores accipiuntur, pertinere.

81) *L. 4. §. 25. D. de doli mali et met except. (XLIV. 4.)* Quae in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosī dicenda erant: sed et in prodigi vel minoris viginti quinque annis.

Die ganze potestas der Vormünder, welche ihnen bey Verwaltung des Vermögens ihrer Pflegebefohlenen zu steht, beruht nun auf dem Grundsatz des Civilrechts, daß Tutoren, und nach dem Beispiele derselben auch Curatoren, in Beziehung auf die Administration, wie Eigenthümer der Güter ihrer Pflegebefohlenen, oder als Stellvertreter derselben zu betrachten sind⁸²). Die hierher gehörigen Gesetzstellen sind.

L. 27. D. h. t. PAULUS libro VII. ad Plautium. Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.

L. 7. §. 3. D. pro emptore. (XLI. 4.) JULIANUS libro XLIV. Digestorum. Si tutor rem pupilli sui surripuerit, et vendiderit, usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat: nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat.

L. 56. §. 4. D. de furtis. (XLVII. 2.) JULIANUS libro XXII. Digestorum. Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest: et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. Sed et circa cura-

82) *§. Ant. Dad. ALTERRAE de fictionibus iuris Tract. VI. Cap. 13. §. 1. pag. 248. et Tr. VII. Cap. 3. §. Tutor. pag. 293. (edit. Eisenhart. Halae et Helmstad. 1769. 8.) DONELLUS Commentar. de I. C. Lib. III. cap. 13. §. 5—27. Christ. Gottl. HAUBOLD Historiae iuris civ. Rom. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis Specim. I. (Lips. 1798. 4.) Cap. I. §. 5. pag. 21—25. Zimmermann Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 2. Abth. §. 244. S. 916. und §. 246. S. 928. vorzüglich von Köhler a. a. D.*

torem furiosi eadem dicenda sunt: qui adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur. Condicere autem rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt.

L. 157. pr. D. de divers. Reg. iur. ULPIANUS libro LXXI. ad Edictum. Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus, obtemperaverint.

Diese Stellvertretung hat ihren Grund in einer rechtlichen Nothwendigkeit, 1) weil der Vormund das Vermögen solcher Personen verwaltet, die entweder wegen Mangels des Verstandes gar nicht selbst handeln können, sondern für welche der Vormund allein handeln muß, wie *infantes* und *furiosi* ⁸³⁾, oder welche darum nicht selbst verwalten können, weil ihnen die Verwaltung ihres Vermögens entzogen ist, wie die *prodigi* und *minores* ⁸⁴⁾; 2) weil auch bey der Verwaltung der Vormundschaft solche Geschäfte vorkommen, die Niemand vornehmen kann, als welcher entweder selbst Eigenthümer ist, oder von dem Eigenthümer einen besondern Auftrag erhalten hat, wie z. B. Veräußerung ⁸⁵⁾, Proceßführung vor Gericht ⁸⁶⁾, Erhebung von Zahlungen, wodurch die Schuldner befreit werden ⁸⁷⁾ u. dgl. Ein Tutor sowohl als ein Curator ist

83) L. 1. §. 2. D. h. t. L. 5. L. 40. D. de div. Reg. iuris.

84) L. 3. C. de in int. restit. minor. (II. 22.)

85) L. 9. §. 3. et 4. D. de acquir. rer. dom.

86) L. 46. §. 2. D. de procurator. L. 6. §. 12. D. de negot. gest.

87) L. 12. pr. D. et L. 12. Cod. de solationib.

zu dem Allen schon kraft seiner Ernennung befugt, und darf also nicht erst einen besondern Auftrag abwarten, um für seinen Pflegebefohlenen so zu handeln, wie dieser selbst es müßte. Der Vormund darf daher

1) Veräußerungen vornehmen, soweit sie mit der Administration in Verbindung stehen, und in sofern können sie von dem Pupillen nicht angefochten werden. Er darf also freylich nichts von dem Vermögen des Pflegebefohlenen verschenken, noch solche Handlungen vornehmen, die nicht zur Verwaltung gehören, wie z. B. Manumissionen, oder Dedicationen. Solche Handlungen sind nichtig, wofern nicht etwa dem Bevormundeten ein bedeutender Vortheil daraus erwachsen wäre.

L. 16. C. h. t. Impp. DIOCLET. et MAXIM. AA. Non omni titulo res pupilli potestatem alienandi tutores habent: sed *administrationis tantum causa distrahentes*, quae eis venundare licet, iustam causam possidendi comparantibus praestant.

L. 12. §. 1. D. eodem. PAULUS libro XXXVIII. ad Edictum. Quae bona fide a tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex rescriptis TRAJANI et HADRIANI: et ideo pupillus rem a tutore legitime distractam vindicare non potest. Nam et inutile est pupillis, si administratio eorum non servatur: nemine scilicet emente, nec interest, tutor solvendo fuerit, nec ne: cum si bona fide res gesta est, servanda sit, si mala fide, alienatio non valeat.

L. 12. D. de curatoribus furioso et aliis dandis. (XXVII. 10.) MARCELLUS libro I. Digestorum. Ab agnato vel alio curatore furiosi rem furiosi dedicari non posse constat. Agnato enim furiosi non

usquequaque competit rerum eius alienatio: sed quatenus negotiorum exigit administratio.

L. 17. D. eodem. GAIUS libro I. de Manumissionibus. Curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest: quod ea res ex administratione non est: nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat: et ideo, si donandi causa alienet, neque traditio quidquam valebit: nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat.

L. 13. D. de Manumission. POMPONIUS libro I. ex Plautio. Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest, quia in administratione patrimonii manumissio non est.

Aus diesem Grunde ist denn auch der Vormund berechtigt, Sachen des Pflegbefohlenen, wenn es nöthig oder nützlich ist, zu verpfänden.

L. 16. pr. D. de pignorat. act. PAULUS libro XXIX. ad Edictum. Tutor lege non refragante si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit: scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est et in curatore adolescentis vel furiosi.

L. 11. §. 7. D. eodem. ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum. Si procurator meus, vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pignoratitia poterit. Quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare.

L. 11. D. de curatorib. furioso vel aliis dand. PAULUS libro VII. ad Plautium. Pignus a curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente id fecit.

Eben so kann der Vormund aus dem Vermögen des Pflegebefohlenen Zahlungen leisten, und alle diejenigen Ausgaben aufwenden, die derselbe selbst bestreiten müsste, oder aufgewendet haben würde, wenn er selbst verwaltet hätte.

L. 9. §. 5. D. h. t. ULPIANUS libro XXXVI. ad Edictum. Sicut autem solvere tutor, quod debet, ita et exigere a pupillo, quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam et sibi solvere potest, si modo fuit pecunia, unde solvat, — sicut aliis quoque solvere et potuit et debuit.

L. 13. §. 2. D. eodem. GAJUS libro XII. ad Edictum provinciale. In solvendis legatis et fideicommissis attendere debet tutor, ne cui non debitum solvat.

L. 12. §. 2. D. h. t. PAULUS libro XXXVIII. ad Edictum. Nimium est, licere tutori respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissime fuisset erogaturus.

L. 32. §. 6. D. eodem. MODESTINUS libro VI. Responsorum. Lucius Titius coheres et curator sororis suae quum esset ex civitate, in qua usitatum erat ipsos dominos praediorum; non conductores onera annonarum et contributionum temporalium sustinere, morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus, et ipse pro communi et individua hereditate annonas praestitit. Quaero an in rationibus dandis opponi curatori possit, quod non recte pro parte sororis tales impensas fecerit? MODESTINUS respondit: id demum curatorem adultae reputare ex causa, de qua quaeritur,

posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.

In Beziehung auf Obligationen seines Pflegbefohlenen kann auch der Vormund constituiren, und sich constituiren lassen. Ja wenn der Vormund auch nicht sich selbst, sondern seinem Pflegbefohlenen hat constituiren lassen, so daß diesem die Zahlung geleistet werden solle, so soll doch der Billigkeit wegen, ein solches Constitutum aufrecht erhalten, und dem Pflegbefohlenen eine *utilis actio* gegeben werden ⁸⁸). Eben so kann der Tutor, wie der Curator, durch Novation die Obligationen seines Mündels oder Curanden aufheben.

L. 20. §. 1. *D. de novationib.* PAULUS libro LXXII. *ad Edictum.* — NOVARE tutor potest, si hoc pupillo expediat, item procurator omnium bonorum.

L. 34. §. 1. *D. eodem.* GAJUS libro III. *de verborum obligationibus.* Agnatum furiosi aut prodigi curatorem novandi ius habere, minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat.

2) Vormünder können ferner ohne Unterschied, sie seyen Tutoren oder Curatoren, im Namen ihrer Pflegbefohlenen, vor Gericht Prozesse führen ⁸⁹). Dieß hatte wenigstens keinen Zweifel mehr, nachdem, jedoch wohl nicht erst nach gänzlicher Aufhebung der alten Gerichtsver-

88) L. 5. §. 7—9. *D. de pecunia constit.* (XIII. 5.) S. den 13. Th. dieses Commentars §. 850. S. 386. und von Köhr a. a. D. S. 52. f.

89) S. DONELLUS Commentar. Lib. III. Cap. 12. §. 7. und Ger. NOODT Commentar. ad Dig. h. t. §. In rerum administrationem.

fassung, der Grundsatz entstand, daß man auch durch einen Stellvertreter sein Recht vor Gericht verfolgen und vertheidigen könne⁹⁰). L. 1. §. 4. D. h. t. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum. Non denegari autem neque tutoribus, neque curatoribus debet, etiam debitores pupillorum vel adulatorum ex persona sua respectu officii in iudicium vocare, vel eis hoc facientibus, suum accommodare consensum. Der Vormund braucht auch nicht, wie ein procurator, der alieno nomine eine Klage vor Gericht anstellt, dem Gegner eine cautio ratam rem dominum habiturum zu bestellen⁹¹), wenn er als Kläger für seinen Pupillen vor Gericht auftritt. Er kann die Sache seines Pflegesohnen ohne Mandat, und Caution vor Gericht bringen, und verhandeln, als wenn er selbst Eigenthümer wäre⁹²).

90) S. Mühlensbruch's Lehre von der Cession der Forderungsbrechte. §. 6. S. 41. f. der 2. Aufl. Greifswald 1826.

91) Pr. I. de Satisfationib. GAJUS Institution. Comm. IV. §. 98.

92) Der Grund der Cautionleistung, den GAJUS Instit. Comm. IV. §. 98. und nach ihm JUSTINIAN. Pr. I. de Satisfat. anführt: periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur, fiel bey dem Vormunde weg. Die Worte des Edicts, welches den Procuratoren die Caution auflegte, so wie sie uns Ulpian L. 33. §. 3. D. de procurator. aufbehalten hat, waren zwar ganz allgemein gefaßt. Daher wandte man sie auch auf Tutoren und Curatoren an, wenn sie für ihre Pupillen und Curanden vor Gericht Klagen erhoben, wie GAJUS c. 1. §. 99. bemerkt: *Tutores et curatores eo modo, quo et procuratores, satisfacere debere, verba Edicti faciant.* Allein durch einen vermuthlich auf die Inter-

Die Cautionsleistung konnte nur dann vom Vormunde gefordert werden, wenn gegen die Bestellung desselben, oder gegen die Amtsführung selbst ein Zweifel entstand.

pretation, sich gründenden Gerichtsgebrauch ward den Vormündern die Cautio nachher erlassen. Gajus sagt a. a. D. *Sed aliquando illis satisdatio remittitur.* Wir finden die Worte des Gajus auch in den Institutionen Justinian's a. a. D. Wann Gajus sagt, die Cautio sey den Vormündern nur *aliquando* erlassen, so meint man, dieß beziehe sich auf den Anfang des conträren Gerichtsgebrauchs, wie z. B. *Ant. SCHULTING ad PAULI Sententiar. Receptar. Libr. I. Tit. 3. §. 5. Not. 9. (in Jurispr. vet. Antejust. pag. 225.)* Allein richtiger erklärt das *aliquando* THEOPHILUS in *Paraphr. gr. ad princ. I. de Satisdat.* wenn er sagt: *Ἔστι δὲ ὅτε κινῶσιν αὐτοῖς ἢ ἰκανοδοσία συγχωρεῖται. νοητέον δὲ, ἥνικα ὁμολογημένη ἐστὶν αὐτῶν ἢ κατὰστασις, τούτεστιν ὅτι ὁ ἐπίτροπος, ὁ δὲ κουργάτωρ ἐστὶ. i. e. Sed iis INTERDUM agentibus remittitur satisdatio: hoc autem intelligendum est, si eorum constitutio in confesso est, id est illum tutorem, hunc curatorem esse.* Diese Erklärung stimmt ganz mit *L. 23. D. h. t.* überein, nach welcher Vormünder zu keiner Cautionsleistung verbunden seyn sollen, so lange kein Zweifel gegen ihr Amt entsteht. Man sehe auch *Franc. BALDWINI Commentar. in Institut. ad pr. Tit. de Satisdat. pag. 701.* und *Car. Frid. WALCH ad Hoppü Comment. ad Institut. pr. cit. Not. b. pag. 975.* Der Grund, den *Jan. a COSTA* in *Commentar. ad Princ. Institut. de Satisdat.* anführt, als ob der Prätor in seinem Edict bloß von solchen Procuratoren handle, die freywillig für Andere vor Gericht Klagen anstellen, während Vormünder für ihre Mündel vor Gericht aus Amtspflicht handelten, ist nicht der wahre. Richtiger fand *Jac. CUVACIUS* in *Notis ad libr. IV. Institut. pr. Tit. de Satisdat.* den Grund darin, quod tu-

L. 22. D. h. t. PAULUS libro III. ad Edictum. Tutor ad utilitatem pupilli et novare, et rem in iudicium deducere potest.

L. 23. D. eodem. ULPIANUS libro IX. ad Edictum. Vulgo observatur, ne tutor caveat, ratam rem pupillum habiturum, cum⁹³⁾ rem in iudicium deducit. Quid tamen, si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi commissus

tores sint loco dominorum. Mit Recht stimmt ihm auch Ant. SCHULTING a. a. O. bey: Diesen wahren Grund giebt auch Franc. HOTOMANUS in Commentar. ad pr. l. de Satisfat. pag. 489. an, wo er sagt: *quia tutor tanquam dominus agit*. Und Em. MERILLIUS in Comm. ad Instit. eod. (pag. 514. edit. Trotz.) folgert daraus ganz richtig: Cum igitur tutor ipse sit dominus, (oder vielmehr, wie er vorher sagte: in rebus pupillaribus sit *domini loco*) superfluum videbatur, cautionem de rato a tutore exigere, eaque ratione tandem effectum est, ut tutoribus et curatoribus remitteretur ista satisfactio, ratam rem dominum habiturum.

- 93) Die florentinische Ausgabe liest *quia*. Allein die Lesart *cum*, welche Haloander hat, und auch Beck angenommen hat, verdient wohl den Vorzug. Denn offenbar kann in diesen Worten kein Grund liegen, warum der Tutor nicht de rato cavere darf; sondern Ulpian wollte bloß den Fall ausdrücken, wo von dieser Caution die Frage seyn könnte. Was daher von der Erklärung des POTIER Pand. Justin. T. II. h. t. Nr. XXXVIII. Not. b. pag. 114. zu halten sey, wenn er zur Rettung der florentinischen Lesart sagt: *Id est, consummat ius actionis, quod pupillus habet: ita ut quod agente tutore iudicatum erit, non possit pupillus retractare, nisi ex causa in integrum restituatur*; darüber mögen andere urtheilen:

sit? *Aequum est, adversarium non decipi. Idem et in curatore est, ut JULIANUS scripsit.*

L. 13. *Cod. h. t. Imp. GORDIANUS A. Tutores debita pupillaria, seu deposita reposcentes, ad satisfactionem compelli non posse, manifestum est.*

Ist der Bevormundete Beklagter, und der Vormund vertheidiget ihn vor Gericht; so zeigt sich die Wirkung der bey dem Vormunde fingirten Gewalt des Eigenthums auch darin, daß er von der Satisfatio iudicatum solvi frey ist, die sonst jeder defensor alienae litis leisten muß⁹⁴).

L. 1. §. 2. *D. h. t. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum. Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant, sive pupillus ipsis auctoribus. Nec cogendi sunt tutores capere, ut defensores solent.*

L. 46. §. 2. *D. de procurator. GAJUS libro III. ad Edictum provinciale. Qui alium defendit, satisfacere cogitur (iudicatum solvi). Nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisfactione intelligitur.*

L. ult. §. 3. *Cod. h. t. Imp. JUSTINIANUS A. Joanni P. P. Defensionem autem et nomen eius in hoc casu apertius declarantes, ne forte putaverint tutores, vel curatores gravamen sibimet imponi, illam decernimus defensionem eos subire, quae non satisfactione pro eventu litis constituitur, sed ut tantummodo litem secundum legum ordinem pro pupillo vel adulto aliisque personis instruant, licentiam ex hac nostra auctoritate habentes, sine decreto res, quarum gubernationem gerunt, pro cautela litis subsignare.*

94) G. DONELLUS Lib. III. Cap. 12. §. 12.

Eine Folge davon ist, daß wenn der Gegner des Pupillen von der gegen ihn angestellten Klage des Vormundes losgesprochen worden, derselbe hierdurch auch von allem weitem Ansprüche des Pupillen befreit ist, und sich auch gegen diesen mit der *exceptio rei iudicatae* schützen kann. Denn Ulpian sagt *libro LXXV. ad Edictum*⁹⁵⁾. *Hoc iure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae contineantur, quae rem in iudicium deducunt. Inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli etc.* Eben so stand aber auch dem Pupillen die *actio iudicati* zu, wenn der Tutor den Proceß gewonnen hatte, so wie denn auch gegen den Pupillen, und nicht gegen seinen Vormund, der ihn vor Gericht vertheidiget hatte, die *actio iudicati* Statt fand, wenn der Tutor war verurtheilt worden, und zwar nach einem Rescript des Divus Pius, welches durch mehrere neuere Rescripte war bestätigt worden, ohne Unterschied, der Pupill mag selbst unter Auctorität seines Vormundes vor Gericht gehandelt, oder der Vormund den Proceß in einem solchen Falle allein geführt haben, wo der Pupill noch infans, oder abwesend war.

L. 2. D. h. t. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*
Sive tutor condemnavit⁹⁶⁾, sive ipse condemnatus

95) L. 11. §. 7. D. de except. rei iudicatae. (XLIV. 2.)

96) Der Ausdruck: *tutor condemnavit*, heißt hier soviel als *condemnari fecit*. Ulpian hat das Wort *condemnare* öfters in der Bedeutung für *curare et efficere, ut quis a iudice condemnatur*, genommen. Man sehe *Scip. GENTILIS Parergor. ad Pandect. Lib. I. cap. 25. pag. 66. Aldorf. 1664. 8.) H. G. van VRIJHOFF Observation. iuris civ. Cap. 3. pag. 10. und den 15. Th. dieses Commentars. §. 957. Not. 90. S. 321.*

est, pupillo et in pupillum potius actio iudicati datur, et maxime si non se liti obtulit⁹⁷⁾, sed quum non posset vel propter absentiam pupilli, vel propter infantiam auctor ei esse ad accipiendum iudicium. Et hoc etiam Divus Pius rescripsit, et exinde multis rescriptis declaratum est, in pupillum dandam actionem iudicati semper, tutore condemnato, nisi abstinenceatur⁹⁸⁾; tunc enim nec in tutorem, nec in pupillum dari, nec pignora tutoris capienda esse, saepe rescriptum est.

L. 7. D. Quanda ex facto tutoris. SCAEVOLA libro XIII. Quaestion. Tutori, qui infantem defendit, succurritur⁹⁹⁾, ut in pupillum iudicati actio detur.

97) *L. 4. §. 1. D. de re iudicata.* (XLII. 1.) ULPIAN. Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt, ut non debeant videri se liti obtulisse, idcircoque debet denegari in eos *iudicati actio*. Man sehe vorzüglich *Ulr. HUBER Praelection. iuris Rom. ad Pand. Lib. XLII. Tit. 1. §. 53.*

98) *D. h.* wenn sich der Pupill von der väterlichen Erbschaft lössagt, auf welcher die Schulden hafteten, derentwegen der Vormund den Gläubigern derselben verurtheilt worden ist; so findet die *actio iudicati* weder gegen den Vormund, noch gegen den Pupillen weiter Statt. *S. POTIER. Pand. Justin. Tom. II. Tit. Quando ex facto tutor. Nr. IV. Not. c.*

99) War nämlich der Pupill Schuldner, und der Tutor hatte ihn vor Gericht vertheidiget, er war aber zur Bezahlung verurtheilt worden; so hatte eigentlich nach dem strengen Recht die *actio iudicati* nur gegen den Vormund, nicht gegen den Pupillen Statt. Damit aber dem Tutor sein Amt nicht zum Schaden gereichen möchte; so suchte man demselben, wenn er nach geendigter Tutel

Dieselben Grundsätze galten auch vom Curator eines furiosus.

L. 5. pr. D. eodem. PAPINIANUS libro V. Responsorum. Post mortem furiosi non dabitur in curatorem, qui negotia gessit, iudicati actio, non magis, quam in tutorem, si modo nullam ex consensu post depositum officium novationem factam, et in curatorem vel tutorem obligationem esse translata[m] constabit.

Der Vormund mußte nur aber selbst vor Gericht erscheinen; einen Procurator in Sachen des Mündels oder Pflegbefohlenen zu bestellen, war weder der Tutor noch der Curator berechtigt, ausser nach der Litis-Contestation, weil er dadurch, nach dem Beyspiel der Procuratoren, dominus litis wurde.

L. 11. C. de procurator. Imp. ALEXANDER A. Neque tutores, neque curatores ex sua persona in rem pupilli vel adolescentis procuratorem facere possunt, sed actorem constituere debent. Pupillus autem vel pupilla adultus vel adulta, tam ad agendum quam ad defendendum, tutore seu curatore interveniente, procuratorem ordinare possunt. Ipsi etiam tutores et curatores post litis contestationem a se factam, ad exemplum procuratorum, qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur.

L. 4. §. 5. in fin. D. de appellationib. (XLIX. 1.) MACER libro I. de Appellationibus. Sed meminisse

mit der actio indicati belangt wurde, durch Exceptionen zu helfen. *S. Jo. ALTAMIRANI et VELAZQUEZ Commentar. ad Q. Cervidii Scaevolae libros Quaestion. Tract. XIII. ad h. L. 7. (Tom. II. Thes. Meerman. pag. 523. sq.)*

oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur.

Der Vormund kann auch dem Gegner seines Mündels den Eid zuschieben, und in seinem Namen mit demselben einen Vergleich schließen.

L. 17. §. 2. D. de iureiur. PAULUS libro XVIII. ad Edictum. Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam et alienare res, et solvi eis potest, et agendo rem in iudicium deducunt,

L. 56. §. 5. D. de furtis. (XLVII. 2.) GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale. Si tutor, qui negotia gerit, aut curator transegerit cum fure, evanescit furti actio.

3) Der Tutor kann, wie der Curator, Gelder für seinen Pflegbefohlenen erheben, und in Empfang nehmen, und die Schuldner werden durch die Bezahlung ipso iure befreuet, eben so als ob die Bezahlung dem Gläubiger selbst geschehen wäre¹⁰⁰). Mit gleicher Wirkung kann auch der Vormund selbst dem Pflegbefohlenen bezahlen, was er ihm schuldig ist.

L. 9. §. 3. D. h. t. ULPIAN. libro XXXVI. ad Edictum. Et generaliter, quod adversus alium praestare debuit pupillo suo, id adversus se quoque praestare debet: fortassis et plus: adversus alios enim experiri sine actione non potuit, adversus se potuit. §. 4. Sed si sub usuris gravioribus patri pupilli pecuniam debuit, quam sint pupillares, videndum est, an ei aliquid imputetur? Et si quidem solvit, nihil est, quod ei imputetur: potuit

100) Man sehe jedoch §. 2. I. Quib. alienare lic.

enim solvere, nec onerare se usuris: si vero non solvit, usuras cogendus est agnoscere, quas a se exigere debuit.

L. 46. §. 7. D. h. t. PAULUS libro IX. Responsorum. Tutoribus concessum est, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso iure liberentur, non etiam donare, vel etiam deminuendi causa cum iis transigere; et ideo eum, qui minus tutori solvit, a pupillo in reliquum conveniri posse.

Aus diesem allen ergibt sich also soviel, daß Tutoren und Curatoren nur in so weit als domini betrachtet werden, als sie 1) selbst handeln, 2) solche Handlungen vornehmen, welche eine haushälterische Administration erfordert, und auch 3) durch Stellvertreter vorgenommen werden können. In so weit haben sie freye Hände, und Gundling ¹⁾ hat nicht Unrecht, wenn er sagt, der Vormund thut mit den Gütern der Kinder und Unmündigen, was er will, wenn er nur ehrlich handelt, widrigenfalls hört er auf dominus zu seyn. Dieß ist der Satz, der auch durch die Rescripte der Kaiser Trajan und Hadrian, wie Paulus ²⁾ bemerkt, sanctionirt ist, Alles, was der Vormund *bona fide* vornimmt, ist gültig, und wird aufrecht erhalten. Da also die *fictionis domini* sich nur auf die Administration bezieht, und die Grenzen derselben nicht überschreiten darf; so kann der Vormund, der doch nur ein fremdes Vermögen verwaltet, natürlich nicht das Recht haben, Etwas willkürlich vorzunehmen, was über die *providentia pupillaris* hinausgeht. Er darf daher den Schuldnern seines Pflegbefohlenen nichts erlassen ³⁾, keine nachtheilige Vergleiche eingehen ⁴⁾, nicht manumittiren ⁵⁾, auch nicht Sachen seines Pflegbefohlenen dediciren ⁶⁾,

1) Gundlingiana. Stüd XXIX. §. 6. S. 368.

2) L. 12. §. 1. D. h. t.

3) L. 28. §. 1. D. de pactis.

4) L. 46. §. 7. D. h. t.

5) L. 13. D. de manumiss. L. ult. D. de curat. fur.

6) L. 12. D. de curat. fur.

noch sonst mit seinem Vermögen freigebig seyn ⁷⁾. Kommen solche Handlungen vor, welche in einer durch das Civilrecht bestimmten Form vorzunehmen sind, so ist weder der Tutor noch der Curator in der Regel für sich zu handeln befugt ⁸⁾. Hier muß der Vormund seinen Pflögbesohlenen handeln lassen, der Pupill, wenn er kein infans mehr ist, muß also durch das Vollwort seines Tutors ergänzt, und dem Minderjährigen die Einwilligung dazu von seinem Curator gegeben werden ⁹⁾. Z. B. eine Erbschaft nach dem Civilrecht antreten, kann nur der Erbe ¹⁰⁾. Weder der Tutor noch der Curator können es im Namen ihrer Pflögbesohlenen ¹¹⁾. Der Pupill, wenn er nicht mehr infans ist, muß es selbst thun, mit Auctorität des Tutors ¹²⁾. Denn die hereditatis aditio ist ein actus legitimus ¹³⁾. Im neuern Rechte ist es zwar durch eine Constitution vom K. Valentinian III. dem Tutor eines Kindes, das noch nicht sieben Jahre alt ist, gegen die Regeln des Civilrechts erlaubt worden, in seinem Namen die diesem angefallene Erbschaft anzutreten ¹⁴⁾. Die Regel selbst aber ist dadurch nicht nur nicht aufgehoben, sondern vielmehr noch ausdrücklich bestätigt worden. Der Curator eines furiosus hat dagegen dieses Recht nicht. Er kann für seinen Curanden nur eine bonorum possessio suchen, die aber nur den Besitz der Erbschaft zum Behuf des Unterhalts giebt ¹⁵⁾.

7) L. 22. D. h. t. L. 46. §. 7. D. eodem. L. 16. C. eod.

8) S. Mühlenbruch's Lehre von der Cession der Forderungsbrechte. §. 5. S. 57.

9) S. von Löhr Magazin III. B. S. 42. ff.

10) L. 90. pr. D. de acquir. vel omitt. hered.

11) L. 5. C. de iure delib. L. 90. D. de acqu. vel omitt. hered.

12) L. 9. D. de tutor. et curat. datis. L. 9. D. de acquir. vel omitt. hered. L. 17. §. 1. D. de appellat.

13) L. 77. D. de div. Reg. iur.

14) L. 18. C. de iure delib.

15) L. 7. §. 3. C. de curat. furiosi.